

Seminario giuridico

su

LA QUESTIONE DEI RIFIUTI
IN CAMPANIA

(10 giugno 2008)

Relazione introduttiva e conclusioni di Giacinto della Cananea.
Interventi di Ettore Artioli, Tommaso Edoardo Frosini,
Luigi Compagna, Giovanni Cafiero, Francesco Sprovieri,
Livia Mercati, Matteo Gnes, Davide Alberto Capuano,
Maurizio Meloni, Salvatore Villani, Roberto Gallia.

Roma, aprile 2009

Quaderno SVIMEZ n. 19

SVIMEZ

Associazione per lo sviluppo dell'industria nel Mezzogiorno

Il 10 giugno 2008, a Roma, presso la SVIMEZ, si è tenuto un Seminario giuridico dedicato al tema della questione dei rifiuti in Campania ed avente come base di discussione i saggi di Matteo Gnes, Livia Mercati, Davide Alberto Capuano, Mario R. Spasiano e Ivan Del Giudice, pubblicati dalla SVIMEZ e dedicati alla tematica predetta. Al Seminario, coordinato dal Prof. Carabba, hanno preso parte: il Dott. Ettore Artioli (Vice Presidente della SVIMEZ), il Dott. Luca Bianchi (Vice Direttore della SVIMEZ), la Dott.ssa Alessandra Boggia (Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare), l'Arch. Giovanni Cafiero (SVIMEZ), il Prof. Davide Alberto Capuano (Senato della Repubblica), la Dott.ssa Agnese Claroni (SVIMEZ), il Dott. Corrado Clini (Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare), il Sen. Luigi Compagna (Consigliere della SVIMEZ), il Prof. Giacinto della Cananea (Università degli Studi di Napoli "Federico II"), il Dott. Gino Faustini (SVIMEZ), il Prof. Tommaso Edoardo Frosini (Università degli Studi di Napoli "Suor Orsola Benincasa"), l'Arch. Roberto Gallia ("Agenzia Sviluppo Lazio"), il Sig. Sandro Gattei (SVIMEZ), il Dott. Luigi Gianniti (Senato della Repubblica), il Prof. Matteo Gnes (Università degli Studi di Urbino "Carlo Bo"), il Dott. Gian Paolo Manzella (BEI), il Pres. Maurizio Meloni (Corte dei conti), la Dott.ssa Livia Mercati (Università degli Studi di Perugia), la Dott.ssa Maria Luisa Olivieri (Ministero degli Affari Esteri), il Dott. Riccardo Padovani (Direttore della SVIMEZ), la Prof. Rita Perez (Università degli Studi di Roma "La Sapienza"), il Dott. Andrea Silvestri (Ministero degli Affari Esteri), il Dott. Francesco Sprovieri (Ministero dello Sviluppo Economico), il Dott. Salvatore Villani (Università degli Studi di Napoli "Federico II").*

I lavori del Seminario sono stati aperti da Giacinto della Cananea. Sono poi intervenuti Ettore Artioli, Tommaso Edoardo Frosini, Luigi Compagna, Giovanni Cafiero, Francesco Sprovieri, Livia Mercati, Matteo Gnes, Davide Alberto Capuano, Maurizio Meloni, Salvatore Villani, Roberto Gallia. I lavori sono stati chiusi da Giacinto della Cananea.

In questo numero di "Quaderni SVIMEZ" si riproducono i testi degli interventi svolti, nella versione rivista dalla SVIMEZ e/o integrata dagli Autori. In Appendice vengono riprodotti, inoltre, alcuni dei contributi presentati in occasione del Convegno su "Il ciclo dei rifiuti: dall'emergenza all'ordinaria amministrazione?", tenutosi, il 3 dicembre 2008, all'Università degli Studi "Suor Orsola Benincasa" di Napoli, e coordinato dal Prof. Carabba.

** Saggi pubblicati sulla "Rivista giuridica del Mezzogiorno", n. 2/2008, p. 433; p. 469; p. 511; p. 541.*

“Quaderno SVIMEZ” n. 19

Seminario giuridico

su

LA QUESTIONE DEI RIFIUTI
IN CAMPANIA

(10 giugno 2008)

Relazione introduttiva e conclusioni di Giacinto della Cananea.
Interventi di Ettore Artioli, Tommaso Edoardo Frosini,
Luigi Compagna, Giovanni Cafiero, Francesco Sprovieri,
Livia Mercati, Matteo Gnes, Davide Alberto Capuano,
Maurizio Meloni, Salvatore Villani, Roberto Gallia.

Roma, aprile 2009

Quaderno SVIMEZ n. 19

SVIMEZ

Associazione per lo sviluppo dell'industria nel Mezzogiorno

INDICE

Giacinto della Cananea, *Relazione introduttiva* p.

INTERVENTI

Ettore Artioli p.

Tommaso Edoardo Frosini p.

Luigi Compagna p.

Giovanni Cafiero p.

Francesco Sprovieri p.

Livia Mercati p.

Matteo Gnes p.

Davide Alberto Capuano p.

Maurizio Meloni p.

Salvatore Villani p.

Roberto Gallia p.

CONCLUSIONI

Giacinto della Cananea p.

***APPENDICE* – Alcuni contributi al Seminario sul tema dei rifiuti tenutosi, il 3 dicembre 2008, alla Università degli Studi di Napoli “Suor Orsola Benincasa”**

- **“Le contraddizioni del partenariato pubblico-privato nei servizi pubblici locali: mega inceneritori privati e raccolta differenziata nel sistema pubblico dello smaltimento dei rifiuti”**, di *Francesca Stroffolini* p.
- **“Istituzioni pubbliche e ciclo dei rifiuti in Campania tra straordinaria amministrazione e ordinaria anomia”**, di *Sergio Marotta* p.

Relazione introduttiva di Giacinto della Cananea*

1. Nello scorcio del XXI secolo, nel campo dei servizi pubblici essenziali per l'esistenza d'una moderna democrazia industriale, l'Italia presenta scostamenti anche sensibili rispetto alla situazione dei principali Paesi dell'Europa unita. Purtroppo, pochi di quegli scostamenti si configurano come punti di forza. Numerosi, al contrario, sono gli scostamenti che si configurano come punti di debolezza. Tra questi ultimi spicca, in modo esemplarmente negativo, il servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti.

Il giudizio d'inadeguatezza va, però, qualificato. Negli anni Ottanta del XX secolo, nel decennio successivo in varie parti del Paese l'azione delle autorità pubbliche, insieme con le forze del mercato, ha operato per rimuovere le cause dell'inadeguatezza. Il bilancio può dirsi parzialmente positivo: sono stati conseguiti risultati importanti per assicurare l'autosufficienza di grandi città, d'interesse Regioni. Ciò ha consentito di dare concreto significato all'art. 2 della Costituzione, che impone l'adempimento degli inderogabili doveri di solidarietà, oltre a enunciare i diritti degli individui. Della solidarietà hanno beneficiato la Lombardia nel decennio passato, la Campania in quello attuale. Nondimeno, come proprio i gravi fatti accaduti in Campania negli ultimi tempi testimoniano, l'opera di adeguamento del servizio non è stata completata.

Le disfunzioni, le vere e proprie anomalie, i reati hanno recato nocimento a una serie d'interessi individuali e collettivi consacrati dalla Costituzione, dai trattati internazionali, dalle leggi. Nel novero

* Professore Ordinario di Diritto Amministrativo presso la Facoltà di Scienze Politiche dell'Università degli Studi di Napoli "Federico II", è membro del Comitato scientifico della "Rivista giuridica del Mezzogiorno".

Il presente lavoro è stato pubblicato sulla "Rivista giuridica del Mezzogiorno", n. 2/2008, p. 421, come "Editoriale".

di tali interessi, vi sono sicuramente la tutela della salute e la preservazione dell'ambiente. Altrettanto sicuramente sono stati lesi gli interessi connessi con lo svolgimento delle attività sociali ed economiche, inclusi quelli dei lavoratori, pur se i danni non sono ancora del tutto accertati. Vi ha influito in grado determinante la circostanza che le vicende dei rifiuti siano divenute note ben al di là del ristretto numero degli esperti. Esse sono conosciute dall'opinione pubblica oltre i confini nazionali, grazie ai moderni mezzi di comunicazione delle informazioni e all'attenzione che questi vi hanno dedicato. Le azioni (e le non azioni) degli amministratori pubblici elettivi, di quelli professionali, dei cittadini hanno nociuto a un ulteriore interesse della collettività. Si tratta della regolare ed efficiente gestione della finanza pubblica. Esso ha risentito della dissipazione d'ingenti risorse, delle minori entrate conseguite. È esposto, inoltre, al rischio di un'ammenda, che l'Unione europea potrebbe comminare al nostro Paese per il mancato rispetto d'una sentenza della Corte di giustizia.

2. Quanto appena osservato sollecita tutti quanti – nelle istituzioni politiche, in quelle accademiche – abbiano a cuore le sorti non del solo Mezzogiorno ma dell'intero Paese a una riflessione circa le cause dei fenomeni recenti e di quelli ai quali ci è dato assistere in questi ultimi giorni.

Una riflessione siffatta non può certamente essere compiuta soltanto con gli strumenti del diritto. Pure, una scienza giuridica che si disinteressa di fatti così rilevanti per la società non rischia soltanto di apparire algida, estranea. Essa rischia di tradire la propria missione, in quanto scienza pratica, tenuta perciò ad occuparsi degli interessi dei singoli e delle formazioni sociali nelle quali essi agiscono. È per questi motivi che la "Rivista giuridica del Mezzogiorno" ha deciso di sollecitare la riflessione su alcuni documenti pubblici, nazionali e comunitari, chiedendo a studiosi ed esponenti delle istituzioni di commentarli in modo obiettivo.

I risultati degli studi svolti attestano che il malfunzionamento e perfino il mancato funzionamento del servizio di raccolta non è dipeso soltanto da disfunzioni delle attività di gestione, che pure non sono mancate. Ne offrono d'altronde numerose, eloquenti dimostrazioni le relazioni prodotte dalla Corte dei conti per più anni e adesso

anche le prime sentenze di condanna nei confronti degli amministratori pubblici. Ne sono responsabili soprattutto tre cause.

La prima causa riguarda l'apporto della dirigenza politica e amministrativa. Esso è stato inadeguato, tanto più che non vi era bisogno d'escogitare soluzioni rivoluzionarie. L'apporto dei vertici politici e amministrativi doveva consistere essenzialmente nell'*enforcement* delle norme primarie, comunitarie e nazionali, oltre che, ovviamente, in una coerente interpretazione delle norme meno recenti, che nel nostro Paese sono numerose e danno adito a interventi occasionali della magistratura. È questo, il compito primario, basilare della dirigenza pubblica: riscontrare e promuovere nei vari operatori, pubblici e privati, comportamenti che siano conformi alle leggi in vigore. Il problema è che, più aumentano le materie ad alto coefficiente di tecnicità, nelle quali l'influenza delle burocrazie è – deve essere – determinante, nel senso che ciò che esse sconsigliano, è sconsigliabile, meno si dispone di personale attrezzato per le indispensabili valutazioni tecniche. Di qui la necessità d'avvalersi di consulenti esterni, sulla quale hanno influito la spinta dei ceti parassitari, la debolezza della politica.

La seconda causa è strettamente connessa con la prima. Essa concerne le attività di programmazione. La programmazione, intesa come prefigurazione delle attività future è necessaria sotto un profilo aziendale, connaturato a ogni attività volta a produrre servizi, soprattutto in organizzazioni complesse come quelle pubbliche. Essa è, inoltre, configurata come doverosa dalle norme primarie, emanate dalle istituzioni comunitarie. Nondimeno, l'attività volta a definire piani e programmi è stata spesso svolta in modo farraginoso, formalistico, del tutto inadeguato. A volte, essa è mancata del tutto (come è accaduto anche nel Lazio). Di qui il disordine dell'attività quotidiana delle pubbliche amministrazioni e il mancato realizzarsi delle condizioni indispensabili affinché i risultati configurati dal diritto effettivamente si realizzino, si inverino nella realtà di tutti i giorni.

La terza causa è il modo di concepire l'emergenza. Le norme comunitarie non negano rilevanza all'emergenza, ma ne precisano i presupposti e le conseguenze. Per l'affidamento degli appalti pubblici, le norme sottolineano che essa non deve essere imputabile all'amministrazione. Lo scopo è evitare che questa possa abusarne. È ciò che è puntualmente avvenuto, per oltre un decennio, in virtù di

norme nazionali, numerose volte. Si è trattato d'una scelta grave: in un simile contesto è semplicemente da attendersi che i margini di discrezionalità degli amministratori si amplino, fino a cancellare l'idea stessa d'una gestione ordinaria e ordinata della cosa pubblica.

Quelle appena indicate non sono le uniche cause degli eventi meno recenti e di quelli recenti. Non si può escludere la rilevanza di altri fattori, di concause, segnatamente l'azione delle organizzazioni criminali. Un'analisi approfondita resta da compiere. Essa sarebbe di estremo interesse. E tuttavia, senza indulgere alle punte demagogiche che il dibattito ha recentemente toccato, bisogna pur dire che, se la Politica e l'Amministrazione avessero attinto non elevati livelli di qualità, ma quantomeno livelli decorosi, la capacità delle organizzazioni criminali di arrecare danni e perfino d'infiltrarsi nella macchina pubblica sarebbe stata con ogni probabilità di gran lunga inferiore.

3. Dal momento che gli studi pubblicati in questo "Quaderno" riguardano specifici documenti, a loro volta riguardanti accadimenti passati, per quanto recenti, non ci si può attendere che essi indichino il corso delle vicende in atto e di quelle prevedibili nell'immediato futuro. Tuttavia, essi dimostrano l'esigenza d'una netta discontinuità dell'attività politica e amministrativa.

Alcune scelte recenti, prese dal Governo con il decreto-legge 23 maggio 2008, n. 90, sembrano indicare che vi sia stata quantomeno una rettifica dell'indirizzo fin qui seguito, in rapporto all'adozione delle decisioni necessarie per salvaguardare gli interessi pubblici essenziali e i diritti fondamentali. Non possono esservi dubbi sul fatto che quelle decisioni siano necessarie e anche urgenti. Il tempo dirà se esse, segnatamente l'ubicazione dei siti adibiti alla raccolta e allo smaltimento dei rifiuti, siano anche adeguate, cioè se siano in grado di tutelare effettivamente gli interessi individuali e collettivi. Molto dipenderà dalle modalità con le quali esse saranno rese pubbliche e attuate.

Questione connessa, ma distinta, è se le decisioni governative siano legittime, stante l'autonomia che la Costituzione riconosce ai poteri regionali e locali, in quanto enti esponenziali di collettività. Chi scrive si riconosce nella scelta di fondo di cui quell'autonomia è espressione. Ha tentato, in altri scritti, di suffragarla sul piano analitico, ricordando che essa si attaglia a un assetto sociale ed economico

– quello italiano – ricco di differenze. Detto ciò, non è dubitabile che la responsabilità per quelle decisioni spetti, in ultima istanza, allo Stato, come, d'altronde, gli articoli 117 e 120 della Costituzione attestano. La tutela degli interessi nazionali non può non essere in primo luogo politica, affidata alla responsabilità di Governo e Parlamento. Essa va realizzata, mediante quelle “leggi inflessibili” che – come Benedetto Croce ricordava nelle pagine finali della *Storia del Regno di Napoli* – “nelle sue ultime ore il Cavour riteneva indispensabili per governare con la libertà i napoletani, al pari degli altri italiani”.

Intervento di Ettore Artioli *

Il Seminario di oggi è stato voluto dal responsabile della prestigiosa “Rivista giuridica” della SVIMEZ, Manin Carabba, affinché con i suoi indirizzi e con la sua capacità di analisi e valutazione, si possa fare il punto su quella che è una questione di cui tutti ci occupiamo ogni giorno, o almeno sosteniamo di essere vigili, ma che in realtà è ancora confinata nel dibattito di quei pochi addetti ai lavori che credo non riescano ad attirare sufficiente attenzione, travolti da temi di maggior rumorosa attualità quale i rifiuti in Campania, la rinnovata offensiva della criminalità, i continui arrivi di extracomunitari e i disequilibri sociali che generano.

Siamo tutti consapevoli che il tema del federalismo, e la necessità di un nuovo assetto nell'individuazione di responsabilità e nella gestione delle risorse in Italia, non è nato oggi, non è nato ieri, ma è probabilmente frutto di tutta una serie di complessità che si sono via via accumulate e che richiedono ora decisioni, seppur non approssimative, per individuare una vera soluzione che vada al cuore dei problemi affrontandoli con serietà.

Tutti aspireremmo almeno a delle soluzioni tampone dei grandi temi sul tappeto, a partire dall'emergenza rifiuti, che possano in qualche maniera consentire di recuperare vivibilità e serenità al contesto sociale, al contesto territoriale campano, napoletano. Ma sicuramente la ricerca di soluzioni è ben più profonda e necessaria. L'emergenza Campania, sappiamo che cova in altre aree del territorio italiano, io che provengo dalla Sicilia so bene che si inizia a sentire anche a casa nostra abbondante “odore d'immondizia”, seppur per problemi di natura differente, conseguenza di un enorme, sproporzionato, carico di costi per una gestione dei servizi asservita ad esigenze clientelari ed occupazionali. In un contesto nel quale non emerge ancora la difficoltà nelle attività dello smaltimento, essendo in

* Vice Presidente della SVIMEZ e Delegato del Presidente di Confindustria per il Coordinamento della rappresentanza al CNEL.

crisi invece la compatibilità economica della gestione dei servizi di raccolta dei rifiuti, polverizzato in una serie di soggetti, che hanno fatto esplodere i costi negli ultimi anni e non li rendono più sopportabili alla collettività. Ma il tutto riconduce al problema, oggetto della riflessione che si vuole oggi fare.

Qual è il livello di attenzione, la qualità dell'azione, qual è la saggezza, qual è il progetto della classe dirigente pubblica nella gestione di necessità della collettività? Tematiche fondamentali, quale quella dei rifiuti, fra le più evidenti, ma al pari, e non soltanto in Campania e nel Mezzogiorno, il problema sanità, di infrastrutture carenti, e di tanti fatti che ci portano alla ribalta dell'opinione pubblica internazionale sono tematiche altrettanto serie da dibattere, e su cui fare delle scelte.

E allora: qual è la qualità, qual è il livello di attenzione, di programmazione, di scienza e di coscienza in cui la classe dirigente si attiva nel gestire la cosa pubblica? Quali gli interessi o il *parterre* di interessi che si mettono su uno stesso prioritario livello per valutare come tutelarli e come perseguirne il raggiungimento? Quali politiche sulla gestione dei servizi di raccolta e di smaltimento; sulle condizioni di mantenimento igienico e sanitario delle città; il tema della tutela della salute, della conservazione dell'ambiente, di soluzioni compatibili con quello che è un sistema economico moderno, del quale l'Italia è protagonista? E quali politiche governano la compatibilità dei costi di questo sistema parametrate alle esigenze di tutela della salute e dell'ambiente? L'occasione di oggi è ancora più preziosa, quindi, perché, avulsi dai problemi specifici di gestione, ci consente di riflettere in quale contesto agire e su quali progetti confrontarsi per migliorare la qualità della *governance* pubblica. L'attesa è di un dibattito prezioso che possa dar vita ad una riflessione importante.

Io – nell'aprire la sezione del Seminario giuridico dedicata agli interventi – ringrazio Manin Carabba per avermi dato l'opportunità di questo saluto che mi onoro fare a nome della SVIMEZ che ci ospita, ed espressamente del Presidente Novacco, che mi è stato chiesto di rappresentare come Vice Presidente, e vi auguro buon lavoro, che possa essere utile ad aggiungere spunti di ragionamento finalizzati non al superamento del contingente, ma piuttosto ad evitare il riproporsi di continue emergenze nel futuro del nostro Paese.

Intervento di Tommaso Edoardo Frosini*

Dico subito che, come potrete constatare, il mio editoriale è un testo che ha tradito un po' le aspettative degli amici – lo debbo confessare – perché mi avevano chiesto di fare un'altra cosa; ed è un testo, consentitemelo di dirlo con spirito seminariale, di dottrina generale dello Stato, perché non entra nello specifico del tema affrontato dalla “Rivista”, cioè la questione dell'emergenza dei rifiuti in Campania, ma affronta il problema dell'andamento del costituzionalismo italiano alla luce del sessantesimo genetliaco della Costituzione italiana.

* * *

1. Con i suoi primi sessant'anni, che ha compiuto il 1° gennaio 2008, la Costituzione della Repubblica italiana è la più vecchia d'Europa. Strano ma vero. Infatti, se si fa eccezione per l'antichissima costituzione non scritta britannica, composta da convenzioni non codificate, tutte le costituzioni dei paesi europei sono sorte dopo il 1948. Quella tedesca l'anno successivo, sia pure come “Legge fondamentale”; la costituzione della nuova Repubblica francese nel 1958; Spagna, Grecia, Portogallo negli anni Settanta: gli altri paesi hanno modificato più volte e in modo sostanziale la loro costituzione da avere dimenticato il momento genetico costituzionale. Le carte costituzionali dei paesi dell'Europa orientale, poi, sono recentissime, e comunque tutte databili dopo il 1989.

* Professore Ordinario di Diritto Pubblico Comparato presso l'Università di Napoli “Suor Orsola Benincasa”, è membro del Comitato scientifico della “Rivista giuridica del Mezzogiorno”.

Il presente lavoro è stato pubblicato sulla “Rivista giuridica del Mezzogiorno”, n. 2/2008, p. 425, come “*Editoriale*”.

Eppure, e vorrei dire nonostante la diversità delle origini e delle loro storie, le costituzioni europee si sono venute nel tempo ad assomigliare sempre più l'una all'altra. Le differenze lessicali degli articoli, la varietà delle proposizioni normative, la pluralità delle formule organizzative del potere, sono state assorbite dalla comunanza dei principi e valori costituzionali, che orientano le scelte e gli indirizzi delle costituzioni europee. Non è solo la forma di Stato, che ovunque in Europa è tendenzialmente riferibile a quella di democrazia liberale; è proprio un idem sentire costituzionale dei diritti fondamentali di libertà e dell'organizzazione della forma di governo e dell'assetto del potere territoriale. Si è venuto, pertanto, a formare una sorta di processo costituente europeo, da intendersi come una manifestazione di omologazione reciproca e di interazione tra i diversi testi costituzionali europei. E' chiaro che alla realizzazione di questa uniformità costituzionale europea ha concorso in maniera decisiva il processo di integrazione comunitaria: con i suoi trattati, con i suoi regolamenti, con le pronunce della Corte di giustizia. E nel caso italiano, va evidenziata l'ulteriore estensione della europeizzazione nel diritto interno avvenuta con le recenti sentenze della Corte costituzionale (numeri 348 e 349 del 2007), che hanno stabilito, sulla base di una disposizione introdotta nell'art. 117 Cost., che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu) è parametro di validità delle leggi: pertanto, la violazione della Convenzione costituisce indirettamente violazione della Costituzione.

