

## AVVISO

*alle gentili Lettrici e ai gentili Lettori della*  
**«Rivista Giuridica dell'Ambiente»**

A seguito del rinnovo del sito internet

«[www.editorialescientifica.com](http://www.editorialescientifica.com)»

a partire dal 2015 – primo anno di pubblicazione della Rivista da parte di Editoriale Scientifica – è possibile consultare, gratuitamente, gli indici dei singoli fascicoli e gli indici annuali della Rivista nonché effettuare il relativo download mediante accesso al predetto sito internet della Casa Editrice.

Sarà inoltre possibile acquistare dal sito internet in versione cartacea (fino ad esaurimento):

- i singoli fascicoli della Rivista;
- le annate complete della Rivista;

in versione PDF:

- i singoli articoli della Rivista;
- i singoli fascicoli della Rivista;
- le annate complete della Rivista.



RIVISTA GIURIDICA  
DELL'  
AMBIENTE

*diretta da*

FAUSTO CAPELLI  
MONICA DELSIGNORE  
LORENZO SCHIANO DI PEPE

4-2023

Editoriale Scientifica  
NAPOLI

### Direttori

FAUSTO CAPELLI - MONICA DELSIGNORE - LORENZO SCHIANO DI PEPE

### Fondatori

ACHILLE CUTRERA - STEFANO NESPOR

### Comitato direttivo

PAOLA BRAMBILLA - MARTA SILVIA CENINI - DIANA CERINI - GIOVANNI CORDINI  
COSTANZA HONORATI - VALENTINA JACOMETTI - ANGELO MAESTRONI  
EVA MASCHIETTO - BARBARA POZZO - MARGHERITA RAMAJOLI  
TULLIO SCOVAZZI - RUGGERO TUMBIOLO

### Comitato scientifico

FEDERICO BOEZIO - EMANUELE BOSCOLO - SABINO CASSESE - GIOVANNI COCCO  
ADA LUCIA DE CESARIS - BARBARA DE DONNO - JOSEPH DiMENTO - MATTEO FORNARI  
JOSÉ JUSTE RUIZ - PAULO AFFONSO LEME MACHADO - ROBERTO LOSENGO  
MARIA CLARA MAFFEI - SALVATORE MANCUSO - GIUSEPPE MANFREDI - ALFREDO MARRA  
SILVIA MIRATE - MASSIMILIANO MONTINI - STEFANIA NEGRI - MARCO ONIDA  
IRINI PAPANICOLOPULU - CHIARA PERINI - LUIGI PISCITELLI - MICHEL PRIEUR  
SUSANNA QUADRI - ECKART REHBINDER - UGO SALANITRO - GIUSEPPE TEMPESTA  
BRUNO TONOLETTI - ALBERTA LEONARDA VERGINE

### Comitato di redazione

GIULIA BAJ - SIMONE CARREA - LETIZIA CASERTANO - NICO CERANA  
MATTEO CERUTI - CARLO LUCA COPPINI - STEFANO DOMINELLI - STEFANO FANETTI  
DAMIANO FUSCHI - LUCA GALLI - GIULIA GAVAGNIN - ADABELLA GRATANI - MICHELA LEGGIO  
DANIELE MANDRIOLI - CARLO MASIERI - CARLO MELZI D'ERIL - ANGELO MERIALDI  
MARSELA MERSINI - ENRICO MURTULA - VITTORIO PAMPANIN - ANDREA PISANI TEDESCO  
GIUSEPPE CARLO RICCIARDI - FEDERICO VANETTI

### Coordinatore dei Comitati della Rivista

ILARIA TANI

In Copertina: Mammuth (*Mammuthus primigenius*)  
FIGUIER, *I mammiferi*, Milano, 1892

Hanno contribuito a questo numero della Rivista

MARIO BARBANO

Dottorando di ricerca in Scienze e tecnologie del mare, Università degli Studi di Genova

LUCA BELVISO

Ricercatore a tempo determinato di Diritto amministrativo,  
Università degli Studi di Milano - Bicocca

ENRICO CARLONI

Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Perugia

GIULIO CARZANIGA

Dottore in Giurisprudenza

STEFANO CIVITARESE MATTEUCCI

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi "G. d'Annunzio"

LUCREZIA CORRADETTI

Dottoranda di ricerca in Diritto amministrativo, Università degli Studi di Bologna

PAOLO COTZA

Ricercatore universitario in Diritto amministrativo, Università degli Studi di Cagliari

DAMIANO FUSCHI

Ricercatore a tempo determinato in Diritto pubblico comparato,  
Università degli Studi di Milano - Statale

LUCA GALLI

Ricercatore a tempo determinato in Diritto amministrativo,  
Università degli Studi di Milano - Bicocca

GABRIELLA MARCATAJO

Professoressa associata di Diritto privato, Università degli Studi di Palermo

MORRIS MARINI

Dottorando di ricerca in Diritto, Università degli Studi di Genova

TOMMASO TORNIELLI

Dottorando di ricerca in Diritto pubblico, giustizia penale e internazionale,  
Università degli Studi di Pavia



**CONTRIBUTI**

LUCA BELVISO, <i>Il fitorisanamento fra nature based solutions, regole procedurali e sviluppo urbano sostenibile</i>	1079
STEFANO CIVITARESE MATTEUCCI, <i>Prendere sul serio la salvaguardia della biodiversità. Il caso del piano di azione per la tutela dell'Orso marsicano</i>	1123
PAOLO COTZA, <i>Logica del "tipo normativo di problema" applicata alle "variazioni edilizie essenziali", con particolare riguardo alle traslazioni abusive ed al coinvolgimento d'interessi paesaggistico-ambientali (Parte I)</i>	1167
DAMIANO FUSCHI, <i>Balancing environmental and economic interests: the case of coastal protection and access to the shoreline. A comparative study</i>	1199
LUCA GALLI, <i>Infrastrutture, democrazia partecipativa e Stato finanziatore: il caso della giusta transizione ecologica</i>	1247
GABRIELLA MARCATAJO, <i>Ambiente, paesaggio e bilanciamento dei diritti fondamentali</i>	1277
MORRIS MARINI, <i>A proposito di Procura europea e contrasto alla criminalità ambientale</i>	1313
TOMMASO TORNIELLI, <i>La proporzionalità come limite del principio di precauzione nella materia ambientale</i>	1359

