SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
CCXCVII

PIERGIORGIO NOVARO

PROFILI GIURIDICI DEI RESIDUI DELLE ATTIVITÀ ANTROPICHE URBANE

Gli incerti confini della gestione dei rifiuti urbani

BUP Bononia University Press

Bononia University Press
Via Ugo Foscolo 7, 40123 Bologna
tel. (+39) 051 232 882
fax (+39) 051 221 019

www.buponline.com
e-mail: info@buponline.com

© 2019 Bononia University Press
Tutti i diritti riservati

ISSN 2283-916X
ISBN 978-88-6923-448-4

Impaginazione: Sara Celia

Prima edizione: agosto 2019

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

***

Per la presente monografia la Giunta di Dipartimento ha nominato la seguente Commissione di lettura:

Marco Dugato (Alma Mater Studiorum - Università di Bologna), per il Settore Scientifico Disciplinare IUS/10 Diritto Amministrativo
Franco Mastragostino (Alma Mater Studiorum - Università di Bologna), per il Settore Scientifico Disciplinare IUS/10 Diritto Amministrativo
Daniele Senzani (Alma Mater Studiorum - Università di Bologna), per il Settore Scientifico Disciplinare IUS/09 Istituzioni di Diritto Pubblico

A te,
al tuo dolce canto
che in me risuona
sempre

Introduzione

Il presente studio si pone come obiettivo indagare i contorni giuridici del nebuloso concetto di rifiuto urbano al fine di mettere in evidenza con precisione il momento in cui esso viene ad esistenza sul piano giuridico e, per contrasto, individuare alla luce dell'attuale quadro normativo nazionale ed europeo un'ulteriore categoria dogmatica: il residuo urbano o, più precisamente, il residuo delle attività antropiche urbane.

Esso prende le mosse da una duplice constatazione.

La prima è che il concetto di rifiuto urbano ha ricevuto un'attenzione assai limitata da parte sia dello stesso legislatore, sia da parte della giurisprudenza e degli studiosi, in netto contrasto con la crescente importanza che sul piano extragiuridico esso ha acquisito nel dibattito europeo odierno. Rispetto al concetto di rifiuto "speciale", che ha ricevuto una disciplina assai più dettagliata, frutto della stratificazione di principi giurisprudenziali consolidatisi poi in interventi normativi, il concetto di rifiuto urbano ha ricevuto una disciplina assai scarna e ancora meno attenzione da parte di giurisprudenza e dottrina. Per descrivere la nozione, si continua a ricorre a vaghe tecniche tassonomiche prive di valenza prescrittiva e che consentono, nella confusione definitoria che ne deriva, l'insorgenza di pratiche *praeter legem*, più o meno isolate, sul liminare della sempre mobile linea di demarcazione tra rifiuto e merce.

La seconda constatazione è che è impossibile risolvere la que-

stione di cosa sia rifiuto urbano per il diritto se non si acquisisce una conoscenza dettagliata dei contorni giuridici e delle caratteristiche esatte della disciplina in materia di gestione di rifiuti urbani e del servizio pubblico ad essi connesso, vale a dire se non si tenta una sistematizzazione di una disciplina giuridica che come poche spicca per disorganicità ed incongruenza. L'esame approfondito di detta disciplina è passaggio necessario ed ineludibile per dare forma concreta non solo al rifiuto urbano, ma anche e soprattutto al suo opposto, che abbiamo definito per brevità, residuo urbano.

La continua evoluzione della tematica, anche prescindendo dall'evoluzione della tecnica che non rientra nell'oggetto del presente studio ma che nella materia in esame segue i medesimi frenetici ritmi che accompagnano l'evoluzione tecnologica nei tempi più recenti, lo dimostra il susseguirsi incessante degli interventi normativi di rango europeo, nazionale e financo regionale.

Il diritto europeo presenta in effetti un quadro normativo esteso e dettagliato che regola la materia dei rifiuti a cominciare dalla c.d. direttiva quadro 2008/98/CE e tutte le direttive che regolano specificamente aspetti chiave del settore dei rifiuti. Questo quadro normativo è stato di recente interessato da un profondo rinnovamento con l'emanazione nel 2018 del c.d. pacchetto sull'economia circolare: ben quattro direttive che modificano in maniera cospicua il precedente assetto normativo.

Tra le maggiori novità presenti nel nuovo pacchetto una fra tutte emerge con forza, nella prospettiva che qui più preme: l'introduzione per la prima volta di una definizione di diritto positivo di rifiuto urbano. Categoria che nell'assetto precedente era rimasta priva di una disciplina giuridica *ad hoc*, ricevendo una regolamentazione solo indiretta, per inferenza dalla disciplina relativa ai rifiuti in generale, ovvero a quelli che il nostro ordinamento definisce rifiuti speciali. Il diritto europeo prima della modifica del 2018 lasciava così ampio spazio all'intervento del legislatore nazionale per regolare la materia dei rifiuti urbani, con la conseguenza che i vari ordinamenti europei presentano notevoli differenze persino riguardo all'inquadramento giuridico della nozione di rifiuto urbano e, a maggior ragione, riguardo alla regolazione e all'organizzazione del servizio che tali rifiuti è chiamato a gestire.

Anche il diritto nazionale presenta un elevato grado di mobilità del quadro normativo di riferimento. L'ultimo intervento legislativo organico in ordine di tempo è rappresentato dal codice dell'ambiente, d.lgs. n. 152 del 2006. Il codice ha tentato di dotare la materia dei rifiuti urbani di una disciplina compiuta, condivisibile o meno, ma certamente dotata di una sua coerenza intrinseca.

Questa disciplina è rimasta in parte inattuata a causa di una situazione di forte tensione istituzionale. La conseguente carente applicazione del disegno originario del codice, ha indotto il legislatore nazionale a perseguire non già la strada del confronto istituzionale in ossequio al principio di leale collaborazione, bensì un muscolare e sterile esercizio schiettamente normativo che si è tradotto in un sovrabbondante susseguirsi di norme sparse, contenute per lo più in decreti legge e leggi di bilancio, di scarsissimo effetto sotto il profilo dell'*enforcement*, ma assai efficaci nel depauperare la sistematicità iniziale dell'impianto normativo del codice e, quand'anche, nell'introdurre contraddizioni ed antinomie.

La situazione appena descritta ha avuto inoltre riflessi indiscutibili sulla legislazione regionale intervenuta in materia. Poche materie presentano una varietà di modelli normativi adottati a livello regionale come quella in esame. Non vi sono due Regioni che abbiano disciplinato la materia allo stesso modo, pur negli angusti spazi lasciati alla competenza regionale a legiferare in materia di organizzazione amministrativa dalla giurisprudenza costituzionale.

Il presente studio rappresenta dunque un tentativo, quanto riuscito non è dato sapere, di analisi della gestione integrata dei rifiuti urbani e assimilati e del relativo servizio nella sua interezza, che tenga cioè conto della somma delle sue varie componenti.

Proprio a seguito di una puntuale sistematizzazione della materia si può raggiungere l'obiettivo principale che questo studio si prefigge: enucleare dettagliatamente confini della disciplina giuridica dei rifiuti urbani per porre in evidenza i possibili sviluppi del diritto di proprietà e della facoltà di disposizione che insistono sui residui urbani da parte dei soggetti, che a loro volta rivestono anche la qualifica di utenti in relazione ai rifiuti urbani.

A questo fine, in punto di metodologia, per il presente studio si è seguito un approccio diacronico e funzionale.

Seguendo un approccio diacronico, si è tentato di affiancare la messa a sistema del diritto positivo vigente con un'analisi delle scelte normative operate in precedenza. L'approfondimento degli assetti normativi previgenti ha fornito in primo luogo imprescindibili strumenti ermeneutici per gettare luce sul contenuto precettivo di alcune disposizioni del codice, che rimarrebbero oscure se non lette come il precipitato di una prassi applicativa consolidatasi nel tempo.

