

***La disciplina multilivello della tutela ambientale
e l'allocazione delle funzioni amministrative***

Davide De Grazia

Abstract

L'attribuzione delle funzioni amministrative in materia ambientale risente della complessità dei fenomeni e costituisce a sua volta un fattore di complessità nella disciplina dell'azione amministrativa in un sistema fondato sulla molteplicità dei livelli territoriali di governo e sul principio di sussidiarietà, che richiede che le decisioni vengano prese al livello istituzionale più vicino al cittadino, ma, allo stesso tempo, che l'azione amministrativa sia svolta dalle istituzioni più idonee a rispondere efficacemente alle sfide della transizione ecologica.

The attribution of administrative functions in environmental matters is affected by the complexity of the phenomena and in turn constitutes a factor of complexity in the discipline of administrative action in a system based on the multiplicity of territorial levels of government and on the principle of subsidiarity, which requires that decisions are made at the institutional level closest to the citizen, but, at the same time, that the administrative action is carried out by the most suitable institutions to respond effectively to the challenges of the ecological transition.

Sommario: 1. Premessa: la complessità dei fenomeni ambientali quale fattore di complessità della distribuzione delle funzioni amministrative – 2. La rilevanza del momento organizzativo: dal Ministero dell'ambiente al Ministero della transizione ecologica – 3. La dimensione dei fenomeni ambientali e l'allocazione delle funzioni nel sistema multilivello: il c.d. federalismo ambientale – 4. Il quadro generale della distribuzione delle competenze in materia ambientale tra i diversi livelli territoriali di governo – 5. La competenza legislativa all'allocazione delle funzioni amministrative in materia ambientale – 6. Elementi di completamento e di chiusura del sistema: i poteri sostitutivi – 7. (segue): Il ruolo dei privati nella strategia di tutela dell'ambiente (cenni)

1. Premessa: la complessità dei fenomeni ambientali quale fattore di complessità della distribuzione delle funzioni amministrative

L'art. 97 della Costituzione stabilisce che l'organizzazione dei pubblici uffici deve essere disciplinata dalla legge in modo tale che sia assicurato il *buon andamento* (oltre che l'imparzialità) dell'amministrazione. La scelta organizzativa, dunque, deve essere finalizzata anche alla predisposizione degli strumenti (apparati, compiti, risorse) necessari al raggiungimento dei risultati voluti attraverso lo svolgimento delle attività ritenute necessarie allo scopo.

In questa prospettiva, emerge chiaramente come la dimensione organizzativa non risulti affatto irrilevante ai fini dell'efficacia dell'azione amministrativa, dal momento che la Costituzione esige «una continua rispondenza, per il tramite dell'attività, tra organizzazione e cura di determinati interessi; per cui ad ogni funzione è ragionevole ritenere siano più congeniali figure organizzative (e tipi di attività giuridiche) determinate»⁽¹⁾.

Se si vuole cercare di verificare se, e in quale misura, questa regola di “congenialità” delle soluzioni organizzative alla funzione di cura degli interessi selezionati dai pubblici poteri come meritevoli di tutela sia osservata rispetto al settore ambientale, occorre muovere dalla constatazione delle obiettive difficoltà con le quali il legislatore deve misurarsi fin dalla definizione dell'ottimale assetto di interessi, per poi giungere alla predisposizione degli strumenti più idonei al suo raggiungimento ed alla individuazione della struttura organizzativa chiamata a realizzarlo.

Il primo di tali fattori di complessità è quello che si potrebbe definire il “referente reale” della conformazione della funzione, ovvero l'insieme delle caratteristiche proprie dei fenomeni ambientali che si intende fronteggiare⁽²⁾.

Già a questo livello emerge, intuitivamente, l'estrema difficoltà della determinazione dell'*oggetto*, e, di conseguenza, del *soggetto*, della funzione amministrativa.

Come è stato rilevato, i fenomeni ambientali coinvolgono una straordinaria varietà di organismi viventi, nell'assortimento più fantasioso di *habitat*, elementi fisici, popolazioni biologiche, comunità biotiche e territori. Gli elementi costitutivi di questi habitat e comunità interagiscono su scale diverse: alcuni fenomeni hanno una scala territoriale molto ampia ed evolvono molto lentamente, altri hanno scala molto piccola e un'evoluzione rapida. Gli stessi elementi, poi, interagiscono tra loro in modo non lineare, ma sovente secondo dinamiche circolari, in cui il cambiamento di una componente si

¹ G. PALEOLOGO, *Organizzazione amministrativa*, voce in *Enc. dir.*, vol. XXXI, 1981, 138. Sul legame tra organizzazione, funzioni e interessi si vedano anche A. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano 1966, 117 e ss.; G. DI GASPARE, *Organizzazione amministrativa*, voce in *Dig. disc. pubbl.*, vol X, 1994, 514 e ss.

² S. PAJNO, *La sussidiarietà e la collaborazione interistituzionale*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (dir. da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. II, Milano 2014, 413 e ss.

trasmette alle altre collegate e queste, modificandosi a loro volta, producono effetti che si diffondono e ritornano poi all'origine, talvolta con breve ritardo, talaltra dopo una lunga catena di passaggi, rendendo spesso estremamente difficile la formulazione di previsioni accurate degli effetti della modificazione di uno dei fattori iniziali ⁽³⁾.

È stato dunque proposto di ricorrere, per una migliore comprensione dei fenomeni e delle loro relazioni, alla teoria gerarchica, che vorrebbe descriverli ordinandoli per sistemi e sottosistemi, il che, dal punto di vista della organizzazione delle competenze, spingerebbe a privilegiare un criterio che non prediliga né l'assoluta centralizzazione né l'incondizionato decentramento delle funzioni. Poiché, però, i fenomeni ambientali si sviluppano per scale e dimensioni multiple, nelle quali i diversi sistemi, pur se descrittivamente ordinati secondo un principio gerarchico, interagiscono tra di loro, si rende necessario che i simmetrici livelli di governo siano tra loro raccordati e coordinati per poter cooperare in modo da garantire che la risposta amministrativa sia capace di fronteggiare i cambiamenti che siano prodotti dall'interferenza di elementi su scale di tempo e di spazio diverse ⁽⁴⁾.

Tutto questo richiede di disporre di una teoria scientifica dell'ambiente e degli ecosistemi, necessariamente sempre in evoluzione, con conseguente rivedibilità anche dell'assetto dell'organizzazione delle funzioni.

Strettamente connesso al fattore costituito dalla complessità dei fenomeni ambientali è, come accennato, quello legato alla loro dimensione geografica, anch'esso non privo di significative ricadute sull'assetto delle competenze amministrative.

La tendenziale mancanza di corrispondenza tra il territorio in cui si producono le cause dei fenomeni e quello in cui se ne osservano gli effetti in termini di consumazione o distruzione di risorse ambientali ha rilevanti conseguenze dal punto di vista organizzativo, perché le istituzioni locali entro il cui ambito territoriale di competenza si sono determinate le prime potrebbero non avere gli strumenti per intervenire efficacemente per ristabilire l'equilibrio ambientale, oppure potrebbero non averne l'interesse, preferendo perseguire prioritariamente altri obiettivi o temendo di perdere consensi presso la comunità amministrata, animata da atteggiamenti riconducibili alla c.d. sindrome di *Nimby* (“*not in my backyard*” – “non nel mio giardino”).

C'è poi, ancora, da fare i conti con i modi con cui l'interesse ambientale è storicamente assunto, a tutti i livelli, da quello globale ⁽⁵⁾ a quelli nazionali e locali, tra gli interessi giuridicamente rilevanti.

³ Cfr. M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino 2007, 111 e ss.

⁴ M. CAFAGNO, *Principi e strumenti*, cit., 295 e ss.

⁵ L'emersione, nello scenario globale, di nuove forme di amministrazione degli interessi e, in specie, di quelli ambientali è ormai da diversi anni oggetto delle riflessioni della dottrina. Non potendo il tema essere trattato in questa sede, pur essendo esso di significativo rilievo per una riflessione sulla natura e sulle funzioni degli organismi che, a livello globale, assumono decisioni in funzione della tutela ambientale, si può rinviare, senza alcuna pretesa di esaustività, ai contributi

Pur non essendo questa la sede per ripercorrere la storia della emersione dell'interesse ambientale quale interesse giuridicamente rilevante, si osserva che tale processo di "giuridificazione"⁽⁶⁾, che risale a epoche relativamente recenti, si colloca in un contesto che vedeva altri interessi già muniti di giuridica rilevanza e, perciò, già "presidiati" da appositi apparati organizzativi ai quali erano già stati conferiti specifici poteri e competenze per la cura di quegli interessi.

Di conseguenza, la giuridificazione dell'interesse ambientale ha finito con l'incidere sulle competenze degli apparati che già curavano gli altri interessi, dando luogo a processi trasversali di decisione e di attuazione delle politiche e configurando le istanze ambientali in termini necessariamente relazionali, se non, inizialmente, addirittura marcatamente antagonisti, rispetto alle altre⁽⁷⁾.

La crescente attenzione alle questioni ambientali, in altri termini, fino a tempi relativamente recenti è stata considerata un fattore di impedimento della massimizzazione della soddisfazione di molti degli interessi sui quali la cura dell'ambiente incide⁽⁸⁾, con ricadute anche sulla distribuzione delle relative competenze, oltre che sulle dinamiche del loro esercizio.

I fattori ai quali si è fatto riferimento, non disgiunti dalla disorganicità della legislazione e da una redazione e sistematizzazione dei testi normativi non sempre accurate, spiegano per buona parte le ragioni della persistente estrema complessità – tanto in senso "orizzontale", quanto in senso "verticale" – della distribuzione delle funzioni amministrative in materia ambientale⁽⁹⁾, quale traspare anche dal decreto legislativo n. 152 del 2006.

2. La rilevanza del momento organizzativo: dal Ministero dell'ambiente al Ministero della transizione ecologica

La materia ambientale offre, come noto, uno dei più chiari esempi dell'importanza che il

di F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell'ambiente*, Bologna 2012; A. MASSERA (a cura di), *Diritto amministrativo e ambiente*, Napoli 2011; S. CASSESE, *Gamberetti, tartarughe e procedure. Standards globali per i diritti amministrativi nazionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, 657 e ss., anche in *Oltre lo Stato*, Bari 2006, 68 e ss.

⁶ Su cui si veda A. GIANNELLI, *La giuridificazione dell'ambiente*, in L. FERRARA, D. SORACE, B. MARCHETTI, M. RENNA (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Vol. III. La giuridificazione*, Firenze 2016, 281 e ss.

⁷ Per una ricostruzione dei modelli di relazione tra ambiente e sviluppo può leggersi M. MONTEDURO, *Funzioni e organizzazioni amministrative: dall'antagonismo all'integrazione tra ambiente e sviluppo*, in G. ROSSI, M. MONTEDURO (a cura di), *L'ambiente per lo sviluppo. Profili giuridici ed economici*, Torino 2020, 61 e ss., il quale ne individua tre: il modello antagonista, che vede l'ambiente come limite esterno allo sviluppo, corrispondente ad una concezione difensiva dell'ambiente; il modello della conciliazione, nel quale i due elementi sarebbero in rapporto di reciproca neutralità, compendiato nel principio dello sviluppo sostenibile; il modello della conversione, nel quale il miglioramento dell'ambiente gioverebbe allo sviluppo, corrispondente alla formula dell'ambiente per lo sviluppo. Cfr. anche G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino 2021, 21 e ss.