2. Certo, il costituzionalismo europeo nasce prima dell'effettività costituzionale della Unione europea. Nasce avendo sullo sfondo il modello lontano e attrattivo della Costituzione degli Stati Uniti d'America: e le prime costituzioni, quella italiana e poi quella tedesca, furono pensate e progettate sotto l'impulso dell'alleato americano. Cresce però autonomamente, perché diverse sono le applicazioni pratiche e le espressioni formali, e perché una costituzione è sempre e comunque il portato della storia di un popolo.

L'omologazione dei testi costituzionali europei va però riferita non tanto al dato formale quanto invece a quello materiale. E questo si è venuto a produrre per il tramite delle decisioni politiche fondamentali in cui si riconoscono le forze prevalenti della comunità; nonché per il tramite di una giurisprudenza comune, e soprattutto costi-

tuzionale, che ha saputo trarre dalla norma l'attualità delle situazioni giuridiche soggettive e nuovi diritti fondamentali. Questo lavoro di ermeneutica costituzionale è riscontrabile in tutti i paesi europei; ed è quello che è servito per la circolazione e la diffusione di un diritto costituzionale europeo. Fondato sui diritti di libertà principalmente; ma non meno che sull'organizzazione della forma di governo, che è quasi ovunque a legittimazione diretta e cioè con il concorso attivo degli elettori nella scelta del governo; e così pure sull'articolazione territoriale del potere, che si manifesta in tutta Europa con modi e motivi di accentuazione del decentramento nelle forme del federalismo, del regionalismo differenziato o della devoluzione.

Si sostiene che l'Unione Europea abbia segnato il declino degli Stati nazionali, con la riduzione della sovranità quale strumento per affermare la propria esistenza statale in un determinato spazio territoriale. Invece è una sovranità che si allarga: nel senso di una "europeizzazione" dello Stato costituzionale, sulle linee di un percorso determinato dalla nascita di una comunità politica sempre più interdipendente su scala sovranazionale. Due recenti e importanti episodi radicano un percorso di diritto costituzionale europeo: l'approvazione a Strasburgo della Carta europea dei diritti fondamentali, e la firma a Lisbona del nuovo Trattato sull'Unione Europea. Che si fonda "sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze": valori solitamente affermati nelle costituzioni degli Stati costituzionali europei e riferibili in concreto alle tradizioni del costituzionalismo continentale.

3. Delineato il quadro teorico del costituzionalismo europeo, nei termini elogiativi di cui sopra, è ora da domandarsi se a esso corrisponde una adeguata "vita costituzionale" europea. E cioè un modo di far vivere le istituzioni e un metodo per farle sviluppare, affinché siano messe in condizione di garantire ordine-progresso-libertà-benessere alla cittadinanza, che risiede nei singoli Paesi europei. Sulla base di questo assunto, proviamo a svolgere una rapida comparazione utilizzando come parametro di raffronto l'Italia odierna.

Se compariamo la qualità della "vita costituzionale" italiana con quella, quantomeno, dei maggiori paesi europei (come, per e-

sempio, Francia, Germania, Gran Bretagna e Spagna), non possiamo non riconoscere una certa regressione. E non mi riferisco certo alla sola instabilità di governo, culminata con la caduta dell'esecutivo guidato da Prodi dopo appena un anno e mezzo di attività, ma anche a un freno allo sviluppo e alla competitività che blocca la crescita economica; e così pure un'impotenza gestionale delle amministrazioni pubbliche, nazionali e locali, che si manifesta con il disordine amministrativo e con la confusione dei poteri territoriali (significativa, per certi versi, è la vicenda dei rifiuti in Campania). Ancora: l'affanno alla ricerca di una definizione del nuovo diritto al lavoro, con la conseguente indecisione sulla regolarizzazione delle pensioni; e poi, l'incertezza sul futuro prossimo del sistema dell'istruzione, sia scolastica che universitaria; e inoltre, le forme di paralisi della produttività dovute ad atteggiamenti fin troppo intransigenti dei sindacati, che culminano in scioperi, blocchi e serrate *contra legem*.

4. Si tratta di questioni che attengono alla vita costituzionale di un Paese: sono componimenti e svolgimenti di diritto costituzionale applicato. Ovvero di "morfologia della prassi", cioè del diritto che si manifesta attraverso la struttura della società, di come questa concretamente vive e opera. E di come viene messa in condizione di praticare ed esercitare le situazioni costituzionali; e quindi come i pubblici poteri operano affinché si realizzino i bisogni e le aspettative costituzionali.

Ebbene, sul punto, possiamo dire che l'Italia sta manifestando una cultura costituzionale difforme rispetto a quella dei suoi *partners* europei. Sulla governabilità, tanto per cominciare. In Gran Bretagna si è potuto cambiare il primo ministro senza intaccare la maggioranza e quindi senza produrre crisi; in Francia, la nuova presidenza della Repubblica mostra decisionismo e attivismo, con il consenso popolare; in Germania, la grossa coalizione di governo si è stabilizzata e lavora nell'interesse del Paese, al di là delle divisioni partitiche; in Spagna, il governo e la sua maggioranza, sostenuti dall'elettorato, continuano nell'opera di modernizzazione del Paese, producendo una legislazione progressista. Mentre in Italia si continua a praticare ostracismo rispetto a riforme che potrebbero servire ad avere un quadro politico e partitico meno ingolfato: mi riferisco, in particolare, alle difficoltà di procedere verso una riforma elettorale, che sappia

produrre maggioranze chiare e definite in sede elettorale e quindi parlamentare, e che riesca a ridurre la frammentazione partitica.

Per quanto concerne poi lo sviluppo e la crescita economica dei Paesi europei prima ricordati, si registra, vuoi per il tramite dell'andamento lineare dei singoli Pil, vuoi per le capacità di investimento economico in altri Paesi (specialmente in Italia), un progressivo, continuo e sicuro avanzamento. Numerose, infatti, sono le banche tedesche, spagnole e francesi che hanno acquisito consistenti fette del capitale di banche italiane; significativa, poi, è la vicenda della compagnia aerea di bandiera italiana, che è prossima a essere assorbita dalla compagnia aerea di bandiera francese. Non si registra, invece, l'inverso: e cioè imprese e industrie italiane che investono nel mercato europeo.

Per quanto riguarda l'impotenza delle pubbliche amministrazioni italiane, con la vergognosa vicenda del blocco dello smaltimento dei rifiuti in Campania, questa è riscontrabile da parte di chiunque abbia viaggiato in giro per l'Europa. Altrove, infatti, il buon andamento e l'efficienza amministrativa è appurabile fin dalle piccole cose: celerità nel rilascio di documenti, puntualità nei servizi pubblici, trasparenza nella gestione della cosa pubblica. E laddove non si è ancora soddisfatti, si progettano riforme per favorire una crescita economica che possa produrre maggiore benessere sociale: come nel recente progetto varato dalla Commissione Attali, nominata dal Presidente della Repubblica francese e composta da studiosi di varie nazionalità. Anzi, c'è un passaggio nella relazione della Commissione che merita di essere riportato, anche perché rivelatore degli obiettivi cui tende: "La crescita economica non è un'astrazione. Può e deve riguardare tutte le dimensioni del benessere, e innanzitutto quella della libertà reale che permette a ciascuno, indipendentemente dalla sue origini, di trovare ciò per cui è più dotato, di progredire nella conoscenza, nella vita professionale, nelle risorse sue e della sua famiglia, di riuscire nella vita e di trasmettere il proprio sapere e i propri valori. A sua volta, la crescita economica è rafforzata da questa libertà e dalle iniziative che essa permette. La crescita economica non porta sistematicamente alla giustizia sociale, ma le è necessaria: l'arricchimento non è uno scandalo. L'unico vero scandalo è la povertà".

Sul punto, in Italia la situazione si mostra preoccupante: stando a un recente studio della Banca d'Italia, i redditi dei lavoratori dipendenti sono fermi dal 2000, nonostante l'aumento del costo della vita, una famiglia su quattro è indebitata e metà delle famiglie italiane hanno un reddito annuo al di sotto dei 26 mila euro; e inoltre, quasi il 50% della ricchezza appartiene al 10% della popolazione. Forse non siamo ancora al collasso economico ma certo si vive male.

5. C'entra tutto questo con la Costituzione italiana e il suo rapporto con il costituzionalismo europeo? Credo proprio di sì. Innanzitutto, perché emerge uno scarto fra il dettato costituzionale, con il suo catalogo dei diritti, e la pratica costituzionale, determinata dalle scelte di indirizzo politico. Si contrappone il radicamento dell'idea costituzionale nella coscienza popolare, e quindi la consapevolezza di avere diritti e di potere esercitare le libertà, e l'atteggiamento della classe politica verso la Costituzione, che si mostra incapace di offrire un sicuro andamento della vita costituzionale. Certo, va evitato che il rapporto osmotico fra governanti e governati si tramuti nei termini di un conflitto fra la rappresentanza parlamentare e opposizione popolare: compito della Repubblica, allora, deve essere quello di recuperare continuamente le energie della comunità civile, per coordinarle e indirizzarle al benessere comune.

La debole situazione italiana ha poi una ricaduta nella convivenza all'interno del costituzionalismo europeo. Dove ci sarà pure un patrimonio costituzionale comune, ma la "vita costituzionale" dei cittadini e delle istituzioni si mostra differenziata. C'è un'Europa della decisione e un'Europa dell'impotenza, per riprendere una formula duvergeriana. C'è un'Europa che investe, produce e progredisce e c'è un'Europa che invece sta al palo e stenta ad affermarsi. C'è un'Europa del benessere sociale e c'è un'Europa della depressione economica. Siamo veramente sicuri che sotto l'usbergo del Trattato costituzionale europeo si riuscirà a far convivere le due Europee?

All'Italia, allora, occorrono riforme: e non mi riferisco alle (solite) riforme di modifica della seconda parte della Costituzione, che a mio avviso andrebbero comunque fatte, ma piuttosto a delle particolari riforme: e cioè dare attuazione alla parte prima della Costituzione repubblicana, e in particolare a quelle disposizioni contenute in norme costituzionali, che in sessanta anni non hanno mai avuto una con-

creta e autentica applicazione, anche per via di un legislatore assai poco avveduto. L'elenco non è breve e comprende: la pari dignità sociale, di cui all'art. 3, c. 1; la rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana, di cui all'art. 3, c. 2; il diritto al lavoro a tutti i cittadini e la promozione delle condizioni che rendano effettivo questo diritto, di cui all'art. 4; la promozione dello sviluppo della cultura e della ricerca scientifica e tecnica, di cui all'art. 9; l'agevolazione con misure economiche e altre provvidenze alla formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, di cui all'art. 31; il diritto per il lavoratore a una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa, di cui all'art. 36; l'esercizio del diritto di sciopero nell'ambito delle leggi che lo regolano, di cui all'art. 40; la libera iniziativa economica privata, di cui all'art. 41; l'incoraggiamento e la tutela del risparmio in tutte le sue forme, di cui all'art. 47. Se venisse data vera, autentica attuazione (almeno) a queste norme costituzionali, potremmo aspirare a diventare un Paese la cui vita costituzionale si verrebbe a conformare alla sua Costituzione. E quindi alla "vita costituzionale" europea.

Intervento di Luigi Compagna*

E' vero che l'elezione diretta dei Presidenti delle Regioni - basta con questa macabra autodefinizione di 'governatori' - ha determinato una profonda nullità di carattere istituzionale. Però, se mi posso permettere, da Tommaso Frosini mi aspettavo un'analogia di tipo europeo ben diversa da quella del Generale De Gaulle: mi aspettavo un'analogia con il caso del Presidente austriaco Kurt Waldheim.

Waldheim, capo dello Stato di una repubblica parlamentarista tipo il Portogallo (una repubblica - dico scherzosamente - nella quale mai sarebbe concepibile che il capo dello Stato riunisse la mattina ambienti eversivi del meridionalismo su provvedimenti *in itinere* del federalismo fiscale), dicevo Waldheim capo dello Stato, diventa oggetto di cronache e commenti per vicende relative al proprio passato, vicende che hanno influito zero sulla sua attività di Presidente della Repubblica austriaca, mentre invece possiamo ben ricostruire che hanno influito al 99,99% sulla sua precedente attività di Segretario Generale delle Nazioni Unite. La mia tesi è che le Nazioni Unite diventano organo, procedura, burocrazia militante dell'antisemitismo *sub specie* antisionismo proprio con la Segreteria Generale di Waldheim all'indomani della guerra dei sei giorni.

Detto questo, nel merito della questione dimissioni di Bassolino - questo lo dico come antico avversario politico (ci conosciamo da tanti anni, ma non siamo stati mai molto amici); quando lui era di sinistra vera trotzkista l'odio di classe non lo riservava a me, ma lo riservava a Umberto Ranieri ed ad altri della federazione giovanile e del mondo del comunismo napoletano - però la situazione è andata molto al di là. Quindi da un lato mi sento di dire che l'istituto delle dimissioni annunciate appartiene alla criminalità e soltanto alla criminalità. Che si sia tanto parlato di criminalità negli ultimi 10 anni di cronaca sull'immondizia e non si sia fatto nessun riferimento a questo tipo di avvertimento che è stato uno dei motivi della campagna

* Senatore della Repubblica, è Consigliere della SVIMEZ.

elettorale, lo trovo disdicevole. Non ci si può nascondere perché ci può essere l'elezione diretta, l'elezione indiretta, la nomina, come dicevamo prima, però le dimissioni, la minaccia di dimissioni anticipate è delinquenza. Detto questo, non è giuridicizzabile: pensare oggi ad un passo indietro istituzionale da parte di Bassolino, significa esporre un essere umano al fuoco perché, noi sappiamo per storia vissuta – ahimè – della criminalità del Mezzogiorno, che la criminalità organizzata “ti” ammazza, o “ti” può ammazzare, quando è sancito che “tu” non conti più niente. Da questo punto di vista quello che abbiamo saputo sull'assassinio di Lima è estremamente inquietante. Non sono uno sciacallo, non calpesto i caduti, ritengo che la responsabilità penale, anche di Bassolino, sia tutta da provare.

Quanto alla responsabilità politica ed amministrativa sarò fazioso, perché di centrodestra, ma devo esprimere il mio disagio quando leggo qui un interessante contributo di Davide Capuano sulle infrazioni comunitarie etc., e leggo cronache politiche da due mesi su Bassolino e la Iervolino, a riguardo delle elezioni anticipate alla Regione nel 2009 in cambio della elezione al Parlamento Europeo. Lo dico senza nessun moralismo, anzi io sono favorevole alla più larga estensione dell'istituto dell'immunità parlamentare europeo anche ai parlamentari italiani, ma questo non è ammissibile. Così come voglio fare un'altra osservazione. Mi ha molto colpito quello che si diceva introducendo i nostri lavori a proposito della programmazione. Quando le Regioni sono state pensate e attuate, sia i più tiepidi, sia i più calorosi regionalisti che cosa ci dicevano? La Regione non è il comune in grande, non è gestione, non è amministrazione! E' programmazione! Quello che emerge da tutti i vostri contributi è che l'unico, anzi il totalizzante, totalitario modo di interpretare la Regione da parte dell'attuale Presidente Bassolino è stata la rete di gestione: il Comune in grande trasferito sul territorio regionale dal grande Comune rinascimentale da lui governato e amministrato. Allora, a prescindere, ripeto, da ogni profilo di carattere personale, vorrei ricordare che questo è un Paese che nella sua storia ha visto Ministri dimettersi dall'oggi al domani in nome della sensibilità all'opinione pubblica. Io mi ricordo, ero parlamentare, se ne dimettevano 3 al giorno, sulla base di intercettazioni giornalistiche, titoli dei giornali, etc. Quando si farà nella Giunta delle autorizzazioni a procedere la storia, altro che storia della ‘colonna infame’...!

Occorre molta cautela sulle implicazioni attuali, però attenzione: non si può sulla base del consenso, che si aveva al momento della legittimazione del potere, trascinarselo dietro.

Intervento di Giovanni Cafiero*

Ritengo utile porre l'accento, a fronte della raffinata e, giustamente, critica analisi dei presupposti giuridici dei provvedimenti assunti per fronteggiare l'emergenza rifiuti in Campania e della diffusa pratica del Commissariamento straordinario e delle deroghe alle deroghe alle norme italiane del diritto amministrativo e alle stesse norme comunitarie in materia di appalti, su come queste pratiche distorsive ed emergenziali siano, alla base, una conseguenza di una cattiva organizzazione nazionale del governo metropolitano. Se ci riflettiamo, la quasi totalità dei Commissariamenti e dei provvedimenti per la gestione delle emergenze riguardano aree metropolitane e le Regioni che le ospitano. Così i Commissari all'emergenza traffico di Milano, Roma, Napoli, Catania e Palermo, così i Commissari alla gestione dei rifiuti del Lazio e della Campania, così le nuove figure dei Commissari all'"emergenza Rom" per Milano, Roma e Napoli.

Credo sia opportuno sottolineare come molte di queste emergenze nascano da un'inefficiente organizzazione istituzionale per la gestione del fenomeno metropolitano, tema sui cui la SVIMEZ, fin dagli anni '80, in anticipo sulla legge n. 142/1990, istitutiva delle autorità metropolitane, aveva posto con forza l'attenzione, sia a livello nazionale sia con specifico riferimento alla situazione napoletana¹.

Segnalo che sulla questione metropolitana meridionale, e su Napoli in particolare, con la SVIMEZ abbiamo promosso nel 2007, d'intesa con il Presidente Novacco e il Consigliere Baratta e in collaborazione con l'Unione Industriali di Napoli, un seminario pubblico,

* Architetto, svolge attività di supporto tecnico-scientifico a istituti e associazioni *non-profit* impegnati nella tutela e valorizzazione dell'ambiente e interessate ai nuovi paradigmi dello sviluppo.

¹ Si veda in particolare, *L'intervento nelle aree metropolitane del Mezzogiorno*, Ricerca coordinata da Salvatore Cafiero e Sabino Cassese. Milano, Giuffrè (SVIMEZ - Collana Francesco Giordani), 1981.

i cui atti sono stati recentemente pubblicati². Per i profili giuridici si segnala, in particolare, l'intervento del Prof. Urbani³; per una sintetica rassegna degli studi della SVIMEZ il mio contributo *Città, aree metropolitane e sviluppo del Mezzogiorno negli studi della SVIMEZ*, pubblicato in appendice con una bibliografia degli scritti dell'Associazione sul tema urbano e metropolitano dal 1950 ad oggi.

Sebbene oggi la previsione delle Città metropolitane come elemento costitutivo della Repubblica, e dotate di "propri statuti, poteri e funzioni", sia anche iscritta nel Titolo V della Costituzione all'art. 114, la situazione reale del governo metropolitano mostra ancora una crisi gravissima, che rischia di espandersi in altre realtà urbane, in particolare del Mezzogiorno.

² Vedi *Scelte strategiche per lo sviluppo delle grandi aree urbane del Mezzogiorno*, ed. SVIMEZ-Guida, Napoli, Febbraio 2008, contenente gli Atti del Seminario SVIMEZ -Unione Industriali *Scelte strategiche e priorità operative per lo sviluppo di Napoli e delle grandi aree urbane del Mezzogiorno*, curato da Riccardo Padovani e Giovanni Cafiero, iniziativa svoltasi a Napoli, 16 aprile 2007, con il coordinamento scientifico di Paolo Baratta.

³ Si veda Paolo Urbani, *Il ruolo delle istituzioni nei processi metropolitani: le grandi città come problema nazionale e non locale*, Relazione al Seminario SVIMEZ su *Scelte strategiche e priorità operative*, cit..

Intervento di Francesco Sprovieri*

Questo ultimo decreto insieme agli ultimi provvedimenti di urgenza varati dal Governo (n. 90/2008), quali ad esempio quelli che si riferiscono al caso Alitalia (n. 134/2008) o all'accorpamento dei Ministeri (n. 85/2008), provano ad introdurre principi di deroga alla normativa vigente che finiscono per rappresentare delle scorciatoie che trovano nei fatti continui ostacoli nella loro attuazione.

Ad esempio il prestito ponte disciplinato dai due decreti emanati dai governi, rispettivamente presieduti da Prodi e poi da Berlusconi, dettano delle procedure che difficilmente sarà difficile accettare dalla Commissione UE e dai mercati finanziari, visto che la società è quotata in Borsa.

Peraltro anche il decreto inerente la riorganizzazione dei ministeri "accorpati" prevede due procedure distinte: una ordinaria, che prevede l'emanazione di uno o più decreti del Presidente della Repubblica da sottoporre al pare del Consiglio di Stato e del Parlamento; e l'altra, più rapida ed assolutamente innovativa, che è quella della emanazione di un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro interessato, la cui durata sia temporalmente condizionata dalla approvazione dei predetti decreti del Presidente della Repubblica. In quest'ultimo caso è evidente che si prefigurerebbe anche una sorta di tutoraggio del Presidente del Consiglio sulla organizzazione interna di un Ministero.

Per quanto riguarda i commissariamenti e la loro efficacia, ho una sola perplessità, siccome la questione dura da quattordici anni, il Presidente della Regione Campania è stato riletto da quei cittadini che effettivamente anche a quell'epoca avevano quel problema che si è aggravato in questi ultimi giorni, c'è anche un problema di sensibilità della cittadinanza, del cittadino elettore rispetto ad un governante, quindi nell'arco temporale dell'emergenza ci sono state responsa-

* Dirigente distaccato presso il Ministero dello Sviluppo Economico, è Esperto di normativa comunitaria per l'assistenza tecnica alle Regioni Obiettivo 1.

bilità a tutti i livelli di governo, senza che a livello locale, ad esempio, vi siano state delle conseguenti ricadute politiche, nonostante il sistema elettorale per elezione diretta del sindaco e del Governatore regionale offra ampie possibilità di invertire una linea di governo giudicata inefficace.

Il termine a cui fa riferimento il testo del decreto-legge in questione, quale data ultima per la conclusione della fase di emergenza, è risibile se considerato alla luce dei provvedimenti di urgenza precedenti che, di volta in volta, hanno individuato date diverse.