Così, è stato possibile mettere in evidenza un elemento costante di tutti gli assetti normativi che si sono via via succeduti: l'intima connessione tra la disciplina normativa dei rifiuti urbani (e ovviamente del servizio che li riguarda) e la connotazione economica di questi.

Si scopre così che molti degli aspetti apparentemente più innovativi della materia in esame, ad esempio la sopra menzionata economia circolare tanto in voga oggi a livello europeo, riflettono strumenti normativi che *mutatis mutandis* trovano antecedenti storici nelle legislazioni della prima parte del secolo scorso.

Emerge così chiaramente la centralità del valore economico del rifiuto urbano come fattore determinante le scelte legislative. È dato perciò ravvisare una linea evolutiva ciclica (o se vogliamo "circolare") da rifiuto – valore a rifiuto – costo e viceversa. Per secoli infatti i rifiuti urbani sono stati percepiti come beni aventi un preciso valore economico, al punto che nel capitolo I si è giunti a definirli "materie prime urbane". Dopo una parentesi durata qualche decennio in cui si è andata perdendo la connessione tra i rifiuti urbani e i cicli produttivi dell'industria e dell'agricoltura, negli anni più recenti abbiamo assistito ad un ritorno in chiave moderna di questo stretto legame.

Emerge altresì con forza come il concetto di rifiuto urbano – e del suo opposto che la presente ricerca tenta di identificare – sia intimamente legato al complesso di funzioni amministrative e di attività ad esso connesse nel quadro normativo vigente.

Per questo motivo, seguendo un approccio funzionale, si è tentato di districare il complesso di norme che regolano la gestione integrata dei rifiuti urbani attraverso una identificazione delle principali categorie di funzioni pubblicistiche e di attività economiche che la contraddistinguono.

Quanto alle funzioni pubblicistiche, la complessità della gestione integrata dei rifiuti urbani si traduce nell'allocazione, non sempre lineare, di una pluralità di competenze tra distinti livelli di governo del territorio: statale, regionale e, in via residuale, comunale.

Sono state in questo modo individuate quattro categorie principali di funzioni: indirizzo, pianificazione, regolazione ed organizzazione.

Ciò ha consentito di mettere ordine tra le molteplici funzioni previste dal codice dell'ambiente e dai successivi interventi normativi puntuali, facendo con ciò emergere i precisi contorni giuridici delle stesse. Al contempo, è stato possibile mettere in evidenza i profili di sovrapposizione delle attribuzioni tra le diverse amministrazioni pubbliche.

Quanto alle attività economiche sottese al ciclo dei rifiuti urbani, in assenza di una chiara impostazione da parte del legislatore nazionale ed in presenza di una molteplicità di soluzioni adottate dai legislatori regionali, si è tentato di mettere a sistema il novero di attività che compongono la gestione dei rifiuti urbani. In questa prospettiva, la *summa divisio* è stata ricercata appunto nelle caratteristiche economiche di tali attività. Sono state così enucleate le attività in cui i costi operativi, essenzialmente di manodopera, sono preponderanti (c.d. attività *labour intensive*) dalle attività caratterizzate precipuamente dalla componente infrastrutturale e dall'entità degli investimenti (c.d. attività *capital intensive*).

Seguendo queste linee metodologiche, pertanto, si è suddiviso la presente trattazione in tre parti distinte.

La prima parte rappresenta un'indagine in chiave evolutiva della dimensione pubblicistica dei rifiuti urbani in parallelo con la progressiva affermazione della pubblicità degli interessi ad essi sottesi. Da un lato, l'*excursus* storico consente di rivelare la costante e stretta correlazione tra la configurazione economica del rifiuto urbano come bene giuridico e gli strumenti pubblicistici di cui le amministrazioni si sono dotate per regolare e governare la materia. Dall'altro, il raffronto con la definizione positiva di rifiuto di matrice europea e la copiosa giurisprudenza che si è pronunciata in merito, consente di gettare le basi per una ricostruzione dogmatica del concetto di rifiuto urbano.

La seconda parte riguarda più specificamente la gestione integrata dei rifiuti urbani. Si procede dapprima ad un'analisi delle attività connesse al ciclo dei rifiuti urbani, onde determinare quali fra queste afferiscono effettivamente al servizio pubblico alla luce della normativa ad esso applicabile e quali devono essere ritenute invece escluse. Ne consegue una riflessione teorica circa le caratteristiche giuridiche proprie del servizio di gestione dei rifiuti urbani alla luce del quadro normativo vigente al fine di identificarne i caratteri che lo collocano in una posizione del tutto particolare nel panorama dei servizi pubblici (locali) di rilevanza economica.

In seguito, l'analisi si sposta sul novero delle competenze amministrative che la legislazione in vigore attribuisce ai distinti livelli di governo del territorio secondo l'impostazione metodologica sopra descritta. Infine, si dà conto delle modalità di affidamento e di remunerazione del servizio.

La terza parte riguarda la figura dell'utente e il particolare rapporto giuridico che si instaura tra questi ed il soggetto individuato dall'amministrazione affidante a gestire il servizio. Questo è un passaggio fondamentale per approdare alla finalità ultima che il presente studio si propone, ovvero enucleare la nuova figura del residuo delle attività antropiche urbane per contrasto con il concetto di rifiuto urbano. Il rapporto tra utente del servizio e gestore consente infatti di gettare luce per entrambe le figure sui profili riguardanti la qualificazione come beni giuridici, i profili proprietari che su tali beni insistono e poi le relative vicende circolatorie.

Infine, in appendice si propone un confronto con l'ordinamento francese. Pur avendo adottato delle riforme del settore molto simili alle nostrane che lo rendono un'ottima pietra di paragone, questo ordinamento presenta soluzioni per regolare la materia nel suo complesso divergenti rispetto alle nostre e che possono fornire alcune risposte alle maggiori criticità emerse dall'analisi dell'ordinamento italiano.

Parte I

INQUADRAMENTO GENERALE

CAPITOLO I

LA PROGRESSIVA AFFERMAZIONE DEI CONNOTATI PUBBLICISTICI DEI RIFIUTI URBANI E DELLA LORO GESTIONE

SOMMARIO: 1. Evoluzione storica dell'igiene urbana e della proto-gestione dei rifiuti urbani. – 1.1 (*segue*) nella società preindustriale. – 1.2 (*segue*) nell'Italia post-unitaria. – 1.3 Dallo smaltimento alla gestione. – 2. L'esatta qualificazione giuridica della gestione dei rifiuti urbani. – 2.1 Il servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti urbani e assimilati. – 2.2 La peculiare configurazione degli interessi pubblici sottesi alla gestione dei rifiuti urbani.

respice nunc alia ac diversa pericula noctis:
quod spatium tectis sublimibus unde cerebrum
testa ferit, quotiens rimosa et curta fenestris
vasa cadant, quanto percussum pondere signent
et laedant silicem. possis ignavus haberi
et subiti casus inprovidus, ad cenam si
intestatus eas: adeo tot fata, quot illa
nocte patent vigiles te praetereunte fenestrae.
GIOVENALE, Satyra III

1. *Evoluzione storica dell'igiene urbana e della proto-gestione dei rifiuti urbani*

Per i pubblici poteri garantire la nettezza del territorio urbano è esigenza che ha accompagnato l'evoluzione stessa delle società uma-

ne verso forme stabili di insediamenti complessi[1]. Nei secoli, questa esigenza ha contribuito a modellare non solo la conformazione degli spazi urbani, ma anche la relazione stessa instauratasi tra l'esplicazione delle relative funzioni pubbliche e la concezione giuridica di ambiente urbano.

La complessa trasformazione degli strumenti adottati dai pubblici poteri al fine di garantire il decoro e la salubrità degli spazi urbani, è dovuta alla natura della duplice funzione che qui viene necessariamente in rilievo: da un lato, il mantenimento dello spazio urbano in condizioni igieniche adeguate; dall'altro, la rimozione delle sostanze di scarto delle attività antropiche.