⁸ G. ROSSI, *L'evoluzione del diritto dell'ambiente*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2015, 2, p. 2 e ss.; ID., *Dallo sviluppo sostenibile all'ambiente per lo sviluppo*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2020, 1, 4 e ss.

⁹ G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 53 e ss.

processo di “entificazione” – ovvero di creazione di un apposito centro di riferimento e di imputazione di competenze amministrative – assume per conferire dignità e rilevanza ad un certo interesse ritenuto meritevole di tutela all’interno dell’ordinamento giuridico ed in rapporto agli altri interessi concorrenti o confliggenti.

Non che l’interesse ambientale non fosse già presente nella legislazione, e dunque nelle attribuzioni delle amministrazioni pubbliche, di epoca antecedente alla istituzione del Ministero dell’ambiente ⁽¹⁰⁾.

L’istituzione del Ministero, con l’entrata in vigore della legge n. 349 del 1986, ha però rappresentato il momento in cui l’interesse ambientale ha assunto una sua specifica e distinta rilevanza istituzionale, segnando il passaggio da una legislazione che attribuiva rilevanza disorganica e, si potrebbe dire, occasionale a diversi interessi variamente correlati a tematiche ambientali (parchi naturali, inquinamento, acque reflue, smaltimento dei rifiuti etc.) ad un approccio sistematico alla questione ecologica, mediante la creazione di specifiche competenze amministrative funzionali alla tutela ambientale.

La legge attribuiva al neoistituito Ministero obiettivi assai ambiziosi, quali *«assicurare, in un quadro organico, la promozione, la conservazione ed il recupero delle condizioni ambientali conformi agli interessi fondamentali della collettività ed alla qualità della vita, nonché la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale nazionale e la difesa delle risorse naturali dall’inquinamento»* (art. 1, comma 2).

Per il perseguimento dei suddetti obiettivi, la legge assegnava al neoistituito dicastero alcune competenze generali, quali l’accreditamento delle associazioni ambientaliste, la divulgazione di informazioni sullo stato dell’ambiente, la vigilanza, la prevenzione e la repressione delle violazioni in danno dell’ambiente, l’emanazione di ordinanze per prevenire gravi danni ecologici in caso di mancata attuazione o di inosservanza delle disposizioni di legge relative alla tutela dell’ambiente da parte delle regioni, delle province o dei comuni, la proposta al Consiglio dei Ministri della dichiarazione di area ad elevato rischio di crisi ambientale, la valutazione di impatto ambientale.

Altre competenze settoriali venivano trasferite al Ministero dell’ambiente da altri ministeri: si

¹⁰ Si pensi, ad es., alle norme del r.d. n. 1265/1934 (Testo unico delle leggi sanitarie) dedicate alle *«manifatture o fabbriche che producono vapori, gas o altre esalazioni insalubri o che possono riuscire in altro modo pericolose per la salute degli abitanti»* (art. 216); a quelle del r.d. n. 1775/1933 (Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici) relative alle acque reflue; alla legge n. 366/1941 in materia di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani; alla legge n. 615/1966, concernente la lotta contro l’inquinamento atmosferico (c.d. “legge antismog”); alla legge n. 256/1974 in materia di classificazione e disciplina dell’imballaggio e dell’etichettatura delle sostanze e dei preparati pericolosi; alla legge n. 319/1976 in materia di tutela delle acque; al D.P.R. n. 915/1982, di attuazione delle direttive comunitarie in materia di rifiuti; ai provvedimenti istitutivi dei parchi naturali c.d. “storici”, come il Parco nazionale del Gran Paradiso (1922), d’Abruzzo (1923), del Circeo (1934), dello Stelvio (1935), della Calabria (1968, poi soppresso nel 2002 con la contestuale istituzione del Parco nazionale della Sila e di quello dell’Aspromonte).

pensi alle competenze in materia di rifiuti solidi, di aree protette, di inquinamento idrico e, in parte, di inquinamento atmosferico ed acustico.

Per altre materie, il ruolo del Ministero dell'ambiente veniva definito in chiave relazionale attraverso il ricorso al concerto con altre amministrazioni, talvolta quale autorità concertante, talaltra quale autorità concertata: così, in materia di cave e torbiere veniva previsto il concerto con il Ministero dell'industria; in materia di difesa del mare, il concerto con il Ministero della marina mercantile; in materia di inquinamento atmosferico e acustico, per le materie non attribuite all'esclusiva competenza del Ministero dell'ambiente veniva previsto il concerto tra quest'ultimo e il Ministero della sanità.

Su alcune di queste interferenze è poi intervenuto il legislatore che, nell'ambito della più generale riforma dell'organizzazione governativa, ha mutato la denominazione (e le attribuzioni) del Ministero dapprima in Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio (con il d.lgs. n. 33/1999) e poi in Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (con la legge n. 233/2006), assegnando ad esso le competenze in materia di difesa del mare, di difesa del suolo (prima esercitate dal Ministero dei lavori pubblici, trasformato nel Ministero delle infrastrutture e dei trasporti) e di polizia forestale ambientale (già del Ministero delle politiche agricole e forestali). Altre materie venivano mantenute in capo ad altri ministeri.

Peraltro, non infrequentemente i problemi di coordinamento dell'azione di dicasteri diversi sono stati affrontati dal legislatore non mediante la distribuzione delle competenze e la previsione di meccanismi procedurali di raccordo del relativo esercizio, bensì ricorrendo all'istituzione di organi *ad hoc* in seno ai quali i ministeri portatori dei diversi interessi pubblici in gioco hanno la loro rappresentanza organica: si pensi, ad esempio, al Comitato tecnico faunistico-venatorio nazionale, istituito dall'art. 8 della legge n. 157/1992 presso il Ministero dell'agricoltura e delle foreste e composto da tre rappresentanti nominati dal Ministro preposto a quest'ultimo dicastero, tre nominati dal Ministro dell'ambiente, tre rappresentanti delle regioni nominati dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, da tre rappresentanti delle province nominati dall'Unione delle province d'Italia ed altri ancora.

Secondo taluni osservatori, nella lenta e faticosa evoluzione dell'assetto organizzativo delle competenze in materia ambientale è possibile scorgere, se non un disegno, per lo meno una tensione verso il superamento della prospettiva della contrapposizione tra ambiente e sviluppo – che si esprime attraverso la separazione, tuttora prevalente, tra gli apparati amministrativi deputati alla tutela dell'ambiente e quelli deputati alla promozione dello sviluppo economico – verso un nuovo approccio alle politiche ambientali che, sul piano organizzativo, dovrebbe tradursi nella istituzione di moduli di coordinamento, collegi amministrativi, cabine di regia o organismi che combinano in sé competenze

in materia di ambiente e sviluppo economico ⁽¹¹⁾.

L'ultimo passaggio, ad oggi, di questa complessa evoluzione è rappresentato dall'ulteriore riforma del Ministero e dalla sua trasformazione nel Ministero per la transizione ecologica ad opera del decreto legge n. 22/2021 ⁽¹²⁾.

L'istituzione del "nuovo" Ministero assume particolare significato già per la forza evocativa della sua denominazione ⁽¹³⁾, che esprime il chiaro intento programmatico del legislatore di spostare il "baricentro funzionale" dell'azione amministrativa dal bene giuridico "ambiente" al processo dinamico della "transizione ecologica", per la cui realizzazione si intende evidentemente favorire l'integrazione della prospettiva ecologica all'interno di ogni procedimento di programmazione economica e di pianificazione del territorio, con progressivo superamento del tradizionale approccio secondo il quale l'ambiente assume rilievo, nell'ambito di tali processi decisionali, soltanto attraverso la valutazione degli "impatti negativi" su di esso ⁽¹⁴⁾.

Dal punto di vista dell'allocazione e della organizzazione delle competenze, questa impostazione trova espressione soprattutto nell'attribuzione al nuovo Ministero delle competenze, già assegnate al Ministero dello sviluppo economico, in una materia cruciale quale è quella della politica energetica ⁽¹⁵⁾. Per l'esercizio della nuova competenza, l'art. 3 del decreto legge istituisce in seno al

¹¹ M. MONTEDURO, *Funzioni e organizzazioni amministrative: dall'antagonismo all'integrazione tra ambiente e sviluppo*, cit., p. 63 e ss. Si veda anche A. MOLITERNI, *Il Ministero della transizione ecologica: una proiezione organizzativa del principio di integrazione?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2021, 4, p. 439 e ss.

¹² Il decreto legge 1 marzo 2021, n. 22, convertito dalla legge 22 aprile 2021, n. 55, persegue dichiaratamente il fine di istituire un ministero dedicato alla transizione ecologica, che riunisca le competenze del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare con le attribuzioni in materia di energia già ripartite tra altri dicasteri.

¹³ L'intitolazione di un dicastero alla transizione ecologica non è peraltro una novità nel panorama europeo: in Francia già dal 2017 è istituito il *Ministère de la Transition écologique et solidaire*, poi ridenominato nel 2020 *Ministère de la Transition écologique*; nell'ordinamento spagnolo è stato istituito nel luglio 2018 il *Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico*.

¹⁴ A. MOLITERNI, *Il Ministero della transizione ecologica*, cit.

¹⁵ Si tratta delle competenze in materia di «*definizione degli obiettivi e delle linee di politica energetica e mineraria nazionale e provvedimenti ad essi inerenti; autorizzazione di impianti di produzione di energia di competenza statale, compresi quelli da fonti rinnovabili, anche se ubicati in mare; rapporti con organizzazioni internazionali e rapporti con l'Unione europea nel settore dell'energia, ferme restando le competenze del Presidente del Consiglio dei ministri e del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, compresi il recepimento e l'attuazione dei programmi e delle direttive sul mercato unico europeo in materia di energia, ferme restando le competenze del Presidente del Consiglio dei ministri e delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano; attuazione dei processi di liberalizzazione dei mercati energetici e promozione della concorrenza nei mercati dell'energia e tutela dell'economicità e della sicurezza del sistema con garanzia di resilienza; individuazione e sviluppo delle reti nazionali di trasporto dell'energia elettrica e del gas naturale e definizione degli indirizzi per la loro gestione; politiche di ricerca, incentivazione e interventi nei settori dell'energia e delle miniere; ricerca e coltivazione di idrocarburi, riconversione, dismissione e chiusura mineraria delle infrastrutture di coltivazione di idrocarburi ubicate nella terraferma e in mare e ripristino in sicurezza dei siti; risorse geotermiche; normativa tecnica, area chimica, sicurezza mineraria, escluse le competenze in materia di servizio ispettivo per la sicurezza mineraria e di vigilanza sull'applicazione della legislazione attinente alla salute sui luoghi di lavoro, e servizi tecnici per l'energia; vigilanza su enti strumentali e collegamento con le società e gli istituti operanti nei settori dell'energia; gestione delle scorte energetiche nonché predisposizione ed attuazione dei piani di emergenza energetica; sicurezza nucleare e disciplina dei sistemi di stoccaggio del combustibile irraggiato e dei rifiuti radioattivi; radioprotezione e radioattività ambientale; agro-energie; rilevazione, elaborazione, analisi e diffusione di dati statistici in materia energetica e mineraria, finalizzati alla programmazione energetica e mineraria» (art. 35, c. 2, lett. b), del d.lgs. n. 300/1999, come novellato dall'art. 2 del d.l. n. 22/2021).*

Ministero della transizione ecologica il Dipartimento per l'energia e il clima, nel quale confluiscono, fino alla data di entrata in vigore del nuovo regolamento di organizzazione, la Direzione generale per l'approvvigionamento, l'efficienza e la competitività energetica e la Direzione generale per le infrastrutture e la sicurezza dei sistemi energetici e geominerari del Ministero dello sviluppo economico (con la relativa dotazione organica e i relativi posti di funzione di livello dirigenziale generale e non generale) e la Direzione generale per il clima, l'energia e l'aria già istituita presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.