Ultima questione: io non mi preoccuperei tanto dell'ammenda che ci comminerà la Commissione europea, che pure può avere un rilevante impatto sui conti pubblici, mi preoccupa di più che, sull'ultimo dei provvedimenti approvati sull'argomento, si individui una copertura di ben 450 milioni a valere sul FAS ("Fondo per le aree sottoutilizzate") che, come è noto, è stato immaginato come fonte di cofinanziamento di altrettante risorse finanziarie concesse dalla UE con i fondi strutturali. La decisione di spostare i 450 milioni determina un ulteriore arresto delle politiche per lo sviluppo per le aree svantaggiate del Paese, togliendo quindi 450 milioni al Mezzogiorno, che si portano dietro altri 450 milioni dell'Unione europea. Risorse che, insieme, si portano dietro un contributo significativo da parte dei privati.

Questa scelta significa spostare in quest'anno più di un miliardo di euro per fare una cosa che, oggettivamente, rientra in quelle attività che sono 'ordinario', che dovrebbe essere attività di tipo 'ordinario', che peraltro hanno già usufruito di finanziamenti ingenti.

Intervento di Livia Mercati*

Ringrazio il Prof. Carabba e l'amico e collega Giacinto della Cananea per questo invito, ma li ringrazio soprattutto per avermi consentito di riflettere su un problema così tragico ed attuale in maniera, per così dire, 'asettica', cioè usando gli strumenti dell'analisi giuridica. Più in particolare, è stata posta alla mia attenzione la sentenza con la quale la Corte dei conti campana ha condannato il Presidente della Regione a risarcire il danno erariale derivante dall'aver costituito, nell'esercizio dei suoi 'poteri di emergenza', un *call center ambientale* che in realtà non ha mai funzionato.

Si è parlato fin qui – e sono d'accordo con tutti coloro che mi hanno preceduto – delle problematiche relative a far risaltare la responsabilità politica all'interno dell'esercizio dei poteri di emergenza; si è parlato di quanto sia strano, probabilmente anche nell'ottica del diritto comparato, immaginare un Presidente di Regione che, a questo punto, condannato per responsabilità patrimoniale amministrativa, comunque sia non è nelle condizioni o non si sente nelle condizioni di dover rassegnare le dimissioni nell'immediato e a questo aggiungo, senza voler entrare nel merito di questa questione perché la mia indagine si è rivolta ad altro, il fatto che ho analizzato questa sentenza mentre era in corso l'ultima campagna elettorale, spingendomi a riflessioni purtroppo anche scoraggianti.

Venendo al punto, è ovvio che la sentenza non poteva non essere molto complessa dal punto di vista dell'*iter* logico motivazionale; si sente e si avverte tutta la fatica del Giudice contabile nella ricostruzione della responsabilità amministrativa attraverso la ricerca dei suoi elementi costitutivi, che appaiono complessi da ricostruire giuri-

* Professore Associato di Diritto Amministrativo presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Perugia.

Il presente lavoro è stato sviluppato e pubblicato - con il titolo "*L'emergenza rifiuti dinanzi alla Corte dei conti: il potere di ordinanza tra giurisdizione e controllo*" - sulla "Rivista giuridica del Mezzogiorno", n. 2/2008, p. 469.

dicamente sebbene siano così evidenti nei fatti. L'antigiuridicità, la colpa grave, il danno erariale, il nesso di causalità vengono fatti emergere attraverso l'analisi delle delibere commissariali, con le quali, nel corso degli anni, si è creata questa inutile società di informazione ambientale, si è dato lavoro a 100 lavoratori socialmente utili, si è arrivati più volte alla ricapitalizzazione, fino alla sua totale pubblicizzazione con un danno erariale, mi sembra, di circa 4 milioni di euro che è poi stato unicamente (e quasi integralmente, malgrado l'esercizio del potere riduttivo) ascritto in capo al Presidente della Regione.

A fronte di questa fattispecie – e sottolineando l'encomiabile sforzo del Giudice contabile che è riuscito a far emergere questo tipo di responsabilità senza peraltro aver avuto la possibilità di chiamare a risponderne né la società né le altre amministrazioni che avevano partecipato alle operazioni (ma questo è un problema di 'diritto processuale contabile' che qui sarebbe fuor di luogo affrontare) – mi è sembrato indispensabile spostare lo sguardo, dalla Corte dei conti come giudice, alla Corte dei conti come controllore. E' emerso, allora, che l'inefficienza dell'emergenza, dei relativi poteri, degli strumenti e degli interventi prescelti è sotto gli occhi della Corte dei conti dal 1996; è emerso che gli stessi problemi dei quali parliamo oggi sono stati rilevati dalla Corte dei conti pressoché per tutte le situazioni di emergenza che nel corso degli anni si sono verificate e non solo, dunque, per l'emergenza rifiuti. Ed è emerso che, purtroppo, le attente e documentate relazioni rese in sede di controllo successivo non sono state mai prese veramente in considerazione dagli organi ai quali venivano puntualmente riferite. Il problema è che nessuno ha evidentemente tenuto conto di questi rilievi e che, di conseguenza, il controllo successivo sulla gestione – che siamo oggi abituati a chiamare controllo di efficienza – continua a venire sostanzialmente ignorato dagli organi ai quali è diretto, mentre di per sé dovrebbe costituire un validissimo aiuto per 'riorientare' gestioni non ottimali, nonché, a mio modo di vedere, anche per prevenire eventuali ipotesi di responsabilità per danno erariale.

Quando, poi, come nel caso di specie, tale responsabilità risulti accertata, ci troviamo di fronte ad un diverso, duplice ordine di problemi.

Da un lato, infatti, il legislatore, evidentemente non convinto della portata 'garantista' del tradizionale potere riduttivo, ha introdot-

to uno strumento che, in sostanza, vanifica la portata risarcitoria del giudizio di responsabilità patrimoniale amministrativa: il responsabile, infatti, può chiedere in appello la riduzione dell'importo a lui ascritto, dichiarando la propria disponibilità a pagarne una quota che oscilla dal dieci al venti per cento del danno quantificato nella sentenza di primo grado (si tratta dell'art. 1, commi 231, 232 e 233, della legge 23 dicembre 2005, n. 266; la Sezione di appello, con decreto in Camera di consiglio, sentito il procuratore competente, delibera in merito alla richiesta e, in caso di accoglimento, determina la somma dovuta in misura non superiore al 30% del danno quantificato nella sentenza di primo grado, stabilendo il termine per il versamento).

Dall'altro – ma questa constatazione è forse più di 'etologia della politica' che propriamente giuridica e si riallaccia a quanto dicevo all'inizio di questo mio breve intervento – è evidente che gli stessi soggetti che non tengono conto dell'esito dei controlli sulla gestione, e che quindi non utilizzano i preziosi suggerimenti resi dalla Corte dei conti in sede di controllo sulla gestione, sono poi quelli che, una volta condannati, non riescono a dire "me ne vado perché devo".

Intervento di Matteo Gnes*

Ringrazio il Prof. Carabba e il Prof. della Cananea per l'invito e per avermi così spinto ad approfondire un tema di grande interesse, ossia quello dell'emergenza dei rifiuti in Campania.

Già in passato mi ero occupato dell'utilizzo dei poteri di urgenza nel nostro ordinamento, ma la questione dell'emergenza dei rifiuti campani presenta notevole interesse per almeno due profili. Innanzitutto, perché, come ha sottolineato Giacinto della Cananea, l'utilizzo dei poteri di urgenza ha portato, utilizzando le parole del Consiglio di Stato, alla sovrapposizione di un vero e proprio sistema amministrativo e di gestione alternativo a quello ordinario. Anzi, più che di sovrapposizione direi che si è avuta una vera e propria sostituzione di un sistema emergenziale, da più di quattordici anni, a quello che avrebbe dovuto essere il sistema di gestione ordinaria. Ci si trova di fronte ad una situazione d'emergenza che è straordinaria, quanto alla sua durata, anche rispetto alle emergenze dell'ordinamento italiano, in quanto è in atto praticamente da quando è nata la normativa del 1992 sulla protezione civile.

L'altro profilo è che, pur se il sistema italiano di gestione dell'emergenza è considerato nel mondo un sistema estremamente efficiente, in Campania sembra aver fallito completamente, come dimostrato dalla situazione che è ormai nota in tutto il mondo. Dei poteri d'urgenza, in passato, si è fatto utilizzo anche per attribuire poteri speciali ai commissari nell'ambito di situazioni "anomale", ossia nell'ambito dei cosiddetti "grandi eventi", quali i funerali del Papa Giovanni Paolo II nell'aprile 2005 e la pre-regata della Coppa

* Professore Associato di Diritto Amministrativo presso la Facoltà di Scienze Politiche dell'Università degli Studi di Urbino "Carlo Bo".

Il presente lavoro è stato sviluppato e pubblicato - con il titolo "*Le ordinanze di protezione civile per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania*" - sulla "Rivista giuridica del Mezzogiorno", n. 2/2008, p. 433.

America nell'ottobre 2005, soprattutto al fine di accelerare una serie di procedimenti amministrativi. Ma la situazione dei rifiuti campani è ancora più peculiare anche come situazione di utilizzo dei poteri di urgenza, anche se mi limiterò all'analisi degli aspetti più strettamente giuridici dell'utilizzo dei poteri di ordinanza.

Quali sono le più importanti peculiarità?

Innanzitutto il complesso quadro normativo. Per poter comprendere l'ampiezza dei poteri derogatori stabiliti dalle ordinanze, ho dovuto esaminare tutte le ordinanze dal 1994 all'aprile 2008, ossia grosso modo fino agli ultimi atti del Governo precedente, e cioè ad esclusione dell'ultimo decreto-legge, quello del 23 maggio 2008, n. 90. In tal modo ho potuto ricostruire un quadro completo di una situazione, pur in evoluzione, in un certo periodo storico. In tale periodo, sono stati emanati, a livello governativo, circa 120 provvedimenti di urgenza, ossia decreti del Presidente al Consiglio dei Ministri, ordinanze di protezione civile adottate sempre dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri e 5 decreti-legge. Già questo panorama è impressionante per la gestione di una situazione di emergenza.

Il secondo aspetto è la creazione di una vera e propria struttura commissariale. I poteri d'emergenza non sono stati affidati ad un Commissario assistito da pochi collaboratori, ma è stata creata una vera e propria struttura, di notevole importanza e complessità, dotata di un personale composto da più di sessanta o settanta persone. Insomma, è stata creata una vera e propria struttura organizzativa dell'emergenza in Campania che si sovrappone all'amministrazione che ordinariamente avrebbe dovuto gestire i rifiuti.

Il terzo aspetto riguarda l'ambito dei provvedimenti d'emergenza adottati. Gli ambiti dei provvedimenti sono i più disparati, in quanto si va dalle deroghe tipiche dei provvedimenti di urgenza, quali sono le norme in materia di aggiudicazione dei contratti pubblici – questione su cui più volte la Commissione europea ha richiamato l'Italia – fino a quelle che ho chiamato “deroghe alle deroghe”.

Queste ultime rappresentano la prima deroga che vorrei sottolineare, in quanto è una peculiarità della situazione campana. Addirittura dei provvedimenti che, in sintesi, definisco governativi, ossia le ordinanze della Presidenza del Consiglio dei Ministri, hanno derogato ai decreti-legge emanati poche settimane o addirittura pochi giorni prima. Quindi, in una materia, quella dei rifiuti, ove già esistono an-

che delle procedure accelerate ordinarie, sono state introdotte deroghe con decreti-legge, e poi, addirittura, deroghe a tali deroghe per mezzo di provvedimenti amministrativi d'emergenza. Senza, peraltro, ottenere i risultati sperati.

La seconda deroga è quella delle deroghe alle competenze, ossia ai poteri degli altri soggetti che avrebbero potuto interferire. Si tratta di una questione molto delicata. Ci troviamo di fronte alla sottrazione dei poteri di emanare ordinanze contingibili ed urgenti da parte dei sindaci, i quali, essendo legati al territorio, per la pressione della popolazione locale avevano emanato provvedimenti con cui contrastare i provvedimenti dei commissari. Nel 1994 questi poteri sono stati attribuiti ad un Prefetto proprio per evitare le interferenze dei sindaci; e, di nuovo, nel 2003, sono state emanate ordinanze di protezione civile con lo scopo di sottrarre ai sindaci i loro tradizionali poteri d'urgenza, attribuendone la titolarità e l'esercizio ai prefetti, assieme al compito di assumere ogni necessaria determinazione per assicurare piena effettività agli interventi ed alle iniziative adottate dal commissario.

La terza deroga è quella alla giurisdizione, con l'attribuzione al TAR del Lazio della competenza territoriale esclusiva a giudicare sulle ordinanze di protezione civile adottate durante lo stato d'emergenza, nonché sui consequenziali provvedimenti commissariali; nonché, con il decreto-legge dello scorso 23 maggio, con la variazione, o, potremmo dire, con la concentrazione della competenza della procura, per evitare che i singoli giudici – anch'essi, a quanto pare influenzati o influenzabili dalla vicinanza con la popolazione – possano adottare dei provvedimenti in contrasto con l'azione dei commissari. Quest'ultimo problema, ossia quello del contrasto con la magistratura, era già stato affrontato dal Governo precedente, che aveva stabilito che anche i siti oggetto di sequestro da parte della magistratura potessero essere comunque utilizzati dai commissari. In tal modo, si era dato il potere ai commissari di utilizzare dei siti sottoposti a sequestro da parte di un magistrato: si trattava di una situazione anomala, stabilita prima con un'ordinanza di protezione civile e poi confermata con un decreto-legge.

Per concludere, quali sono le lezioni che si possono trarre dalla vicenda campana? Premetto che mi sono limitato ad esaminare esclusivamente i provvedimenti, per così dire, di livello elevato, ossia

emanati a livello governativo, quali decreti legge, ordinanze e decreti della Presidenza del Consiglio dei Ministri, mentre non mi è stato possibile esaminare l'enorme mole di provvedimenti emanati dai commissari.

Innanzitutto, la prima lezione è che l'utilizzo di strumenti di emergenza per gestire una situazione che è causata da un'ordinaria inefficienza dell'amministrazione non risolve i problemi. E questa situazione è un caso esemplare di cui dovremmo fare tesoro per il futuro.

In secondo luogo, la vicenda si è, per così dire, ripercossa contro l'utilizzo dei poteri di emergenza, che sono ormai utilizzati, in Italia, anche per situazioni che non sembrano presentare caratteri di eccezionalità, come la pre-regata di Coppa America, ma che consentono di derogare a gran parte delle norme dell'ordinamento, specie in materia di contratti. E, in tali casi, non c'è un vero controllo, perché l'unico controllo sull'utilizzo dei poteri di urgenza è quello svolto dalla Corte dei Conti, ma non da altri giudici, quale quello amministrativo, perché normalmente i cittadini ricevono denaro pubblico e quindi non v'è interesse a ricorrere al TAR. Invece, nella vicenda dei rifiuti campani, un controllo da parte del giudice, amministrativo e penale, oltre che contabile, c'è stato, dal momento che nessun cittadino voleva avere una discarica vicino a casa propria. Di conseguenza, i cittadini sono andati dai sindaci, sono andati dai magistrati penali, sono andati dai giudici amministrativi, insomma hanno fatto una serie di attività per tentare di sottoporre al controllo l'utilizzo di tali poteri e ovviamente ci sono riusciti perché, nonostante il lunghissimo elenco di deroghe, si trova sempre la norma che il Governo si è dimenticato di indicare espressamente tra le norme derogate. Ci si è così trovati nella situazione di *empasse* dei poteri di urgenza che ho tentato di descrivere e che i più recenti provvedimenti stanno tentando di risolvere.

Intervento di Davide Alberto Capuano*

Vorrei ringraziare anch'io il Professor Carabba e il Professor Della Cananea per la possibilità che mi è stata offerta. Vorrei, altresì, segnalare che il mio contributo si riferisce ad un aspetto che non è di immediata centralità nella questione dei rifiuti in Campania, perché non inerisce alla condizione delle popolazioni e quindi al vissuto quotidiano. Si tratta, però, del convitato di pietra di tutta questa situazione ed è sostanzialmente anche la causa scatenante di tutta una serie di questioni che nell'ordinamento italiano sono oggi all'attenzione generale.

Mi riferisco all'attività della Commissione europea, la quale – e lo stiamo vedendo anche in altri settori – con il suo agire oggettivo e con il suo ruolo di custode dei Trattati e del diritto comunitario, procede nei confronti di tutti gli Stati membri per far sì che ci sia, da parte degli stessi, un adeguamento costante e continuo al diritto comunitario. L'ultimo esempio l'abbiamo avuto nel decreto-legge appena approvato in Parlamento, emanato per permettere di modificare una serie di disposizioni italiane in contrasto con il diritto comunitario, tra le quali hanno spiccato, per interesse suscitato, quelle relative alle televisioni e a Retequattro. Anche in questo decreto-legge, come oggi per la questione dei rifiuti in Campania, ci sono delle procedure di infrazione aperte dalla Commissione europea. Sotto questo punto di vista, l'agire dell'amministrazione pubblica italiana, *lato sensu* intesa, non è libero, ma è orientato dai vincoli esterni posti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea. Su questo aspetto, è auspi-

* Consigliere parlamentare del Senato della Repubblica.

Il presente lavoro è stato sviluppato e pubblicato - con il titolo "*Procedure di infrazione ed emergenza rifiuti in Campania: quali le dirette conseguenze di carattere finanziario per lo Stato?*" - sulla "Rivista giuridica del Mezzogiorno", n. 2/2008, p. 511.

cabile che, con il passare del tempo, si possa svolgere una riflessione più approfondita.

Sul tema dei rifiuti in Campania, si è verificata una situazione di questo tipo, con un impulso esterno venuto dall'Europa, che si è andato ad innestare su un contesto abbastanza pesante, anche per il numero di anni da cui dura l'emergenza. Ricordo che il primo Commissario straordinario era del 1994; ora siamo nel 2008. Sono ben 15 anni di emergenza. E il decreto-legge fissa la scadenza dello stato di emergenza al 31 dicembre 2009. Quindi saranno come minimo 16 anni. Ma questo alla Commissione europea non interessa. Alla Commissione europea interessa che siano rispettate le direttive e dal mese di giugno del 2007 ha cominciato a contestare la mancata osservanza della direttiva 2006/12/CE sui rifiuti. I motivi di contestazione sono essenzialmente tre.

Prima area di contestazione: la Commissione non ha potuto che constatare l'assenza di un sistema adeguato di smaltimento dei rifiuti, e questo senza bisogno di addurre prove.

Seconda area di contestazione: la Commissione europea ha contestato il fatto che si smaltissero illegalmente rifiuti nella Regione Campania. Le indagini della Procura e anche le parole del Presidente della Repubblica testimoniano che in Campania vengono smaltiti rifiuti di altre Regioni.

Terza area di contestazione: è quella relativa all'assenza di un piano adeguato per la gestione dei rifiuti; e ciò perché il piano del 1997, in sostanza, non è stato attuato.

Queste tre contestazioni fanno riferimento a tre precisi articoli della direttiva 2006/12/CE, vale a dire il 4, il 5 e il 7.

La Commissione europea ha assunto un'ottica nuova da qualche anno a questa parte, perché dopo l'allargamento a 27 Paesi c'è la necessità di controllare attentamente l'adeguamento degli Stati alle prescrizioni comunitarie e ha cominciato a contestarne la violazione con immediatezza.

Noi come Stato italiano ci siamo trovati, sostanzialmente, non dico impossibilitati, ma in gravi difficoltà sul tema dei rifiuti. Ciò perché le amministrazioni tutte – sia lo Stato, sia la Regione Campania, sia i comuni interessati – forse per un difetto di coordinamento tra di loro, forse per ragioni storico/amministrative, hanno avuto dif-

ficoltà nell'agire e nel collaborare tra loro per far sì che questo problema fosse risolto.

La Commissione europea, seguendo il nuovo corso, ha incominciato a contestare la violazione della direttiva. E ora siamo arrivati – ed è un fatto di poco più di un mese fa, il 6 maggio – alla fase giurisdizionale, in cui la Commissione europea ha portato lo Stato italiano innanzi alla Corte di Giustizia, chiedendone la condanna per inadempimento alla direttiva 2006/12/CE.

Il problema qual è? Di solito, i ricorsi giurisdizionali, quando vengono presentati, presentano un certo margine di aleatorietà per il ricorrente. È il Giudice che dovrà accertare se la pretesa sia fondata o meno e l'avvocato della controparte provare a dimostrarne l'infondatezza. In questo caso, considerati i precedenti della Corte di Giustizia, che afferma come *l'inadempimento dello Stato debba essere accertato al momento della scadenza del termine fissato nel parere motivato*, termine che è scaduto all'incirca i primi giorni di marzo del 2008, e considerato che pur essendo possibile è altamente improbabile che la Commissione ritiri il ricorso, la condanna, in questa fase – che riguarda la procedura di infrazione *ex art. 226*, e quindi il primo stadio previsto dai Trattati – è praticamente certa.

I tempi non so quali saranno. La sentenza potrebbe essere pronunciata prima del 31 dicembre 2009, allorché scade il periodo emergenziale fissato dal decreto-legge, ma potrebbe esserlo anche dopo. È una notizia di qualche giorno fa che il ricorso, presentato da Alitalia contro la decisione della Commissione europea che le contestava l'aiuto di Stato ricevuto nel 2001, è stato calendarizzato dal Tribunale di primo grado il 9 luglio. Se si tiene presente che il ricorso di Alitalia è del 2001, e sono quindi trascorsi 8 anni, si può sostenere che anche per il ricorso sui rifiuti possa esistere un certo margine temporale per la decisione, anche se è quasi certo che ci sarà una sentenza di condanna.

Il problema delle sanzioni, naturalmente, incombe come un macigno, anche con tutte le conseguenze che ne potrebbero derivare a titolo di responsabilità erariale e a titolo di azione di rivalsa che l'ultima legge finanziaria e l'ultima legge comunitaria hanno previsto. Secondo questo meccanismo, qualora lo Stato sia chiamato a rispondere per inadempimento di sue articolazioni interne a direttive comunitarie, e quindi qualora lo Stato, che è l'unico responsabile a

livello internazionale, sia chiamato a pagare per inadempimenti altrui, allora lo Stato si può rivalere sul soggetto responsabile. Qui dovrebbe essere in prima battuta la Regione Campania, ma non è detto; potrebbero essere le varie province della Regione, potrebbero essere i vari comuni, potrebbero essere i vari commissariati straordinari. Si aprirebbe un problema processuale di individuazione del soggetto presso cui esercitare la rivalsa e in ultimo il fatto che anche lo Stato sarebbe responsabile; quindi ci sarebbe una graduazione delle responsabilità. Ma qui forse siamo già in una fase troppo avanzata.