Da un punto di vista storico, l'apparato normativo ed organizzativo pubblico rivolto a garantire il corretto espletamento di dette funzioni, risulta assai strettamente correlato ai mutamenti del sistema economico, al progresso della scienza e della tecnica, nonché al divenire delle dinamiche sociali.

Risulta di chiara evidenza non solo la profonda commistione tra questi fattori esogeni, ma anche la loro diretta influenza sul quadro giuridico di riferimento.

Per quanto concerne il sistema economico, le tipologie di cicli produttivi, nonché le relative dinamiche della produttività e dei costi delle merci, hanno diretta influenza sulle categorie merceologiche, sulla qualità e sulla quantità di rifiuti prodotti, oltre ovviamente sulle modalità di organizzazione delle attività rivolte alla loro gestione[2].

---

[1] In questa prospettiva, il termine nettezza sta ad indicare in senso atecnico, il coacervo delle attività che in relazione ai periodi storici, appaiono di volta in volta ascrivibili alla funzione pubblica di garantire standard igienici minimi per gli agglomerati urbani e la rimozione dei prodotti di scarto dell'attività antropica.

[2] La scienza economica si è occupata diffusamente della configurazione economica delle attività connesse al ciclo dei rifiuti urbani. Per un approfondimento si rinvia a N. Rogge, S. De Jaeger, *Evaluating the efficiency of municipalities in collecting and processing municipal solid waste: A shared input DEA-model*, in *Waste Management*, Vol. 32, 10, 2012, p. 1968; R. Porter, *The economics of waste*, Washington D.C., Routledge, 2002; E. Daskalopoulos, O. Badr, S.D. Probert, *An integrated approach to municipal solid waste management*, in *Resources, Conservation and Recycling*, Vol. 24, 1, 1998, p. 33; C.H. Jorgensen. J.B. Jakobsen, *Municipal Solid Waste Management: Institutional and Socio-economic Constraints—experience from the Mediterranean Region*, in *Waste Management & Research*, Vol. 12, 3, 1994, p. 233.

In altri termini, la produzione di rifiuti è direttamente correlata alla disponibilità e ai costi delle materie prime e del lavoro[3].

Il progresso tecnologico e l'avanzare delle scoperte scientifiche hanno svolto un ruolo altrettanto determinante nel plasmare l'assetto delle attività correlate alla nettezza urbana e la loro organizzazione. Da un lato, importanti sviluppi applicativi nel campo della chimica e l'invenzione di nuovi processi produttivi hanno creato una frattura nel rapporto tra gli scarti delle attività antropiche urbane e ulteriori cicli produttivi tanto nell'agricoltura quanto nell'industria, al punto di segnare un netto passaggio dal mutualismo tra le "materie prime urbane" e il binomio agricoltura - industria alla loro separazione[4].

Dall'altro, le scoperte scientifiche che hanno gettato luce sullo stretto legame tra le condizioni igieniche degli agglomerati urbani e le epidemie che in passato hanno flagellato con regolarità l'Europa, hanno avuto un'influenza radicale sulle modalità organizzative della funzione pubblica dell'igiene urbana[5].

Infine, la regolazione pubblica della nettezza urbana è divenuta più incisiva e più efficace, anche in risposta alle mutate esigenze

---

[3] Secondo il c.d. effetto Baumol, in epoche in cui alti erano i costi delle materie prime e basso il costo della manodopera la tendenza è stata a prolungare il ciclo di vita delle merci, viceversa in condizioni opposte la conversione in rifiuto delle merci viene accelerata oltre che incentivata. Così A. Massarutto, *I rifiuti. Come e perché sono diventati un problema*, Bologna, Il Mulino, 2009, p. 14. Per il teorema della "malattia dei costi", si rinvia invece a W. Baumol, W. Bowen, *Performing Arts, The Economic Dilemma: a study of problems common to theater, opera, music, and dance*, New York, Twentieth Century Fund, 1966, p. 582.

[4] Questa la tesi di S. Barles, *L'invention des déchets urbains*, Seyssel, Champ Vallon, 2005.

[5] Queste infatti hanno definitivamente confutato la tesi per secoli accettata che le epidemie originassero dagli effluvi della città (pestilenze), evidenziandone invece le cause reali e individuando gli strumenti necessari ad evitare, o quanto meno a contenere, il proliferare degli agenti patogeni. L'influenza delle teorie igieniste sulla regolazione pubblicistica della materia è inoltre confermata da M.S. Giannini, *«Ambiente»: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Rivista trimestrale diritto pubblico*, 1975, p. 38, secondo cui un fondamentale cambiamento nell'approccio al problema dell'igiene urbana «avvenne per la rapida popolarizzazione dei precetti di scienza dell'igiene, solo poco tempo prima sorta o almeno assunta all'importanza che ha oggi e per il conseguente convincimento di pubblica opinione che si produsse; in sede giuridica gli strumenti furono le norma di leggi dello Stato, molti regolamenti d'igiene dei Comuni».

sociali dovute alla consapevolezza della sua rilevanza per la salute pubblica e per la salubrità dell'ambiente urbano. Prova ne siano le straordinarie testimonianze riguardo alla crescente avversione della collettività nei confronti della "città pestilenziale", dovuta ad esigenze di tipo tanto estetico, quanto sanitario[6].

In questa prospettiva, è possibile individuare nell'avvento della società industriale, il punto di svolta verso un'evoluzione in senso moderno degli strumenti normativi ed organizzativi di stampo pubblicistico volti a regolare la nettezza urbana. Proprio in questo preciso momento storico si assiste infatti ad un radicale cambiamento dei tre predetti fattori, che fino ad allora hanno sì subito una lenta e progressiva evoluzione, ma che tuttavia conservano degli elementi di forte comunanza.

1.1 *(*segue*) nella società preindustriale*

Pur nella grande varietà delle società e degli ordinamenti in un arco di tempo così vasto, le testimonianze storiche a nostra disposizione e alcuni importanti atti giuridici, che ancora si conservano, consentono di individuare elementi comuni alle soluzioni adottate nell'Europa preindustriale per regolare il settore della nettezza urbana.

Tutte sommamente deficitarie secondo gli standard moderni, dette soluzioni attribuiscono alle autorità pubbliche funzioni schiettamente di polizia urbana a tutela della salubrità dell'ambiente urbano e, solo in alcuni casi, limitate funzioni gestionali. A ciò fa seguito la presenza di un'economia semi-informale che comprende, solo in qualche forma e in qualche sparuto caso, attività soggette ad un regime amministrativo *in nuce*.

Le cause della ragionevole simiglianza delle soluzioni adottate risiedono appunto nella comunanza dei fattori prima descritti, che permangono pressoché costanti per tutta la civiltà preindustriale.

In relazione al fattore tecnico - scientifico, questa epoca si caratterizza generalmente per tre elementi. Come già accennato, il pri-

[6] L'espressione è di L. Pinna, *Autoritratto dell'immondizia. Come la civiltà è stata condizionata dai rifiuti*, Torino, Bollati Boringhieri, 2011.

mo elemento è l'ignoranza delle cause epidemiologiche e, comunque nocive per la salute umana ed animale, di una insufficiente gestione della nettezza urbana.

Nella prospettiva urbanistica di gestione degli spazi pubblici e soprattutto del sistema viario, poi, elementi comuni alla società preindustriale risultano, da un lato, l'assenza di pavimentazione stradale, limitata per lo più agli spazi pubblici più importanti, laddove il sistema viario è per lo più sterrato. Dall'altro, la scarsa efficacia dei sistemi di gestione delle acque reflue che, a parte la straordinaria eccezione della Roma imperiale, prendono nella maggior parte dei casi la forma di un sistema di fosse biologiche private, imposto a livello urbanistico dalle autorità pubbliche delle singole città, ma assai di rado efficacemente attuato. Più precisamente, l'intero sistema della gestione della nettezza urbana sconta l'assenza o la grave insufficienza di infrastrutture fognarie, con il risultato di una gestione altamente inefficiente delle acque reflue e di una sostanziale confusione dei due sistemi.

