

## I poteri sostitutivi in materia di acqua e rifiuti nella recente esperienza. Un primo bilancio \*

di *Simone Pajno*

1. Premessa. Apollineo e dionisiaco nel diritto dei poteri sostitutivi – 2. Il quadro costituzionale – 2.1 Poteri sostitutivi ordinari e straordinari – 2.2. La interconnessione funzionale – 2.3. In sintesi – 3. Previsioni normative in tema di servizio idrico integrato – 3.1. *Governance* del servizio e obiettivi ambientali – 3.2. Poteri sostitutivi in tema di *governance* – 3.3. Poteri sostitutivi in tema di opere per il collettamento, la fognatura e la depurazione delle acque reflue – 4. Previsioni normative in tema di rifiuti – 4.1 Premessa – 4.2. Poteri sostitutivi in tema di *governance* e Piani regionali – 4.3. Poteri sostitutivi per superare le emergenze – 5. Apollineo e dionisiaco a confronto – 5.1. Il rinvio ai poteri sostitutivi straordinari – 5.2. I poteri sostitutivi regionali – 5.3. Ulteriori ipotesi di poteri sostitutivi statali – 6. La resa dei poteri sostitutivi in tema di acqua e rifiuti alla prova dei fatti – 6.1. La lunga marcia dell'adeguamento della *governance* del SII – 6.2. Una emergenza di grande portata: l'adeguamento dei sistemi di collettamento, fognatura e depurazione delle acque reflue – 6.3. La sostanziale inutilizzazione delle previsioni concernenti i rifiuti – 7. Treni a scartamento ridotto e treni ad alta velocità – 7.1. I poteri sostitutivi potenziati – 7.2. I profili finanziari (cenni) – 7.3. La sostituzione complessa – 8. Un caso esemplare: la bonifica di 200 discariche abusive – 9. La “fuga” dagli strumenti canonici – 10. Alcune prime conclusioni.

### **1. Premessa. Apollineo e dionisiaco nel diritto dei poteri sostitutivi**

Che il servizio idrico integrato e la gestione dei rifiuti rappresentino due servizi pubblici essenziali per il sano vivere di una collettività è quasi una banalità. L'importanza di questi due servizi difficilmente può essere sovrastimata. Il primo attiene ad una risorsa che se da un lato è scarsa, e dunque deve essere utilizzata responsabilmente al fine di preservarla sia dal punto di vista quantitativo che qualitativo, dall'altro è davvero *vitale*,

---

\* Il presente contributo è frutto della rielaborazione e dell'approfondimento della relazione presentata al convegno organizzato il 10 giugno 2016 a Palazzo Spada da Aidambiente sul tema «*Il Testo Unico dell'Ambiente a dieci anni della sua approvazione*». Per la sua realizzazione mi sono avvalso dell'aiuto di molte persone, che mi hanno fornito – ove non diversamente indicato – i dati sulla concreta attuazione degli strumenti giuridici oggetto del presente studio che altrimenti avrei potuto reperire solo con molta difficoltà. Per questa ragione sento dunque il dovere di ringraziare l'ing. Delia Di Monaco, l'avv. Raffaella Martucci, la dott.ssa geol. Marianna Morabito e l'ing. Pierluigi Altomare della Direzione per i rifiuti e l'inquinamento del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, nonché il dott. Mariano Grillo, direttore generale della medesima. All'interno del Ministero dell'ambiente devo ringraziare, inoltre, la dott.ssa Marina Colaizzi della Direzione per la salvaguardia del territorio e delle acque e l'avv. Giuseppe Mazzotta, vice-capo vicario dell'Ufficio legislativo. *Last but not least*, i miei ringraziamenti vanno al dott. Antonio Borzi dell'ARERA e al prof. Mario Rosario Mazzola, della Segreteria tecnica del Commissario unico per la depurazione nominato ai sensi dell'art. 2 del d.l. n. 234 del 2016.

indispensabile per lo svolgersi della vita umana. La buona funzionalità del secondo invece è del tutto indispensabile per mantenere alte le nostre *chances* di vivere un ambiente dotato di una qualche salubrità. In ambedue i casi la scala temporale sulla quale devono essere calibrate le politiche pubbliche, e le norme che le regolano, deve necessariamente essere adeguata a tener conto non solo degli utenti dei predetti servizi, ma anche delle necessità di preservare l'integrità del capitale naturale<sup>1</sup> su cui essi insistono a beneficio delle generazioni future<sup>2</sup>. Non è dunque strano che i due settori sopra indicati rappresentino un terreno nel quale sono fiorite a più riprese, e con caratteristiche proteiformi, numerose previsioni legislative concernenti poteri sostitutivi nei confronti degli enti territoriali, e nel quale poteri sostitutivi sono stati esercitati, o quantomeno “minacciati”, in molteplici occasioni ed anche per vicende di grande importanza. I poteri sostitutivi rappresentano infatti uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per tutelare gli interessi pubblici anche dinanzi alle mancanze dei soggetti ordinariamente deputati alla loro cura. Risulta dunque ben comprensibile come – di fronte alle vistose inadempienze degli enti territoriali e degli altri soggetti pubblici competenti, e del pessimo stato che, in vaste parti del Paese, caratterizza questi servizi – si sia pensato di ricorrere a questo strumento.

Il presente contributo si propone di redigere un primo bilancio della resa che lo strumento dei poteri sostitutivi ha avuto nel tentativo di far fronte ai numerosi problemi che affliggono il servizio idrico e quello dei rifiuti. Tale compito, tuttavia, presenta difficoltà di vario genere, poiché a questo fine non

---

<sup>1</sup> Una autorevole definizione della nozione di “capitale naturale” è reperibile nel *Rapporto del Natural Capital Committee* del Regno Unito pubblicato nel 2013 (*The State of Natural Capital: Towards a framework for measurement and valuation*, reperibile all'indirizzo <https://www.gov.uk/government/collections/natural-capital-committee-documents>). La definizione è ripresa dal *Primo rapporto sullo stato del Capitale naturale del Paese*, esitato dal “Comitato del capitale naturale” ai sensi dell'art. 67 della legge n. 221 del 2015 (c.d. “Collegato ambientale”), ove si legge che «il Capitale Naturale include l'intero stock di beni naturali – organismi viventi, aria, acqua, suolo e risorse geologiche – che contribuiscono a fornire beni e servizi di valore, diretto o indiretto, per l'uomo e che sono necessari per la sopravvivenza dell'ambiente stesso da cui sono generati» (15).

<sup>2</sup> Una impostazione delle questioni sottese ai principali principi sostanziali del diritto dell'ambiente che fa leva sulla individuazione della scala temporale adeguata all'obiettivo di preservare la possibilità del capitale naturale di cui disponiamo di prestare efficacemente i propri servizi ecosistemici alle generazioni future è reperibile nel denso contributo di M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, Giappichelli, 2007. Per una lettura più generale dei problemi di diritto dell'ambiente imperniata sull'obiettivo di coordinare le scale, temporali, funzionali e spaziali, degli strumenti giuridici ed istituzionali con quelle degli ecosistemi e dei loro servizi si veda invece – oltre che lo stesso M. Cafagno, *Op. cit.*, 53 ss. e 205 ss. – K.N. Lee, *Greed, Scale, Mismatch, and Learning*, in *Ecological Applications*, Vol. 3., No. 4 (Nov. 1993), 560 ss.; C. Folke, L. Pritchard Jr., F. Berkers, J. Colding, U. Svedin, *The Problem of Fit between Ecosystems and Institutions: Ten years Later*, in *Ecology and Society*, 12 (1), 30 (<http://ecologyandsociety.org/vol12/iss1/art30/>). In particolare sul tema delle generazioni future, (anche) dalla prospettiva del diritto costituzionale, cfr. R. Bifulco, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, Franco Angeli, 2013.

ci si può limitare a esaminare la prassi che ha caratterizzato il settore, provando ad individuarne virtù e limiti. Risulta necessaria, viceversa, una indagine su tre differenti livelli.

A fianco dell'indagine sulla concreta utilizzazione degli strumenti sostitutivi non può infatti mancare quella concernente le disposizioni legislative che li regolano, le quali – come accennato – sono numerose e diversificate, oltretutto talvolta piuttosto difficili da comporre in sistema. Infine sarà necessario tenere nella debita considerazione il livello costituzionale. Gli enti territoriali, come si sa, dispongono di una autonomia costituzionalmente garantita, ed il loro peculiare *status* assicura alle funzioni di cui sono titolari una protezione di pari livello nei confronti di “espropriazioni” provenienti dagli altri enti territoriali, compreso lo Stato. Un bilancio del settore non può dunque esimersi dall'interrogarsi sulla compatibilità o meno delle strade che hanno preso la legislazione e la prassi dei poteri sostitutivi in tema di acqua e rifiuti rispetto al quadro costituzionale.

Come è noto a chi si occupa di diritto costituzionale delle autonomie territoriali, la giurisprudenza costituzionale ha messo a punto tra il 2003 e il 2004 un sistema imperniato sulla distinzione tra poteri sostitutivi ordinari e poteri sostitutivi straordinari, sui cui tra breve ci si soffermerà. Questo sistema, mai smentito esplicitamente negli anni successivi, è dotato di una cristallina linearità. Il suo ordine razionale – congruente e conseguente rispetto ai principi da cui trae le mosse – può senz'altro farcelo definire *apollineo*. Ove tuttavia si passi dal piano delle norme costituzionali a quello delle previsioni legislative – in particolare (ma non solo) in tema di servizio idrico – non si può non notare la eccentricità della trama delle seconde rispetto all'ordito delle prime. Volendo considerare anche la concreta esperienza di questo strumento nei settori dell'acqua e dei rifiuti ci si è spinti inoltre a concludere che l'esigenza cui quest'ultimo intende rispondere ha trovato forma in modi sovente non riconducibili a quelli ipotizzati dalla giurisprudenza costituzionale, e che anche quando ciò è avvenuto le linee di distinzione più importanti tra le diverse manifestazioni del fenomeno non paiono essere quelle suggerite da quest'ultima e poc'anzi richiamate. In sintesi, se il sistema costituzionale ha un che di *apollineo*, l'esperienza concreta, tra sviluppo legislativo e utilizzazione pratica dello strumento, assume piuttosto caratteri *dionisiaci*.

Nelle pagine che seguono saranno richiamati brevemente, in primo luogo, i tratti essenziali del sistema dei poteri sostitutivi disegnato dalla Corte nei primi passi della giurisprudenza successiva alla riforma del 2001<sup>3</sup>. Si

---

<sup>3</sup> Gli scritti sui poteri sostitutivi successivi alla legge costituzionale n. 3 del 2001 sono ormai davvero numerosissimi, e qui non è possibile offrirne una panoramica adeguata. Ci si limita dunque a rinviare, quanto alle opere monografiche, a M. Bombardelli, *La sostituzione amministrativa*, Padova, Cedam, 2004; C. Mainardis, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano, Giuffrè, 2007; L. Buffoni, *La metamorfosi della funzione di controllo nella Repubblica delle Autonomie. Saggio critico sull'art. 120, comma II, della Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2007; S. Papa, *La sussidiarietà alla prova: i poteri sostitutivi nel nuovo ordinamento costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2008; V. Tamburrini, *I poteri sostitutivi statali: tra rispetto dell'autonomia regionale e tutela del principio unitario*, Milano, Giuffrè, 2012; E.C. Raffiotta, *Gl*

procederà poi alla illustrazione dei casi più importanti di poteri sostitutivi previsti dalla normativa di rango legislativo in tema di acqua e rifiuti, provando a saggiarne la compatibilità con il quadro costituzionale e valutare la loro resa operativa alla luce della prassi degli ultimi anni. Sulla scorta dell'analisi delle tendenze più recenti si proverà inoltre ad evidenziare come in alcuni casi il legislatore abbia ritenuto di dotare di "poteri speciali" gli interventi sostitutivi previsti per casi specifici caratterizzati da una particolare gravità, in assenza dei quali non si confida, evidentemente, di poter raggiungere gli obiettivi di volta in volta considerati. Infine, si mostrerà come la prassi degli ultimi anni evidenzia la realizzazione di interventi "sostanzialmente sostitutivi" di enti territoriali tramite strumenti ulteriori e diversi rispetto a quelli "canonici", scolpiti dalla giurisprudenza costituzionale. Per questa ragione, come si vedrà, si è ritenuto di discorrere di una "fuga" dall'art. 120, secondo comma, Cost., della quale si proverà ad indicare sinteticamente le modalità e le cause.

## 2. Il quadro costituzionale

### 2.1 Poteri sostitutivi ordinari e straordinari

Il punto di partenza per definire i tratti che hanno caratterizzato i poteri sostitutivi straordinari nel contesto della riforma costituzionale del 2001 è rappresentato senza dubbio dalla sistema della distribuzione delle funzioni amministrative imperniata sui principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione di cui all'art. 118 Cost. Tali principi sono declinati, come è noto, quali criteri rivolti ai legislatori di volta in volta competenti per la distribuzione di tali funzioni. Il giudizio di adeguatezza-inadeguatezza rispetto allo svolgimento della funzione dovrebbe dunque presiedere alle operazioni condotte dal legislatore nella fase allocativa delle funzioni, e non al concreto esercizio delle medesime.

In questo contesto si collocano i poteri sostitutivi, che già all'indomani della riforma del 2001, per effetto del contributo della giurisprudenza

---

*interventi sostitutivi nei confronti degli enti territoriali*, Macerata, Simple, 2009, nonché, se si vuole, a S. Pajno, *La sostituzione tra gli enti territoriali nel sistema costituzionale italiano*, Palermo, :duepunti, 2007. Per quel che riguarda i saggi, si vedano invece, tra i tanti, E. Gianfrancesco, *Il potere sostitutivo*, in T. Groppi, M. Olivetti (a cura di), *La repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, Giappichelli, 2001, 185 ss.; G. Marazzita, *I poteri sostitutivi statali fra emergency clause e assetto dinamico delle competenze*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2005, 819 ss.; P. Veronesi, *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2002, 747 ss.; A. De Michele, *L'art. 120 della Costituzione e il suo ruolo nella riforma del Titolo V*, ivi, 2008, 623 ss.; Q. Camerlengo, *Potere sostitutivo (dir. cost.)*, in *Digesto disc. pubbl.*, Aggiornamento, Torino, Utet, 2008, 652 ss.; M. Michetti, *Titolo V e potere sostitutivo statale. Profili ricostruttivi e applicativi*, in [www.issirfa.cnr.it](http://www.issirfa.cnr.it); G. Fontana, *I poteri sostitutivi nella Repubblica delle autonomie*, ivi; G. Marchetti, *I poteri sostitutivi nel quadro del nuovo assetto dei rapporti tra Stato, Regioni ed enti locali*, in *Rassegna parlamentare*, 2005, 232 ss. Di recente, si veda anche G. Fontana, *Articolo 120*, in [F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevani](#) (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo. Vol. II*, Bologna, il Mulino, 2018, 381 ss.

costituzionale, vanno distinti in *ordinari* e *straordinari*<sup>4</sup>. Il punto di riferimento è soprattutto la ben nota sent. n. 43 del 2004<sup>5</sup>, anticipata in parte dalla sent. n. 313 del 2003. In questa decisione si evidenzia come i primi possano essere disciplinati dal legislatore ordinario nell'opera di allocazione delle funzioni, e rappresentano anzi una strada per la migliore attuazione, in determinate circostanze, del principio di sussidiarietà, poiché la mancata previsione di tali poteri potrebbe determinare «l'assurda conseguenza che, *per evitare la compromissione di interessi unitari che richiedono il compimento di determinati atti o attività, derivante dall'inerzia anche solo di uno degli enti competenti*, il legislatore (statale o regionale) non avrebbe altro mezzo se non collocare la funzione ad un livello di governo più comprensivo, assicurandone "l'esercizio unitario" ai sensi del primo comma dell'articolo 118 della Costituzione» (corsivo aggiunto).

I secondi – i poteri sostitutivi *straordinari* disciplinati dall'art. 120, secondo comma, e dall'art. 117, quinto comma, Cost. – sono invece volti a far fronte a quello che possiamo definire il "fallimento della sussidiarietà" intesa nel senso sopra richiamato di criterio di *allocazione* delle funzioni. Si tratta di quelle evenienze nelle quali gli enti competenti non abbiano provveduto ad attivarsi laddove vi erano tenuti, determinando, in tal modo, la lesione dei fondamentali interessi protetti dalla norma costituzionale in parola. La cura degli interessi in questione, in sintesi, non è senz'altro affidata allo Stato. È affidata alle differenti articolazioni della Repubblica secondo l'ordinario riparto di competenze, ed al Governo solo in seconda battuta. L'indirizzo politico-amministrativo statale non gode di una "preminenza", rispetto a quello degli altri enti territoriali, neanche in relazione a questi interessi. La loro particolare importanza comporta semplicemente che – ove, in concreto, manchi un'attività di cura degli stessi, e ove essa sia giuridicamente obbligatoria – il Governo possa attivarsi prescindendo dal riparto di competenze. L'istituto in questione è stato dunque configurato dalla riforma costituzionale del 2001 come una vera e propria "clausola di salvaguardia" di interessi essenziali della Repubblica, in un contesto che, in ragione della "pari dignità" dei diversi enti che la compongono, altrimenti non consentirebbe allo Stato di sovrapporre le proprie valutazioni politico-amministrative a quelle di chi è di volta in volta competente.

---

<sup>4</sup> Su questa distinzione si vedano, tra gli altri, C. Mainardis, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, cit., 60 ss.; L. Buffoni, *La metamorfosi della funzione di controllo*, cit., 288 ss.

<sup>5</sup> ...su cui si vedano, tra gli altri, R. Dickmann, *La Corte riconosce la legittimità dei poteri sostitutivi regionali*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it); T. Groppi, *Sussidiarietà e federalismo. L'esercizio unitario non si tocca*, in *Diritto e Giustizia*, 2004, 8, 42 ss.; Id., *Nota alla sent. n. 43 del 2004*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); F. Merloni, *Una definitiva conferma della legittimità dei poteri sostitutivi regionali*, in *Le Regioni*, 2004, 1074 ss.; M. Belletti, *Potere sostitutivo "straordinario" ed "ordinario" dopo la sentenza n. 43 del 2004. La Corte propone la quadratura del cerchio del Titolo V*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it); R. Bifulco, *Sostituzione e sussidiarietà nel nuovo Titolo V: note alla sentenza n. 43 del 2004*, in *Giur. it.*, 2005, 4 ss.; V. Tamburrini, *I poteri sostitutivi statali*, cit., 81 ss.

L'attuazione del disegno sommariamente descritto è stata caratterizzata, innanzi tutto, dall'art. 8 della l. n. 131 del 2003<sup>6</sup>, nonché dalle disposizioni legislative che si sono succedute in relazione dell'art. 117, comma quinto, Cost., da più punti di vista strettamente legate alla prima<sup>7</sup>. Queste disposizioni integrano la normativa generale, di carattere procedimentale, volta a definire esclusivamente le “modalità” della sostituzione straordinaria. Dal momento che l'art. 120, comma secondo, Cost., istituisce direttamente il potere sostitutivo, la predisposizione della normativa procedimentale consente quindi il suo diretto e immediato esplicarsi dinanzi ai concreti casi della vita, senza che sia necessaria una mediazione legislativa volta alla predeterminazione legale dei casi in cui sussistono i requisiti di attivazione dello strumento<sup>8</sup>.

## **2.2. La “interconnessione funzionale”**

La distinzione, apparentemente chiara, tra poteri sostitutivi ordinari e straordinari merita tuttavia un approfondimento. La previsione di poteri sostitutivi (ordinari) in capo all'ente territorialmente più esteso, infatti, sarà costituzionalmente legittima alla luce del principio di diritto evocato più sopra in quanto essa sia giustificata dall'esigenza di individuare un meccanismo di tutela dell'interesse unitario meno “invasivo” rispetto all'autonomia dell'ente di minori dimensioni rispetto alla stabile allocazione della funzione in capo all'ente “maggiore”.

---

<sup>6</sup> In tema, tra gli altri, cfr. A. Bardusco, *Art. 8*, in P. Cavaleri, E. Lamarque, *L'attuazione del nuovo Titolo V, Parte seconda, della Costituzione. Commento alla legge ‘La Loggia’ (legge 5 giugno 2003, n. 131)*, Torino, Giappichelli, 2004, 209 ss.; C. Mainardis, *Il potere sostitutivo. Commento all'art. 8*, in G. Falcon, (a cura di), *Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, il Mulino, 2003, 157 ss.; V. Cerulli Irelli, *Commento all'art. 8*, in AA.VV., *Legge «La Loggia». Commento alla L. 5 giugno 2003, n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Rimini, Maggioli, 2003, 172 ss.; G. Scaccia, *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003*, in *Le Regioni*, 2004, 883 ss.; F. Giuffrè, *Note minime su poteri sostitutivi e unità della Repubblica alla luce della recente legge 131 del 2003 (c.d. legge “La Loggia”)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); A. Papa, *Art. 8*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento della Repubblica. Commento alla L. 5 giugno 2003, n. 131 (La Loggia)*, Milano, 2003, 522 ss.

<sup>7</sup> Da ultimo, si veda l'art. 41 della l. n. 243 del 2012, su cui cfr. C. Tovo, *Art. 41. Poteri sostitutivi dello Stato*, in L. Costato, L.S. Rossi, P. Borghi (a cura di), *Commentario alla Legge 24.12.2012 n. 234 “Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea”*, Napoli, Esi, 2015, 362 ss. La disposizione ha peraltro subito una modifica molto importante ad opera dell'art. 1, comma 814, della legge n. 208 del 2015, su cui si tornerà più avanti, ai parr. 7.3 e 8. Si noti inoltre che – come la giurisprudenza costituzionale ha avuto modo di precisare in più di una occasione – quella di cui si fa menzione nel testo va intesa solo come normativa procedimentale a carattere generale, che ben può subire deroghe da parte di disposizioni che regolino specificamente le modalità di esercizio del potere sostitutivo per singoli casi (cfr., ad es., le sentt. nn. 249 del 2009 e 171 del 2015).

<sup>8</sup> Come si vedrà, tuttavia, il legislatore ordinario è propenso a procedere ad una previa individuazione normativa dei casi in cui si può addivenire alla sostituzione straordinaria, mentre il Governo, salvo casi specifici cui si farà più avanti riferimento, non pare particolarmente incline ad utilizzare tale strumento autonomamente, in assenza della richiamata mediazione legislativa. Il tema verrà approfondito *infra*.

Si noti tuttavia che, in virtù dell'operare del principio di sussidiarietà come semplice criterio di *allocazione* delle funzioni (e non come criterio che guida il loro *concreto esercizio*), ove l'ente di minori dimensioni sia inadeguato allo svolgimento della funzione andrebbe senz'altro preferito quello di maggiori dimensioni, mentre in caso contrario quest'ultimo non potrebbe in alcun caso essere allocatario della stessa. Le logiche della "sussidiarietà allocativa" non parrebbero dunque essere agevolmente compatibili, di per se stesse, con una generalizzata possibilità di sostituirsi. Bisogna viceversa chiedersi che tipo di esigenza unitaria – diversa dalla inadeguatezza del livello di governo più vicino ai cittadini rispetto allo svolgimento della singola funzione *de qua*, poiché altrimenti si provvederebbe alla sua stabile assegnazione al livello "superiore" – possa essere efficacemente tutelata dalla previsione legislativa di poteri sostitutivi.

Il "nodo" appena illustrato può essere sciolto facendo riferimento ad un passaggio che nella sent. n. 43 del 2004 è per vero appena accennato, ma che, alla luce di quanto più sopra si è cercato di porre in evidenza, appare di capitale importanza. Come evidenziato, infatti, secondo tale decisione i poteri sostitutivi devono ritenersi giustificati dal fine di «evitare la compromissione di interessi unitari che richiedono il compimento di determinati atti o attività, derivante dall'inerzia *anche solo di uno degli enti competenti*» (corsivo aggiunto). Il *vulnus* alle esigenze unitarie curate dall'amministrazione, dunque, può essere inferto dalla inattività non già *dell'ente competente*, ma di «*uno degli enti competenti*». Appare piuttosto evidente che le esigenze unitarie cui i giudici costituzionali discorrono nel passo citato, debbano intendersi riferite non alla singola funzione amministrativa, oggetto di sostituzione, ma a casi in cui diverse funzioni amministrative siano intrecciate tra loro ed allocate – in virtù del principio di sussidiarietà – a diversi livelli di governo. In tali circostanze, ben può darsi il caso in cui la funzione amministrativa allocata presso il livello centrale risulti pregiudicata nella sua funzionalità dal mancato compimento di atti amministrativi di cui siano titolari gli enti periferici. Le esigenze unitarie sarebbero allora adeguatamente tutelate dalla avocazione della competenza a compiere anche questi atti amministrativi. Si tratterebbe, tuttavia, di uno strumento "adeguato", ma non "necessario", poiché meno invasiva, ma ugualmente idonea allo scopo sarebbe, in simili evenienze, la previsione di poteri sostitutivi in caso di inadempimento da parte degli enti territoriali "minori".

È la *interconnessione di funzioni*, dunque, a spiegare il legame tra sostituzione e sussidiarietà, e a legittimare la prima in base alla seconda<sup>9</sup>: le esigenze unitarie

---

<sup>9</sup> Una efficace descrizione della situazione di "interconnessione di funzioni" è reperibile in C. Barbati, *Inerzia e pluralismo amministrativo. Caratteri - Sanzioni - Rimedi*, Milano, Giuffrè, 1992, 18, ove si evidenzia che «ogni soggetto, in posizione di autonomia, si trova ad essere titolare di una competenza che, pur essendo configurata, in via di principio, come esclusiva, di fatto si esercita su ambiti di materie o in relazione ad interessi, sui quali incidono le competenze, altrettanto esclusive, di altri soggetti in posizione di autonomia». In tali circostanze «lo stesso esercizio delle funzioni, necessarie al perseguimento ed alla realizzazione

sottese alla funzione allocata al livello centrale giustificano la previsione di poteri sostitutivi in relazione alla funzione, alla prima connessa, allocata in periferia. Il fine unitario previsto dalla legge che alloca la funzione al livello territoriale maggiormente comprensivo è compromesso dall'inadempimento di un compito assegnato ad un livello di governo meno comprensivo. Solo in un simile contesto poteri sostitutivi e sussidiarietà allocativa risultano non solo compatibili, ma anche implicati l'uno dall'altro<sup>10</sup>.

---

degli interessi che fondano e determinano la competenza dei soggetti, possa essere di fatto, e anche di diritto, condizionato, sino ad essere talvolta ostacolato, dall'esercizio o dal non-esercizio che altri soggetti, in uguale posizione di autonomia, facciano delle proprie competenze, e dunque delle proprie funzioni». Per una complessiva visione che inquadra i meccanismi sostitutivi nel contesto di relazioni organizzative e funzionali caratterizzate da forte interdipendenza dei centri amministrativi, cfr. M. Bombardelli, *La sostituzione amministrativa*, cit., 91 ss., part. 185 ss., ove si afferma efficacemente che la sostituzione di un centro ad un altro è volta ad assicurare «la completezza del sistema delle interdipendenze necessarie per condurre l'amministrazione al perseguimento del risultato soddisfacente dell'interesse generale» (186), e 196 ss. Si deve segnalare tuttavia come tale Autore riporti alla questione della interconnessione funzionale tutte le ipotesi di sostituzione tra enti territoriali, compresa quella “straordinaria” disciplinata dall'art. 120, secondo comma Cost. Al riguardo si veda anche M. Bombardelli, *Gli interventi sostitutivi nelle situazioni di emergenza*, in Aipda, *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Milano, Giuffrè, 2005, 179 ss., part. 187.

