

# I POTERI SOSTITUTIVI IN MATERIA AMBIENTALE: LA SOSTITUZIONE NEL COMPIMENTO DI ATTIVITÀ COMPLESSE

Sveva Bocchini

**Abstract (it):** tratto peculiare dei poteri sostitutivi in materia ambientale è quello di investire non solo la mancata adozione di singoli atti da parte delle amministrazioni competenti ma anche il mancato compimento di più atti tra loro collegati funzionali al raggiungimento di un obiettivo finale. A fronte di tali ipotesi il potere di sostituzione tradizionale, calibrato sull'adozione di singolo atto, appare inadeguato a perseguire il risultato in termini di efficacia e celerità e a superare le criticità derivanti dalle numerose condanne intervenute in sede europea. Assumendo quale prospettiva di osservazione la materia ambientale, lo scopo del presente contributo è delineare un paradigma per l'esercizio del potere sostitutivo in attività complesse e, al contempo, darne un inquadramento giuridico esportabile anche in altri settori.

**Abstract (en):** a peculiar trait of substitutive powers in environmental matters is that they invest not only the failure to adopt single acts by the competent Administrations but also the failure to carry out several interrelated acts functional to the achievement of a final objective. In the face of such hypotheses, the traditional power of substitution, calibrated on the adoption of a single act, appears inadequate to pursue the result in terms of effectiveness and celerity and to overcome the critical issues arising from the numerous condemnations intervened in the European forum. Taking environmental matters as the perspective of observation, the purpose of this contribution is to outline a paradigm for the exercise of substitution power in complex activities and, at the same time, to give a legal framework that can be exported to other sectors.

**SOMMARIO:** 1. Cenni introduttivi sulla sostituzione amministrativa nell'ordinamento nazionale - 2. Natura e funzione del potere sostitutivo - 3. Il carattere proteiforme dei poteri sostitutivi in materia ambientale e le fattispecie di sostituzione "complessa" - 4. L'art. 41, comma 2, della legge n. 234 del 2012 quale paradigma dell'esercizio del potere sostitutivo nell'adozione di più atti - 5. Una proposta di inquadramento sistematico - 6. Conclusioni: verso un'amministrazione di risultato.

## 1. Cenni introduttivi sulla sostituzione amministrativa nel nostro ordinamento.

La sostituzione amministrativa può definirsi per una consolidata tradizione giuridica<sup>1</sup> come l'istituto mediante il quale un potere attribuito dall'ordinamento ad una determinata

---

<sup>1</sup> Sulla sostituzione giuridica cfr. M. GRAZIADEI - R. SACCO, *Sostituzione e rappresentanza*, in *Dig. Disc. Priv. - sez. civ.*, Torino, 1989, XVIII, 616 ss.: "il vocabolo sostituzione denota genericamente le varie ipotesi in cui un soggetto ricorre alla cooperazione di un altro soggetto che compie in suo luogo un'attività giuridica". Si veda inoltre G. MIELE, *Scritti giuridici*, I, Milano, 1987, 426 ss., il quale osserva che il concetto di sostituzione "ha per le sue caratteristiche che una determinata attività o attribuzione o competenza, considerata in modo concreto dal diritto positivo come spettante ad un soggetto, venga data da esercitare per generale autorizzazione legislativa, per obbligo o per atto del soggetto titolare, ad un altro soggetto". Sulla nozione di sostituzione nel diritto amministrativo senza pretesa di esaustività cfr. E. ESPOSITO, *Il potere sostitutivo*, Napoli, 1966; G. SIRIANNI, *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, Milano, 1991; C. BARBATI, *Inerzia e pluralismo amministrativo. Caratteri - Sanzioni-Rimedi*, Milano, 1992; F. G. SCOCA, *Potere sostitutivo e attività amministrativa di controllo*, in AA.VV., *Aspetti e problemi dell'esercizio del potere di sostituzione nei confronti dell'amministrazione locale*, Milano, 1982, 15; M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004, 4 ss.

autorità è esercitato per autorizzazione legislativa da altro soggetto a fronte dell'inerzia o dell'impossibilità<sup>2</sup> di agire del soggetto competente.

Tratto peculiare della sostituzione amministrativa, tale da differenziarla dalla sostituzione privatistica, è che la stessa non dipende da un'iniziativa del sostituito, ma dal verificarsi di una situazione oggettiva di inerzia nell'adozione di un atto che il soggetto competente avrebbe dovuto adottare<sup>3</sup>, sicché la stessa non si configura quale esercizio alternativo della funzione amministrativa<sup>4</sup>, ma, al contrario, il potere sostitutivo ha carattere *eccezionale*, ovvero non rientrante nell'ordinario svolgimento dell'attività amministrativa e *temporaneo*, esercitabile cioè fino al permanere dell'inerzia<sup>5</sup>.

Va peraltro evidenziato che non tutti i poteri sostitutivi rientrano nella nozione di sostituzione amministrativa così intesa, giacché vi sono nel nostro ordinamento numerose previsioni normative che disponendo la sostituzione di organi incidono sulla titolarità delle competenze e non sull'esercizio della stessa. La dottrina tradizionale distingue infatti la sostituzione amministrativa "parziale" da quella "totale". La prima, consistendo nella sostituzione nel compimento di un singolo atto o una serie di atti omessi, comporta la sola legittimazione a compiere l'atto omesso (*legittimatio ad agendum*)<sup>6</sup>. La seconda, invece, avendo ad oggetto l'esercizio in via sostitutivo di tutte le competenze di uno o più organi, presuppone la previa rimozione degli organi amministrativi ordinari e il trasferimento della titolarità di quell'ufficio o organo al sostituto (*legittimatio ad officium*).

Inoltre, il titolare del potere sostitutivo può compiere direttamente gli atti oggetto della sostituzione (c.d. sostituzione diretta) o attraverso la nomina di un commissario (c.d. sostituzione indiretta). La nomina di un commissario è prevista tanto per la sostituzione totale che per quella parziale rispetto alla quale è ricorrente l'espressione *commissario ad acta* in analogia con il commissario *ad acta* di nomina giudiziale nominato dal giudice per garantire l'ottemperanza al giudicato o ad una sentenza o ordinanza cautelare. Tuttavia, come di recente ribadito dal Consiglio di Stato<sup>7</sup> il commissario nominato dalla p.a. per sostituire un organo o ente inadempiente nell'esercizio di una funzione amministrativa è una figura profondamente diversa dal *commissario ad acta* di nomina giudiziaria. Il primo ha come scopo quello di assicurare l'esercizio del potere amministrativo, ossia l'effettività dell'azione amministrativa, il secondo ha, invece, mira ad assicurare l'attuazione di un provvedimento giurisdizionale, ossia l'effettività della tutela giurisdizionale.

2 Parte della dottrina ricollega l'impossibilità di agire all'istituto della supplenza cfr. G. BARONE, *Sui caratteri della supplenza nell'organizzazione amministrativa*, in *Studi in onore di Ottaviano*, Milano, 1993, 183; M. BOMBARDELLI *op. cit.*, 12; D. CARUSO INGHILLERI, *La funzione amministrativa*, Milano, 1909, 137.

3 Occorre il decorso di un termine o il riscontro oggettivo di un impedimento del titolare in base al quale affermare che la figura soggettiva cui spetta esercizio del potere non è intenzionata o non è in condizione di farlo.

4 La sostituzione, quindi, si differenzia dalla delegazione in cui l'iniziativa della sostituzione è dello stesso delegante (sostituito), né si può parlare di sostituzione in tutti i casi in cui il titolare funzione amministrativa decide di affidare a privati la costruzione di opere o di gestire servizi pubblici.

5 Una parte della dottrina estende lo studio della sostituzione amministrativa a fenomeni in parte diversi dall'adozione in via sostitutiva del provvedimento, ossia alla sostituzione procedimentale da parte di altre Amministrazioni (v. l'adozione di valutazioni tecniche) o alla sostituzione interna nel compimento di atti di non provvedimenti o ancora alla sostituzione procedimentale da parte del cittadino (d.i.a., ora s.c.i.a., dichiarazioni sostitutive, dichiarazioni redatte dai professionisti) cfr. M. BOMBARDELLI, *op.cit.*, 219 ss. Si è scelto invece qui di restringere il campo di analisi alla mancata adozione del provvedimento al fine di indagare quei profili problematici che solo il mancato agire provvedimento pone.

6 Il potere sostitutivo si esaurisce con il compimento del singolo atto omesso per il quale è attribuito. La competenza del sostituto si riepande dopo che il potere è stato esercitato.

7 Cfr. Cons. Stato, ad. plen., 25 maggio 2021, n. 8.

Infine, la sostituzione può avvenire tra organi della stessa amministrazione (sostituzione interorganica) o tra organi di enti differenti (intersoggettiva), ossia tra Stato e enti strumentali, o enti territoriali o tra Regione e enti locali.

Oggetto del presente contributo è lo studio del potere sostitutivo “parziale” nelle relazioni intersoggettive nella materia ambientale con riferimento alle fattispecie in cui l’esercizio del potere omesso impone l’adozione di più atti funzionali al raggiungimento di un risultato.

Va peraltro evidenziato che in tale materia numerose sono anche le ipotesi in cui soggetti pubblici sostituiscono soggetti privati nell’esercizio di attività “complesse” e che in parte pongono problemi simili<sup>8</sup> ma tali fattispecie esulano dal nostro studio incentrato sul rapporto tra poteri amministrativi.

## 2. La natura e la funzione del potere sostitutivo.

La natura del potere sostitutivo è stata a lungo ricondotta alla funzione di controllo quale sottospecie dei controlli sugli organi con funzione repressiva<sup>9</sup>.