Le sanzioni pecuniarie che la Corte di Giustizia potrebbe comminare riguardano una fase successiva alla prima sentenza, quella ex art. 226 che quasi sicuramente ci condannerà. Ecco noi dobbiamo partire da questo elemento. Se ci sarà questa prima sentenza – e credo che ci sarà – e noi a quella data avremo adempiuto i nostri obblighi comunitari, allora i rischi di sanzioni pecuniarie non ci saranno. Se invece la Corte di Giustizia si pronuncerà e noi non avremo adempiuto i nostri obblighi, allora si potrà cominciare a contare i giorni, a partire da quella sentenza, per i quali la Commissione conteggia una somma di denaro, per ogni giorno successivo di inadempimento, da imputare a carico dello Stato. Con un minimo però. C'è una somma minima di 10 milioni di euro. E tale somma naturalmente dovrà essere “spalmata” su tutti i soggetti responsabili. Quindi, l'obiettivo dello Stato italiano e di tutti i vari soggetti istituzionali interessati, dovrebbe essere quello di adempiere prima della sentenza ai sensi dell'art. 226. Il che, considerate le condizioni, mi sembra non probabile, ma possibile.

L'ultima cosa che volevo aggiungere va oltre il riferimento alle conseguenze finanziarie dirette nei confronti dello Stato. Chi conosce la giurisprudenza della Corte di Giustizia sa bene che lo Stato può essere chiamato a rispondere per mancata o tardiva attuazione del diritto comunitario, non solo nei confronti dell'istituzione comunitaria, ma anche nei confronti dei singoli, quelli cioè che vanno innanzi al Tribunale di Serre a chiedere la tutela cautelare, e adesso andranno al TAR – e dovrebbe essere il TAR Lazio, considerato il combinato disposto del nuovo decreto-legge e di quello del 2005 –, per chiedere la tutela cautelare e anche quella risarcitoria. I singoli potrebbero anche chiedere i danni che hanno subito in relazione a diritti costituzionalmente tutelati, cioè sostanzialmente la salute, a causa dal-

l'inadempimento dello Stato all'attuazione del diritto comunitario. Si potrebbe sviluppare una sorta di *class action* a livello campano, e potrebbe svilupparsi in maniera ben più ampia della somma minima di 10 milioni di euro che potrebbero essere comminati come sanzione pecuniaria dalla Corte di giustizia.

C'è, quindi, l'esigenza di fare presto. Il decreto-legge si muove in questa direzione, adottando una manovra a tutto campo che fissa quello che è stato definito un vero e proprio Statuto dell'emergenza, che dovrebbe consentire alle Autorità di fare in fretta, e speriamo anche bene. E questa volta sul serio e con il concorso di tutti.

Intervento di Maurizio Meloni*

Un primo riferimento all'intervento della Prof.ssa Livia Mercati: esprimo – in proposito – tutta la mia solidarietà personale su quanto affermato in ordine a “il controllo sulla gestione dell'emergenza e i paradossi dell'emergenza”. Direi però che è una solidarietà soltanto personale mentre invece, poi, dal punto di vista sostanziale, non può non convenirsi con quanto illustrato da Manin Carabba. Il controllo sulla gestione è stato infatti concepito come controllo con connotazioni tutte sue proprie e, quindi, tipiche e non eludibili. Invocare, per esempio, forme di ottemperanza per il controllo sulla gestione è cosa veramente fuorviante perché non è possibile la “trasposizione concreta” dell'ottemperanza e si rimane nell'ambito delle petizioni di principio. Non dimentichiamo, peraltro, che i *report* di controllo sulla gestione sono accompagnati dall'autorevolezza propria dell'organo magistratuale che li adotta attraverso una specifica, meditata, deliberazione collegiale.

Quindi tutto dipende – al fine della effettività della pronuncia della Corte auspicata dalla Prof.ssa Mercati – dall'autorevolezza della delibera e del *report* annesso.

Occorre distinguere, altresì, le possibili diversità del controllo sulla gestione a livello nazionale e a livello regionale; e ciò non per differenza ontologica ma per le peculiarità del contesto territoriale e socio-economico.

Le indagini sul controllo sulla gestione della Sezione di Controllo siciliana hanno dato vita a taluni processi di autocorrezione dell'amministrazione; processi forse modesti, ma autentici, nella convinzione che il controllo sulla gestione fa stato “per quello che è”, e non per altri motivi.

Stiamo, poi, ancora riflettendo sulla dicotomia, ormai famosa, della sentenza di Baldassarri all'inizio della legge n. 20/1994: il controllo sulla gestione non deve quindi configurarsi come cinghia di

* Presidente della Sezione di Controllo della Corte dei conti per la Regione Sicilia.

trasmissione per innescare l'attività giurisdizionale; ma è pur vero che i procuratori regionali, il procuratore generale e i tanti colleghi della giurisdizione centrale e periferica della Corte dei conti devono leggere attentamente i *report* di controllo sulla gestione. Se essi, infatti, sono fonte di informazione e materiale utile per innescare processi di autocorrezione e cambiamento per l'amministrazione, a maggior ragione devono essere fonte di informazione – diciamola così tra virgolette – “privilegiata” anche per le procure della Corte, ma sempre salvaguardando, rigorosamente, senza contraddizioni il sistema innovativo della Legge n. 20/1994.

Dopo queste telegrafiche precisazioni, svolgo tre altre spigolature sul tema dell'emergenza in Campania.

Sono state evocate le disposizioni relative ai grandi eventi: sono norme tipiche (o meglio atipiche) su cui la Corte ha già parlato molto nelle relazioni al Parlamento sul rendiconto generale dello Stato (capitoli sulla Presidenza del Consiglio dei Ministri).

Bisognerebbe, al riguardo, introdurre dei correttivi; infatti con lo strumento del DPCM si fa scattare la “disciplina eccezionale” ma troppo spesso gli apparati burocratici sono inadeguati a valutare compiutamente la natura di una iniziativa da qualificare grande evento.

Va sottolineato, altresì, che su questo problema specifico della questione dei rifiuti in Campania occorre, come suol dirsi, “fare cento”, cioè, guardare i problemi nella loro interezza, privilegiando gli aspetti di carattere generale, e perciò, chiamando in causa, con forza, “l'apporto della dirigenza politica e amministrativa” (della Cananea). Sussiste comunque, una sicura responsabilità della dirigenza politica, che dovrebbe elaborare una programmazione capace di cogliere la prefigurazione delle attività future.

Infine, un cenno alla rilevanza, a livello di concausa, dell'azione delle organizzazioni criminali. E' da dire che laddove ci sono una burocrazia professionalmente valida e una magistratura “estremamente autorevole”, questa concausa delle azioni criminali è molto sfumata. La presenza e l'azione delle organizzazioni criminali è pesantissima e determinante quando l'azione dei pubblici poteri è scarsa, inadeguata, o addirittura inesistente.

Intervento di Salvatore Villani*

Normalmente mi occupo delle questioni relative alla finanza pubblica, ed in particolare di quelle che riguardano gli Enti territoriali. Anche in questa occasione, pertanto, mi soffermerò principalmente sulle questioni concernenti la copertura finanziaria del decreto-legge n. 90/2008.

Ho visto che, in parte, esse sono già state messe in risalto dal Pres. Meloni, che ha fatto poc'anzi riferimento al c. 2 dell'art. 17 del decreto-legge e al connesso problema della sottrazione di risorse dal "Fondo per le aree sottoutilizzate". Altre due questioni volevo, tuttavia, segnalare e, in particolare, quelle che riguardano l'art. 9 e l'art. 11 del decreto.

La prima è una questione di efficienza. Nell'art. 9, infatti, ho visto che si fa riferimento a "benefici fiscali e contributivi in favore delle popolazioni residenti nei comuni sedi di impianti di discarica". Mi sembra, quindi, che si faccia riferimento alle cd. "Zone Franche Urbane", quelle che già troviamo nelle ultime due Finanziarie (2008 e 2007). Mi chiedo come interpretare questo articolo, dal momento che in questo comma non viene fatto alcun riferimento ad un eventuale parere della Commissione europea, mentre nella Finanziaria stessa questo riferimento per fortuna esiste. Si parla soltanto della "individuazione della specifica copertura finanziaria", però poi non c'è il riferimento che vi dicevo. La norma dice che tali benefici verranno disposti "con ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri". Quindi, il procedimento è del tutto differente da quello che troviamo indicato nella Finanziaria 2008 ed in quella del 2007. Se la mia impressione allora è esatta, si tratterebbe chiaramente di una dichiarazione di fallimento da parte del Legislatore. Non si può pensare, infatti, che l'istituto della Zona Franca o, come anche si dice, della "fiscalità di vantaggio", costituisca l'elemento risolutivo dello stato di crisi di un territorio, quando ancora non si trova un accordo

* Ricercatore presso l'Università degli Studi di Napoli "Federico II".

sul modo migliore per attuare il federalismo fiscale previsto dall'art. 119 della Costituzione.

Questa è la mia prima riflessione. La seconda riflessione che vorrei fare riguarda, invece, l'art. 11 del decreto-legge, ovvero le questioni che io chiamerei "dell'equità", dato che si parla, ad esempio, di una maggiorazione della TARSU (la tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani) o della TIA (la tariffa d'igiene ambientale) – a seconda del tributo istituito – nell'ipotesi in cui non si raggiunga l'obiettivo minimo di raccolta differenziata. Io vorrei soltanto sottolineare che i soggetti destinatari dell'obbligo in questione, quelli cioè che dovrebbero attivarsi in questa direzione, come previsto dal c. 11 del medesimo articolo, sono il Comune di Napoli e l'ASIA S.p.a., mentre invece i destinatari delle penalizzazioni previste al c. 1 sono i poveri cittadini. Una disposizione di questo tipo credo che sia da considerare quanto meno stravagante.

Intervento di Roberto Gallia*

Intervengo solo per un chiarimento indotto dall'intervento di chi mi ha preceduto. I richiamati aspetti della concessione di agevolazioni compensative di natura fiscale, o di altra natura, a vantaggio delle popolazioni dove si vanno ad insediare i termovalorizzatori, le discariche e altri impianti analoghi, non hanno nulla in comune con l'istituto delle Zone Franche Urbane non solo dal punto di vista pratico, ma anche dal punto di vista dell'origine della norma e delle finalità connesse. Ritengo più appropriata l'analogia con le norme, di fine anni '70 primi anni '80, che hanno introdotto le compensazioni per le popolazioni dei territori dove insediare le centrali di produzione di energia, ed in particolare quelle nucleari. Ricordo che il contratto d'area di Montalto di Castro è stato – di fatto – pagato con le contribuzioni a suo tempo date per l'impianto nucleare dell'ENEL. Quindi le Zone Franche Urbane sono fattispecie di intervento totalmente diverse, totalmente differenziate.

* Fa parte del Nucleo degli Esperti di Politica Industriale del Ministero dello Sviluppo Economico ed è membro del Comitato di Redazione della "Rivista giuridica del Mezzogiorno".

Conclusioni di Giacinto della Cananea*

Dai controlli alla giurisdizione?

Un così ricco e articolato dibattito non si presta a conclusioni. Piuttosto, è utile sottolineare due problemi connessi, emersi nel corso della discussione. Essi riguardano i controlli e la giurisdizione.

Un osservatore esterno potrebbe inferire dalla circostanza che la Corte dei conti sia intervenuta in sede giurisdizionale che i controlli abbiano fallito il loro compito. Sarebbe una conclusione troppo sbrigativa, però, per il motivo indicato da Manin Carabba. Proprio la vicenda campana conferma quanto è stato riscontrato in altri casi, come il dissesto del comune di Taranto. Il punto debole dei controlli non è l'accertamento delle infrazioni o la rilevazione delle disfunzioni. Questo talvolta interviene tardivamente, a volte è offuscato dai residui di formalismo che allignano nella cultura giuridica italiana e in quella dei controllori, purtroppo quasi esclusivamente provenienti dai giuristi. Il problema fondamentale è, tuttavia, che all'accertamento delle infrazioni e delle disfunzioni non seguono misure idonee a porvi rimedio. Manca, cioè, per attenersi all'ordine d'idee utilizzato da Massimo Severo Giannini, il momento comminatorio del controllo, perché è mancato il necessario impulso da parte delle istituzioni politiche. Basti pensare al protrarsi di un regime giuridico di emergenza per un quindicennio; al funzionamento di un'amministrazione parallela, inefficiente e costosa; agli spazi che si sono conseguentemente creati per le infiltrazioni delle organizzazioni criminali.

Se ciò spiega perché, alla fine, sia intervenuto il giudice, non basta per dire che "giustizia è fatta", per tre motivi. In primo luogo, l'intervento della Corte dei conti in sede giurisdizionale accerta responsabilità individuali, ma non è in grado, per la sua natura, di ri-

* Professore Ordinario di Diritto Amministrativo presso la Facoltà di Scienze Politiche dell'Università degli Studi di Napoli "Federico II", è membro del Comitato scientifico della "Rivista giuridica del Mezzogiorno".

muovere le cause organizzative che hanno influito, al di là di quelle scelte individuali, sullo sperpero del pubblico denaro.

In secondo luogo, l'intervento del giudice solleva ulteriori quesiti. Ne solleva, in particolare, l'esercizio del potere riduttivo. Non ci si può limitare a constatare che il potere riduttivo è previsto dall'ordinamento. Detto ciò, bisogna pure dire – come ha esattamente osservato Livia Mercati – che l'esercizio del potere produce conseguenze discutibili, per l'assenza di chiari parametri di giudizio preventivamente stabiliti. Nella sentenza che accerta la responsabilità del Commissario governativo, per esempio, si afferma che vi è stato un *“illecito depauperamento del patrimonio pubblico”*. Si aggiunge, subito dopo, che quella condotta costituisce *“sicuramente ... illecito esborso erariale per la sostanziale inutilità per la collettività degli impieghi degli LSU chiamati a collaborare al progetto sottostante”*. Ma si osserva, poi, che quell'esborso di pubblico denaro, pur inutile, è stato motivato da *“finalità di stabilizzazione occupazionale”*, non rientranti nelle finalità istituzionali del Commissariato. Pure, quella finalità viene ritenuta *“in concreto meritevole per le ragioni solidaristiche e sottostanti di dare luogo ad equitativa produzione dell'addebito”*.

In terzo luogo, non si deve dimenticare che, per quanto serie possano essere – sulla carta – le conseguenze economiche delle sentenze emanate dalla Corte dei conti, la loro reale efficacia è limitata. Lo è per via d'una altra disfunzione della pubblica amministrazione. Si tratta della esigua percentuale di denaro che, dopo le sentenze con le quali la responsabilità viene accertata, viene effettivamente recuperato dalle amministrazioni. L'effettività della responsabilità è, quindi, inadeguata.

Il problema dell'adeguatezza degli istituti giuridici dei quali disponiamo emerge ancor più chiaramente, in tutta la sua gravità, ove si consideri che l'Italia incorre in precise responsabilità, nei confronti dell'Unione europea, per l'inottemperanza alle norme tese a proteggere l'ambiente e per l'utilizzo dei fondi comunitari per finalità diverse rispetto a quelle previste e, comunque, con modalità non rispondenti ai principi di regolarità e sana gestione finanziaria. Il rischio non è soltanto di subire ulteriori condanne, con ripercussioni finanziarie non irrilevanti. Il rischio è che l'Italia non riesca a coglie-

re le opportunità che l'integrazione più stretta in Europa offre, che soccomba nella competizione internazionale.

Appendice

**Alcuni contributi al Seminario sul tema dei rifiuti
tenutosi, il 3 dicembre 2008,
alla Università degli Studi di Napoli
“Suor Orsola Benincasa”**

Premessa

In questa “Appendice” sono riprodotti alcuni dei contributi presentati in occasione del Convegno su “Il ciclo dei rifiuti: dall'emergenza all'ordinaria amministrazione?”, tenutosi il 3 dicembre 2008 presso l'Università degli Studi di Napoli “Suor Orsola Benincasa” e coordinato dal Prof. Manin Carabba, in occasione del quale è stato distribuito il fascicolo n. 2/2008 della “Rivista giuridica del Mezzogiorno”, monografico sull'argomento dei rifiuti in Campania.

Al Convegno di Napoli hanno preso parte il Prof. Tommaso Edoardo Frosini, il Prof. Franco Fichera, il Prof. Aldo Sandulli e il Prof. Sergio Marotta, dell'Università degli Studi di Napoli “Suor Orsola Benincasa”; la Prof.ssa Francesca Stroffolini e il Prof. Giacinto della Cananea, dell'Università degli Studi di Napoli “Federico II”; il Prof. Lorenzo Chieffi, della Seconda Università di Napoli.

**“Le contraddizioni del partenariato pubblico-privato
nei servizi pubblici locali: mega inceneritori privati
e raccolta differenziata nel sistema pubblico
dello smaltimento dei rifiuti”
di Francesca Stroffolini***

La gestione dello smaltimento dei rifiuti in Campania: un'emergenza voluta

Dalla descrizione che i diversi saggi contenuti nel n. 2/2008 della “Rivista giuridica del Mezzogiorno” fanno delle politiche adottate per la gestione dello smaltimento dei rifiuti in Campania, emerge un quadro di emergenza continua, conflittualità e sovrapposizione di livelli istituzionali, legislativi e penali che configura la crisi dei rifiuti in Campania come una vera e propria crisi istituzionale.

Tuttavia, la contraddittorietà e la confusione delle politiche seguite sono solo apparenti. Le scelte compiute negli ultimi quindici anni, infatti, esprimono due tendenze di fondo. La prima è una chiara predisposizione verso un modello di gestione dei rifiuti basato sulla centralità dell'impiantistica finalizzata al recupero energetico dissipativo (inceneritori ed impianti CDR) e quindi sulla necessità continua di discariche per lo smaltimento dei rifiuti non inceneriti, piuttosto che sullo sviluppo di un modello caratterizzato dal recupero dei rifiuti attraverso un processo di raccolta differenziata, compostaggio e riciclaggio.

La seconda tendenza è la chiara volontà di generare una situazione d'emergenza con la conseguente adozione di una decretazione d'urgenza al fine di favorire interessi economici privati sottratti al controllo democratico. Tali tendenze emergono chiaramente dalle scelte compiute successivamente al 1998, in violazione dell'ordinanza emessa in quell'anno dall'allora Ministro degli Interni Giorgio Napolitano¹. Tale ordinanza prescriveva il raggiungimento del 35% della raccolta differenziata entro il 2000; la realizzazione entro l'anno di impianti di selezione e trattamento della frazione secca e umida del rifiuto indifferenziato e entro il 2000 di due inceneritori predisposti per il trattamento del solo combustibile da rifiuti (CDR). Per evitare indebiti accumuli di CDR fino alla realizzazione degli impianti, lo stesso doveva essere bruciato in altri impianti anche fuori della Regione e, per non pregiudicare la raccolta differenziata, il CDR non doveva eccedere la metà dei rifiuti complessivamente prodotta in Campania. L'elettricità prodotta dagli inceneritori avrebbe goduto degli incentivi CIP 6, cioè di un prezzo di cessione

* Docente di Scienza delle Finanze all'Università degli Studi di Napoli “Federico II”.

¹ Gli eventi qui riportati sono descritti in *L'emergenza rifiuti in cinque violazioni*, recensione di Guido Viale al libro di Paolo Rabitti, *Ecoballe. Tutte le verità su discariche; inceneritori; smaltimento abusivo dei rifiuti*. *Testimonianza shock su Napoli e Campania*, 2008, pubblicata su ‘Il Manifesto’ del 12 luglio 2008.

dell'elettricità generata con i rifiuti quattro volte superiore al costo di produzione di un ordinario impianto elettrico.

Questa ordinanza è stata sistematicamente violata negli anni successivi a partire dal bando di gara indetto dall'allora Commissario straordinario per i rifiuti Rastrelli, che veniva dimensionato per il trattamento di tutti i rifiuti prodotti dalla Regione e non solo della parte residua della raccolta differenziata, non prevedeva impianti di selezione e compostaggio e affidava all'impresa privata il compito di scegliere i siti dove localizzare l'inceneritore. Questa scelta a favore di politiche incentrate sugli inceneritori è stata confermata dalla gestione Bassolino del Commissariato straordinario, durante la quale vennero affidate al gruppo Fisia-Impregilo, la cui offerta verrà poi giudicata tecnicamente inadeguata, la costruzione dell'impianto e la gestione dei rifiuti, inserendo una clausola che di fatto scoraggiava la raccolta differenziata, in quanto imponeva ai comuni di pagare la stessa tariffa a chi gestiva gli impianti, indipendentemente dal fatto che facessero o meno la raccolta differenziata. Per spiegare come la situazione d'emergenza sia stata volutamente generata, bisogna far riferimento alla violazione di altre due clausole dell'ordinanza del 1998: quella che obbligava l'appaltatore a bruciare i rifiuti combustibili in altri impianti fino al completamento dell'inceneritore e quella che limitava il materiale da bruciare alla metà dei rifiuti prodotti in Regione.

Queste violazioni hanno prodotto due conseguenze. Da un lato la conseguente formazione di ecoballe ha consentito l'utilizzo di aree di stoccaggio, di proprietà di gruppi criminali, che, con il tardare della realizzazione dell'inceneritore, sono diventate discariche prive di qualsiasi presidio e controllo ambientale. Dall'altro lato, il funzionamento degli impianti di CDR al di sopra delle proprie capacità, voluto dai gestori degli impianti per produrre remunerative ecoballe, ha comportato la loro messa fuori uso con il conseguente ulteriore accumulo di rifiuti e produzione di ecoballe. Il ricorso alla decretazione d'urgenza, giustificato ogni volta come rimedio inevitabile alla situazione d'emergenza, ha ulteriormente contribuito a rafforzare una scelta a favore di una politica incentrata sugli inceneritori e sottratta a qualunque controllo democratico.

A tal proposito vorrei richiamare il decreto Berlusconi del maggio 2008, l'ultimo in ordine temporale, che, oltre a prevedere la costruzione di quattro inceneritori, ha attribuito al Ministro della Protezione Civile poteri straordinari, quali quelli di approvare progetti con potenziale rischio ambientale, di definire i siti e gli impianti come aree di interesse strategico nazionale, con la conseguente militarizzazione del territorio giustificata dalla necessità di bloccare qualunque attività della popolazione che possa interferire con l'attivazione e il funzionamento degli impianti.