<sup>10</sup> Nella sent. n. 43 del 2004 il nodo in questione – nonostante quanto evidenziato nel testo – non viene in effetti esplicitamente affrontato. È però possibile notare come il caso in concreto deciso con la pronunzia parrebbe suscettibile di essere inquadrato nello schema cui si è fatto riferimento, dal momento che l'attività comunale rispetto alla quale si esplica la sostituzione rappresenta l'attuazione di funzioni programmatiche di tipo territoriale ed urbanistico affidate ai livelli regionali e provinciali le quali verrebbero pregiudicate nella loro effettività in caso di inadempienza dei Comuni. Se non si erra nell'interpretazione, quella sostenuta nel testo dovrebbe essere anche la prospettiva accolta in F. Merloni, *Una definitiva conferma della legittimità dei poteri sostitutivi delle Regioni*, in *Le Regioni*, 2004, 1078-1079.

Quanto alla giurisprudenza successiva, nemmeno in essa sono reperibili passaggi argomentativi nei quali si affronta analiticamente il legame tra sussidiarietà e sostituzione. È però possibile osservare come l'ipotesi accennata parrebbe spendibile almeno in alcuni dei casi scrutinati dalla Corte, dal momento che questi ultimi sovente concernano ipotesi di attività amministrative che si inseriscono in una complessa rete di competenze, spesso caratterizzata da funzioni pianificatorie che le Regioni trattengono riservandosi poteri sostitutivi per il caso di inadempienza rispetto ai compiti *latu sensu* attuativi affidati agli enti subregionali. Questo è il caso, ad esempio, della sent. n. 140 del 2004, che dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale proposte nei confronti della previsione di potere sostitutivo contemplata dalla legge della Regione Basilicata 13 maggio 2003, n. 20, (*Razionalizzazione ed ammodernamento della rete distributiva dei carburanti*), nonché della sent. n. 72 del 2004, concernente l'art. 24 della legge della Regione Puglia 31 ottobre 2002, n. 18 (*Testo unico sulla disciplina del trasporto pubblico locale*).

Viceversa, un caso ricondotto alla sostituzione ordinaria che appare certamente incompatibile con l'interpretazione fornita nel testo è ad esempio reperibile nella sent. n. 249 del 2009, in relazione ai poteri sostitutivi ministeriali previsti dall'originaria versione dell'art. 199, comma 8, del d.lgs. n. 152 del 2006, con riguardo all'approvazione del Piano regionale di gestione dei rifiuti ed all'affidamento del relativo servizio. Sul punto cfr., ad ogni modo, le considerazioni proposte *infra* al par. 5.3, nt. 52.



### **2.3. In sintesi**

E' possibile offrire un quadro sintetico delle considerazioni proposte sin qui osservando innanzi tutto come la *default position* è quella della *impossibilità* di prevedere meccanismi sostitutivi che portino a sovrapporre l'indirizzo politico-amministrativo di un ente territoriale a quello dell'ente territoriale ordinariamente competente in base al principio di sussidiarietà. Questa *default position*, tuttavia, soffre due importanti eccezioni. I meccanismi sostitutivi sono ammessi dall'ordinamento costituzionale o al fine di preservare la possibilità che un livello di governo – diverso da quello sostituito – svolga con buon esito le funzioni che ordinariamente gli competono, ovvero per preservare, in via eccezionale, importanti valori costituzionalmente protetti che – nel singolo caso concreto considerato – potrebbero essere lesi, e che vanno difesi anche *contro* l'esplicarsi dell'autonomia territoriale.

La prima eccezione risponde in effetti ad una logica tutta *interna* al principio di sussidiarietà come criterio di allocazione delle funzioni amministrative, declinandola in relazione all'ipotesi – tutt'altro che rara – di fasci di funzioni interconnesse tra loro<sup>11</sup>: per questa ragione deve essere esplicitamente prevista e regolata dal legislatore competente ai sensi dell'art. 118 Cost. La seconda eccezione, invece, è frutto di una logica *esterna* al principio di sussidiarietà disciplinato da tale disposizione costituzionale, ed è in sostanza volta a delimitare il perimetro di casi concreti oltre il quale la logica dell'autonomia deve cedere il passo alla tutela di valori costituzionalmente protetti. Questo spiega perché l'art. 120, secondo comma, Cost., fonda direttamente il potere di intervento del Governo: sono le peculiari vicende che di volta in volta vengono in considerazione che possono spingere la fattispecie concreta al di là di quel confine giustificando così la sostituzione straordinaria.

Come si diceva, quello abbozzato dalla Corte e ricostruito in queste pagine è un disegno caratterizzato da una indubbia linearità. Nelle pagine che seguono cercheremo di capire se e in che termini il sistema legislativo dei poteri sostitutivi in tema di acqua e rifiuti riesce a rispettarlo.

## **3. Previsioni normative in tema di servizio idrico integrato**

### **3.1. Governance del servizio e obiettivi ambientali**

In tema di servizio idrico integrato il primo settore da prendere in esame è quello che riguarda il processo di configurazione della *governance* prevista dalle norme del d.lgs. n. 152 del 2006 e dall'art. 3-*bis* del d.l. n. 138 del 2011. Come è noto, quest'ultimo contiene previsioni riferite, in generale, ai servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, ma senz'altro applicabili anche al SII.

Prima di addentrarci nella illustrazione delle previsioni legislative sopra accennate è tuttavia bene ricordare come esse – nella prospettiva del legislatore – non abbiano carattere meramente organizzativo, essendo viceversa finalizzate alla predisposizione di un servizio che sia non solo efficiente ed efficace, ma

---

<sup>11</sup> Cfr. ancora M. Bombardelli, *La sostituzione amministrativa*, cit., *passim*.

anche in grado di assicurare una tutela quantitativa e qualitativa della risorsa idrica e di preservare i valori ambientali sottesi al principio chi inquina paga, con particolare riferimento all'utilizzazione di quest'ultima. Ciò, anche alla luce delle importanti previsioni sul punto contenute nella c.d. "direttiva quadro sulle acque" (Direttiva 2000/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque – d'ora in poi DQA).

Come è noto, nell'ordinamento italiano i primi passi in tal senso sono stati mossi dalla c.d. "legge Galli" (legge n. 36 del 1994), che – nel tentativo di far fronte agli ingentissimi sprechi della risorsa che caratterizzavano la situazione del servizio (...e che in parte significativa la caratterizzano ancor oggi) – ha promosso una vera e propria «rivoluzione copernicana»<sup>12</sup> sul punto, imponendo il superamento della frammentazione delle gestioni e la organizzazione del servizio in ambiti ottimali calibrati non sui confini amministrativi degli enti locali ma sulle caratteristiche del ciclo delle acque<sup>13</sup>. La DQA, dal canto suo, impone agli Stati membri di organizzare il servizio in modo da "tener conto" del principio del recupero dei «costi dei servizi idrici, compresi i costi ambientali e relativi alle risorse», sulla base del principio "chi inquina paga", e di perseguire politiche tariffarie che «incentivino adeguatamente gli utenti a usare le risorse idriche in modo efficiente» (art. 9). Questi spunti vengono sviluppati e approfonditi dal d.lgs. n. 152 del 2006, il quale – nel testo vigente a seguito degli interventi operati con il d.l. n. 133 del 2014 (c.d. "Sblocca Italia")<sup>14</sup> – prefigura, agli artt. 147 ss., la realizzazione di un sistema in cui il territorio di ciascuna Regione sia diviso in ambiti ottimali che tengano conto delle caratteristiche del bacino idrografico<sup>15</sup>, che in ciascuno di tali ambiti operi un

---

<sup>12</sup> Così S. Cimini, R. Dipace, *La gestione delle risorse idriche e la tutela del suolo dal rischio idrogeologico*, in R. Ferrara, M.A. Sandulli, *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. II, *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, a cura di S. Grassi e M.A. Sandulli, Milano, Giuffrè, 2014, 521.

<sup>13</sup> La connessione tra la riorganizzazione del servizio in ambiti ottimali affidati al governo di una autorità e le finalità ambientali di tutela della risorsa idrica ha ricevuto una qualche "benedizione" *ex post* dalla giurisprudenza costituzionale, la quale ha affermato che «l'allocatione all'Autorità d'ambito territoriale ottimale delle competenze sulla gestione serve a razionalizzare l'uso delle risorse idriche e le interazioni e gli equilibri fra le diverse componenti della "biosfera" intesa "come 'sistema' [...] nel suo aspetto dinamico» (sentenze n. 168 del 2008, n. 378 e n. 144 del 2007)» (sent. n. 246 del 2009). Sul punto si veda anche la sent. n. 128 del 2011, la quale ha ascrivito alla competenza statale in materia di "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema", richiamando la decisione da ultimo citata, la norma che ha disposto la *soppressione* delle autorità d'ambito (si tratta dell'art. 2, comma 186-*bis*, della legge n. 191 del 2009, su cui cfr. *infra*, nt. 16). Per una efficace critica di tale decisione cfr. M. Cecchetti, *L'organizzazione e la gestione del servizio idrico integrato nel contenzioso costituzionale tra Stato e Regioni. Un colosso giurisprudenziale dai piedi d'argilla*, in M. Gigante (a cura di), *L'acqua e la sua gestione. Un approccio multidisciplinare*, Jovene, Napoli, 2012, 59 ss., il quale osserva come desti non poche perplessità l'operazione effettuata dal Giudice costituzionale di ascrivere i medesimi effetti di "tutela" dell'ambiente sia alla *istituzione* delle autorità d'ambito che alla loro *soppressione*.

<sup>14</sup> Cfr., in part., l'art. 7, comma 1, del d.l. n. 133 del 2014.

<sup>15</sup> Sul punto, con riferimento agli aspetti tecnici anche con riferimento alle profonde differenze tra i bacini idrografici esistenti nel territorio italiano, cfr. M.R. Mazzola, *La*

“ente di governo”, partecipato obbligatoriamente dai Comuni<sup>16</sup>, con il compito di effettuare la pianificazione d’ambito e di affidare il servizio sulla base delle regole del diritto dell’Unione europea<sup>17</sup>.

---

*delimitazione degli ambiti territoriali ottimali nella disciplina di settore*, in in A. Vigneri, M. Sebastiani (a cura di), *Società pubbliche e servizi locali*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli 2016, 377 ss.

<sup>16</sup> Le vicende degli ambiti ottimali e delle relative autorità di governo, negli ultimi anni, sono piuttosto tortuose (in tema si veda, ad es., D. Anselmi, M.R. Mazzola, *L’organizzazione territoriale ottimale e l’ente di governo*, in A. Vigneri, M. Sebastiani (a cura di), *Società pubbliche e servizi locali*, cit., 51 ss., nonché, se si vuole, S. Pajno, *La sussidiarietà e la collaborazione interistituzionale*, nel *Trattato di diritto dell’ambiente* diretto da R. Ferrara e M.A. Sandulli, vol. II, *I procedimenti amministrativi per la tutela dell’ambiente*, a cura di S. Grassi e M.A. Sandulli, Milano, Giuffrè, 2014, 403 ss., part. 422 ss.). Specificamente in tema di servizio idrico, come si ricordava nel testo, erano stati previsti dalla c.d. legge Galli, e nella medesima direzione si muoveva l’originaria versione del d.lgs. n. 152 del 2006. Negli anni più recenti, tuttavia, si sono succeduti numerosi interventi normativi che rendono piuttosto difficile una precisa ricostruzione del diritto vigente. Al riguardo devono essere ricordati almeno le disposizioni di seguito illustrate.

I. In primo luogo va menzionata la legge n. 244 del 2007 (legge finanziaria per il 2008), la quale ha previsto l’accorpamento o la soppressione, da parte di Regioni, comuni e province, degli organismi titolari di funzioni in tutto o in parte coincidenti con quelle attribuite agli enti territoriali, con la contestuale attribuzione delle funzioni a questi ultimi, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza (art. 2, commi 33 e 34). Il medesimo atto normativo ha inoltre disposto una rideterminazione, da parte delle Regioni, degli ATO acqua e rifiuti mediante una «*valutazione prioritaria dei territori provinciali quali ambiti territoriali ottimali*» (art. 2, comma 38).

II. Successivamente è stato approvato l’art. 1, comma 1-*quinquies*, del d.l. n. 2 del 2010, che ha disposto l’abolizione degli ATO a partire dal 27 marzo 2011 (termine poi prorogato al 31 dicembre 2012 dal d.l. n. 214 del 2011), e la contestuale abrogazione degli artt. 148 e 201 del d.lgs. n. 152 del 2006, introducendo l’ormai “famoso” comma 186-*bis* nell’articolo 2 della legge n. 191 del 2009, e prevedendo la attribuzione, da parte delle Regioni, delle funzioni esercitate dalle Autorità d’ambito «*nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza*» (in tema cfr. Corte cost. n. 50 del 2013, nonché Cons. Stato, sez. V, 26 maggio 2015, n. 2632 e 26 giugno 2015, n. 3236).

III. È poi venuta la vota del citato art. 3-*bis* del d.l. n. 138 del 201 – sul quale ci si soffermerà più approfonditamente nel testo – che ha previsto, in riferimento a tutti i servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, la necessità di individuare gli ambiti territoriali ottimali, anche in questo caso suggerendo di valutare prioritariamente la dimensione provinciale, e quella di designare o *istituire* i relativi enti di governo. Questa disposizione ha però fatte salve, con una previsione applicabile al governo del SII, «*l’organizzazione di servizi pubblici locali di settore in ambiti o bacini territoriali ottimali già prevista (...) ai sensi delle discipline di settore vigenti o, infine, delle disposizioni regionali che abbiano già avviato la costituzione di ambiti o bacini territoriali in coerenza con le previsioni indicate nel presente comma*».

IV. Ancora una volta con una previsione di carattere generale è poi intervenuta la legge n. 56 del 2014 (c.d. legge Delrio), ai sensi della quale le Città metropolitane hanno il compito di organizzare i servizi pubblici di interesse generale (art. 1, comma 44) e devono essere soppressi gli enti o agenzie che risultino attributari di funzioni di organizzazione dei servizi di livello provinciale o sub-provinciale, con contestuale attribuzione delle funzioni alle Province (art. 1, comma 90): da qui la conseguenza secondo la quale le Città metropolitane e le Province, ove l’ambito territoriale non sia più vasto di tali enti, rappresentano le istituzioni destinate «*ex lege* ad assumere il suolo di enti di governo d’ambito» (D. Anselmi, M.R. Mazzola, *L’organizzazione territoriale ottimale e l’ente di governo*, cit., 64).

In tale quadro assumono particolare rilevanza:

- il *piano d'ambito*, comprensivo del piano economico finanziario, del modello di gestione e del programma degli interventi, nel quale vanno individuate le opere di manutenzione nonché gli interventi infrastrutturali necessari a garantire il raggiungimento degli obiettivi ambientali e uno *standard* minimo di efficienza del servizio (art. 149)<sup>18</sup>;
- il *principio di unicità* c.d. orizzontale e verticale della gestione, in virtù del quale l'affidatario del servizio – al fine di realizzare la massima efficienza possibile del medesimo ed adeguate economie di scala – deve essere unico nel singolo ambito e avere in gestione tutte le

---

V. L'art. 7, comma 1, del d.l. n. 133 del 2014 è tornato da ultimo sul tema, puntando con decisione – con specifico riferimento al SII – nuovamente sul modello dell'ambito ottimale con relativa autorità – ora ribattezzata “ente di governo” partecipata dagli enti locali – ed imprimendo, come si vedrà nel testo, precise scadenze temporali per l'adeguamento delle varie realtà territoriali.

<sup>17</sup> Come è noto, a seguito di una significativa evoluzione del settore, l'ordinamento italiano – una volta abbandonato il modello dell'azienda speciale – aveva recepito le limitazioni di origine europea sulla possibilità di affidare il servizio *in house* con la versione dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 entrata in vigore nel 2003. Successivamente però l'art. 23-*bis* del d.l. n. 112 del 2008 aveva imposto criteri di affidamento dei servizi pubblici locali ben più restrittivi. Questa disposizione, infatti, configurava quali ipotesi ordinarie di affidamento esclusivamente quella della gara ad evidenza pubblica e della società mista con selezione del socio privato mediante procedura ad evidenza pubblica, limitando la scelta dell'*in house* a casi straordinari. E' altrettanto noto, tuttavia, che il referendum celebratosi nel 2011 ha determinato la abrogazione della norma da ultimo menzionata, con la conseguenza – sancita *ex ante* dalla sent. n. 24 del 2011 – non della reviviscenza della normativa precedente, bensì della applicazione diretta delle norme del diritto dell'UE. Questo – e non solo per il SII, ma in generale per tutti i servizi pubblici locali – deve essere ritenuto lo stato del diritto vigente, anche in considerazione della declaratoria di incostituzionalità che ha colpito l'art. 4 del d.l. n. 138 del 2011, con il quale era stata sostanzialmente riproposta, sia pure escludendone il SII, la disciplina dell'abrogato art. 23-*bis*. In tema, tra i molti contributi reperibili, cfr. ad es. V. Cerulli Irelli, *Disciplina delle acque e servizio idrico integrato*, in M. Gigante (a cura di), *L'acqua e la sua gestione*, cit., 37 ss., M. Cecchetti, *L'organizzazione e la gestione del servizio idrico integrato nel contenzioso costituzionale tra Stato e Regioni*, cit., 102 ss., A. Pioggia, *La gestione diretta del servizio idrico integrato attraverso società in house, o azienda speciale: prospettive del dopo-referendum*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2012, 1-2, 85 ss., nonché M. Sebastiani, *Principi in materia di concorrenza e criteri di scelta delle modalità di gestione dei SPL*, in A. Vigneri, M. Sebastiani (a cura di), *Società pubbliche e servizi locali*, cit., 31 ss., il quale nota come continui comunque a sussistere l'obbligo, di origine comunitaria, di verifica della possibilità di gestione concorrenziale del servizio prima di procedere al suo affidamento in esclusiva (32 ss.). Sul tema mirava ad intervenire, con previsioni di maggior rigore quanto alla possibilità di ricorrere all'*in house* non dissimili dal vecchio 23-*bis*, il decreto legislativo predisposto dal Governo sui servizi pubblici locali in attuazione della c.d. legge Madia (n. 124 del 2015) che però non è mai entrato in vigore. Il tema delle società *in house* è oggi oggetto di alcune previsioni a carattere generale contenute nel d.lgs. n. 175 del 2016, anch'esso adottato in base alla legge n. 241 del 2015.

<sup>18</sup> In tema cfr. R. Tumbiolo, *Gestione delle risorse idriche, servizio idrico integrato e usi produttivi del territorio*, in S. Nespore, A.L. De Cesaris (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2009, 1044.

diverse componenti del servizio<sup>19</sup>, vale a dire quelle della «*captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili di fognatura e di depurazione delle acque reflue*» (art. 141 del d.lgs. n. 152 del 2006);

- l'*attività di infrastrutturazione* che deve essere svolta, dal gestore, conformemente al programma degli interventi e specificata dalla convenzione con l'Ente di governo dell'ambito (art. 151), in assenza della quale risulta impossibile, in vaste zone del Paese, assicurare la adeguatezza del servizio e la tutela necessaria della risorsa idrica (si pensi, a mero titolo di esempio, a tutti i casi in cui sono necessari ingenti interventi per la potabilizzazione delle acque per il consumo umano e la depurazione delle acque reflue<sup>20</sup>);
- la *tariffa*, vero e proprio corrispettivo del servizio volto alla copertura dei costi del medesimo (art. 154 del d.lgs. n. 152 del 2006), la quale ha – tra l'altro – il compito di incentivare un consumo consapevole della risorsa per far fronte agli obblighi derivanti dalla DQA<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Il principio di unicità orizzontale del servizio ha attraversato alterne vicende, delle quali conviene dare rapidamente conto. Originariamente previsto dall'art. 147, comma 2, lett. *b*), del d.lgs. n. 152 del 2006, è stato eliminato dall'art. 2, comma 13, del d.lgs. n. 4 del 2008, il quale – intervenendo sulla disposizione da ultimo menzionata – ha previsto che le Regioni dovessero assicurare lo svolgimento del servizio idrico garantendo non già l'*unicità* bensì l'*unitarietà* del servizio: con ciò consentendosi affidamenti differenti nel medesimo ambito purché coordinate (cfr. ancora R. Tumbiolo, *Gestione delle risorse idriche*, cit., 1043). Per effetto dell'art. 7, comma 1, del d.l. n. 133 del 2014 si è fatto ritorno al più rigoroso principio di *unicità* del servizio.

<sup>20</sup> Su tale ultimo punto cfr. *infra*, i parr. 3.3. e 6.2.

<sup>21</sup> Il d.lgs. n. 152 del 2006 ha peraltro interpretato il menzionato vincolo derivante dall'art. 9 della DQA in modo particolarmente rigoroso e stringente, andando certamente oltre quanto richiesto da quest'ultima. In base al comma 1 di tale disposizione, infatti, le politiche tariffarie degli Stati membri devono provvedere soltanto «*a un adeguato contributo al recupero dei costi dei servizi idrici a carico dei vari settori di impiego dell'acqua*», sulla base del principio «*chi inquina paga*», risultando dunque consentito un recupero dei costi “non integrale”. Viceversa, in base all'art. 154 del d.lgs. n. 152 del 2006 la tariffa è determinata «*in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio*». La scelta del legislatore statale, dunque, è stata più rigorosa e più esigente nei confronti dell'utenza di quanto non fosse necessario in base del diritto dell'UE.

Si noti inoltre che – prime delle già citate vicende referendarie del 2011 – la disposizione in parola disponeva che la tariffa dovesse essere volta anche alla «*remunerazione del capitale investito*». A seguito della abrogazione mediante *referendum* di tali parole nel contesto dell'art. 154 si è dunque determinato un “irrigidimento” della tariffa sia verso l'alto che verso il basso. Verso il basso, poiché in ragione di quanto osservato più sopra, la tariffa deve essere volta a coprire integralmente il costo del servizio, non potendo scendere dunque sotto il livello necessario al raggiungimento di questo obiettivo. Verso l'alto, invece, poiché tramite la medesima si può *solo* coprire i costi, risultando viceversa preclusa la remunerazione del capitale, anche se ovviamente sarà necessario tener conto del «*finanziamento degli investimenti*» (V. Cerulli Irelli, *Disciplina delle acque e servizio idrico integrato*, cit., 57). Per un approfondimento dei temi qui accennati si veda R. Micalizzi, *La tariffa del servizio idrico integrato*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2015, 2, 248 ss.

Deve infine essere tenuto presente come l'impianto di fondo del sistema appena descritto risulti peraltro esteso, con l'art. 3-*bis* del d.l. n. 138 del 2011, a tutti i servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica<sup>22</sup>. Si tratta dunque di una normativa generale da ritenere applicabile – oltre che al servizio dei rifiuti, anche in virtù della espressa previsione contenuta nel comma 6-*bis* della disposizione in esame – anche al servizio idrico integrato se ed in quanto non derogata dalla disciplina specifica di settore. La quale tuttavia, come si è visto, esiste ed è in linea di massima decisamente più approfondita ed articolata<sup>23</sup>.

### **3.2. Poteri sostitutivi in tema di governance**

Come si accennava, un ruolo cruciale nella configurazione attuale della *governance* del servizio idrico è ricoperto dall'art. 7 del d.l. n. 133 del 2014, a mezzo del quale il legislatore nazionale ha inteso imprimere una svolta decisa e radicale al riassetto del settore considerato. A tal fine, con il comma 1 della disposizione menzionata sono state previste precise scadenze temporali per l'adeguamento di quest'ultimo al quadro sopra richiamato, predisponendosi altresì, per i casi di inadempimento, una fitta rete di poteri sostitutivi sui quali subito ci si soffermerà. Ad ulteriore garanzia della realizzazione di tale disegno è stata inoltre prevista una specifica fattispecie di responsabilità erariale gravante non solo sui soggetti inadempienti, ma anche su quelli che – a vario titolo – sono incaricati di compiti volti all'esercizio degli interventi in sostituzione<sup>24</sup>. Appositi poteri sostitutivi erano inoltre predisposti dal sopra menzionato art. 3-*bis* del d.l. n. 138 del 2011, il quale deve ritenersi comunque applicabile al caso del SII nella misura in cui non sia derogato dalla disciplina speciale dettata dall'art. 7 del d.l. n. 133 del 2014.

---

<sup>22</sup> La disposizione appena menzionata, infatti, prevede che «*a tutela della concorrenza e dell'ambiente, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano organizzano lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica definendo il perimetro degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio e istituendo o designando gli enti di governo degli stessi, entro il termine del 30 giugno 2012*» (comma 1). Si dispone, inoltre, che le «*funzioni di organizzazione*» dei servizi in questione, «*di scelta della forma di gestione, di determinazione delle tariffe all'utenza per quanto di competenza, di affidamento della gestione e relativo controllo sono esercitate unicamente dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei istituiti o designati ai sensi del comma 1 del presente articolo cui gli enti locali partecipano obbligatoriamente*» (comma 1-*bis*).

Come notano D. Anselmi, M.R. Mazzola, *L'organizzazione territoriale ottimale e l'ente di governo*, cit., 54 ss., ai fini della disposizione in esame non sono gli impianti (i beni fisici) che devono essere “a rete”, ma i servizi, che possono essere tali anche quando non utilizzano beni fisici collegati tra loro. Sono infatti “servizi a rete” «anche quelli che usano strutture fisiche e beni, tra loro non connessi, ma connessi da un servizio» (54), quali quello delle poste, del ciclo integrato dei rifiuti, e lo possono essere anche alcuni servizi sociali (55).

<sup>23</sup> Le scelte dell'art. 3-*bis* del d.l. n. 138 del 2011 risultavano peraltro confermate, nelle linee principali, anche dallo schema di decreto legislativo predisposto dal Governo, in attuazione della c.d. “legge Madia” (legge n. 124 del 2015), in tema di servizi pubblici locali. Come è risaputo, tale decreto non ha però visto la luce.

<sup>24</sup> Il riferimento è all'art. 172, comma 4, del d.gs. n. 152 del 2006. Al riguardo cfr. anche D. Anselmi, M.R. Mazzola, *L'organizzazione territoriale ottimale e l'ente di governo*, cit., 59-60.

Scendendo *in medias res*, è possibile evidenziare come il complesso delle previsioni più sopra richiamate predispongano a carico degli enti territoriali e dei diversi soggetti (pubblici e privati) coinvolti un complesso sistema di obblighi legati l'uno all'altro da vincoli di tipo temporale e logico-giuridico, i quali possono essere così schematizzati:

a) obbligo, a carico delle Regioni, di organizzare in ambiti territoriali ottimali (ATO) il territorio regionale (art. 3-*bis*, comma 1, del d.l. n. 138 del 2011), nel rispetto del principio di unità del bacino idrografico o del sub-bacino, tenendo conto del piani di bacino, della localizzazione delle risorse e dei loro vincoli di destinazione (art. 147, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006);

b) obbligo, a carico delle Regioni, di identificare gli enti di governo dell'ambito (art. 3-*bis*, comma 1, del d.l. n. 138 del 2011, e art. 147, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006);

c) obbligo, a carico dei Comuni, di aderire all'ente di governo dell'ambito (art. 3-*bis*, comma 1, del d.l. n. 138 del 2011, e art. 147, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006);

d) obbligo, a carico delle Regioni, di addivenire ad un riassetto funzionale che rispetti i principi delle citate norme del d.lgs. n. 152 del 2006 e del d.l. n. 138 del 2011, ed in particolare i principi di unità verticale e orizzontale del servizio all'interno di ciascun ambito;

e) obbligo, a carico dell'ente di governo dell'ambito, di redigere il Piano d'ambito, comprensivo: i) della ricognizione delle infrastrutture; ii) del programma degli interventi; iii) del modello gestionale ed organizzativo; iv) del piano economico finanziario (art. 149 del d.lgs. n. 152 del 2006);

f) obbligo, a carico dell'ente di governo dell'ambito, di predisporre la tariffa del servizio nel rispetto metodo tariffario elaborato dall'autorità di regolazione in base all'art. 10, comma 14, del d.l. n. 170 del 2011;

g) obbligo, a carico dell'ente di governo dell'ambito, di procedere all'affidamento della gestione, in una delle forme ammesse dall'ordinamento dell'UE (art. 149-bis del d.lgs. n. 152 del 2006);

h) obbligo, a carico dei Comuni, di consegnare gli impianti al gestore (art. 153, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006);

i) obbligo, a carico del gestore, di adempiere alle previsioni della legge e della convenzione (...in particolare, ad esempio, di realizzare quanto previsto dal Programma degli interventi) (art. 152 del d.lgs. n. 152 del 2006).

