



Il Tribunale di Salerno - I Sezione civile - in composizione monocratica, nella persona del dr. Antonio Valitutti in funzione di giudice unico, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nella causa iscritta a ruolo al n. 6393/07 vertente

TRA

Commissario Straordinario di Governo per l'emergenza rifiuti in Campania e Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del Presidente pro-tempore.

ATTORI

E

Comune di Serre, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Gennaro Borriello e Raffaele Falce.

CONVENUTO

E

Impresa Agricola Guariglia Pierpaolo, Impresa Agricola Romagnolo Gaetano, Casearia S.A.B. "La Bufalina" s.n.c., Caseificio "La Villanella" di D'Aniello Celestina, Caseificio "Monte Latte Alburni" coop a r.l., Caseificio Domenico Romagnolo, Caseificio "La Campagnola" di Del Corso Amelio, Paolino Antonio, Martino Anna, Caputo Giovanna, Cibelli Mario, Cibelli Luigi, Risi Rocco, Santorufu Rocchina, Santorufu Rosalia, Giugno Ignazio, Funicelli Pietro, Guariglia Pasqualina, Opromolla Benito, Luongo Bruno, Luongo Antonio, Opromolla Antonio, Coldiretti, in persona del legale rappresentante pro-tempore, Consorzio di Bonifica Destra Sele, in persona del legale

rappresentante pro-tempore, Regione Campania, in persona del Presidente pro-tempore.

CONTUMACI CONVENUTI

Il giudicante, visti gli atti di causa;
ritenuto che ricorrano i presupposti per sollevare la questione di legittimità costituzionale degli artt. 4 e 9 del d.l. 23.5.08 n. 90, convertito dalla l. 14.7.08 n. 123, pubblicata sulla G. U. n. 165 del 16.7.08,
considerato, invero, che il presente giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione di tale questione, per le ragioni espresse dalla difesa del convenuto Comune di Serre e per altre che si ritiene di dover individuare d'ufficio, ai sensi dell'art. 23, co. 2 della l. n. 87/53;
visto l'art. 134 Cost., nonché gli artt. 1 l. cost. n. 1/48 e 23 e ss. l. n. 87/53;
osserva:

IN FATTO

Con ricorso depositato il 5.2.2007, il Comune di Serre esponeva che, con una serie di provvedimenti del Commissario delegato per l'emergenza rifiuti nella Regione Campania, ed in particolare con l'ordinanza commissariale n. 14 del 24.1.2007, era stato individuato un sito nel territorio di detto Comune – e precisamente una cava dismessa in località “Valle della Masseria” – per la creazione di una “megadiscarica di rifiuti”. Siffatta decisione del Commissario, seguita da ulteriori iniziative che avevano confermato l'individuazione del sito nella predetta località, avrebbe avuto come conseguenza – a detta del ricorrente – un sicuro pregiudizio per il diritto alla salute dei cittadini del Comune di Serre ed alla stessa salubrità dell'ambiente.

L'ingente quantità di rifiuti, provenienti da tutta la Regione, e calcolati in circa 7.500 tonnellate al giorno, avrebbe, invero, cagionato continue e massive immissioni di polveri, fumo ed esalazioni maleodoranti con evidente e grave pregiudizio, oltre che alla salute degli abitanti della zona, al complesso e delicato ecosistema venuto a crearsi nel territorio del Comune di Serre.

A tal riguardo, l'ente ricorrente deduceva – producendo altresì specifica documentazione a sostegno di tali allegazioni – che fin dal 1976 era stata istituita nel suo territorio un'Oasi di protezione della fauna, in località Persano, successivamente (e precisamente nel 2003) dichiarata "zona umida di importanza internazionale", ai sensi e per gli effetti della Convenzione di Ramsar, ratificata dall'Italia con d.p.r. n. 448 del 13.3.1976.