Tale ricostruzione è stata oggetto di ripensamento in virtù della difficoltà di ricondurre il “controllo sostitutivo” alla funzione di controllo, la quale al più si esaurisce nella constatazione dell’inadempimento e non nella sostituzione che costituisce l’effetto del controllo che è invece un’attività di cura di un interesse pubblico concreto<sup>10</sup>.

La dottrina<sup>11</sup>, nell’occuparsi della sostituzione nell’ambito dei controlli, iniziò così a distinguere il controllo *sugli organi*, i quali hanno ad oggetto l’attività complessiva e sono caratterizzati dallo scioglimento dell’organo o dell’ente e dalla nomina di altro soggetto, dal controllo *sugli atti*<sup>12</sup>, in cui, ove si riscontra l’omissione dell’atto dovuto, la funzione di controllo si arresta alla determinazione di far luogo alla sostituzione che rappresenta una *manifestazione di amministrazione attiva*.

Si cominciò così a far strada l’idea<sup>13</sup> che il procedimento che determina la sostituzione nel compimento di atti obbligatori è in realtà unico ed è finalizzato alla realizzazione di un interesse pubblico unitario, di guisa che il potere sostitutivo si colloca al di fuori della materia dei controlli<sup>14</sup>.

8 Cfr. F. DE LEONARDIS, *Interventi sostitutivi a tutela dell’ambiente*, in *Dir. econ.*, 2020, 105 ss.

9 Cfr. U. FORTI, *I controlli dell’amministrazione comunale*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato di diritto amministrativo*, diretto da V.E. Orlando, 1915, II, 656 ss.

10 Cfr. U. BORSI, *Intorno al cosiddetto controllo sostitutivo*, in *Studi senesi*, XXXII, 1916, 183: “Accertato l’inadempimento occorre che sia raggiunto il fine che la legge ha avuto in vista nello stabilire l’obbligo. La vera natura di tale attività non deve rimanere nascosta nella deformità del concetto di controllo artificiosamente ingigantito e bisogna affrettarsi a riportare l’una o l’altro sotto la buona luce alle giuste proposizioni se non si vuole prima o poi assistere alla teorica configurazione della più grande parte dell’attività amministrativa come una serie di controlli”.

11 Cfr. A.M. SANDULLI, *Manuale diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 244.

12 La sostituzione si tradurrebbe in una forma di controllo di legittimità avente ad oggetto quegli atti con cui espressamente o implicitamente l’ente rifiuta di esercitare un potere che la legge gli impone di attivare cfr. F. BENVENUTI, *I controlli sostitutivi nei confronti dei comuni e l’ordinamento regionale*, in *Riv. amm.*, 1956, 241 ss. secondo cui l’omissione nell’esercizio del potere proprio per il rilievo che la legge gli attribuisce si concretizza non in una semplice inerzia ma in un atto negativo, il controllo sulla legittimità dell’omissione è quindi un controllo di legittimità sull’atto negativo con cui la p.a. sostituita rifiuta di attivarsi nell’esercizio del potere.

13 Cfr. F.G. SCOCA, *Potere sostitutivo e attività amministrativa*, cit., 25 ss.

14 La formula “controllo sostitutivo”, tuttavia, è stata utilizzata sia in dottrina che in giurisprudenza con una certa continuità cfr. A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 521, il quale però distingueva i controlli sostitutivi ed interventi dello Stato nei confronti delle Regioni denominati surrogatori. In giurisprudenza *ex multis* cfr. Cons. Stato, sez. IV, 22 ottobre 2019, n. 7172; Tar Sicilia, Palermo, sez. III, 5 luglio 2019, n. 1788; Tar. Campania, Napoli, sez. II, 22 gennaio 2014, n. 465. A livello legislativo la locuzione “controllo sostitutivo” è ancora presente nell’art. 4, secondo comma, della l. n. 131/2003 (c.d. legge “La Loggia”), nonché in leggi

L'estromissione del potere sostitutivo dall'area del controllo si fondava sulla considerazione che nel caso di sostituzione il controllo perderebbe il carattere di accessorietà rispetto ad funzione attiva deliberante<sup>15</sup>. Inoltre, si osservava che il controllo sugli atti si presenta come un potere estraneo alla sfera degli interessi concreti riferibili al soggetto nella cui organizzazione è inserito l'organo di controllo. La prospettiva "giustiziale" o para giustiziale del controllo in funzione di garanzia obiettiva del diritto postula, inoltre, l'ammissibilità di un controllo neutrale e l'assenza nel procedimento di un'attività di cura di interesse pubblico concreto<sup>16</sup>.

In definitiva, è emerso che il sostituito non agisce per controllare, ma per la cura di interesse pubblico concreto e ciò al fine di garantire il buon andamento<sup>17</sup> e la continuità<sup>18</sup> dell'azione amministrativa.

In relazione poi agli enti dotati di autonomia costituzionalmente (art. 5 Cost.) la dottrina e la giurisprudenza, specie dopo la riforma del Titolo V della Cost. che ha riconosciuto il principio della pari ordinazione di tutti gli enti territoriali (art. 114 Cost.), hanno cercato di individuare un fondamento costituzionale a detto potere tale da giustificare la compressione dell'autonomia di questi enti.

Com'è noto la Corte Costituzionale, dopo la riforma del titolo V, ha rinvenuto tale fondamento per il potere sostitutivo ordinario nella tutela di *esigenze unitarie* che fanno capo allo Stato o alla Regione rispetto alle inerzie degli enti territoriali (art. 118 Cost.)<sup>19</sup>, mentre per il potere sostitutivo governativo "straordinario" nell'esigenza di tutela di *interessi essenziali*, elencati dall'art. 120 Cost. quali il mancato rispetto di norme e trattati costituzionali, il pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni, che rimandano a "emergenze istituzionali di particolare gravità" e delle quali lo

---

regionali, che disciplinano, pur dopo l'abrogazione dell'art. 130 Cost., forme di controllo sostitutivo sugli atti degli enti locali (v. l. r. Abruzzo 23 gennaio 2004, n. 4). Inoltre, il d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (c.d. t.u.e.l.), disciplina i poteri sostitutivi regionali e statali nel titolo V denominato "i controlli", nel capo I rubricato "controllo sugli atti".

15 Cfr. G. BERTI - L. TUMIATI, *Controlli amministrativi*, in *Enc. dir.*, X, 1962, 316, il quale osserva «l'effettuazione dei giudizi, di riesame di attività altrui, permangono allo stato di premesse logiche dei provvedimenti che vengono adottati e non hanno altra rilevanza se non dal punto di vista della giustificazione e della motivazione. L'attività logica di controllo è superata, insomma, dallo stesso provvedimento, in funzione del quale è esplicita, è cioè sussunta in una manifestazione di potestà "attiva" meglio giustificata nell'ambito di poteri di supremazia speciali appartenenti allo Stato nei confronti degli enti minori».

16 In tal senso cfr. G. BERTI- L.TUMIATI, *op. cit.*, 316.

17 Cfr. M. SPASIANO, *Il principio del buon andamento*, in M. RENNA. F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 124, il quale evidenzia il nesso tra buon andamento e poteri sostitutivi quali strumenti atti a garantire l'effettivo esercizio della funzione amministrativa.

18 Cfr. C. LEONE, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa*, Milano 2007, 37. In termini, M. BOMBARDELLI, *op. cit.*, 247. In senso critico rispetto alla riconduzione del potere sostitutivo al principio di continuità cfr. N. PAOLANTONIO, *Il principio di continuità* in M. RENNA – F. SAIITA (a cura di) *Studi sui principi*, cit., 340, secondo il quale la continuità dell'azione amministrativa attiene al funzionamento dell'organo (v. *prorogatio*); la sostituzione parziale attiene, invece, al compimento di soli atti che l'organo o Amministrazione aveva il dovere di compiere attraverso la previsione di un potere "eccezionale" e "temporaneo" di sostituzione che non intacca la titolarità della p.a. sostituita.

19 L'allocazione della funzione amministrative è attribuita alla legislazione statale o regione (a seconda che la materia spetti alla competenza legislativa statale o regionale) secondo il criterio, espresso dall'art. 118 Cost., della preferenza generalizzata per gli enti più vicini a i cittadini, ma tale concreta allocazione è controbilanciata da un criterio flessibile improntato sui principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza che consentano anche di prevedere poteri sostitutivi eccezionali per il perseguimento di interessi unitari in caso di omissioni da parte dell'ente competente.

Stato, quale responsabile ultimo dell'unità e dell'indivisibilità della Repubblica garantita dall'art. 5 della Costituzione, si fa portatore<sup>20</sup>.