Ciascuno di questi obblighi è assistito, a garanzia del medesimo, dalla apposita previsione di un potere sostitutivo. Non si tratta, tuttavia, di previsioni sempre sovrapponibili. Al riguardo sono individuabili i seguenti modelli.

I. Vanno menzionati, innanzi tutto, i casi in cui le disposizioni legislative prevedono espressamente, per il caso di inadempimento dell'obbligo in questione, l'utilizzazione del potere sostitutivo straordinario mediante il rinvio all'art. 8 della legge n. 131 del 2003. È il caso degli obblighi sub a) e b).

II. Un secondo modello è invece quello disciplinato dall'art. 172, comma 4, del d.lgs. n. 152 del 2006, che affida l'esercizio dei poteri sostitutivi al Presidente della Regione, prevedendo tuttavia che, nel caso in cui

quest'ultimo non provveda «l'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico, entro i successivi trenta giorni, segnala l'inadempienza al Presidente del Consiglio dei Ministri che nomina un commissario ad acta, le cui spese sono a carico dell'ente inadempiente». Questo modello è previsto per gli obblighi di cui ai punti c), e), g) ed b).

III. Il terzo modello è quello previsto per l'obbligo di cui al punto d). Al riguardo deve essere considerato quanto prevede l'art. 152, ai commi 2 e 3, sopra citato, ai sensi del quale è innanzi tutto l'ente di governo dell'ambito – previa diffida – a doversi sostituire al gestore, «provvedendo a far eseguire a terzi le opere». A garanzia dell'effettivo adempimento degli obblighi del gestore la disposizione citata prevede altresì che sia la Regione «qualora l'ente di governo dell'ambito non intervenga, o comunque ritardi il proprio intervento» a dover intervenire in via sostitutiva. Infine, per il caso di inadempimento anche di quest'ultima, si predispone un potere sostitutivo, mediante nomina di un commissario *ad acta*, del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.

IV. Infine deve essere menzionato il potere sostitutivo affidato all'autorità di regolazione dall'art. 10, comma 14, del d.l. n. 170 del 2011 con riferimento all'obbligo sopra indicato al punto f), inerente la predisposizione della tariffa del SII<sup>25</sup>.

L'obbligo *sub d)*, invece, non è oggetto di una previsione specifica concernente i poteri sostitutivi. Si potrebbe procedere in tal senso – ove si credesse alla utilizzabilità di tale strumento – mediante una sostituzione “legislativa” *ex art. 120*, secondo comma, Cost.<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Alle disposizioni sin qui considerate deve inoltre essere aggiunto l'art. 13, comma 2, del d.l. n. 150 del 2013, che – con una previsione valevole per tutti i servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica di cui all'art. 3-*bis* del d.l. n. 138 del 2011 – ha attribuito un potere sostitutivo *al Prefetto* per il caso di mancata istituzione o designazione dell'ente di governo d'ambito o di mancato affidamento del servizio. La norma pare *ictu oculi* incostituzionale, poiché – come risulta chiaramente dalla giurisprudenza illustrata al par. 2 – i poteri sostitutivi nei confronti degli enti territoriali non possono *mai* essere esercitati da autorità amministrative, sia che si tratti di poteri sostitutivi straordinari (per i quali l'art. 120 evoca l'intervento dell'intero Governo), sia che vengano in considerazione i poteri sostitutivi ordinari (che, secondo la giurisprudenza costituzionale, possono essere affidati soltanto ad una “autorità di governo”).

<sup>26</sup> Il tema, come si sa, è controverso in dottrina, e non è possibile in questa sede neanche tentare una mappatura completa delle diverse opinioni. In senso contrario ad ammettere la “sostituzione normativa” *ex art. 120* si è espressa, probabilmente, la parte maggioritaria degli studiosi, tra cui, *ex plurimis*, P. Caretti, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni*, 2001, 1223 ss., spec. 1229; S. Mangiameli, *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, Giappichelli, 2002, 151; A. Anzon, *I poteri delle Regioni nella transizione dal modello originario al nuovo assetto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2003, 257; R. Tosi, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001, 1242; G. Scaccia, *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it); A. Simoncini, *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2003, 236-237. Una posizione problematica, anche se nel complesso sfavorevole all'ipotesi considerata, è inoltre espressa da B. Caravita di Toritto, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione europea*,



### **3.3. Poteri sostitutivi in tema di opere per il collettamento, la fognatura e la depurazione delle acque reflue**

Come si è detto, l'articolata rete di poteri sostitutivi pensata dal legislatore statale con riferimento al SII ha la finalità di garantire la realizzazione di un sistema di governo del servizio in grado di assicurare la corretta gestione del medesimo e lo svolgimento dei necessari interventi infrastrutturali. In particolare, (anche) a tale ultima finalità sono volti gli obblighi gravanti sull'ente di governo di redigere il piano d'ambito comprensivo del piano degli interventi, e di affidare la gestione del servizio, nonché quello gravante sul gestore di adempiere alle previsioni della legge e della convenzione, realizzando dunque gli interventi previsti. Si noti peraltro che nel modello "ordinario" descritto per cenni nel paragrafo precedente il peso economico di questi ultimi va considerato parte dei costi del servizio, destinati ad essere coperti integralmente dalla tariffa, ai sensi dell'art. 154 del d.lgs. n. 152 del 2006. Tale disposizione, del resto, prevede espressamente che la tariffa sia determinata, tra l'altro, tenendo conto «delle opere e degli adeguamenti necessari».

Gli adeguamenti infrastrutturali in tema di servizio idrico tuttavia hanno beneficiato talvolta di previsioni *extra ordinem*, in considerazione della particolare gravità della situazione considerata e della estrema urgenza di farvi fronte. A questo riguardo deve essere nuovamente preso in considerazione il già menzionato art. 7 del d.l. n. 133 del 2014, il quale istituisce un Fondo destinato al finanziamento degli interventi relativi alle risorse idriche, alimentato tramite la riassegnazione di risorse già destinate ad «interventi nel settore della depurazione delle acque» e non utilizzate (comma 6)<sup>27</sup>. La disposizione prevede inoltre un apposito potere sostitutivo concernente gli «interventi necessari all'adeguamento dei sistemi di collettamento, fognatura e depurazione oggetto di procedura di

---

Torino, Giappichelli, 2002, 137-138. In favore di una interpretazione dell'art. 120, secondo comma, Cost., che lo estenda anche al versante normativo, tra gli altri, cfr. invece, E. Gianfrancesco, *Il potere sostitutivo*, in T. Groppi, M. Olivetti, *La Repubblica delle autonomie*, Torino, 2001, 185; M. Luciani, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2002, 7 ss., spec. 21; G.U. Rescigno, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Diritto pubblico*, 2002, 767 ss., spec. 816. Un ulteriore problema è inoltre quello della individuazione dello strumento normativo a disposizione del Governo. In tema si esprimono nel senso della possibilità, per quest'ultimo, di utilizzare anche atti primari, ad es., G.M. Salerno, *I poteri sostitutivi del Governo nella legge n. 131 del 2003*, in B. Caravita di Toritto (a cura di), *I processi di attuazione del federalismo in Italia*, Milano, Giuffrè, 2003, 348; E. Gianfrancesco, *Il potere sostitutivo*, cit., 186; G.U. Rescigno, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, cit., 816-817; V. Tamburrini, *I poteri sostitutivi statali*, cit., 116 ss.; G. Fontana, *I poteri sostitutivi nella Repubblica delle autonomie*, in [www.issirfa.cnr.it](http://www.issirfa.cnr.it), 23 ss. Per un quadro generale del dibattito, ad ogni modo, si veda Q. Camerlengo, *Potere sostitutivo*, cit., 659 ss.

<sup>27</sup> La finalizzazione del fondo è stata peraltro estesa, nel testo oggi vigente, anche «alle bonifiche nei siti non oggetto della procedura di infrazione comunitaria n. 2003/2077». Dalla medesima disposizione è stata conseguente modificata anche la fonte di alimentazione del fondo, ora comprensiva della riassegnazione di risorse non utilizzate già destinate alle bonifiche.

*infrazione o di provvedimento di condanna della Corte di Giustizia dell'Unione europea in ordine all'applicazione della direttiva 91/271/CEE sul trattamento delle acque reflue urbane» (comma 7), e disciplina, con finalità acceleratoria, le modalità di impiego delle risorse da parte dei commissari incaricati di esercitare tale potere sostitutivo (comma 7-bis) nonché l'alimentazione delle relative contabilità speciali (comma 7-ter).*

Il cuore della disciplina sopra richiamata – almeno dal punto di vista adottato in questa sede – è ovviamente costituito dalla previsione del comma 7, che conviene riportare integralmente:

«Al fine di accelerare la progettazione e la realizzazione degli interventi necessari all'adeguamento dei sistemi di collettamento, fognatura e depurazione oggetto di procedura di infrazione o di provvedimento di condanna della Corte di Giustizia dell'Unione europea in ordine all'applicazione della direttiva 91/271/CEE sul trattamento delle acque reflue urbane, entro il 30 settembre 2015, su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, può essere attivata la procedura di esercizio del potere sostitutivo del Governo secondo quanto previsto dall'articolo 8, comma 1, della legge 5 giugno 2003, n. 131, anche con la nomina di appositi commissari straordinari, che possono avvalersi della facoltà di cui al comma 4 del presente articolo. I commissari sono nominati con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, nei successivi quindici giorni. I commissari esercitano comunque i poteri di cui ai commi 2-ter, 4, 5 e 6 dell'articolo 10 del decreto-legge n. 91 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 116 del 2014. Ai commissari non sono corrisposti gettoni, compensi, rimborsi di spese o altri emolumenti, comunque denominati».

Come si vede, si tratta ancora una volta di una disposizione che prevede l'utilizzazione del potere sostitutivo straordinario di cui all'art. 120, secondo comma, Cost., per un caso specifico, come già accade per la divisione del territorio regionale in ambiti ottimali e per l'istituzione dell'autorità d'ambito<sup>28</sup>. Il regime giuridico in cui operano i relativi Commissari straordinari nominati con d.P.C.M. assume peraltro a sua volta caratteri di particolare eccezionalità, poiché disposizioni peculiari vengono dettate, come si è visto, per l'impegno delle risorse a loro disposizione e l'alimentazione della contabilità speciale a valere sulla quale gli interventi devono essere realizzati. Infine – *last but not least* – vengono dotati di poteri operativi peculiari, per garantire l'efficacia e la celerità della loro azione. Tale ultimo tema, nell'economia del presente studio, è di particolare importanza, e sarà necessario ritornarvi<sup>29</sup>.

#### **4. Previsioni normative in tema di rifiuti**

##### **4.1. Premessa**

Conclusa l'esposizione delle disposizioni che prevedono poteri sostitutivi in riferimento al servizio idrico integrato, occorre ora dedicarsi al settore dei rifiuti che, sotto i profili qui considerati, presenta con quest'ultimo

---

<sup>28</sup> A differenza di tali casi, tuttavia, i poteri sostitutivi sembrano poter essere utilizzati, in base alla disposizione in questione, solo entro un termine prefissato (il 30 settembre 2015).

<sup>29</sup> Cfr. *infra*, par. 7.

non poche analogie. Esso è caratterizzato, tuttavia, da almeno altrettante differenze. Il profilo di maggior somiglianza è senza dubbio individuabile nell'assetto che le disposizioni vigenti conferiscono alla *governance* del servizio. Anche in questo caso, sulla scorta dell'esperienza precedente, per la quale occorre rinviare al c.d. "decreto Ronchi" (d.lgs. n. 22 del 1997), l'originaria versione del d.lgs. n. 152 del 2006 immaginava la suddivisione del territorio regionale in ambiti ottimali, la costituzione di Autorità d'ambito partecipate dagli enti locali, le quali erano chiamate a effettuare la pianificazione d'ambito comprensiva degli interventi infrastrutturali necessari e ad affidare il servizio integrato dei rifiuti, in modo da superare la frammentazione delle gestioni<sup>30</sup>. Anche in questo caso, tuttavia, l'improvvida soppressione delle Autorità d'ambito ad opera dell'art. 2, comma 186-*bis*, della legge n. 191 del 2009, ha chiamato la Regione a re-attribuire le competenze in questione. Infine, anche il servizio dei rifiuti urbani è stato coinvolto dalla riorganizzazione dei servizi pubblici locali a rete operata dall'art. 3-*bis* del d.l. n. 138 del 2011.

Le differenze che caratterizzano invece in modo più evidente – almeno per quel che qui è di più prossimo interesse – il servizio dei rifiuti rispetto al SII possono essere sintetizzate come segue.

I. Dal punto di vista funzionale deve innanzi tutto essere notato che se le attività organizzatorie, compresa la scelta della forma di gestione e l'affidamento del servizio «sono esercitate unicamente dagli enti di governo degli ambiti» (art. 3-*bis* del d.l. n. 138 del 2011), in modo tale da conseguire l'obiettivo del «superamento della frammentazione delle gestioni attraverso un servizio di gestione integrata dei rifiuti» (art. 200 del d.lgs. n. 152 del 2006), manca una previsione in grado di imporre il rigoroso rispetto di quel principio di unità del servizio, verticale e orizzontale, che come si è visto caratterizza il SII<sup>31</sup>. Ciò è confermato, d'altra parte, anche dalle previsioni in tema di smaltimento e recupero energetico contenute sia nel d.lgs. n. 152 del 2006 che nel più recente art. 35 del d.l. n. 133 del 2014, i quali – con varietà di accenti e diverse declinazioni delle priorità – immaginano che la fase terminale del ciclo dei rifiuti ben possa svolgersi al di fuori dell'ambito<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Cfr. in tema M. Pernice, G. Mininni, *Il sistema normativo e tecnico di gestione dei rifiuti. La nuova disciplina dopo il d.lgs. n. 152 e la sua riforma*, Ipsoa, 2008, 199 ss.; A. Vigneri, *Art. 200 ed Art. 201 in AA.VV., Codice dell'ambiente. Commento al D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, aggiornato alla Legge 6 giugno 2008, n. 101*, Milano, Giuffrè, 2008, rispettivamente 1609 ss. e 1616 ss.

<sup>31</sup> In tema cfr. M.R. Mazzola, *La delimitazione degli ambiti territoriali ottimali*, cit., 387 ss., che si sofferma sulla possibilità di più ambiti di affidamento all'interno di uno stesso ATO, anche in considerazione delle differenti caratteristiche della prima fase del ciclo dei rifiuti a carattere *labour intensive* (che include spazzamento, raccolta e trasporto) e della seconda fase, a carattere *capital intensive* (che include smaltimento e recupero).

<sup>32</sup> Si vedano al riguardo gli artt. 182 e 182-*bis* del d.lgs. n. 152 del 2006, che: *a*) pongono un principio di *tendenziale* autosufficienza dell'ambito per lo smaltimento dei soli rifiuti urbani non pericolosi e a quelli speciali derivanti dal loro trattamento; *b*) contengono un divieto di smaltimento dei rifiuti urbani al di fuori della regione, derogabile previ accordi tra Regioni; *c*) non contengono limitazioni territoriali quanto alle operazioni di recupero, anche energetico. Si veda, inoltre, l'art. 35 del d.l. n. 133 del 2014, che configura una rete nazionale di inceneritori con recupero energetico, organizzata su macro-aree di taglio sovra-regionale. Tale

II. In secondo luogo – ed incidentalmente – deve essere rilevato come, a differenza di quanto accade per il SII, il servizio dei rifiuti è destinato ad essere finanziato tramite uno strumento di carattere tributario, non avente natura di corrispettivo civilistico, quale è la TARI, anche se la disciplina attuale consente (e in qualche modo incentiva) la determinazione di modalità di misurazione puntuale del servizio, in modo tale da avvicinarne le logiche a quelle tariffarie *strictu sensu*<sup>33</sup>.

III. Infine, non si può non rilevare come il settore dei rifiuti – per varie ragioni sulle quali non è possibile qui soffermarsi<sup>34</sup> – non sia stato interessato, negli ultimi anni, da quegli interventi che, nell’ambito del SII, hanno spinto con decisione verso la infrastrutturazione e la riconformazione dei servizi sul territorio in modo da uniformarli al modello più sopra descritto, dettando nuove e più stringenti obblighi e assistendoli, come si è visto, da una fitta rete di poteri sostitutivi. Non è mancato qualche caso in cui si sia ritenuto di sollecitare, con vari strumenti, l’adeguamento organizzativo e infrastrutturale di qualche Regione<sup>35</sup>. Nel complesso, però, non si è ritenuto di dover intervenire nel settore come si è fatto del caso del servizio idrico<sup>36</sup>.

---

approccio ha anche ricevuto il sostegno di svariate decisioni della Corte costituzionale. Si vedano, al riguardo, le sentt. nn. 261 del 200, 335 del 2001, 505 del 2002, 62 del 2005, 10 del 2007, nonché – con specifico riferimento al sistema nazionale di inceneritori – le sentt. nn. 154 e 244 del 2016.

<sup>33</sup> Cfr. Part. 1, comma 639 ss., della legge n. 147 del 2013, nonché il recente decreto del Ministro dell’ambiente 20 aprile 2017 contenente «*Criteri per la realizzazione da parte dei comuni di sistemi di misurazione puntuale della quantità di rifiuti conferiti al servizio pubblico o di sistemi di gestione caratterizzati dall’utilizzo di correttivi ai criteri di ripartizione del costo del servizio, finalizzati ad attuare un effettivo modello di tariffa commisurata al servizio reso a copertura integrale dei costi relativi al servizio di gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati*». Andrà peraltro valutato l’impatto sul tema del recente comma 527, lett. f), della legge n. 205 del 2017, che ha attribuito all’autorità di regolazione (ARERA) il compito di predisporre e aggiornare il «*metodo tariffario per la determinazione dei corrispettivi del servizio integrato dei rifiuti*».

<sup>34</sup> Tra queste ragioni vale la pena menzionare l’inesistenza – fino a tutto il 2017 – di una autorità di regolazione di settore. Tale lacuna è stata colmata dalla legge n. 205 del 2017, che ha affidato alla “vecchia” AEEGSI funzioni di regolazione e controllo in materia di rifiuti, ridenominandola “Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente-ARERA” (art. 1, commi 527-529).

<sup>35</sup> Lasciando da canto la vicenda della rete di inceneritori con recupero energetico individuata con il d.P.C.M. 10 agosto 2016 in base al già citato art. 35 del d.l. n. 133 del 2014, espressione di una funzione programmatoria statale volta ad individuare il fabbisogno di termovalorizzazione su scala nazionale anche con finalità di riequilibrio socio-economico all’interno di macro-aree territoriali, che presente peculiarità proprie in quanto gli interventi ivi previsti prescindono, almeno in parte, dal *gap* infrastrutturale della singola regione destinataria dell’intervento, il caso senza dubbio più significativo è quello della Regione siciliana. Quest’ultima versa infatti da molto tempo in una crisi particolarmente grave e con radici profonde, caratterizzata da pessime *performance* ambientali, forte *deficit* infrastrutturale e evidente inadeguatezza della *governance* del servizio. Dopo interventi alcuni interventi emergenziali di protezione civile succedutisi negli anni, il Governo ha tentato di far fronte a tale situazione, stimolando la adozione delle misure necessarie da parte delle competenti istituzioni isolate tramite le «prescrizioni» che, ai sensi dell’art. 191, comma 4, del d.lgs. n. 152 del 2006, può dettare in occasione della concessione dell’intesa sull’ordinanza contingibile e urgente del Presidente della Regione che debba essere prorogata per più di 18 mesi. Da ultimo si veda la

Quanto appena rilevato spiega almeno in parte il diverso “stato” che caratterizza i poteri sostitutivi in tema di *governance* del servizio dei rifiuti rispetto a quelli concernenti il SII, sia con riguardo all’assetto normativo che li contraddistingue, sia in riferimento alla loro concreta utilizzazione. D’altra parte è noto che il settore in questione è caratterizzato – soprattutto in alcune zone del Paese – da una emergenza che può senza esitazione essere definita al contempo acuta e cronica: ciò che rende necessario confrontarsi con gli strumenti sostitutivi (*stricto sensu* e non) predisposti ed in concreto utilizzati per far fronte a queste particolari situazioni di difficoltà. In quanto segue – non potendo prendere in considerazione analiticamente tutte le ipotesi normative di poteri sostitutivi in tema di rifiuti – ci si concentrerà soprattutto su tali settori, senza tralasciare peraltro quello della pianificazione regionale, del resto strettamente connesso a questi ultimi.

#### **4.2. Poteri sostitutivi in tema di governance e di Piani regionali**

Come nel caso del SII, anche nel settore dei rifiuti sono previsti – in più sedi normative – poteri sostitutivi volti ad assicurare l’adeguamento della *governance* ai precetti sopra richiamati. Innanzi tutto, come si accennava, le previsioni generali contenute nell’art. 3-*bis* del d.l. n. 138 del 2011 sono infatti applicabili anche all’ambito in questa sede considerato. In tal senso depone non solo il rilievo che il servizio dei rifiuti è da considerare un “servizio pubblico locale a rete di rilevanza economica” alla pari del SII<sup>37</sup>, ma anche – e in modo dirimente – il comma 6-*bis* dell’articolo, aggiunto dall’art. 1, comma 609, della legge n. 190 del 2014, che prevede esplicitamente l’applicabilità della disposizione *de qua* al settore dei rifiuti urbani. Da qui, dunque, l’esistenza dell’obbligo, a carico delle Regioni, di organizzare il proprio territorio in ambiti ottimali e di identificare i relativi enti di governo, nonché di quello, in capo ai Comuni, di aderire a questi ultimi. Tali precetti sono assistiti da altrettante

---

dichiarazione dello stato di emergenza, ai sensi dell’art. 24 del nuovo “Codice della protezione civile” contenuto nel d.lgs. n. 1 del 2018, con riferimento alla crisi della gestione dei rifiuti nell’Isola (deliberazione del Consiglio dei ministri del 26 febbraio 2018).

In tema si veda comunque, se si vuole, qualche riferimento reperibile *infra*, ai parr. 6.3 e 9, nonché, se si vuole, S. Pajno, *La specialità alla prova: il ciclo integrato dei rifiuti nella Regione siciliana*, in corso di pubblicazione su *Le Regioni*.

<sup>36</sup> Sulle differenze organizzative tra servizio idrico e servizio dei rifiuti si veda C. De Vincenti, *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Finanziamento delle local utilities e investimenti a lungo termine*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 39 ss., par. 10, secondo cui l’integrazione verticale del ciclo prevista dalle norme del d.lgs. n. 152, nonostante sia meno rigida di quella disposta per il SII, non tiene conto del fatto che il segmento dei servizi e il segmento impiantistico «configurano due mercati distinti, per il primo dei quali (spazzamento e raccolta) va costruita la concorrenza *per* il mercato, mentre il secondo (fasi del trattamento, del recupero e dello smaltimento) si presta alla concorrenza (...) *nel* mercato».

<sup>37</sup> Si noti peraltro che il riferimento alla determinazione delle tariffe all’utenza «*per quanto di competenza*» nel comma 1-*bis* pare guardare proprio al servizio integrato dei rifiuti, per il quale continua ad applicarsi la TARI, disciplinata dal già citato art. 1, comma 639 ss., della legge n. 147 del 2013.

fattispecie di potere sostitutivo, secondo quanto si è avuto modo di illustrare più sopra.

In secondo luogo va evidenziato come anche in questo caso ci sia una concorrenza di previsioni generali e speciali. L'art. 204 del d.lgs. n. 152 del 2006 prevede infatti, al comma 3, un potere sostitutivo del Presidente della giunta regionale, in prima battuta, e del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, in seconda battuta, per il caso in cui l'Autorità d'ambito non organizzi il servizio secondo le prescrizioni di legge e non proceda ad affidarlo. Nel caso dei rifiuti – a differenza di quanto accade per il SII – le vigenti norme speciali sono peraltro (oltre che molto meno dettagliate e penetranti) precedenti alla riorganizzazione generali dei servizi pubblici operata dal più volte evocato art. 3-*bis*<sup>38</sup>. Come si accennava, tale settore non è stato infatti interessato da quel forte impulso alla riorganizzazione che ha invece riguardato, a partire dal 2014, il servizio idrico. E del resto merita subito di essere sottolineato come gli strumenti normativi illustrati in questo paragrafo siano rimasti sostanzialmente inutilizzati.

Una seconda previsione della quale occorre dar conto riguarda i Piani regionali di gestione dei rifiuti. Il testo originario dell'art. 199 del d.lgs. n. 152 del 2006 prevedeva al riguardo un potere sostitutivo del Ministro dell'ambiente al fine di garantire la elaborazione e la approvazione del Piano regionale (comma 8)<sup>39</sup>. La disposizione – anche a seguito della condanna dell'Italia in sede europea (sent. in causa C-82/2006) e dell'entrata in vigore della nuova direttiva 2008/98/CE – è stata integralmente sostituita dall'art. 20 del d.lgs. n. 205 del 2010, e contiene oggi una nuova disciplina dei Piani. Il testo attuale dispone – al comma 8 – l'obbligo per le Regioni di adottare il Piano o adeguarlo alle nuove disposizioni entro il 12 dicembre 2013, predisponendo al successivo comma 9 un potere sostitutivo a garanzia dell'adempimento. Per il caso di inutile decorso di tale termine, infatti, la disposizione prevede che «*il Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'ambiente e tutela del territorio e del mare, ai sensi dell'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, diffida gli organi regionali competenti a provvedere entro un congruo termine e, in caso di ulteriore inerzia, adotta, in via sostitutiva, i provvedimenti necessari alla elaborazione e approvazione o adeguamento del piano regionale*». Nonostante l'importanza strategica della pianificazione regionale, e la stretta connessione con gli obblighi europei, anche questo strumento non è stato mai adoperato.

---

<sup>38</sup> Le norme in questione – come testimonia il riferimento all'“Autorità d'ambito” – sono precedenti alla abrogazione dell'art. 201 del d.lgs. n. 152 del 2006 ed alla conseguente soppressione di queste ultime per effetto del già più volte evocato comma 186-*bis*. Ad oggi, tuttavia, risultano vigenti, e non sembra possano esserci ostacoli alla loro applicazione con riguardo agli obblighi sussistenti agli “enti di governo d'ambito” di cui all'art. 3-*bis* del d.l. 138 del 2011.

<sup>39</sup> Su tale disposizione cfr. Corte cost., sent. n. 249 del 2009, su cui si avrà modo di proporre qualche considerazione *infra*. In tema cfr. M. Pernice, G. Mininni, *Il sistema normativo e tecnico di gestione dei rifiuti. La nuova disciplina dopo il d.lgs. n. 152 e la sua riforma*, cit., 115 ss.; A. Vigneri, *Art. 199*, in AA.VV., *Codice dell'ambiente*, cit., 1598 ss.