**NOTE**

MARIO BARBANO, <i>Thinking outside the (engine) box: il locus standi delle associazioni ambientaliste innanzi ai giudici nazionali alla luce della sentenza della Corte di giustizia sul caso Deutsche Umwelthilfe (impianti di manipolazione)</i>	1405
GIULIO CARZANIGA, <i>Brevi note sul ritorno del principio di legalità in una decisione del T.A.R. Lombardia sulle delibere ARERA in materia di sistema tariffario dei rifiuti</i>	1425

LUCREZIA CORRADETTI, *L'applicazione delle misure di prevenzione al proprietario non responsabile*

1441

## RECENSIONI E DOCUMENTI

ANNAMARIA BONOMO, *Il potere del clima. Funzioni pubbliche e legalità nella transizione ambientale*, Bari, Cacucci, 2023 (recensione di Enrico Carloni)

1463



## Brevi note sul ritorno del principio di legalità in una decisione del T.A.R. Lombardia sulle delibere ARERA in materia di sistema tariffario dei rifiuti

GIULIO CARZANIGA

T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I – 24 febbraio 2023, n. 486 – Pres. Vinciguerra; Est. Mameli

### **ARERA – Autorità indipendenti – Poteri impliciti – Principio di legalità – Regime tariffario dei rifiuti – Gestione dei rifiuti**

*Si tratta di un principio, quello dei poteri impliciti, elaborato dalla giurisprudenza amministrativa per individuare poteri che non sono espressamente contemplati dalla legge ma che si desumono, all'esito di una interpretazione sistematica, dal complesso della disciplina della materia, perché strumentali all'esercizio di altri poteri. Nei settori di competenza delle Autorità indipendenti, infatti, è oggettivamente complesso per il legislatore predeterminare quale possa essere il contenuto del provvedimento amministrativo, in presenza di poteri di regolazione con una valenza tecnica e che si esplicano in ambiti in costante evoluzione per dinamiche di mercato differenti.*

*Nel caso di specie tuttavia il legislatore stesso ha attestato il potere di individuare i criteri per la qualificazione degli impianti come “minimi” espressamente sullo Stato, individuando altrettanto espressamente lo strumento (il PNGR), sicché non è possibile far ricorso al principio dei poteri impliciti che, in quanto derogatorio del principio di legalità, va applicato in modo stringente per consentirne la compatibilità costituzionale.*

SOMMARIO: 1. Ricostruzione della vicenda. – 2. Il contesto: Autorità di regolazione e de-quotazione della legalità sostanziale. – 3. Esercizio di poteri impliciti da parte dell'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente, e il caso che ci occupa.

## 1. Ricostruzione della vicenda

La pronuncia in commento, oltre a mantenere vivo il dibattito nato intorno alla disciplina riservata ai rifiuti<sup>1</sup>, stimola ad una riflessione sull'utilizzo dei c.d. poteri impliciti dalle Autorità di regolazione e, in specifico, dall'ARERA.

La vicenda trae origine dal ricorso presentato da una società, titolare di un impianto di discarica per rifiuti speciali non pericolosi, con cui sono stati impugnati, fra l'altro, la delibera ARERA n. 363 del 3 agosto 2021 e l'allegato A della medesima, il quale stabilisce il Metodo tariffario dei rifiuti per il periodo 2022-2025. Gli atti sono stati impugnati nella parte in cui sono dettate disposizioni per l'individuazione degli impianti di chiusura del ciclo "minimi", lamentando carenza assoluta di potere in capo all'Autorità, violazione degli artt. 1 e 2 della Legge 14 novembre 1995, n. 481, art. 1 c. 527 ss. della Legge 27 dicembre 2017, n. 205 e violazione degli artt. 23, 41, 42 e 97 Cost.

Il T.A.R. Milano, specificando che le questioni poste riguardano la disciplina dell'istituto degli impianti di chiusura del ciclo "minimi", le modalità e la competenza per la loro individuazione nonché le conseguenze giuridico-economiche discendenti da tale qualificazione, ha accolto il ricorso e annullato parzialmente gli atti impugnati<sup>2</sup>.

Secondo parte ricorrente, con la disciplina dettata dall'Autorità, gli impianti "non integrati", qualificati come "minimi", verrebbero sottoposti ad una regolazione tariffaria pubblica in quanto ritenuti "indispensabili" alla chiusura del ciclo dei rifiuti e, dunque, ««annessi» di imperio al servizio integrato»<sup>3</sup>. In questo modo, l'Autorità "avrebbe introdotto una disciplina tesa a raggiungere un obiettivo apparentemente ascritto

<sup>1</sup> In tema di rifiuti ed economia circolare F. DE LEONARDIS, *Codice dell'ambiente e regolazione dei rifiuti nella nuova stagione dell'economia circolare*, in questa *Rivista*, 1/2022, pp. 60 ss.; ID., *I rifiuti: da "problema" a "risorsa" nel sistema dell'Economia circolare*, in G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2021. Più in generale, sull'economia circolare: A. MOLITERNI, *La sfida ambientale e il ruolo dei pubblici poteri in campo economico*, in questa *Rivista*, 2/2022, pp. 32 ss.; R. FERRARA, *Brown economy, green economy, blue economy: l'economia circolare e il diritto dell'ambiente*, in *Il Piemonte delle Autonomie - Rivista quadrimestrale dell'Amministrazione*, 2018, pp. 1 ss.

<sup>2</sup> Dello stesso tenore della pronuncia in esame anche T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 27 febbraio 2023, n. 501; 6 marzo 2023, n. 557; 12 giugno 2023, n. 1459.

<sup>3</sup> T.A.R. Lombardia, Sez. I, 24 febbraio 2023, n. 486, cit., punto 3.

al proprio ambito di competenza (dettare criteri di regolazione della tariffa applicabile al ciclo integrato di gestione dei rifiuti urbani), ma in concreto attuata attraverso l'introduzione di strumenti legittimanti un forzato ed arbitrario criterio di qualificazione di impianti operanti nel libero mercato", per sottoporli "al regime di tariffa regolata, ammantata da finalità di tutela concorrenziale"<sup>4</sup>.

Il T.A.R. Milano dopo aver ricostruito l'*iter* che ha portato all'approvazione degli atti censurati e il quadro normativo rilevante, come accennato, ha accolto il ricorso.