Il nuovo Ministero della transizione ecologica testimonia la tensione verso un modo di intendere la questione ambientale come parte integrante della costruzione delle politiche economiche e di governo del territorio, ma, rispetto alla distribuzione delle funzioni amministrative, non stravolge l'impostazione che aveva già connotato la disciplina dell'attività del Ministero dell'ambiente, caratterizzata dall'ampio ricorso a meccanismi di coordinamento in sede procedimentale od organica delle competenze dei diversi dicasteri di volta in volta interessati.

Ne è una conferma l'istituzione, accanto al nuovo Ministero, del Comitato interministeriale per la transizione ecologica (CITE), presieduto dal Presidente del Consiglio o dal Ministro della transizione ecologica e composto da quest'ultimo e dai Ministri dell'economia e delle finanze, dello sviluppo economico, delle infrastrutture e delle mobilità sostenibili, del lavoro e delle politiche sociali e delle politiche agricole alimentari e forestali ⁽¹⁶⁾.

Il Comitato interministeriale, supportato da un comitato tecnico istituito con apposito D.P.C.M., è chiamato ad approvare il Piano per la transizione ecologica, al fine di coordinare le politiche in materia di riduzione delle emissioni di gas climalteranti, mobilità sostenibile, contrasto del dissesto idrogeologico e del consumo del suolo, mitigazione e adattamento ai cambiamenti climatici, risorse idriche e relative infrastrutture, qualità dell'aria, economia circolare, bioeconomia circolare e fiscalità ambientale, ivi compresi i sussidi ambientali e la finanza climatica e sostenibile, individuando le azioni, le misure, le fonti di finanziamento, il relativo cronoprogramma, nonché le amministrazioni competenti all'attuazione delle singole misure.

La permanente assenza di un apparato periferico a servizio del Ministero non fa che confermare la prevalenza dell'approccio relazionale all'organizzazione delle competenze: il Ministero della transizione ecologica continua a non disporre di proprie strutture periferiche (a differenza, ad esempio, del Ministero della cultura), ma si avvale degli organi e uffici di altri apparati ministeriali,

¹⁶ Cfr. art. 4 del decreto legge n. 22/2021, che inserisce la disciplina del Comitato interministeriale, nell'ordito del d.lgs. n. 152/2006, introducendo l'art. 57-bis nel capo dedicato alle competenze amministrative della sezione prima («Norme in materia di difesa del suolo e lotta alla desertificazione») della parte terza («Norme in materia di difesa del suolo e lotta alla desertificazione, di tutela delle acque dall'inquinamento e di gestione delle risorse idriche»), nonostante il Comitato abbia una competenza senz'altro più ampia rispetto alla difesa del suolo.

come gli Uffici territoriali del Governo, il Corpo forestale dello Stato (assorbito nell'Arma dei Carabinieri per effetto del d.lgs. n. 177/2016), delle Capitanerie di porto, del Comando dei Carabinieri per la tutela dell'ambiente e di appositi reparti della Guardia di Finanza e della Polizia di Stato (¹⁷).

In posizione ausiliaria rispetto al Ministero si pone l'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA), istituito con legge n. 133/2008, che svolge attività di ricerca, consulenza strategica, assistenza tecnico-scientifica, sperimentazione e controllo, monitoraggio, informazione e formazione in tutti i settori ambientali, e che costituisce, insieme alle Agenzie regionali e delle Province autonome di Trento e Bolzano per la protezione dell'ambiente, il Sistema nazionale a rete per la protezione dell'ambiente (SNPA) istituito con la legge n. 132/2016 (¹⁸).

3. La dimensione dei fenomeni ambientali e l'allocatione delle funzioni nel sistema multilivello: il c.d. federalismo ambientale

È nota la generale riluttanza a considerare il decreto legislativo n. 152 del 2006 come un "codice" dell'ambiente, in mancanza di molti di quelli che vengono ritenuti gli elementi qualificanti della codificazione, quali l'omogeneità e l'aspirazione alla completezza (¹⁹), e mancando, nel testo originario, la presenza di una parte dedicata ai principi generali (²⁰).

Quest'ultima mancanza è stata in parte colmata con il decreto legislativo n. 4 del 2008, che ha inserito nel testo del 2006 alcuni articoli (dal 3-*bis* al 3-*sexies*) per l'appunto dedicati ai "principi generali".

L'art. 3-*quinquies* assume particolare interesse per il discorso che qui si sta facendo, essendo dedicato ai «*Principi di sussidiarietà e di leale collaborazione*», di sicuro rilievo per riflettere sulla allocatione delle funzioni amministrative in materia ambientale tra i diversi livelli territoriali di governo.

La sussidiarietà costituisce, come noto, uno dei principi di allocatione delle funzioni amministrative previsti in generale dall'art. 118 della Costituzione, che vuole che esse siano

¹⁷ Cfr. G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 59 e ss. V. anche P. DELL'ANNO, *Ambiente (diritto amministrativo)*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, volume primo, Padova, 2013, p. 320 e ss.

¹⁸ L'ISPRA, inoltre, coordina l'Infrastruttura nazionale per l'informazione territoriale e il monitoraggio ambientale (INSPIRE) ai fini dello svolgimento dell'attività di monitoraggio dei dati e di rendicontazione agli organi comunitari, nonché di raccordo con la rete europea di informazione ed osservazione in materia ambientale (art. 3 del d.lgs. n. 32/2010, in attuazione della direttiva n. 2007/2/CE), oltre ad essere "punto focale nazionale" dell'Italia nella rete europea di informazione ed osservazione ambientale (EIONET), al cui coordinamento provvede l'Agenzia europea dell'ambiente (AEA).

¹⁹ Non tutti i settori riconducibili al "diritto dell'ambiente", infatti, trovano posto nel decreto n. 152/2006, rimanendone fuori, ad esempio, la normativa sulle aree naturali e quella sull'inquinamento acustico.

²⁰ Cfr. G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 48 e ss.

«attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza».

Dunque, sebbene il principio di sussidiarietà espresso dai Trattati europei appaia sostanzialmente neutro rispetto al livello territoriale al quale assegnare le competenze, predicandone la dislocazione verso l'alto o verso il basso a seconda della natura delle questioni in gioco, il modo in cui esso è formulato nella Costituzione esprime una preferenza abbastanza netta per l'attribuzione delle funzioni amministrative al livello più vicino al cittadino, salvo che i principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza esigano che le competenze siano intestate a livelli di governo via via "più comprensivi".

La norma costituzionale non fa espresso riferimento al principio di leale collaborazione (il quale, peraltro, nell'art. 3-*quinquies* del d.lgs. n. 152/2006 trova menzione solo nella rubrica), ma l'importanza di quest'ultimo principio è stata sottolineata dalla Corte costituzionale anche in relazione alle scelte allocative delle funzioni amministrative, oltre che in riferimento al loro esercizio, allorché l'esercizio delle competenze statali abbia una forte incidenza o si intrecci con quelle degli enti substatali ⁽²¹⁾.

Il riferimento al principio di sussidiarietà di cui all'art. 3-*quinquies* del d.lgs. n. 152/2006 rileva tanto sull'esercizio della potestà legislativa ⁽²²⁾, quanto quale criterio di governo dell'allocatione delle funzioni amministrative in materia ambientale, ed è in questa seconda prospettiva che lo stesso interessa ai fini delle presenti riflessioni.

Il terzo comma dell'art. 3-*quinquies* stabilisce la regola, coerente con l'impostazione costituzionale sopra indicata, secondo la quale lo Stato interviene in questioni involgenti interessi ambientali ove gli obiettivi dell'azione prevista, in considerazione delle dimensioni di essa e dell'entità dei relativi effetti, non possano essere sufficientemente realizzati dai livelli territoriali inferiori di governo o non siano stati comunque effettivamente realizzati.

La regola, così come formulata dalla disposizione, articola il principio di sussidiarietà come criterio di "progettazione" della distribuzione delle competenze amministrative in materia ambientale, ma anche come rimedio alla mancata realizzazione degli obiettivi dell'azione ambientale.

²¹ L'art. 118 della Costituzione fa invece riferimento alla diversa figura del "coordinamento", peraltro rispetto a materie diverse da quella ambientale (comma 3, che stabilisce che «[l]a legge statale disciplina forme di coordinamento fra Stato e Regioni nelle materie di cui alle lettere b) e h) del secondo comma dell'articolo 117, e disciplina inoltre forme di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei beni culturali»). Sul coordinamento il riferimento obbligato è a V. BACHELET, *Coordinamento*, voce in *Enc. dir.*, vol. X, 1962, 630 e ss.; in materia di finanza pubblica si veda anche A. BRANCASI, *Il coordinamento della finanza pubblica nel federalismo fiscale*, in *Dir. pubbl.*, 2011, 451 e ss.

²² Nella parte in cui, al comma 2, è stabilito che le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano possono adottare forme di tutela giuridica dell'ambiente più restrittive, qualora lo richiedano situazioni particolari del loro territorio, purché ciò non comporti un'arbitraria discriminazione, anche attraverso ingiustificati aggravati procedurali.

Il successivo comma estende l'applicazione del criterio allocativo fondato sulla sussidiarietà ai rapporti tra regioni ed enti locali minori.

Sempre il comma 4, con l'ultimo periodo, introduce una regola che non pare più riferirsi alla allocazione delle funzioni, ma al loro esercizio, prevedendo che «[q]ualora sussistano i presupposti per l'esercizio del potere sostitutivo del Governo nei confronti di un ente locale, nelle materie di propria competenza la Regione può esercitare il suo potere sostitutivo». Ai poteri sostitutivi dovrà farsi qualche cenno a conclusione delle presenti riflessioni.

Come detto, il principio di sussidiarietà esprime la preferenza dell'ordinamento a che le funzioni siano svolte al livello di governo più vicino alla comunità amministrata, sul presupposto che le decisioni pubbliche adottate dalle istituzioni più prossime al cittadino realizzino, più di quanto accada laddove le decisioni siano assunte da istituzioni più "comprehensive", l'ideale dell'autoregolazione e della responsabilità politica delle istituzioni locali, nonché della possibilità delle diverse comunità di adottare soluzioni organizzative differenziate, e siano per tali ragioni più rispettose del principio del pluralismo democratico affermato con la riforma del titolo V della Costituzione realizzata con la legge costituzionale n. 3/2001.