### **4.3. Poteri sostitutivi per superare le emergenze**

A fianco di quelle accennate, una menzione particolare – per l'importanza del tema su cui interviene – meritano inoltre alcune disposizioni volte a superare situazioni di carattere emergenziale. La prima di cui è necessario parlare è senza dubbio l'art. 191 del d.lgs. n. 152 del 2006, dotato di una evidente aspirazione sistematica. In effetti solo il comma 2 di tale disposizione contempla un potere sostitutivo. Le previsioni dell'art. 191, tuttavia, sono strettamente e funzionalmente collegate tra loro, di talché è necessario procedere ad una loro analisi complessiva<sup>40</sup>.

Il primo comma di questa disposizione – recuperando in gran parte le previsioni dell'art. 13, comma 1 del Decreto Ronchi – prevede un potere di adottare, previo parere degli organi tecnici o tecnico-sanitari locali, ordinanze contingibili e urgenti «per consentire il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti, anche in deroga alle disposizioni vigenti, nel rispetto, comunque, delle disposizioni contenute nelle direttive dell'Unione europea, garantendo un elevato livello di tutela della salute e dell'ambiente». Il comma 2 dispone invece che, entro 120 giorni dalla adozione di tali ordinanze, il Presidente della Regione «promuove ed adotta le iniziative necessarie per garantire la raccolta differenziata, il riutilizzo, il riciclaggio e lo smaltimento dei rifiuti», disponendo altresì che, «in caso di inutile decorso del termine e di accertata inattività, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare diffida il Presidente della Giunta regionale a provvedere entro sessanta giorni e, in caso di protrazione dell'inerzia, può adottare in via sostitutiva tutte le iniziative necessarie ai predetti fini». Infine, il comma 4 dell'art. 191 individua in 18 mesi il limite massimo di reitera delle ordinanze, prevedendo tuttavia che, in caso di «comprovate necessità» il Presidente della Regione possa esercitare i poteri contingibili e urgenti di cui al comma 1, «dettando specifiche prescrizioni» e «d'intesa con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare»<sup>41</sup>.

L'art. 191 rappresenta la vera e propria “chiave di volta” del sistema straordinario di gestione dei rifiuti nell'ambito del disegno del d.lgs. n. 152 del 2006. Come si è visto, le sue previsioni prefigurano l'utilizzazione di uno strumento contingibile e urgente, la cui responsabilità è affidata ad uno dei diversi livelli di governo locale, in funzione della dimensione dell'emergenza in questione. Si tratta evidentemente di uno strumento volto a far fronte ad

---

<sup>40</sup> In tema cfr., ad es., G. Marazzita, *Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza*, in *forumcostituzionale.it*, 20 ss.; A. Andronio, *Ordinanze contingibili e urgenti*, in *Trattato di diritto dell'ambiente* diretto da R. Ferrara e M.A. Sandulli, vol II, *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, cit., 233 ss. part. 248 ss.; A. Carnabuci, *Art. 191*, in AA.VV., *Codice dell'ambiente*, cit., 2008; F. Perese, *Rifiuti*, in S. Nespore, A.L. De Cesaris, *Codice dell'ambiente*, cit., 2238 ss.; L. Casertano, *I presupposti di legittimità e i limiti prescrittivi delle ordinanze sindacali contingibili e urgenti*, e M. Mazzi, *L'ordinanza contingibile e urgente del sindaco per la gestione dei rifiuti senza autorizzazione. Lo stato di necessità esclude il reato*, ambedue in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2006, rispettivamente 110 ss. e 306 ss. Con riferimento alla disciplina precedente a quella richiamata nel testo cfr. A. Andronio, *Le ordinanze di necessità e urgenza per la tutela dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2004, 222 ss.

<sup>41</sup> Sulla tale ultima disposizione cfr. G. Marazzita, *Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza*, cit., 22.

emergenze dotate del carattere di straordinarietà. La norma non trascura però di indicare la strada per il ritorno ad un regime di ordinaria (e ordinata) gestione dei rifiuti, affidando il compito di curare i relativi interventi al Presidente della Regione, a prescindere dalla “dimensione” della crisi e dunque dal soggetto istituzionale che ha adottato l’ordinanza. È il Presidente della Regione, infatti, che è chiamato a promuovere ed adottare *«le iniziative necessarie per garantire la raccolta differenziata, il riutilizzo, il riciclaggio e lo smaltimento dei rifiuti»*. Ed è per il caso di inadempimento rispetto a questo specifico obbligo che l’art. 191, comma 2, predispone un apposito potere sostitutivo del Ministro dell’ambiente.

L’impianto normativo appena descritto tenta di coordinare interventi eccezionali e strumenti per rimettere “in carreggiata” il sistema di gestione dei rifiuti. Come si vedrà, tuttavia, esso non ha offerto i risultati che tramite la sua predisposizione, si sperava di ottenere. Probabilmente è anche per questa ragione che, specie negli ultimi anni, alla previsione generale sopra descritta si sono talvolta affiancate disposizioni a carattere specifico ed episodico, volte a disciplinare meccanismi sostitutivi per specifici casi di emergenza<sup>42</sup>.

## **5. Apollineo e dionisiaco a confronto**

### ***5.1. Il rinvio ai poteri sostitutivi straordinari***

Il quadro normativo sin qui composto è multiforme e certo anche piuttosto disordinato. Bisogna chiedersi ora se esso risponda in una qualche misura all’apollineo sistema dei poteri sostitutivi nei confronti degli enti territoriali messo a punto dalla giurisprudenza costituzionale. La risposta non può che essere articolata. E’ infatti necessario distinguere tra vari gruppi di norme.

Il primo gruppo di norme è caratterizzato dal rinvio ai poteri sostitutivi straordinari di cui all’art. 120, secondo comma, Cost., solitamente per il tramite del riferimento alle sue disposizione di attuazione, ossia l’art. 8 della legge n. 131 del 2003 e l’art. 41 della legge n. 234 del 2012. Così è per i poteri sostitutivi in tema di *governance* del servizio idrico integrato e del settore dei rifiuti (art. 147, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006 e dall’art. 3-*bis*, comma 1, del d.l. n. 138 del 2011) e per l’adeguamento dei sistemi di collettamento, fognatura e depurazione oggetto di procedura di infrazione o di provvedimento di condanna della Corte di Giustizia dell’Unione europea (art. 7, comma 7, del d.l. n. 133 del 2014), cui è possibile aggiungere anche i casi dell’esecuzione delle sentenze di condanna europee per la gestione dei rifiuti in Campania (art. 2, comma 6, del d.l. n. 185 del 2015) e degli adempimenti relativi alla

---

<sup>42</sup> Tra questi il più significativo è senza dubbio quello relativo alla gestione dei rifiuti nella Regione Campania ed in particolare alla realizzazione del termovalorizzatore di Salerno. Si veda, al riguardo, l’art. 14, comma 4, del d.l. n. 91 del 2014 che, al fine di accelerare le attività necessarie alla conformazione della gestione dei rifiuti in Campania alle prescrizioni della sentenza della Corte di giustizia in causa C-297/08, il Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare nomina un commissario per la realizzazione dell’impianto di termovalorizzazione previsto dall’art. 5 del d.l. n. 90 del 2008. In tema si veda anche l’art. 2, comma 6, del d.l. n. 185 del 2015, che rinvia espressamente al potere sostitutivo straordinario.



realizzazione della rete nazionale di impianti di incenerimento di rifiuti con recupero energetico (art. 35, comma 9, del d.l. n. 133 del 2014).

La scelta di prevedere esplicitamente tramite una disposizione legislativa, l'utilizzabilità dello strumento della sostituzione straordinaria sollecita qualche riflessione, poiché – come si è visto più sopra – l'art. 120, secondo comma, Cost., è senz'altro in grado di fondare autonomamente il potere sostitutivo: la predisposizione della normativa procedimentale (contenuta proprio nel richiamato art. 8 della legge n. 131 del 2003) consente dunque il suo diretto e immediato esplicarsi dinanzi ai concreti casi della vita, senza che sia necessaria una mediazione legislativa volta alla predeterminazione legale dei casi in cui sussistono i requisiti di attivazione dello strumento. In conseguenza la prassi legislativa menzionata sarebbe da valutare negativamente ove si muovesse dalla medesima per *escludere* di poter esercitare i poteri sostitutivi straordinari, laddove necessari, quando non oggetto di una previa predeterminazione per legge.

Di per se stessa, tuttavia, tale tendenza della legislazione ordinaria non trova ostacoli di costituzionalità. Può forse essere anche ritenuta auspicabile, in quanto contiene una prima valutazione, operata dai massimi organi di indirizzo politico dell'ordinamento statale, circa la (probabile) sussistenza dei presupposti sostanziali di attivazione del potere. Ciò a patto, però, che si consideri la definizione legislativa dei casi non solo “non necessaria”, ma anche “non sufficiente” per la concreta attivazione del potere. Non necessaria, in quanto – come si diceva più sopra – la norma costituzionale è in grado di fondare direttamente l'esercizio dell'intervento in sostituzione; non sufficiente, poiché – analogamente a quanto già precisato dalla giurisprudenza costituzionale in tema di requisiti necessari a procedere alla rimozione degli organi regionali di governo ai sensi dell'art. 126, comma 1, Cost.<sup>43</sup> – deve sempre rimanere un margine per verificare se, a prescindere dalla aderenza della fattispecie concreta a quella legislativa, la prima integri in concreto quelle «*emergenze istituzionali di particolare gravità*»<sup>44</sup> che giustificano i poteri sostitutivi di cui all'art. 120, comma 2, Cost. In sintesi, la predeterminazione legislativa dei casi deve essere intesa come una semplice valutazione prognostica della ricorrenza in concreto dei presupposti<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> ...questa è l'espressione utilizzata da Corte cost., sent. n. 219 del 2013.

<sup>44</sup> Corte cost., sent. n. 273 del 2004.

<sup>45</sup> La ricostruzione proposta nel testo pare non trovare conferma nella recente sent. n. 244 del 2016, concernente la previsione di poteri sostitutivi straordinari in riferimento al citato art. 35, comma 9, del d.l. n. 133 del 2014, concernente la realizzazione di una rete integrata di inceneritori con recupero energetico. La decisione, infatti, respinge le censure regionali in base alla considerazione secondo la quale «la disposizione impugnata è espressione della competenza legislativa dello Stato in materia di “tutela dell'ambiente” e spetta, dunque, al legislatore statale anche la disciplina di eventuali ipotesi di sostituzione di organi locali» (par. 11.1 del *Considerato in diritto*).

Pur essendo condivisibile l'esito dell'infondatezza della censura regionale, la linea argomentativa appena esposta non pare convincente. Come si è visto, infatti, l'art. 35, comma 9, del d.l. n. 133 del 2014 rinvia espressamente all'esercizio del potere sostitutivo di cui all'art. 8

Come valutare i casi individuati dalle disposizioni sopra menzionate? La prognosi ivi contenuta può ritenersi affidabile? Nel caso dell'art. 7, comma 7, del d.l. n. 133 del 2014 la risposta pare dover essere positiva, sia perché le opere per il collettamento, la fognatura e la depurazione di acque reflue sono indispensabili per garantire agli utenti del SII livelli essenziali del servizio, in assenza dei quali può – senza troppe difficoltà – ritenersi lesa l'unità giuridica ed economica<sup>46</sup>, sia perché gli interventi cui tale disposizione si riferisce sono

---

della legge n. 131 del 2003. La possibilità di far uso del potere sostitutivo straordinario, tuttavia, non è – come è noto – limitata ai campi affidati alla competenza legislativa esclusiva dello Stato. D'altra parte – per le ragioni che sono state esposte nel testo – la predeterminazione legislativa dei casi in cui tale strumento può essere utilizzato non può che essere intesa quale mera “valutazione prognostica” della sussistenza in concreto dei presupposti. Se è così, allora il Governo potrebbe far uso dello strumento in questione, in riferimento alla realizzazione della rete di inceneritori con recupero energetico di cui all'art. 35 del d.l. n. 133 del 2014, anche in assenza della previsione di cui al comma 9 del medesimo e a prescindere dalla collocazione “materiale” della disposizione, purché sussistano, in concreto, i presupposti dell'art. 120, secondo comma Cost. Così come, prescindendo dalla collocazione materiale, lo Stato può compiere una “valutazione prognostica” circa la sussistenza dei requisiti della sostituzione, fermo restando che il concreto esercizio di quest'ultima è condizionato alla loro effettiva esistenza.

<sup>46</sup> La clausola dell'«unità giuridica ed economica» è in effetti sfuggente. Se – utilizzando una espressione di Joseph Raz – si può dire che spesso il diritto parli “con voce incerta” (J. Raz, *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Clarendon, Oxford, 1979, 77), in tal caso la voce del diritto tende davvero ad assomigliare ad un sussurro, che evoca ombre più che comunicarci qualcosa (con particolare riferimento all'«unità giuridica» si veda il denso contributo di Q. Camerlengo, *La tutela dell'unità economica nello Stato autonomista italiano*, in *Le Regioni*, 2014, 978 ss.). L'interprete non è tuttavia senza ausilio nel decifrare la formula in questione. Nel vigente testo dell'art. 120, secondo comma, Cost., infatti, è individuato espressamente un “caso paradigmatico” di lesione dell'unità giuridica ed economica nella violazione dei «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali». Tale individuazione “normativa” di ciò che rappresenta una istanziazione della clausola generale *de qua* suggerisce innanzi tutto – e senza pregiudizio per ulteriori percorsi interpretativi – che uno dei “fuochi” su cui l'esperienza italiana si concentra è quello – per utilizzare le parole di una nota decisione del Tribunale costituzionale federale tedesco concernente l'art. 72 del *Grundgesetz* – delle «condizioni di vita dei cittadini». Per un approccio non dissimile alla interpretazione della sfuggente clausola costituzionale *de qua*, si veda Q. Camerlengo, *Potere sostitutivo (dir. cost.)*, cit., 657. C. Pinelli, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, V, 2001, 198 ss., sembra invece non considerare adeguata la ricostruzione interpretativa appena adombrata, suggerendo piuttosto di ritenere il riferimento ai livelli essenziali quale ipotesi in grado di esaurire la portata dell'unità giuridica ed economica.

Dai percorsi appena abbozzati, ad ogni modo, deriva la conclusione della spendibilità del potere sostitutivo straordinario per i casi di “fallimento” nel prestare in modo adeguato aspetti essenziali del servizio idrico integrato quali quelli coinvolti dall'art. 7, comma 7, del d.l. n. 133 del 2014. Pare tuttavia necessario avvertire che i risultati cui è pervenuta la giurisprudenza costituzionale suggeriscono – talvolta in modo alquanto sorprendente – considerazioni differenti da quelle appena esposte. Si veda, al riguardo, soprattutto la sent. n. 249 del 2009, su cui si avrà modo di proporre qualche rilievo più approfondito alla successiva nt. 52, che ha negato di poter ricondurre alla clausola in questione lo svolgimento di funzioni davvero centrali per garantire le uniformi condizioni di vita dei cittadini come l'approvazione del piano regionale di gestione dei rifiuti e l'affidamento del relativo servizio. Di contro la sent. n. 50 del 2015 – in tutt'altro settore dell'ordinamento – ha invece ritenuto che configurasse la

(solo) quelli necessari per far fronte a procedure di infrazione o sentenze di condanna nell'ambito dell'ordinamento europeo. Ricorrono quindi senz'altro ben due dei presupposti in presenza dei quali, in base all'art. 120, secondo comma, Cost., è possibile attivare la sostituzione straordinaria.

Anche nel caso della *governance*, peraltro, la valutazione prognostica del legislatore merita di essere ritenuta sostanzialmente corretta, poiché la predisposizione dell'assetto organizzativo che si è più sopra sommariamente descritto è – come si è cercato di evidenziare – funzionale rispetto al raggiungimento di *standard* accettabili del servizio, in alcuni casi imposti anche dall'ordinamento europeo. Si pensi, ad esempio, ad una adeguata politica tariffaria nell'ambito del SII, in grado di contribuire significativamente al recupero dei costi e ad incentivare un uso consapevole della risorsa idrica<sup>47</sup>, o alle necessità di provvedere ad adeguate dotazioni infrastrutturali, come gli impianti di depurazione delle acque reflue<sup>48</sup>, gli impianti per la biostabilizzazione e tritovagliatura dei rifiuti solidi urbani prima del loro conferimento in discarica<sup>49</sup>, o – più in generale – adeguati impianti per gestione dei rifiuti<sup>50</sup>. Solo nelle situazioni in cui i sopra menzionati *standard* del servizio fossero senz'altro pienamente raggiunti, pur in presenza di un assetto organizzativo non in linea con le previsioni legislative, si potrebbe dunque dubitare della utilizzabilità in concreto della sostituzione straordinaria.

Qualche cenno merita inoltre la disciplina procedimentale per attivare la sostituzione predisposta dall'art. 7, comma 7, del d.l. n. 133 del 2014. Si è visto più sopra che tale disposizione prevede che la nomina dei commissari avvenga con d.P.C.M., su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare. Ove si consideri che l'art. 120, secondo comma, Cost., assegna al “Governo” nella sua interezza l'esercizio del potere sostitutivo ivi disciplinato, si potrebbe dubitare della legittimità costituzionale di tale previsione: e del resto lo stesso art. 8, comma 1, della legge n. 131 del 2003 pone la eventuale nomina dei commissari sullo stesso piano dell'adozione

---

lesione dell'unità giuridica ed economica la mancata approvazione dello Statuto delle Città metropolitane entro i termini di legge, pur in un contesto in cui l'ordinamento di tali enti risulta ampiamente disciplinato dalla legge: dunque, senza che le “condizioni di vita dei cittadini” interessati vengano significativamente incise. L'una e l'altra conclusione lasciano francamente perplessi.

<sup>47</sup> Si tratta di obiettivi posti, come si è visto, dall'art. 9 della DQA.

<sup>48</sup> Cfr. la direttiva 91/271/CEE sul trattamento delle acque reflue urbane.

<sup>49</sup> Cfr. la direttiva 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti, nonché la più recente direttiva 2008/98. In tema si veda inoltre il parere motivato prot. 9026 del 1/06/2012 inviato dalla Commissione europea nell'ambito della procedura di infrazione n. 2011/4021.

<sup>50</sup> Si consideri che la Repubblica italiana, in tempi recenti, è già stata condannata per violazione di tale obbligo in relazione alla situazione della Regione Campania. Si veda, al riguardo, la sent. Commissione/Italia in causa C-297/08, e la successiva in causa C-653/13, che ha condannato la Repubblica italiana, per la mancata esecuzione della precedente sentenza, al pagamento di una penalità giornaliera di euro 120.000 (punti 84 e 85 della decisione). Per sollecitare l'adempimento delle sentenze europee, del resto, è stato adottato il già menzionato art. 2 del d.l. n. 185 del 2006, che al comma 6 prevede una esplicita fattispecie di potere sostitutivo straordinario.

diretta dell'atto sostitutivo, assegnandone la competenza al Consiglio dei Ministri.

### **5.2. I poteri sostitutivi regionali**

Un secondo gruppo di norme, come si è avuto modo di evidenziare, assegna l'esercizio dei poteri sostitutivi alla Regione. Così è, ad esempio, per alcuni obblighi concernenti la realizzazione della *governance* del SII<sup>51</sup>, ai sensi dall'art. 172, comma 4, del d.lgs. n. 152 del 2006, e l'organizzazione del servizio dei rifiuti da parte dell'ente di governo dell'ambito, ai sensi del successivo art. 204.

Le previsioni appena citate – se destano qualche perplessità per la carenza di meccanismi collaborativi preventivi rispetto all'esercizio del potere sostitutivo – intervengono per casi in relazione ai quali è possibile discorrere di “interconnessione funzionale”, e dunque appaiono giustificabili alla luce della giurisprudenza costituzionale sul punto, almeno sulla base della ricostruzione che se ne è offerta più sopra. In capo alla Regione, infatti, sono allocati fondamentali poteri di organizzazione dei servizi considerati, quali la divisione del territorio regionale in ambiti ottimali e la istituzione dei relativi enti di governo. Il buon esito di tali funzioni organizzative, evidentemente, risulterebbe frustrato nel caso di inadempienza dei Comuni e degli enti di governo rispetto agli obblighi posti a loro carico. Da qui la possibilità di inquadrare senza problemi le previsioni sopra menzionate nel modello di potere sostitutivo ordinario ricostruito al par. 2<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> Tale previsione vale per la adesione dei comuni all'ente di governo dell'ambito, per la redazione del Piano d'ambito e l'affidamento della gestione da parte di quest'ultimo, e per la consegna degli impianti al gestore da parte dei comuni.

<sup>52</sup> Un ulteriore profilo problematico connesso a questo secondo gruppo di norme concerne la individuazione del legislatore competente a definire previsioni di tal genere. Dalla sent. n. 249 del 2009 parrebbe lecito escludere la sussistenza di una competenza legislativa statale. Tale pronuncia, infatti, dichiara costituzionalmente illegittima la disciplina del potere sostitutivo regionale con riferimento agli adempimenti dell'Autorità d'ambito inerenti all'affidamento della gestione del servizio dei rifiuti sulla base del presupposto secondo il quale la materia interessata – quella dei “servizi pubblici locali” – sarebbe ascrivibile alla competenza residuale regionale, escludendosi così la possibilità di intervento del legislatore statale (par. 17 del *Considerato in diritto*). Di contro si può però osservare che pare ormai piuttosto radicata nella giurisprudenza costituzionale l'esistenza di margini di intervento molto significativi del legislatore statale sia nel settore della gestione rifiuti che di quello del SII: nel primo, in quanto ascritto di per se stesso nella «*tutela dell'ambiente e dell'ecosistema*» di cui all'art. 117, secondo comma, lett. s) (cfr., tra le altre, le sentt. nn. 10 del 2009, 127 del 2010); nel secondo, in ragione delle incursioni “trasversali” legittimate dal titolo di intervento da ultimo menzionato nonché da quello concernente la «*tutela della concorrenza*» (sent. nn. 246 del 2009; 29, 142 e 325 del 2010, 67 del 2013, 117 e 142 del 2015, 93 del 2017). Da tali premesse si potrebbe muovere per ritenere sussistente la competenza del legislatore statale a prevedere e disciplinare poteri sostitutivi del tipo di cui si tratta.

### ***5.3. Ulteriori ipotesi di poteri sostitutivi statali***

Infine, il terzo gruppo di norme predispose poteri sostitutivi statali non inquadrabili, dal punto di vista procedimentale, nell'art. 120, secondo comma, Cost. Al suo interno vanno peraltro distinti due sottogruppi.

I. Un primo sottogruppo è caratterizzato da previsioni che non affidano l'esercizio dei poteri *de quibus* al Governo nel suo complesso, ma al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare o al Presidente del Consiglio dei ministri<sup>53</sup>. Al riguardo occorre evidenziare quanto segue.

In primo luogo, merita di essere notato come l'intervento statale sostitutivo di quello del livello locale sia configurato quale *extrema ratio*, per il caso in cui all'inadempimento di quest'ultimo faccia seguito quello regionale<sup>54</sup>. Si tratta di una soluzione che – a seguire le indicazioni reperibili nella già menzionata sent. n. 249 del 2009 – va ritenuta costituzionalmente obbligata, non essendo possibile, per violazione del principio di sussidiarietà, costruire un potere sostitutivo dello Stato direttamente nei confronti degli enti locali, senza che la Regione abbia la possibilità di intervenire<sup>55</sup>.

In secondo luogo va rilevato come – a differenza delle ipotesi di sostituzione regionale sulle quali ci si è appena soffermati – non è possibile ritenere sussistente quella interconnessione funzionale in grado di giustificare la previsione di un potere sostitutivo ordinario. L'amministrazione statale non è infatti titolare, con riferimento ai servizi qui considerati, di funzioni il cui buon esito risulterebbe pregiudicato dall'inadempimento degli obblighi in questione.

---

<sup>53</sup> Il primo caso (potere sostitutivo del Ministro) è previsto per l'attività dell'ente di governo dell'ambito volta a far fronte alla mancata realizzazione degli interventi necessari al SII, nonché per l'attività di organizzazione del servizio dei rifiuti. A fianco di tali ipotesi si può inoltre collocare il potere sostitutivo previsto – prima della riforma operata con il d.lgs. n. 205 del 2010 – dall'art. 191, comma 8, del d.lgs. n. 152 del 2006, con riferimento alla redazione dei Piani regionali di gestione dei rifiuti. Il secondo caso (potere sostitutivo del Presidente del Consiglio) è invece previsto per la redazione del Piano d'ambito, per la mancata adesione da parte dei Comuni all'ente di governo e per la mancata consegna degli impianti, con riferimento al SII, cui va aggiunta la approvazione dei Piani regionali di gestione dei rifiuti, in base al testo dell'art. 199, comma 9, come risultante a seguito della citata modifica.

In relazione a questa ultima ipotesi, peraltro, va rilevato come appaia quantomeno dubbia la correttezza del rinvio all'art. 5 del d.lgs. n. 112 del 1998, sia perché si tratta della norma di chiusura di un sistema di trasferimento di funzioni imperniato sul vecchio riparto costituzionale delle competenze, come conferma anche il riferimento all'interesse nazionale; sia perché in quella norma il potere sostitutivo è deliberato dal Consiglio dei ministri, e non dal Presidente del Consiglio. Si noti inoltre che il potere sostitutivo viene definito tramite il riferimento al menzionato art. 5 del d.lgs. n. 112 anche dall'art. 208, comma 10, del d.lgs. n. 152 del 2006, in tema di procedimenti autorizzatori per nuovi impianti di smaltimento e di recupero di rifiuti.

<sup>54</sup> ...salvo il caso, ovviamente, del Piano di gestione dei rifiuti, affidato ordinariamente alla competenza della Regione.

<sup>55</sup> Così la sent. n. 249 del 2009, che si pronuncia sulle censure concernenti il potere sostitutivo statale, nei confronti degli enti subregionali, in relazione agli interventi previsti dal Piano regionale, dichiarandone l'incostituzionalità, per violazione dell'art. 118 Cost., poiché non metteva in condizioni la Regione di sostituirsi essa stessa, evitando in tal modo l'intervento statale (par. 15 del *Considerato in diritto*).

La legittimità costituzionale di previsioni contemplanti poteri sostitutivi per i casi sopra richiamati passa dunque necessariamente per la loro riconducibilità alle fattispecie di cui all'art. 120, secondo comma, Cost. A questo riguardo, tuttavia, pare possibile innanzi tutto riproporre le considerazioni spese più sopra, evidenziando la funzionalizzazione delle prescrizioni concernenti l'organizzazione del servizio agli *standard* qualitativi del medesimo. Ovviamente, per essere spendibili quali casi di potere sostitutivo straordinario, le ipotesi sopra richiamate andrebbero "corrette" attribuendo l'esercizio dell'intervento in sostituzione non già al Ministro o al Presidente del Consiglio dei ministri ma all'organo collegiale, secondo il modello già fatto proprio dall'art. 8 della legge n. 131 del 2003<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> La Corte costituzionale, con la già più volte citata sent. n. 249 del 2009 (par. 16 del *Considerato in diritto*), ha avuto modo di occuparsi della analoga (ma non coincidente) previsione originariamente contenuta nell'art. 199. Tale decisione ha preso in esame le censure regionali volte ad evidenziare l'incostituzionalità della menzionata norma nella parte in cui affida al Ministro dell'ambiente – e non al Governo, come richiesto dall'art. 120, secondo comma, Cost. – il potere sostitutivo nel caso di mancata elaborazione e approvazione del Piano regionale di gestione dei rifiuti. Le censure sono state respinte sulla base della curiosa considerazione secondo la quale «*gli interventi sostitutivi oggetto delle norme impugnate non sono riconducibili all'ambito di operatività dell'art. 120 Cost., non essendo connessi ad alcuna delle ipotesi di emergenza istituzionale di particolare gravità ivi contemplate (il mancato rispetto degli obblighi internazionali e comunitari, il pregiudizio per l'incolumità e la sicurezza pubblica nonché per l'unità giuridica ed economica, il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali), tali da giustificare l'attribuzione in via esclusiva al Governo*».