In particolare si è messo in rilievo che nella sostituzione "ordinaria" i relativi meccanismi rispondono ad una logica tutta interna al principio di sussidiarietà "ascendente" di allocazioni di funzioni tra diversi livelli di governo in cui l'ente più comprensivo, che esercita la sostituzione, cura l'interesse affidato alla cura del sostituito nell'ipotesi di inadempimento di quest'ultimo (art. 118 Cost.)<sup>21</sup>; nella sostituzione "straordinaria", invece, la presenza di emergenze e di interessi essenziali va ricondotta secondo una logica esterna al principio di sussidiarietà alla tutela di valori costituzionali ad un interesse generale dell'ordinamento che fa capo allo Stato<sup>22</sup>. Va tuttavia evidenziato che il perseguimento di ulteriori interessi da parte del sostituito (interessi unitari/ essenziali) non intacca la

---

20 Cfr. Corte Cost., 27 gennaio 2004, n. 43, ove si afferma che l'art. 120 Cost. disciplina unicamente il potere sostitutivo "straordinario", ma questo non esclude l'ammissibilità, anche dopo la riforma del titolo V della Costituzione, di interventi sostitutivi ordinari, previsti da leggi di settore, statale o regionale, in capo ad organi dello Stato o delle Regioni o di altri enti territoriali in correlazione con il riparto di funzioni amministrative da esso realizzato e con le ipotesi specifiche che li possono rendere necessari anche da parte regionale nei confronti di enti locali. Per la Corte, la norma dell'art. 120 Cost. "deriva palesemente dalla preoccupazione di assicurare comunque in un sistema di più largo decentramento di funzioni, quale quello delineato dalla riforma, la possibilità di tutelare, anche al di là degli specifici ambiti delle materie coinvolte e del riparto costituzionale delle attribuzioni alcuni interessi essenziali- il rispetto di obblighi internazionali e comunitari, la salvaguardia dell'incolumità e della sicurezza pubblica, la tutela in tutto territorio nazionale dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali- che il sistema costituzionale attribuisce allo Stato. La Corte chiarisce perciò che la legge statale o regionale, nel disciplinare le funzioni amministrative, può prevedere anche poteri sostitutivi di un livello di governo rispetto ad un altro per il compimento di specifici atti o attività, considerati dalla legge necessari per il perseguimento degli interessi unitari coinvolti e non compiuti tempestivamente dall'ente competente. Sulle condizioni e limiti per l'esercizio di tali poteri il collegio ha riaffermato la necessità di rispettare i limiti individuati dalla Corte prima della riforma del titolo V, ovvero che le ipotesi di potere sostitutivo siano disciplinate dalla legge che deve definirne i presupposti sostanziali e procedurali, in secondo luogo che la sostituzione sia prevista solo per atti o attività prive di discrezionalità nell'an, la cui obbligatorietà sia il riflesso di interessi unitari alla cui salvaguardia procede l'intervento sostitutivo, in terzo luogo che il potere sia esercitato da un organo di governo della Regione o sulla base di una decisione di questo, infine che la legge appresti congrue garanzie procedurali per l'esercizio del potere in conformità al principio di *leale collaborazione*, sì da assicurare all'ente sostituito la possibilità di interloquire con l'ente sostituito al fine di evitare la sostituzione attraverso un autonomo adempimento. In questo modo, la sentenza ripropone, in un'ottica di continuità, il modello sostitutivo *ante* riforma atteso che ammette un potere di sostituzione regionale nei confronti degli enti locali, disancorando la disciplina di quest'ultimo dalla materia della lett. p) del comma 2, dell'art. 117 Cost., e, quindi, in definitiva, dalla competenza del legislatore statale.

21 Cfr. S. PAJNO, *La sostituzione tra enti territoriali nel sistema costituzionale italiano*, Palermo, 2007, 170, il quale evidenzia che, pur se l'intervento sostitutivo deriva dall'esigenza di tutelare gli interessi pubblici propri dell'amministrazione sostituito, tali interessi sono solo quelli sottesi alla funzione amministrativa ordinariamente spettante all'ente sostituito, secondo la tesi dell'interconnessione interfunzionale avanzata dallo stesso Autore in forza della quale l'esercizio del potere sostitutivo ordinario costituisce una *species* del più generale fenomeno di allocazione di funzioni amministrative in base al principio di sussidiarietà di cui all'art. 118, Cost.

22 Cfr. M. BOMBARDELLI, *op. cit.*, 202, il quale ritiene che nell'attuale contesto ordinamentale caratterizzato dall'evoluzione dell'amministrazione in senso policentrica e multi organizzativo il potere sostitutivo anche quello straordinario debba trovare sempre la propria giustificazione non in una relazione di supremazia seppure attenuata, ma in una *relazione funzionale*, ossia in una relazione tra soggetti diversi, non integrati in senso verticale, ma vincolati dall'ordinamento giuridico ad integrare un collegamento reciproco il cui il contributo di ognuno è indispensabile per il raggiungimento di un risultato comune. In questa prospettiva la sostituzione viene vista come strumento a disposizione dei diversi titolari degli interessi coinvolti nella dinamica di perseguimento dell'interesse generale che si vengono a trovare nell'impossibilità di curare i loro interessi a causa del comportamento di chi rimane inerte nella cura di un interesse inscindibilmente connesso. Diversamente S.

funzione del potere sostitutivo volto alla cura *in primis* di interesse attribuito ad altra amministrazione in situazioni di stallo dell'ente competente, ma il perseguimento di detti interessi ulteriori inducono a qualificare in termini di autonomia e diversità il potere del sostituente rispetto a quello del sostituendo. Il tratto caratteristico del potere di sostituzione è rappresentato allora dal costituire un potere di amministrazione attiva analogo a quello della p.a. competente ma diverso e succedaneo rispetto a quest'ultimo.

La conseguenza di tale impostazione è che la previsione di un potere sostitutivo non determina un trasferimento di competenze, ma l'attribuzione di un autonomo potere di provvedere rispetto a quella della p.a. inerte che si esaurisce con il compimento dell'atto omesso o da parte dell'ente sostituto o da parte dell'ente competente.

### 3. Il carattere proteiforme dei poteri sostitutivi in materia ambientale e le fattispecie di sostituzione "complessa".

Le disposizioni legislative che disciplinano interventi sostitutivi in materia ambientale sono numerose e diversificate sia in relazione all'oggetto che ai soggetti cui è attribuito il potere di sostituzione tanto che risulta difficile un inquadramento sistematico<sup>23</sup>.

Dal punto di vista soggettivo il d.lgs. n. 152/2006 ( c.d. Codice dell' ambiente) prevede ipotesi di: sostituzione "interna" in cui un organo della stessa amministrazione sostituisce altro organo della stessa amministrazione (v. ad es. art. 19); sostituzione da parte delle Regioni a fronte di inadempimenti di enti diversi come l'autorità di governo d'ambito (v. art.153) o di enti territoriali v. (art. 147 *bis*); sostituzione statale a fronte di inerzie delle regioni o di enti locali (v. art. 66 o l'art. 199).

Ma anche per quanto riguarda l'oggetto della sostituzione le fattispecie sono varie: atti infraprocedimentale<sup>24</sup> (v. art. 25 *quinquies*), provvedimenti (art. 199, comma 9), plurimi atti in vista del raggiungimento di un risultato finale (art. 152).

Si può osservare che all'allocazione da parte del legislatore di funzioni amministrative "verso il basso" si accompagna in modo ricorrente un potere sostitutivo "verso l'alto" a garanzia dell' "unitarietà" della tutela ambientale, in contesto caratterizzato da un forte intreccio di competenze ove le funzioni amministrative sono allocate su più livelli di governo

---

PAJNO, *La sostituzione*, cit., 229, secondo cui l'art. 120, secondo comma, Cost., affida la cura degli interessi ad essa sottesi anche al Governo (sia pure in seconda battuta), oltre che agli enti ordinariamente competenti. Secondo l'A. perciò l'interesse per cui il Governo si attiva è il medesimo interesse per il quale le funzioni oggetto di sostituzione sono state (originariamente) conferite all'ente che subisce la sostituzione.

<sup>23</sup> Nel d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, numerose sono le disposizioni che disciplinano l'esercizio di poteri sostitutivi (cui si aggiungono analoghi poteri presenti in altre normative), quali l'art. 63, comma 6, lettera f) sull'attuazione dei programmi di intervento previsti dal piano di bacino, l'art. 132 sulla disciplina in materia di corpi idrici e scarichi, l'art. 147, comma 1 e 1bis, rispettivamente sull'individuazione degli enti di governo d'ambito e sull'adesione degli enti locali all'ente di governo d'ambito per la gestione del servizio idrico integrato, l'art. 152, commi 2 e 3, in caso di inadempimento del gestore rispetto agli obblighi connessi al servizio idrico integrato, l'art. 158, comma 2, sulle opere e interventi per il trasferimento di acqua, art. 172, comma 4 per la redazione dei piani d'ambito o per la scelta della forma di gestione e il relativo affidamento, l'art. 191, comma 2, per la corretta gestione dei rifiuti, l'art. 199, comma 9, sull'approvazione o adeguamento del piano regionale sui rifiuti, l'art. 204, comma 3, per la gestione integrata dei rifiuti, 'art. 208, comma 10, in materia di autorizzazione unica per i nuovi impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti.

<sup>24</sup> V. ad es. in materia di valutazione d'impatto ambientale ove al fine di garantire lo svolgimento e la definizione del procedimento di VIA senza "intoppi" burocratici, l'art. 25, comma 2 *quater* del d.lgs. n. 152/2006, come da ultimo modificato dal d.l. n. 77/2021 convertito dalla l. n. 108/2021, prevede che, in caso di inerzia della Commissione tecnica competente, il titolare del potere sostitutivo, nominato ai sensi della l. 241/1990, deve acquisire entro 30 giorni il parere dell'ISPRA e adottare l'atto omesso entro i successivi 30 giorni. Questa previsione si applica sia alla Commissione per la VIA ordinaria che alla Commissione PNRR-PNIEC.

e ove quindi l'inerzia di un soggetto determina conseguimento negative per il perseguimento di una funzione attribuita ad altra amministrazione<sup>25</sup>.

Va inoltre evidenziato che nella materia ambientale frequente è stato anche il ricorso all'utilizzo da parte del Governo del potere sostitutivo straordinario ex art. 120 Cost sia in assenza di un'apposita previsione, dato che detto potere prescinde da una mediazione legislativa per il suo esercizio<sup>26</sup>, sia in presenza di norma che richiamano espressamente allo stesso attraverso il rinvio all'art. 8 della l. n. 131/2003 che regola le modalità di esercizio del potere straordinario ex art. 120 Cost. o all'art. 41 della l. n. 234 del 2012<sup>27</sup> che disciplina le modalità di esercizio del potere straordinario statale a fronte della mancata attuazione di atti dell'UE<sup>28</sup>.