Con l'istituto degli impianti "minimi", l'Autorità si è proposta di "cercare di colmare una situazione di deficit impiantistico attraverso il (così dichiarato) temporaneo utilizzo di impianti già esistenti sul territorio, e la rigida e predeterminata regolazione dei flussi (e delle tariffe) per tentare di riequilibrare un contesto di mercato in cui a fronte di un eccesso di domanda è presente un limitato numero di operatori"<sup>5</sup>. Per perseguire tale fine il giudice amministrativo evidenzia la sottrazione degli impianti coinvolti all'ambito concorrenziale, con contestuale assoggettamento di questi "alla pianificazione regionale dei flussi di rifiuti conferiti e a una conseguente fissazione delle tariffe di accesso"<sup>6</sup>.

In altri termini, l'ARERA, al fine di riequilibrare un mercato che presenta rigidità, ha introdotto un istituto, quello degli impianti "minimi", dettando i criteri utilizzabili dalle autorità competenti per individuare tali impianti. In conseguenza, i gestori degli impianti qualificati come "minimi" vedono sottratta la loro capacità imprenditoriale per essere sottoposti ad una regolazione pubblica in tema di flussi e tariffe. Dunque, sottolinea il giudice amministrativo, il profilo tariffario assume rilievo come mera conseguenza della scelta, a monte, di sottoporre determinati impianti alla disciplina pubblica di pianificazione<sup>7</sup>.

Occorre pertanto comprendere, specifica il T.A.R. Milano, se tale potere – di stabilire i criteri utili per individuare gli impianti "minimi" – rientri tra quelli attribuiti all'Autorità da parte del legislatore. La risposta è negativa, il potere esercitato dall'Autorità è già espressamente

<sup>4</sup> T.A.R. Lombardia, Sez. I, 24 febbraio 2023, n. 486, cit., punto 3.

<sup>5</sup> T.A.R. Lombardia, Sez. I, 24 febbraio 2023, n. 486, cit., punto 7.

<sup>6</sup> T.A.R. Lombardia, Sez. I, 24 febbraio 2023, n. 486, cit., punto 7.

<sup>7</sup> T.A.R. Lombardia, Sez. I, 24 febbraio 2023, n. 486, cit., punto 7.

attribuito ad altro apparato amministrativo e, in specifico, allo Stato. La funzione regolatoria attribuita all'ARERA riguarda l'ambito tariffario. Per il resto, all'Autorità sono attribuite funzioni di "mera attività propositiva, non regolatoria"<sup>8</sup> (così, richiamando in particolare l'art. 1 comma 572, lett. g), f), l), m) Legge n. 205/2017). Il legislatore ha previsto "un preciso ambito programmatico in cui, a livello statale e quindi con un angolo prospettico nazionale ed unitario, si ponga mano alle esigenze impiantistiche del nostro Paese"<sup>9</sup>. Difatti, il Codice dell'ambiente (D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152) stabilisce il riparto di competenze in materia di rifiuti tra Stato e Regioni, riservando allo Stato l'individuazione "degli impianti di recupero e smaltimento di preminente interesse nazionale da realizzare per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese"<sup>10</sup>, ed inoltre prevedendo l'adozione del Programma Nazionale per la Gestione dei Rifiuti (PNGR), da acquisire con decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, che "fissa i macro-obiettivi, definisce i criteri e le linee strategiche cui le Regioni e le Province autonome si attengono nell'elaborazione dei Piani regionali di gestione dei rifiuti"<sup>11</sup>.

Con gli atti oggetto di giudizio, l'Autorità, secondo il giudice amministrativo, ha invaso le competenze attribuite allo Stato, assegnato alle Regioni poteri non attribuiti a queste dal legislatore, sovvertito la logica degli atti programmatori in materia ambientale e determinato un'inversione dell'*iter* di programmazione, che avrebbe voluto prima la fissazione dei criteri da parte del Programma Nazionale di Gestione dei Rifiuti e successivamente la regolazione tariffaria da parte dell'Autorità.

Il giudice amministrativo dunque non ritiene possibile rinvenire il potere esercitato dall'Autorità in capo ad essa, né dal dato letterale né considerato il quadro sistematico della normativa rilevante. Ciò, tenuto conto anche della Carta costituzionale, che ai sensi dell'art. 117 c. 2 l. s) fissa in capo allo Stato una competenza legislativa esclusiva in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema (ambito entro cui deve essere ricondotta la disciplina sui rifiuti).

Così, a fronte di tale rappresentazione, il T.A.R. Milano conclude ri-

<sup>8</sup> T.A.R. Lombardia, Sez. I, 24 febbraio 2023, n. 486, cit., punto 9.

<sup>9</sup> T.A.R. Lombardia, Sez. I, 24 febbraio 2023, n. 486, cit., punto 10.2.

<sup>10</sup> T.A.R. Lombardia, Sez. I, 24 febbraio 2023, n. 486, cit., punto 10.

<sup>11</sup> T.A.R. Lombardia, Sez. I, 24 febbraio 2023, n. 486, cit., punto 10.1.2.

tenendo non invocabile l'esercizio di poteri impliciti da parte dell'Autorità. La teoria dei poteri impliciti, viene specificato, è derogatoria del principio di legalità e, perciò, perché sia conforme a Costituzione, va applicata in modo stringente. Di qui, non è invocabile l'esercizio di poteri non espressamente previsti per l'esercizio di facoltà già espressamente attribuite ad altro apparato amministrativo che, nel caso di specie, è lo Stato. Il Consiglio di Stato ha confermato la decisione di primo grado, pur se specificando che l'ARERA avrebbe avocato a sé un potere di direttiva non attribuito dal legislatore e, inoltre, arricchendo di contenuti il potere pianificatorio delle Regioni<sup>12</sup>.

## 2. *Il contesto: Autorità di regolazione e de-quotazione della legalità sostanziale*

La decisione in commento si inserisce nel più ampio dibattito – di cui si riprendono brevemente i tratti salienti – intorno alla difficile individuazione dei confini entro cui possono estendersi i poteri esercitati dalle Autorità di regolazione. Queste ultime sono sorte dal processo di liberalizzazione dei servizi pubblici e sono assimilabili in ragione delle funzioni che svolgono, di regolazione economica, tecniche<sup>13</sup>.

È noto come continui a destare criticità, superati i dubbi circa il fondamento costituzionale delle amministrazioni indipendenti<sup>14</sup>, ed oltre al *deficit* democratico di cui soffrono, la tecnica legislativa con cui viene

<sup>12</sup> Cons. Stato, Sez. II, 6 dicembre 2023, n. 10550.