Sicché, sarebbe stato del tutto intuibile – secondo il ricorrente - il degrado che a tale situazione ambientale avrebbe comportato la presenza di una siffatta discarica, con conseguente gravissimo ed irreversibile pregiudizio alla flora ed alla fauna esistenti nel predetto ecosistema.

Di qui la richiesta, avanzata dall'ente territoriale, di emissione di un provvedimento ex art. 700 c.p.c., che inibisse al Commissario delegato per l'emergenza rifiuti la costruzione e messa in opera della discarica nel sito suindicato.

Alla pretesa cautelare resisteva il Commissario, eccependo: a) in via pregiudiziale, il difetto di giurisdizione del giudice adito, nonché l'improponibilità dell'azione per inammissibilità della futura domanda di merito; b) in via preliminare, il difetto di legittimazione attiva del Comune di Serre; c) nel merito, l'insussistenza dei presupposti del *fumus boni iuris* e del

periculum in mora, necessari per l'accoglimento della pretesa cautelare avanzata dal ricorrente.

Nel procedimento intervenivano, invocando, a loro volta, la tutela del diritto alla salute ed all'ambiente salubre: 1) n. 5 Caseifici, produttori di mozzarella di bufala e derivati del latte, con riconoscimento del marchio D.O.P.; 2) n. 2 Aziende Agricole, gestrici di allevamenti bufalini ed attività di agriturismo; 3) il Consorzio di Bonifica Destra Sele; 4) la Coldiretti; 5) n. 15 cittadini del Comune di Serre, proprietari di abitazioni poste nella immediate vicinanze del sito individuato per l'ubicazione della programmata discarica.

Quindi – prodotta documentazione, sentite le parti all'udienza di comparizione del 23.3.2007, e depositate dalle stesse note difensive autorizzate – il giudice designato, con ordinanza in data 28.4.2007, accoglieva il ricorso, ordinando al Commissario Straordinario di Governo per l'emergenza rifiuti in Campania “di astenersi dall'installare e dal porre in esercizio l'impianto di discarica dei rifiuti nel Comune di Serre, in località Valle della Masseria”.

Avverso il suddetto provvedimento proponeva reclamo ex art. 669 terdecies c.p.c. il Commissario Straordinario di Governo per l'emergenza rifiuti, riproponendo – in buona sostanza – le questioni, anche di natura pregiudiziale e preliminare, già dedotte nel primo grado del giudizio cautelare. Tale gravame veniva, peraltro, disatteso dal tribunale, in composizione collegiale, con ordinanza dell'1.6.2007.

Quest'ultimo provvedimento veniva, quindi, impugnato con ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., con il quale l'amministrazione ricorrente proponeva altresì istanza di regolamento preventivo di giurisdizione ai sensi dell'art. 41 c.p.c., chiedendo che la Corte adita resolvesse, con effetto

definitivo e preclusivo sul punto, la questione della giurisdizione del giudice adito con il ricorso cautelare. La Suprema Corte, con sentenza n. 27187 del 28.12.2007, dichiarava anzitutto improponibile il ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost., stante la natura interinale dei provvedimenti cautelari ex art. 700 c.p.c., ivi compreso quello emesso in sede di reclamo. Tali provvedimenti sono, invero, inidonei al giudicato anche nel sistema processuale delineatosi a seguito della novella di cui alla l. n. 80/05, che ha reso facoltativo il giudizio di merito per i provvedimenti cautelari a carattere anticipatorio, come appunto il provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c.

Con la medesima pronuncia, poi, la Corte dichiarava inammissibile il regolamento preventivo di giurisdizione ex art. 41 c.p.c., ritenendo non provata l'instaurazione del giudizio di merito, a seguito del quale soltanto sorge l'interesse concreto ed attuale della parte a conoscere il giudice fornito di giurisdizione in ordine al procedimento *de quo*.