Proprio nel settore ambientale il Governo è peraltro ricorso al potere sostitutivo straordinario attraverso la nomina di commissari straordinari, poi commissari unici, per l'esecuzione degli interventi necessari a porre fine al mancato adempimento di obblighi europei ed evitare o quantomeno ridurre l'aggravio di oneri a carico della finanza pubblica derivante da sentenza di condanna della Corte di Giustizia UE al pagamento di sanzioni pecuniarie per la violazione della normativa europea<sup>29</sup>.

Ciò che preme evidenziare in questa sede è che le disposizioni sul potere sostitutivo a tutela dell'ambiente sono settoriali sia in relazione al tipo di bene da tutelare che in vista della funzione da esercitare, manca, invece, all'interno del d.lgs. n. 152/2006 (c.d. Codice dell'ambiente)<sup>30</sup> una norma generale che regoli le modalità operative di esercizio del potere sostitutivo e gli effetti che da esso ne discendono<sup>31</sup>. Ciò crea non pochi problemi sul piano

25 Sul riparto di funzioni in materia ambientale cfr. M. RENNA, *L'allocazione delle funzioni normative e amministrative*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2021, 148.

26 L'art. 120, comma 2, Cost. istituisce direttamente il potere straordinario sostitutivo rimandando alla legge solo la disciplina del procedimento, ossia le modalità della sostituzione, e non l'individuazione dei singoli casi di attivazione.

27 In relazione a tale ipotesi cfr. C. MAINARDIS, *Sull'«esecuzione» delle sentenze della Corte costituzionale (per mezzo del potere sostitutivo)*, in *Le Regioni*, 2012, 1100, per il quale il carattere straordinario del potere sostitutivo statale, posto a tutela di interessi essenziali per la comunità nazionale, sembra rendere incoerente la previsione di una base legale sostanziale che, di volta in volta, ne preveda l'esercizio, essendo sufficiente il combinato disposto del comma 2 dell'art. 120 Cost. e dell'art. 8 della l. 131/2003 (che disciplina il procedimento di sostituzione, con congrue garanzie per l'ente territoriale), fatto salvo un controllo rigoroso da parte del giudice costituzionale sui presupposti di intervento, a garanzia dell'autonomia regionale. Sul punto cfr. S. PAJNO, *I poteri sostitutivi in materia di acqua e rifiuti*, in *www.federalismi.it*, 2018, n. 9, il quale pone in luce come la predeterminazione legislativa dei casi deve essere intesa come una semplice valutazione prognostica della ricorrenza in concreto dei presupposti.

28 V. ad esempio in tema di *governance* del servizio idrico integrato e del settore rifiuti (art. 147 del d.lgs. n. 151/2006 e art. 3 bis comma 1 del d.l. n. 133 del 2011).

29 Si pensi ai commissari nominati per la bonifica dei siti di interesse nazionale e per gli interventi di collettamento, fognatura e depurazione dell'acque. In tali settori al fine di porre rimedio alle numerose sentenze della Corte di Giustizia il Governo ha dapprima nominato una serie di commissari straordinari e successivamente a fronte della perdurante inerzia di quest'ultimi ha provveduto alla nomina di commissari unici destinati ad operare su tutto il territorio nazionale cfr. S. PAJNO, *op. ult. cit.*, e M. NARDINI, *L'esercizio del potere sostitutivo statale in materia ambientale: i commissari unici*, in *www.federalismi.it*, 2021, n. 15. Più in generale sulla natura del commissario straordinario cfr. G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, Torino, 2015.

30 L'unica norma di carattere generale sul potere sostitutivo contenuta nel d.lgs. n. 152/2006 è contenuta nell'art. 3 *quinquies*, ove si dispone che "qualora sussistono 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.

31 Il processo di codificazione non ha contribuito a fare emergere una vera e propria "parte generale" della materia, nonostante l'indubbia importanza che ha assunto nel 2008 l'enucleazione di alcuni principi generali del diritto dell'ambiente all'interno della parte prima del d.lgs. n. 152/2006 sul punto cfr. A. MOLITERNI, *Problemi e*

applicativo in una materia, come quella ambientale, in cui raramente la funzione amministrativa si esplica con l'adozione di un provvedimento adottato al termine di un procedimento "semplice", ma più spesso si concretizza o attraverso *procedimenti "complessi"* articolati in più fasi "appesantite" dalla quantità e qualità degli adempimenti fino anche a richiedere l'apertura di veri e propri subprocedimenti o di procedimenti *autonomi ma collegati* da punto di vista funzionale in vista del raggiungimento di un risultato unitario<sup>32</sup>.

Alcuni esempi di sostituzione "complessa" possono essere di ausilio per la migliore comprensione del fenomeno e delle problematiche che essa solleva.

Un caso di potere sostitutivo *in procedimenti complessi* è costituito dal potere sostitutivo previsto per l'adozione di piani di settore come il piano regionale rifiuti. L'art. 198 *bis* del Codice dell'ambiente prevede che decorso inutilmente il termine (18 mesi dalla pubblicazione del Programma nazionale di rifiuti) per l'adozione del piano, il Presidente del Consiglio dei Ministri diffida gli enti regionali all'approvazione e/o adeguamento del piano entro *un congruo* termine, trascorso il quale in caso di ulteriore inerzia può adottare in via sostitutiva il piano.

Può facilmente notarsi che l'adozione di un piano di settore come quello di gestione di rifiuti impone una complessa attività sia dal punto di vista tecnico che procedurale<sup>33</sup> il cui svolgimento richiede pertanto tempi lunghi. Dal punto di vista procedimentale l'adozione del piano richiede infatti non solo una fase consultiva di altri enti (province, comuni, autorità d'ambito per quanto riguarda i rifiuti solidi urbani) e una fase di informazione e di consultazione pubblica rafforzata, ma anche l'apertura di un subprocedimento, anch'esso complesso, per la valutazione ambientale strategica (Vas).

Altri esempi di sostituzione "complessa" sono rinvenibili a fronte di inadempimenti dei privati, ove il legislatore prevede una "doppia" sostituzione: di un soggetto pubblico che interviene in luogo di un privato e di un altro soggetto pubblico che provvede in caso di inadempimento anche di quest'ultimo. Un caso esemplificativo è quello prevista per la gestione dei servizi idrico integrato (SII)<sup>34</sup> dall'art. 152, ove a fronte di inadempimenti degli

*prospettive della codificazione del diritto dell'ambiente*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2022, 7. Sull'importanza dei principi del diritto dell'ambiente, si veda già S. GRASSI, voce *Tutela dell'ambiente (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, Annali, I, 2007, Milano, 1114 ss., nonché R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in Id. (a cura di), *La tutela dell'ambiente*, Torino, 2006, 2 ss.

32 Sulla distinzione tra subprocedimento e procedimenti collegati cfr. E. CASSETTA, *Manuale diritto amministrativo*, (a cura di) F. Fracchia, Milano, 2021, 364: subprocedimenti sono quei procedimenti in cui l'atto conclusivo non è dotato di capacità lesiva autonoma, ma destinato a confluire nel provvedimento finale, procedimenti collegati sono procedimenti destinati a concludersi con provvedimenti aventi una autonoma e una propria capacità lesiva e ciò indipendentemente dagli effetti del provvedimento finale.

33 L'art. 5, lett. a, del d.lgs. 152/2006 definisce la valutazione ambientale strategica come il processo che comprende lo svolgimento di una verifica di assoggettabilità, l'elaborazione di un rapporto ambientale, lo svolgimento di consultazioni, la valutazione del piano e programma, del rapporto e degli esiti della consultazione, l'espressione di un parere motivato, l'informazione sulla decisione e il monitoraggio in tema di VAS, *ex plurimis*, si veda F. FRACCHIA, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, in A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Bari, 2018, 403 ss.; G. PAGLIARI, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, in *Riv. giur. ed.*, 2014, 3, 202 ss.; E. BOSCOLO, *Il piano regolatore comunale*, in S. BATTINI, L. CASINI, G. VESPERINI, C. VITALE (a cura di), *Codice commentato di edilizia e urbanistica*, Torino, 2013, 189 ss.; A. MILONE, *La valutazione ambientale strategica a seguito del d.lgs. n. 128/2010*, in *Riv. giur. ed.*, 2011, 104 ss.; E. BOSCOLO, *La valutazione ambientale strategica di piani e programmi*, in *Riv. giur. ed.*, 2008, 222.

34 Sul Sistema idrico integrato *ex multis*, cfr. E. GUARNA ASSANTI, *La governance del servizio idrico tra forme di gestione e salvaguardia delle gestioni esistenti*, in *www.federalismi.it*, 2022 n. 29; S. ARU, *La gestione del servizio idrico tra Europa, Stato, regioni e volontà popolare*, in *www.federalismi.it*, 2019, n. 6; AA.VV., *Acqua, servizio pubblico e partecipazione*, in M. ANDREIS (a cura di), Milano, 2016; E. BOSCOLO, *Le politiche idriche*



obblighi derivanti dalla legge o dalle convenzioni da parte gestore di servizio idrico che compromettono la risorsa idrica e ambientale, o che non consentono il raggiungimento dei livelli minimi del servizio, il legislatore prevede un potere di controllo e di sostituzione nei confronti del gestore esercitabile dall'ente di governo di gestione dell'ambito territoriale ottimale (EGATO) secondo un complesso *iter procedimentale* costituito dalla formale contestazione al gestore delle inadempienze con contestuale intimazione a rimuovere le stesse entro un termine fissato dalla stessa e, in caso di persistenza dell'inerzia, una nuova diffida ad adempiere e un potere di revoca e di sostituzione con affidamento del compimento delle opere necessarie ad altri soggetti nel rispetto della normativa in materia di appalti pubblici. A fronte del mancato esercizio di tali poteri da parte dell'EGATO il legislatore prevede un potere sostitutivo della regione e, in caso di inerzia anche di quest'ultima, un ulteriore potere sostitutivo esercitabile da parte del Ministro dell'ambiente (ora Ministro dell'ambiente e della sicurezza energetica). In tale fattispecie, quindi, il potere di sostituire investe non un singolo atto ma una serie di atti finalizzati ad ottenere un risultato, ossia il raggiungimento dei livelli minimi di servizio e/o la rimozione di situazioni atte a compromettere l'ambiente<sup>35</sup>.