Questa aspirazione di fondo, nella sua dinamica attuazione, incontra un limite nella necessità che l'azione pubblica sia *adeguata* agli obiettivi stabiliti dalla legge: l'adeguatezza costituisce così elemento che contribuisce a definire l'essenza della sussidiarietà ⁽²³⁾, tanto che l'art. 118 della Costituzione la menziona ergendo anch'essa al rango di principio di governo della distribuzione delle funzioni amministrative.

Dunque, la funzione amministrativa deve essere portata al livello istituzionale di governo più prossimo alla comunità amministrata, a patto che l'istituzione così individuata, per l'ampiezza dell'ambito territoriale della sua competenza, sia adeguata rispetto all'obiettivo perseguito attraverso la previsione e la conformazione della funzione pubblica da parte del legislatore.

Ciò significa che in tanto la funzione amministrativa può essere allocata ad un livello più lontano dal cittadino in quanto risulti che la sua allocazione al livello più prossimo sarebbe inadeguata rispetto all'interesse pubblico perseguito mediante la previsione della competenza: mancando tale presupposto, la scelta organizzativa dello spostamento verso l'alto della funzione amministrativa risulterebbe incostituzionale per violazione dell'art. 118 ⁽²⁴⁾.

Si tratta allora di capire secondo quali criteri si debba provvedere alla conformazione della

²³ M. RENNA, *L'allocazione delle funzioni normative e amministrative*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino 2021, 149 e ss., secondo cui l'adeguatezza è elemento costitutivo della sussidiarietà.

²⁴ Come avvenuto, ad es., per l'art. 32, c. 49-ter, del d.l. n. 269/2003, che sottraeva al Comune, affidandola al Prefetto, la competenza a ordinare la demolizione degli abusi edilizi, disposizione dichiarata incostituzionale per violazione dell'art. 118 Cost. con sentenza del 29 giugno 2004, n. 196 (v. punto n. 29 del *Considerato in diritto*).

funzione amministrativa in vista della sua allocazione secondo i principi di sussidiarietà e di adeguatezza.

Nella materia ambientale, più che in altri ambiti, il legislatore è chiamato a tenere conto della continua evoluzione delle conoscenze scientifiche e delle soluzioni offerte dalla tecnologia.

Come accennato in premessa, i fenomeni ambientali, infatti, costituiscono un insieme complesso di azioni e reazioni a carattere circolare, in grado di produrre processi di influenze reciproche a diversi livelli che sono tra di loro strutturati secondo un'articolazione gerarchica, ove le combinazioni di elementi costitutivi di un certo livello fungono da componenti di base del livello susseguente, secondo una scala di crescente complessità⁽²⁵⁾. La sempre maggiore capacità della scienza di spiegare e fornire risposte alla complessità dei problemi ambientali, anche grazie al perfezionamento degli strumenti di osservazione e misura degli stessi fenomeni, richiede che le soluzioni organizzative apprestate per fronteggiare le questioni ambientali siano adeguate al grado di maturazione della conoscenza.

Alcune dinamiche legate al modo di prodursi dei fenomeni ambientali hanno immediate ripercussioni sulle scelte allocative delle funzioni amministrative e sono all'origine delle riflessioni sul c.d. "federalismo ambientale"⁽²⁶⁾.

Muovendo da un modello concettuale semplificato – articolato in due soli livelli istituzionali, centrale e locale – la riflessione sulle dinamiche legate alla gestione dei beni comuni ha evidenziato le variabili di cui dovrebbe tenersi conto nelle scelte allocative delle funzioni amministrative nella materia ambientale. Questa costruzione muove dalla considerazione delle risorse ambientali come beni pubblici e dalla diversa dimensione dei fenomeni distruttivi delle stesse risorse, fattore suscettibile di condizionare la scelta di un centro di imputazione di competenze piuttosto che dell'altro, secondo i citati principi di sussidiarietà e di adeguatezza, ai fini dell'adozione delle misure necessarie a contrastare il degrado ambientale⁽²⁷⁾.

Un primo scenario riguarda la categoria dei beni pubblici che possono definirsi "puri" (*Pure Public Goods* – PPG), messi in pericolo da atti di distruzione o consumazione che si verificano a livello nazionale (se non globale) di modo che la qualità ambientale in qualunque punto del territorio rispetto alla risorsa considerata è funzione della somma di tutti gli atti distruttivi o consumativi della stessa e che gli atti posti in essere in una determinata porzione di territorio determinano effetti negativi

²⁵ Cfr. M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., 108 e ss.

²⁶ Sul "federalismo ambientale", W.E. OATES, *On Environmental Federalism*, in *Virg. L.R.*, 1997, 1321 e ss.; M.G. FAURE, J.S. JOHNSTON, *The Law and Economics of Environmental Federalism: Europe and the United States Compared*, in *Virg. Env. L.J.*, 2009, 205 e ss.; F. OSCULATI, A. ZATTI, *Costituzione e ambiente*, in *Il Politico*, 2009, 108 e ss.

²⁷ W.E. OATES, *A Reconsideration of Environmental Federalism*, 2001, *Discussion Papers* 10460, *Resources for the Future*, in <https://ageconsearch.umn.edu/record/10460/>. Sul punto si veda S. PAJNO, *La sussidiarietà e la collaborazione interistituzionale*, cit., 415 e ss.

sull'ambiente nel suo complesso, a prescindere dalla loro dislocazione: si pensi alla consumazione dello strato dell'ozono per effetto dell'uso di clorofluorocarburi o all'effetto serra provocato dalle emissioni dei combustibili fossili o, più in generale, ai cambiamenti climatici.

Lo scenario opposto riguarda i beni pubblici "locali" (*Local Public Goods* – LPG), in relazione ai quali gli effetti degli atti di consumazione delle risorse tendono a rimanere confinati nel territorio ove gli stessi atti vengono compiuti, per cui la qualità dell'ambiente locale rispetto alla risorsa considerata dipende esclusivamente dai comportamenti posti in essere nel territorio in questione: gli esempi possono essere costituiti dall'inquinamento acustico e da quello elettromagnetico e dall'abbandono dei rifiuti, il quale ultimo, peraltro, non infrequentemente genera esternalità negative che interessano altri territori (si pensi all'inquinamento delle acque superficiali o di falda), chiamando in causa il terzo scenario.

Il terzo scenario è quello di più frequente verifica e riguarda i fatti di consumazione o di distruzione di risorse si verificano in uno specifico contesto territoriale, anche molto circoscritto, ma hanno ricadute in altri territori: si parla, in questi casi, di "effetti di ricaduta" o di "spillover locali" (*Local Spillover Effects* – LSE), per evidenziare la capacità del fatto distruttivo verificatosi in un determinato contesto territoriale di produrre esternalità negative, in termini di consumazione di risorse o compromissione di beni ambientali, anche in altri ambiti territoriali. Si pensi, a questo riguardo, alle emissioni in atmosfera da parte di un particolare impianto industriale, allo sversamento di liquami o sostanze inquinanti nei corsi d'acqua, e così via.

Rispetto agli scenari di PPG e di LSE, le strategie del regolatore pubblico in termini di allocazione delle funzioni amministrative sono abbastanza intuitive. Sia nell'uno che nell'altro caso, essendo in gioco la qualità dell'ambiente dell'intero territorio nazionale o, comunque, di territori ulteriori rispetto a quello in cui si verifica l'evento distruttivo delle risorse ambientali, il principio di adeguatezza richiede, quanto meno, che a livello centrale siano allocate le funzioni amministrative relative alla fissazione di *standard* uniformi. L'attività di controllo del rispetto degli *standard* può essere allocata al livello istituzionale locale, a patto, però, che in caso di mancato funzionamento o di malfunzionamento dei presidi locali di controllo siano previsti meccanismi di intervento sostitutivo del livello centrale ⁽²⁸⁾.

Meno intuitiva appare la strategia che il legislatore dovrebbe seguire, con riguardo alla distribuzione delle competenze, in relazione allo scenario di *Local Public Goods*. Qui, non essendovi per definizione il rischio di produzione di esternalità negative (ovvero di ricadute in termini di consumazione di risorse ambientali al di fuori del territorio nel quale si produce il fenomeno di

²⁸ Secondo lo schema delineato già da Corte cost., 27 gennaio 2004, n. 43, punto 3.2 del *Considerato in diritto*.

inquinamento), si potrebbe ritenere che le funzioni amministrative possano essere adeguatamente allocate tutte al livello di governo locale, in ossequio alla preferenza per la maggiore vicinanza alla comunità amministrata espressa dal principio di sussidiarietà come sopra declinato.

Una tale soluzione, però, non garantisce adeguatamente dal rischio della “corsa al ribasso” da parte delle istituzioni locali, ovvero dalla eventualità che queste ultime, nel perseguimento di altri interessi ritenuti prevalenti (quali potrebbero essere, ad esempio, l’esigenza di non ostacolare la crescita economica ed occupazionale del territorio o di contenere i costi della tutela ambientale gravanti indirettamente sulla comunità locale), possano sacrificare le esigenze ambientali, innescando così la concorrenza al ribasso delle comunità (e delle istituzioni) vicine.

Per tale ragione, anche rispetto ai fenomeni ambientali rientranti nel terzo degli scenari sopra descritti si ritiene comunque opportuna un’accorta distribuzione delle competenze tra i diversi livelli di governo, che veda la determinazione di *standard* o la predisposizione di atti a contenuto generale (piani o programmi) allocata a livelli territoriali più comprensivi e meno vicini alle comunità locali, salva comunque l’impossibilità di ritenere in principio non adeguati all’esercizio di funzioni amministrative puntuali i livelli istituzionali locali.

In quest’ultimo scenario, inoltre, non meno che nei due precedenti, appare essenziale la previsione di poteri sostitutivi ordinari, quali naturali corollari del principio di sussidiarietà, o straordinari come quelli fondati sull’art. 120, c. 2, Cost., quale presidio a fronte dei rischi di “fallimento della sussidiarietà”⁽²⁹⁾.

4. Il quadro generale della distribuzione delle competenze in materia ambientale tra i diversi livelli territoriali di governo

Volendo dare conto, seppur sinteticamente, delle linee generali della distribuzione delle competenze amministrative in materia ambientale nel sistema italiano, può innanzitutto considerarsi che già con il d.lgs. n. 112/1998 era stato operato un consistente decentramento di tali funzioni in favore di regioni ed enti locali ed erano state soppresse numerose funzioni statali di pianificazione e programmazione ambientale (capi III e IV del titolo III del decreto). L’assetto definito con il decreto è stato sostanzialmente confermato dall’impianto del d.lgs. n. 152/2006⁽³⁰⁾.

²⁹ S. PAJNO, *La sussidiarietà e la collaborazione interistituzionale*, cit., 419.

³⁰ In argomento, M. RENNA, *L’allocazione delle funzioni normative e amministrative*, cit., 163 e ss.; F. MATTASSOGLIO, *L’allocazione delle funzioni amministrative in materia ambientale: quale spazio per le regioni?*, in M.P. CHITI, R. URSI (a cura di), *Studi sul codice dell’ambiente*, Torino 2009, 123 e ss.; N. LUGARESI, *Diritto dell’ambiente*, Padova 2020, 65 e ss.; P. DELL’ANNO, *Diritto dell’ambiente*, Padova 2021, *passim*. Per un’analisi più dettagliata della distribuzione delle funzioni nei diversi settori possono vedersi A. FARÌ, E. FIDELBO, *Difesa del suolo e tutela delle acque*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell’ambiente*, cit., 430 e ss.; A. CONIO, F. DINELLI, *Tutela della biodiversità e protezione della natura e del*

Allo Stato, oltre ad alcune delle funzioni già richiamate quando si è parlato dell'istituzione del Ministero dell'ambiente e della sua evoluzione nell'odierno Ministero della transizione ecologica, sono rimaste per lo più competenze in riferimento all'emanazione di atti a contenuto generale, prevalentemente di natura tecnica, come fissazione di *standard*, obiettivi di qualità o valori limite, definizione di metodologie e così via ⁽³¹⁾.