Diverse sono le argomentazioni apportate, nel dibattito pubblico, contro l'adozione di una gestione dello smaltimento dei rifiuti basata sull'impianistica degli inceneritori e a favore di una politica orientata al loro riciclaggio e riuso. Esse possono essere così sintetizzate.

I costi di costruzione, gestione e manutenzione degli inceneritori sono elevatissimi. Il rendimento della cosiddetta valorizzazione del rifiuto, e cioè la quantità energetica ricavabile dal processo di combustione dei rifiuti, è di molto inferiore al rendimento di qualsiasi centrale elettrica tradizionale, ed è incongruamente integrato economicamente con finanziamenti statali. Il sistema non è efficiente perché

solo il 70% dei rifiuti è eliminato generando scorie tossiche, in misura pari al 30% dei rifiuti che richiedono l'apertura di discariche, dove devono essere stoccate con costi economici e ambientali elevatissimi. La combustione inoltre comporta l'emissione di sostanze inquinanti il cui impatto non è misurabile con certezza. Il loro funzionamento richiede una produzione elevata e costante di rifiuti che, quindi, frena lo sviluppo di forme alternative di smaltimento e l'innovazione tecnologica per processi produttivi a basso consumo energetico e per cicli di lavorazione puliti. Questa politica porta ad una militarizzazione del territorio e ad un'esclusione del controllo dei cittadini.

Al contrario, la politica di smaltimento dei rifiuti orientata al ciclo di raccolta differenziata, selezione dei rifiuti, compostaggio, riciclo e riuso risponde ad una strategia di contenimento dei costi nel breve e nel lungo periodo, ad un modello sostenibile di sviluppo che rispetta il territorio e coinvolge, responsabilizzandoli, i cittadini. Infatti, tale politica comporta costi di investimento iniziali e di manutenzione degli impianti di selezione e degli impianti di compostaggio molto più contenuti, non richiede una quantità costante di rifiuti per funzionare, non rilascia scorie né richiede l'apertura di discariche, ottimizza l'impiego di risorse poiché il riciclaggio comporta un ritorno economico del 45% mentre l'inceneritore del 9%, incentiva l'innovazione tecnologica per processi a basso consumo energetico e per cicli puliti di lavorazione, educa alla cura e alla selezione finalizzata al riciclaggio e alla diminuzione della quantità di rifiuti prodotta. Questa è, d'altro canto, anche l'indicazione dell'Unione Europea che non solo ha dichiarato ingiustificabile l'utilizzo del CIP 6, ma ha consigliato, nella Direttiva 2006, artt. 5 e 6, la promozione di tecnologie tese al recupero e riutilizzo dei rifiuti e l'adozione di tecnologie dirette a produrre beni riciclabili e a ridurre la produzione di rifiuti.

L'oggetto principale di questo scritto consiste nell'analizzare criticamente la scelta di un modello di gestione dei rifiuti basato sull'impiantistica degli inceneritori, con argomentazioni diverse da quelle portate nel dibattito pubblico. L'intento è quello di evidenziare come i ben noti rischi sociali ed ambientali connessi a questo modello sono enormemente esacerbati dalla necessità, derivante dall'elevatissimo costo di costruzione e dalla complessità tecnologica degli inceneritori, di far ricorso a contratti di partenariato pubblico-privato che attribuiscono la costruzione, la gestione e talvolta la proprietà degli impianti ad imprese private per periodi pluridecennali. Per sviluppare questa tesi si discuteranno, nel paragrafo successivo, le problematiche connesse alla diffusione dell'istituto del partenariato pubblico-privato nella produzione ed offerta di servizi di pubblica utilità.

Il Partenariato pubblico-privato nei servizi di pubblica utilità

Negli ultimi anni si è assistito ad una progressiva diffusione di forme di cooperazione pubblico-privato, denominate partenariato pubblico-privato (*public-private partnership*) nella costruzione di infrastrutture e nella gestione di servizi in settori tradizionalmente caratterizzati dalla presenza dell'intervento pubblico o in forma diretta o attraverso la regolamentazione dei prezzi e la fissazione di obiettivi socialmente rilevanti. Si tratta di settori in cui l'intervento pubblico è reso necessa-

rio, secondo la teoria economica, dalle caratteristiche tecnologiche di produzione (per esempio i monopoli naturali caratterizzanti le industrie a rete); dalla particolare natura dei servizi di pubblica utilità, il cui valore sociale è superiore a quello privato o perché si tratta di servizi necessari, oppure perché danno luogo ad effetti esterni positivi (esternalità) non riflessi nei prezzi di mercato; dalla presenza di asimmetrie informative relative alle variabili di mercato (tecnologia o domanda). La produzione e la fornitura privata di questi servizi, non regolamentata dall'intervento pubblico, non potrebbe garantire il raggiungimento di obiettivi, sia quantitativi che qualitativi, socialmente accettabili.

La partecipazione del privato nella produzione e gestione dei servizi di pubblica utilità è presente da lungo tempo attraverso l'istituto della 'concessione' con il quale il pubblico delega ad un'impresa privata (o consorzio di imprese private), selezionata mediante gara ad evidenza pubblica, la realizzazione di un'opera specificandone precisamente la tecnologia da utilizzare e le caratteristiche, acquista l'infrastruttura una volta realizzata ed eventualmente ne delega la gestione e l'offerta del servizio ad un'altra impresa privata. In questo caso la proprietà dell'infrastruttura rimane pubblica e solo il possesso è trasferito all'impresa privata cui è delegata l'offerta del servizio.

Il nuovo istituto del partenariato pubblico-privato, nella molteplicità delle sue forme, si differenzia da quello tradizionale della concessione principalmente per i seguenti aspetti. Una prima distinzione riguarda il fatto che nei contratti di partenariato pubblico-privato, il pubblico può indicare solo il progetto (ospedale, scuola, prigione, ecc.) o talvolta solo il bisogno che deve essere soddisfatto (per esempio, un servizio per anziani, malati, ecc.), delegando la progettazione, la realizzazione, la gestione e il finanziamento dell'opera, in tutto o in parte, all'impresa privata (o consorzio di imprese private) selezionata mediante bando di gara indetto dal pubblico (Pubblica Amministrazione Centrale o Ente locale nel caso di servizi pubblici locali).

Una seconda distinzione riguarda il finanziamento del costo dell'infrastruttura, usualmente molto elevato, che può realizzarsi in tre forme diverse: finanziamento attraverso ricavi da utenza, nel caso di servizi vendibili agli utenti (servizio idrico, autostrade, ecc.); finanziamento attraverso contributi statali, nel caso che l'impresa privata fornisca servizi direttamente alla Pubblica Amministrazione (ospedali, scuole, carceri, smaltimento rifiuti); o finanziamento che richiede una componente di contribuzione pubblica, nel caso di servizi i cui ricavi non sono sufficienti a coprire il costo iniziale dell'investimento, ma che generano benefici sociali superiori a quelli privati. Quale che sia la modalità di finanziamento, la durata del contratto deve essere fissata in modo da generare introiti in grado di coprire integralmente il costo iniziale dell'investimento. Si tratta quindi di contratti di durata pluridecennale (25-30 anni).

Un'altra e, a mio avviso, più importante caratteristica distintiva dell'istituto del partenariato, in alcune delle sue modalità di realizzazione, rispetto a quello della concessione, riguarda il trasferimento non solo del possesso, ma, spesso, anche della proprietà dell'infrastruttura all'impresa privata per tutto il periodo contrattuale. In questo caso il pubblico non acquista l'infrastruttura, che rimane nelle mani dell'impresa privata, ma direttamente i servizi, remunerando l'impresa

con pagamenti che possono essere commisurati all'ammontare dei servizi venduti o in somma fissa. Si tratta di una forma effettiva di privatizzazione, sia pure transitoria per l'obbligo dell'impresa privata di rivendere, o semplicemente restituire, l'infrastruttura al settore pubblico allo scadere del contratto. L'argomentazione utilizzata inizialmente per giustificare il trasferimento di proprietà era che esso consentiva di non contabilizzare l'investimento nei conti pubblici dell'ente appaltatore². E' tuttavia evidente che si tratta di un'operazione contabile che non ha rilevanti effetti economici. Infatti, poiché la costruzione dell'infrastruttura è accompagnata o dall'obbligo del governo di acquistare il flusso di servizi o dalla rinuncia ai ricavi da utenza, l'impatto sulle finanze è lo stesso.

Altre sono quindi le motivazioni economiche addotte a sostegno della crescente diffusione di queste modalità di realizzazione del partenariato e riguardano la rilevanza sociale dell'assetto proprietario in termini di efficienza economica ed allocativa. A questo proposito l'osservazione fondamentale da cui partire è che, nell'ipotesi irrealistica di assenza di incertezza e di asimmetria informativa tra diversi agenti economici (in questo caso tra il pubblico e il privato), l'assetto economico e giuridico della fornitura del servizio non avrebbe alcuna rilevanza. Infatti, in tale contesto, il regolatore pubblico (che può coincidere con l'Ente locale o essere invece un'Autorità indipendente nazionale o locale) fisserebbe prezzi/contributi tali da garantire esattamente la copertura del costo minimo di costruzione e gestione dell'infrastruttura corrispondente alla tecnologia utilizzata, assicurando efficienza economica e profitti nulli. Inoltre, l'assenza di incertezza e la possibilità di monitorare il comportamento dell'impresa, sia essa pubblica o privata, consentirebbero al regolatore di imporre ad essa il raggiungimento degli obiettivi sociali desiderati, perché potrebbe dimostrare la responsabilità dell'impresa nel caso di non raggiungimento degli stessi.

Tuttavia, è realistico riconoscere che, indipendentemente da quanto sia accurata e tecnicamente supportata l'azione del regolatore pubblico, la sua informazione riguardo le caratteristiche tecnologiche o della domanda non può mai essere accurata come quella dell'impresa e questo è tanto più vero in presenza delle tecnologie complesse che caratterizzano solitamente i progetti oggetto del contratto di partenariato³. L'impresa può quindi sfruttare strategicamente questo vantaggio informativo per ottenere prezzi e/o contributi superiori a quelli che un comportamento efficiente richiederebbe, realizzando elevati profitti. Un altro esempio di asimmetria informativa riguarda la non osservabilità da parte del regolatore pubblico delle attività realizzate dall'impresa per garantire il raggiungimento degli obiettivi fissati nel contratto. Ciò comporta che, nel caso di incrementi di costi e di ritardi nei tempi di realizzazione dell'opera rispetto a quanto stabilito nel contratto, il regolatore pubblico non può sanzionare l'impresa perché non è in grado di verificare e dimostrare legalmente se l'incremento di costi sia dovuto ad eventi esterni

² Questa argomentazione è stata alla base dell'introduzione dell'istituto del *public-private partnership* o del *private finance initiative* nel Regno Unito. Si veda, a questo proposito, Commissione Europea, 2004 e Grout, 1997.

³ Uno dei testi fondamentali di riferimento per l'analisi teorica della regolamentazione in contesti di asimmetria informativa è Laffont e Tirole, 1993.

(difficoltà non previste al momento della stipula del contratto dovute, per esempio, a caratteristiche morfologiche del territorio dove è ubicata l'infrastruttura), oppure al comportamento dell'impresa.

Perché non è possibile risolvere i problemi di asimmetria informativa mediante il ricorso a regole (scritte negli appalti, nelle convenzioni) ed a controlli da parte di soggetti terzi (esperti, giudici)? Le ragioni sono molteplici e possono essere così sintetizzate: impossibilità di prevedere l'evoluzione delle variabili economiche e quindi di fissare gli obiettivi socialmente rilevanti in ogni possibile evenienza futura; difficoltà di misurare i parametri economici (la qualità, per esempio), con indicatori unanimemente condivisi; difficoltà di specificare in modo non ambiguo le clausole al momento della stesura del contratto.

L'impossibilità di scrivere contratti 'completi' è la ragione fondamentale che rende socialmente rilevante l'assetto economico-giuridico dell'istituto del partenariato.

In un contesto caratterizzato da asimmetria informativa ed incertezza, il ricorso, nei servizi di pubblica utilità, a forme contrattuali di partenariato che attribuiscono al privato la progettazione, realizzazione, gestione e finanziamento dell'infrastruttura necessaria per la fornitura di un servizio (servizio idrico, smaltimento dei rifiuti, ecc.), nonché la proprietà per la durata del contratto, è giustificato dai suoi fautori con il verificarsi delle seguenti condizioni:

- 1) ingenti costi di investimento ed indisponibilità di fondi pubblici adeguati a coprire il fabbisogno finanziario per la costruzione del progetto;
- 2) elevata complessità degli aspetti tecnici del progetto sia nella fase della costruzione che della gestione;
- 3) possibilità di sfruttare le potenziali abilità dei privati nel realizzare innovazioni e risparmi di costo;
- 4) possibilità di trasferire al privato, in parte o in tutto, i rischi derivanti da incertezza sull'andamento futuro delle variabili di mercato (variazioni di costo e di domanda).

Nel prosieguo intendo discutere due delle argomentazioni portate frequentemente a sostegno del ricorso alle sopra citate forme di partenariato. La prima si basa sulla convinzione che il trasferimento della proprietà dell'infrastruttura al privato sia di per sé garanzia di maggiore efficienza e quindi di vantaggi per i consumatori in termini di minori tariffe. La seconda fa riferimento ai vantaggi sociali che deriverebbero dal trasferimento al privato dei rischi connessi alla realizzazione e gestione del progetto.

Per comprendere la prima argomentazione bisogna partire dall'osservazione che, in un contesto di incertezza e di asimmetria informativa, la proprietà attribuisce il controllo del capitale fisico e quindi il potere di decidere la realizzazione di qualsiasi investimento e la possibilità di appropriarsi interamente dei benefici risultanti. Ne consegue, secondo i sostenitori della temporanea privatizzazione, che attribuire la proprietà all'impresa che deve realizzare gli investimenti aumenta gli incentivi ad intraprendere tutte quelle attività innovative che comportano risparmi di costo, in quanto consente di appropriarsi di tutti i profitti che ne conseguono. Viceversa, la proprietà pubblica, costringendo l'impresa privata a richiedere l'approvazione dell'Ente pubblico per qualsiasi attività di investimento e a ripartire

con esso i profitti risultanti, indebolirebbe enormemente gli incentivi ad intraprendere attività innovative con conseguente danno per la collettività.

La critica a questa tesi poggia su tre argomenti.

La prima osservazione è che la possibilità di sfruttare le abilità dei privati nel realizzare innovazioni richiede un contesto istituzionale affidabile e tecnicamente preparato, in grado sia di garantire trasparenza nelle procedure di gara al fine di favorire una reale concorrenza, sia di specificare i termini del contratto in modo da garantire la selezione dell'offerta più vantaggiosa per la collettività. Molte esperienze di affidamento di servizi pubblici locali (servizio idrico e smaltimento dei rifiuti), sia in Italia che all'estero, (si pensi all'esperienza fallimentare dell'affidamento del servizio idrico da parte del comune di Parigi ai privati che ha portato ad una sua municipalizzazione), sollevano molti dubbi sulla reale capacità degli Enti locali di definire condizioni contrattuali che non sacrificino gli interessi collettivi a favore di quelli privati, eventualità questa che è da imputare non solo a fenomeni di cattura politica o di collusione, ma anche alla forza contrattuale delle imprese private derivante dalla complessità tecnologica del progetto e dalla rilevanza sociale del servizio. Questi aspetti, come vedremo, influiscono anche sulla prosecuzione del contratto.

La seconda osservazione intende mettere in discussione la tesi che la proprietà di per sé assicuri l'efficienza. Infatti, in presenza di asimmetria informativa, l'efficienza nella produzione e gestione di servizi socialmente rilevanti dipende anche dalla modalità di fissazione dei prezzi (o contributi) regolamentati che non solo influenza gli incentivi dell'impresa privata a realizzare risparmi di costo, ma determina anche quanta parte di questi risparmi si traduce in vantaggi per la collettività.

E' intuitivamente comprensibile, infatti, che nel caso in cui il regolatore non conosca quale è il costo minimo che la tecnologia dell'impresa consente di realizzare, l'unico modo per indurla a ridurre i costi è garantirle di realizzare un profitto positivo; in particolare l'incentivo a minimizzare i costi è massimo quando la regola di prezzo fissata dal regolatore è tale che ogni riduzione di costo si traduce interamente in un aumento del profitto. E' questo il caso del meccanismo di regolamentazione del *price cap* che fissa un prezzo massimo (contributo massimo) a cui l'impresa può vendere il servizio, che non varia, almeno per un intervallo di tempo, al variare dei costi. In tal caso qualsiasi riduzione di costo, non modificando il prezzo (contributo), si traduce esclusivamente in profitto per l'impresa senza alcun beneficio per i consumatori. Ma se il prezzo (contributo) è indipendente dai costi, il profitto aumenta anche nel caso in cui la riduzione di costo derivi da fattori esterni non dipendenti dal comportamento dell'impresa: in tal modo il profitto si converte in pura rendita. L'unico modo per ridurre tale profitto-rendita è utilizzare una regola che stabilisca un più stretto legame tra prezzo (contributo) e costi, per cui una riduzione di costo si traduce, in parte, in incremento del profitto e, in parte, in riduzione del prezzo regolamentato (contributo) a vantaggio della collettività. E' intuitivo comprendere come questa regola di prezzo riduca l'incentivo dell'impresa a minimizzare i costi.

L'asimmetria informativa genera quindi un *trade-off* tra inefficienza economica e profitto-rendita; maggiore è l'incentivo che si vuole dare all'impresa per minimizzare i costi, maggiore è il profitto-rendita che bisogna concedere

all'impresa e quindi minori sono i vantaggi ottenibili dalla collettività da eventuali riduzioni di costi.

L'ultima osservazione riguarda la natura delle attività che il trasferimento della proprietà all'impresa privata favorirebbe. Come argomentato precedentemente, il trasferimento della proprietà all'impresa privata aumenta gli incentivi a minimizzare i costi perchè consente di appropriarsi interamente dei profitti. Tuttavia, proprio il perseguimento del profitto a breve termine induce l'impresa a non tener conto degli effetti negativi che attività finalizzate alla riduzione di costi possono avere sulla qualità dei servizi o sul rispetto di standard ambientali e a non realizzare quegli investimenti costosi che non sono profittevoli nel breve periodo, ma che sono socialmente desiderabili, come attività di manutenzione e miglioramento dell'infrastruttura o sviluppo di adeguati sistemi di controllo che limitino i danni ambientali. Al contrario, il mantenimento della proprietà pubblica, costringendo il gestore del servizio ad una negoziazione per ogni attività di investimento, limiterà quelle attività finalizzate al risparmio di costi che generano esternalità negative e promuoverà, attraverso appropriato compenso, quegli investimenti socialmente desiderabili.

Tale argomentazione evidenzia che contratti di partenariato con trasferimento di proprietà non sono desiderabili in quei settori socialmente rilevanti dove la qualità del servizio e il rispetto degli standard ambientali sono la priorità e dove, a causa dell'asimmetria informativa, l'Ente pubblico non è in grado di dimostrare se eventuali interruzioni del servizio o violazioni di standard ambientali siano dovuti ad eventi casuali o ad un comportamento non adeguato dell'impresa; in tal caso non può richiedere l'intervento di un terzo (giudice) per punirla. D'altro canto, l'eventuale minaccia di annullare il contratto con l'impresa, nel caso di violazione di standard socialmente accettabili, non sarebbe credibile poiché la complessità della tecnologia e la specificità degli investimenti non consentirebbero una sostituzione, almeno nel breve periodo, dell'impresa inadempiente con un'altra pubblica o privata. Inoltre, anche se fosse credibile, questa minaccia non sarebbe efficace giacché il rischio di essere espropriati anche per eventi non dipendenti dal proprio comportamento ridurrebbe ulteriormente gli incentivi dell'impresa a realizzare quegli investimenti socialmente desiderabili.

Passiamo adesso ad analizzare l'altra argomentazione a favore dell'utilizzo dei contratti di partenariato nei servizi di pubblica utilità, ossia quella relativa ai vantaggi derivanti per la collettività dal trasferimento all'impresa privata, in tutto o in parte, dei rischi connessi al verificarsi di eventi futuri non prevedibili al momento della stipula del contratto.

Durante il periodo contrattuale si possono verificare aumenti di costo sia nella costruzione che nella gestione dell'infrastruttura dovuti ad eventi eccezionali o ad aumenti imprevisti dei prezzi dei fattori; ritardi nei tempi di realizzazione dell'opera causati da particolari caratteristiche morfologiche e ambientali non accertabili inizialmente; riduzione dei ricavi a causa di variazioni della domanda del servizio derivanti da variazioni demografiche e/o reddituali.

Trasferire all'impresa privata il rischio connesso a tutti o a parte di questi eventi, significa stabilire *ex-ante* nel contratto tariffe invariabili per tutto il periodo della durata contrattuale e far pagare all'impresa privata il costo derivante dal

mancato rispetto dei termini di consegna anche se dovuto a ragioni indipendenti dalla propria volontà. Ciò inevitabilmente comporterebbe la fissazione di tariffe molto più elevate di quelle necessarie ad assicurare un profitto normale, al fine di indurre l'impresa a partecipare a bandi di gara per la realizzazione del progetto. In questo modo il costo del rischio verrebbe a sua volta trasferito, in una qualche misura, sulla collettività, senza che questa abbia alcuna possibilità né di controllare il comportamento successivo dell'impresa, né di ottenere parziali rimborsi, sotto forma di tariffe più basse, nel caso del mancato verificarsi di aumenti costi o riduzioni della domanda.

Inoltre, il trasferimento del rischio sull'impresa privata richiederebbe l'impegno da parte dell'Ente pubblico a non rinegoziare i termini del contratto di fronte al verificarsi di eventi imprevedibili, ma tale impegno non può essere credibile in contratti di durata pluridecennale.