<sup>13</sup> S. FOA, *Autorità di Regolazione, nuovo indirizzo politico e cattura del mercato*, in *Dir. Amm.*, 2020, 4, pp. 764 ss.

<sup>14</sup> Così, P. PANTALONE, *Autorità indipendenti e matrici della legalità*, Napoli, 2018, pp. 11 ss., il quale osserva come la dottrina prevalente sembri concorde nel riconoscere un fondamento costituzionale alle Autorità indipendenti, vuoi per la rilevanza costituzionale degli interessi che tutelano, vuoi per i caratteri di indipendenza dall'esecutivo, neutralità rispetto agli interessi in gioco, tecnicità dei compiti esercitati e, ancora, in forza dell'ordinamento dell'Unione Europea. Anche M. RAMAJOLI, *Consolidamento e metabolizzazione del modello delle Autorità di regolazione nell'età delle incertezze*, in *Riv. Regolazione dei Mercati*, 2018, 2, p. 172, evidenzia un ridimensionamento del dibattito sulla legittimità costituzionale delle Autorità, alcune delle quali trovano fondamento in forza del diritto europeo e, a Costituzione invariata, attraverso l'esaltazione del principio di imparzialità presente all'art. 97 Cost.

affidato, di fatto, alle *authorities* il governo di un settore<sup>15</sup>: norme che consistono in mere attribuzioni di poteri<sup>16</sup>, disposizioni “che disegnano le competenze oggetto di attribuzione intorno ad obiettivi”<sup>17</sup>. Così avviene, ad esempio, per l’Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente, per la quale la legge istitutiva stabilisce obiettivi indefiniti, prevede strumenti di intervento sfuggenti e non individua i criteri tecnici da applicare<sup>18</sup>. Nelle parole del giudice amministrativo, le disposizioni attributive di potere si compongono di “leggi d’indirizzo che poggiano su prognosi incerte, rinvii in bianco all’esercizio futuro del potere, inscritto in clausole generali o concetti giuridici indeterminati che spetta all’Autorità concretizzare”<sup>19</sup>.

Per un verso, tale tecnica trova causa nel rapporto “spinoso” esistente tra regolazione e legislazione<sup>20</sup> e, inoltre, giustificazione tanto nel carattere indeterminato dei valori per i quali è demandata tutela alle autorità<sup>21</sup>, quanto nell’esigenza di non fissare spazi di intervento troppo ristretti dinnanzi a settori soggetti ad un’evoluzione tecnologica e di mercato rapidissima<sup>22</sup>. Per altro, vengono messi in risalto i rischi connessi ad un’ec-

<sup>15</sup> Discorre del “governo complessivo del settore di pertinenza” delle Autorità indipendenti A. PAJNO, *Quali prospettive per le Autorità indipendenti?*, Nota per il gruppo di lavoro Astrid “La riforma delle Autorità indipendenti”, [www.astrid.ue](http://www.astrid.ue), p. 13.

<sup>16</sup> V. CERULLI IRELLI, *Sul potere normativo delle Autorità amministrative indipendenti*, in M. D’ALBERTI, A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l’economica*, Bologna, 2010, p. 88.

<sup>17</sup> C. ACOCELLA, *Poteri indipendenti e dimensioni della legalità. Le prospettive di sostenibilità dell’implicito nell’esperienza delle autorità amministrative indipendenti*, in C. ACOCELLA (a cura di) *Autorità indipendenti, funzioni e rapporti*, Napoli, 2022, p. 14.

<sup>18</sup> P. PANTALONE, *Autorità indipendenti e matrici della legalità*, cit., pp. 144 ss., spec. p. 145-146. Con riferimento alla L. n. 481/1995 già G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in *Dir. Amm.*, 2007, 4, p. 718 ss.

<sup>19</sup> Cons. Stat., Sez. VI, 17 ottobre 2005, n. 5827.

<sup>20</sup> M. RAMAJOLI, *Consolidamento e metabolizzazione del modello delle Autorità di regolazione nell’età delle incertezze*, cit., p. 176, evidenzia come “La regolazione è disciplina non solo in divenire, ma propriamente da costituire, che procede per via di assestamenti successivi, assecondando e incanalando un processo economico dinamico e tendenzialmente anarchico”.

<sup>21</sup> In questo senso, G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, cit., p. 710, con riguardo al potere regolamentare, risalta come la legge spesso si limiti ad attribuire competenze generali, e ciò per varie ragioni, tra cui il carattere indeterminato dei valori da tutelare.

<sup>22</sup> M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna,

cessiva vaghezza del dettato legislativo. A preoccupare, a fronte di un “rapporto molto elastico, quasi disinvolto, tra poteri delle Autorità di regolazione e norme attributive dei poteri stessi”<sup>23</sup>, è l’eccessivo sacrificio sofferto dal principio di legalità nella sua accezione più forte, secondo cui il legislatore dovrebbe indicare, oltre al paradigma normativo entro cui può muoversi l’azione amministrativa<sup>24</sup>, anche, in definitiva, “il contenuto che può singolarmente assumere il provvedimento adottato”<sup>25</sup>. L’attribuzione di poteri di regolazione non accompagnata dalla definizione delle funzioni esercitabili concretizza il serio rischio che le autorità possano “assurgere, in sostanza, ad autentici sovrani (quasi assoluti) del settore loro affidato”<sup>26</sup>.

Per vero, tali preoccupazioni sono maggiormente avvertite quando si volge lo sguardo alla giurisprudenza amministrativa e si indaga sull’ammissibilità o meno dell’esercizio di poteri non espressamente attribuiti

2005, ed. digit. 2009, pp. 155 ss., evidenzia come l’evoluzione tecnologica e di mercato rapidissima nei settori in cui operano le Autorità indipendenti renda difficoltoso “al legislatore il compito di porre una disciplina completa, immune dal rischio di obsolescenza”.

<sup>23</sup> In questi termini M. RAMAJOLI, *Attività regolatoria e norme attributive dei poteri: alcune considerazioni*, in *Riv. reg. mer.*, 2022, 1, p. 28.

<sup>24</sup> N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, 2001, pp. 107 ss., il quale evidenzia come tale accezione sia consolidata, rinvenendo “fondamenti di diritto positivo talmente solidi da non poter essere revocato in dubbio”.