Lo Stato ha però conservato alcune funzioni di amministrazione puntuale molto rilevanti, come ad esempio quelle di autorizzazione allo scarico di rifiuti in acque marine ⁽³²⁾ e, soprattutto, quelle in materia di valutazione di impatto ambientale di impianti di particolare rilievo, cui all'allegato II alla parte seconda del d.lgs. n. 152/2006 ⁽³³⁾, alle quali si sono poi aggiunte quelle in materia di AIA per i progetti relativi alle attività di cui all'allegato XII alla parte seconda dello stesso decreto ⁽³⁴⁾.

Il Ministero della transizione ecologica esercita poi le funzioni di indirizzo e di coordinamento delle autorità di bacino distrettuale di cui agli artt. 63 e 64 del d.lgs. n. 152/2006 ⁽³⁵⁾, alle quali competono l'elaborazione del piano di bacino distrettuale e dei relativi stralci, del piano di gestione del bacino idrografico, del piano di gestione del rischio di alluvioni e dei relativi programmi di intervento ⁽³⁶⁾.

Alle regioni sono attribuite funzioni di pianificazione e programmazione ed altre competenze all'emanazione di atti generali ⁽³⁷⁾, ma anche importanti funzioni di amministrazione puntuale, come quelle di valutazione di impatto ambientale per interventi per i quali non è prevista la competenza statale e di rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale non attribuite allo Stato, di autorizzazione alla realizzazione e all'esercizio di impianti di gestione dei rifiuti, di autorizzazione alle emissioni in atmosfera, di individuazione dei siti di trasmissione degli impianti per telefonia mobile, radioelettrici e di radiodiffusione e di definizione dei tracciati degli elettrodotti con tensione non superiore a 150

mare, ibidem, 447 e ss.; E. BLASI, *Inquinamento elettromagnetico, ibidem*, 464 e ss.; G.M. CARUSO, *Fonti energetiche rinnovabili, ibidem*, 479 e ss.; F. GRASSI, *Bonifica di siti contaminati, ibidem*, 492 e ss.

³¹ Si vedano, ad es., le disposizioni in materia di fissazione di valori limite di emissione di sostanze ed agenti inquinanti e di obiettivi minimi di qualità dei corpi idrici, di determinazione dei criteri per l'aggiornamento dei catasti degli scarichi e degli elenchi delle sostanze pericolose, di emanazione di norme tecniche per lo smaltimento di fanghi e liquami (art. 80 del d.lgs. n. 112/1998).

³² Art. 195, c. 2, lett. p), del d.lgs. n. 152/2006.

³³ Art. 7-bis, c. 2, del d.lgs. n. 152/2006.

³⁴ Art. 7, c. 4-bis, del d.lgs. n. 152/2006.

³⁵ L'istituzione dell'autorità di bacino distrettuale, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza nonché di efficienza e riduzione della spesa, è rimessa alle regioni in relazione ai distretti idrografici il cui territorio coincide con il territorio regionale (art. 63, c. 2, del d.lgs. n. 152/2006), ovvero per i bacini idrografici della Sardegna e della Sicilia (art. 65, c. 1, lett. g) e h)).

³⁶ In argomento, A. PIOGGIA, *Acqua e ambiente*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 286 e ss.

³⁷ Si vedano, ad es., gli artt. 196 e 199 del d.lgs. n. 152/2006, che assegnano alle regioni la predisposizione, l'adozione e l'aggiornamento dei piani regionali di gestione dei rifiuti, la regolamentazione delle attività di gestione dei rifiuti, ivi compresa la raccolta differenziata dei rifiuti urbani, anche pericolosi, e l'elaborazione, l'approvazione e l'aggiornamento dei piani per la bonifica di aree inquinate di propria competenza. In argomento, F. DE LEONARDIS, *I rifiuti: da "problema" a "risorsa" nel sistema dell'Economia Circolare*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 347 e ss.

kV⁽³⁸⁾.

Ai comuni sono attribuite o delegate funzioni di minore dimensione ritenute di non particolare complessità, come quelle concernenti il controllo sulle emissioni sonore e l'adozione dei piani di risanamento acustico⁽³⁹⁾ ed all'autorizzazione all'installazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica⁽⁴⁰⁾.

Sempre ai comuni erano stati attribuiti i compiti e le funzioni riguardanti l'organizzazione e l'esercizio del servizio di gestione dei rifiuti urbani e del servizio idrico integrato, ma, in applicazione del principio di adeguatezza, è stato previsto che queste funzioni siano esercitate sulla base di ambiti territoriali ottimali sovracomunali, ricorrendo a forme associative e di cooperazione tra gli enti locali ricadenti in detti ambiti.

Il livello intermedio tra comune e regione è quello che in generale è stato ritenuto più adeguato per l'esercizio di molte delle competenze di amministrazione puntuale in materia ambientale.

Gli artt. 148 e 201 del d.lgs. n. 152/2006, rispettivamente in materia di servizio idrico integrato e di gestione dei rifiuti, avevano assegnato le relative funzioni amministrative ad autorità d'ambito territoriale ottimale, strutture organizzative dotate di personalità giuridica e partecipate obbligatoriamente dagli enti locali insistenti nel relativo territorio.

Dopo poco tempo, il legislatore è intervenuto con l'art. 2, c. 38, della legge finanziaria per il 2008 (legge n. 244/2007), prevedendo che le regioni procedessero alla rideterminazione dei suddetti ambiti territoriali valutando prioritariamente i territori provinciali quali ambiti ottimali ai fini dell'attribuzione alle province delle funzioni in materia di rifiuti, mentre, per quanto riguarda le funzioni in materia di servizio idrico integrato, esse avrebbero dovuto essere attribuite di norma alla provincia ovvero, in caso di bacini di dimensioni più ampie del territorio provinciale, alla regione o alle province interessate, sulla base di appositi accordi, oppure, in alternativa, ad una delle forme associative intercomunali di cui agli artt. 30 e ss. del d.lgs. n. 267/2000.

Successivamente, con l'art. 2, c. 186-*bis*, della legge finanziaria per il 2010 (legge n. 191/2009), come modificato dall'art. 1, c. 1-*quinquies*, del decreto legge n. 2/2010⁽⁴¹⁾, è stata disposta la soppressione delle autorità d'ambito⁽⁴²⁾, con attribuzione alla legislazione regionale del compito di allocare le funzioni amministrative già esercitate dalle stesse autorità nel rispetto dei principi di

³⁸ Art. 8, c. 1, lett. *a*) e *b*), della legge n. 36/2001.

³⁹ Art. 6 della legge n. 447/1995.

⁴⁰ Artt. 43 e ss. del d.lgs. n. 259/2003, come sostituiti dal d.lgs. n. 207/2021.

⁴¹ Convertito con modificazioni dalla legge n. 42/2010.

⁴² Soppressione la cui efficacia è stata poi differita al 31.12.2012 ai sensi del d.l. n. 216/2011, convertito con modificazioni dalla legge n. 14/2012.

sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza ⁽⁴³⁾.

Alle province sono poi assegnate competenze in materia di individuazione delle zone idonee e non idonee alla localizzazione degli impianti di gestione dei rifiuti ⁽⁴⁴⁾, procedure semplificate per le attività di autosmaltimento di rifiuti non pericolosi e per l'esercizio di operazioni di recupero dei rifiuti ⁽⁴⁵⁾, di rilascio delle autorizzazioni agli scarichi in pubblica fognatura, salvo diversa disciplina regionale ⁽⁴⁶⁾, di autorizzazione alle emissioni in atmosfera secondo quanto conferito dalle regioni ⁽⁴⁷⁾.

La tendenziale individuazione del territorio provinciale come ambito ottimale di esercizio delle competenze di amministrazione puntuale ha trovato poi conferma nella legge n. 56/2014 (recante le disposizioni sulle città metropolitane, sulle province e sulle unioni e fusioni di comuni funzionali alla attuazione della riforma costituzionale poi non approvata a seguito del *referendum* costituzionale del 4 dicembre 2016), che ha indicato nella tutela e nella valorizzazione dell'ambiente una delle funzioni fondamentali delle province ⁽⁴⁸⁾.

Può qui ricordarsi che la legge consente al Presidente della Giunta regionale, al Presidente della provincia e al Sindaco, nell'ambito delle rispettive competenze, di emettere ordinanze contingibili ed urgenti per consentire il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti al fine di garantire un elevato livello di tutela della salute e dell'ambiente, anche in deroga alle disposizioni vigenti con il limite del rispetto delle disposizioni contenute nelle direttive dell'Unione europea ⁽⁴⁹⁾.

5. La competenza legislativa all'allocazione delle funzioni amministrative in materia ambientale

Un aspetto evidentemente non secondario del problema della allocazione delle competenze amministrative in materia ambientale è quello che riguarda l'individuazione, tra lo Stato e le regioni, del titolare della relativa potestà legislativa.

Il tema ha a lungo risentito delle incertezze nella definizione del rapporto tra i livelli di governo nella definizione degli interventi per la tutela ambientale ⁽⁵⁰⁾ è stato affrontato dalla Corte

⁴³ Sulle vicende delle autorità d'ambito territoriale ottimale possono vedersi M. RENNA, *L'allocazione delle funzioni normative e amministrative*, cit., 164 e ss.; S. PAJNO, *La sussidiarietà e la collaborazione interistituzionale*, cit., 422 e ss.

⁴⁴ Art. 197, c. 1, lett. d), del d.lgs. n. 152/2006.

⁴⁵ Artt. 214, 215 e 216 del d.lgs. n. 152/2006.

⁴⁶ Art. 124, c. 7, del d.lgs. n. 152/2006.

⁴⁷ Art. 268, c. 1, lett. o), del d.lgs. n. 152/2006.

⁴⁸ Art. 1, c. 85, della legge n. 56/2014.

⁴⁹ Art. 191, c. 1, d.lgs. n. 152/2006.

⁵⁰ S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2017, n. 3, 20 e ss.

costituzionale con la recente sentenza n. 129 del 28 maggio 2019 ⁽⁵¹⁾.

La Consulta era chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale amministrativo regionale della Toscana ⁽⁵²⁾ in relazione all'art. 2, c. 1, lett. *d*), n. 1, della legge regionale n. 22/2015, nel testo modificato dalla legge regionale n. 70/2015, ed all'art. 5, c. 1, lett. *e*) e *p*), della legge regionale n. 25/1998, nel testo modificato dalle leggi regionali n. 61/2014 e n. 15/2016, con le quali la Regione Toscana aveva attuato il riordino delle competenze provinciali previsto dall'art. 1, c. 89, della legge n. 56/2014 ⁽⁵³⁾ ed aveva allocato a sé tutte le funzioni già delle province in materia di gestione dei rifiuti e di controllo e verifica degli interventi di bonifica.