Infine, come esempio di sostituzione complessa può citarsi la bonifica dei siti contaminati.

Com'è noto gli interventi di bonifica e di messa in sicurezza devono essere eseguiti dal responsabile della contaminazione in applicazione del principio del *chi inquina paga*<sup>36</sup>, ma

---

*nella stagione della scarsità. La risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazioni e concessioni*, Milano, 2012; N. LUGARESI, *Diritto all'acqua e privatizzazione del servizio idrico*, in G. SANTUCCI, A. SIMINATI, F. CORTESE (a cura di), *L'Acqua e il diritto*, Roma 2014, 43-72; A. FIORITTO, *I servizi idrici*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo - diritto amm. spec.*, II, Milano, 2003, 2505 ss.; J. BERCELLI, "Servizi idrici", in S. CASSESE (a cura di), *Diz. dir. pubbl.*, Milano, 2006; M.A. SANDULLI, *Il servizio idrico integrato: l'evoluzione*, in *www.federalismi.it*, 2011, n. 11; F. SCALIA, *Le modalità di affidamento del servizio idrico integrato: l'evoluzione normativa e le novità delle recenti riforme*, in *www.federalismi.it*, 2016, n. 16; G. CAIA, *I modelli di gestione del servizio idrico integrato*, in L. CARBONE – G. NAPOLITANO-A. ZOPPINI (a cura di), *Il regime dell'acqua e la regolazione dei servizi idrici*, in *Annuario di diritto dell'energia*, Bologna, 2017, 167; V. PARISIO, *Codice dell'ambiente e servizio idrico integrato*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2022, 1; Id., *La gestione del servizio idrico (integrato), valorizzazione della specialità e vuoto normativo*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, II, *Discipline ambientali di settore*, Padova, 2013, 154; Id., *La gestione del servizio idrico integrato tra diritto interno e diritto dell'Unione Europea*, in V. PARISIO (a cura di), *La fruizione dell'acqua e del suolo e la protezione dell'ambiente tra diritto interno e principi sovranazionali*, Milano, 2010, 107. Per un approccio multidisciplinare al tema delle acque cfr. M. GIGANTE (a cura di), *L'acqua e la sua gestione. Un approccio multidisciplinare*, Napoli, 2012.

35 Un'altra ipotesi di sostituzione strutturata in termini simili dal legislatore è quella dell'art. 132 del d.lgs. n. 152/2006 in tema di controllo sugli scarichi ove si prevede un potere sostitutivo nell'esercizio di una funzione di controllo sull'osservanza delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione allo scarico attribuito alla Regione e, in caso di inerzia di quest'ultima, al Ministro dell'ambiente del territorio (ora Ministro dell'ambiente e della sicurezza energetica) anche attraverso la nomina di un commissario *ad acta*. Tale funzione di controllo si esplica attraverso l'adozione di una pluralità di atti e segnatamente: una diffida nella quale viene stabilito un termine per la rimozione delle inosservanze, una diffida mista che stabilisce anche la sospensione dell'autorizzazione in caso di pericolo per l'ambiente e per la pubblica salubrità, un provvedimento di revoca dell'autorizzazione, nel caso di mancato adeguamento alle prescrizioni della diffida e di reiterate violazioni che determinano pericolo per la salute e per l'ambiente. Anche in questo caso quindi il potere sostitutivo ha ad oggetto una pluralità di atti funzionali ad uno scopo, ovvero quello di assicurare il rispetto delle prescrizioni contenute in un'autorizzazione.

36 In dottrina, sul principio "chi inquina paga" si veda *ex multis* G. MOSCHELLA, A.M. CITRIGNO, *Tutela dell'ambiente e principio "chi inquina paga"*, Milano, 2014; G. AQUARONE, *L'accertamento del danno ambientale*, in R. Ferrara e M.A. Sandulli (a cura di) *Trattato di diritto dell'ambiente*, Milano, 2014, II, 375 ss.; O. PORCHIA, *Le politiche dell'Unione Europea in materia ambientale*, in R. FERRARA E M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Milano, 2014, I, 171; M. NUNZIATA, *I principi di precauzione, prevenzione e "chi inquina paga"*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 6, 656 ss.; G. LO SCHIAVO *La Corte di giustizia e*

possono essere eseguiti anche volontariamente dal proprietario<sup>37</sup> e/o da altro soggetto interessato.

Nel caso in cui il procedimento di bonifica non sia iniziato né dal responsabile, né dal proprietario o altro soggetto interessato (c.d. siti orfani)<sup>38</sup> gli interventi di risanamento ambientale devono essere eseguiti di norma dai Comuni e in caso di inerzia degli stessi da parte delle Regioni (art. 250) e per i siti d'interesse nazionale dal Ministero dell'ambiente (art. 252).

A seguito delle sentenze di condanna della Corte di Giustizia per mancata bonifica di una serie di discariche abusive presenti sul nostro territorio<sup>39</sup> il Governo italiano, dopo aver diffidato gli enti territoriali ordinariamente competenti, è ricorso all'esercizio di potere sostitutivo straordinario mediante la nomina di commissari straordinari poi sostituiti da altri commissari (i presidenti delle Regioni) e infine dai commissari unici.

La realizzazione di una bonifica di sito contaminato impone tuttavia un'attività complessa sia dal punto di vista tecnico che amministrativo<sup>40</sup> strutturata secondo una funzionalità progressiva in cui ogni azione precedente costituisce il presupposto per quella successiva. Infatti per procedere alla bonifica occorre un'indagine preliminare volta ad accertare il superamento dei valori di concentrazione soglia di contaminazione (CSC); in caso di superamento di tali valori, bisogna effettuare la caratterizzazione dell'area secondo un piano preventivamente approvato, successivamente occorre compiere un'analisi di rischio specifica volta ad accertare il superamento delle soglie di rischio per la salute umana (CSR) tale da rendere il sito contaminato e conseguentemente realizzare la bonifica e la messa in sicurezza permanente del sito contaminato sulla base di un progetto anch'esso preventivamente approvato dall'autorità competente (Regione o Ministro dell'ambiente per i siti d'interesse nazionale). Ogni fase del procedimento mantiene una specifica autonomia e identità in ragione della funzione svolta ed effetti diretti che l'atto conclusivo esplica anche nei confronti dei terzi eventualmente coinvolti.

---

*l'interpretazione della direttiva 35/2004 sulla responsabilità per danno ambientale: nuove frontiere*, in Riv. it. dir. pubbl. com., 2011, 1, 83 ss.; B. POZZO, *La direttiva 2004/35/CE e il suo recepimento in Italia*, in Riv. giur. amb., 2010, 1 ss.; G. GOISIS, *Caratteri e rilevanza del principio comunitario "chi inquina paga" nell'ordinamento nazionale*, in Foro amm.- C.d.S., 2009, 11, 2711 ss.; M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in Riv. quad. dir. amb., 2012, 82; M. MELI, *Il principio comunitario del "chi inquina paga"*, Milano, 1996.

37 Nella prospettiva di restituire al sito il comune valore commerciale attraverso la cancellazione dell'onere reale che sullo stesso grava (art. 253) e di assicurare la comune fruibilità dello stesso il Codice dell'ambiente riconosce espressamente al proprietario non responsabile la facoltà di eseguire volontariamente gli interventi di bonifica, attivando egli stesso il procedimento o intervenendo successivamente (art. 245, comma 2). A tale fine il d.lgs. n. 152/2006 dispone che l'ordinanza di diffida nei confronti del responsabile sia notificata anche al proprietario del terreno (art. 245). Sul vincolo gravante sul sito contaminato cfr. S. BOCCHINI, *Lo Statuto del sito contaminato e il vincolo ambientale ripristinatorio*, Napoli, 2018 (2021), 44.

38 Per una definizione di siti c.d. orfani v. d. m. n. 269/2020 con il quale sono stati definiti i criteri per il riparto del finanziamento di un programma nazionale di bonifica e ripristino dei siti ex art. 250 ed ex art. 252 del d.lgs. n. 152/2006. Tale decreto definisce siti orfani come i siti potenzialmente contaminati per il quale non è stato avviato o non si è concluso fruttuosamente il procedimento di individuazione del responsabile, o per i quali il responsabile non è individuabile o non provvede agli adempimenti regionali e non provvede il proprietario, né altro soggetto interessato o rispetto ai quali le procedure d'intervento, seppure attivate non si sono concluse.

39 Si tratta delle sentenze della Corte di Giustizia del 19 luglio 2012 C-565/10 e del 10 aprile 2014 C85/13, in *Ambiente & sviluppo* 2015, 207 con nota di commento di F. GIAMPIETRO, *Discariche abusive in Italia: dalla Corte di Giustizia sanzioni milionarie*.

40 Sul procedimento di bonifica dei siti contaminati cfr. S. GRASSI, *La bonifica dei siti contaminati*, in R. FERRARA - M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente* Milano, 2014, II, 687 ss.; F. De LEONARDIS, *La bonifica ambientale*, in E. PICOZZA, P. DELL'ANNO (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Padova, 2013, 273 ss.

Esaurito questo rapido esame di casi sostituzione complessa occorre individuare la modalità di operatività del potere sostitutivo.