<sup>25</sup> P. PANTALONE, *Autorità indipendenti e matrici della legalità*, cit., p. 45, riconduce all’entrata in vigore della Costituzione l’affermarsi di un’idea di legalità più forte, per la quale la disciplina legislativa “non deve limitarsi a stabilire le condizioni di esistenza del potere, ma è tenuta a indicare, con sufficiente precisione, l’autorità destinataria del relativo conferimento, i soggetti nei confronti dei quali il potere è destinato ad incidere, il tipo di poteri che può essere esercitato nel caso concreto, la sua «latitudine» e, quindi, il contenuto che può singolarmente assumere il provvedimento adottato”. In chiave storica anche S. VALAGUZZA, *La frammentazione della fattispecie nel diritto amministrativo a conformazione europea*, Milano, 2008, p. 62 ss., evidenzia come nel corso del secolo scorso “si è giunti alla conclusione che le leggi amministrative non delineassero solo i confini esterni della sfera giuridica della amministrazione, ma determinassero anche e in modo penetrante il contenuto positivo dell’azione amministrativa”, quindi “in sostanza, il diritto pubblico richiedeva che la conformità alla legge fosse non solo formale, ma anche sostanziale”.

<sup>26</sup> N. BASSI, *A volte (per fortuna) ritorna: il principio di legalità dell’azione amministrativa fra regole costituzionali e norme comunitarie*, in *Foro amm.*, Tar, 2002, p. 1908.

alle *authorities*. La giurisprudenza amministrativa, difatti, in linea generale accoglie una deroga alla legalità sostanziale, giustificata “in ragione dell’esigenza di assicurare il perseguimento di fini che la stessa legge predetermina”<sup>27</sup> in capo alle autorità. Dato il necessario continuo adeguamento del contenuto delle regole tecniche all’evoluzione del sistema “una predeterminazione legislativa rigida risulterebbe invero di ostacolo al perseguimento di tali scopi: da qui la conformità a Costituzione, in relazione agli atti regolatori in esame, dei poteri impliciti”<sup>28</sup>.

In sostanza, dall’utilizzo di una tecnica legislativa che si limita a fissare obiettivi – spesso indefiniti – unita alla peculiarità dei settori in cui operano le Autorità è accettata una de-quotazione della legalità in senso sostanziale, permettendo così il concretizzarsi di terreno fertile per l’esercizio di poteri impliciti<sup>29</sup>, ossia poteri non espressamente previsti dalle norme attributive ma desumibili dal complesso della disciplina, strumentali all’esercizio dei poteri tipizzati<sup>30</sup>.

Dinnanzi a tale caduta del valore della legalità sostanziale, dottrina e giurisprudenza, anche costituzionale<sup>31</sup>, hanno allora ricercato idonei “alleati” per, quantomeno, arginare l’altrimenti eccessiva discrezionalità delle amministrazioni indipendenti e a sopperire alle conseguenze più pericolose in termini di prevedibilità dell’azione amministrativa e tutela delle posizioni dei privati<sup>32</sup>.

Tra questi viene sovente annoverato il valore della legalità in senso

<sup>27</sup> Cons. Stat., Sez. VI, 20 marzo 2015, n. 1532.

<sup>28</sup> Cons. Stat., Sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 879; in senso conforme, Cons. Stat., 20 marzo 2015, n. 1532, cit.

<sup>29</sup> C. ACOCELLA, *Poteri indipendenti e dimensioni della legalità*, cit., p. 24, esalta come la tecnica legislativa adottata rappresenti “terreno elettivo di esercizio della teoria dei c.d. poteri impliciti”. Parla di “terreno fertile” anche M. RAMAJOLI, *Tutela indennitaria automatica di massa nel settore telefonico: una preoccupante indistinzione tra Agcom, Antitrust, legislatore e giudice*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2021, 2, p. 298.

<sup>30</sup> M. RAMAJOLI, *Attività regolatoria e norme attributive dei poteri: alcune considerazioni*, cit., pp. 26 ss. In tema di poteri impliciti, C. ACOCELLA, *Poteri indipendenti e dimensioni della legalità*, cit.; P. PANTALONE, *Autorità indipendenti e matrici della legalità*, cit.; G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, cit.; N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, cit.

<sup>31</sup> Si fa riferimento a Corte cost., 22 febbraio 2017, n. 69.

<sup>32</sup> Così, M. CLARICH, in M. CLARICH, M. RAMAJOLI, *Diritto amministrativo e clausole generali: un dialogo*, Pisa, 2021, p. 28; Parla di “limitatori della discrezionalità” C. ACOCELLA, *Poteri indipendenti e dimensioni della legalità*, cit., p. 40.



procedurale, consistente, specifica la giurisprudenza, in “forme di partecipazione degli operatori del settore nell’ambito del procedimento di formazione degli atti regolamentari”<sup>33</sup>. Alla de-quotazione della legalità in senso sostanziale si accompagna così “necessariamente il rafforzamento del principio di legalità in senso procedimentale, con la conseguente necessità di garantire forme di partecipazione degli operatori del settore nell’ambito del procedimento di formazione degli atti regolamentari”<sup>34</sup>. In questa prospettiva, dunque, “la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto necessario rafforzare la legalità procedimentale, la quale assume una valenza forte per «compensare» le mancanze della legalità sostanziale”<sup>35</sup>, tanto che, si avverte, sembra che tra le due forme di legalità, sostanziale e procedurale, si realizzi una relazione inversa: “quanto meno è garantita la prima, tanto più deve essere rafforzata la seconda”<sup>36</sup>.

In definitiva, l’esercizio di poteri non espressamente tipizzati da parte delle Autorità di regolazione è oggi un fatto ammesso, pur con il permanere di dubbi circa la de-quotazione della legalità sostanziale e degli “strumenti” volti a compensarla<sup>37</sup>. Nondimeno, spia della difficoltosa convivenza della teoria dei poteri impliciti all’interno del nostro ordinamento, pare ancora incerto individuare un punto di equilibrio tra due aspetti che, talvolta, appaiono opposti: da un lato, garantire il rispetto delle finalità garantistiche sottese alla tipizzazione dei poteri; dall’altro, riconoscere la possibilità alle amministrazioni indipendenti di perseguire la *mission* a loro affidata dal legislatore.

Tale disagio si coglie nella giurisprudenza amministrativa: ondivaga. Se talvolta viene negata la possibilità di esercizio di poteri non espressamente previsti dalla norma, talaltra, pur non accogliendo nelle affermazioni di principio l’ammissibilità dei poteri impliciti, sembra essere accolta un’interpretazione “a maglie larghe” delle norme attributive di

<sup>33</sup> In questi termini, Cons. Stat., Sez. VI, 24 maggio 2016, n. 2182.