Si tratta di un percorso argomentativo davvero criticabile, e per due diverse ragioni. Innanzi tutto non appare per nulla convincente la mancata riconduzione alla clausola di cui all'art. 120, secondo comma, Cost., dello svolgimento di funzioni davvero centrali per garantire le uniformi condizioni di vita dei cittadini come l'approvazione del piano regionale di gestione dei rifiuti e l'affidamento del relativo servizio: si è già argomentato più sopra circa la funzionalizzazione dell'organizzazione del servizio al raggiungimento di adeguati *standard* del medesimo, e francamente è difficile non ritenere spendibile tale argomento per la redazione del Piano regionale di gestione dei rifiuti. Si noti, peraltro, che proprio in relazione alla pianificazione in materia di rifiuti esiste un preciso obbligo derivante dal diritto dell'UE, per inadempimento del quale la Repubblica italiana è già stata condannata (sent. n. causa C-82/2006: in tema cfr. ad es. M. Medugno, *Dagli obiettivi di riciclaggio ai piani di gestione*, in F. Giampietro (a cura di), *La nuova disciplina dei rifiuti. Commento al d.lgs. n. 205/2010*, Wolters Kluwer, Milano, 2011, 163 ss., part. 176).

In secondo luogo, in base agli insegnamenti della stessa Corte costituzionale (almeno così come ricostruiti nei primi paragrafi di questo contributo) non basta che un intervento sostitutivo non sia riconducibile al paradigma della sostituzione straordinaria per rendere costituzionalmente legittima la sua previsione e regolazione anche in difformità dal 120. Altrimenti ci ritroveremmo a confrontarci con la paradossale conseguenza secondo la quale uno strumento sostitutivo – per il solo fatto negativo di *non essere volto alla garanzia di interessi essenziali* – potrebbe liberamente essere previsto e disciplinato dalla legge, senza dover rispettare gli *standard* richiesti dall'art. 120. Bisogna infatti distinguere, innanzi tutto, l'*an* dal *quomodo* della sostituzione. Se l'*an* rientra nelle fattispecie costituzionalmente legittime, anche se ulteriori rispetto a quelle della sostituzione straordinaria, il *quomodo* può essere difforme dal 120. Ma l'affermata esistenza di ulteriori poteri sostitutivi oltre a quelli straordinari, presente come si è visto nella giurisprudenza costituzionale, non nega che anche la previsione legislativa di tali poteri abbia bisogno di trovare un proprio fondamento giustificativo, che la sent. n. 43 indica nella migliore esplicazione del principio di sussidiarietà. Ossia – secondo la lettura che si è

II. Nel secondo sottogruppo, infine, va collocato l'art. 10, comma 14, lett. *d*), del d.l. n. 70 del 2011, che – come si è visto – affida all'Autorità di regolazione (AEEGSI) il compito di definire in via sostitutiva la tariffa del SII, previa diffida all'ente inadempiente. Tale previsione meriterebbe certo una analisi più approfondita di quella che consente di svolgere la presente sede. Sul punto però non ci si può esimere dall'evidenziare come se da un lato sia volta a tutelare il buon fine dell'azione regolatoria della medesima Autorità, sussistendo dunque una ipotesi di interconnessione funzionale, dall'altro appaia distonica con le conclusioni raggiunte dalla ben nota giurisprudenza costituzionale in merito ai poteri sostitutivi ordinari che – secondo il Giudice di Palazzo della Consulta – devono sempre essere affidati ad autorità di governo<sup>57</sup>.

## **6. La resa dei poteri sostitutivi in tema di acqua e rifiuti alla prova dei fatti**

### ***6.1. La lunga marcia dell'adeguamento della governance del SII***

La valutazione della resa della complessa rete di poteri sostitutivi sui quali più sopra ci si è soffermati può prendere le mosse dall'esperienza concernente l'adeguamento della *governance* del SII<sup>58</sup>.

Gli esiti cui si è addivenuti tramite l'applicazione della normativa più sopra descritta non possono, ad oggi, essere ritenuti del tutto soddisfacenti. Tuttavia non sono neanche da disprezzare. Tutte le Regioni hanno infatti provveduto alla individuazione degli ambiti territoriali ottimali nei quali organizzare il servizio, e tutte hanno delimitato gli ATO nel rispetto, in linea di massima, delle prescrizioni di legge<sup>59</sup>. L'identificazione dell'ente di governo è

---

ritenuto di fornire di tale giurisprudenza – nella interconnessione funzionale, che palesemente non ricorre nel caso in esame.

<sup>57</sup> Per la giurisprudenza successiva alla riforma del 2001 si vedano, tra le altre, le sentt. nn. 313 del 2003, 43 del 2004, 112 del 2004, 173 del 2004 e 167 del 2005. Le ultime tre sono particolarmente rilevanti perché escludono che possa superare il vaglio di legittimità costituzionale norme regionali che affidano poteri sostitutivi al difensore civico. Sul tema – con particolare riguardo all'art. 136 n. 267 del 2000 – cfr. M. Carli, *Potere sostitutivo, difensore civico, e certezza del diritto*, in *Giustizia amministrativa*, 2004, 856 ss.

<sup>58</sup> In tema cfr. la *Relazione annuale sullo stato dei servizi e sull'attività svolta* dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico del 31 marzo 2015, 209 ss., nonché – più di recente – le *Relazioni* semestrali che la medesima AEEGSI (ora ARERA) svolge a norma dell'art. 172, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 152 del 2006, ed in particolare quelle del 28 giugno 2017 (Relazione 499/2017/I/Idr) e del 21 dicembre 2017 (898/2017/I/Idr).

<sup>59</sup> Due casi problematici sono rappresentati dalla legge della Regione Campania n. 15 del 2015, e dalla legge della Regione Liguria n. 77 del 2015. La prima configura un unico ambito regionale (art. 5) suddiviso in 5 ambiti distrettuali (art. 6), configurati in modo tale da “redistribuire” i Comuni delle varie Province in circoscrizioni territoriali che le “tagliano” trasversalmente, comprendendo Comuni dell'una o dell'altra Provincia. La norma rappresenta certo un caso limite, e tuttavia non pare contrastare con l'art. 147, comma 2-*bis*, del d.lgs. n. 152 del 2006, il quale impone che gli ambiti territoriali di affidamento in caso di unico ambito regionale siano comunque “non inferiori agli ambiti territoriali corrispondenti alle province o alle città metropolitane”. Sul punto è infatti necessario considerare che l'obiettivo principale della organizzazione in ambiti territoriali differenti da quelli delle circoscrizioni amministrative

stata effettuata pressoché ovunque, tranne che in alcuni ambiti della Regione siciliana, anche se in alcuni casi, per varie ragioni, manca la piena e concreta operatività del medesimo (Regioni Friuli-Venezia Giulia, Lazio, Campania, Abruzzo, Molise e Calabria<sup>60</sup>). La adesione dei Comuni agli enti di governo degli ambiti è anche in questa in gran parte stata effettuata<sup>61</sup>, così come il riassetto funzionale, mancante soltanto in Sicilia e in Valle d'Aosta: e non è un caso che si tratti di due Regioni speciali, che hanno rivendicato un peculiare

---

degli enti territoriali costituzionalmente necessari è quello di tener conto non solo dell'esigenza di realizzare le necessarie economie di scala, ma anche delle peculiarità dell'ecosistema specificamente rilevante ai fini della realizzazione del servizio. Ciò è dimostrato, tra l'altro, anche dallo stesso art. 147 citato, il quale al comma 2 prevede che nella configurazione degli ambiti si debba rispettare il principio dell'unità del bacino idrografico, o del sub-bacino, o dei bacini contigui, e che si debba inoltre tener conto dei piani di bacino e della localizzazione delle risorse. Da tal premessa pare legittimo dedurre che il vincolo imposto dal successivo comma 2-bis, sopra menzionato, consiste non già nella *coincidenza* dei sub-ambiti con i confini della provincia o città metropolitana (che potrebbero non avere nulla a che fare con le caratteristiche dell'ecosistema rilevante), ma nella individuazione di una *taglia minima* che deve contraddistinguerli. In sintesi, si prescrive un *ordine di grandezza* su cui calibrare l'organizzazione del servizio: e tale ordine è quello cui appartengono Province e Città metropolitana, ossia quello della c.d. "area vasta". Alla luce di questo criterio appare senz'altro legittima l'operazione compiuta dalla legge campana. L'unico elemento di dubbio potrebbe riguardare l'ambito distrettuale di Napoli, che comprende "solo" 32 Comuni della Provincia di Napoli, a fronte di 60 Comuni distribuiti tra altri due ambiti distrettuali. Sebbene in tal modo l'ambito distrettuale di Napoli risulti di dimensione significativamente inferiore rispetto alla relativa Provincia, pare però che lo spirito della norma statale sia stato comunque rispettato, poiché una gestione comprendente 32 Comuni è senza dubbio di "livello" di area vasta, e non comunale. Ovviamente, per esprimersi con completezza sul pieno rispetto dell'art. 147 del d.lgs. n. 152 del 2006, sarebbe necessario approfondire il tema della coerenza della configurazione degli ambiti con le caratteristiche dei bacini e con la dislocazione delle risorse. Non è tuttavia questa la sede per una indagine di questo tipo, per la quale occorre rimandare ad altra sede.

La legge della Regione Liguria n. 17 del 2015, invece, operava direttamente una nuova suddivisione del territorio regionale tale da determinare il venire in essere di un ATO di livello subprovinciale. Sul punto è intervenuta la sentenza della Corte costituzionale n. 173 del 2017 che ha dichiarato costituzionalmente illegittima la menzionata previsione della legge regionale. L'argomento sulla cui base si è addivenuti a tale esito è stato quello secondo il quale l'art. 147, comma 2, del d.lgs. n. 152 del 2006 consente sì un simile dimensionamento degli ATO, ma solo ove si motivi adeguatamente «*in base a criteri di differenziazione territoriale e socio-economica e in base a principi di proporzionalità, adeguatezza ed efficienza del servizio*»: ciò che rende necessaria, ad avviso della Corte, la forma amministrativa della deliberazione.

Nella citata *Relazione* dell'AEEGSI (ora ARERA) a norma dell'art. 172, comma 3-bis, del d.lgs. n. 152 del 2006, si segnalano inoltre i casi problematici di alcuni ambiti presenti nelle Regioni Veneto e Marche.

<sup>60</sup> In tal senso la *Relazione* dell'AEEGSI (ora ARERA) a norma dell'art. 172, comma 3-bis, del d.lgs. n. 152 del 2006, del 21 dicembre 2017. In effetti la Regione Friuli-Venezia Giulia è inserita tra i casi di "piena conformità" al dettato normativo vigente, anche se si evidenzia che le preesistenti "consulte d'ambito" sono in liquidazione «nelle more della piena operatività» dell'ente di governo.

<sup>61</sup> Enti inadempienti sono segnalati soltanto nelle Regioni Molise e – soprattutto – Calabria, ove – secondo la citata *Relazione* dell'AEEGSI (ora ARERA) del 21 dicembre 2017, 16 – circa il 63% degli enti locali non avrebbe aderito.



regime delle competenze legislative e amministrative sul punto<sup>62</sup>. Anche la redazione dei piani d'ambito è stata almeno formalmente effettuata quasi ovunque, nonostante non manchino alcuni casi di inadempimento e sovente sia necessario un aggiornamento. Al riguardo va peraltro considerato che un incentivo alla predisposizione dei principali documenti che costituiscono il Piano d'ambito è rappresentato dalla circostanza secondo la quale la delibera 664/2015/R/Idr dell'Autorità di regolazione (ARERA) prevede la predisposizione e l'invio dei medesimi per l'approvazione della tariffa (artt. 6 e 7).

Man mano che ci si "avvicina" alla effettiva e concreta realizzazione di un servizio secondo le prescrizioni di legge, tuttavia, crescono, e non di poco, i casi problematici. Numerose sono le situazioni di inadempimento con riguardo all'affidamento della gestione. In alcune Regioni si registra proprio il mancato affidamento del servizio<sup>63</sup>, mentre altre realtà manifestano non trascurabili difficoltà di vario genere, quali la mancanza del gestore unico in alcuni ambiti (o sub-ambiti, nel caso di ambito unico regionale) e la persistenza di numerosi operatori che, anche a fronte di affidamenti al gestore unico già avvenuti, continuano a gestire il servizio in assenza di un titolo giuridico conforme alla disciplina *pro tempore* vigente<sup>64</sup>. Va da sé, peraltro, che ove non è stata affidata la gestione (e ancor di più ove deve essere redatto o aggiornato il piano d'ambito) gli interventi previsti dal medesimo non possono essere realizzati.

---

<sup>62</sup> Si vedano, in particolare, le sentt. nn. 233 del 2013 (riguardante la Provincia di Trento) e 142 del 2015 (riguardante invece la Regione Valle d'Aosta), che hanno riconosciuto la sussistenza di una speciale competenza legislativa primaria di tali autonomie territoriali in relazione al SII. Si veda inoltre la legge della Regione siciliana n. 19 del 2015, impugnata dal Governo per violazione di numerose disposizioni del d.lgs. n. 152 concernente l'organizzazione del servizio idrico integrato, e (secondo la prospettazione del ricorso) qualificabili come norme di grande riforma economico-sociale ascrivibili alla tutela dell'ambiente e alla tutela della concorrenza (reg. ric. n. 99 del 2015). La sent. n. 93 del 2017, a differenza di quanto deciso con riferimento alla Provincia di Trento ed alla Valle d'Aosta, ritiene tuttavia che lo statuto della Regione siciliana non riconosca a quest'ultima una competenza primaria in tema di SII, ma solo una competenza concorrente: da qui l'applicazione, *ex art. 10 l. cost. n. 3 del 2001*, del parametro costituzionale generale, e la conseguente dichiarazione di illegittimità costituzionale di numerosissime disposizioni della legge regionale isolana. In tema cfr. E. Sparacino, *La Corte costituzionale e l'autonomia siciliana in materia di regolazione del servizio idrico*, in *forumcostituzionale.it*.

<sup>63</sup> Così è nelle Regioni Valle d'Aosta, Campania, Molise, Calabria, che hanno un ATO unico regionale, nonché in molti degli ATO della Regione siciliana (*Relazione* dell'Autorità di regolazione a norma dell'art. 172, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 152 del 2006, del 21 dicembre 2017 cit., 17).

<sup>64</sup> Cfr. la *Relazione* dell'AEEGSI (ora ARERA) a norma dell'art. 172, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 152 del 2006, cit., 18. Tali gestioni avvengono in violazione dell'art. 172, comma 2, del d.lgs. n. 152 del 2006, che prevede che, ove gli operatori gestiscano il servizio «*in base ad un affidamento assentito in conformità alla normativa pro tempore vigente*», il gestore unico affidatario «*subentra alla data di scadenza del contratto di servizio*».

L'adeguamento infrastrutturale di cui ci sarebbe bisogno è dunque spesso rinviato ad un momento futuro e incerto<sup>65</sup>.

Dinanzi a questo stato di cose occorre segnalare che la fitta rete di poteri sostitutivi sopra ricostruita non è stata utilizzata con particolare intensità e convinzione. Non c'è stato un numero significativo di interventi. Sono stati attivati più i poteri sostitutivi regionali che quelli statali. Ma ciò è anche comprensibile, visto che lo Stato è configurato quale "interventore di ultima istanza". L'attività dell'amministrazione statale si è limitata, fino ad ora, a diffidare alcune Regioni perché procedessero alla effettiva costituzione e operatività dell'ente di governo dell'ambito. A questi atti deve essere affiancata una diffida, adottata dal Presidente del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'art. 8 della l. n. 131 del 2004 nel maggio 2015 nei confronti della Regione Campania per la riorganizzazione degli ATO, cui ha fatto seguito una legge regionale di riorganizzazione del settore, nel complesso non lontana dal modello prefigurato dal legislatore statale<sup>66</sup>. Anche per quel che riguarda i poteri sostitutivi in ambito regionale, in linea di massima, non si è peraltro andati molto oltre la diffida degli enti di volta in volta inadempienti. Rispetto a questo quadro fa eccezione soltanto l'attività sostitutiva dell'Autorità di regolazione concernente la determinazione tariffaria da parte degli enti di governo d'ambito, che negli ultimi anni si è esplicitata con notevole intensità ed efficacia<sup>67</sup>.

La resa è dunque a luci e ombre. Non si può certo dire che il progetto di riassetto della *governance* sia rimasto lettera morta, dal momento che almeno un principio di attuazione caratterizza ormai pressoché l'intero territorio nazionale, ed anzi in diverse Regioni si è addivenuti ad un assetto nel complesso soddisfacente. Non mancano, tuttavia, realtà che mostrano ancora marcati profili di criticità, che necessiterebbero di decisi interventi di riorganizzazione amministrativa e gestionale, nonché di investimento e infrastrutturazione. In relazione ad esse ci si sarebbe forse potuti aspettare qualcosa di più, soprattutto considerati i numerosi ed articolati poteri sostitutivi predisposti dalla normativa vigente<sup>68</sup>. In questo quadro, un ruolo non

---

<sup>65</sup> In tema cfr. M.R. Mazzola, *Il settore idrico*, in C. De Vincenti (a cura di), *Finanziamento delle local utilities*, cit., 39 ss., part. 41 ss., ove – con dati aggiornati al 2011 – di evidenza il *gap* tra gli investimenti realizzati e quelli programmati nei Piani d'ambito, soprattutto nel meridione (44). Sul fabbisogno infrastrutturale dei diversi segmenti del SII si veda inoltre, più di recente, la *Relazione annuale sullo stato dei servizi e sull'attività svolta* dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico del 31 marzo 2017, 255 ss.

<sup>66</sup> Cfr. *supra*, nt. 59.

<sup>67</sup> Si vedano, in tema, i dati reperibili nella *Relazione annuale sullo stato dei servizi e sull'attività svolta* dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico del 31 marzo 2016, 223, nonché le delibere dell'AEEGSI (ora ARERA) 634/2013/R/Idr (comma 5.7), 347/2012/R/Idr (comma 2.7), e più di recente 664/2015/R/Idr (commi 7.5, 7.6 e 7.8).

<sup>68</sup> Si noti tra l'altro che le attività qui considerate sono tutto sommato di "non difficile sostituibilità": si tratta soprattutto di attività di tipo burocratico (fa eccezione in particolar modo la redazione del Piano d'ambito), che certo possono avere qualche costo amministrativo, ma che altrettanto certamente non hanno l'enorme costo (amministrativo e di realizzazione) che invece presentano le opere infrastrutturali. Tema, dal prospetto sin qui illustrato, non

trascurabile è senza dubbio stato svolto da una intensa attività di controllo e stimolo da parte delle strutture amministrative competenti, quand'anche tale attività non si sia tradotta nella adozione di diffide o veri e propri atti sostitutivi. Di certo tale attività non è stata fino ad ora sufficiente. E tuttavia con altrettanta certezza è possibile affermare come in più di un caso sia stata determinante per addivenire a quello stato di adempimento, magari parziale che, ad oggi, caratterizza numerosi ambiti territoriali.

## **6.2. Una emergenza di grande portata: l'adeguamento dei sistemi di collettamento, fognatura e depurazione delle acque reflue**

La riorganizzazione del sistema di *governance* e il recupero del *gap* infrastrutturale che affligge il Paese con riguardo al SII sono strettamente legati. La “filiera” “*ATO-Ente di governo-unicità orizzontale e verticale della gestione-Piano d'ambito-affidamento del servizio-realizzazione degli interventi*” è volta (anche) al conseguimento di tale obiettivo tramite un sistema che – con la necessaria proiezione temporale – sia in grado di dotarsi delle infrastrutture necessarie rispettando il principio “chi inquina paga” e dunque “mandando in bolletta” i relativi costi.

In talune circostanze, tuttavia, si è fatta presente l'esigenza di provvedere con maggiore prontezza e determinazione – a prescindere, dunque, dalla completa riorganizzazione del servizio – e utilizzando fonti di finanziamento diverse dalla tariffa: ciò, peraltro, senza violare la DQA, che impone il principio del recupero dei costi del servizio solo a livello *tendenziale*. In particolare, ci si riferisce a quegli interventi necessari a far fronte ad alcune sentenze di condanna e procedure di infrazione presenti in sede europea. Rileva a questo riguardo la già menzionata previsione dell'art. 7, comma 7, del d.l. n. 133 del 2014 (c.d. Sblocca Italia).

Le procedure di infrazione che nella specie interessano sono tre: *a*) la n. 2004/2034, per la quale è intervenuta la sentenza C-565/10; *b*) la n. 2009/2034 per la quale è intervenuta la sentenza C-85/13; *c*) la n. 2014/2059, ancora allo “stadio” del “Parere motivato”, intervenuto in data 26 marzo 2015<sup>69</sup>. La prima e la seconda riguardano rispettivamente 81 e 34 agglomerati<sup>70</sup>. La terza è quella quantitativamente più impegnativa dal momento che riguarda ben 817 agglomerati in tutte le Regioni italiane tranne il Molise.

---

toccato, che invece risulta (come si vedrà tra un attimo) estremamente più difficile da aggredire.

<sup>69</sup> In tema cfr. la *Relazione annuale sullo stato dei servizi e sull'attività svolta* dell'Autorità per l'Energia elettrica, il gas e il sistema idrico del 31 marzo 2017, 255 ss., nonché M.R. Mazzola, *Il settore idrico*, cit., 45.

<sup>70</sup> La procedura 2004/34 riguarda, più in particolare, le seguenti Regioni: Abruzzo (1 agglomerato); Friuli Venezia Giulia (2 agglomerati); Liguria (3 agglomerati); Puglia (4 agglomerati), Campania (7 agglomerati); Calabria (13 agglomerati); Sicilia (51 agglomerati). La seconda procedura in d'infrazione, invece, riguarda le Regioni Abruzzo (1 agglomerato); Lazio (1 agglomerato); Lombardia (14 agglomerati); Friuli Venezia Giulia (5 agglomerati); Marche (2 agglomerati); Puglia (2 agglomerati); Sicilia (5 agglomerati); Sardegna (1 agglomerato); Valle d'Aosta (1 agglomerato); Veneto (1 agglomerato); Piemonte (1 agglomerato).

Volendo offrire un quadro di sintesi dell'intero fenomeno, è possibile osservare che, in tutto, sono ben 932 gli agglomerati presenti nel territorio italiano coinvolti dal contenzioso comunitario. Si tratta di circa un terzo degli agglomerati con carico generato maggiore di 2000 abitanti<sup>71</sup>. Sempre secondo una elaborazione del Ministero dell'ambiente, il fabbisogno infrastrutturale per far fronte alla sola procedura di infrazione 2014/2059 è pari a oltre un miliardo di euro<sup>72</sup>.

Ebbene, in attuazione del menzionato art. 7, comma 7, del d.l. n. 133 del 2014, nell'estate del 2015 sono stati nominati i Commissari straordinari per la progettazione, l'affidamento e la realizzazione dei necessari interventi nelle Regioni Basilicata, Campania, Calabria, Sicilia, Friuli-Venezia Giulia Veneto, Lazio e Puglia, con riferimento alle procedure di infrazione 2004/2034 e 2009/2034 (*supra, sub a* e *b*), in relazione alle quali si è già addivenuti ad una sentenza di condanna. Come si vedrà meglio più avanti (cfr. par. 7) i Commissari sono stati dotati di poteri non indifferenti per provvedere alla realizzazione degli interventi, calibrati su quelli già conferiti ai Commissari straordinari per gli interventi volti a prevenire il rischio idrogeologico, dotandoli inoltre di una apposita contabilità speciale al fine di rendere più celere e trasparente l'utilizzazione delle risorse. Ciononostante non sono stati raggiunti risultati soddisfacenti, tanto che l'art. 2 del d.l. n. 243 del 2016 ha previsto che, in sostituzione dei precedenti commissari, venisse nominato «*un unico Commissario straordinario del Governo*», scelto tra persone, «*anche estranee alla pubblica amministrazione, di comprovata esperienza gestionale e amministrativa*»<sup>73</sup>. Al nuovo "Commissario unico" è stato attribuito, oltre al compito di curare la realizzazione degli interventi necessari per far fronte alle sentenze di condanna adottate in sede europea, anche la prima gestione degli impianti, per un periodo non superiore a due anni dal collaudo definitivo delle opere, nonché quello di trasferire i medesimi agli enti di governo d'ambito (comma 2). Si noti peraltro che i già non indifferenti poteri speciali di cui godevano i commissari precedentemente nominati ai sensi dell'art. 7, comma 7, del d.l. n. 133 del 2014, sono stati ulteriormente potenziati dal menzionato art. 2 del d.l. n. 243 del 2016 (commi 9 e 11), il quale ha inoltre previsto la confluenza di tutte le risorse già presenti nelle contabilità speciali dei precedenti commissari, nonché di varie altre risorse destinate alla realizzazione degli interventi *de quibus*, nella nuova contabilità speciale del Commissario unico (commi 4, 6 e 7). In questo quadro, una specifica menzione in ragione dei benefici che dalle medesime ci si può aspettare in termini di celerità ed efficienza degli interventi, sono le previsioni inerenti la possibilità di avvalersi, da parte di quest'ultimo, di una segreteria tecnica appositamente predisposta (comma 10), nonché quella del compito,

---

<sup>71</sup> Elaborazione ISPRA-MATTM anno 2014.

<sup>72</sup> La stima desumibile dalla citata *Relazione annuale* dell'Autorità di regolazione (31 marzo 2017), 256, concernente il fabbisogno nazionale per impianti di depurazione, conferma l'ordine di grandezza del dato riportato nel testo.

<sup>73</sup> La effettiva nomina del Commissario unico è avvenuta con il d.P.C.M. 26 aprile 2017, in G.U. n. 128 del 5 giugno 2017.

affidato al Commissario, di predisporre un sistema di qualificazione dei prestatori di servizi di ingegneria per la predisposizione di un albo di soggetti cui affidare i necessari incarichi di progettazione, purché di importo inferiore al milione di euro (comma 8).

In questa sede non è possibile analizzare nel dettaglio l'operato del Commissario unico. Va però senz'altro evidenziato come tramite le previsioni del citato d.l. n. 243 del 2016 si sia finalmente riusciti ad imprimere una svolta e a far partire la realizzazione degli interventi<sup>74</sup>. Si tratta certo di una strada ancora lunga, per addivenire al completo adempimento degli obblighi *de quibus*, Tuttavia la soluzione di continuità con l'esperienza precedente è difficile da negare.

### ***6.3. La sostanziale inutilizzazione delle previsioni concernenti i rifiuti***

Conclusa l'analisi delle vicende riguardanti il servizio idrico integrato, è il momento di dedicarsi alle prassi riguardanti il ciclo dei rifiuti. Quel che colpisce di più con riferimento alle norme, sopra richiamate, che prevedono poteri sostitutivi in relazione a tale ambito è che la prassi che li riguarda non mostra certo un loro intenso utilizzo.