Nel caso di rinegoziazioni, la proprietà dell'infrastruttura gioca un ruolo fondamentale. Infatti, il risultato della rinegoziazione dipende dal potere contrattuale delle parti che, a sua volta, dipende dalla perdita che deriva a ciascuna parte da una rottura contrattuale. La proprietà dell'infrastruttura, conferendo il potere di disporre l'uso, rende meno onerosa la rottura contrattuale per la parte proprietaria che è quindi in grado di influenzare a proprio favore la rinegoziazione. Ne consegue che il trasferimento della proprietà dell'infrastruttura all'impresa privata indebolisce la forza contrattuale dell'Ente pubblico in un'eventuale rinegoziazione, soprattutto nel caso di contratti che riguardano servizi di pubblica utilità la cui fornitura deve essere garantita in ogni evenienza. In questi casi, infatti, l'eventualità di una rottura del contratto, con la conseguente cessazione del servizio, avrebbe conseguenze così socialmente dannose da rendere poco credibile una qualche opposizione da parte dell'Ente pubblico a modifiche dei termini contrattuali a favore del privato. Ciò è tanto più vero nel caso in cui la realizzazione dell'infrastruttura richieda tecnologie complesse ed elevati costi iniziali d'investimento che rendono impraticabile, almeno nel breve periodo, una sostituzione dell'operatore esistente con un'altra impresa privata o pubblica.

Dall'analisi fin qui svolta si può affermare che il ricorso a forme di partenariato che attribuiscono ad un'impresa (o consorzio) privata la progettazione, la realizzazione, la gestione e il finanziamento di un'opera di pubblica utilità, trasferendone la proprietà per la durata del contratto, può avere delle conseguenze sociali altamente indesiderabili in presenza delle seguenti condizioni:

- 1) elevato grado di incertezza e di asimmetria informativa riguardo le variabili economiche rilevanti e le attività dell'impresa; in tal caso l'unico modo per indurre un comportamento efficiente dell'impresa privata è l'adozione di una regola di prezzo che traduca la quasi totalità dei risparmi di costo in profitti, piuttosto che in benefici per la collettività; 2) forti esternalità negative, in termini di peggioramento della qualità e affidabilità del servizio, generate dalle attività realizzate dall'impresa per ridurre i costi; 3) necessità di investimenti in manutenzione e miglioramento delle infrastrutture e di sviluppo di sistemi adeguati di controllo che garantiscano il rispetto di standard qualitativi e ambientali; si tratta di tutte quelle attività i cui benefici sociali sono superiori a quelli privati e che non verrebbero realizzate da imprese che perseguono l'obiettivo del profitto nel breve periodo; 4)

indisponibilità di indicatori unanimemente condivisi per misurare la qualità e l'affidabilità del servizio e impossibilità dell'Ente pubblico di imporre sanzioni nel caso di violazione. Ciò dipende dalla presenza d'incertezza e di asimmetria informativa per cui l'Ente appaltatore non è in grado di dimostrare se il mancato raggiungimento degli obiettivi sociali sia dovuto ad inadempienza dell'impresa o ad eventi casuali indipendenti dalla sua volontà; 5) rilevanza sociale del servizio di pubblica utilità che obbliga l'Ente pubblico a garantirne la fornitura in qualunque evenienza. Questo aspetto concorre, insieme alla complessità e specificità della tecnologia necessaria per la produzione e l'offerta del servizio, ad indebolire fortemente la forza contrattuale dell'Ente pubblico nei confronti dell'impresa privata proprietaria dell'infrastruttura e, di conseguenza, favorisce rinegoziazioni dei termini del contratto nettamente a favore dell'impresa privata.

Il partenariato pubblico-privato e le politiche dello smaltimento dei rifiuti

Sulla base dell'analisi fin qui svolta (soprattutto delle considerazioni del paragrafo precedente), in questa sezione intendo spiegare perchè la scelta della politica dello smaltimento rifiuti basata sugli inceneritori possa produrre conseguenze sociali indesiderabili.

Il punto di partenza è dato dall'osservazione che i costi elevatissimi della costruzione dell'impianto, non sostenibili dal bilancio dell'Ente locale, e la complessità della tecnologia rendono inevitabile per l'Ente locale far ricorso ad un contratto di partenariato pubblico-privato che attribuisce la progettazione, la costruzione, la gestione e il finanziamento dell'impianto ad un'impresa privata che ne è proprietaria per tutta la durata del contratto necessaria a coprire il costo iniziale dell'investimento. Le caratteristiche tecnologiche del processo di smaltimento dei rifiuti basato sugli inceneritori e il suo impatto ambientale sono gli elementi principali che rendono il ricorso a questo contratto di partenariato non desiderabile per il benessere collettivo, come argomentato in quanto segue.

Innanzitutto, la complessità ed elevata specificità della tecnologia, sia di costruzione che di gestione dell'impianto, rendono estremamente difficile per l'Ente locale stimare correttamente i costi che un operatore efficiente dovrebbe sostenere e, di conseguenza, indurre l'impresa a realizzare tutti i risparmi di costo che quella specifica tecnologia consente, con vantaggio per la collettività in termini di tariffe più basse. Infatti, l'impresa privata può utilizzare il vantaggio informativo riguardo la tecnologia o per non sostenere tutto lo sforzo necessario a realizzare i risparmi di costo, o per appropriarsi, in tutto o in parte, del profitto derivante dalla riduzione dei costi con scarso o nullo vantaggio per il bilancio dell'Ente locale e quindi della collettività.

In secondo luogo, uno degli aspetti più critici del processo di smaltimento dei rifiuti basato sugli inceneritori è l'impatto ambientale connesso alla combustione che rilascia sostanze altamente inquinanti e difficilmente controllabili. Ciò richiederebbe un'attenta valutazione da parte dell'Ente locale nella scelta dei siti dove localizzare gli impianti e ciò, a sua volta, presupporrebbe la predisposizione di un piano complessivo di scelte industriali e di organizzazione del territorio. In

mancanza di tale piano, dovuta in particolare alla debolezza e frammentazione del contesto istituzionale, l'urgente necessità di affrontare il problema dello smaltimento dei rifiuti comporta inevitabilmente la delega della scelta dei siti alle imprese private le cui decisioni sono ovviamente orientate da una logica di profitto a breve e non da considerazioni ambientali. Ciò è esattamente quello che è avvenuto in Campania dove il bando di gara indetto dal Commissario straordinario ai rifiuti, Rastrelli, affidava all'impresa privata vincente il compito di localizzare i siti.

Inoltre, la rilevanza dell'impatto ambientale dell'attività degli inceneritori rende cruciale per l'Ente locale indurre l'impresa a limitare quelle attività che, al fine di risparmiare costi, generano esternalità negative in termini di inaffidabilità degli impianti e maggiore inquinamento e, allo stesso tempo, a realizzare tutte quelle attività di manutenzione degli impianti, di miglioramento sia della tecnologia di combustione che dei sistemi di controllo del rilascio di sostanze inquinanti, che concorrono al rispetto degli standard ambientali. Tuttavia, a causa della non osservabilità delle attività dell'impresa, l'Ente locale potrebbe indurre la stessa a comportarsi nel modo desiderato soltanto con la minaccia di una forte penalità nel caso accertasse la violazione degli obiettivi sociali e ambientali stabiliti. Ma tale minaccia non sarebbe credibile per i seguenti motivi. Innanzitutto è molto difficile poter misurare l'impatto sull'ambiente dell'attività di combustione degli inceneritori. Infatti, per quanto siano dotati di sistemi di controllo che dovrebbero garantire un rilascio ridotto delle sostanze inquinanti, ci sono molti dubbi sull'effettiva efficacia della misurazione di tale impatto, poiché le altissime temperature utilizzate nel processo di combustione producono neoparticelle finissime che sfuggono al controllo. In secondo luogo, se anche la violazione degli standard ambientali fosse accertabile, tale violazione non potrebbe essere sanzionata perché non sarebbe possibile dimostrare se essa dipende dalla mancata cura dell'impresa o da eventi casuali. Infine, se anche fosse possibile dimostrare la responsabilità dell'impresa, la necessità di assicurare la fornitura del servizio, unitamente alla complessità della tecnologia, renderebbe impossibile qualsiasi sostituzione con altra impresa, almeno nel breve periodo, vanificando eventuali minacce di annullamento del contratto.

Un'altra caratteristica della tecnologia associata agli inceneritori, che rende il ricorso al contratto di partenariato socialmente indesiderabile, consiste nel fatto che il funzionamento efficiente dell'impianto richiede la combustione di una quantità elevata costante di rifiuti. Ciò ha due conseguenze. Da un lato, il contratto di partenariato deve impegnare l'Ente locale a corrispondere una tariffa predeterminata corrispondente alla quantità di rifiuti necessaria per il funzionamento dell'impianto: ne consegue che l'Ente locale si assume il rischio che la quantità di rifiuti effettiva sia inferiore a quella richiesta trasferendone il costo sulla collettività. Dall'altro lato, c'è incentivo da parte dell'Ente locale a non favorire lo sviluppo di attività alternative di smaltimento rifiuti e di tecnologie di produzione che riducano la quantità di rifiuti (come esplicitamente consigliato dagli artt. 5 e 6 della Direttiva Europea 2006) al fine di aumentare la quantità da bruciare nell'inceneritore. Questa scelta è dettata dalla necessità di rendere conveniente per le imprese private l'investimento nella costruzione e gestione dell'inceneritore con la garanzia di alti ricavi commisurati alla quantità di rifiuti da bruciare.

Le conseguenze sociali negative generate dal ricorso al partenariato per la realizzazione e gestione degli inceneritori sono accentuate dall'elevata durata contrattuale. Questa comporta un rischio elevato di rinegoziazione del contratto al verificarsi di eventi imprevisi che influenzano la profittabilità dell'investimento iniziale dell'impresa privata. Infatti, il trasferimento della proprietà dell'impianto all'impresa privata, la necessità di garantire la fornitura del servizio, la difficile se non impossibile replicabilità della tecnologia, il mancato sviluppo di attività alternative, sono tutte condizioni che concorrono ad aumentare moltissimo il potere contrattuale dell'impresa privata nella rinegoziazione e a rendere non credibile qualsiasi minaccia di annullamento del contratto da parte dell'Ente locale anche nel caso di violazioni degli standard minimi socialmente accettabili. Ciò favorisce quel perverso intreccio collusivo di interessi privati e politici reso possibile anche grazie all'impossibilità di un controllo dal basso, a causa della complessità e specificità della tecnologia.

L'analisi svolta fornisce, a mio parere, delle validissime argomentazioni contro una politica di smaltimento dei rifiuti incentrata sull'impiantistica degli inceneritori e a favore di una politica orientata al ciclo di raccolta differenziata, selezione dei rifiuti, compostaggio, riciclo e riuso. La realizzazione di tale politica, infatti, non richiede necessariamente il coinvolgimento di imprese private nella costruzione e gestione sia degli impianti di selezione che di compostaggio, poiché questi hanno costi che possono essere sostenuti anche dall'Ente locale e perché la tecnologia utilizzata è meno complessa e più facilmente replicabile di quella associata ai termovalorizzatori.

D'altro canto, le caratteristiche di questo processo di smaltimento dei rifiuti sono tali da limitare gli svantaggi per la collettività che potrebbero derivare da un eventuale coinvolgimento di imprese private nella costruzione e gestione degli impianti. Infatti, da un lato, la minore complessità tecnologica di questi impianti, rispetto a quella degli inceneritori, riduce il grado di asimmetria informativa dell'Ente locale che può indurre l'impresa a comportarsi in maniera efficiente con un minor costo per la collettività in termini di minor profitto. Dall'altro lato, il limitato, se non nullo, impatto ambientale delle attività per la selezione e compostaggio dei rifiuti riduce molto i rischi di danni sociali e ambientali che derivano dal ricorso a contratti di partenariato in tutti i casi in cui l'Ente locale non è in grado di monitorare l'attività dell'impresa e non può indurre il rispetto di obiettivi qualitativi e quantitativi socialmente desiderabili attraverso la minaccia di sanzioni.

A tutto ciò va aggiunto che una politica orientata al riciclaggio e al riuso dei rifiuti, diversamente da quella incentrata sugli inceneritori, favorisce lo sviluppo sia di attività alternative di smaltimento dei rifiuti che di innovazioni tecnologiche finalizzate alla diminuzione della quantità dei rifiuti prodotta. La presenza di alternative, unitamente ad un certo grado di replicabilità della tecnologia da parte di altre imprese, contribuisce a ridurre molto il potere contrattuale dell'impresa privata nelle rinegoziazioni contrattuali che sono inevitabili nei contratti pluridecennali. Ciò potrebbe consentire all'Ente locale di opporsi a modifiche contrattuali a vantaggio di interessi privati e favorire una maggiore trasparenza nei rapporti istituzionali tra pubblico e privato, soprattutto in quei contesti istituzionali che garanti-

scono una partecipazione e controllo della collettività, elementi cruciali per il buon esito di queste politiche.

Considerazioni finali

La questione dirimente che emerge da queste note è la necessità di rivitalizzare la funzione pubblica per metterla in grado di assolvere i suoi compiti, irrinunciabili alla luce delle precedenti considerazioni. A mio parere la riforma del sistema pubblico passa anche per un'inversione del processo federalista, teso a trasferire sempre più funzioni agli Enti locali. Tale processo, infatti, da un lato, a causa delle insufficienti risorse locali, porta inevitabilmente ad una privatizzazione dei servizi locali con conseguenze negative in termini di efficienza e di raggiungimento di obiettivi socialmente rilevanti. Dall'altro lato, piuttosto che rendere possibile una maggiore rispondenza ai bisogni dei cittadini ed un loro maggior controllo, il progressivo trasferimento di funzioni agli Enti locali rischia di favorire scambi tra interessi corporativi di soggetti pubblici e di gruppi privati. Ciò richiama la necessità di una centralizzazione di alcune funzioni che, a sua volta, rende improcrastinabile una riforma ed un rafforzamento del sistema fiscale centrale, tale da garantire un efficiente ed efficace svolgimento delle funzioni pubbliche.

Riferimenti bibliografici essenziali

Commissione Europea, (2003) *Libro Verde sui Servizi di Interessi Generale*, Com (2003) 270.

Commissione Europea, (2004) *Libro Verde relativo ai Partenariati Pubblico-Privati e al Diritto Comunitario degli Appalti Pubblici e Concessioni*, Com (2004) 327.

Dewatripont, M. e P. Legros, (2005) "Public-Private Partnership: Contract Design and Risk Transfer", in EIB Papers, *Innovative Financing of Infrastructure – the Role of Public-Private Partnership: Infrastructure, Economic Growth, and the Economics of PPPs*, vol. 10 (1), pp. 120-145.

European Commission, (2003) *Guidelines for a Successful Public-Private Partnerships*, march 2003, in http://europa.eu.int/comm/regional_policy/sources/docgener/guides/PPPguide.htm

Grout, P., (1997) "The Economic of the Private Finance Initiative", *Oxford Review of Economic Policy*, 13 (4), pp. 53-66.

Laffont, J.J and J. Tirole, (1993) *A Theory of Incentives in Procurement and Regulation*, The MIT Press, Cambridge Massachusetts.

Riess, A., (2005) “Is the PPP model applicable across sectors?” in EIB Papers, *Innovative Financing of Infrastructure - the Role of Public-Private Partnerships: Lessons from the Early Movers*, vol. 10 (2), pp. 10-30.

Valila, T., (2005) “How expensive are Cost Savings? On the Economics of Public-Private Partnerships”, in EIB Papers, *Innovative Financing of Infrastructure - the Role of Public-Private Partnerships: Infrastructure, Economic Growth, and the Economics of PPPs*, vol. 10(1), pp. 94-119.

**“Istituzioni pubbliche e ciclo dei rifiuti
in Campania tra straordinaria
amministrazione e ordinaria anomia”
di Sergio Marotta***

1. *Premessa*. 2. *La gara per l'affidamento del servizio*. 3. *La risoluzione dei contratti mediante decreto-legge*. 4. *Le incongruenze del periodo transitorio*. 5. *L'espletamento delle gare pubbliche dopo la risoluzione dei contratti*. 6. *Raccolta differenziata e legislazione dell'emergenza*. 7. *Considerazioni conclusive*.

1. *Premessa*

Per la città di Napoli il Novecento si aprì con la nomina di una Commissione d'inchiesta che avrebbe dovuto tentare di sbrogliare l'intricatissima matassa di atti politici e amministrativi, di gare d'appalto e concorsi pubblici, violazioni di leggi e regolamenti, creata dalle amministrazioni che si erano avvicendate nel governo della città tra il 1896 e il 1900.

L'inchiesta è passata alla storia come Inchiesta Saredo¹, dal nome del presidente della Commissione, Giuseppe Saredo, che rivestiva allora la carica di presidente del Consiglio di Stato. Ci volle un anno di lavoro dei cinque componenti della Commissione – tra i quali alcune delle più alte cariche dello Stato, come il procuratore generale della Corte dei conti dell'epoca, Adolfo Leris, e il direttore generale delle imposte dirette, Antonio Rossi – per raccogliere ed esaminare migliaia di carte e documenti e ascoltare decine e decine di testimoni tra i quali deputati, prefetti, assessori, pubblici funzionari, impiegati del Comune, appaltatori: praticamente tutti coloro che avevano svolto un ruolo pubblico o avevano in qualche modo partecipato alle complesse vicende politiche e amministrative della più popolosa città d'Italia. Lo Stato dovette impegnare i suoi esperti di più alto livello per aiutare Napoli ad uscire dalla condizione di totale disordine amministrativo in

* Ricercatore di Sociologia Giuridica presso la Facoltà di Scienze della Formazione dell'Università degli Studi di Napoli “Suor Orsola Benincasa”.

L'Autore riprende qui liberamente alcuni spunti e considerazioni già accennati nel Suo scritto *L'emergenza rifiuti in Campania tra pubblico e privato*, Napoli, Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, 2008.

¹ R. Commissione d'inchiesta per Napoli, *Relazione sulla amministrazione comunale*, 2 voll., Roma, Forzani e C. tipografi del Senato, 1901. L'Istituto Italiano per gli Studi Filosofici e l'Associazione “Diego Del Rio” hanno promosso la ristampa anastatica del primo volume dell'inchiesta che è stato pubblicato con la prefazione di Luciano Violante e un saggio introduttivo di Francesco Barbagallo (a cura di S. Marotta, Napoli, Vivarium, 1998).

cui si trovava dalla quale non era riuscita a risollevarsi nonostante le numerose gestioni commissariali dell'amministrazione comunale che si erano periodicamente succedute negli anni successivi all'unità d'Italia.

Senza dover risalire così indietro, si può ricordare che anche in tempi più recenti la gravissima emergenza determinata dal terremoto dell'Irpinia del 23 novembre 1980 provocò, con la conseguente legislazione dell'emergenza, un tale disordine amministrativo e un tale spreco di pubblico denaro che fu necessario costituire un'apposita *Commissione d'inchiesta sugli interventi per la ricostruzione dei territori della Basilicata e della Campania colpiti dal terremoto del 1980-81*. Anche in questo caso la Commissione, presieduta dall'on. Oscar Luigi Scalfaro, destinato poi a salire al Quirinale come nono presidente della Repubblica, dovette esaminare migliaia di atti amministrativi riguardanti gare d'appalto, concessioni, contratti e ascoltare centinaia di persone solo per cercare di comprendere come fossero stati spesi oltre cinquantamila miliardi di lire di pubblico denaro senza peraltro che la ricostruzione delle zone terremotate fosse effettivamente completata. I risultati di quell'inchiesta furono poi pubblicati in numerosi volumi che giacciono oggi presso gli archivi delle Procure della Repubblica e presso le principali biblioteche italiane, per essere utilizzati da chi desidera ripercorrere un segmento importante della storia dell'Italia contemporanea.

Oggi si ripropone all'attenzione dell'opinione pubblica italiana e mondiale lo scandalo dell'emergenza rifiuti in Campania².

La storia ebbe inizio nel 1994, quando con un'ordinanza dell'11 febbraio il presidente del Consiglio dichiarò lo stato di emergenza nel settore dei rifiuti solidi urbani ai sensi dell'art. 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225³. Si decise così di sottrarre la gestione dei rifiuti alle amministrazioni locali competenti e di affidarla a un Commissario straordinario nominato dal governo. Da allora, in tre lustri di gestione commissariale, non solo non è stato risolto il problema, ma si è passati da una crisi all'altra, finché la situazione è definitivamente precipitata portando le città e le campagne della Campania ad essere sommerse dai rifiuti e rivelando al

² Sull'emergenza rifiuti in Campania si veda la puntuale ricostruzione storica di G. Gribaudi, *Il ciclo vizioso dei rifiuti campani*, in "Il Mulino", XLVIII, 2008, 1, pp. 17 ss.. Vd. anche P. Rabitti, *Ecoballe*, Roma, Aliberti Editore, 2008; G. Viale, *Azzerare i rifiuti*, Torino, Bollati Boringhieri, 2008.

³ Con riferimento ai problemi giuridici legati all'emergenza e all'applicazione della legge 24 febbraio 1992, n. 225, vd. Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, *Annuario 2005, Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Milano, Giuffrè, 2006; V. Cerulli Irelli, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in "Diritto Pubblico", 2007, 2, pp. 345 ss.; A. Gandino, *I limiti del potere di ordinanza in materia di protezione civile con riferimento alla nozione di gestione rifiuti*, in "Rivista giuridica dell'edilizia", 2003, 2, pp. 445 ss.; G. Manfredi, *Le insidie del potere di ordinanza*, in "Rivista giuridica dell'ambiente", 2004, 1, pp. 96 ss.; M. Gnes, *Le ordinanze di protezione civile per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania*, in "Rivista giuridica del Mezzogiorno", n. 2/2008, pp. 433 ss.; C. Iannello, *L'emergenza rifiuti in Campania: i paradossi delle gestioni commissariali*, in "Rassegna di diritto pubblico europeo", n. 2/2007, pp. 137 ss.

mondo intero la tragedia di una Regione in cui è ancora assente qualsiasi ciclo integrato di gestione dei rifiuti solidi urbani.

Anche in quest'ultima occasione non è mancata una commissione d'inchiesta che, circostanza affatto singolare, ha svolto i propri lavori parallelamente e contestualmente all'evolversi della crisi. La *Commissione parlamentare d'inchiesta sul ciclo dei rifiuti e sulle attività illecite ad esso connesse* fu istituita con la legge 10 aprile 1997, n. 97. Essa aveva il compito istituzionale di occuparsi del problema dei rifiuti su tutto il territorio nazionale e, dunque, anche della delicata situazione della Campania. Nonostante la Commissione – che inizialmente avrebbe dovuto concludere i suoi lavori nell'arco di due anni – sia stata costantemente rinnovata in tutte le legislature successive a quella della sua istituzione, la funzione di indagine e di controllo da essa esercitata nel corso degli anni, con poteri analoghi a quelli della magistratura inquirente, non è riuscita ad evitare il disastro puntualmente verificatosi nella gestione dei rifiuti in Campania.