<sup>34</sup> T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 5 gennaio 2021, n. 18; in senso conforme, Cons. Stat., Sez. VI, 2 maggio 2021 n. 2521.

<sup>35</sup> Cons. Stat., Sez. VI, 14 dicembre 2020, n. 7972.

<sup>36</sup> M. CLARICH, in M. CLARICH, M. RAMAJOLI, *Diritto amministrativo e clausole generali: un dialogo*, cit., p. 30.

<sup>37</sup> Sui dubbi che circondano la legalità procedimentale, M. RAMAJOLI, *Attività regolatoria e norme attributive dei poteri*, cit., p. 31. Inoltre, sulla legalità procedimentale e sulla sua funzione di sopperire alla carenza democratica delle Autorità indipendenti, G. MANFREDI, *Legalità procedurale*, in *Dir. Amm.*, 2021, 4, pp. 749 ss.

potere<sup>38</sup>. Infine, numerose pronunce accolgono la teoria dei poteri impliciti, ritenendo possibile per le *authorities* esercitare poteri funzionali al raggiungimento agli obiettivi affidati dal legislatore.

Provando a sistematizzare la materia, in dottrina è stato rilevato come il grado di incisività dell'atto adottato dall'amministrazione indipendente e la sua natura possano essere utili per orientarsi. Tendenzialmente, tanto più è incisivo l'atto adottato dall'*authorities* sulle posizioni dei privati, maggiore sembra essere la necessità di rispettare il principio di legalità in senso sostanziale. In prospettiva diversa, gli atti che hanno una natura provvedimentale, prettamente puntuale, che scalfiscono direttamente un soggetto determinato, pare non possano essere legittimamente adottati in assenza di un sicuro fondamento legislativo, di una norma che fissi espressamente il potere in capo all'Autorità indipendente<sup>39</sup>. Certo è, si rileva, tale appare essere l'orientamento più accorto e che, tuttavia, talvolta non trova conferma<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> A proposito, così sembra per Cons. Stat., Sez. VI, 27 giugno 2019, n. 4422., dove in affermazione di principio viene sostenuto che “la delega normativa non può compendiarsi nella sola attribuzione di competenza amministrativa, ma deve accompagnarsi anche da un corredo «minimo» di direttrici sostanziali riferite (quantomeno) agli scopi, all'oggetto ed ai presupposti, in coerenza con il principio di legalità sostanziale posto a base dello Stato di diritto”. Salvo poi riconoscere che il rimedio posto dall'Autorità, non costituendo una sanzione in senso stretto, trova copertura legislativa nelle norme attributive di potere all'ARERA. In commento alla decisione, T. SICA, *Autorità indipendenti e autonomia privata: le soluzioni del Consiglio di Stato*, in *Giurisprudenza italiana*, 2019, 11, pp. 2497 ss. Similmente, pur senza fare menzione dei poteri impliciti, in tempi meno recenti, evidenzia N. BASSI, *A volte (per fortuna) ritorna: il principio di legalità dell'azione amministrativa*, cit., spec. p. 1902, Cons. Stat., Sez. VI, 30 ottobre 2001, n. 5681 dove alla funzione regolatoria demandata all'allora AEEG viene assegnata “un'estensione maggiore di quella direttamente deducibile dalla norma”.

<sup>39</sup> A proposito, C. ACOCELLA, *Poteri indipendenti e dimensioni della legalità*, cit. pp. 37 ss., secondo cui il grado di incisività del potere esercitato assurge a parametro per individuare azioni consentite. Di tale impostazione ne fa cenno anche M. RAMAJOLI, *Tutela indennitaria automatica di massa nel settore telefonico*, cit., pp. 298 ss. Orientamento questo, predominante ma non unico, ripreso anche dal Cons. Stat., Sez. VI, 15 luglio 2019, n. 4993 e, in commento alla pronuncia, evidenziato da P. PANTALONE, *Dove la teoria dei poteri impliciti non può osare: il caso delle sanzioni dell'Agcom in materia di tutela del diritto d'autore online*, in *Riv. Diritto dei media*, 2019, 3, pp. 230 ss.

<sup>40</sup> A proposito Cons. Stat., Sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 879 dove, evidenzia M. RAMAJOLI, *Tutela indennitaria automatica di massa nel settore telefonico*, cit., pp. 299 ss.,

### 3. *Esercizio di poteri impliciti da parte dell'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente, e il caso che ci occupa*

Può essere utile allora comprendere se sia ritrovabile un equilibrio anche nella giurisprudenza formatasi sugli atti dell'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente e se si trovi riscontro nel caso di specie.

In premessa, l'attività dell'ARERA è stata caratterizzata, sin dalle sue origini, da un forte contenzioso, concentrato soprattutto sul perimetro entro cui possono estendersi i poteri da questa esercitati<sup>41</sup>. Le ragioni a riguardo sono molteplici, dal già richiamato elevato tasso di indeterminatezza della Legge n. 481/1995 al conseguente uso estensivo dei poteri esercitato dall'Amministrazione indipendente fino alla capacità di incidere sulle posizioni dei privati in maniera importante<sup>42</sup>.

In un primo momento, la disomogeneità tra le posizioni adottate dal giudice di prime cure e il Consiglio di Stato era più avvertita. Se il T.A.R. era restio ad ammettere l'esercizio di poteri non facilmente desumibili dalle norme attributive di poteri, il Consiglio di Stato accoglieva un'interpretazione più disinvolta del principio di legalità<sup>43</sup>. Oggi sembra possibile registrare una maggiore uniformità con un adeguamento alle tendenze accennate rispetto a tutte le Autorità di regolazione. Con riferimento all'esercizio di poteri para-normativi e regolatori, "i poteri impliciti sono ammissibili purché rientranti nell'ambito «abilitativo» coperto dalle finalità legislativamente attribuite". Di contro, nel caso in cui il potere esercitato dall'Amministrazione indipendente si traduca in

l'orientamento che accoglie l'esercizio di poteri impliciti dalle Autorità indipendenti per gli atti regolamentari viene richiamato in relazione ad atti di tipo puntuale.

<sup>41</sup> M. RAMAJOLI, *Potere di regolazione e sindacato giurisdizionale*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1/2006, pp. 80 ss.