In relazione al fattore economico, nella società preindustriale gli scarti delle attività antropiche sono considerati vere e proprie materie prime, per via della loro forte connessione con le attività agricole e alcuni cicli produttivi proto-industriali[7]. In ragione del valore economico degli scarti delle attività antropiche si assiste allo sviluppo di un'economia semi-informale legata al ciclo dei rifiuti, con riflessi indiretti anche sui livelli igienici degli agglomerati urbani, secondo una logica che oggi chiameremmo di economia circolare[8].

In un'economia basata principalmente sull'elaborazione di materie prime organiche la maggior parte dei rifiuti consiste in scarti vegetali e animali, deiezioni e in misura assai minore rifiuti solidi inerti[9].

---

[7] Al punto da essere definite "materie prime urbane" da S. Barles, *L'invention des déchets urbains*, cit., p. 89 «Ce sont en définitive des rapports très étroits entre la ville, l'industrie et l'agriculture au XIX[e] siècle. La première n'impose pas ses excréta aux secondes qui lui en font une pressante demande».

[8] L. Pinna, *Autoritratto dell'immondizia*, cit., 119 parla di modello efficiente di ciclo biologico chiuso.

[9] Quali ad esempio scarti di lavorazioni artigianali, cocci e cenere. Sul punto, A. Massarutto, *I rifiuti*, cit., 24. Per un approfondimento, L. Pinna, *Autoritratto dell'immondizia*, cit.

In definitiva, la composizione prevalentemente organica dei rifiuti, associata all'assai approssimativa organizzazione del sistema di gestione delle acque reflue e alle caratteristiche del sistema viario, spiega la presenza costante di una componente essenziale degli spazi urbani dell'epoca, variamente denominata: il fango, *la boue*, *the filth* etc.

Questa "materia prima urbana" diviene materia prima essenziale per il settore agricolo, in virtù della sua capacità fertilizzante[10]. La forte domanda crea un mercato informale del fango urbano, i cui attori principali sono o gli stessi contadini che si recano in città a raccogliere quanto di loro necessità o imprese private che raccolgono per poi rivendere. Questa attività ha perciò dei riflessi, ancorché parziali, sull'igiene urbana, dal momento che libera il sistema viario dal fango. Poiché questa attività è rimessa all'autonomia privata, però, i risultati non appaiono sempre soddisfacenti in un'ottica pubblicistica e i tentativi delle autorità pubbliche di regolare l'attività attraverso strumenti autorizzatori o più propriamente organizzativi risultano inadeguati, se non in alcune occasioni, come di seguito descritte.

Per contro, per quella parte residuale di scarti che non si converte in fango si afferma la figura dello *chiffonnier*, anche noto come stracciarolo. A parte qualche isolato tentativo di regolamentazione, si tratta anche in questo caso di figure professionali informali che setacciano i residui solidi inerti abbandonati davanti alle abitazioni private in cerca di materiali aventi valore economico: tipicamente ossa animali e stracci[11].

I rifiuti solidi inerti, che non prendono la via del riciclo *ante litteram*, sono smaltiti alla bell'e meglio lontano dai centri abitati in anfratti naturali tali da poterne celare la vista o in zone appena fuori il centro abitato ove si vengono a creare discariche, per così dire, consuetudinarie. Alcune di queste con il tempo ricoperte da strati di terriccio depositati dal vento e da una coltre di vegetazione sono diventate delle vere e proprie alture artificiali, come il Testaccio a Roma o la Montagnola a Bologna. In alternativa, l'altro metodo di

[10] S. Barles, *L'invention des déchets urbains*, cit., p. 89.

[11] Di qui l'espressione inglese appunto *rag-and-bone man*.

smaltimento dei rifiuti è l'incinerazione, svolta anch'essa in luoghi fuori città senza ovviamente alcun tipo di pianificazione, né di regolamentazione.

D'altra parte, il sistema economico della società preindustriale, con redditi mediamente al livello di sussistenza, comporta una assai elevata utilità marginale dei beni di consumo finale e la tendenza ad aumentare al massimo la vita utile di un bene di consumo durevole, anche attraverso una trasformazione del bene o delle modalità d'uso, secondo la logica che oggi diremmo del riuso[12]. In buona sostanza, si è in presenza di società mediamente povere, dove si stima che la produzione di rifiuti *pro capite* non arrivi neanche ad un decimo della quantità prodotta oggi in media da un cittadino europeo[13].

In relazione al fattore sociale, i costumi del periodo sono diretta conseguenza dei primi due fattori. Per un verso, il basso livello reddituale incentiva forme di redistribuzione in natura della ricchezza sia a titolo gratuito, con funzioni assistenziali e caritative di iniziativa privata, sia attraverso una vera e propria informale commercializzazione degli scarti, socialmente accettata (e giuridicamente consentita)[14]. Per altro, si registra il permanere di mal tollerati comportamenti quali lo sversamento dei rifiuti domestici direttamente in strada, accompagnati il più delle volte dalle deiezioni umane ed animali[15].

Pur nella grande varietà delle misure in concreto adottate, anche sotto il profilo giuridico nel periodo in esame è lecito individuare degli elementi di grande comunanza nell'approccio amministrativo tanto del problema dell'igiene degli spazi urbani quanto del trat-

---

[12] E. Sori, *Il rovescio della produzione. I rifiuti in età preindustriale e paleotecnica*, Bologna, Il Mulino, 1999, p. 40, «si consuma tutto, senza scarti e avanzi, si usa lo stesso bene durevole per un arco di tempo molto esteso; ci si ingegna a reimpiegare produttivamente scarti, avanzi, relitti».

[13] L. Pinna, *Autoritratto dell'immondizia*, cit., p. 119.

[14] B.W. Clapp, *An environmental history of Britain since the industrial revolution*, Londra, Longman, 1994, p. 192; sul punto anche E. Sori, *Il rovescio della produzione*, cit.

[15] Una testimonianza della scarsa propensione della cittadinanza di Milano al rispetto dei regolamenti di igiene urbana è data dal Parini nell'ode dal titolo La salubrità dell'aria: «Ma al pie' de' gran palagi / là il fimo alto fermenta; / e di sali malvagi / ammorba l'aria lenta, / che a stagnar si rimase / tra le sublimi case», G. Parini, *Odi*, Milano, BUR, 4 ed. 2010.

tamento dei rifiuti. Questo si risolve principalmente in un insieme di prescrizioni di polizia urbana secondo una logica tipicamente di *command and control*[16]. I compiti di provvedere alla pulizia degli spazi pubblici e allo smaltimento dei rifiuti sono principalmente rimessi ai privati attraverso l'imposizione di comportamenti precisi, alla cui violazione è associata una sanzione di tipo amministrativo.

Esempio illustre di questa impostazione è la *lex julia municipalis* del 45 a.C.[17]. Nella Roma antica non esiste un servizio pubblico di spazzamento delle strade, sul finire dell'età repubblicana la *lex julia* prevede l'istituzione di quattro *ediles in urbe purgandi* e due *ediles extra urbe purgandi*, che dovevano vigilare affinché i cittadini osservassero l'obbligo di mantenere pulito lo spazio pubblico adiacente alle loro abitazioni o locali commerciali, comminando in caso di inosservanza una sanzione pari al costo sostenuto dalla Città per la pulizia maggiorato del cinquanta percento[18]. Sebbene l'obbligo dei cittadini di mantenere in condizioni decorose lo spazio prospiciente le proprie abitazioni private o i propri esercizi artigianali e commerciali sia una costante in tutta la Roma antica, come apprendiamo da una massima di Ulpiano ricompresa nel Digesto di Giustiniano[19], è lecito nutrire seri dubbi sull'*enforcement* di tali prescrizioni a voler

---

[16] G. Baroni, G. Berti, *Spazio alla vita*, Milano, Right Answer, 1993, p. 5, «la 'tutela dell'ambiente' non è mai stata considerata prerogativa dei governi, bensì dei cittadini […] sembra esservi una costante in tutti i governi, illuminati o neghittosi che fossero: sta ai cittadini non sporcare, non ai governanti pulire».