La Commissione ha recentemente approvato due relazioni, una nel 2006, presidente on. Paolo Russo, e l'altra nel 2007, presidente sen. Roberto Barbieri, e si suppone che continuerà a lavorare almeno fino a quando l'emergenza rifiuti non sarà definitivamente superata⁴.

2. La gara per l'affidamento del servizio

Quando, con l'ordinanza 9 giugno 1997, n. 27, del presidente della Giunta regionale della Campania Antonio Rastrelli, commissario delegato per l'emergenza dell'epoca, fu approvato il piano rifiuti in Campania quest'ultimo prevedeva la costruzione di due inceneritori che avrebbero dovuto utilizzare il combustibile da rifiuto (cdr) prodotto da sette impianti di trattamento dei rifiuti dislocati sul territorio delle cinque province della Regione⁵. Il piano prevedeva la chiusura del ciclo dei rifiuti mediante l'uso di inceneritori i quali avrebbero dovuto produrre energia elettrica che sarebbe stata acquistata dall'Enel S.p.a. e immessa nella rete nazionale di distribuzione dell'elettricità. L'energia così prodotta avrebbe goduto dei benefici previsti dal provvedimento CIP 6 del 1992, che dispone contributi a favore di quanti producano energia utilizzando fonti rinnovabili e – in base a un'interpretazione assai discutibile della norma peraltro contraria alle regole stabilite dall'Unione europea – assicura proventi a coloro che utilizzano i rifiuti solidi urbani o gli scarti della raffinazione del petrolio per la produzione di elettricità.

Il piano per lo smaltimento approvato nel 1997 avrebbe dovuto determinare la definitiva eliminazione delle discariche che sarebbero rimaste soltanto come

⁴ Commissione parlamentare d'inchiesta sul ciclo dei rifiuti e sulle attività illecite ad esso connesse, *Relazione territoriale sulla Campania*, Relatore l'onorevole Paolo Russo, 26 gennaio 2006; Commissione parlamentare d'inchiesta sul ciclo dei rifiuti e sulle attività illecite ad esso connesse, *Relazione territoriale sulla Campania*, Relatore il senatore Roberto Barbieri, 13 giugno 2007.

⁵ Cfr. Commissione parlamentare di inchiesta sul ciclo dei rifiuti e sulle attività illecite ad esso connesse, *Relazione territoriale sulla Campania*, 26 gennaio 2006, cit., p. 10.

luogo di smaltimento delle polveri prodotte dagli impianti di incenerimento, nonché di quella percentuale di rifiuti che non poteva essere sottoposta al processo di combustione.

Sulla base del nuovo piano, il Commissariato avrebbe dovuto individuare una o più imprese in grado di costruire i due inceneritori e i sette impianti per la produzione del cdr.

A differenza delle Regioni del Nord, dove esistevano aziende municipalizzate o ex municipalizzate in grado di organizzare la raccolta differenziata e fornite del *know how* utile alla gestione industriale del ciclo dei rifiuti, la Campania – e, in generale, tutte le Regioni del Sud – non avevano a disposizione sul proprio territorio alcun soggetto imprenditoriale, pubblico o privato, disposto a gestire, sul piano industriale, il ciclo integrato dei rifiuti⁶.

Il Commissariato di governo dovette così ricorrere ad una procedura di evidenza pubblica, attuata mediante gara europea, volta all'individuazione di un soggetto industriale, pubblico o privato, italiano o straniero, che fosse interessato a gestire il ciclo dei rifiuti in Campania.

Si trattava delle prime gare pubbliche nel settore dei rifiuti che si svolgevano in Italia, dopo oltre un secolo di gestione municipalizzata del servizio. Ed è anche per questo che le principali banche italiane si mostrarono subito interessate al finanziamento di tali attività mediante l'utilizzo dell'istituto giuridico del *project financing* (finanza di progetto)⁷, attratte dall'opportunità di ottenere profitti dalla trasformazione del ciclo dei rifiuti in una fonte di ricchezza.

Per la scrittura dei bandi e la realizzazione delle gare trascorse un altro anno dopo l'approvazione del piano rifiuti: i bandi di gara, uno per la provincia di Napo-

⁶ Per quanto attiene alla città capoluogo che, essendo la più popolosa, è anche quella che produce la maggior quantità di rifiuti, l'Asia, Azienda Servizi Igiene Ambientale Napoli S.p.a., fu costituita dal Comune come azienda municipalizzata nel 1999 e trasformata in società per azioni a totale proprietà pubblica nel 2003. Essa si occupa di spazzamento delle strade e di trasporto dei rifiuti urbani presso le discariche. Attualmente non dispone di alcun impianto di trattamento dei rifiuti né di alcuna competenza tecnica specifica nel campo della gestione del ciclo industriale di smaltimento di rifiuti solidi urbani. L'Asia avrebbe anche dovuto occuparsi di gestire la raccolta differenziata che è partita, in via sperimentale, in alcuni quartieri della città.

⁷ “Lo schema base del *project financing* (*BOT: build, operate and transfer*), dal punto di vista economico è il seguente. Un soggetto, in ipotesi una Pubblica Amministrazione, affida la realizzazione di un'opera ad un altro soggetto avente natura societaria (c.d. società di progetto o *project company*). Il capitale di rischio e quello di debito, investiti, rispettivamente, dai soci della società di progetto e dai suoi finanziatori, saranno remunerati dai proventi derivanti dalla gestione o comunque dallo sfruttamento economico dell'opera per un congruo periodo di tempo” (G. Iudica, *Finanza di progetto: la prospettiva di diritto civile*, in *Project financing e opere pubbliche. Problemi e prospettive alla luce delle recenti riforme*, a c. di G.F. Ferrari e F. Fracchia, Milano, Egea, 2004, p. 3). Significativa, a proposito dell'utilizzo del *project financing*, è la lettera inviata dal Direttore generale dell'ABI, Giuseppe Zadra, al presidente della Regione Campania e Commissario straordinario per l'emergenza rifiuti, Antonio Rastrelli, il 13 ottobre 1998. L'ABI manifestava interesse al fatto che i bandi di gara avessero le caratteristiche necessarie per permettere l'uso della finanza di progetto. La lettera è pubblicata in P. Rabitti, *Ecoballe*, cit., p. 65 s.

li e l'altro per le restanti province, furono approvati dal Commissario delegato con le ordinanze nn. 58 e 59 del 12 giugno 1998.

Nel frattempo, le proposte pervenute al Commissariato di governo, che furono trasmesse anche al Ministero dell'Ambiente, erano state due: la prima della società Elettroambiente S.p.a., di proprietà dell'Enel S.p.a., prevedeva la realizzazione di tre impianti di produzione di cdr (ubicati a Giugliano, Tufino e Caivano) e di un impianto di incenerimento; la seconda, della società Meta S.p.a., prevedeva la costruzione di quattro impianti di cdr ed un inceneritore.

Le due gare si svolsero sul finire del 1998. Alla prima gara, quella relativa alla provincia di Napoli, parteciparono la Forster Wheeler S.p.a., in qualità di capogruppo mandataria di un'associazione temporanea di imprese (Ati) formata da Enel S.p.a., Elettroambiente S.p.a., Forster Wheeler Power System, Gesenu, Cecchini e Cogeco, e la Fisia Italimpianti, in qualità di capogruppo di un'Ati formata dalla Babcock Kommunal GmbH, dalla Deutsche Babcock Anlagen GmbH, dalla Evo Oberhausen Ag e dalla Impregilo S.p.a. Alla gara per le altre province campane parteciparono, oltre all'Ati della Fisia Italimpianti, anche l'Ati con capogruppo l'Ansaldo e l'Ati Elettroambiente facente capo all'Enel. Entrambe le gare furono vinte dall'associazione temporanea d'imprese guidata dalla Fisia Italimpianti S.p.a., che in seguito dette vita a due società la Fibe S.p.a., per la gestione del ciclo dei rifiuti della provincia di Napoli, e la Fibe Campania S.p.a., che avrebbe dovuto occuparsi del ciclo integrato dei rifiuti nelle altre province. Soltanto con l'Ordinanza n. 54 del 20 marzo 2000 il Commissario delegato dispose l'aggiudicazione definitiva a favore del soggetto vincitore della gara⁸.

Il contratto per la gestione del ciclo dei rifiuti nella provincia di Napoli fu sottoscritto il 7 giugno 2000 dal nuovo presidente della Regione Campania e commissario delegato per l'emergenza rifiuti, Antonio Bassolino, da poco entrato in carica a seguito del successo nelle elezioni regionali del 2000. Il contratto per la gestione del ciclo dei rifiuti nelle altre province campane fu stipulato il 5 settembre 2001.

Durante il periodo di svolgimento delle procedure di gara il ciclo dei rifiuti continuò ad essere gestito nel modo tradizionale. La Regione Campania, tuttavia, nelle more della realizzazione di una gestione industriale del ciclo stesso, decise di chiudere le discariche, tra le quali anche quella napoletana di Pianura che, per decenni, aveva ingoiato i rifiuti non solo della città capoluogo, ma anche di altre province campane.

Tornando al problema dell'affidamento del servizio, si può concludere che l'assenza di soggetti industriali capaci, sul modello delle *ex* municipalizzate, di gestire il ciclo dei rifiuti, ha indotto la Regione Campania ad osservare la normativa comunitaria in materia di libera concorrenza e ad anticipare la scelta del ricorso al mercato poi seguita anche dal legislatore nazionale dapprima con l'art. 35 della

⁸ Riprendo queste notizie, come pure la ricostruzione storica dei fatti riportati, dall'*Ordinanza applicativa della misura cautelare interdittiva e sequestro preventivo* a firma del Gip Rosanna Saraceno, 26 giugno 2007, p. 41 ss. e da P. Rabitti, *Ecoballe*, cit., p. 49 ss.

finanziaria 2002 (legge 28 dicembre 2001, n. 448) e, da ultimo, con l'art. 23-bis della legge del 6 agosto 2008, n. 133.

La necessità di individuare un soggetto industriale mediante pubblica gara perviene al risultato finale di affidare il ciclo integrato della gestione dei rifiuti nell'intera Regione Campania alla più grande industria nazionale nel campo delle costruzioni civili, la Impregilo S.p.a. proprietaria della Fisia Italimpianti.

Quindi, mentre nelle Regioni del Nord si procede mediante affidamento diretto, cioè senza gara, dal momento che il servizio di smaltimento dei rifiuti solidi urbani viene gestito dai soggetti che già lo svolgevano in qualità di aziende municipalizzate o speciali, cioè di braccio operativo dell'amministrazione pubblica, nel Sud, in assenza di tali aziende, si è dovuto necessariamente procedere allo svolgimento di gare per reperire soggetti industriali allettati dalla prospettiva di ricavare ingenti profitti dalla gestione del ciclo dei rifiuti⁹.

3. La risoluzione dei contratti mediante decreto-legge

Le tristi vicende che seguirono la stipula dei contratti tra il Commissariato di governo, la Fibe S.p.a. e la Fibe Campania S.p.a. sono note: la mancata realizzazione dei due inceneritori previsti ad Acerra e a Santa Maria la Fossa e la costruzione di sette impianti per la produzione di cdr non adatti allo scopo. A ciò si sono aggiunti i numerosi interventi della magistratura dapprima con provvedimenti di sequestro sui singoli impianti e sulle discariche e poi con l'esplosione delle indagini che hanno coinvolto i vertici del Commissariato per l'emergenza e della Fibe-Impregilo. Tali avvenimenti devono aver convinto il Governo nazionale della necessità di provvedere alla risoluzione dei contratti in essere tra il Commissariato e la Fibe mediante lo speciale strumento del decreto-legge rinunciando a perseguire la via ordinaria dell'impugnativa del contratto nella sede 'naturale' di un giudizio civile.

Ad una più attenta analisi l'uso del decreto-legge per la risoluzione del contratto appare anch'esso dettato dalla logica dell'emergenza più che da un'obiettiva valutazione dei fatti. Piuttosto che impugnare il contratto – che, tra l'altro, prevedeva forti penali in caso d'inadempimento – nelle sedi giudiziarie competenti al fine di accertare le effettive responsabilità della Fibe per la mancata realizzazione del ciclo di gestione industriale dei rifiuti, si è scelta la strada del decreto-legge che avrebbe dovuto accelerare, almeno nelle intenzioni del Legislatore, la soluzione dell'emergenza. Tale scelta favoriva peraltro la società di gestione che giudicava il provvedimento "un importante passo nella soluzione di un problema che,

⁹ Che le Regioni del Sud siano state più aperte al mercato a differenza di quelle del Nord viene posto in rilievo da Gianfranco Viesti: "Al Sud hanno mosso i primi passi modalità di organizzazione dei servizi pubblici basate su procedure competitive: in 12 su 24 città capoluogo (50%), l'affidamento del servizio della raccolta dei rifiuti è avvenuto tramite gara, contro 4 soli casi su 47 (8%) nel Centro-Nord, dove prevalgono affidamenti diretti o "in house"" (G. Viesti, *Mezzogiorno a tradimento. Il Nord, il Sud e la politica che non c'è*, Roma-Bari, Laterza, 2009, p. 161).

come più volte sostenuto, era divenuto insostenibile per tutte le parti coinvolte nel progetto”¹⁰.

In tal modo si è rinunciato a qualsiasi accertamento della giurisdizione civile su punti essenziali della vicenda rifiuti in Campania, con la conseguenza che nell’opinione pubblica italiana si è creata l’errata convinzione che la responsabilità del mancato rispetto dei termini di realizzazione dell’inceneritore di Acerra – ventiquattro mesi secondo l’art. 8 del contratto del 7 giugno 2000 – e dunque della mancata chiusura del ciclo integrato di smaltimento così come previsto dal piano approvato dal Commissariato, fosse da attribuirsi alle opposizioni degli ambientalisti e delle popolazioni residenti spesso appoggiate dagli amministratori e non agli obiettivi difetti di progettazione rilevati poi dalle indagini della magistratura.

Quanto alle modalità di affidamento del servizio che avrebbero dovuto portare all’individuazione di un nuovo gestore che sostituisse la Fibe S.p.a., il decreto-legge 30 novembre 2005, n. 245, convertito con legge 27 gennaio 2006, n. 21, prevedeva a risolvere i contratti con la Fibe, prevedeva la possibilità di adeguamenti del piano regionale di smaltimento rifiuti e stabiliva che il nuovo gestore dovesse essere individuato mediante pubblica gara.

Il c. 7 del medesimo art. 1 prevedeva, inoltre, una disciplina – invero assai scarna – relativa al periodo di transizione dalla gestione della Fibe a quella del nuovo affidatario. Con il citato comma si stabiliva che la Fibe, per la provincia di Napoli, e la Fibe Campania, per le altre province, avrebbero dovuto assicurare la prosecuzione del servizio e provvedere “alla gestione delle imprese ed all’utilizzo dei beni nella loro disponibilità, nel puntuale rispetto dell’azione di coordinamento svolta dal Commissario delegato”.

In palese contraddizione con la scelta di risolvere il contratto, in sede di conversione del decreto-legge 30 novembre 2005, n. 245, il c. 7 venne modificato aggiungendo la norma in base alla quale l’affidataria Fibe avrebbe dovuto continuare a fornire “ogni necessaria prestazione, al fine di evitare interruzioni o turbamenti della regolarità del servizio di smaltimento dei rifiuti e della connessa realizzazione dei necessari interventi ed opere, ivi compresi i termovalorizzatori, le discariche di servizio ed i siti di stoccaggio provvisorio”.

Tale disposizione normativa finiva purtroppo per determinare la trasformazione del soggetto privato già vincitore della gara d’appalto, la Fibe S.p.a., in una sorta di ‘affidatario di fatto’ della gestione del ciclo dei rifiuti in Campania che poteva agire come braccio operativo, con il coordinamento del Commissariato di governo nel periodo di transizione al nuovo gestore. Tale periodo transitorio sarebbe dovuto terminare il 31 maggio del 2006, data prevista per la fine dell’emergenza rifiuti in Campania dal c. 6 dell’art. 1 del medesimo decreto-legge 30 novembre 2005, n. 245¹¹.

¹⁰ Si tratta del comunicato stampa del 1° dicembre 2005 cit. in P. Rabitti, *Ecoballe*, cit., p. 179.

¹¹ Nella relazione del 26 gennaio 2006, la Commissione parlamentare d’inchiesta aveva espresso forti perplessità sulla gestione del periodo di transizione. In particolare la Commissione auspicava che si addivenisse in tempi brevi “alla definizione transattiva dei rapporti pendenti fra Fibe ed il Commissariato di governo, anche inserendo, nella piattaforma transattiva, gli interventi da adottare nel regime transitorio” (Commissione parlamentare di

4. Le incongruenze del periodo transitorio

A proposito del decreto-legge che prevedeva la risoluzione del contratto c'è chi non ha esitato a definirlo come “decreto salva Impregilo”¹².

Quel che è accaduto durante i tre anni successivi alla risoluzione del contratto con l'esplosione dell'emergenza rifiuti in modo assai virulento dimostra, infatti, che la soluzione adottata è riuscita a rendere ancor più impervio il percorso di uscita dall'emergenza ed il ritorno all'ordinaria gestione del ciclo dei rifiuti. Nelle more dell'individuazione di un nuovo gestore si è concretizzata una situazione che, dal punto di vista giuridico, potrebbe essere definita come “internalizzazione” del servizio di gestione dei rifiuti: ciò che era stato esternalizzato dalla Pubblica amministrazione mediante gara europea e affidamento ad un soggetto privato, si è dovuto necessariamente internalizzare nel senso che la parte pubblica, cioè il Commissariato di governo, è stata costretta ad assumersi in pieno la responsabilità della gestione del ciclo dei rifiuti nel tentativo di tirar fuori la Campania dall'emergenza.

I Commissari che si sono succeduti dopo la risoluzione dei contratti con la Fibe hanno dovuto scegliere di ripartire da quello che hanno trovato sul campo e cioè dai sette impianti di cdr – che non producevano cdr a norma di legge – dallo ‘scheletro’ dell'inceneritore di Acerra che la Fibe aveva pur cominciato a costruire, dalle montagne di ecoballe che altro non erano – e non sono – che discariche a cielo aperto di rifiuto cosiddetto ‘tal quale’.

Dal 15 dicembre 2005, data di effettiva risoluzione dei contratti, le società già affidatarie del servizio vengono ‘degradate’ da soggetto imprenditoriale vincitore di una gara europea a “mere esecutrici” di un servizio di cui hanno definitivamente perso la titolarità. È il consiglio di Stato a chiarire che dal quadro normativo “emerge una evidente distinzione di funzioni, spettando al Commissario delegato una azione di coordinamento (in uno con l'individuazione delle soluzioni ottimali per lo smaltimento dei rifiuti) mentre alle società affidatarie spettano le prestazioni idonee a consentire il regolare svolgimento del servizio e la connessa realizzazione dei necessari interventi ed opere” (Consiglio Stato, sez. IV, 27 novembre 2007, n. 6057).

Ciò porta alla realizzazione di quello che appare un paradosso perché mentre la legislazione ordinaria vigente nel resto del Paese aveva imboccato da più di un quindicennio la direzione dell'esternalizzazione dei servizi pubblici locali comunque gestiti, da società pubbliche in forma di società per azioni ovvero da società private scelte con procedure di evidenza pubblica o da società miste, in Campania la legislazione dell'emergenza determina un processo esattamente opposto volto a far rientrare nella sfera dell'amministrazione pubblica ciò che era stato in precedenza esternalizzato mediante una gara europea.

inchiesta sul ciclo dei rifiuti e sulle attività illecite ad esso connesse, *Relazione territoriale sulla Campania*, 26 gennaio 2006, cit., p. 49).

¹² Ivi, p. 175.

Così con il c. 7 dell'art. 1 della legge 27 gennaio 2006, n. 21, la gestione materiale del servizio rimane nelle mani del soggetto imprenditoriale privato mentre la responsabilità ricade tutta intera sulla Pubblica amministrazione non più organizzata nella forma ordinaria, ma in quella *sui generis* rappresentata da una struttura commissariale sia pure con una durata più che decennale.

Il ritorno della responsabilità in capo alla parte pubblica trova ulteriore conferma nell'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri 14 dicembre 2005, n. 3479 che attribuisce al soggetto attuatore, cioè al Commissario delegato, il compito di assicurare il graduale ripristino del funzionamento ordinario del ciclo dei rifiuti.

Il decreto-legge 21 maggio 2008, n. 90, convertito nella legge 14 luglio 2008, n. 123, sancisce l'impossibilità di provvedere alla soluzione del problema dei rifiuti in Campania attraverso l'azione di un Commissario straordinario e istituisce "in via di assoluta irripetibilità e straordinarietà" un nuovo Sottosegretario di Stato presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, con il compito di occuparsi specificamente della soluzione dell'emergenza rifiuti in Campania.

La nomina di capi missione prevista dallo stesso decreto-legge n. 90/2008 è l'ulteriore prova del ritorno della responsabilità dell'emergenza rifiuti sulla Pubblica amministrazione nella sua forma più alta, cioè quella di un'Amministrazione centrale dello Stato.

Si tratta anche in questo caso di un'ulteriore anomalia creata dalla legislazione dell'emergenza in quanto l'istituzione di un nuovo Sottosegretario di Stato non solo è stata fatta in deroga alla legge fondamentale in materia di disciplina dell'attività di Governo – la legge 23 agosto 1988, n. 400 – ma perché si tratta di un sottosegretariato 'a termine' con scadenza fissata dalla legge al 31 dicembre 2009.

5. L'espletamento delle gare pubbliche dopo la risoluzione dei contratti

A seguito della risoluzione per decreto dei contratti con la Fibe, sono state realizzate ben tre diverse procedure di gara. Tutte e tre le volte le gare sono andate deserte. Ciò soprattutto perché, non essendo stati risolti in modo chiaro e definitivo i rapporti pendenti tra la Fibe S.p.a. e il Commissariato di governo, i problemi relativi al passaggio degli impianti e dell'intera gestione del ciclo finivano per incidere sulla buona riuscita della gara scoraggiando qualsiasi altro soggetto industriale che vi avesse avuto interesse.

Uno dei problemi più rilevanti, legato peraltro alle caratteristiche proprie dell'istituto del *project financing*¹³, è quello costituito dalla proprietà degli impianti. Il contratto del 7 giugno 2000, infatti, prevedeva che allo scadere della gestione Fibe – che avrebbe dovuto avere durata decennale – gli impianti per la produzione

¹³ Nello schema di *project financing* "di norma è previsto il trasferimento della proprietà dell'*opus* al committente, che può essere previsto in diversi momenti, ad esempio nel corso della gestione o alla sua conclusione" (G. Iudica, *Finanza di progetto: la prospettiva di diritto civile*, cit., p. 3).

di cdr sarebbero divenuti di proprietà del Commissariato ovvero dei soggetti pubblici che avrebbero sostituito il Commissariato, mentre la proprietà dell'inceneritore di Acerra sarebbe rimasta in capo alla Fibe.