Si è già evidenziato come lo strumento disciplinato dall'art. 204, comma 3, del d.lgs. n. 152 del 2006, in tema di *governance* del settore, non abbia mai avuto modo di entrare in azione, nonostante l'attuazione delle previsioni legislative sia certamente più indietro di quanto accade nell'ambito del SII e lo Stato del servizio sia spesso peggiore. La stessa sorte, del resto, ha caratterizzato la previsione di cui al precedente art. 199, comma 9, concernente la pianificazione regionale, nonostante negli ultimi anni in più di una circostanza l'amministrazione statale sia dovuta intervenire per approvare in via sostitutiva Piani regionali di gestione dei rifiuti. Solo che in tali situazioni non si è fatto ricorso allo strumento appositamente predisposto a questo fine dalla legislazione vigente, preferendosi piuttosto percorrere strade *extra ordinem*. Così, per la Regione siciliana e la Regione Calabria si è provveduto nell'ambito di regimi emergenziali di protezione civile<sup>75</sup>, mentre nel caso della Regione Campania è stata una norma legislativa – reperibile nell'art. 9 del d.l. n. 61 del 2007 – che ha affidato la realizzazione del Piano al Capo Dipartimento della

---

<sup>74</sup> A mero titolo di esempio, è possibile prendere in esame la situazione della Regione siciliana, nella quale è collocata una percentuale molto elevata degli agglomerati oggetto della condanna europea. Ebbene, al novembre 2017, per effetto dell'attività commissariale risultano finalmente avviate 18 procedure di gara (tra progettazione, lavori e servizi di ingegneria) cui è già seguita la stipula di 11 contratti.

<sup>75</sup> Per quel che riguarda la Regione siciliana, si veda l'OPCM n. 3887/2010, la quale prevede che il Commissario aggiorni e predisponga il Piano, che è stato poi approvato dal Ministero dell'ambiente con il decreto prot. Gab/DEC-2012-0000125 dell'11 luglio 2012 e sottoposto poi a VAS statale. Con riferimento alla Regione Calabria, cfr. invece il DPCM del 17 settembre 2007, n. 2017, con il quale si è provveduto a dichiarare lo stato di emergenza e a nominare un commissario straordinario che ha provveduto ad aggiornare e approvare il piano con l'ordinanza 6294 del 30 ottobre 2007.

Protezione civile, nel ruolo di Commissario delegato per l'emergenza nel settore dei rifiuti nella Regione Campania, posseduto ai sensi dell'art. 1 del d.l. n. 263 del 2006.

Ancora, non miglior fortuna ha assistito la previsione normativa di cui all'art. 191, comma 2, del d.lgs. n. 152 del 2006, che come si è visto affida al Ministro dell'ambiente importanti responsabilità nel garantire la realizzazione degli interventi necessari al superare quelle emergenze in tema di gestione dei rifiuti che hanno condotto all'adozione di ordinanze contingibili e urgenti in base al comma 1 della medesima disposizione. Per comprendere appieno le implicazioni di questo dato, tuttavia, è necessario calarlo nel complesso della vicende che caratterizzano la effettiva utilizzazione del potere di ordinanza cui è correlato.

Dallo studio della prassi concernente l'art. 191 del d.lgs. n. 152 del 2006, infatti, emerge un quadro che se da un lato non si esita a definire desolante, dall'altro pare molto istruttivo. Il dato da cui partire, al riguardo, è offerto dall'enorme numero di ordinanze contingibili e urgenti adottate in questi ultimi anni da Sindaci, Presidenti di Provincia e Presidenti di Regioni, ai sensi dell'art. 191, comma 1, ossia ben 1447 a partire dal 2014.

Quanto al contenuto, la maggior parte di tali ordinanze (circa il 62%) esorbita decisamente dalla mera individuazione di "forme speciali di gestione dei rifiuti", procedendo anche in svariati casi all'affidamento del servizio<sup>76</sup>. Si tratta peraltro di provvedimenti adottati soprattutto dagli enti locali. Se ci si concentra soltanto sulle ordinanze adottate dai presidenti di Regione si scopre invece che tali interventi sono volti principalmente a consentire attività "straordinarie" agli impianti di gestione dei rifiuti, in deroga alle prescrizioni contenute nelle AIA o comunque ai relativi provvedimenti autorizzatori, nonché alle disposizioni concernenti i criteri di ammissibilità in discarica di cui al d.m. 27 settembre 2010. A queste ipotesi si affiancano un numero non alto, ma comunque significativo, di casi in cui si è ritenuto di derogare ai principi di autosufficienza degli ambiti e di prossimità nella gestione dei rifiuti<sup>77</sup>.

A fronte di un numero così elevato di ordinanze contingibili e urgenti adottate dagli enti territoriali, i casi in cui si è ritenuto di dover far ricorso all'intesa del Ministro al fine di reiterare gli effetti delle ordinanze adottate oltre i 18 mesi sono davvero pochissimi. Si contano sulle dita di una mano. Prima

---

<sup>76</sup> La prassi menzionata nel testo, peraltro, va ritenuta senz'altro *contra legem* in quanto derogatoria rispetto alle forme di affidamento del servizio ammesse dal diritto europeo.

<sup>77</sup> Il carattere per così dire "endemico" del fenomeno sopra descritto non ha peraltro lasciato indifferente l'amministrazione statale. Si segnala, al riguardo, una circolare della competente direzione generale, la quale ha in qualche modo tentato di arginare in il fenomeno, stigmatizzando l'indiscriminata utilizzazione dello strumento *de quo* per provvedere all'affidamento del servizio, richiamando le amministrazioni interessate al rigoroso rispetto del principio di proporzionalità e sollecitandole a sostenere i provvedimenti contingibili e urgenti con una adeguata istruttoria tecnica corredata dei necessari pareri degli organi tecnici (cfr. la circolare prot. 5982/RIN del 22/04/2016, reperibile all'indirizzo internet [http://www.minambiente.it/sites/default/files/archivio/allegati/rifiuti/circolare\\_interpretativa\\_5982\\_RIN\\_22\\_04\\_2016.pdf](http://www.minambiente.it/sites/default/files/archivio/allegati/rifiuti/circolare_interpretativa_5982_RIN_22_04_2016.pdf)).

dell'intesa concessa in riferimento all'ordinanza del Presidente della Regione siciliana n. 5-Rjf. del 7 giugno 2016<sup>78</sup> – che rappresenta un esperimento significativo, del quale sarà necessario dar brevemente conto più avanti – salvo errori vi sono solo 2 circostanze in cui si è fatto ricorso allo strumento di cui all'art. 191, comma 4, del d.lgs. n. 152 del 2006, risalenti al 2012 ed al 2014. Si tratta peraltro di casi di scarsa importanza e di durata temporale circoscritta, concernenti brevi proroghe del funzionamento di discariche. Ancor di più colpisce il dato concernente il potere sostitutivo in relazione agli interventi, affidati alla responsabilità dei Presidenti di Regione, volti a garantire il “ritorno alla normalità”: tale potere, come si accennava, non è mai stato esercitato.

Che l'esiguo numero di interventi ministeriali, sia nella forma dell'intesa di cui al comma 4, che in quello dei poteri sostitutivi, sia dovuto ad un adeguato funzionamento del sistema di gestione dei rifiuti è una tesi che può essere agevolmente smentita. Potrebbe bastare, a questo riguardo, l'enormità del dato concernente le ordinanze di cui all'art. 191, comma 1, sopra richiamato. Anche non contando i casi in cui per tale via si addivene all'affidamento del servizio, infatti, il quadro cui più sopra si è fatto riferimento segnala un diffuso stato di inadeguatezza impiantistica rispetto alla necessità di una efficiente gestione dei rifiuti.

Allargando un po' lo sguardo, peraltro, non è difficile scorgere in varie e vaste aree del Paese i segni di forti situazioni di criticità sulla gestione dei rifiuti. Al riguardo, oltre al caso della Campania – che è fin troppo noto per dover essere qui richiamato nel dettaglio – è possibile fare riferimento alle vicende della Regione siciliana, che proprio in questi ultimi anni ha visto venire al pettine alcuni nodi di particolare gravità frutto di una situazione di grande difficoltà che caratterizza l'Isola almeno sin dalla fine degli anni '90<sup>79</sup>. Ancora,

---

<sup>78</sup> ...cui ha fatto seguito l'intesa rilasciata con riferimento all'ordinanza del Presidente della Regione n. 26/Rjf., datata 1 dicembre 2016, che reitera alcuni aspetti di quella del 7 giugno, nonché le successive n. 4/Rjf. del giorno 1 giugno 2017 e 13/Rjf. del giorno 1 dicembre 2017. Le ordinanze sono agevolmente reperibili al sito istituzionale del Dipartimento dell'acqua e dei rifiuti della Regione, per il quale si veda l'indirizzo [http://pti.regione.sicilia.it/portal/page/portal/PIR\\_PORTALE/PIR\\_LaStrutturaRegionale/PIR\\_AssEnergia/PIR\\_Dipartimentodellacquaedeirifiuti](http://pti.regione.sicilia.it/portal/page/portal/PIR_PORTALE/PIR_LaStrutturaRegionale/PIR_AssEnergia/PIR_Dipartimentodellacquaedeirifiuti), nonché (quanto all'ultima) nel sito istituzionale del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.

<sup>79</sup> Per un quadro di queste vicende si vedano, ad es., la relazione della Corte dei conti su «La gestione dell'emergenza rifiuti effettuata dai Commissari straordinari del Governo» (delibera 6/2007G), la *Relazione territoriale sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti nella Regione siciliana* approvata il 20 ottobre 2010 dalla competente Commissione parlamentare di inchiesta, nonché R. Ursi, *Il servizio della gestione integrata dei rifiuti, con particolare riferimento alla normativa della Regione Siciliana*, in M.P. Chiti, R. Ursi (a cura di), *Studi sul Codice dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2009, 363 ss. Per il periodo più recente si vedano invece la *Relazione territoriale sulla Regione siciliana*, 19 luglio 2016, Doc. XXIII, n. 2, della Commissione parlamentare di inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti e su illeciti ambientali ad esse correlati istituita nel 2014, il documento approvato dalla Corte dei conti-Sez. centr. controllo sulle amministrazioni dello Stato, *La gestione dell'emergenza rifiuti effettuata dai commissari straordinari del Governo*, del 6/2007/G, 141, nonché, se si vuole, S. Pajno, *La specialità alla prova: il ciclo integrato dei rifiuti nella Regione siciliana*, in corso di pubblicazione in *Le Regioni*, 2018. Nel *Rapporto rifiuti urbani 2017* di

ad oggi anche le Regioni Calabria, Lazio e Liguria sono caratterizzate da gestioni del ciclo dei rifiuti particolarmente problematiche, e sovente non in grado di assicurare appieno *standard* adeguati del servizio in modo coerente con i precetti comunitari, ed in particolare con la c.d. “gerarchia dei rifiuti”<sup>80</sup>.

Per di più il riferimento a questi casi mostra con chiarezza come la difficoltà della gestione dei rifiuti spesso derivi da un profonda situazione di inadeguatezza infrastrutturale<sup>81</sup>. Si pensi, appunto, al già menzionato caso della Regione siciliana, caratterizzata dalla mancanza di adeguati impianti di trattamento biologico, tale da “costringere” – fino al 7 giugno 2016, ossia fino alla entrata in vigore della menzionata ord. n. 5/Rif. – il quotidiano conferimento in discarica di rifiuti oggetto soltanto di un trattamento di tritovagliatura e non – appunto – di biostabilizzazione per un peso pari a circa 1.700 tonn/die<sup>82</sup>. Si pensi ancora, con riferimento alla medesima, alla ormai

---

ISPRA (scaricabile al sito <http://admin.isprambiente.gov.it/it>) sono reperibili i dati più aggiornati concernenti la gestione dei rifiuti nell'Isola (pag. 471 ss).

<sup>80</sup> Con l'ormai nota espressione “gerarchia dei rifiuti” ci si riferisce ai criteri di priorità nella adozione di politiche inerenti la prevenzione della formazione dei rifiuti e la loro gestione previsti dall'art. 4 della direttiva 2008/98/CE e dall'art. 179 del d.lgs. n. 152 del 2006. In tema cfr., ad es., A. Muratori, *Gerarchia dei rifiuti: le diverse anime della prevenzione e la società del riciclaggio*, in F. Giampietro, (a cura di), *Commento alla direttiva 2008/98/CE sui rifiuti*, Milano, Ipsoa, 2009, 241 ss.; A. Borzi, *La gestione dei rifiuti*, in *Trattato di diritto dell'ambiente* diretto da R. Ferrara e M.A. Sandulli, vol II, *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, a cura di S. Grassi e M.A. Sandulli, Milano, Giuffrè, 2014, 605 ss., part. 609-610. Si veda anche F. De Leonardis, *Principio di prevenzione e novità normative in materia di rifiuti*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2011, 2, 27 ss.

<sup>81</sup> Il deficit infrastrutturale nella gestione dei rifiuti è evidenziato con chiarezza da B. Spadoni, *Il settore rifiuti*, in C. De Vincenti, *Finanziamento delle local utilities*, cit., 85 ss.

<sup>82</sup> Il dato è desumibile dalla Commissione di inchiesta sul ciclo dei rifiuti (2014), *Relazione territoriale*, cit., 67, che fa riferimento a quanto risulta dalla relazione che accompagna la richiesta regionale dello stato di emergenza del marzo 2016. Dalla *Audizione del Ministro dell'ambiente* del 27 settembre 2016, cit., risulta che, in base alla ulteriore richiesta di dichiarazione dello stato di emergenza effettuata dalla Regione nel successivo mese di maggio, a non trovare collocazione in impianti di smaltimento in assenza di misure straordinarie sarebbe stata una quantità ben maggiore, pari a circa 300 t/giorno. Cfr. anche quanto risulta dal *Rapporto rifiuti urbani 2016* di ISPRA. Cfr. in part. la tabella 19.15 a pag. 542, nella sezione dedicata agli impianti di pretrattamento dei rifiuti indifferenziati della Regione Siciliana.

Con l'espressione “trattamento biologico” si intende quel processo volto a «convertire la frazione organica biodegradabile in una frazione organica stabilizzata che ponga meno problemi nello smaltimento finale o che possa, nei casi più favorevoli, essere riutilizzata almeno come terreno di copertura» (M. Pernice, G. Mininni, *Il sistema normativo e tecnico di gestione dei rifiuti*, cit., 20). Ciò al fine di produrre un rifiuto dotato delle caratteristiche «utili per lo smaltimento in discarica» in base alla disciplina europea (*ibidem*, 351), che richiede senz'altro lo svolgimento di adeguati trattamenti biostabilizzanti. A questo riguardo si vedano, almeno: a) la c.d. “Direttiva discariche” (1999/31/CE), ed in particolare i *Considerando* nn. 6 e 8 e gli artt. 1, 2, lett. b), e 6, lett. a); b) l'art. 7 del d.lgs. n. 36 del 2003, attuativo della citata *Direttiva discariche*; c) il parere motivato prot. n. 9026 del 1/6/2012 della Commissione europea, il quale ha affermato che «il trattamento dei rifiuti destinati a discariche deve consistere in processi che, oltre a modificare le caratteristiche dei rifiuti allo scopo di ridurre il volume o la natura pericolosa e di facilitarne il trasporto favorirne il recupero, abbiano altresì l'effetto (art. 1, direttiva 1999/31/CE) di evitare o ridurre il più possibile le ripercussioni negative sull'ambiente e la salute umana», e che «un trattamento che consiste nella



quasi esaurita capienza delle discariche, tale da consentire di far fronte – al presente ritmo di conferimento – solo ad un periodo di pochi mesi. Si noti, ancora, che un numero consistente di Regioni<sup>83</sup>, in deroga al principio di prossimità, invia fuori dal proprio territorio i rifiuti solidi urbani per lo smaltimento, ricorrendo all'apposito strumento degli accordi interregionali di cui all'art. 182, comma 3, del d.lgs. n. 152 del 2006.

Dinanzi a tale quadro, parrebbe legittimo aspettarsi adeguate iniziative istituzionali volte a superare le situazioni di emergenza e a predisporre gli impianti necessari alla efficiente prestazione del servizio. Tradotto nel tessuto delle previsioni dell'art. 191 del d.lgs. 152 del 2006, ciò vuol dire che i Presidenti di Regione si sarebbero dovuti attivare con solerzia per garantire le iniziative necessarie, e il Ministro – in assenza di queste ultime – avrebbe dovuto fare valere i suoi poteri di impulso e stimolo, fino ad arrivare a quelli sostitutivi. Perché invece tutto ciò non è avvenuto? Probabilmente vi è più di una risposta che occorrerebbe fornire, e nel ventaglio di ipotesi che andrebbero valutate non dovrebbero mancare quelle sostenute da ragioni prettamente politiche, inerenti ai rapporti tra i vertici istituzionali regionali e statali. Andrebbe inoltre ampliato il campo di indagine, al fine di capire se le istanze che l'art. 191 immagina di veicolare tramite lo strumento dei poteri sostitutivi ivi contemplati abbiano trovato altre strade per esprimersi<sup>84</sup>. Risulta comunque più che credibile l'ipotesi che una parte consistente delle ragioni della inutilizzazione dello strumento predisposto dalla norma in esame affondi le sue radici nella sua intrinseca debolezza. Come si vede agevolmente dagli esempi evocati, le situazioni cui è necessario far fronte per superare le emergenze che si verificano e per garantire il ritorno all'ordinarietà (...o il suo raggiungimento *ex novo*, in un numero consistente di casi) richiedono interventi davvero imponenti, per la realizzazione dei quali è necessario disporre di risorse economiche, organizzative e strumentali di prima grandezza che probabilmente fanno difetto alla dotazione della competente direzione generale del Ministero dell'ambiente che sarebbe istituzionalmente chiamata ad occuparsene. In taluni casi, inoltre, sarebbe senz'altro opportuno poter disporre di poteri derogatori rispetto al diritto ordinario, che sono alla portata delle ordinanze del comma 1 dell'art. 191, ma non dei poteri sostitutivi del successivo comma 2.

In sintesi: la decisione di addivenire all'esercizio di un potere sostitutivo comporta l'assunzione di una responsabilità, in relazione alla celerità ed alla efficacia degli interventi, e più in generale alla cura degli interessi sottesi all'esercizio del potere. E non può stupire che si sia restii ad assumersi tale responsabilità quando si ritiene di non avere mezzi adeguati per farvi fronte.

---

*mera compressione e/o triturazione dei rifiuti indifferenziati da destinare a discarica e che non includa una adeguata selezione delle diverse frazioni dei rifiuti e una qualche forma di stabilizzazione della frazione organica dei rifiuti stessi, non è tale da evitare o ridurre il più possibile le ripercussioni negative sull'ambiente e la salute umana». In tema cfr. anche la sent. della Corte costituzionale n. 180 del 2015.*

<sup>83</sup> Si tratta di almeno Liguria, Lazio, Puglia e Abruzzo.

<sup>84</sup> Si proverà ad abbozzare una prima indagine di questo tipo *infra*, al par. 10.

## 7. Treni a scartamento ridotto e treni ad alta velocità

### 7.1. I poteri sostitutivi potenziati

A riprova di quanto osservato più sopra può essere inoltre offerta la considerazione secondo la quale quando il Governo e il Parlamento hanno ritenuto di sostenere con convinzione gli interventi infrastrutturali non si sono affidati a strumenti deboli come quelli ordinari, ma hanno fatto in modo di intestarsene chiaramente la responsabilità, dotando i Commissari governativi dei poteri e delle strutture necessarie, predisponendo inoltre vie acceleratorie di non poco momento perché la loro opera possa realizzarsi con la tempestività richiesta dalle peculiarità della situazione in cui sono chiamati ad intervenire. Non si tratta, in effetti, di una novità per il nostro ordinamento costituzionale. La storia recente della Repubblica è disseminata di Commissari straordinari – tradizionalmente qualificati organi governativi non necessari<sup>85</sup> – dotati sovente di poteri speciali, non di rado derogatori rispetto alle norme vigenti e sostitutivi di competenze di altri enti<sup>86</sup>. Così è stato, ad esempio, soprattutto materia di realizzazione di opere pubbliche – sui cui si è intervenuti con una norma che ha spesso rappresentato un punto di riferimento per la legislazione successiva<sup>87</sup> – ed in particolare per la realizzazione di infrastrutture strategiche, insediamenti produttivi ed opere autostradali, o per la velocizzazione delle procedure relative ad investimenti pubblici ritenuti prioritari per lo sviluppo e l'occupazione<sup>88</sup>.

Anche nei settori in questa sede considerati si è ritenuto di muoversi in tal senso, con le disposizioni illustrate in questo e nel prossimo paragrafo. Si tratta di un vero e proprio *corpus* normativo speciale, che assiste i poteri sostitutivi di Commissari governativi nominati per far fronte a situazioni ritenute eccezionalmente gravi, e in relazione alle quali si è evidentemente formata la volontà politica di addivenire con celerità alla loro soluzione.

Come si vedrà, lo statuto giuridico che caratterizza le operazioni sostitutive ricadenti nell'ambito di questo *corpus* normativo speciale è tale da dotare i Commissari di strumenti davvero penetranti, che viceversa sono del tutto inaccessibili nei casi in cui si intenda esercitare poteri sostitutivi – ordinari o straordinari che siano – i quali non beneficiano di questo trattamento differenziato. Tale considerazione suggerisce dunque l'individuazione di una

---

<sup>85</sup> Cfr., ad es., G. Rizza, *Commissario (dir. pubbl.)*, in *Enc. giur.*, VII, 1988; G. Razzano, *L'amministrazione costituzionale dell'emergenza. Profili costituzionali*, Bari, Cacucci, 2010, 37-38. In argomento cfr. anche A. Fioritto, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, il Mulino, 2008, 218 ss., nonché V. Cerulli Irelli, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Diritto pubblico*, 2007, 345 ss., part. 350. Il tema è stato, più di recente, oggetto di una approfondita trattazione monografica da parte di G. Avanzini, *Il Commissario straordinario*, Torino, Giappichelli, 2013.

<sup>86</sup> Per una ricostruzione nel fenomeno che guarda anche alle vicende più risalenti, cfr. A. Cardone, *La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, Giappichelli, 2011, 147 ss.

<sup>87</sup> Si tratta dell'art. 13 del d.l. n. 67 del 1997 (c.d. "Sblocca cantieri").

<sup>88</sup> Si vedano, ad es.: l'art. 14 della legge n. 144 del 1999; gli artt. 9 e 11 della legge n. 166 del 2002; l'art. 6 del d.l. n. 7 del 2005; l'art. 5 del d.l. n. 190 del 2002; gli artt. 163 e 194 del d.lgs. n. 163 del 2006; l'art. 20 del d.l. n. 185 del 2008. In tema cfr., diffusamente, G. Razzano, *L'amministrazione dell'emergenza*, cit., 83 ss.

linea di distinzione tra le varie ipotesi di poteri sostitutivi diversa rispetto a quella – illustrata all’inizio del presente contributo, – tra poteri ordinari e straordinari, invitandoci a separare le ipotesi di sostituzione in cui, come fossero treni a scartamento ridotto, ci si deve accontentare dei deboli strumenti dell’amministrazione ordinaria, non potendosi attingere a quelli illustrati in questo paragrafo, dai casi che invece l’indirizzo politico statale ha ritenuto di veicolare tramite treni ad alta velocità, dotando i relativi conducenti di tutti i poteri e le facoltà che la fantasia normativa ha ritenuto di poter configurare perché potessero raggiungere nel più breve tempo possibile la loro destinazione.

Merita sin da subito di essere evidenziato con la massima chiarezza che – nella maggioranza dei casi – il “potenziamento” dei poteri sostitutivi è operato non già con fattispecie generali, o comunque per classi di casi, bensì per singole e ben individuate vicende: è infatti con riferimento a situazioni specifiche che emerge la volontà politica di formare un convoglio ad alta velocità. Gli esempi più rilevanti – almeno nei settori qui considerati – sono senza dubbio reperibili nei casi già menzionati, dell’art. 7, comma 7, del d.l. n. 133 del 2014, in tema di opere per la fognatura, il collettamento e la depurazione di acque reflue, e in quello delle procedure sostitutive volte a realizzare la bonifica di 200 discariche abusive per le quali la Repubblica italiana è stata condannata in sede europea prima con la sent. 26 aprile 2007, in causa C-135/05, e successivamente con la sent. 2 dicembre 2014, in causa C-196/13. In ambedue le circostanze, peraltro, a rendere più pressante l’urgenza di provvedere sta l’esigenza di evitare (o di interrompere) il pagamento di ingenti sanzioni pecuniarie da parte dell’Unione europea. A fianco di questi casi può essere evocato inoltre quello dei Commissari per il dissesto idrogeologico, soprattutto nella versione successiva all’entrata in vigore dell’art. 10 del d.l. n. 191 del 2014, che ha disposto il subentro nel ruolo di Commissario del Presidente della Regione interessata<sup>89</sup>. Si tratta di una vicenda in effetti piuttosto eccentrica rispetto ai campi oggetto del presente scritto, che però merita di essere richiamata poiché rappresenta quasi un modello archetipico di “potenziamento” dei poteri sostitutivi, utilizzato sovente come punto di riferimento dalla disciplina successiva che in questa sede viene presa in considerazione.

Esiste poi almeno un caso in cui l’approccio occasionale e congiunturale alla legislazione ha avuto un esito sistemico. Ci si riferisce ai meccanismi sostitutivi predisposti – quale variante a regime dei poteri straordinari *ex* art. 120 e 117, quinto comma, Cost. – per far fronte a sentenze di condanna o procedure di infrazione in occasione della necessità di

---

<sup>89</sup> La nomina dei commissari per fronteggiare il rischio idrogeologico era avvenuta sulla base dell’art. 17 del d.l. n. 195 del 2008, il quale a sua volta rinviava, per la individuazione di alcuni tratti del regime giuridico dei commissari, al già menzionato art. 20 del d.l. n. 185 del 2008, concernente la velocizzazione delle procedure esecutive di progetti facenti parte del *Quadro strategico nazionale* ritenuti prioritari per lo sviluppo economico e per le implicazioni occupazionali.

provvedere con celerità alla bonifica delle già menzionate 200 discariche abusive fonte di responsabilità per la Repubblica italiana. In tale circostanza – anziché procedere alla definizione di una disciplina *ad hoc* per lo specifica vicenda in esame, come si farà successivamente con l’art. 21 del d.l. n. 113 del 2016<sup>90</sup> – si coglie l’occasione per integrare la disciplina generale posta dall’art. 41 della legge n. 234 del 2012 per una intera classe di casi. I “poteri speciali” di cui è dotato il Commissario governativo eventualmente nominato in base alla norma menzionata, infatti, sono esercitabili tutte le volte che a tale esito si sia giunti a causa della «violazione della normativa europea accertata con sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea di condanna al pagamento di sanzioni a carico della Repubblica italiana» (comma 2-bis), ovvero «nei casi in cui sono in corso procedure europee di infrazione» (comma 2-quater).

Provando a operare una sintesi di disposizioni spesso redatte con tecnica approssimativa e caratterizzate da un esito piuttosto confuso – anche in ragione della fitta rete di rinvii da cui sono caratterizzate – è possibile individuare in quelli di seguito indicati i maggiori poteri conferiti ai Commissari destinati ad operare la “sostituzione potenziata”:

i) possibilità di avvalimento, tramite convenzioni, di tutti i soggetti pubblici e privati, nel rispetto delle procedure ad evidenza pubblica, ivi comprese le società *in house* dello Stato attraverso i ministri competenti (art. 7, commi 4 e 7, del d.l. n. 133 del 2014)<sup>91</sup>;

ii) possibilità di delega a soggetto attuatore, senza oneri aggiuntivi per la finanza pubblica, che si deve ritenere individuabile sia in una persona fisica che in una società (art. 10 del d.l. n. 91 del 2014; art. 7, comma 7, del d.l. n. 133 del 2014);

iii) possibilità di avvalimento – per la progettazione degli interventi, per le procedure di affidamento dei lavori, per la direzione e il collaudo dei lavori, nonché «per ogni altra attività di carattere tecnico-amministrativo connessa alla progettazione, all’affidamento e all’esecuzione dei lavori, ivi inclusi servizi e forniture» – degli uffici regionali e comunali, dei provveditorati interregionali per le opere pubbliche, dell’ANAS, dei consorzi di bonifica e delle autorità di distretto, (art. 10 del d.l. n. 91 del 2014; art. 7, comma 7, del d.l. n. 133 del 2014; art. 41, comma 2-ter, della legge n. 234 del 2012), ponendo le relative spese a carico dei

---

<sup>90</sup> Tale disposizione, infatti, disciplina specificamente l’assegnazione alla contabilità speciale del Commissario straordinario nominato per procedere in *visa* sostitutiva alle attività necessarie alla messa a norma delle discariche oggetto della sentenza di condanna, nonché alla loro utilizzazione. Per una più completa ricostruzione della vicenda si veda, ad ogni modo, il prossimo par. 8.2.