[17] Si riporta il passaggio della *lex Julia* relativo all'istituzione degli edili secondo l'edizione critica curata da M.H. Crawford *et al.*, *Roman Statutes*, I, London, Institute of Classical Studies, 1996, pp. 355-391, n. 24 «quamtam pecuniam ita quaeque uia locata erit, t(amtam) p(ecuniam) q(uaestor) urb(anus) queiue aerario praerit/ redemptorei, quoi e lege locationis dari oportebit heredeiue eius damdam adtribuendam curato. vacat/ quo minus aed(iles) et IIII uir(ei) uieis in urbem purgandeis, II uir(ei) uieis extra propiusue urbem Rom(am) passus <m(ille)>/ purgandeis, queiquomque erunt, uias publicas purgandas curent eiusque rei potestatem habeant,/ ita utei legibus pl(ebei)ue sc(itis) s(enatus) c(onsultis) oportet oportebit, e<ius> h(ac) l(ege) n(ihilum) r(ogatur)».

[18] G. Baroni, G. Berti, *Spazio alla vita*, cit., p. 12. I quattro edili curuli urbani erano competenti ciascuno per uno dei quartieri in cui era divisa la città all'interno delle mura serviane: Suburra, Palatino, Esquilino e Collina. I due edili extra urbani per il territorio immediatamente adiacente a detta cinta muraria.

[19] Dig. 43.11.1.1 Ulpianus 68 ad ed. «Viam aperire est ad veterem altitudinem latitudinemque restituere. sed et purgare refectionis portio est: purgare autem proprie dicitur ad libramentum proprium redigere sublato eo quod super eam es-

fare fede alle testimonianze degli storici classici e delle opere letterarie a noi pervenute[20].

Il medesimo approccio lo ritroviamo anche in epoca medievale. Nei Comuni italiani, come nella gran parte delle città europee dell'epoca, il problema della salubrità dell'ambiente urbano è talmente sentito da trovare spazio in alcuni casi negli stessi statuti comunali[21].

In generale, si prevedono "strumenti pubblici minimi", che si concretizzano ancora una volta in una congerie di prescrizioni e divieti poco efficaci posti in capo ai singoli cittadini[22]. Vengono istituiti appositi uffici che, oltre a comminare le eventuali sanzioni per l'inosservanza delle relative prescrizioni, si occupano al più di coordinare lo smaltimento dei rifiuti attraverso dei sistemi che potremmo definire antesignani dell'appalto pubblico.

Un caso emblematico è rappresentato dai numerosi regolamenti (bandi) del Comune di Bologna, specchio fedele delle criticità e delle problematiche che i maggiori centri dell'Europa medievale si trovano ad affrontare.

Nel secolo XIII, il Comune istituisce l'ufficio dei fanghi e del-

---

set. reficit enim et qui aperit et qui purgat et omnes omnino, qui in pristinum statum reducunt».

[20] Un aneddoto riguardo alla funzione degli edili e all'onnipresente fango anche nella Roma imperiale è riportato da Svetonio con riferimento a Vespasiano, «Più tardi, quando Vespasiano era edile, C. Cesare, furioso perché ancora non si era preoccupato di far spazzare le strade, ingiunse ad alcuni soldati di imbrattarlo di fango, mettendone un mucchio nelle pieghe della sua toga». Quanto alle condizioni igieniche delle strade, sempre Svetonio rivela un macabro evento accaduto allo stesso Vespasiano, «Un giorno, mentre pranzava, un cane randagio gli portò una mano d'uomo che aveva preso da un trivio e la depositò sotto la sua tavola». Svetonio, *Vite dei Cesari*, Divo Vespasiano, Libro 10, par. 5.

[21] C.M. Cipolla, *Storia economica dell'Europa pre-industriale*, Bologna, Il Mulino, 1980, p. 155. Lo statuto del Comune di Ferrara del 1287, ad esempio, si faceva espresso riferimento alla nettezza urbana «pro maiori sanitate honimum civitatis … et burgorum», W. Montorsi (a cura di), *Statuta Ferrariae anno MCCLXXXVIII*, Ferrara, 1955, 1, rubr. 32, 292. Per una disamina della situazione nelle città francesi ed inglesi si rinvia a P. Lavedan, J. Hugueney, *L'urbanisme au moyen-age*, Ginevra, Arts et métiers graphiques, 1974.

[22] R. Greci, *Il problema dello smaltimento dei rifiuti nei centri urbani dell'Italia medievale*, in AA.VV., *Città e servizi sociali nell'Italia dei secoli XII-XV*, Atti del 12° Convegno internazionale di studi (Pistoia, 9-12 ottobre 1987), Pistoia, Centro Italiano di Studi di Storia dell'Arte, 1990, p. 454.

le strade[23]. L'onere di tenere pulito lo spazio prospiciente le proprie abitazioni o esercizi commerciali grava sempre sui privati, tuttavia, già nel 1259 le curie cittadine individuano venticinque "corridori" per ciascun quartiere, ai quali affidano il compito di prelevare i rifiuti accumulati in appositi spazi fuori dai portoni e trasportarli in un non meglio identificato luogo "fuori dalla città". Il corrispettivo del servizio prestato dai corridori è versato direttamente dai cittadini residenti in ciascun quartiere.

Che il sistema sia però poco efficiente e quanto poco i divieti condizionino effettivamente i costumi della cittadinanza, è provato dal corposo numero di bandi che vengono emanati fino alla fine del Seicento avente tutti il medesimo oggetto: obbligare la cittadinanza a smaltire i propri rifiuti sotto la minaccia di severe sanzioni[24]. Ancora un bando del 22 dicembre 1580 impone alla cittadinanza di «nettare le strade et portare via i letami, terre, predizzi e altre immondizie», comminando severe pene ai contravventori[25].

A riprova della scarsa efficacia di tali prescrizioni ritroviamo, tuttavia, un bando di dieci anni dopo, del 19 dicembre 1590, in cui il Comune procede a dare in appalto la raccolta della immondizia ad un imprenditore privato, dotato di adeguati mezzi e personale[26]. Questo bando è uno dei rari documenti storici, che illustrano

---

[23] R. Greci, *Il controllo delle città: l'ufficio dei fanghi e strade a Bologna nel XIII secolo*, in *Nuova Rivista Storica*, 1991, LXXV, p. 657. Ciò nonostante il problema dell'eliminazione del fango e, in generale dei rifiuti solidi, continua ad essere delegato precipuamente all'iniziativa privata, sotto il controllo del notaio del podestà a capo dell'ufficio: «solo in corrispondenza alle vie e alle strade pubbliche prive di abitazioni […] l'iniziativa del comune era diretta e la spesa pubblica».

[24] R. Greci, *Il controllo delle città*, cit., 653, il quale aggiunge che questo metodo, tuttavia, non deve essersi rivelato particolarmente efficace se pochi anni più tardi lo stesso Comune decide di ricorre ad un appalto per risolvere la situazione in via emergenziale, come si evince dallo statuto *De fango, luto, rusco et vinatia atque luto portando extra civitatem, et de homine qui venire debet cum potestate, et de parchis*. Lo statuto è compreso nella raccolta di L. Frati, *Statuti del Comune di Bologna dall'anno 1245 all'anno 1267*, Bologna, Regia tipografia, 1884, libro IX, rubr. DXIX.

[25] G. Roversi, *Igiene urbana d'altri tempi*, in *Bologna notizie*, 1978, 4, p. 2.

[26] *Ibidem*. Il sistema previsto è il porta a porta: ogni quindici giorni i cittadini sono tenuti a raccogliere dinanzi ai propri immobili i rifiuti prodotti. La pena per chi non ottempera è di non poco conto: ben dieci scudi d'oro.

un cambiamento nell'approccio delle amministrazioni pubbliche nei confronti del problema in esame.