Come osservato il potere di sostituzione è stato tradizionalmente concepito un come potere di intervento a fronte della mancata adozione del provvedimento. Un potere così concepito presenta tuttavia profili di criticità se applicato alla sostituzione nel compimento di attività "complesse". Ed infatti a fronte dell'inerzia nell'adozione di un provvedimento da adottarsi al termine di un procedimento complesso, la p.a. sostituyente dovrebbe diffidare l'ente competente prefigurando un termine (a volte il termine è previsto dalla legge) sufficiente lungo tale da consentire lo svolgimento del iter procedimentale per l'adozione del provvedimento finale. In questo modo tuttavia prima della scadenza del "lungo" termine di diffida la p.a. sostituyente non può adottare alcun atto, né può monitorare l'avanzamento dell'iter procedimentale, di guisa che nell'ipotesi in cui la p.a. non adotti alcun atto in questo lasso di tempo si perderebbe un *tempo prezioso* per porre fine all'inerzia della p.a. competente.

Nell'ipotesi, invece, di sostituzione complessa implicante l'adozione di più *provvedimenti collegati tra loro in vista* di un risultato finale la p.a. sostituyente dovrebbe diffidare l'ente inadempiente all'adozione dei singoli provvedimenti, sicché se dopo l'adozione di un provvedimento (da parte dell'ente sostituyente o sostituendo) permanga uno stato di inattività nel compimento della successiva attività, sarà necessario un nuova diffida all'adozione di altro provvedimento e così via fino al raggiungimento del *risultato finale*. In questo modo si costringerebbe però la p.a. ad una defatigante attività di diffida avente ad oggetto i singoli provvedimenti omessi.

Appare evidente che in entrambe le fattispecie il tradizionale modello cartolare calibrato sull'adozione del singolo provvedimento non pare idoneo a garantire un esercizio "efficiente" del potere sostitutivo<sup>41</sup> perché nel primo caso non garantisce un esercizio tempestivo del potere, nel secondo caso non solo impone alla p.a. sostituyente plurime attività di controllo e di diffida in relazione ai singoli atti non adottati, ma impedisce anche un celere intervento in vista del conseguimento del risultato.

Occorre allora riflettere su un "nuovo" paradigma di operatività del potere sostitutivo nel compimento di attività complesse atte a coniugare esigenze di tempestività ed economicità dell'azione sostitutiva.

#### **4. L'art. 41, comma 2, della legge n. 234 del 2012 quale paradigma dell'esercizio del potere sostitutivo nell'adozione di più atti.**

Il problema della sostituzione "complessa" è apparso in tutta la sua evidenza a seguito delle sentenze di condanna adottate dalla Corte di Giustizia nei confronti della Repubblica italiana per mancata esecuzione della sentenza per violazione della direttiva rifiuti 75/442/CE con la quale si accertava la sussistenza di numerose discariche abusive per le quali si rendevano necessarie operazioni di messa in sicurezza e bonifica dei vari siti contaminati in tempi brevi. Proprio in quest'occasione è stata, infatti, introdotta, all'interno dell'art. 41 della l. n. 223 del 2012 inerente il potere sostitutivo straordinario dello Stato a fronte delle inerzie degli enti territoriale nel dare attuazione agli atti dell'Unione Europea, una disciplina delle modalità di esercizio del potere sostitutivo avente ad oggetto più atti tra loro collegati finalizzato a porre rimedio ad una violazione della normativa europea accertata con sentenza della Corte di Giustizia o all'apertura di una procedura di infrazione da parte della Commissione europea.

---

<sup>41</sup> Più in generale sulle difficoltà nella regolazione giuridica dell'ambiente che sollevano interrogativi anche rispetto all'effettiva utilizzabilità delle stesse categorie giuridiche consolidate: F. SPANTIGATI, *Le categorie giuridiche necessarie per lo studio del diritto dell'ambiente*, in *Riv. giur. ambiente*, 1999, 221 ss.

Il comma 2 *bis* prevede un meccanismo procedurale così strutturato: diffida del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentiti gli enti interessati, all'adozione dei singoli atti entro un termine congruo, in caso di mancata adozione anche di un solo atto entro il termine prefissato, adozione da parte del Consiglio dei Ministri, anche attraverso la nomina di un commissario, di tutti gli atti necessari al raggiungimento del risultato finale.

La disciplina in esame prefigura così una diffida "unica" per l'adozione di tutti gli atti necessari per il raggiungimento del risultato attraverso la predisposizione di un "cronoprogramma" "scadenzato" degli atti da adottare, sì da consentire all'ente sostituito di monitorare l'avanzamento dello "stato dei lavori" e di esercitare il potere sostitutivo in relazione alla realizzazione dell'intera attività a fronte della mancata adozione anche di un solo atto. Può facilmente osservarsi che tale modalità di procedurale sia in grado di assicurare di un efficiente esercizio del potere sostitutivo sia in termini di rapidità che di economicità. Si tratta, quindi, di un modello che dovrebbe, a parere di chi scrive, essere esteso a tutte le ipotesi di esercizio di poteri sostitutivi in attività complesse e non limitato al potere sostitutivo straordinario a fronte di sentenze di condanna della Corte di Giustizia o all'apertura di procedura d'infrazione da parte della Commissione europea. Anzi proprio rispetto alla mancata attuazione del diritto europeo appare quanto mai criticabile che tale meccanismo non trovi applicazione in via "preventiva" sì da evitare proprio l'apertura di una procedura d'infrazione o la condanna al pagamento di sanzioni in sede europea.

Ma è soprattutto la rilevanza costituzionale del bene ambiente (artt. 9 e 41 Cost.)<sup>42</sup> e la necessità di assicurare alla stessa un'elevata tutela (art. 191 TFUE) che suggeriscono più in generale di esportare questo modello a tutte le ipotesi di sostituzione funzionale a porre rimedio ad un'inerzia che pregiudichi la cura di un interesse ambientale per la cui realizzazione occorre l'adozione di più atti collegati. L'effettività dell'azione amministrativa si persegue infatti anche attraverso un uso efficiente del potere sostitutivo tale da consentire il raggiungimento del risultato con il minore di dispendio di mezzi, risorse e tempo.

## 5. Una proposta di inquadramento sistematico.

L'adozione del su delineato paradigma di esercizio di potere sostitutivo pone il problema di darne un inquadramento sistematico compatibile con l'inesauribilità del potere amministrativo del potere amministrativo della p.a. competente<sup>43</sup>.

<sup>42</sup> L'art. 9 Cost., a seguito dell'approvazione della l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1 espressamente recita "la Repubblica tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni". L'art. 41 Cost., così come modificato da l. cost. n. 1/2022 prevede che l'iniziativa economica "non può svolgersi in modo da creare danno alla salute, all'ambiente". Sulle ripercussioni derivanti nel nostro ordinamento dall'inserimento espresso della tutela dell'ambiente tra i principi fondamentali della Costituzione e tra i limiti e gli indirizzi dell'attività economica cfr. M. DELSIGNORE, A. MARRA - M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, in *Riv. giur. ambiente*, 2022, 1 ss.

<sup>43</sup> Cfr. G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2017, 326: «l'inesauribilità del potere si spiega facilmente con il fatto che il potere amministrativo è tenuto a curare in modo costante l'interesse pubblico. Se il potere è uno strumento di tutela di questo interesse è naturale che di questo strumento l'autorità debba disporre in ogni tempo». In senso contrario di recente cfr. M. TRIMARCHI, *L'inesauribilità del potere. Profili critici*, Napoli, 2018, 307, l'infruttuosa scadenza di un termine (sia esso il termine per la conclusione del procedimento o il termine previsto per l'adozione dell'atto) produce effetti estintivi della situazione giuridica soggettiva, così come i termini sostanziali del privato, e pertanto preclude alla p.a. di adottare un atto valido. Tuttavia l'A distingue i termini riguardanti l'esercizio del potere e quelli di conclusioni del procedimento: i primi che riguardano esclusivamente i procedimenti d'ufficio determinano una preclusione assoluta all'esercizio del potere; i secondi determinano, invece, una preclusione relativa nel senso che impediscono l'adozione di un atto valido in senso al procedimento ma consentono di avviare un nuovo procedimento che può terminare con l'adozione di un atto valido.

L'inerzia nell'adozione di un atto, come visto, non determina in via di principio uno spostamento di competenze all'ente sostituente ma la concorrenza tra poteri<sup>44</sup>. Tale tesi si fonda sulla osservazione che il potere della p.a. sostituente sia un potere diverso e succedaneo rispetto quella della p.a. competente, avente carattere rimediabile rispetto ad un'inerzia cui può porre fine o la stessa p.a. o l'ente sostituente e sulla necessità che sia *in primis* l'organo o la p.a. competente ad agire<sup>45</sup>.

In quest'ottica e, in virtù del principio di leale collaborazione tra amministrazioni<sup>46</sup>, la p.a. sostituenda dovrebbe essere messa nelle condizioni di esercitare il proprio potere in ogni tempo anche laddove il procedimento sia stato avviato.

L'art. 41 l. n. 234/2012 delinea, invece, una modalità operativa di esercizio del potere, in cui la p.a. competente è "espropriata" del potere a partire dalla mancata adozione di un solo atto. Per dare coerenza al sistema occorre allora considerare il termine di diffida per l'adozione dei singoli atti come perentorio e tale da determinare la decadenza del potere in relazione alla fattispecie considerata unitariamente dal legislatore in vista del raggiungimento del risultato finale. Solo in questi termini si giustifica l'esclusività del potere della p.a. sostituente di adottare tutti gli atti successivi a fronte della mancata adozione di un solo atto. In tal senso può richiamarsi quell'orientamento giurisprudenziale che afferma che la qualificazione di un termine come perentorio non deve discendere necessariamente da un'apposita previsione di legge, ma che la stessa possa discendere anche implicitamente da una "logica del sistema"<sup>47</sup>.