<sup>42</sup> P. PANTALONE, *Autorità indipendenti e matrici della legalità*, cit., pp. 144-145; M. RAMAJOLI, *Potere di regolazione e sindacato giurisdizionale*, cit., pp. 80 ss., discorre, tra l'altro, di "ardore regolatorio" dell'Autorità.

<sup>43</sup> Così, ad esempio, Cons. Stat. 27 aprile 2011, n. 2463 in riforma a T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 6 ottobre 2005, n. 3726 che, insieme ad altre pronunce è riportata da A. AZARA, *Fonti sub-primarie e integrazione del contratto*, in *Giustizia civile*, 2020, 1, pp. 194 ss, spec. nota 52, a rappresentazione di come il Consiglio di Stato abbia in passato "aderito alla teoria c.d. «debole» del principio di legalità e, conseguentemente, ha riformato numerose pronunce del giudice di prime cure". Aspetto ripreso anche da P. PANTALONE, *Autorità indipendenti e matrici della legalità*, cit., pp. 149 ss.

un atto di natura provvedimentale, direttamente incisivo delle posizioni dei privati, sembra torni in auge un'accezione più rigida del principio di legalità, la quale non ammette l'esercizio di poteri non tipizzati<sup>44</sup>.

Così, per un verso, il T.A.R. Milano ha di recente riconosciuto in ambito energetico che la decisione dell'Autorità di ridurre il periodo per l'aggiornamento delle condizioni economiche relative al servizio di erogazione di energia elettrica e gas, fosse legittimo. Ciò, pur se in assenza di una norma espressamente abilitativa, anche "in applicazione della teoria dei c.d. poteri impliciti, in base alla quale le autorità amministrative indipendenti possono esercitare anche i poteri che siano privi di un fondamento legislativo, a condizione che essi non esulino dai settori di competenza, siano strumentali all'esercizio di altri poteri esplicitamente attribuiti dalla norma e si desumano dall'interpretazione sistematica e dalla complessiva disciplina della materia"<sup>45</sup>.

Per altro verso, quando l'Amministrazione indipendente scalfisce posizioni dei privati in via diretta, la giurisprudenza amministrativa è incline a negare la legittimità di un potere non espressamente previsto. Così, il Consiglio di Stato ha ritenuto che per un provvedimento dell'Autorità di contenuto specifico e singolare, questo "decampi dai limiti di proporzionalità e ragionevolezza ai quali è assoggettato il potere regolatorio preconcorsionale dell'Autorità, pure se inteso nella sua latitudine più ampia"<sup>46</sup>.

In questo contesto, giungendo al caso che ci occupa, pare che la vicenda possa collocarsi in una "zona grigia": la delibera ARERA è qualificabile come atto generale, capace di colpire i privati solo in via indiretta<sup>47</sup>. Tuttavia, forte è il sacrificio alla libertà di impresa nei confronti dei

<sup>44</sup> Così, P. PANTALONE *Autorità indipendenti e matrici della legalità*, cit., pp. 144 ss., spec. p. 152 a seguito di un'indagine della giurisprudenza sull'utilizzo dei poteri impliciti dall'Autorità.

<sup>45</sup> T.A.R. Lombardia, Milano, 10 luglio 2023, n. 1774. In tale direzione si pone la giurisprudenza del Consiglio di Stato, la quale ammette per gli atti di regolazione la "sola predeterminazione legale (purché caratterizzata da adeguati livelli di certezza) degli obiettivi propri dell'attività di regolazione e dei limiti dell'esercizio in concreto di tale attività". Cons. Stat., Sez. VI, 1° ottobre 2014, n. 4874.

<sup>46</sup> Cons. Stat., Sez. VI, 14 giugno 2006, n. 3501. Sul tema, riprendendo la giurisprudenza sulle "misure a effetto ablatorio o sanzionatorio" dell'ARERA, P. PANTALONE *Autorità indipendenti e matrici della legalità*, cit., pp. 156 ss.

<sup>47</sup> T.A.R. Lombardia, 24 febbraio 2023, n. 486, cit., che ha riconosciuto la delibera

gestori di impianti qualificati come “minimi”, essenziali per la chiusura del ciclo dei rifiuti: questi vedrebbero sottratta la loro capacità concorrenziale e sarebbero invece assoggettati ad una pianificazione pubblica.

Si condivide la soluzione adottata dal T.A.R. Milano, il quale ha affermato un principio importante: nel caso in cui un potere sia già attribuito ad altro apparato amministrativo l’Autorità indipendente non può invocare l’utilizzo di poteri impliciti al fine di giustificare la sua azione.

Tuttavia, tale orientamento non appare di applicazione conforme e costante. Difatti, lo stesso T.A.R. Milano ha di recente ritenuto corretta l’azione dell’Autorità, sempre con riferimento al sistema tariffario, nell’esercitare competenze non espressamente attribuitele, superando le censure mosse da diversi Enti locali circa l’incompetenza dell’Autorità e il contrasto della disciplina da questa dettata con la potestà regolamentare di riduzioni ed esenzioni TARI riconosciuta ai Comuni. Il giudice amministrativo, evidenziato il carattere transitorio della disciplina e la facoltà delle competenti autorità di applicare le agevolazioni, ha ritenuto l’intervento dell’ARERA legittimo. Così, si riconosce che “l’intera architettura delle misure contestate si inserisce nel quadro dei poteri regolatori assegnati all’Autorità”, intervenendo “direttamente sul sistema tariffario, e dunque nell’ambito proprio della competenza assegnata all’Autorità” e in coerenza con gli obiettivi fissati dal legislatore<sup>48</sup>.

Prendendo le mosse da questa decisione sembrerebbe allora possibile rinvenire la competenza dell’Autorità anche per la vicenda in commento, nonostante il T.A.R. Milano abbia ritenuto non possibile né da una interpretazione letterale né da una sistematica ricavare il potere dell’ARERA. Si è detto della de-quotazione subita dal principio di legalità nella sua accezione sostanziale e della conseguente ammissibilità di poteri non espressamente previsti ma funzionali all’esercizio di quelli tipizzati, inoltre, di come tali poteri sono ammessi nella misura in cui rientrano nell’ambito di competenza dell’amministrazione indipendente. Nel caso di specie, l’Autorità ha dettato i criteri utili per individuare gli impianti da qualificare come “minimi” intervenendo in contesti caratterizzati da

dell’Autorità quale atto generale, nondimeno precisano che “La lesione della posizione giuridica dei potenziali destinatari (ovvero di tutti i titolari di impianti di trattamento dei rifiuti) si determina soltanto con l’individuazione della discarica quale impianto «minimo» ad opera della Regione sul cui territorio l’impianto è collocato”.