Per tutto il periodo successivo e fino all'Ottocento, la situazione resta sostanzialmente inalterata. In assenza di un quadro giuridico comune e condiviso, il tentativo di porre rimedio ai problemi di igiene e decoro urbano posti dalla corretta gestione dei rifiuti prodotti in ambito urbano è rimesso esclusivamente all'azione delle singole municipalità e alle particolari soluzioni da queste adottate.

Pur nella assoluta scarsità delle fonti a nostra disposizione possiamo richiamare due casi particolarmente emblematici dei differenti approcci adottati dalle autorità cittadine.

Il primo caso è rappresentato dalla Roma pontificia che rappresenta forse il migliore esempio di assunzione del servizio da parte delle autorità pubbliche.

Già a partire dal Seicento, infatti, si assiste ad una primitiva ingerenza dei pubblici poteri anche sotto il profilo dell'organizzazione del servizio di proto-gestione dei rifiuti urbani[27]. Viene istituito un apposito ufficio, la Presidenza dei Maestri delle strade, il cui compito principale è in un primo momento limitato alla predisposizione di obblighi per la cittadinanza con le relative prescrizioni sanzionatorie[28].

Nel Settecento, invece, la Presidenza dei Maestri delle strade affida ormai il servizio in appalto ad imprese private, le quali forniscono l'organizzazione di uomini e mezzi adatta al corretto espletamento dello stesso ad eccezione di una parte del personale che è

---

[27] Oltre alla città capitolina, nello stesso periodo, in maniera disorganica, si succedono regolamenti comunali riguardanti l'allora detto "ornato pubblico", l'igiene e la viabilità urbana. Per restare all'esempio bolognese si rinvia per maggiore dettaglio a A. Alaimo, *L'organizzazione della città. Amministrazione e politica urbana a Bologna dopo l'Unità (1859-1889)*, Bologna, Il Mulino, 1990.

[28] C. Isabella, G. Rubrichi, F. Sensi, *Dal canestraro al netturbino*, Bergamo, CEL, 1997, 13 «le *immondezze*, secondo i bandi generali, si sarebbero dovute depositare in alcune ore del giorno e in precisi luoghi, spesso segnati da una pietra, per essere raccolte dagli incaricati e portate via. Invece accadeva, e gli editti ne sono una prova, che i rifiuti venissero gettati o portati in luoghi non convenienti». Per un approfondimento sulla legislazione romana dell'epoca in materia di rifiuti si rinvia a F.S. Palmieri, *Monsignore illustrissimo – antichi mondezzari di Roma – eccellenti norme inutili contro l'abuso inveterato di tenere Roma "non pulita"*, Roma, Editrice I Dioscuri, 1980.

costituito dai forzati, messi gratuitamente a disposizione dalla parte pubblica[29].

Il secondo caso è la città di Napoli che si caratterizza in questo periodo per la mancanza dell'intervento pubblico e la presenza pressoché totale di un'iniziativa privata, fondata ancora su quello che oggi definiremmo economica informale. In altri termini, l'immensa mole dei rifiuti prodotti in ambito urbano «costituiva una "preziosa miniera" alla quale i coltivatori degli immediati dintorni attingevano con una straordinaria emulazione per concimare lautamente i loro fondi»[30].

In effetti, solo a partire dall'Ottocento in Italia il servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti, così come di pulizia delle strade è ormai dato in appalto in via generalizzata, almeno nei maggiori centri e nelle aree più sviluppate del Paese,.

Un esempio delle modalità di organizzazione del servizio nella prima metà dell'Ottocento è fornito dal capitolato d'appalto del 1830 emanato dal Comune di Milano. Questo affida ad un unico appaltatore tre servizi che prima erano affidati separatamente: a) la raccolta delle immondizie dei mercati; b) la rimozione delle nevi e del fango; c) il seppellimento dei quadrupedi morti. Le antiche consuetudini, tuttavia, rendono complicata l'attività municipale di organizzazione del servizio, per la presenza appunto ancora di un sistema di economia informale, come prima descritto[31].

---

[29] Sul finire del Settecento, «il lavoro di pulizia era dato in appalto: il governo provvedeva ai forzati, l'appaltatore forniva i liberi, le carrette, i cavalli e 10 botti per innaffiare le strade, provvedeva anche allo spurgo degli immondezzai, a pulire le vie, le piazze, i vicoli e le scale che immettevano nel Tevere e a spazzare Piazza Navona e doveva, inoltre, intervenire nei frequenti casi di inondazioni e di caduta di neve», C. Isabella, G. Rubrichi, F. Sensi, *Dal canestraro al netturbino*, cit., p. 13.

[30] P. Tino, *Napoli e i suoi dintorni. Consumi alimentari e sistemi colturali nell'Ottocento*, in *Meridiana*, 1993, p. 59.

[31] «Vi era infatti una moltitudine di "poveri contadini", i cosiddetti "letamajuoli", che durante la notte, per antica tradizione, raccoglievano liberamente i rifiuti organici dalle strade e dalle piazze di Milano per farne concime […] la città si serviva dei contadini delle campagne circostanti per liberarsi dei propri rifiuti e riciclarli, mentre gli appaltatori, evidentemente, si limitavano al lavaggio delle strade, allo smaltimento delle nevi e del fango e alla raccolta dei rifiuti solidi non organici; il confine tra i compiti degli uni e degli altri, tuttavia, era visibilmente labile e non mancava infatti di creare continui problemi agli amministratori locali», P. Zoc-

1.2 *(*segue*) nell'Italia post-unitaria*

Nell'Italia post-unitaria si assiste al graduale passaggio ad una configurazione in termini moderni della pubblicità del servizio in esame e, conseguentemente, ad una progressiva specificazione del quadro normativo ad esso riferito.

La proto-gestione dei rifiuti urbani viene così ad essere ricompresa tra le funzioni di c.d. polizia urbana, intendendo con tale termine tutto ciò che riguarda «la nettezza, la salubrità, la sicurezza e la tranquillità nelle vie, nelle piazze e negli edifici pubblici»[32].

Un primo generico riferimento normativo alla questione della gestione dei rifiuti urbani e dell'igiene pubblica è contenuto nelle c.d. leggi per l'unificazione amministrativa, più precisamente nell'allegato C («legge sulla sanità pubblica») della l. 20 marzo 1865, n. 2248. Dal combinato disposto degli artt. 28 e 29, infatti, si ricava che spetta ai sindaci la vigilanza del rispetto delle leggi e dei regolamenti di polizia sanitaria, i quali ultimi riguardano anche la «rimozione degli oggetti che siano cagione d'insalubrità».

Pur nella loro estrema sinteticità le norme di rango primario appena richiamate confermano *de facto* la situazione pregressa, attribuendo agli enti locali la competenza a regolamentare le attività connesse al ciclo dei rifiuti urbani. In assenza di una disciplina organica, perciò, l'organizzazione del servizio continua ad essere rimessa alla sola iniziativa dei singoli Comuni, mantenendo inalterata la grande differenziazione delle soluzioni adottate a livello locale[33].

In effetti, in questi anni si assiste ancora ad una commistione tra antiche consuetudini e nuovi modelli organizzativi anche per esi-

---

chi, *Il Comune e la salute. Amministrazione municipale e igiene pubblica a Milano (1814-1859)*, Milano, Franco Angeli, 2006, p. 166.

[32] A. Troccoli, *Il servizio di nettezza urbana*, in *Impresa pubblica municipalizzazioni*, 1971, 12, p. 773. Nei medesimi termini, G. Ricca Salerno, *Le finanze locali*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Vol. IX, Milano, Società Editrice Libraria, 1908, p. 735.

[33] Secondo quanto riportato da G. De Luca, *La "metafora sanitaria" nella costruzione della città moderna in Italia*, in *Storia urbana*, 1991, 57, p. 43 nel 1885 la metà dei Comuni italiani (4.350) gestisce direttamente il servizio di nettezza urbana o mediante appalto. Altri 2.766 Comuni continuano a imputare l'onere ai frontisti, mentre in 1.112 Comuni non vi è alcun tipo di regolamentazione.

genze legate ai costi del servizio. Per un verso, continuano ad essere tollerate quelle attività economiche legate al ciclo dei rifiuti, prima descritte, che tendono ad acquisire gradualmente un carattere di imprenditorialità vera e propria[34].