La Corte riteneva, infine, di enunciare in materia un principio di diritto nell'interesse della legge, ai sensi dell'art. 363, co. 3°, c.p.c., affermando che "anche in materia di diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, quali il diritto alla salute (art. 32 Cost.) – allorchè la loro lesione sia dedotta come effetto di un comportamento materiale espressione di poteri autoritativi e conseguente ad atti della P.A., di cui sia denunciata l'illegittimità, in materie riservate alla giurisdizione esclusiva dei giudici amministrativi, come quella della gestione del territorio – compete a detti giudici la cognizione esclusiva delle relative controversie in ordine alla sussistenza in concreto dei diritti vantati, al contemperamento o alla limitazione di tali diritti in rapporto



all'interesse generale pubblico all'ambiente salubre, nonché all'emissione dei relativi provvedimenti cautelari", prodromici alla decisione finale.

Intanto, con atto di citazione notificato l'8.6.2007, il Commissario Straordinario di Governo per l'emergenza rifiuti in Campania e la Presidenza del Consiglio dei Ministri instauravano, dinanzi al Tribunale di Salerno, il giudizio di merito ai sensi dell'art. 669 octies c.p.c., nel quale chiedevano accertarsi l'insussistenza del diritto del Comune di Serre ad ottenere l'inibitoria dell'installazione di una discarica di rifiuti solidi urbani nella località "Valle della Masseria" nel Comune di Serre, con conseguente "caducazione dei provvedimenti cautelari adottati *ante causam* (ordinanze del 28.4.2007 e dell'1.6.2007)".

Alla domanda resisteva il Comune di Serre, chiedendo, per converso, "la definitiva conferma del provvedimento cautelare", e dunque inibirsi l'allestimento della discarica in località Valle della Masseria del Comune di Serre stante il pericolo per la salute dei cittadini e per la tutela del loro diritto a preservare l'ambiente salubre in cui vivono e operano.

Nelle more del giudizio di merito, è stato, peraltro, emanato il d.lg. n. 23.5.2008 n. 90, convertito in l. 14.7.2008 n. 123, il cui art. 4, co. 1°, ha devoluto alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie – ivi comprese quelle relative a diritti costituzionalmente tutelati ed anche in ordine alla fase cautelare – "comunque attinenti alla complessiva azione di gestione dei rifiuti", comunque posta in essere dalla pubblica amministrazione.

Al co. 2°, l'art. 4 del d.lg. n. 90/08 ha, di poi, previsto che "le misure cautelari, **adottate da un'autorità giudiziaria diversa quella di cui al comma 1, cessano di**

avere effetto ove non riconfermate entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto dall'autorità giudiziaria competente ai sensi del presente articolo".

L'art. 9, co. 1°, del d.lg. n. 90/08 ha, quindi, provveduto all'individuazione di una serie di siti da destinare a discarica, al fine di consentire lo smaltimento dei rifiuti urbani prodotti nella regione Campania, autorizzandone espressamente la "realizzazione", col solo limite del "rispetto della normativa comunitaria tecnica di settore". E tra questi siti è ricompreso anche quello ubicato nel Comune di Serre, località "Valle della Masseria", costituente oggetto del provvedimento cautelare del 28.4.2007, in discussione nel presente giudizio.

Con ordinanza del 2.7.2008 del TAR del Lazio, confermata dal Consiglio di Stato con ordinanza del 13.1.2009, il provvedimento cautelare reso da questo giudicante in data 28.4.2007 non veniva, quindi, confermato, ai sensi dell'art. 4 del d.lg. n. 90/2008.

Orbene, le suindicate disposizioni degli artt. 4, co. 2° e 9 co.1°, nella parte in cui individua come sito da destinare a discarica quello ubicato nel Comune di Serre, località "Valle della Masseria", presentano – ad avviso del giudicante – diversi, non infondati, profili di incostituzionalità, che si passa ad esporre analiticamente, non prima di avere evidenziato compiutamente la rilevanza della questione che si intende sollevare per il giudizio in corso, ai sensi dell'art. 1 della l. cost. n. 1/48 e 23 della l. n. 87/53.