<sup>91</sup> La disposizione prevede questa facoltà in relazione agli interventi di mitigazione del rischio idrogeologico. Il successivo comma 7 dell’art. 7 del d.l. n. 133 del 2014 la estende anche ai commissari nominati per far fronte alle condanne in tema di depurazione delle acque reflue. L’art. 2, comma 9, del d.l. n. 243 del 2016, ha poi previsto analoga facoltà – sia pure più circoscritta quanto ad estensione – con specifico riferimento al Commissario unico per la depurazione nominato in sostituzione dei precedenti commissari.

c.d. incentivi per la progettazione che il codice degli appalti fissa nella misura del 2 per cento dell'importo posto a base d'asta<sup>92</sup>;

*iv)* titolarità dei procedimenti di approvazione e autorizzazione dei progetti, emanazione degli atti e cura di tutte le attività di competenza delle amministrazioni pubbliche che siano necessari alla realizzazione degli interventi (art. 10 del d.l. n. 91 del 2014; art. 7 del d.l. n. 133 del 2014; art. 41, comma 2-ter, della legge n. 234 del 2012);

*v)* titolarità dei «poteri, anche sostitutivi, degli organi ordinari e straordinari» (art. 10 del d.l. n. 91 del 2014; art. 7 del d.l. n. 133 del 2014; art. 41, comma 2-ter, della legge n. 234 del 2012)<sup>93</sup>;

*vi)* possibilità di agire «in deroga ad ogni disposizione vigente» (art. 10 del d.l. n. 91 del 2014; art. 7 del d.l. n. 133 del 2014; art. 41, comma 2-ter, della legge n. 234 del 2012)<sup>94</sup>;

*vii)* peculiare regime giuridico dell'autorizzazione rilasciata dal Commissario, la quale: *a)* sostituisce «tutti i visti, i pareri, le autorizzazioni, i nulla osta e ogni altro provvedimento abilitativo necessario per l'esecuzione dell'intervento»; (art. 10 del d.l. n. 91 del 2014; art. 41, comma 2-ter, della legge n. 234 del 2012); *b)* equivale a dichiarazione di pubblica utilità; *c)* rappresenta, ove necessario, variante agli strumenti di pianificazione urbanistica e territoriale, facendo salvi i pareri e gli atti di assenso di competenza del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo previsti dal codice dei beni culturali e del paesaggio i quali, tuttavia, devono essere rilasciati entro trenta giorni dalla richiesta, decorsi i quali si può comunque provvedere alla conclusione del procedimento (art. 10 del d.l. n. 91 del 2014; art. 41, comma 2-ter, della legge n. 234 del 2012);

*viii)* riduzione alla metà dei termini di legge previsti, per le occupazioni d'urgenza e per le eventuali espropriazioni delle aree necessarie per la realizzazione delle opere e degli interventi, dal d.P.R. n. 237 del 2001 (art. 10 del d.l. n. 91 del 2014; art. 41, comma 2-ter, della legge n. 234 del 2012);

Come si vede, i conducenti dei “treni ad alta velocità” sono dotati di poteri davvero significativi, che vanno dalla possibilità di utilizzare strutture amministrative adeguate allo svolgimento delle attività necessarie all'arma, davvero straordinaria, della possibilità di agire in deroga alle disposizioni vigenti, che – come è noto – caratterizza le ordinanze contingibili e urgenti ma non i consueti meccanismi sostitutivi. Quanto fin qui evidenziato, tuttavia, non consente di mettere a fuoco due ulteriori nodi problematici, inerenti rispettivamente ai profili economico-finanziari e ad alcune difficoltà procedurali che, in casi di particolare complessità, possono affliggere gli

---

<sup>92</sup> Cfr. l'art. 92, comma 5, del d.lgs. n. 163 del 2003, cui l'art. 10, comma 4, del d.l. n. 91 del 2014 fa rinvio. La disposizione è stata successivamente ripresa dall'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016.

<sup>93</sup> La disposizione citata testualmente è reperibile all'art. 20, comma 4, del d.l. n. 185 del 2008, cui è necessario risalire a fronte dei numerosi rinvii in serie operati dalle norme menzionate. L'art. 10, comma 4, del d.l. n. 91 del 2014, invece, la riproduce integralmente.

<sup>94</sup> Anche in questo caso l'origine della previsione va individuata nell'art. 20, comma 4, del d.l. n. 185 del 2008.

interventi sostitutivi straordinari, almeno così come disciplinati dall'art. 8 della legge n. 131 del 2003. A questi temi sono dedicati i due prossimi paragrafi.

### **7.2. I profili finanziari (cenni)**

L'impellente necessità di provvedere agli adempimenti per i quali si attivano poteri sostitutivi quali quelli in questa sede presi in considerazione evoca immediatamente, e sotto più profili, il tema delle risorse che a tali fini si ritiene di dover investire. Il tema è sfaccettato, e certo meriterebbe di essere trattato in modo più approfondito, poiché è del tutto evidente che l'efficacia dei concreti interventi sostitutivi è funzione (anche) della variabile da ultimo menzionata. In questa sede possono però almeno essere accennati tre differenti ordini di questioni: *a)* il finanziamento degli interventi; *b)* il finanziamento delle strutture di cui si avvale il commissario; *c)* l'eventuale compenso dei commissari.

In relazione al primo aspetto bisogna evidenziare come i casi-studio in questa sede presi in considerazione possono beneficiare di appositi stanziamenti derivanti da delibere CIPE e confluenti in contabilità speciali intestate ai commissari straordinari appositamente istituite, e ciò anche quando – come nel caso della realizzazione degli impianti di depurazione – sarebbe già (teoricamente) individuata la fonte su cui far gravare la spesa, ossia la tariffa del SII<sup>95</sup>. Non mancano inoltre, come si è visto, norme acceleratorie volte a rendere più veloce e immediata la concreta utilizzazione delle disponibilità finanziarie<sup>96</sup>.

Quanto al finanziamento delle strutture di cui si avvale il commissario, le norme cui abbiamo più sopra fatto riferimento talvolta prevedono esplicitamente che debba avvenire senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica: e non ci si può nascondere come in taluni casi ciò possa rappresentare un ostacolo non trascurabile per la celerità degli interventi. Il rinvio al meccanismo della destinazione del 2 per cento dell'importo a base d'asta per le spese connesse a progettazione, affidamento e realizzazione dei lavori, già evocato più sopra, contribuisce certamente a risolvere questo problema, anche se si tratta di un meccanismo non privo di profili problematici. Più deciso, al riguardo, è stato in tal senso l'orientamento adottato con il già più volte evocato d.l. n. 243 del 2016 sull'"emergenza depurazione", che ha esplicitamente posto il finanziamento delle strutture di cui il Commissario unico si avvale a carico dei quadri economici degli interventi (art. 2, comma 9). La medesima decisione, del resto, è stata mostrata con riferimento alla predisposizione di una apposita segreteria tecnica del Commissario, i cui membri vengono adeguatamente retribuiti (art. 2, comma 10).

Infine, la questione degli emolumenti del commissario. Il tema è solo apparentemente marginale, ove si consideri la gran mole di lavoro e di

---

<sup>95</sup> Cfr. l'art. 7, commi 7 ss., del d.l. n. 133 del 2014, nonché l'art. 2, commi 2, 4 e 6, del d.l. n. 243 del 2016.

<sup>96</sup> Cfr., ad es., l'art. 7, comma 7-*bis*, del d.l. n. 133 del 2014.

responsabilità che chi assume questo incarico è destinato a far gravare sulle proprie spalle, e non si può nascondere come – nell’ottica di riuscire a raggiungere il risultato atteso nel più breve tempo possibile – possa avere un ruolo non trascurabile anche un incentivo di tal genere. Ebbene: l’art. 7, comma 7, del d.l. n. 133 del 2014 vietava la corresponsione di somme a qualsiasi titolo – compreso il rimborso spese – a favore dei commissari per l’emergenza depurazione. Ancora una volta è stato il d.l. n. 243 del 2016 a invertire la rotta sul punto, prevedendo un apposito emolumento del Commissario unico per la depurazione (art. 2, comma 3). Nel totale silenzio normativo, invece, si è inspiegabilmente orientato per la gratuità dell’incarico il d.P.C.M. 26 aprile 2017 che ha nominato il commissario per la bonifica delle discariche abusive.

### **7.3. La sostituzione complessa**

Come è noto, l’art. 120, secondo comma, Cost., affida l’esercizio del potere sostitutivo al Governo, impegnandolo ad esercitare tale potere nel rispetto del principio di leale collaborazione, in base alle previsioni della necessaria legge di attuazione. In coerenza con tale impianto, l’art. 8 della legge n. 131 del 2003 richiede la diffida, da parte del Presidente del Consiglio dei ministri, dell’ente inadempiente ad adottare il provvedimento necessario, cui segue – in caso di persistenza nell’inadempimento – la delibera del Consiglio dei ministri che – ove necessario – può nominare un apposito Commissario.

La ben nota procedura che si è rapidamente richiamata – pur essendo ineccepibile sul piano dello stretto diritto costituzionale – presenta, alla prova dei fatti, alcuni limiti. Essa pare infatti calibrata per ipotesi sostitutive che si estrinsechino in una attività meramente “cartolare” – la adozione di un atto – ovvero comunque destinata ad esaurirsi in un’unica soluzione. Quando invece la si intenda utilizzare per sostituire un ente territoriale nello svolgimento di una complessa attività che – per addivenire al risultato finale – necessita del compimento di un elevato numero di atti o attività di minor cabotaggio funzionalmente connessi tra loro, il Governo è posto dinanzi ad una non felice alternativa. La prima possibilità che ha davanti è quella di diffidare l’ente inadempiente alla realizzazione dell’intera attività complessa. In tal caso, però, il termine di scadenza della diffida dovrà essere adeguato al tempo necessario al raggiungimento del risultato finale, pena la illegittimità del provvedimento sostitutivo eventualmente adottato. La conseguenza di un simile modo di procedere è che fino alla scadenza di tale termine – che potrebbe essere molto lungo, anche di qualche anno – il Governo non avrà a disposizione alcuno strumento sollecitatorio, e – nel caso di totale inattività dell’ente inadempiente – alla fine di questo lungo periodo si ritroverà con una situazione intatta nella sua gravità. L’alternativa a disposizione consiste nel dirigere la diffida non già al risultato finale, ma agli *step* intermedi necessari per arrivarvi. In tal modo sarà possibile monitorare da vicino l’attività dell’ente. Tuttavia, nel caso di inadempimento, sarà possibile provvedere alla sostituzione soltanto in relazione allo specifico atto o attività cui si è diffidato l’ente in questione, che

rientrerà viceversa nel “pieno possesso” della propria competenza, una volta esaurito questo *step*, per la prosecuzione dell'*iter*. Nel caso di un ulteriore inadempimento sarà ovviamente necessario riattivare la procedura sostitutiva in vista dello *step* ulteriore, e così via. E' evidente quanto defatigante e irta di ostacoli procedurali possa essere tale seconda strada.

È precisamente questa la situazione in cui il Governo si è trovato nel far fronte alla sentenza dell'Unione europea concernente le 200 discariche abusive già più volte menzionate, che ha condannato l'Italia al pagamento di una penalità periodica dal cui importo complessivo va scomputata una somma per ciascun sito effettivamente oggetto di ripristino. Procedere alla bonifica di una discarica, tuttavia, non è operazione semplice, che necessita – appunto – della effettuazione di una serie di passaggi intermedi di grande importanza e sovente caratterizzati da una notevole complessità sia da un punto di vista amministrativo che squisitamente tecnico<sup>97</sup>. Per avere a disposizione uno strumento che consentisse di svincolarsi dalla poco desiderabile alternativa sopra descritta, il Governo si è dunque fatto promotore di una modifica dell'art. 41 della legge n. 234 del 2012, volta a risolvere il problema sopra accennato per tutti i casi in cui debba provvedere ad adempimenti necessari in considerazione di condanne o procedure di infrazione a carico della Repubblica italiana emerse in sede europea.

Al menzionato art. 41 sono stati pertanto aggiunti i seguenti commi:

«2-bis. Nel caso di violazione della normativa europea accertata con sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea di condanna al pagamento di sanzioni a carico della Repubblica italiana, ove per provvedere ai dovuti adempimenti si renda necessario procedere all'adozione di una molteplicità di atti anche collegati tra loro, il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente per materia, sentiti gli enti inadempienti, assegna a questi ultimi termini congrui per l'adozione di ciascuno dei provvedimenti e atti necessari. Decorso inutilmente anche uno solo di tali termini, il Consiglio dei ministri, sentito il soggetto interessato, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri e del Ministro competente per materia, adotta i provvedimenti necessari, anche normativi, ovvero nomina un apposito commissario. Alla riunione del Consiglio dei ministri è invitato il Presidente della Giunta regionale della regione interessata al provvedimento. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche agli inadempimenti conseguenti alle diffide effettuate in data anteriore alla data di entrata in vigore della presente disposizione che si fondino sui presupposti e abbiano le caratteristiche di cui al primo periodo. 2-ter. Il commissario di cui al comma 2-bis esercita le facoltà e i poteri di cui ai commi 4, 5 e 6 dell'articolo 10 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116. 2-quater. Le disposizioni di cui ai commi precedenti si applicano anche nei casi in cui sono in corso procedure europee di infrazione»<sup>98</sup>.

---

<sup>97</sup> In tema cfr. S. Grassi, *La bonifica dei siti contaminati*, in R. Ferrara, M.A. Sandulli, *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. II, *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, cit., 688 ss., e M. Pernice, G. Mininni, *Il sistema normativo e tecnico di gestione dei rifiuti*, cit., 225 ss. Sul punto cfr. comunque il successivo par. 9.

<sup>98</sup> La disposizione è stata introdotta nell'art. 41 della legge n. 234 del 2012 ad opera dell'art. 1, comma 814, della legge n. 208 del 2015, frutto – limitatamente al comma 2-*bis* – di un emendamento governativo. I commi 2-*ter* e 2-*quater* sono stati invece introdotti a seguito di emendamenti parlamentari.



La disciplina in esame predispone dunque una terza via a fianco delle due sopra descritte. Immagina che in un'unica soluzione si possa diffidare l'ente inadempiente alla realizzazione di tutti i passaggi intermedi necessari al raggiungimento del risultato finale, assegnando per il compimento di ciascuno di essi un termine congruo rispetto allo specifico atto o attività di volta in volta in considerazione. In sintesi, la diffida governativa predispone – sia pure in contraddittorio con l'amministrazione *sostituenda*, al fine di rispettare il principio di leale collaborazione di cui all'art. 120, secondo comma, Cost. – un vero e proprio “cronoprogramma” in grado di condurre al pieno adempimento in un tempo preventivato. La norma sopra riportata, infine, prevede che nel caso in cui si verifichi l'inadempimento anche solo rispetto ad uno degli *step* individuati nel cronoprogramma, il Governo possa attivare i propri poteri sostitutivi in relazione alla realizzazione dell'intera attività necessaria. I “poteri speciali” del Commissario riportati ai punti da *iii*) a *viii*) del precedente par. 7.1. completano il corredo giuridico della sostituzione straordinaria nei casi in cui quest'ultima sia originata dalla necessità di affrontare procedure di infrazione o sentenze di condanna dell'UE.

Come si vede, si tratta davvero di un “treno ad alta velocità”: lo strumento istituzionale è calibrato in modo tale da consentire al contempo un penetrante monitoraggio di tutte le attività che devono essere poste in essere al fine di giungere al pieno adempimento, ed una semplificazione procedimentale di non poco conto. Il rispetto del principio di leale collaborazione è garantito dalla necessaria interlocuzione che il Governo deve porre in essere sia nel momento in cui definisce il “cronoprogramma”, sia in quello in cui avviene la sostituzione complessiva. Certo non ci si può nascondere che le prerogative delle autonomie territoriali risultano compresse non poco dalla “espropriazione” del procedimento che si verifica a seguito dell'inadempimento di uno solo dei passaggi procedurali necessari. Tuttavia la grave urgenza di provvedere in presenza della quale è possibile attivare tale procedura pare giustificare tale compressione.

### **8. Un caso esemplare: la bonifica di 200 discariche abusive**

Il caso della bonifica delle 200 discariche abusive oggetto della sentenza di condanna adottata dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea è stato più volte evocato nelle pagine che precedono. Conviene ora studiarlo da vicino. La vicenda è infatti davvero esemplare, poiché consente di mettere a fuoco diverse questioni connesse alla sostituzione straordinaria. Cominciamo dai fatti<sup>99</sup>.

In data 2 dicembre 2014 la Corte di giustizia ha condannato la Repubblica italiana, per inadempimenti relativi a 200 discariche abusive, al

---

<sup>99</sup> Cfr., sul tema, la *Audizione del Ministro dell'Ambiente sullo stato e sulle conseguenze delle procedure d'infrazione dell'UE in materia ambientale*, del 1° marzo 2016, reperibile all'indirizzo <http://www.minambiente.it/comunicati/audizione-sulle-infrazioni-europee>. La vicenda è stata di recente oggetto, sia pure con una decisione di inammissibilità, della sentenza della Corte costituzionale n. 28 del 2018.

pagamento di una somma forfetaria di 40 milioni di euro, nonché di una penalità periodica che sarà ridotta progressivamente man mano che si procederà alla messa a norma dei siti (CGUE, 2 dicembre 2014, C-196/13).

La sentenza di condanna in questione riguarda la mancata esecuzione della sentenza del 26 aprile 2006, adottata nei confronti della Repubblica italiana a causa della violazione della direttiva rifiuti 75/442/CE. Essa riguarda 198 discariche per le quali sono necessarie operazioni di messa in sicurezza e bonifica (alternativamente o cumulativamente), cui si aggiungono 2 discariche necessitanti della approvazione di piani di riassetto o della adozione di definitive decisioni di chiusura. Come accennato, oltre alla sanzione forfetaria di 40 milioni di euro, la sentenza impone una sanzione pecuniaria periodica a carattere degressivo, prevedendo una penalità semestrale di 42,8 milioni di euro, cui si affianca la riduzione di 400.000 euro per la messa a norma di ciascuna discarica contenente rifiuti pericolosi e di 200.000 euro per la messa a norma di ciascuna discarica contenente rifiuti non pericolosi.

Per illustrare il percorso effettuato dallo Stato e dalle autonomie territoriali competenti al fine di bonificare i siti in questione, può essere utile prendere le mosse dall'audizione del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare del giorno 1 marzo 2016, dalla quale risulta che le Regioni interessate dalle discariche sono le seguenti: Abruzzo (con 28 siti), Basilicata (con 2 siti); Calabria (con 43 siti), Campania (con 48 siti), Emilia Romagna (con 1 sito), Friuli Venezia Giulia (con 3 siti), Lazio (con 21 siti), Liguria (con 6 siti), Lombardia (con 4 siti), Marche (con 1 sito), Molise (con 1 sito), Piemonte (con 1 sito), Puglia (con 12 siti), Sardegna (con 1 sito), Sicilia (con 12 siti), Toscana (con 6 siti), Umbria (con 1 sito) e Veneto (con 9 siti)<sup>100</sup>.

Sul punto il Ministro dell'ambiente riferisce che «a seguito della disamina della documentazione ricevuta dalle Regioni e trasmessa a giugno 2015 dalle Autorità italiane, la Commissione Europea ha riconosciuto la messa a norma di 14 discariche ed 1 errore di censimento, escludendoli dal pagamento della penalità semestrale, e ha contestualmente notificato l'ingiunzione di pagamento della penalità semestrale per le discariche restanti, per un ammontare di € 39.800.000,00», cui deve essere aggiunto il riconoscimento della messa a norma di ulteriori 29 discariche nonché di 1 errore di censimento: da qui la rideterminazione della penalità semestrale, in data 8 febbraio 2016, in € 33.400.000,00<sup>101</sup>.

Ebbene, nonostante i risultati indubbiamente apprezzabili che già nel marzo 2016 potevano dirsi raggiunti, non sfugge a nessuno l'enorme importanza che si procedesse con la massima rapidità alla bonifica delle restanti 155 discariche. Ciò, ovviamente, sia in ragione degli aspetti ambientali e sanitari della vicenda che in considerazione di quelli economici. Da qui dunque il deciso indirizzo da parte del Governo di non limitarsi a monitorare

---

<sup>100</sup> *Audizione del Ministro dell'Ambiente sullo stato e sulle conseguenze delle procedure d'infrazione dell'UE in materia ambientale*, cit.

<sup>101</sup> *Audizione del Ministro dell'Ambiente sullo stato e sulle conseguenze delle procedure d'infrazione dell'UE in materia ambientale*, cit.

l'adempimento da parte degli enti ordinariamente competenti, ma di diffidare i medesimi ai sensi e per gli effetti dell'art. 120, secondo comma, Cost.

Al riguardo occorre innanzi tutto precisare che l'attivazione, nel caso di specie, del potere sostitutivo straordinario non è stata oggetto di alcuna previsione legislativa, come invece accaduto in numerose circostanze evocate nei paragrafi precedenti. Quanto alla sussistenza in concreto dei presupposti, non sembra possa esserci alcun dubbio. La necessità di bonificare discariche abusive risponde ad importanti necessità ambientali e sanitarie, in relazione alle quali pare naturale invocare l'unità giuridica ed economica della Repubblica. Per di più – a fugare ogni perplessità – basta il riferimento all'adempimento degli obblighi europei. Ben due dei requisiti che consentono il ricorso allo strumento di cui all'art. 120, secondo comma, Cost. sono presenti nel caso in questione. Bene ha fatto il Governo, dunque, ad attivarsi anche in assenza di qualunque specifica previsione legislativa in tal senso.

Come si accennava nel paragrafo precedente, peraltro, realizzare la bonifica di un sito contaminato è una attività complessa sia dal punto di vista tecnico che amministrativo, poiché la disciplina procedimentale è articolata, e necessita sovente il concorso di più enti territoriali. Infatti, in base alla normativa vigente, a seguito dell'insorgere dell'obbligo di avviare un procedimento di bonifica<sup>102</sup>, occorre aprire la fase di indagine preliminare, volta ad accertare l'eventuale superamento dei valori di concentrazione soglia di contaminazione (CSC), individuati nell'Allegato 5 al d.lgs. n. 152 del 2006<sup>103</sup>. Il rilevamento del superamento dei CSC segnala l'esistenza di un potenziale inquinamento del sito. Può dunque essere necessario adottare misure di prevenzione o di messa in sicurezza di emergenza. Comunque bisognerà procedere alle indagini di caratterizzazione – secondo un piano preventivamente approvato – ed alla approvazione del documento di analisi di rischio sito specifica. Ciò consentirà di accertare il superamento delle concentrazioni soglia di rischio (CSR): ipotesi in presenza della quale si dovrà qualificare il sito come contaminato e procedere di conseguenza alla bonifica o alla messa in sicurezza permanente, sulla base – anche in questo caso – di un progetto che dovrà essere preventivamente approvato e infine, ovviamente, realizzato. Protagonisti di questo complesso procedimento sono a vario titolo gli enti territoriali, dalla Regione al Comune, eccettuato che per i siti di interesse nazionale (SIN) nella cui procedura assume un ruolo di primo piano anche lo Stato<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> Cfr. gli artt. 242, comma 1, e 244 del d.lgs. n. 152 del 2006.

<sup>103</sup> I valori di CSC «esprimono i livelli di contaminazione delle matrici ambientali che costituiscono valori di attenzione al di sopra dei quali è necessaria la caratterizzazione del sito e l'analisi di rischio sito specifica» (S. Grassi, *La bonifica dei siti contaminati*, cit., 699 ss.). In altre parole, il rilevamento del superamento dei CSC – individuate nell'Allegato 5 al d.lgs. n. 152 del 2006 – segnala l'esistenza di un potenziale inquinamento del sito. Ciò rende necessarie le ulteriori fasi del procedimento.

<sup>104</sup> Per un esaustivo quadro delle competenze sul tema cfr. S. Grassi, *La bonifica dei siti contaminati*, cit., 694 ss.

In questo quadro le due strade offerte dalla “classica” procedura della sostituzione straordinaria disegnata dall’art. 8 della legge n. 131 del 2003, illustrate nel paragrafo che precede, non potevano evidentemente essere ritenute soddisfacenti. Le situazioni in cui versavano le singole discariche erano piuttosto variegata, e in alcuni casi le attività da compiere per addivenire all’adempimento finale non erano particolarmente articolate. Nelle ipotesi più complesse, tuttavia, i tempi necessari per giungere alla esecuzione dei lavori di bonifica e alla approvazione del provvedimento conclusivo del procedimento ai sensi dell’art. 242 del d.lgs. n. 152 del 2006, partendo *ab novo* – ossia dallo svolgimento delle indagini di caratterizzazione – potevano giungere, secondo stime cautelative, anche a 2 anni. In tali circostanze diffidare gli enti competenti (solo) alla definitiva bonifica del sito avrebbe comportato la perdita del controllo delle procedure di adempimento per tutto questo tempo, con potenziali gravi conseguenze (anche) in termini economici, considerando il rischio di ritrovarsi – constatato l’inadempimento dopo due anni – con pochi progressi compiuti verso l’obiettivo finale. Di contro, diffidando di volta in volta l’ente territoriale allo svolgimento dei singoli passaggi procedurali necessari, ci si sarebbe imbarcati in una complessa attività burocratica dall’esito sommamente incerto e dai tempi comunque non preventivabili.

È per questa ragione che – come accennato – il Governo ed il Ministro dell’ambiente in particolare hanno tratto spunto da tale vicenda, considerandola alla stregua di un caso paradigmatico, per proporre la modifica all’art. 41 della legge n. 234 del 2012 illustrata nel paragrafo che precede. Nel gennaio 2016 è dunque entrata in vigore la norma che consente di realizzare interventi accelerati nel caso di “sostituzioni complesse”. Il Governo, ovviamente, ne ha prontamente fatto uso. In data 5 gennaio 2016 – e previa interlocuzione con gli enti interessati – sono stati adottati dal Presidente del Consiglio dei ministri 151 atti di diffida nei confronti delle amministrazioni territoriali inadempienti<sup>105</sup>. La struttura di queste diffide è aderente alla struttura immaginata dal comma 2-*bis* dell’art. 41 della legge n. 234, intimandosi ai destinatari la realizzazione di un cronoprogramma delle attività necessarie ad addivenire alla bonifica del sito in questione. Le (numerose) amministrazioni interessate che son rimaste inadempienti anche rispetto ad uno solo dei passaggi procedurali scandite dalle diffide sono state convocate presso la sede del Ministero in data 21 settembre 2016, al fine di discutere lo stato dei procedimenti di bonifica, per adempiere agli oneri collaborativi preliminari alla sostituzione imposti dalla sopra menzionata disposizione legislativa.

Deve riconoscersi che, anche a seguito dell’attività di monitoraggio e impulso svolta dagli uffici ministeriali, gli “adempimenti spontanei” successivi alle diffide e alla ricordata riunione “collaborativa” sono stati numerosi. Se già dalla citata Audizione del Ministro dell’ambiente risulta che *«in 10 casi gli enti territoriali hanno adempiuto a quanto richiesto nei termini imposti con le diffide»*, il

---

<sup>105</sup> Per gli altri 4 casi, concernenti siti di interesse nazionale (SIN), sono in corso «approfondimenti istruttori» (così il testo della citata *Audizione* del Ministro).

comunicato stampa del 29 dicembre 2016, reperibile nel sito internet del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, informa come tra giugno e dicembre del medesimo anno sia stata comunicata alla Commissione europea la conclusione del procedimento per altre 64 discariche, che sono state dunque espunte dalla procedura di infrazione.