Per altro verso, quando l'ente locale si fa carico del servizio, l'espletamento di questo è generalmente rimesso all'organizzazione imprenditoriale privata. Tuttavia, non è infrequente trovare modalità di organizzazione miste, ove alcune attività sono affidate ad appaltatori privati, mentre altre sono riservate ad una gestione in economia[35]. Si registra poi qualche tentativo di gestione interamente pubblica del servizio in analisi, ostacolato però dalle notevoli difficoltà nel finanziamento dovute ad una non ancora matura equità fiscale[36].

Questa impostazione viene, peraltro, confermata dalla successiva l. 22 dicembre 1888 n. 5849 sull'ordinamento dell'amministrazione e dell'assistenza sanitaria del Regno che rinvia ancora ai regolamenti locali di igiene per le prescrizioni relative allo «smaltimento delle acque immonde, delle materie escrementizie e di altri rifiuti»[37].

Con la legge comunale e provinciale del 1898, l'organizzazione del servizio da parte dei Comuni viene resa obbligatoria[38]. L'art. 175 prevede tra le spese obbligatorie per i Comuni quelle relative alla «polizia locale»; mentre il regolamento attuativo della medesima legge prescrive all'art. 62 che i Comuni con propri regolamenti di polizia urbana stabiliscono norme per «la nettezza dell'abitato e dei

---

[34] A titolo di esempio, nel 1868 il Comune di Milano nel capitolato d'appalto per la gestione del servizio, prescriveva all'appaltatore «la tolleranza in corso dei letamajuoli avventizi», P. Zocchi, *Il Comune e la salute*, cit., p. 167.

[35] Sul punto, per la situazione di Milano si rinvia a P. Zocchi, *Il Comune e la salute*, cit., p. 167; per Bologna, A. Alaimo, *L'organizzazione della città*, cit., p. 132. Parzialmente diverso il caso romano, come riportato da C. Isabella, G. Rubrichi, F. Sensi, *Dal canestraro al netturbino*, cit., p. 21, dal 1868 al 1905 il servizio di "asportazione delle immondizie" a Roma fu organizzato per mezzo di raccoglitori (canestrari) a ciascuno dei quali veniva affidata un numero di abitazioni e botteghe, i proprietari delle quali corrispondevano al canestraro un abbonamento pari a sei soldi mensili, cifra all'epoca ad ogni modo modesta.

[36] E. Sori, *La città e i rifiuti*, cit., p. 264.

[37] Così l'art. 39 del titolo III sull'igiene del suolo e dell'ambiente.

[38] R.d. 4 maggio 1898 n. 164 (*Nuovo testo unico delle leggi comunali e provinciali*), poi confluito nell'art. 92 lett. c) del r.d. 3 marzo 1934, n. 383.

cortili interni delle case», nonché per «lo sgombero delle immondezze e della neve dalle vie e da altri luoghi pubblici e per l'innaffiamento di tali luoghi e vie»[39].

In assenza di una legittimazione di rango normativo primario, la gestione diretta del servizio da parte dei Comuni si afferma gradualmente in via di fatto, sulla scia soprattutto del vivace dibattito dell'epoca sul fenomeno della c.d. municipalizzazione[40].

Una prima regolamentazione del fenomeno si ha con il r.d. 6 luglio 1890 n. 7036 sull'amministrazione e contabilità comunale che all'art. 173 consente ai Comuni l'esercizio diretto dei «servizi che per loro natura possono farsi ad economia» a condizione che questo sia disciplinato in apposito regolamento comunale. Le principali

[39] Regolamento 19 settembre 1899 n. 394 decreto che approva il regolamento per l'esecuzione della legge comunale e provinciale.

[40] Il ricorso alla municipalizzazione è dato non tanto da ragioni ideologiche quanto principalmente da questioni di matrice economica legate alla situazione finanziaria dei Comuni e alla volontà di assicurare determinati livelli di servizio. Per U. Borsi, *Municipalizzazione e socialismo municipale*, Torino, F.lli Bocca Editori, 1910, p. 11, gli «elementi individuativi della tendenza municipalizzatrice fanno apparire l'obietto della medesima quasi una gradazione od un atteggiamento di quel naturale portato della organizzazione sociale e politica che è la diretta dedicazione dell'ente collettivo alla cura dei pubblici bisogni». Nello specifico caso dell'igiene urbana sostiene G. Montemartini, *La municipalizzazione dei pubblici servigi*, Milano, Società Editrice Libraria, 1902, p. 65 che «due forti ragioni possono spingere le grandi città a municipalizzare il servizio della pulizia stradale, e queste stanno nei rapporti di intima dipendenza tra l'industria della pulizia e due altre industrie. In primo luogo i rifiuti delle case che possono essere raccolti dagli operai impiegati nel servizio di pulizia, ed i rifiuti delle strade possono essere utilizzati e venduti specialmente come materia fertilizzante. Presentemente moltissime città ricavano degli utili cedendo agli appaltatori i rifiuti o vendendoli: con poca spesa un Municipio potrebbe aggiungere all'operazione la spazzatura delle strade quella dell'utilizzazione diretta del materiale raccolto. […] In secondo luogo il costo della pulizia stradale è in istretta relazione colla buona pavimentazione della città e con altre circostanze che al Municipio importerebbe rilevare… Ora, è evidente che se è nell'interesse di una impresa privata conoscere e studiare tutti questi elementi influenti sul costo, quest'interesse non sta nel riguardo speciale di modificare le condizioni di maggiori costi. L'impresa privata studierà le condizioni di produzione per determinare e calcolare a priori i costi, senza essere spinta, come l'impresa municipale, a modificare tutte le cause che possono far aumentare i costi stessi». Per un approfondimento generale sulla situazione italiana, anche dal confronto con altre coeve esperienze europee si rinvia a G. Fiamingo, *Municipal Socialism in Europe*, in *Journal of Political Economy*, Vol. 6, No. 3, 1898, pp. 396-401, in http://www.jstor.org/stable/1819048 e M. Salvati (a cura di), *Per una storia comparata del municipalismo e delle scienze sociali*, Bologna, CLUEB, 1993.

critiche mosse a detta disposizione, tuttavia, attengono al generico rinvio ai regolamenti comunali e alla conseguente inadeguata regolamentazione del procedimento di assunzione diretta del servizio[41].

A queste criticità viene posto rimedio con la l. 29 marzo 1903 n. 103. Com'è noto, la legge n. 103, sull'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte degli enti locali, detta una disciplina organica relativamente al procedimento di affidamento e alle modalità di organizzazione dei servizi pubblici. Essa prevede, in estrema sintesi, l'alternativa tra l'assunzione diretta, sia essa tramite gestione in economia o per mezzo di azienda speciale, e la concessione «all'industria privata»[42].

In aggiunta, la legge del 1903 riconosce *expressis verbis* la pubblicità del servizio in esame, poiché include al n. 7 dell'elenco non tassativo dei servizi pubblici passibili di assunzione diretta, la «nettezza pubblica e sgombro di immondizie dalle case»[43].

---

[41] U. Borsi, *Le funzioni del Comune italiano*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Vol. II.1, Milano, Società Editrice Libraria, 1907, p. 294, il quale aggiunge che «prima della legge 29 marzo 1903 poteva seriamente discutersi sulla esistenza nel campo del diritto positivo di una facoltà generica dei Comuni alla assunzione diretta dei servizi pubblici d'indole locale. Nonostante ciò, numerosi Comuni […] avevano preso ad esercitare direttamente servizi diversi pei quali avevano nella legge speciale autorizzazione, onde era giunta a formarsi una situazione di fatto che non poteva davvero reputarsi in armonia con lo stato della legislazione».