Il TAR aveva espresso il dubbio di legittimità costituzionale delle disposizioni di legge regionale sopra citate per violazione della potestà legislativa esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema (art. 117, c. 2, lett. *s*), Cost.) e di funzioni fondamentali delle province (art. 117, c. 2, lett. *p*), Cost.), dal momento che l'art. 1, c. 85, lett. *a*), della legge n. 56/2014, come si è visto, aveva mantenuto in capo alle province le funzioni in materia di «*tutela e valorizzazione dell'ambiente, per gli aspetti di competenza*», definendole come “fondamentali”.

In particolare, secondo il TAR remittente, l'attribuzione alla Regione Toscana delle suddette materie già di competenza delle province contrastavano con la scelta, già operata dal legislatore statale nell'esercizio della sua potestà legislativa esclusiva, di attribuire agli stessi enti territoriali le funzioni di controllo e verifica degli interventi di bonifica e monitoraggio ad essi conseguenti ⁽⁵⁴⁾, di controllo periodico sulle attività di gestione, di intermediazione e di commercio dei rifiuti di accertamento delle relative violazioni ⁽⁵⁵⁾, di verifica e controllo dei requisiti previsti per l'applicazione delle procedure semplificate previste in materia di recupero e smaltimento di rifiuti, di comunicazioni al catasto dei rifiuti, di comunicazione di inizio delle attività di autosmaltimento e di recupero ⁽⁵⁶⁾.

Con la sentenza n. 129 del 2019 la Corte costituzionale ha accolto la questione di legittimità

⁵¹ Sulla sentenza possono leggersi G.L. CONTI, *Per una significativa riforma di sistema della geografia istituzionale della Repubblica*, in *Le Regioni*, 2019, 901 e ss.; S. MANGIAMELI, *Competenza statale in materia di ambiente e funzioni fondamentali delle Province*, in *Giur. cost.*, 2019, 1571 e ss.; C. TUBERTINI, *I limiti al riordino delle funzioni amministrative provinciali: la “stretta via” tra funzioni fondamentali ed altre competenze riservate allo Stato*, in *Le Regioni*, 2019, 924 e ss.

⁵² TAR Toscana, sez. II, ord. 7 maggio 2018, n. 621. Il giudizio *a quo* era stato proposto dalla Provincia di Grosseto, che aveva impugnato dinnanzi al TAR il regolamento regionale approvato con decreto del Presidente della Regione Toscana n. 13/R del 29.03.2017, con cui erano state dettate le disposizioni organizzative necessarie all'esercizio di funzioni autorizzatorie in materia ambientale in attuazione delle leggi regionali richiamate nel testo.

⁵³ La quale, nel procedere al complessivo riassetto della geografia istituzionale repubblicana, che prevedeva il depotenziamento delle province in enti di area vasta, disponeva che queste ultime avrebbero mantenuto un nucleo limitato di funzioni, definite fondamentali, mentre lo Stato e le regioni, secondo le rispettive competenze, avrebbero attribuito le funzioni provinciali diverse

⁵⁴ Artt. 197, c. 1, lett. *a*), 242, c. 12, e 248, cc. 1 e 2, del d.lgs. n. 152/2006.

⁵⁵ Artt. 197, c. 1, lett. *b*), e 262, c. 1, del d.lgs. n. 152/2006.

⁵⁶ Artt. 197, c. 1, lett. *c*), 214, c. 9, 215, cc. 3 e ss., e 216, cc. 4 e ss., del d.lgs. n. 152/2006.

costituzionale delle norme regionali sopra citate nella parte in cui esse attribuivano alla Regione Toscana le competenze, già attribuite alle province, in materia di controllo periodico sulle attività di gestione, intermediazione e commercio dei rifiuti e accertamento delle relative violazioni e di verifica e controllo dei requisiti previsti per l'applicazione delle procedure semplificate.

Ha invece dichiarato inammissibile, per difetto di rilevanza, la questione di legittimità costituzionale delle disposizioni regionali nella parte in cui attribuiscono alla Regione le competenze già esercitate dalle province in materia di controllo e verifica degli interventi di bonifica e monitoraggio ad essi conseguenti.

La sentenza – di grande interesse sotto diversi aspetti ⁽⁵⁷⁾ – ha particolare rilievo per il discorso che qui si sta svolgendo perché fissa alcuni punti in ordine alla questione della fonte titolata ad allocare le funzioni amministrative in materia ambientale.

Nei paragrafi 3.1 e seguenti del *Considerato in diritto*, la Corte spiega le ragioni del contrasto delle disposizioni regionali sopra richiamate con l'art. 117, c. 2, lett. s), della Costituzione.

La materia della «*tutela dell'ambiente e dell'ecosistema*», attribuita alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, per la molteplicità dei settori di intervento, interferisce con altri interessi e competenze. Tuttavia, la disciplina fissata con legge dello Stato riveste carattere di piena trasversalità rispetto alle eventuali attribuzioni regionali: essa «*costituisce, anche in attuazione degli obblighi comunitari, un livello di tutela uniforme e si impone sull'intero territorio nazionale, come un limite alla disciplina che le Regioni e le Province autonome dettano in altre materie di loro competenza, per evitare che esse derogino al livello di tutela ambientale stabilito dallo Stato, ovvero lo peggiorino*» ⁽⁵⁸⁾.

Secondo la Corte, la trasversalità della legislazione statale caratterizza non soltanto le disposizioni di natura sostanziale, ma anche quelle avente contenuto organizzativo, con le quali lo Stato alloca le funzioni amministrative in materia di tutela dell'ambiente. Infatti, la cura dell'interesse ambientale non si limita alla definizione degli obiettivi di protezione, all'attuazione di politiche ambientali ed alla gestione del territorio, ma, proprio per rendere effettivi i livelli di tutela stabiliti dal legislatore statale, giunge «*all'individuazione di specifiche competenze amministrative, il cui riparto si presta ad essere inquadrato nell'ambito di una necessaria differenziazione dei diversi attori, i cui*

⁵⁷ Ad es. con riguardo alla sorte della ridefinizione delle competenze delle province operata dalla legge n. 56/2014 a seguito della mancata approvazione della riforma costituzionale per effetto del *referendum* costituzionale del 4 dicembre 2016, questione affrontata dalla Corte ai punti 3.5 e ss. del *Considerato in diritto*, ed alla più generale questione se il Governo, qualora non abbia impugnato in via principale la legge regionale per lesione delle competenze legislative statali, possa poi sollecitare il promuovimento della questione incidentale di legittimità costituzionale dinnanzi al giudice che si trovi a dover applicare la legge sospettata di incostituzionalità. Si veda G.L. CONTI, *Per una significativa riforma di sistema della geografia istituzionale della Repubblica*, cit.

⁵⁸ Corte cost., sent. 10 aprile 20015, n. 58.

rispettivi ruoli vanno coordinati nella prospettiva di una maggiore adeguatezza dell'intervento».

Pertanto, anche le disposizioni di natura organizzativa, seppur prive di carattere sostanziale, integrano i “livelli di tutela uniforme” che non ammettono deroga da parte del legislatore regionale ⁽⁵⁹⁾.

La Corte svolge il ragionamento appena sintetizzato per motivare la dichiarazione di incostituzionalità delle norme che attribuiscono alla Regione Toscana le competenze già esercitate dalle province in materia di controllo periodico sulle attività di gestione, intermediazione e commercio dei rifiuti e accertamento delle relative violazioni e di verifica e controllo dei requisiti previsti per l'applicazione delle procedure semplificate.

Come accennato, la questione di legittimità costituzionale dell'attribuzione alla Regione le competenze già esercitate dalle province in materia di controllo e verifica degli interventi di bonifica e monitoraggio ad essi conseguenti è stata dichiarata inammissibile per difetto di rilevanza.

Ciononostante, la Corte, probabilmente per sottolineare che le ragioni della inderogabilità dell'allocazione delle competenze amministrative nella materia ambientale non riguardano soltanto la gestione dei rifiuti, ma anche le bonifiche (e gli altri settori rispetto ai quali la legge statale articola le competenze tra i diversi livelli territoriali di governo), in un *obiter dictum* ⁽⁶⁰⁾ richiama espressamente le competenze provinciali in materia di controllo e verifica degli interventi di bonifica e monitoraggio ad essi conseguente (art. 197, c. 1, lett. *a*), del d.lgs. n. 152/2006), rispetto alle quali aveva poco prima motivato l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale.

Un aspetto che vale la pena di sottolineare riguarda il modo di intendere il principio di sussidiarietà quale traspare dalla decisione della Corte costituzionale, e cioè il modo di composizione delle “spinte” che muovono il meccanismo di allocazione delle funzioni amministrative in applicazione del principio in parola.

Si è sopra accennato che la dinamica attuazione del principio di sussidiarietà è condizionata dalla necessità che l'allocazione delle competenze risponda ad un criterio di adeguatezza del livello di governo al quale la funzione è assegnata rispetto al fine stabilito dalla legge. È stato osservato che il principio in parola ha significato fisiologicamente ambivalente, nel senso che la sua applicazione può spingere le funzioni sia “verso il basso” che “verso l'alto” ⁽⁶¹⁾.

Si è visto che la Corte, richiamando la sua giurisprudenza, spiega che la potestà legislativa

⁵⁹ Peraltro, l'affermazione della potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di allocazione delle competenze amministrative in materia ambientale non esclude che la legge statale attribuisca alle regioni il potere di conferire competenze ai livelli subregionali: si veda ad es. l'art. 7-bis, c. 5, del d.lgs. n. 152/2006 in materia di VIA e l'art. 7, c. 6, dello stesso decreto in materia di AIA.

⁶⁰ Punto n. 3.4 del *Considerato in diritto*.

⁶¹ M. RENNA, *L'allocazione delle funzioni normative e amministrative*, cit., 151.

esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente si giustifica per l'esigenza di stabilire un livello di tutela uniforme che si imponga su tutto il territorio nazionale, operando come limite alla disciplina delle regioni e delle province autonome nelle altre materie di loro competenza, per evitare che esse derogino al livello di tutela ambientale stabilito dalla legge dello Stato ovvero lo peggiorino.

Applicando questo ragionamento al tema dell'allocazione delle competenze amministrative, bisognerebbe concludere che, nella considerazione della Corte, la deroga delle norme statali in materia di distribuzione delle competenze comporterebbe sempre una riduzione della tutela ambientale, e ciò anche quando, come nel caso deciso con la sentenza n. 129/2019, il legislatore regionale intervenisse per avocare alla regione competenze già appartenenti alle province, il che dovrebbe indurre a pensare che la Corte costituzionale abbia implicitamente ritenuto gli uffici regionali meno adeguati di quelli provinciali ai fini della realizzazione degli obiettivi di tutela ambientale ed abbia pertanto considerato l'avocazione delle competenze a livello regionale come un sostanziale peggioramento del livello di tutela stabilito dalla legislazione nazionale.

Il paradosso è solo apparente se si considera che l'incostituzionalità delle leggi della Regione Toscana è stata pronunciata dalla Corte per la formale violazione, da parte del legislatore regionale, del sistema delle fonti e del riparto della competenza legislativa stabilito dall'art. 117 Cost.