Altra questione assai rilevante è quella delle pendenze economiche tra Commissariato e Fibe. Anche questa resa ancor più complessa dalla natura del contratto stipulato. Nel *project financing*, infatti, “la garanzia è la redditività del progetto medesimo in quanto *self liquidating*: nel p.f. puro in caso di fallimento del progetto, nessuna rivalsa sarà possibile sul patrimonio dei singoli promotori ed i creditori potranno soddisfarsi solo sul patrimonio della società finanziata”¹⁴.

La disciplina transitoria ha contribuito, anche per questo aspetto, ad accrescere la confusione. La Fibe, infatti, ha continuato a gestire il servizio di smaltimento dei rifiuti sino al maggio del 2008 e, in assenza di vincoli contrattuali, il Commissariato ha provveduto al pagamento delle attività della Fibe secondo il sistema della rendicontazione stabilito dall'Ordinanza del Presidente del consiglio dei Ministri n. 3479 del 14 dicembre 2005. Tale sistema viene così descritto dal magistrato Giovanni Corona, consulente giuridico del Commissariato di governo: “Sostanzialmente Fibe continua ad avere un'autonomia gestionale e finanziaria, completamente a sua discrezione, pur essendo il braccio operativo dello Stato. Continua a fare quello che faceva prima e presenta alla fine del mese il “conto della serva” con una serie di voci”¹⁵. Secondo lo stesso Corona l'ordinanza applicativa della misura cautelare interdittiva e sequestro preventivo del giugno 2007, intervenuta nell'ambito del processo che vede coinvolti i vertici della Fibe-Impregilo e quelli del Commissariato di governo del periodo 2001-2005, ha reso la situazione ancor più complessa dal punto di vista delle pendenze finanziarie tra la struttura commissariale e la Fibe: “Mentre prima tutte le spese – afferma Corona – erano affrontate tramite anticipo da parte di Fibe, quando i beni vengono bloccati da giugno del 2007 il Commissario di governo – lo Stato – deve anticipare a Fibe i soldi facendo una specie di scommessa sulla possibilità che quel denaro, che dovrebbe avere un vincolo di destinazione per quelle cose, sia effettivamente destinato a quelle cose!”¹⁶.

Circa il complesso delle pendenze economiche tra Fibe e Commissariato di Governo, da un articolo apparso sul settimanale l'“Espresso” del 12 giugno 2008 si apprende che il prefetto di Napoli, Commissario straordinario per l'emergenza, avrebbe sottoscritto alla fine del 2007 un atto di ricognizione del debito del Commissariato verso la Fibe dell'ordine di 389 milioni di euro. Di cui ben 321 milioni di euro dovuti per l'inceneritore di Acerra e 68 milioni per i tre impianti cdr della provincia di Napoli, situati a Caivano, Tufino e Giugliano¹⁷.

¹⁴ G. Iudica, *op. loc. cit.*

¹⁵ Relazione del dr. Giovanni Corona alle Assise della città di Napoli e del Mezzogiorno d'Italia, 16 marzo 2008 (inedita).

¹⁶ Loc. cit.

¹⁷ V. Malagutti, *Spazzatura Spa*, “L'Espresso”, 12 giugno 2008, p. 42. L'art. 6 del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 90, convertito con legge 14 luglio 2008, n. 123, ha previsto l'istituzione di una commissione di cinque esperti nominati dal Presidente della Corte

L'ultimo bando di gara, proposto nell'autunno 2007 dal prefetto di Napoli in qualità di Commissario per l'emergenza, stabiliva che il nuovo gestore, una volta subentrato, avrebbe dovuto versare immediatamente la somma complessiva di 150 milioni di euro da utilizzare per il completamento dell'inceneritore di Acerra, l'adeguamento degli impianti di cdr e la realizzazione di un nuovo impianto di trattamento e ricondizionamento delle balle da rifiuto nella disponibilità del Commissariato, stoccate a partire dal 16 dicembre 2005, cioè a partire dalla data di effettiva risoluzione del contratto con la Fibe.

Con l'ultimo bando di gara del novembre 2007, si cercava di risolvere il problema delle cosiddette ecoballe non a norma che, in quanto tali, non avrebbero mai potuto costituire combustibile per un eventuale inceneritore a meno che non fossero state sottoposte ad un nuovo trattamento.

6. Raccolta differenziata e legislazione dell'emergenza

È difficilissimo, per quanti sforzi si possano fare¹⁸, cercare di identificare un possibile quadro d'insieme in cui poter rintracciare un significato, o un percorso ispirato a un principio di razionalità complessiva che possa aiutarci a sciogliere l'inestricabile matassa di norme in contraddizione l'una con l'altra, derogatorie l'una dell'altra oltre che derogatorie dell'ordinamento giuridico italiano e spesso in palese violazione dell'ordinamento dell'Unione europea come dimostrano le numerose procedure di infrazione comunitaria aperte contro l'Italia fino a maggio del 2008.

Purtuttavia si ritiene utile cercare di tratteggiare un esempio singolare in cui la legislazione dell'emergenza viene piegata ad interessi diversi in modo tale da finire per costituire essa stessa un ostacolo, o addirittura motivo di impedimento, per la realizzazione di una procedura che è unanimemente riconosciuta come condizione essenziale per la soluzione del problema dei rifiuti: la raccolta differenziata.

Nessuno ritiene, infatti, che il problema dei rifiuti possa essere risolto se non partendo da una elementare considerazione: qualunque ciclo di gestione dei rifiuti non può prescindere dalla raccolta differenziata.

Eppure dopo che l'ordinanza ministeriale del 31 marzo 1998, n. 2774, voluta dall'allora Ministro dell'Interno, Giorgio Napolitano, aveva predisposto l'ob-

d'Appello di Napoli con il compito di fissare il valore dei sette impianti di selezione e trattamento dei rifiuti e dell'inceneritore di Acerra.

¹⁸ Un utile tentativo di riassumere il complicato quadro normativo dell'emergenza rifiuti in Campania è quello di Matteo Gnes che arriva a contare "circa 120 provvedimenti d'urgenza (decreti-legge e relative leggi di conversione, decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri ed ordinanze del Presidente del Consiglio dei Ministri in materia di protezione civile emanati tra il febbraio 1994 e l'aprile 2008, e gran parte dei quali tuttora vigenti, disciplinano, con un complesso gioco di proroghe, rinvii e modifiche, il quadro dei poteri d'urgenza attribuiti alle diverse gestioni commissariali che si sono susseguite nel tempo" (M. Gnes, *Le ordinanze di protezione civile per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania*, in "Rivista giuridica del Mezzogiorno", cit., pp. 436).

bligo della raccolta differenziata con l'obiettivo del venti per cento entro il 31 dicembre 1998 e l'obiettivo minimo del trentacinque per cento entro il 31 dicembre 2000, le vicende legate all'emergenza rifiuti hanno preso una piega del tutto diversa.

In alcuni Comuni la raccolta differenziata non è mai partita, mentre in altri dove si era tentato di farla partire i problemi furono determinati dal modo in cui si svolse la gara per la gestione del ciclo dei rifiuti e, soprattutto, dalle successive ordinanze che, nelle more della sottoscrizione del contratto definitivo, vennero a modificare i contenuti dell'ordinanza Napolitano.

In particolare l'ordinanza ministeriale del 2 giugno 2000, n. 3060, del Ministro degli Interni, che precedette di soli cinque giorni la sottoscrizione del contratto con la Fibe-Impregilo, che sarebbe stato firmato il 7 giugno successivo, inserì nell'art. 1 dell'ordinanza 2 maggio 1997, n. 2560, il c. 6-*bis* con il quale si prevedeva testualmente che "il commissario delegato - Presidente della Regione Campania dispone l'obbligo, a carico dei comuni, di conferimento dei rifiuti urbani, con esclusione della raccolta differenziata, nei siti di produzione del combustibile derivato dai rifiuti".

Così quello che appare come un esplicito divieto della raccolta differenziata sigilla in modo irreversibile e funesto la vicenda dei rifiuti in Campania.

La legislazione dell'emergenza, infatti, fa sì che le regole relative alla raccolta differenziata vigenti all'epoca della sottoscrizione del contratto con il soggetto vincitore della gara potessero essere palesemente interpretate in modo contraddittorio: nella stessa ordinanza n. 2560 si prevede all'art. 1, c. 5, l'obbligo del Commissario delegato di stipulare contratti "di conferimento dei rifiuti solidi urbani, a valle della raccolta differenziata, prodotti nei comuni della Regione Campania, con operatori industriali che si impegnino a realizzare impianti per la produzione di combustibile derivato da rifiuti", mentre nel successivo c. 6-*bis* si prevede, invece, l'obbligo a carico dei comuni di conferire i rifiuti urbani agli impianti di produzione di cdr "con esclusione della raccolta differenziata".

Un'interpretazione benevola dell'inciso in questione potrebbe far pensare che esso sia stato inserito per 'salvare' quei comuni, come Napoli, che non avevano ancora attivato un'efficiente ed efficace raccolta differenziata o, più semplicemente, ad un errore materiale di chi ha dimenticato di scrivere che l'obbligo di conferimento dei rifiuti si riferiva, per i comuni, soltanto a quelli raccolti "a valle" della raccolta differenziata.

Tuttavia ad una più attenta analisi – che tenga conto del fatto che la raccolta differenziata e la sua effettiva attuazione hanno un effetto diretto sulla quantità di rifiuti da trattare negli impianti di cdr – il combinato disposto delle due norme sembra configurare quella che nel diritto commerciale viene definita come clausola del cosiddetto *deliver or pay*. In pratica si prescrive l'obbligo a carico dei comuni di conferire l'intero ammontare della spazzatura raccolta nel proprio territorio dal momento che il Commissariato ha l'obbligo di stipulare i contratti con il gestore degli impianti a valle della raccolta differenziata, ma i comuni hanno l'obbligo di trasportare la quantità stabilita nei contratti anche escludendo la raccolta differenziata. In tal modo secondo Paolo Rabitti "i Comuni che mettersero in atto la raccolta differenziata dovrebbero pagare tre volte: il costo della raccolta, il mancato conferimento e l'abbassamento del potere calorifico dei rifiuti dovuto alla diminu-

zione dei combustibili migliori, carta e plastica, che sono assieme al vetro i materiali più facili da raccogliere separatamente”¹⁹.

Se si tiene conto del fatto che la legislazione vigente prevede la concessione dei benefici del Cip 6 agli inceneritori da costruire nella Regione Campania e se si considera, inoltre, il tipo di istituto giuridico utilizzato per la gestione del ciclo dei rifiuti in Campania e, cioè, il cosiddetto *project financing*, quello che apparentemente sembra un particolare riguardante la percentuale della raccolta differenziata finisce per avere un immediato e assai considerevole significato dal punto di vista economico.

A tutto ciò si aggiunga che nel contratto stipulato il 7 giugno 2000 tra il Commissariato di governo e la Fibe è espressamente previsto all’art. 26, punto 4a) l’obbligo del “conferimento in via esclusiva agli impianti di tutti i rifiuti urbani prodotti che residuano dalla raccolta differenziata e raccolti sul loro territorio, fermo restando l’onere a carico degli enti locali stessi del pagamento del prezzo” determinato in coerenza con il c. 6-*bis* dell’ordinanza 2560 che, come si è visto, contiene l’esclusione della raccolta differenziata; mentre il punto 4b) prevede, invece, il “divieto assoluto di conferire a terzi o, comunque di smaltire diversamente, i rifiuti urbani che residuano dalla raccolta differenziata prodotti e raccolti, tenuto conto che il conferimento dei rifiuti è correlato alla produzione di energia elettrica”.

Se a tutto ciò si aggiunge l’assenza di impianti per il trattamento del cosiddetto ‘umido’ all’interno della Regione Campania si comprende come un quindicennio di emergenza rifiuti non solo non è riuscito a produrre il risultato minimo di una efficiente raccolta differenziata generalizzata, ma ha ottenuto l’effetto contrario di scoraggiarne lo sviluppo.

Le contraddizioni della legislazione dell’emergenza hanno finito per mettere la pietra tombale sulla raccolta differenziata in Campania.

7. Considerazioni conclusive

Nel descrivere l’attuale condizione del diritto alla luce degli sviluppi indotti dal rapido mutamento economico e sociale così scrive Natalino Irti²⁰:

Tutto ciò, che garantiva unità e verità del diritto, è ormai tramontato. La teoria del metodo ci viene da periodi storici, in cui le norme ancora si raccoglievano e disponevano in unità di senso. I giuristi professavano credenza nello spirito del popolo o nella razionalità dei codici o nella sovranità degli Stati. La loro fede esprimeva la volontà di un significato complessivo, capace di spiegare e superare gli innumeri scopi perseguiti dalle singole norme. Stabilità di metodo e organicità di sistema sempre esigono che le norme, in luogo di disperdersi nel fortuito occasionalismo, rispondano ad un’istanza di unità.

Il pensiero di Irti relativo all’attuale condizione dell’ordinamento giuridico statale trova una conferma ancor più evidente nell’attuale condizione di quel-

¹⁹ P. Rabitti, *Ecoballe*, cit., p. 66 s.

²⁰ N. Irti, *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari, Laterza, 2004, p. 8.

l'ordinamento giuridico del tutto *sui generis* formatosi nell'ambito dell'emergenza rifiuti in Campania. Si tratta, infatti, di un vero e proprio ordinamento speciale derogatorio rispetto alle norme ordinarie vigenti nel resto del Paese e, addirittura, rispetto ad alcuni principi costituzionali²¹. La vera e propria valanga di provvedimenti normativi della natura più varia, spesso in contraddizione gli uni con gli altri, oltre che derogatori gli uni degli altri, rende arduo qualsiasi tentativo di razionalizzazione del sistema normativo in vigore e rende persino difficile l'individuazione stessa della disciplina giuridica effettivamente in vigore. La normativa dettata dall'emergenza sembra, spesso ispirata da puro occasionalismo, dal momento che anche le decisioni politiche a monte di tali provvedimenti appaiono il più delle volte contraddittorie e spesso dettate dall'assenza di una strategia complessiva utile a far uscire la Campania da una situazione che crea preoccupazione ed allarme, anche a giudizio del Presidente della Repubblica.

Il magistrato Giovanni Corona, nell'evidenziare la contraddittorietà della normativa che regola l'emergenza rifiuti in Campania, non ha esitato a utilizzare il termine di "perversione normativa" – un sovvertimento che rende impossibile districarsi all'interno di una selva di norme ormai divenuta inestricabile.

In conclusione proverò ad avanzare tre considerazioni.

La prima, di carattere più generale, consiste nella constatazione del fatto che siamo entrati nell'emergenza rifiuti con un arsenale ben fornito di armi del diritto assicurate dal fatto che la situazione di emergenza determina la legittimità di un potere *extra ordinem*, basato sull'utilizzo di strumenti straordinari e derogatori diretti a risolvere nel più breve tempo possibile situazioni che richiedevano un forte intervento dello Stato. Ne usciamo con l'arsenale completamente vuoto. In una pericolosa *escalation* che ha creato un irrigidimento sempre più pronunciato delle norme accompagnato dal ricorso sempre più accentuato alla forza di legge fino all'estrema risorsa dell'utilizzo della sanzione penale come ultimo strumento efficace attraverso cui il potere *extra ordinem* possa imporre la sua volontà e determinare il conseguente mutamento dei comportamenti sociali.

La seconda considerazione è che la risoluzione del contratto tra il Commissariato e la Fibe, trasformando la Fibe S.p.a., cioè un soggetto imprenditoriale di natura privata, in una sorta di braccio operativo del Commissariato di governo ha prodotto, nei rapporti tra soggetto pubblico e soggetto privato, una interrelazione assai simile a quella intercorrente tra un'amministrazione pubblica e un'azienda speciale. Ho descritto la condizione creata dalla legislazione dell'emergenza come una sorta di "internalizzazione" di un'impresa privata all'interno di una pubblica amministrazione sia pure *sui generis* come quella costituita da una struttura commissariale appositamente istituita per gestire l'emergenza. Solo tale condizione, predisposta da un apposito apparato normativo, può giustificare il pagamento a piè di lista delle spese fatte da un soggetto organizzato in forma di impresa da parte

²¹ Settantacinque magistrati della Procura della Repubblica di Napoli hanno ritenuto, sottoscrivendo un apposito documento inviato al Csm, che l'art. 3 del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 90, stabilendo una particolare competenza dell'Autorità giudiziaria nei procedimenti penali relativi alla gestione dei rifiuti nella regione Campania, configurasse l'ipotesi di istituzione di un giudice speciale in violazione degli artt. 25 e 102 della Costituzione.

dell'ente pubblico che di fatto lo controlla come riconosciuto dal Tar Lazio e dal Consiglio di Stato.

La seconda considerazione conduce immediatamente alla terza: una delle cause principali del disastro dell'emergenza rifiuti in Campania può essere fatta risalire alla mancanza di un soggetto pubblico organizzato nella forma di azienda speciale o di *ex-municipalizzata*, in grado di gestire il sistema di smaltimento dei rifiuti nelle forme e con le tecnologie più avanzate e adeguate alle esigenze di tutela della salute, del territorio e dell'ambiente. Tale assenza è resa ancor più grave dalla presenza in Campania di organizzazioni criminali talmente forti da condizionare pesantemente la gestione di qualsiasi attività economica collegata alla gestione del ciclo integrato dei rifiuti.

L'affidamento della gestione dei rifiuti ad un soggetto pubblico potrebbe contribuire a raggiungere, oltre allo scopo primario di risolvere con maggiore efficienza il problema della gestione dei rifiuti, anche quello di opporre una maggiore resistenza alla criminalità organizzata.

Un soggetto di natura pubblica potrebbe inoltre presentarsi agli utenti finali del servizio, e cioè ai cittadini della Campania, in modo sostanzialmente diverso: i cittadini potrebbero, infatti, considerare che un tale soggetto produce ricchezza nell'interesse delle comunità locali, trasferendo gli eventuali utili di esercizio nelle casse degli enti pubblici proprietari, come avviene peraltro nel caso delle *ex municipalizzate* del Nord d'Italia, rimaste – nella maggior parte dei casi – di proprietà dei Comuni.

Finito di stampare nel dall'Industria Grafica Failli Fausto s.r.l.
Via A. Meucci 25, Via Tiburtina Km. 18,300 – 00012 Guidonia Montecelio (Roma)
per conto della SVIMEZ
“Associazione per lo sviluppo dell'industria nel Mezzogiorno”
Via di Porta Pinciana 6, 00187 Roma
Tel. 06.478501 – fax 06.47850850 – e-mail: SVIMEZ@SVIMEZ.it

Elenco dei «Quaderni SVIMEZ»*

1. **Strategie e politiche per la «coesione» dell'Italia.** Riflessioni sul Mezzogiorno di Nino NOVACCO, Collana Saraceno n. 8, giugno 2004, 40 p.
2. **Il Mezzogiorno nell'Europa, ed il mondo mediterraneo e balcanico.** Riflessioni di Nino NOVACCO, ottobre 2004, 24 p.
3. **Rapporto 2004 sull'economia del Mezzogiorno.** Interventi in occasione della presentazione del volume, dicembre 2004, 98 p.
4. **Mezzogiorno, questione nazionale, oggi «opportunità per l'Italia».** I temi della «coesione nazionale» ed i giudizi del Presidente C. A. CIAMPI, in una riflessione della SVIMEZ, marzo 2005, 32 p.
5. **La coesione del Sud – macro-regione 'debole' del Paese – con le aree 'forti' dell'Italia e dell'Europa.** Una proposta SVIMEZ illustrata in Parlamento da Nino NOVACCO, aprile 2005, 70 p.
6. **Dibattito sul «Rapporto 2005 sull'economia del Mezzogiorno».** Interventi in occasione della presentazione del volume, dicembre 2005, 105 p.
7. **Bibliografia degli scritti di Massimo Annesi.** Testo predisposto dalla SVIMEZ ad un anno dalla morte, marzo 2006, 32 p.
8. **Manifestazione in onore di Massimo Annesi, giurista meridionalista.** Interventi in occasione della presentazione del «Quaderno» n. 7, maggio 2006, 56 p.
9. **Dibattito sul «Rapporto 2006 sull'economia del Mezzogiorno».** Interventi in occasione della presentazione del volume, ottobre 2006, 96 p.
10. **I laureati del Mezzogiorno: una risorsa sottoutilizzata o dispersa,** di Mariano D'ANTONIO e Margherita SCARLATO, ottobre 2007, 127 p.
11. **Seminario giuridico su “Federalismo e Mezzogiorno” (22 febbraio 2007),** dicembre 2007, 180 p.
12. **Il disegno di legge delega in materia di federalismo fiscale e le regioni del Mezzogiorno,** dicembre 2007, 224 p.
13. **Dibattito sul «Rapporto 2007 sull'economia del Mezzogiorno».** Interventi in occasione della presentazione del volume, dicembre 2007, 64 p.
14. **Seminario giuridico su “Armonizzazione dei bilanci pubblici e Mezzogiorno” (22 marzo 2007),** gennaio 2008, 160 p.
15. **Seminario giuridico su “Un nuovo ciclo di concertazione? Mezzogiorno, politiche sociali e politica dei redditi” (18 luglio 2007),** aprile 2008, 82 p.
16. **Passato, presente e futuro del “dualismo” Nord/Sud.** Una sintesi di Nino NOVACCO, offerta all'Italia del 2008, come aiuto a capire, a riflettere, a decidere, luglio 2008, 25 p.
17. **Dibattito sul «Rapporto 2008 sull'economia del Mezzogiorno».** Interventi in occasione della presentazione del volume, dicembre 2008, 76 p.
18. **Il Mezzogiorno tra federalismo fiscale e politica di sviluppo e coesione.** Interventi in occasione del Convegno tenutosi a Palermo il 7 novembre 2008 per iniziativa della SVIMEZ, aprile 2009, 96 p.
19. **Seminario giuridico su “La questione dei rifiuti in Campania” (10 giugno 2008),** aprile 2009, 87 p.

* I «Quaderni SVIMEZ» fanno seguito ai «Quaderni di “Informazioni SVIMEZ”», apparsi fino al n. 25, ed il cui elenco si trova sul sito www.svimez.it