<sup>48</sup> T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 20 marzo 2023, n. 697.

eccesso di domanda e limitata offerta<sup>49</sup>. Così, la disciplina dettata dall'ARERA, in effetti, mirava al perseguimento di finalità pro-competitive e di efficienza dei servizi, ossia di obiettivi individuati dal legislatore di competenza dell'Autorità, ai sensi dell'art. 1 comma 1 della Legge n. 481/1995<sup>50</sup>. Di più, come pure sembra essere stato evidenziato dall'Avvocatura Distrettuale nella vicenda in commento, l'istituto degli impianti "minimi" può trovare un fondamento dalla lettura delle norme in tema di rifiuti, ove prevedono che all'ARERA è attribuita la funzione di "pre-disposizione ed aggiornamento del metodo tariffario per la determinazione dei corrispettivi del servizio integrato dei rifiuti e dei singoli servizi che costituiscono attività di gestione, a copertura dei costi di esercizio e di investimento, compresa la remunerazione dei capitali, sulla base della valutazione dei costi efficienti e del principio «chi inquina paga»<sup>51</sup>, nonché di "fissazione dei criteri per la definizione delle tariffe di accesso agli impianti di trattamento"<sup>52</sup>.

A ciò si aggiunga che, per il caso di specie, la delibera è frutto di un procedimento fortemente partecipato che, come visto, è elemento ritenuto idoneo a legittimare l'esercizio di poteri non espressamente tipizzati ma funzionali agli obiettivi delle Autorità<sup>53</sup>.

<sup>49</sup> Difatti, il Metodo tariffario dei rifiuti per il secondo periodo regolatorio 2022-2025 dispone all'art. 21 c. 2 che "Gli impianti di chiusura del ciclo «minimi» (in tutto o in parte), sono individuati, anche alla luce delle caratteristiche dell'operatore che li gestisce, e sono identificati con gli impianti di trattamento presenti sul territorio" considerato, fra l'altro, che "offrano una capacità in un mercato con rigidità strutturali, caratterizzato da un forte e stabile eccesso di domanda e da un limitato numero di operatori". Aspetto nuovamente evidenziato dall'Autorità nel Documento per la consultazione 275/2023/R/RIF per l'aggiornamento biennale 2024-2025 del Metodo tariffario dei rifiuti, giugno 2023, spec. p. 7, ove viene stabilito che "La disciplina degli impianti «minimi» configura un istituto regolatore inerente all'ambito tariffario, che ha la funzione essenziale di ridurre il potere di mercato dei gestori di impianti in situazioni in cui vi sia uno stabile eccesso di domanda e un limitato numero di operatori, contenendo gli effetti negativi (per l'utente) dall'assenza di concorrenza in alcuni contesti regionali".

<sup>50</sup> Aspetto rimarcato dall'Autorità nel Documento per la consultazione 275/2023/R/RIF per l'aggiornamento biennale 2024-2025 del metodo tariffario dei rifiuti, giugno 2023, p. 8.

<sup>51</sup> Art. 1 c. 527 l. f) Legge n. 205/2017.

<sup>52</sup> Art. 1 c. 527 l. g) Legge n. 205/2017.

<sup>53</sup> Sul tale aspetto per la vicenda in esame, P. LA SELVA, *Alcune riflessioni su ambiente e concorrenza nella regolazione del mercato dei rifiuti*, cit., pp. 104 ss.

In definitiva, a fronte dell'incertezza legislativa, in forza di una procedura ampiamente partecipativa e in considerazione delle finalità perseguite dall'ARERA, di armonizzare tutela dell'ambiente e tutela della concorrenza, appare plausibile, anche in forza della teoria dei poteri impliciti, trovare un fondamento normativo del potere esercitato dall'Amministrazione indipendente.

Se quindi il giudice amministrativo, nel caso di specie, non ha ritenuto legittimo il potere – di fissazione dei criteri perché le autorità competenti possano individuare gli impianti “minimi” – la decisione è connotata di caratteri peculiari. Pur condividendo l'impostazione adottata dal T.A.R. Milano, dove a fronte di un frammentario quadro legislativo – fatto di attribuzione di competenze ora allo Stato, alle Regioni, all'Autorità indipendente – mantiene valore la norma primaria, è possibile registrare anche decisioni che risultano a questa difformi. Un “ritorno alla legalità”, quello del caso di specie, in cui può aver presumibilmente inciso anche il *vulnus* sofferto dai gestori degli impianti assoggettati alla disciplina dettata dall'Autorità che, come detto, pur se in via indiretta, incide fortemente sulla capacità di impresa dei singoli.

A spunto di riflessione, in conclusione e su un piano generale, rimangono concrete e attuali le preoccupazioni espresse dal Consiglio di Stato, il quale avverte come sarebbe “opportuno che il legislatore intervenisse a disciplinare, con misure più pregnanti, modulate alla luce della materia regolata, anche i settori di competenza delle Autorità indipendenti per ridurre l'ambito di operatività dei poteri impliciti e assicurare una più certa compatibilità costituzionale”<sup>54</sup>. Si condivide la necessità che la legge continui ad avere importanza primaria, sia limite e misure dei poteri esercitabili dalle autorità indipendenti. Ciò, oltre al fine di evitare che le *authorities* godano di un eccessivo spazio di azione, anche in considerazione della certezza del diritto e dell'affidamento dei privati. Il rischio, a fronte di una giurisprudenza chiamata continuamente a perimetrare i limiti entro cui può spingersi l'azione delle autorità, è quello di una regolazione temporanea e, in conseguenza, un'eccessiva incertezza tanto a carico degli operatori quanto a carico dei soggetti pubblici coinvolti.

<sup>54</sup> Cons. Stat., 14 dicembre 2020, n. 7972, cit.

## ABSTRACT

*ARERA – Independent Authorities – Implied powers theory – Rule of law  
Tariff method for waste – Waste management*

*This paper aims to analyse the decision taken by the Region Administrative Court of Milan regarding the interdiction of ARERA to invoke the implied powers theory, to avoid the exercise of a faculty already practiced by another administrative apparatus. This judgement allows to reflect on one hand on the adversities to define boundaries within which the independent authorities can expand their actions, and on the other hand on the maintenance of the rule of law value.*



Finito di stampare nel mese di marzo 2024  
dalla Vulcanica srl - Nola (NA)