Per altro verso, deve ricordarsi che l'adeguatezza è solo uno dei formanti del principio di sussidiarietà, che trae fondamento anche dall'idea della preferenza per i processi di autogoverno ed autoamministrazione delle comunità territoriali e di conseguente differenziazione tra le stesse. Pertanto, può ritenersi che l'illegittimità della modifica o della deroga dell'ordine delle competenze definito dal legislatore statale discenda dal fatto che detto ordine, muovendo dalle caratteristiche che definiscono la sostanza democratica del livello di governo di volta in volta prescelto ⁽⁶²⁾, costituisca l'attuazione del principio di sussidiarietà voluto dalla Costituzione, che attribuisce preferenza per i processi di autogoverno che si producono nelle istituzioni locali, salva la necessità di assicurare l'adeguatezza dell'azione amministrativa rispetto al fine stabilito dalla legge, in un processo di definizione del quadro delle competenze che deve essere comunque finalizzato alla realizzazione di un livello di tutela ambientale uniforme e che, pertanto, non può che essere attuato con legge statale.

6. Elementi di completamento e di chiusura del sistema: i poteri sostitutivi

A conclusione del discorso sulla allocazione delle competenze amministrative in materia ambientale devono essere considerati i due elementi che potrebbero considerarsi di completamento e

⁶² G.L. CONTI, *Per una significativa riforma di sistema della geografia istituzionale della Repubblica*, cit.

chiusura del sistema: i poteri sostitutivi e il ruolo dei privati nella strategia di tutela dell'ambiente.

La previsione di meccanismi di sostituzione statale degli enti territoriali nell'esercizio delle funzioni a questi ultimi ordinariamente conferiti costituisce la conseguenza dell'abbandono, con la riforma del titolo V della Costituzione ad opera della legge costituzionale n. 3/2001, del modello di relazioni tra Stato ed autonomie territoriali fondato sul parallelismo delle funzioni e sulla clausola di chiusura dell'interesse nazionale – che postulava la preminenza del livello statale su quello regionale – e dell'accoglimento del pluralismo istituzionale e, sul piano del riparto delle competenze, del principio di sussidiarietà.

Come accennato, quest'ultimo principio esige che sia previsto un correttivo per il caso in cui il livello territoriale al quale sia allocata la funzione rimanga inerte rispetto al suo esercizio (o la eserciti in maniera non adeguata allo scopo): esso è costituito, per l'appunto, dalla previsione di poteri sostitutivi, alla quale il legislatore fa largamente ricorso in materia ambientale ⁽⁶³⁾

Nella giurisprudenza della Corte costituzionale ⁽⁶⁴⁾ è frequente la distinzione tra la sostituzione amministrativa ordinaria e quella straordinaria ⁽⁶⁵⁾.

Il potere sostitutivo ordinario è previsto e disciplinato, nei suoi presupposti sostanziali, dal legislatore già al momento dell'esercizio della scelta sulla allocazione delle funzioni amministrative secondo il principio di sussidiarietà e ne costituisce, anzi, corollario e completamento, rispondendo ad una logica tutta interna alla sussidiarietà.

A questa configurazione del potere sostitutivo possono ricondursi quelle disposizioni che prevedono l'intervento del livello di governo "superiore" in sostituzione del livello istituzionale

⁶³ Numerose disposizioni del d.lgs. n. 152/2006, infatti, prevedono l'esercizio di poteri sostitutivi: si pensi al potere del Presidente della regione di adottare le misure necessarie all'attuazione dei programmi di intervento previsti dal Piano di bacino distrettuale (art. 63, comma 6, lettera f)); agli interventi sostitutivi del Ministro dell'ambiente in materia di corpi idrici e scarichi (art. 132); ai poteri del Presidente della regione in materia di organizzazione territoriale del servizio idrico integrato (art. 147, commi 1 e 1-bis); all'intervento del Ministro in caso di inadempimento del gestore rispetto agli obblighi connessi al servizio idrico integrato (l'art. 152, commi 2 e 3); al potere del Presidente del Consiglio dei Ministri in materia di opere e interventi per il trasferimento di acqua (art. 158, comma 2); al potere sostitutivo del Presidente della regione nel caso in cui non sia stato redatto il piano d'ambito, non sia stata scelta la forma di gestione o questa non sia stata affidata (art. 172, comma 4); all'intervento sostitutivo del Ministro dell'ambiente in ordine alle iniziative necessarie per garantire la raccolta differenziata, il riutilizzo, il riciclaggio e lo smaltimento (art. 191, comma 2); di intervento sostitutivo del Presidente del Consiglio dei Ministri in caso di mancata approvazione o adeguamento del piano regionale di gestione dei rifiuti (art. 199, comma 9); ai poteri sostitutivi del Presidente della Giunta regionale in materia di organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti in caso di inerzia dell'Autorità d'ambito (art. 204, comma 3); al potere del Consiglio dei Ministri di nomina di un commissario che provveda in via sostitutiva in caso di inerzia dell'autorità competente al rilascio dell'autorizzazione unica per i nuovi impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti (art. 208, comma 10).

⁶⁴ Si veda, in particolare, la sentenza della Corte costituzionale del 27 gennaio 2004, n. 43, poi ripresa da numerose altre pronunce, come le sentt. nn. 69, 112, 140, 172, 203 e 206 del 2004, nn. 167 e 383 del 2005, nn. 209, 249, 250 e 254 del 2009, n. 44 del 2014, nn. 50 e 171 del 2015.

⁶⁵ Sulla distinzione si vedano L. BUFFONI, *La metamorfosi della funzione di controllo nella Repubblica delle Autonomie. Saggio critico sull'art. 120, comma II, della Costituzione*, Torino 2007, 288 e ss.; ID., *La stra-ordinarietà perduta dell'art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Forum Quad. cost.*, 2020, n. 1, 138 e ss., disponibile in www.forumcostituzionale.it; C. MAINARDIS *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano 2007, 60 e ss.

“inferiore” allorché quest’ultimo, rimanendo inerte rispetto all’esercizio delle competenze ad esso attribuite, pregiudichi l’esercizio delle competenze ordinariamente attribuite al primo. In tali circostanze, a causa dell’intreccio delle competenze allocate, secondo il principio di sussidiarietà, tra i diversi livelli di governo, la mancata adozione di atti amministrativi da parte degli enti periferici è suscettibile di compromettere il corretto svolgimento della funzione allocata presso il livello centrale, dimodoché l’esercizio del potere sostitutivo risulta funzionale alla piena attuazione del principio di sussidiarietà ⁽⁶⁶⁾.

La sostituzione straordinaria, invece, rinviene il suo fondamento direttamente nell’art. 120, comma 2, della Costituzione, in forza del quale il Governo può esercitare immediatamente il proprio potere sostitutivo, purché esso sia funzionale a fronteggiare il mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure una situazione di pericolo grave per l’incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero la necessità della tutela dell’unità giuridica o dell’unità economica e in particolare della tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

Si tratta, dunque, di un potere previsto per i casi più gravi di fallimento della sussidiarietà allocativa ordinaria, e dunque “esterno” all’art. 118 Cost., che determina uno spostamento non permanente della competenza giustificato dall’esigenza di instaurare un regime d’eccezione per conservare la stabilità e l’invulnerabilità della Costituzione in presenza dei presupposti legittimanti da essa previsti ⁽⁶⁷⁾. Il suo esercizio, dunque, prescinde da specifiche previsioni legislative, bastando a legittimarlo la norma costituzionale, pur se il legislatore è intervenuto per dettare le relative norme procedurali ⁽⁶⁸⁾.

Il quadro legislativo dei poteri sostitutivi in materia ambientale è composito e segue con un certo disordine la bipartizione tracciata dalla giurisprudenza costituzionale ⁽⁶⁹⁾.

Alcune norme fanno rinvio ai poteri sostitutivi straordinari di cui all’art. 120, comma 2, della Costituzione, solitamente attraverso le citate disposizioni legislative di attuazione ⁽⁷⁰⁾.

Un secondo gruppo di disposizioni assegna poteri sostitutivi alla regione in materie in cui lo stesso ente di governo ha proprie competenze intrecciate con quelle degli enti subregionali e, dunque,

⁶⁶ S. PAJNO, *I poteri sostitutivi in materia di acqua e rifiuti nella recente esperienza. Un primo bilancio*, in www.federalismi.it, 2018, n. 9, 5 e ss.

⁶⁷ L. BUFFONI, *La stra-ordinarietà perduta dell’art. 120, comma 2, della Costituzione*, cit., 140.

⁶⁸ Art. 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131; art. 41 della legge 24 dicembre 2012, n. 234.

⁶⁹ Si veda S. PAJNO, *I poteri sostitutivi in materia di acqua e rifiuti nella recente esperienza*, cit., p. 10 e ss., che infatti contrappone l’*apollineo* della costruzione della Consulta al *dionisiaco* dell’attuazione legislativa.

⁷⁰ Si vedano, ad es., l’art. 147, c. 1, del d.lgs. n. 152/2006 e l’art. 3-bis, comma 1, del d.l. n. 138/2011 in materia di *governance* del servizio idrico integrato; l’art. 7, c. 7, del d.l. n. 133/2014 in materia di adeguamento dei sistemi di collettamento, fognatura e depurazione; l’art. 2, c. 6, del d.l. n. 185/2015, relativo all’esecuzione delle sentenze di condanna della Corte di Giustizia per la gestione dei rifiuti in Campania; l’art. 35, c. 9, del d.l. n. 133/2014 in materia di realizzazione della rete nazionale di impianti di incenerimento di rifiuti con recupero energetico.

si iscrivono nella categoria della sostituzione “ordinaria” ⁽⁷¹⁾.

Un terzo gruppo di norme, di dubbia collocabilità nelle categorie delineate dalla Corte costituzionale, prevede l'intervento sostitutivo del Ministro dell'ambiente o del Presidente del Consiglio dei Ministri e lo configura come *extrema ratio*, per il caso in cui all'inerzia dell'ente locale faccia seguito quella della regione ⁽⁷²⁾.

Vi è poi l'art. 10, comma 14, lett. *d*), del decreto legge 13 maggio 2011, n. 70 ⁽⁷³⁾, che attribuisce all'Autorità di regolazione – oggi Autorità di regolazione per energia reti e ambiente (ARERA) – il potere sostitutivo in caso di inutile decorso dei termini previsti dalla legge per l'adozione degli atti di definizione della tariffa del servizio idrico integrato da parte delle autorità competenti come individuate dalla legislazione regionale, potere che non appare inquadrabile nella bipartizione proposta dalla giurisprudenza costituzionale, secondo la quale i poteri sostitutivi dovrebbero sempre essere affidati ad autorità di governo ⁽⁷⁴⁾.

In alcuni casi è previsto che il potere sostitutivo sia esercitato da commissari ⁽⁷⁵⁾. Non mancano ipotesi nelle quali la legge, al fine di garantire maggiore tempestività dell'azione sostitutiva, soprattutto in materie nelle quali sia in corso o sia stata definita una procedura europea di infrazione, o di superare i limiti territoriali degli organi ordinariamente competenti all'esercizio delle funzioni, istituisce apparati organizzativi *ad hoc*, come i “commissari straordinari” e i “commissari unici” ⁽⁷⁶⁾.