44 In giurisprudenza per la tesi che configura l'esercizio dei poteri sostitutivi come un fenomeno di esercizio concorrente di potere Tar Lazio, sez. II, 26 giugno 2002, n. 5883; Tar Campania, Salerno, 11 giugno 1992, n. 209, in *Trib. amm. reg.*, 1992, I, 3563; Tar Lazio, sez. I, 27 settembre 1991, n. 1632, in *Nuova Rass.*, 1992, 1017; Tar Lazio, sez. I, 20 settembre 1991, n. 1591, in *Trib. amm. reg.*, 1991, I, 3366; Tar Lazio, sez. I, 8 novembre 1990, n. 1050, in *Foro amm.*, 1991, 1218. La tesi della permanenza del potere è stata da ultimo ribadita anche in caso alla nomina del commissario *ad acta* di nomina giudiziaria cfr. Cons. Stato, ad plen., 25 maggio 2021, n. 8 del 2021 con argomentazione che attengono però alla diversa natura del potere esercitato dal commissario *ad acta* di nomina giudiziale il quale come ausiliare del giudice è tenuto a garantire l'esecuzione della sentenza e non la cura in concreto dell'interesse pubblico che resta quindi attribuito alla p.a. titolare del potere. L'Adunanza Plenaria ritiene infatti che l'Amministrazione, soccombente in sede giurisdizionale, non perde il proprio potere di provvedere, pur in presenza della nomina e dell'insediamento di un commissario *ad acta* al quale è conferito il potere di provvedere per il caso di sua inerzia nell'ottemperanza al giudicato (ovvero nell'adempimento di quanto nascente da sentenza provvisoriamente esecutiva ovvero da ordinanza cautelare), e fino a quando lo stesso non abbia provveduto. Fino a tale momento, si verifica, secondo la Corte, una situazione di esercizio concorrente del potere da parte dell'amministrazione, che ne è titolare *ex lege*, e da parte del commissario, che, per ordine del giudice, deve provvedere in sua vece. Sulla permanenza del potere di provvedere dopo la nomina del commissario *ad acta* da parte del giudice amministrativo cfr. G. BALLO, *Gli effetti della nomina del commissario ad acta nel giudizio sul silenzio: permane o si consuma il potere di provvedere dell'Amministrazione silente*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 12/2020.

45 Questa tesi si collega al *favor* per l'intervento dell'organo originariamente competente cfr. D. CARUSO INGHILLERI, *La funzione amministrativa*, cit., 141 ss.; M. BOMBARDELLI, *op. cit.*, 304, secondo il quale il *favor* deve manifestarsi nel senso che l'intervento della figura originariamente competente non deve essere mai escluso, nemmeno nel caso in cui sia tardivo. V. PARISIO, *Il silenzio amministrativo nell'attività edilizia* cit., 207, secondo la quale la permanenza del potere in capo al soggetto sostituito si giustifica perché il potere sostitutivo mira a garantire all'interessato che un provvedimento conclusivo vi sia con la minore alterazione possibile delle competenze

46 Sul principio di leale collaborazione quale espressione dinamica relazionale del principio del buon andamento cfr. M. SPASIANO, *Il principio di buon amministrativo*, cit., 123 e P. MARZANO, *Leale collaborazione e raccordo tra Amministrazioni; su un principio del sistema a margine delle "riforme Madia"*, [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it). 2017, n. 23, 2 ss.

47 Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 12 gennaio 1982, Id., sez. VI, 13 novembre 1973, n. 506, ove si afferma che la perentorietà possa discendere dalla "logica del sistema". Sulla necessità che il carattere termine sia invece

## 6. Conclusioni: verso un'amministrazione di risultato.

Il potere sostitutivo trae la propria legittimazione dalla necessità di garantire l'effettività della cura di interesse pubblici in situazione di stallo dell'ente competente al fine di garantire il buon andamento dell'azione amministrativa. Tuttavia perché tale obiettivo sia perseguito non risulta sufficiente l'attribuzione di potere sostitutivo ad altra p.a., ma occorre, oltre a dotare il sostituto di mezzi e strutture adeguate ad esercitare il potere<sup>48</sup>, anche garantire un esercizio "efficiente" dello stesso improntato su canoni di efficacia e economicità<sup>49</sup>.

Questa esigenza emerge in modo "impellente" in relazione alla sostituzione in attività complesse, implicanti l'adozione di più provvedimenti, ove nella logica dell'amministrazione "risultato"<sup>50</sup> è necessario coniare nuovi paradigmi di esercizio attraverso l'adattamento di istituti tradizionali. Ed in quest'ottica che, così come avvenuto per altri istituti (v. conferenza di servizi) occorre a mio avviso spostare l'attenzione dall'atto all'attività complessivamente considerata in vista del risultato da conseguire. In altri termini appare necessario ancorare il paradigma della sostituzione nel compimento di atti funzionalmente collegati che richiedono l'adozione di più atti all'"operazione amministrativa"<sup>51</sup>, ossia all'insieme di tutte

previsto da un'espressa previsione di legge cfr. Cons. Stato, sez. IV, 10 giugno 2013, n. 3173; Tar Campania, Napoli, sez., IV, 3 febbraio 2015, n. 506.

48 Su questi profili si rinvia cfr. S. PAJNO, *Un bilancio dei poteri sostitutivi straordinari a vent'anni dalla entrata in vigore della legge cost. n. 3 del 2001, con qualche modesta proposta*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2022 e. M. NARDINI, *L'esercizio dei poteri amministrativi*, cit.

49 Per un ampio e accurato esame dell'introduzione dei criteri di efficienza, economicità e efficacia nel nostro ordinamento e per la connessione con il principio di buon andamento v. A. MASSERA, I criteri di economicità, efficacia ed efficienza, in *Codice dell'azione amministrativa* (a cura di M.A. Sandulli), 2017, pp. 40 ss.; v. anche F. DE LEONARDIS, *I principi generali dell'azione amministrativa*, in *L'azione amministrativa* (a cura di A. Romano), Torino, 2016; per un esame degli strumenti v. M.V. LUPÒ AVAGLIANO (a cura di), *L'efficienza della pubblica amministrazione. Misure e parametri*, Milano, 2007. Per un'accentuazione dei caratteri giuridici dell'efficienza, v. D. VESE *Sull'efficienza amministrativa in senso giuridico*, Milano, 2018; D. CROCCO, *Profili giuridici del controllo di efficienza amministrativa*, Napoli, 2012. Per un'analisi critica della dimensione giuridica dell'efficienza v. le acute osservazioni di R. URSI, *Le stagioni dell'efficienza. I paradigmi giuridici della buona amministrazione*, Rimini, 2016, 184 s'esercizio del potere sostitutivo.

50 Sul concetto di risultato quale tratto qualificante dell'azione amministrativa e dello stesso giudizio amministrativo cfr. L. IANNOTTA, *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in *Dir. proc. amm.*, 1988, 299 e ss.; Id., *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione*, *Dir. amm.*, 1999, 57 e ss.; Id., *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, in C. PINELLI (a cura di), *Amministrazione e legalità*, Atti del convegno di Macerata del 21 e 22 maggio 1999, Milano, 2000, 37 e ss.; A. ROMANO TASSONE, *I controlli sugli atti degli enti locali nelle leggi n.59 e n.127 del 1997*, *Dir. amm.*, 1998, cit. Sui rapporti tra risultato e principio di legalità, M. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003.

51 In relazione al risultato da raggiungere cfr. F.G. SCOCA, *Voce attività amministrativa*, in *Enc. Dir.*, Agg., VI, Milano, 2002, 84, il quale ritiene necessario introdurre una nuova nozione quella di operazione amministrativa per indicare l'insieme di attività necessarie per conseguire un risultato concreto, L'A. evidenzia come la nuova disciplina dei motivi aggiunti nel processo consentendo di concentrare in unico processo le controversie relative a più atti riguardanti una stessa operazione contenga un riconoscimento di quest'ultima nozione, la quale trova applicazione sia nel diritto sostanziale che processuale. Sula nozione di operazione amministrativa dall'iniziale assimilazione al procedimento alla sua graduale differenziazione rispetto al procedimento cfr. M. D'ORSOGNA, *Contributo allo studio dell'operazione amministrativa*, Napoli, 2005, il quale evidenzia come la consapevolezza della prospettiva funzionale dell'attività amministrativa ha contribuito alla presa di consapevolezza della necessità di studiare l'azione amministrativa su un piano collegato e diverso rispetto a quello dei singoli procedimenti. Secondo l'A «la prospettiva del singolo procedimento si mostra inidonea a cogliere il senso dell'insieme: la funzionalità e la razionalità di una attività amministrativa che, divenuto recessivo lo schema della decisionalità solitaria e più in generale, superato dalla evoluzione stessa del diritto positivo il risalente principio della "solitudine" della amministrazione procedente, e decidente, va

le attività necessarie per conseguire il risultato e non all'adozione di singoli atti.

Riprendendo le considerazioni di un'illustre dottrina<sup>52</sup> «La rilevanza attribuita al risultato costituisce l'innovazione più profonda del modo di concepire giuridicamente l'attività amministrativa, ed è tale da modificare in un tempo più o meno lungo il modo stesso di amministrazione». Ed è proprio in quest'ottica che a fronte di situazioni di "stallo" dell'ente competente nello svolgimento di attività complesse, non è sufficiente attribuire un potere di sostituzione, ma occorre anche "rimeditate" le modalità di esercizio. In una prospettiva teleologica improntata al risultato la celerità è misura dell'efficienza, l'ottimizzazione dei tempi consente l'ottimizzazione dei costi e, quindi, di conseguire il maggior rendimento possibile in rapporto all'effetto previsto.