IN DIRITTO

Ai fini della corretta individuazione della rilevanza della questione di costituzionalità, per il giudizio in corso, appare, peraltro, necessario



soffermarsi preliminarmente sulle questioni pregiudiziali e preliminari proposte dall'Avvocatura dello Stato, nell'interesse delle amministrazioni attrici nel presente giudizio di merito. Invero, questo giudicante non ignora l'indirizzo, ormai consolidato della Corte adita con il rilievo di incostituzionalità, secondo cui in presenza di contestazioni su determinati presupposti processuali (giurisdizione, competenza, ecc.), o in presenza di questioni preliminari di merito, il rimettente deve evidenziare di non essere, almeno *ictu oculi*, sfornito di giurisdizione e/o di competenza, e di essere in grado di superare, senza particolari problemi, le questioni preliminari rispetto alla questione di legittimità costituzionale (*ex plurimis*, C. Cost. 22.3.2005 n. 196, che ha censurato, con la declaratoria di irrilevanza della questione, l'apodittica affermazione della propria giurisdizione da parte del giudice remittente, C. Cost. 25.5.2004 n.214, con riferimento all'evidente mancanza di giurisdizione del remittente, C. Cost. 25.1.2005 n. 82 e C. Cost. 14.12.2005 n. 26, con riferimento alla palese incompetenza del remittente).

Orbene, nel caso di specie – come dianzi evidenziato – l'Avvocatura dello Stato, nell'interesse delle amministrazioni attrici, ha eccepito: a) in via pregiudiziale, il difetto di giurisdizione del giudice adito, nonché l'improponibilità dell'azione per inammissibilità della domanda di merito; b) in via preliminare, il difetto di legittimazione attiva del Comune di Serre.

Si passa, pertanto, ad esaminare specificamente ed analiticamente le questioni suindicate, al fine di evidenziare – una volta superate le stesse – l'indispensabilità della questione di costituzionalità per la definizione del presente giudizio.

LE QUESTIONI PREGIUDIZIALI E PRELIMINARI.

1. LA QUESTIONE DI GIURISDIZIONE.

Per quanto concerne la giurisdizione del giudice ordinario, va anzitutto rilevato che sulla questione di giurisdizione non può in alcun modo influire l'art. 4, co. 1° della l. n. 123/08 (di conversione del d.lg. n. 90/08), laddove devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative alla complessiva azione di gestione dei rifiuti. Per vero, trattandosi di legge entrata in vigore dopo l'instaurazione del presente giudizio, essa è del tutto irrilevante ai fini del riparto di giurisdizione, stante il disposto dell'art. 5 c.p.c.

Ma neppure può dispiegare efficacia vincolante alcuna la sentenza delle Sezioni Unite n. 27187/07, trattandosi di pronuncia emessa ai sensi dell'art. 363, co. 3°, c.p.c. che, in quanto tale, - ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 363 c.p.c. - non incide sul provvedimento del giudice del merito e, di conseguenza, non produce effetti nei confronti del rapporto giuridico controverso. Siffatta pronuncia, invero, non può rivestire che il valore di un precedente, certamente autorevole e tale, dunque, da dover essere tenuto in debita considerazione, ma al contempo suscettibile, proprio per la sua efficacia non vincolante, di essere posto a confronto con gli altri precedenti - tutti di segno contrario, come di qui a poco si vedrà - provenienti dalla medesima Corte regolatrice della giurisdizione.

E, d'altro canto, una diversa lettura della norma dell'art. 363 c.p.c., che intendesse, cioè, esaltando la funzione nomofilattica della Suprema Corte, affermarne - come sembra adombrare l'Avvocatura dello Stato - una sua efficacia pressoché vincolante per il giudice di merito, si presterebbe a palesi censure di incostituzionalità. Il principio di indipendenza funzionale interna del giudice, espresso dall'art. 101 Cost., esclude, infatti, che un giudice possa