Rispetto a questi ultimi si pone, dal punto di vista organizzativo, il problema della configurazione dei rapporti tra gli organi sostituiti, l'organo commissariale e l'autorità di governo che esercita il potere sostitutivo attraverso la sua nomina.

Recentemente, in considerazione della creazione di articolate strutture organizzative dotate di proprio personale a supporto delle funzioni commissariali, si tende a considerare il commissario come

⁷¹ Art. 172, c. 4, del d.lgs. n. 152/2006, in materia di *governance* del sistema idrico integrato; art. 204 dello stesso decreto, in materia di organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti in caso di inerzia dell'autorità d'ambito.

⁷² Art. 132 del d.lgs. n. 152/2006, che prevede che in caso di mancata effettuazione dei controlli previsti dalla parte terza dello stesso decreto, il Ministro dell'ambiente diffida la regione a provvedere e, in caso di persistente inadempienza, provvede in via sostitutiva, nominando un commissario *ad acta*; art. 152 del d.lgs. n. 152/2006, che prevede un meccanismo sostitutivo a più livelli, per cui, in presenza di inadempienze del gestore del servizio idrico integrato, è previsto l'intervento sostitutivo dell'ente di governo dell'ambito, la cui inadempienza legittima l'intervento sostitutivo della regione: se anche la regione è inadempiente, il potere sostitutivo è esercitato dal Ministro mediante un commissario *ad acta*; art. 199, c. 9, del d.lgs. n. 152/2006, che prevede l'intervento sostitutivo del Presidente del Consiglio dei Ministri in caso di mancata approvazione o adeguamento, da parte della regione, del piano regionale di gestione dei rifiuti.

⁷³ Convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011, n. 106.

⁷⁴ Cfr. S. PAJNO, *I poteri sostitutivi in materia di acqua e rifiuti nella recente esperienza*, cit., 31.

⁷⁵ Sulla figura del commissario v. G. BERTI, L. TUMIATI, *Commissario e commissione straordinaria*, voce in *Enc. dir.*, VII, 1960, 842 e ss.

⁷⁶ Sui quali può leggersi M. NARDINI, *L'esercizio del potere sostitutivo statale in materia ambientale: i Commissari unici*, in *www.federalismi.it*, 2021, n. 15. Ne sono esempi i commissari straordinari per il dissesto idrogeologico e i commissari per l'attuazione degli interventi idrici di cui all'art. 1, c. 153, della legge n. 145/2018, il commissario unico nazionale per la depurazione di cui all'art. 2, c. 1, del decreto legge n. 243/2016, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 18/2017, ed all'art. 5, c. 6, del decreto legge n. 111/2019, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 141/2019, e i commissari per la bonifica dei siti di interesse nazionale di cui all'art. 252 del d.lgs. n. 152/2006.

soggetto autonomo rispetto all'ente sostituito e soggetto ai poteri di indirizzo e vigilanza dell'autorità titolare del potere di nomina ⁽⁷⁷⁾.

La giurisprudenza amministrativa distingue: quando il commissario viene nominato da un'autorità amministrativa per sostituirsi nell'esercizio di una competenza generale (in luogo di un organo di cui difetti radicalmente il funzionamento), e quindi senza l'indicazione degli specifici atti da emanare, si ritiene che la relazione che si instaura con l'ente sia di natura interorganica e il provvedimento commissariale debba essere qualificato come atto di un organo straordinario, suscettibile di essere rimosso dallo stesso ente sostituito nell'esercizio dei propri poteri di autotutela; quando invece il commissario è nominato, nell'esercizio dei poteri sostitutivi, per l'adozione di uno specifico atto indicato dall'autorità tutoria, si ritiene che la relazione assuma carattere intersoggettivo e che l'ente sostituito possa solo impugnare le statuizioni del commissario innanzi al giudice amministrativo, ma non ritirarle in via di autotutela. In questo secondo caso, con riguardo ai terzi, l'atto del commissario potrebbe ben essere imputato all'amministrazione sostituita, ma rispetto a quest'ultima il provvedimento commissariale rimarrebbe espressione di un potere esercitato da un centro di competenze distinto e autonomo in relazione al quale non sarebbe, quindi, configurabile la possibilità di agire in autotutela ⁽⁷⁸⁾.

7. (segue): Il ruolo dei privati nella strategia di tutela dell'ambiente (cenni)

Per concludere, non si può non ricordare che l'art. 3-ter del d.lgs. n. 152/2006, dedicato al principio dell'azione ambientale, coinvolge espressamente gli enti privati e le persone fisiche e giuridiche private nella tutela ambientale e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale mediante un'adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio «*chi inquina paga*».

Nella strategia di tutela dell'ambiente e degli ecosistemi, la sussidiarietà orizzontale ha conosciuto forme peculiari di attuazione, già prima della riforma costituzionale del 2001.

La legge istitutiva del Ministero dell'ambiente attribuisce al Ministro l'individuazione delle associazioni di protezione ambientale di carattere nazionale ⁽⁷⁹⁾, le quali, tramite propri rappresentanti nominati dal Ministro, concorrono a costituire il Consiglio nazionale per l'ambiente, chiamato a formulare pareri e proposte per il raggiungimento delle finalità di cui all'art. 1, comma 3, della legge

⁷⁷ M. NARDINI, *L'esercizio del potere sostitutivo statale in materia ambientale: i Commissari unici*, cit., 165 e ss.

⁷⁸ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 23 aprile 2019, n. 2576; Id., sez. IV, 17 aprile 2018, n. 2283; Id., sez. IV, 13 aprile 2016, n. 1441; Id., sez. IV, 18 aprile 2013, n. 2184; Id., sez. IV, 21 gennaio 2013, n. 327; Id., sez. V, 28 dicembre 2011, n. 6953.

⁷⁹ Art. 13 della legge n. 349/1986.

e ad esprimere il proprio parere sulla relazione sullo stato dell'ambiente che il Ministro presenta ogni due anni al Parlamento ⁽⁸⁰⁾.

Alle medesime associazioni la legge n. 349/1986 attribuiva inoltre il potere di intervento nei giudizi per danno ambientale e di ricorso in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi.

Tale ultima legittimazione è oggi riconosciuta dall'art. 310 del d.lgs. n. 152/2006 ed estesa dalla giurisprudenza alle associazioni non individuate dal Ministero ai sensi dell'art. 13 della legge n. 349/1986, purché le stesse perseguano statutariamente obiettivi di tutela ambientale, abbiano un adeguato grado di rappresentatività e siano stabilmente collegate con il territorio in cui è sito il bene che si assume lesa ⁽⁸¹⁾.

Le stesse associazioni, a norma dell'art. 309, comma 2, del d.lgs. n. 152/2006, possono presentare denunce e osservazioni in caso di danno ambientale e sollecitare così l'intervento ministeriale.

La legge, poi, riconosce a persone giuridiche di diritto privato senza fine di lucro, operanti sotto la vigilanza del Ministero, che approva i relativi statuti, uno specifico ruolo nello svolgimento di attività di pubblica utilità in materia di raccolta differenziata e di riciclo dei rifiuti: si tratta del Consorzio nazionale imballaggi a competenza generale, dei consorzi di filiera per il riciclo degli imballaggi e di quelli per particolari categorie di rifiuti ⁽⁸²⁾.

Il coinvolgimento dei privati nella realizzazione degli obiettivi di tutela ambientale si realizza, poi, attraverso ulteriori strumenti, accomunati dall'obiettivo di orientare i modelli di produzione e di consumo verso la sostenibilità mediante l'internalizzazione della "variabile ambientale" nelle strategie delle imprese e dei consumatori ⁽⁸³⁾.

Si tratta di strumenti che non sostituiscono il tradizionale modello del *command and control* che vede l'amministrazione titolare di poteri autoritativi, ma vi si affiancano, inducendo gli attori dei processi di scambio ad adottare volontariamente strategie e comportamenti compatibili con le esigenze del contenimento della consumazione delle risorse ambientali.

Una parte di questi strumenti sono accomunati dallo scopo di indurre le imprese e i consumatori a tenere conto dei costi e dei benefici ambientali nelle scelte compiute operando su mercati esistenti

⁸⁰ Art. 12 della legge n. 349/1986.

⁸¹ Cons. Stato, Ad. plen., 20 febbraio 2020, n. 6; Id., sez. IV, 19 giugno 2020, n. 3922; Id., sez. IV, 15 marzo 2018, n. 1838

⁸² Rispettivamente art. 224, art. 223 e artt. 2233-236 del d.lgs. n. 152/2006. In argomento, P. DELL'ANNO, *Ambiente (diritto amministrativo)*, cit., 321.

⁸³ In argomento possono leggersi, tra i molti autori che se ne sono occupati, M. CAFAGNO, *Strumenti di mercato a tutela dell'ambiente*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 192 e ss.; M. CAFAGNO, *Analisi economia del diritto e ambiente*, in *Dir. econ.*, 2020, 157 e ss.; M. BRESSO, *Per un'economia ecologica*, Roma 2002.

di beni e servizi: è il caso dei mezzi di disseminazione informativa e di riequilibrio delle asimmetrie informative per il supporto agli impegni volontari di imprese e consumatori (*ecolabels*, *eco-audit* e certificazioni ambientali), degli appalti verdi, dei sussidi e delle imposte ambientali ⁽⁸⁴⁾.

A quest'ultima categoria di interventi può aggiungersi la disciplina del danno ambientale ⁽⁸⁵⁾, la cui concreta modulazione (ad esempio in riferimento alla configurazione in termini di solidarietà o parziarietà della relativa obbligazione o all'entità del risarcimento in rapporto ai costi dell'adozione di misure di prevenzione del danno) può risultare di significativa efficacia in termini dissuasivi delle condotte nocive per l'ecosistema ⁽⁸⁶⁾.

Altri strumenti perseguono l'obiettivo della internalizzazione della variabile ambientale attraverso la creazione di mercati artificiali, governati dalla mano pubblica attraverso soggetti istituiti allo scopo (come il Gestore dei servizi energetici – GSE), all'interno dei quali gli operatori economici negoziano ed acquistano permessi di inquinamento o titoli di efficienza energetica, meccanismo che tenderebbe a favorire le imprese più “virtuose” dal punto di vista ecologico, che avrebbero minore necessità di acquistare detti titoli, mentre quelle più inquinanti dovrebbero sopportare i costi dell'acquisto dei permessi, onere che dovrebbe incentivarle al progressivo abbandono dei comportamenti dannosi per l'ecosistema.

⁸⁴ Cfr. M. CAFAGNO, *Strumenti di mercato a tutela dell'ambiente*, cit., 196 e ss.; A. BENEDETTI, *Le certificazioni ambientali*, in G. ROSSI, *op ult. cit.*, 207 e ss.

⁸⁵ Oggi contenuta nella parte sesta del d.lgs. n. 152/2006, attuativa della direttiva n. 2004/35/CE del 21 aprile 2004 del Parlamento europeo e del Consiglio sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale.

⁸⁶ In argomento, B. POZZO, *La direttiva 2004/35/CE e il suo recepimento in Italia*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 1 e ss.; F. PARISI, G. DARI-MATTIACCI, *Mass torts e responsabilità per danno ambientale: una analisi economica*, in *Danno e resp.*, 2009, 2, 131 e ss.