Tale esigenza è divenuta tanto più urgente a fronte del pericolo di mancata realizzazione degli obiettivi previsti dal PNRR<sup>53</sup> per evitare il quale com'è noto il d.l. n. 77/2021 "Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e snellimento delle procedure" poi convertito con la l. n. 108/2021 ha, previsto una serie di poteri sostitutivi "statali" da esercitarsi nei confronti di soggetti attuatori (siano essi enti territoriali o altri enti)<sup>54</sup> a fronte di ipotesi di inadempimenti che compromettono l'attuazione di un progetto o di un intervento.

L'art. 12 prevede, infatti, che, nel caso in cui vi sia una inadempienza nell'attuazione di un progetto o di un intervento previsto dal PNRR e tale da mettere a rischio il conseguimento degli obiettivi del PNRR, lo Stato può esercitare da subito un procedimento sostitutivo *ad hoc* mediante un intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta della Cabina di regia o del Ministro competente se il soggetto attuatore inadempiente è una regione o un ente territoriale, o mediante un intervento del Ministro competente per materia se il soggetto attuatore inadempiente è un ente diverso<sup>55</sup>.

Con tale procedimento possono essere diffidati i soggetti attuatori a eseguire gli atti di propria competenza entro 30 giorni (ora ridotti a 15 dal d.l. 24 febbraio 2023 n. 13) decorsi i

---

inquadrate e spiegata nell'orbita di un principio diverso: quello dello svolgimento necessariamente coordinato (o collegato o unificato a seconda dei casi) di tutte le competenze, poteri e procedimenti, le decisioni e (se necessari) i provvedimenti cooperanti verso (o condizionati) il raggiungimento di un risultato unitario».

52 Cfr. F.G. SCOCA, voce *Attività amministrativa*, cit., 10.

53 Il piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) come noto è un atto del Governo italiano, che è stato adottato al fine di accedere ai fondi del Next Generation EU (NGEU), lo strumento introdotto dall'Unione europea per la ripresa post pandemia Covid-19, rilanciando l'economia degli Stati membri e rendendola più verde e più digitale, in coerenza con le iniziative e le determinazioni previste nel Regolamento UE 2021/241 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, che ha istituito il "dispositivo per la ripresa e resilienza". Il PNRR, approvato dal Governo il 13 luglio 2021, ha stanziato ingenti finanziamenti prevedendo un cronoprogramma particolarmente stringente per la realizzazione degli investimenti e le riforme da realizzare. Scopo del piano è quello di utilizzare le risorse che perverranno – e che iniziano già a pervenire – dall'UE, in parte a titolo di mutuo e in parte a fondo perduto; la verifica dell'adempimento del Piano è condizione essenziale per poter (continuare) ad acquisire i fondi dalla Commissione e per evitare atti di sospensione delle erogazioni o nei casi più gravi – atti di revoca del finanziamento con obbligo di restituzione. Cfr. M. CLARICH, *Il PNRR tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in *Corr. giurd.* 2021, 1025 ss.

54 Le ipotesi sono: il mancato rispetto di un obbligo o di un impegno assunto; la mancata adozione di atti o provvedimenti necessari all'avvio di progetti; il ritardo, l'inerzia o la difformità nell'esecuzione del progetto

55 Lo stesso Ministro provvede analogamente laddove la richiesta di esercizio dei poteri sostitutivi provenga, per qualunque ragione, direttamente da un soggetto attuatore, ivi incluse Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni. Ove il Ministro competente non adotti i provvedimenti e in tutti i casi in cui situazioni o eventi ostativi alla realizzazione dei progetti rientranti nel Piano non risultino altrimenti superabili con celerità, su proposta del Presidente del Consiglio o della Cabina di regia, il Consiglio dei ministri esercita i poteri sostitutivi. Più in generale sulla *governance* del pnr cfr. M. MACCHIA, *La governance del piano di ripresa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2021, 73.3

quali, possono essere nominati commissari *ad acta* al fine di rispettare gli obblighi e gli impegni finalizzati all'attuazione del PNRR, cui peraltro si conferiscono ove "strettamente indispensabile" anche poteri di adottare ordinanze motivate in deroga alle disposizioni<sup>56</sup>.

Detto potere sostitutivo trae il suo fondamento dall'art. 120, secondo comma, e 117 quinto comma Cost. si tratta, quindi, di un potere straordinario previsto per la tutela di un interesse essenziale dello Stato quale il rispetto di obblighi assunti in sede europea e la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni.

Ora se può porsi in discussione l'eccessiva genericità dei presupposti per l'attivazione del potere sostitutivo statale, ciò che interessa evidenziare in questa sede è la tensione del legislatore verso la ricerca di nuovi modelli di esercizio del potere sostitutivo proiettati sul raggiungimento di un risultato, ossia sul conseguimento degli obiettivi previsti dal PNRR. Ciò riflette del resto l'impostazione del piano PNRR,<sup>57</sup> ove si prevedono una pluralità di azioni per un gran numero di settori dell'ordinamento, ma non si definiscono quali attività e competenze debbano essere esercitate ai fini della sua attuazione.

In tal contesto appare, quindi, quanto mai necessaria la declinazione di un modello operativo della sostituzione amministrativa coerente con la logica di risultato cui è improntato il piano ma, al contempo, tale da garantire la salvaguardia dell'autonomia costituzionalmente garantita agli enti territoriali (art. 5 Cost.) e il principio della pari ordinazione tra gli stessi (art. 114 Cost.).

In questa direzione è da ritenere che la disciplina introdotta dalla l. n. 234/2012 possa costituire un valido paradigma di riferimento per governare la "complessità" dell'esercizio del potere sostitutivo e ciò non solo in situazioni di "emergenza" che giustificano l'esercizio di potere statale straordinario, ma anche nelle ipotesi "ordinarie" di sostituzione.

Tuttavia perché tale modello sia compatibile con la nostra Costituzione occorre il rispetto di alcune condizioni: la prima è che l'ente sostituendo, previamente diffidato, sia coinvolto in un'ottica di leale collaborazione nella predeterminazione tempistica degli atti da adottare; la seconda è che sia individuata in via legislativa (anche per il potere sostitutivo straordinario)

---

56 Si prevede inoltre che l'esercizio del potere avvenga con ordinanza motivata in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto dei principi generali dell'ordinamento, delle norme penali e di quelle europee. Sulle ordinanze di necessità e urgenza cfr M.S. GIANNINI, *Il potere di ordinanza e atti necessitati*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1948, 391; L. GALATERIA, *I provvedimenti amministrativi d'urgenza. Le ordinanze*, Milano, 1953; G.U. RESCIGNO, voce *Ordinanze e provvedimenti di necessità e urgenza*, in *Noviss. dig. it.*, XII, Torino, 1965, 89 e ss.; F. BARTOLOMEI, *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, Milano, 1971; R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, 1990; V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari*, in *Dir. pub.*, 2007, 377 e ss. Sull'attribuzione di potere straordinari ai soggetti cui è attribuito il potere di sostituzione e sulla differenza tra potere straordinario che attiene al profilo oggettivo dell'atto e potere sostitutivo straordinario cfr G. AVANZINI, *Il commissario* cit. e S. GARDINI, *Note minime sui poteri straordinari*, in *Dir. econ.*, 2021, 15,0 ove si mette in luce la differenza tra straordinarietà del potere che attiene al profilo oggettivo dell'atto e straordinarietà della sostituzione che attiene esclusivamente al profilo soggettivo dell'atto.

57 Il PNRR, infatti, è stato redatto proprio secondo la logica dell'enunciazione di azioni amministrative ed obiettivi spesso puntuali secondo la logica del risultato. In ciascuno dei vari capitoli, è prevista una scansione binaria che distingue le "riforme" da approntare e gli "investimenti" da realizzare. Se le prime passano di solito per l'adozione di altrettanti atti legislativi, i secondi invece possono avere, a seconda dei casi, un carattere meno dettagliato o più dettagliato. Così ad esempio, tra gli investimenti non descritti in modo dettagliato possiamo menzionare nell'ambito della Missione 1 (M1C3.1, Patrimonio culturale per la prossima generazione) la creazione di una piattaforma digitale unica, vera e propria infrastruttura nazionale, per la "digitalizzazione di quanto custodito in musei, archivi, biblioteche e luoghi della cultura, così da consentire a cittadini e operatori di settore di esplorare nuove forme di fruizione del patrimonio culturale e di avere un più semplice ed efficace rapporto con la pubblica amministrazione"; oppure nell'ambito della Missione 2 (M2C1.3) l'attuazione di investimenti per le "Green communities".



l'obiettivo da raggiungere non rimettendo lo stesso a una valutazione discrezionale del sostituito; la terza è che la situazione di stallo del soggetto inadempiente non sia dovuta ad inerzie di altre p.a. coinvolte a vario titolo nei procedimenti. In quest'ultima ipotesi più che prevedere un potere di sostituzione generale nei confronti della p.a. titolare della funzione, occorrerebbe piuttosto valutare meccanismi di sostituzione nei confronti delle altre p.a. inerti.

In conclusione, sono giunti i tempi perché dalla configurazione dell' "operazione amministrativa" si passi anche a quella di una "operazione sostitutiva". La logica del risultato impone il raffronto norma atto – norma atto risultato che incide sul modo in cui un potere va esercitato. La modernizzazione del sistema amministrativo non implica solo una riorganizzazione della p.a.<sup>58</sup> e una semplificazione dei procedimenti, ma anche un ripensamento delle modalità operative di un potere sostitutivo avente carattere rimediale rispetto ad inerzie che ostacolano il raggiungimento di un risultato finale.

---

58 La riforma della p.a. costituisce una delle "riforme orizzontali" previste dal PNRR, la semplificazione dei procedimenti è invece prevista tra le riforme abilitanti. Sui problemi della nostra amministrazione pubblica si rinvia a A. TONETTI, *Il rilancio della pubblica amministrazione: tra realismo e idealismo*, in *Riv. tri. dir. pubb.*, 2021, 1021 ss.