I buoni esiti dell'adempimento spontaneo (sia pure "sollecitato"), non potevano comunque essere ritenuti sufficienti, e difatti non lo sono stati. Per questa ragione – dopo un primo tentativo non andato a buon fine – con delibera del Consiglio dei ministri del 24 marzo 2017 è stato dunque nominato un Commissario unico con l'incarico di portare a compimento il procedimento di bonifica, dotato a tal fine di quei poteri speciali che sono stati illustrati nel precedente par. 7.1. Il commissariamento ha inizialmente riguardato i 58 siti in relazione ai quali si è ritenuto che sussistesse la maggior distanza dall'adempimento spontaneo, che peraltro si è verificato, subito dopo la nomina del Commissario, per ulteriori 7 discariche, che sono state conseguentemente espunte dalla procedura di infrazione. Nel novembre 2017 è stato inoltre disposto il commissariamento per altre 22 discariche. Interessate dall'intervento sostitutivo sono dunque, al febbraio 2018, 80 siti da bonificare, in relazione al quale sarà interessante monitorare la celerità e l'efficacia dell'azione commissariale. Ad ogni modo, l'ultimo dato ad oggi disponibile segnala l'esistenza di residue 77 discariche in infrazione, delle quali 73 sono state oggetto di poteri sostitutivi. Per quel che qui di più prossimo interesse va evidenziato come a inizio dicembre 2017 sia stata inviata alla Commissione europea la documentazione inerente il completamento delle procedure per altri 9 siti, di cui 5 oggetto di sostituzione straordinaria, che a marzo 2018 sono state stralciate dalla procedura di infrazione per effetto di una decisione della Commissione (SG Greffe D3576 del 9/9/2018): come si vede qualche primo risultato l'esercizio dei poteri *de quibus* non ha mancato di produrlo. Sarà tuttavia necessario aspettare tempo per saggiarne gli esiti con riferimento ai casi più problematici.

#### **9. La "fuga" dall'art. 120, secondo comma, Cost. (e dall'art. 191, comma 2, del d.lgs. n. 152 del 2006)**

Prima di chiudere il presente contributo proponendo qualche conclusione di sintesi suggerita dal percorso sin qui compiuto, è utile rendere brevemente conto di un ultimo fenomeno che la prassi della sostituzione tra gli enti territoriali ha vissuto negli ultimi tempi, almeno con riguardo ai settori presi specificamente in considerazione. Ci si riferisce, in particolare, a quella che può essere chiamata una vera e propria "fuga" dagli strumenti sostitutivi canonici, predisposti dall'ordinamento per classi di casi, in favore di strumenti speciali *ad hoc*, o comunque differenti dai consueti meccanismi di sostituzione straordinaria o ordinaria, previsti dalla legislazione vigente, su cui ci si è soffermati nelle pagine che precedono.

Deve innanzi tutto essere richiamata una gran messe di ordinanze di protezione civile adottate in deroga alle competenze degli enti territoriali. Il

fenomeno dei regimi commissariali in tema di rifiuti – sovente protrattisi anche per molti anni – è del resto fin troppo noto per dover essere qui illustrato<sup>106</sup>. Nell’ambito di tali regimi, peraltro, si è talvolta proceduto alla adozione di provvedimenti il luogo di quelli regionali pure in ipotesi in cui è specificamente previsto un apposito potere sostitutivo invece inutilizzato, come nel caso – più sopra illustrato – della approvazione del Piano regionale di gestione dei rifiuti<sup>107</sup>. Bisogna dare atto, tuttavia, che questa tendenza parrebbe essersi quantomeno attenuata negli ultimi tempi, anche se il testo dell’art. 5 della legge n. 225 del 1992 pareva comunque continuare a consentire l’utilizzazione delle ordinanze *de quibus* per far fronte a questi fenomeni, e lo stesso può dirsi degli artt. 7 e 25 del recente d.lgs. n. 1 del 2018, che contiene in nuovo «*Codice della protezione civile*»<sup>108</sup>.

Ad ogni modo, il quesito che solleva questa prassi è quello se sia costituzionalmente legittimo provvedere alla sostituzione di un ente territoriale mediante lo strumento in questione. A prima vista parrebbe necessario rispondere negativamente, in considerazione del fatto che il sistema costituzionale predispone già appositi poteri sostitutivi straordinari, rispetto ai quali non sembra esserci spazio ulteriore per poteri innominati. Si è osservato, di contro, che i due strumenti dovrebbero essere distinti perché il potere sostitutivo dovrebbe essere sempre caratterizzato dal previo inadempimento, mentre non è così per le ordinanze contingibili e urgenti, e che con i poteri sostitutivi si dovrebbe intervenire solo in relazione alla adozione di atti “ordinari”, e comunque già previsti dalla legislazione vigente, mentre con le ordinanze contingibili e urgenti si dovrebbe intervenire, in linea di massima, per far fronte a emergenze non risolvibili con gli strumenti ordinari<sup>109</sup>.

Il tema è di grande interesse, e non può certo essere affrontato nella presente sede come meriterebbe<sup>110</sup>. Una prima replica agli argomenti sopra evocati può tuttavia basarsi sulle seguenti considerazioni.

---

<sup>106</sup> Sul punto è interessante la consultazione delle relazioni delle Commissioni parlamentari di inchiesta sul ciclo dei rifiuti via via istituite nel corso degli anni a partire dalla XIII legislatura. In tema cfr. G. Razzano, *L’amministrazione dell’emergenza*, cit., 57 ss.

<sup>107</sup> Si vedano, ad esempio, i casi della Calabria (ord. 30 ottobre 2007, n. 6294) e della Sicilia.

<sup>108</sup> Un importante e recente esempio di utilizzazione dello strumento emergenziale nel senso indicato, riguarda, come già accennato più sopra, la dichiarazione dello stato di emergenza nella Regione siciliana «in relazione alla situazione di criticità in atto» nella medesima «nel settore dei rifiuti urbani» (delibera del Consiglio dei ministri del 26 febbraio 2018).

<sup>109</sup> A. Cardone, *La normalizzazione dell’emergenza*, cit., 336 ss. Il nodo dell’intreccio tra sostituzione e poteri di emergenza è affrontato, con interessanti spunti che non è possibile, in questa sede, prendere in adeguata considerazione, anche da A. Fioritto, *L’amministrazione dell’emergenza*, cit., 215 ss., e M. Bombardelli, *Gli interventi sostitutivi nelle situazioni di emergenza*, in Aipda, *Il diritto amministrativo dell’emergenza*, cit., 179 ss. Sul rapporto tra poteri sostitutivi e urgenza si veda inoltre C. Mainardis, *Poteri sostitutivi statali*, cit., 42 ss.

<sup>110</sup> Un inquadramento teorico approfondito del tema sfugge infatti alle possibilità del presente scritto, e occorre dunque rinviare ad altra sede. Il potere di ordinanza è stato oggetto di numerosi studi, e qui non è possibile fornirne un elenco adeguato. Tra i tanti, si vedano gli

Innanzitutto pare necessario osservare come la distinzione inadempimento/mancanza di adempimento rischi di essere fuorviante, perché in effetti nella maggioranza dei casi che rilevano in questa sede si è di fronte ad atti e attività di cura obbligatoria di interessi pubblici. A prescindere dalla previsione esplicita in norma giuridica della adozione di un atto, dunque, le amministrazioni territoriali interessate sono giuridicamente obbligate a prendersi cura con efficienza ed efficacia dell'interesse in questione. Senza contare poi che – in taluni casi – gli atti e le attività per i quali lo Stato, in regime commissariale di protezione civile, si è sostituito agli enti territoriali sono esplicitamente previsti come obbligatori: valga, ancora una volta, il riferimento ai Piani regionali di gestione dei rifiuti.

Del resto, secondo la ricostruzione che si è ormai da tempo affermata in giurisprudenza, i poteri di ordinanza sono anch'essi esercizio di una funzione amministrativa<sup>111</sup>, che deve essere prevista e regolata dalla legge in coerenza con l'art. 118 Cost., ed i principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza ivi presenti<sup>112</sup>. Per un ordinato e costituzionalmente orientato sistema dei poteri di ordinanza, il legislatore competente – comunque il legislatore statale, nel caso che qui ci occupa – dovrebbe dunque distribuire tali poteri tra i diversi livelli di governo, in ragione della loro adeguatezza per far

---

studi, ormai ben noti, di V. Angiolini, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1986, part. 141 ss. e 156 ss.; G.U. Rescigno, *Ordinanze e provvedimenti di necessità ed urgenza (diritto costituzionale e amministrativo)*, in *Novissimo digesto italiano*, XII, Torino, Utet, 1965, 89 ss.; Id. *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità e urgenza e altre questioni in materia di protezione civile alla luce della sentenza n. 127 del 1995 della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1995, 2185 ss.; F. Satta, *Ordine e ordinanza amministrativa*, in *Enc. giur.*, XXII, 1990; G. Marazzita, *L'emergenza costituzionale. Definizione e modelli*, Milano, Giuffrè, 2003, 421 ss.; Tra i lavori più recenti si segnalano invece A. Cardone, *La normalizzazione dell'emergenza*, cit.; C. Pinelli, *Un sistema parallelo. Decreti legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, in *Diritto pubblico*, 2009, 317 ss., e G. Marazzita, *Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza*, cit. Si vedano anche i saggi raccolti in Aipda, *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Milano, Giuffrè, 2005.

<sup>111</sup> È nota la difficoltà di ricondurre pianamente all'amministrazione il fenomeno delle ordinanze contingibili e urgenti. Tuttavia è altrettanto nota la posizione della Corte costituzionale che opta da tempo per questa soluzione. In questa sede pare opportuno attenersi a tale approdo. Per indicazioni sul dibattito dottrinale sul punto, nonché per la analisi della giurisprudenza costituzionale rilevante, si vedano, tra gli altri, A. Andronio, *Le ordinanze di necessità e urgenza per la tutela dell'ambiente*, cit., 39 ss. (part. nt. 42 per la dottrina), G. Marazzita, *L'emergenza costituzionale*, cit., 437 ss., e A. Cardone, *La normalizzazione dell'emergenza*, cit., 134 ss. Sul punto – ed in particolare sulla qualificazione del potere di ordinanza come “potere amministrativo straordinario” – V. Cerulli Irelli, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, cit., 352 ss.

<sup>112</sup> Osserva convincentemente V. Cerulli Irelli, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, cit., che dalla qualificazione del potere di ordinanza come “potere amministrativo”, sia pure straordinario, derivano importanti conseguenze sul regime giuridico degli atti in cui tale potere trova forma, ed in particolare «in punto di disciplina applicabile sul versante sostanziale e su quello della tutela giurisdizionale». Ciò deve ritenersi valido – ed a maggior ragione, perché conseguente all'applicazione di norme costituzionali – per il regime del riparto di competenze tra lo Stato e gli altri enti territoriali.

fronte alle emergenze<sup>113</sup>, fino – ovviamente – a coinvolgere, nei casi più gravi, l'amministrazione statale.

Lo Stato, tuttavia, oltre ad avere a disposizione quei poteri di ordinanza che gli spettano in sussidiarietà, potrebbe utilizzare poteri amministrativi di emergenza del tipo di quelli di cui qui si tratta in due differenti modi: o attivando – nei casi costituzionalmente previsti e con le procedure necessarie – il potere sostitutivo straordinario nei confronti delle amministrazioni territoriali che non usino adeguatamente i propri poteri contingibili e urgenti; oppure prevedendo con apposite disposizioni legislative la possibilità di ordinanze derogatorie da parte dei commissari nominati nell'ambito dell'esercizio dei poteri sostitutivi straordinari. Nella prima ipotesi si innesta la sostituzione straordinaria nell'ambito dei poteri di ordinanza, nella seconda, all'opposto, si innestano i poteri di ordinanza nell'ambito della sostituzione straordinaria.

Tra gli strumenti della “fuga” dalla sostituzione straordinaria, inoltre, merita di essere menzionato quello della creazione di meccanismi sostitutivi messi a punto dalla legge per casi specifici. Il caso più significativo, che tocca solo tangenzialmente il tema specifico di questo contributo, è probabilmente quello del già citato art. 17 del d.l. n. 195 del 2009, in tema di dissesto idrogeologico, che mette a punto uno strumento sostitutivo *ad hoc* di cui è possibile dubitare della legittimità costituzionale per varie ragioni<sup>114</sup>. Un altro caso che, al riguardo, merita di essere evocato è quello del d.l. n. 90 del 2008, concernente l'emergenza rifiuti nella Regione Campania. Con tale atto normativo, infatti, oltre ad allocare temporaneamente all'amministrazione centrale una serie di funzioni amministrative regionali e ad esercitare direttamente altre funzioni ordinariamente regionali, si procede in alcuni casi

---

<sup>113</sup> Esiste, del resto, più di un caso in cui ciò accade, come l'art. 50 del TUEL e l'art. 2 della legge n. 225 del 1992 (oggi sostituito dall'art. 7 del d.lgs. n. 1 del 2018). Lo stesso art. 191, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006, sia pure limitatamente ai livelli di governo substatali, può essere letto in questo senso, poiché è ragionevole ritenere che la diversa competenza del Sindaco, del Presidente della Provincia e del Presidente della Regione alla adozione delle ordinanze contingibili e urgenti si radichi in ragione della dimensione della crisi da fronteggiare e della adeguatezza dell'ambito valutativo a disposizione dell'amministrazione.

<sup>114</sup> Tale disposizione è stata oggetto di declaratoria di incostituzionalità da parte della sent. n. 109 del 2011, con riferimento alla sua applicazione al territorio delle Province autonome di Trento e Bolzano, nella parte in cui non rinvia alle procedure collaborative predisposte, per il settore specificamente considerato, dalle norme di attuazione. Essa, tuttavia, appare incostituzionale anche per ulteriori ragioni. L'art. 17 del d.l. n. 195, infatti, attribuisce poteri sostitutivi esercitabili tramite la nomina, ad opera di d.P.C.M., di commissari straordinari, mentre, come noto, l'art. 120 attribuisce il potere all'intero Governo. In secondo luogo tale potere sostitutivo è esercitabile pur in assenza di limitazioni procedurali che valgano a rispettare il principio di leale collaborazione evocato dall'art. 120, secondo comma. In particolare, di notevole gravità appare il fatto che non sia neanche prevista una diffida ad adempiere (o quantomeno ad operare...), che metta in condizione gli enti *sostituendi* di evitare l'intervento sostitutivo.



addirittura a dettare una disciplina sostanzialmente sostitutiva di quella della Regione Campania<sup>115</sup>.

Infine, su tutt'altro piano può essere opportuno un riferimento alla recente prassi che ha caratterizzato l'utilizzazione dell'intesa ministeriale per la proroga oltre i 18 mesi delle ordinanze contingibili e urgenti in materia di forme speciali di gestione dei rifiuti *ex art.* 191 del d.lgs. n. 152 del 2006, in base al comma 4 di tale disposizione. Si è già detto più sopra di come, sino all'intesa sull'ordinanza del Presidente della Regione siciliana n. 5/Rif. del 7/2016, tale previsione sia stata quasi inutilizzata. Proprio la sua recente applicazione mostra invece come essa possa venire utilizzata alla stregua di un forte strumento sollecitatorio avente un ruolo in certo modo alternativo e succedaneo dell'esercizio di un potere sostitutivo. Dinanzi alla gravissima situazione in cui versava (e da molti punti di vista versa ancora) lo stato del servizio dei rifiuti dell'Isola, gestito in virtù di ordinanze *ex art.* 191 che avevano già raggiunto il limite dei 18 mesi di reiterate, il Governo non ha ritenuto di dover procedere con interventi sostitutivi di qualunque tipo. Viceversa, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare ha concesso l'intesa necessaria alla prosecuzione del regime emergenziale subordinandone però il permanere degli effetti alla realizzazione di una serie molto dettagliata di adempimenti, alcuni dei quali avrebbero senz'altro potuto essere oggetto di interventi sostitutivi, predisponendo contestualmente un meccanismo di monitoraggio delle attività regionali in grado di verificare con cadenze prefissate il rispetto degli obblighi regionali<sup>116</sup>. Tale meccanismo –

---

<sup>115</sup> Sul punto si vedano anche il d.l. n. 172 del 2008 e il d.l. n. 195 del 2009. Con riferimento alla crisi dei rifiuti in Campania, in generale, si vedano 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*, 2008, 433 ss.; L. Colella, *La governance dei rifiuti in Campania tra tutela dell'ambiente e pianificazione del territorio. Dalla «crisi dell'emergenza rifiuti» alla «società del riciclaggio»*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2010, 493 ss.; A. Fioritto, *L'amministrazione dell'emergenza*, cit., 230 ss. Richiama l'attenzione sui profili temporali di quella vicenda, e sulla relazione tra "imprevedibilità" e "pericolosità" degli eventi che giustificano i regimi emergenziali, C. Pinelli, *Un sistema parallelo*, cit., 333-334.

<sup>116</sup> Tra gli adempimenti in questione, per la loro rilevanza, si segnalano: la presentazione di un crono-programma per la realizzazione degli impianti necessari, compresi quelli di termovalorizzazione dei rifiuti previsti mediante il citato d.P.C.M. attuativo dell'art. 35 del d.l. n. 133 del 2004; la predisposizione di un piano operativo, comprensivo di crono-programma, con le indicazioni delle azioni e degli obiettivi intermedi, finalizzato al raggiungimento dell'ambizioso obiettivo di ottenere un miglioramento di 3 punti percentuali rispetto al dato ISPRA del 2015 già nel primo trimestre; la definizione di un assetto della *governance* del servizio conforme alle previsioni legislative statali, in modo da eliminare la frammentazione della gestione, secondo quanto già indicato nella diffida *ex art.* 120, secondo comma, Cost.; l'introduzione di una "ecotassa" sul conferimento in discarica al fine di incentivare la "risalita" nella "gerarchia dei rifiuti"; la predisposizione di adeguate misure di contrasto all'evasione della TARI; la stipula di accordi *ex art.* 182, comma 3, del d.lgs. n. 152 del 2006 al fine di destinare una quota di rifiuti allo smaltimento fuori Regione, prevedendo meccanismi volti al recupero, da parte dei comuni, delle maggiori somme dovute per l'extra-costi del servizio; la necessità di sottoporre ad adeguato trattamento meccanico-biologico i

replicato poi, sia pure in una *editio minor*, in occasione delle successive fino all'ultima datata 1 dicembre 2017<sup>117</sup> – ha consentito di indirizzare l'amministrazione regionale alla adozione di atti e al compimento di attività assolutamente indispensabili per la predisposizione di un dignitoso servizio dei rifiuti: la minaccia del venir meno dell'intesa – e dunque la immediata cessazione di efficacia del regime emergenziale derivante dall'ordinanza presidenziale – ha rappresentato un pungolo non indifferente per l'amministrazione regionale, ed ha determinato il raggiungimento di alcuni risultati non indifferenti (anche se non certo soddisfacenti) senza alcun tipo di sostituzione nell'esercizio delle competenze<sup>118</sup>.

## 10. Alcune prime conclusioni

In chiusura di questo studio è possibile proporre alcune rapide considerazioni suggerite dal percorso sin qui seguito. Si tratta – come risulterà evidente – solo di qualche prima conclusione dal carattere provvisorio, che necessita di ulteriori approfondimenti.

---

rifiuti indifferenziati, prima del loro conferimento in discarica, anche in impianti mobili appositamente individuati ed autorizzati.

<sup>117</sup> Si veda l'ordinanza n. 13/Rjf, che ha cessato i suoi effetti il giorno 18 dicembre 2017.

<sup>118</sup> Il minimo risultato che era lecito attendersi, in effetti è stato raggiunto. Come risulta dalla audizione in Senato del Ministro dell'ambiente in data 27 settembre 2016, a partire dal giugno del medesimo anno dovrebbe ritenersi sostanzialmente cessata nella Regione la pratica di conferire rifiuti in discarica in assenza di biostabilizzazione: cfr., in tal senso, la *Audizione del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare* in Senato sul tema della *Gestione dei rifiuti nella Capitale e in alcune Regioni d'Italia, segnatamente la Sicilia e la Puglia*, del 27 settembre 2016, reperibile all'indirizzo <http://www.minambiente.it/comunicati/galletti-audizione-al-senato-su-gestione-rifiuti-roma-sicilia-e-puglia>. Dal *Rapporto rifiuti urbani - Edizione 2017* predisposto da ISPRA risulta che i rifiuti inviati in discarica senza adeguato trattamento nella Regione siciliana rappresentano il 16% del totale (cfr. ISPRA, *Rapporto rifiuti urbani - Edizione 2017. Estratto*, 68.). Il dato si riferisce però all'intero anno 2016, comprendendo dunque anche il periodo precedente all'entrata in vigore dell'ordinanza 5/Rjf, richiamata nel testo. Si noti che dalla medesima fonte risulta come vi siano alcune Regioni dell'arco alpino con percentuali molto più alte di quella siciliana (Valle d'Aosta e Trentino-Alto Adige, rispettivamente al 98% e 79%). Il dato – comunque poco commendevole – è però reso dal punto di vista ambientale molto meno problematico di quello siciliano in virtù degli alti livelli di raccolta differenziata che caratterizzano soprattutto la seconda, ma anche la prima Regione (rispettivamente 70,5% e 55%), ciò che rende meno putrescibile, e dunque meno pericolosa, la frazione collocata in discarica senza trattamento (i dati sono anch'essi tratti da ISPRA, *Rapporto rifiuti urbani - Edizione 2017. Estratto*, 26).

Si noti, peraltro, che l'obiettivo accennato è stato raggiunto anche tramite la predisposizione di impianti mobili: si tratta, evidentemente, soltanto di una soluzione temporanea, che si limita a tamponare una grave emergenza con i mezzi reperibili nell'immediato, restando dunque ferma la necessità di procedere ad un adeguamento infrastrutturale di più vasta portata. Più in generale, risulta ancora intatta la situazione di difficoltà del ciclo dei rifiuti nell'Isola per effetto del grave *deficit* impiantistico, delle *performance* ambientali decisamente insoddisfacenti (a cominciare dai dati sulla raccolta differenziata) e della inadeguatezza della *governance* del servizio. In tema, se si vuole, si veda S. Pajno, *La specialità alla prova: la gestione del ciclo integrato dei rifiuti nella Regione siciliana*, cit.

I. Lo studio delle previsioni legislative condotto più sopra mostra chiaramente la necessità di procedere ad una “messa a punto” dei modelli di interventi sostitutivi posti a disposizione delle amministrazioni regionali e statali, al fine di allinearne le caratteristiche alle norme costituzionali vigenti sul punto, evitare la proliferazione di meccanismi differenti per ipotesi omogenee tra loro e, *last but not least*, interrogarsi sulla sussistenza, caso per caso, dei requisiti per la loro previsione e attivazione. A tale ultimo riguardo è inoltre opportuno ricordare come nei settori del SII e del ciclo integrato dei rifiuti la sussistenza dell’esercizio di poteri sostitutivi straordinari a causa di inerzia degli enti territoriali – che dovrà comunque essere verificata in concreto, a prescindere da “valutazioni prognostiche” in tal senso effettuate da specifiche norme legislative – sia spesso più che plausibile, in considerazione della funzionalizzazione di molti degli adempimenti necessari al rispetto dei numerosi obblighi europei esistenti sul punto, nonché della importanza dei servizi in questione per una vita dignitosa delle comunità stanziate sui territori.

II. L’uso dei poteri sostitutivi appare tuttavia molto più *annunciato* e forse anche *minacciato*, che effettivamente *attivato*, pur a fronte di numerosi, gravi e persistenti inadempimenti e uno stato dei servizi spesso assolutamente inadeguato, soprattutto in alcune parti del territorio nazionale. La mera previsione di poteri sostitutivi, evidentemente, non basta perché si passi dalla dimensione delle parole a quelle dei fatti e si riesca ad adeguare l’effettivo stato dei servizi agli *standard* prescritti. Alcune tra le esperienze prese in considerazione in queste pagine – prima tra tutte quella della bonifica delle 200 discariche abusive su cui ci si è soffermati al par. 8, senza tralasciare ciò che è accaduto in tema di adeguamento della *governance* del settore idrico – mostrano tuttavia come anche in assenza della concreta utilizzazione dei poteri sostitutivi si possano ottenere risultati che – se non possono essere ritenuti soddisfacenti – sono senz’altro apprezzabili. Determinante è, a questo riguardo, l’attività amministrativa di monitoraggio e impulso eventualmente realizzata dall’amministrazione dell’ente – di solito lo Stato – in grado di sostituirsi. In sintesi: anche la sola “minaccia” dell’uso di poteri sostitutivi può sortire effetti non disprezzabili, ove la si accompagni ad una adeguata attività amministrativa di stimolo all’adempimento da parte del *sostituendo*.

III. Questa attività amministrativa di monitoraggio e impulso, tuttavia, non può a sua volta essere data per scontata. Non basta la presenza di una norma legislativa che preveda un potere sostitutivo perché venga posta in essere. E’ viceversa necessario un preciso indirizzo politico-amministrativo in tal senso. Più in generale, lo scarto tra astratta previsione degli strumenti e loro concreta utilizzazione – sia che si giunga alla vera e propria adozione degli interventi sostitutivi, sia che ci si limiti alla attività preliminare di controllo stimolo – è molto forte, e perché sia colmato è necessario attingere alle risorse dell’indirizzo politico, che deve essere tanto più determinato quanto meno sono sufficienti le attività amministrative preliminari e quanto più risultano necessari, invece concreti interventi sostitutivi. Le vicende illustrate in queste pagine mostrano chiaramente come, in Italia, la volontà politica di procedere in

tal senso si formi soprattutto per stimoli esterni, ed in particolare quelli provenienti dall'Unione europea, soprattutto ove aventi (anche) carattere pecuniario. Sovente non basta invece, la gravità “oggettiva” dei fenomeni perché si attivino i necessari interventi sostitutivi.

IV. Nei casi in cui la volontà politica è sufficientemente forte da vincere la naturale inerzia dell'amministrazione sovente ci si rende conto della inadeguatezza degli strumenti ordinari, acquistandosi la consapevolezza che spesso tale inerzia è dovuta proprio alla mancanza di strutture, poteri e risorse adeguati. I “treni a scartamento ridotto” – ossia i poteri sostitutivi che possono giovare solo delle risorse dell'amministrazione ordinaria – partono di rado, camminano lentamente, e difficilmente giungono a destinazione. In queste circostanze vengono messi su rotaie i “treni ad alta velocità”, con il loro corredo giuridico (e spesso economico) speciale, che hanno certo molte più *chances* di partire, e forse anche di arrivare. Anche in questo caso, però, non vi è nessuna certezza, e l'esperienza di questi ultimi anni nei due settori considerati – con particolare riferimento soprattutto agli interventi per la depurazione – che la scelta del commissariamento ha cominciato a dare i suoi frutti solo quando si è investito in un'unica struttura e la si è dotata di adeguate risorse di funzionamento.

V. In altri casi, infine, i percorsi della sostituzione trovano altre e ulteriori strade, eccentriche rispetto a quelle canoniche. Ciò avviene solitamente perché in tal modo si riesce ad attingere a strumenti – giuridici e organizzativi – almeno in parte e in un certo senso *inaccessibili* ai poteri sostitutivi “tradizionali”, come la possibilità di derogare alla normativa vigente, o la possibilità di far uso di strutture organizzative e risorse economiche appositamente dedicate, spesso indispensabili per procedere con efficacia ed evitare che il sostituto si muova in secche peggiori del sostituito.