[42] Così l'art. 27 della l. n. 103 del 1903 poi confluita nel r.d. 15 ottobre 1925, n. 2578. Secondo i dati riportati nel *Annuario statistico delle città italiane*, Anno 1, Firenze, Alfani e Venturi, 1906, al 30 giugno 1906 i servizi di "nettezza pubblica" sono prevalentemente esercitati in economia e costituiscono una parte consistente del numero complessivo di servizi esercitati in economia. In particolare, su un totale di 2910 servizi assunti dai Comuni in economia, i servizi di igiene urbana sono 725.

[43] Sulla non tassatività dell'elencazione contenuta all'art. 1 della l. n. 103, poi confluita nel r.d. 15 ottobre 1925, n. 2578, (*Approvazione del testo unico della legge sull'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei comuni e delle provincie*), l'opinione della dottrina è unanime. «Siamo tutti concordi nel ritenere e dichiarare che la enumerazione di servizi onde all'articolo 1 […] valga *demonstrationis causa* anziché *taxationis causa*», AA.VV., *Legge sulla assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei comuni, 29 marzo 1903, n. 103, corredata del testo completo di tutti i lavori parlamentari e cioè delle relazioni ministeriali e delle commissioni, delle discussioni alla Camera dei Deputati ed al Senato nonché di tutte le altre disposizione relative alla materia*, Napoli, E. Pietrocola, 1903, p. 74. Di opinione conforme F. Merusi, *Cent'anni di municipalizzazione: dal monopolio alla ricerca della concorrenza*, in *Dir. amm.*, 2004, 1, p. 37; M.S. Giannini, *Le imprese pubbli-*

Posto che non è dato riscontrare nessuna voce critica circa l'inclusione nel nuovo quadro normativo del servizio di «nettezza pubblica» tra i servizi pubblici locali di cui al citato art. 1, né tantomeno circa la sua obbligatorietà già sancita dalla legge comunale e provinciale, la questione più controversa sembra concernere il riconoscimento di un diritto di privativa, ovvero la possibilità di instaurare un monopolio legale locale per l'esercizio del servizio in questione.

In effetti, la legge del 1903 sancisce l'alternativa tra gestione pubblica e gestione privata impedendo, perciò, il protrarsi di soluzioni miste tra appalto e gestione in economia, che pure si erano utilizzate in precedenza.

Ciò nondimeno, essa non disciplina espressamente le modalità di esercizio del diritto di privativa da parte degli enti locali titolari del servizio, se non per via di alcuni richiami a tale facoltà inseriti nell'elenco di cui al menzionato art. 1, ai quali richiami però proprio in virtù della non tassatività dell'elencazione viene attribuita una portata meramente descrittiva, non prescrittiva. Vale a dire che, lungi dall'assegnare una portata limitativa delle ipotesi di privativa a quelle esplicitamente previste dal legislatore, l'opinione dominante ritiene che tale facoltà debba essere riconosciuta agli enti locali a seconda delle caratteristiche economiche del servizio di volta in volta rilevante[44].

Con riferimento al servizio in analisi, pertanto, la questione principale attiene alla possibile coesistenza accanto al servizio organizzato dall'ente locale, di attività imprenditoriali private che già tradizionalmente hanno caratterizzato il settore, secondo quanto prima descritto.

Sulla scorta di un importante arresto della Cassazione di Torino del 28 febbraio 1889, intervenuto quindi in epoca precedente anche alla sopravvenuta obbligatorietà del servizio, l'opinione maggioritaria della dottrina tende ad escludere la possibilità di instaurare un

---

che in Italia, in ID., *Scritti*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 2004; R. VILLATA, *Pubblici servizi*, V ed., Milano, Giuffrè, 2008.

[44] U. BORSI, *La municipalizzazione dei servizi pubblici con privativa e la risarcibilità dei danni che ne derivano*, in *Foro It.*, 1907, I, 1536. Sul punto in termini simili anche N.M. SANDULLI, *Il danno e la municipalizzazione dei pubblici servizi*, Salerno, Jovene, 1908, p. 43.

regime di esclusiva per l'espletamento del servizio in analisi da parte di un ente locale.

Le ragioni poste alla base di tale posizione sono di un duplice ordine: economico e giuridico.

In base al primo, il valore economico delle «immondezze» ed i vantaggi finanziari che ne derivano sono tali da escludere la configurazione di una "privativa di fatto", ovvero la scarsa appetibilità del mercato di riferimento per gli imprenditori del settore. In effetti, ancora in questi anni lo stretto legame tra scarti delle attività antropiche urbane e il loro utilizzo in determinati cicli industriali, come illustrato in precedenza, non è ancora del tutto venuto meno[45].

In base al secondo, in assenza di una specifica disposizione legislativa in tal senso, non è dato presumere la possibile instaurazione di un regime di esclusiva, se questa non sia legata appunto alle caratteristiche economiche del servizio stesso. La competenza del Comune all'organizzazione del servizio viene, perciò, configurata in termini residuali: all'ente pubblico è fatto obbligo di sopperire a quelle attività che non siano altrimenti espletate dal mercato, onde garantire i livelli minimi di igiene dei centri urbani, secondo una logica che si avvicina oggi, *mutatis mutandis*, al concetto di servizio universale[46].

La medesima logica sembra del resto essere confermata da un successivo ed importante intervento legislativo, il r.d. 27 dicembre 1923, n. 2962, che autorizza per la prima volta i Comuni a riscuo-

[45] AA.VV., *Legge sulla assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei comuni, 29 marzo 1903, n. 103*, cit., p. 88.

[46] C. Mezzanotte, *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, Milano, Hoepli, 1905, p. 34 «L'obbligo è del comune; ma il diritto di concorrere alla nettezza pubblica […] è di tutti. […] D'altronde un diritto di privativa non può presumersi, ma ha bisogno di un testo espresso di legge, quando l'oggetto non sia di tale indole, quale quello di cui ci occupiamo certamente non è, da costituire una privativa di fatto. Debbono i cittadini sottostare alle norme all'uopo prescritte di regolamento di polizia urbana, ma con l'osservanza di codeste norme possono esercitare il loro diritto inconcusso tanto essi che i loro rappresentanti diretti o indiretti, incaricati od imprenditori. Nonché privativa, il municipio non ha diritto esclusivo, ma obbligo di provvedere. Né sarebbe conveniente mutare per legge siffatte condizioni, poiché si restringerebbe un'azione che dev'essere la più larga possibile in vista dello scopo da raggiungere, uno dei più interessanti, la salute pubblica».

tere un corrispettivo specificamente per il «servizio di ritiro e trasporto delle immondizie», commisurato alla spesa effettiva sostenuta dal Comune per il servizio medesimo. Il finanziamento del servizio non passa più dal bilancio generale dell'ente, come nel sistema delle "spese obbligatorie", ma trova le proprie fonti in una tariffa specifica, pagata dai contribuenti e commisurata all'uso cui i locali sono destinati e alla ubicazione di questi.

Sono esentati dal pagamento del contributo i cittadini o le imprese che «provvedono altrimenti al trasporto delle immondizie dai locali di loro pertinenza»[47].

Il modello delineato dal regio decreto è quindi duplice, poiché determina la coesistenza del servizio pubblico, la cui titolarità resta in capo all'ente locale, e l'iniziativa economica privata, sempreché l'organizzazione imprenditoriale dei privati sia riconosciuta come idonea dal competente ufficio comunale.

Al cittadino è lasciata la scelta tra servirsi del servizio pubblico o rivolgersi all'offerta privata[48].

Il superamento del modello appena descritto avviene con la l. 20 marzo 1941 n. 366, la prima legge organica che disciplina compiutamente la materia, poiché «investe nella sua interezza ogni fase di

---

[47] Poi recepito pressoché integralmente dal r.d. 14 settembre 1931, n. 1175, TU finanza locale. Negli stessi anni viene confermata peraltro la potestà regolamentare dei Comuni per l'organizzazione di dettaglio del servizio dal r.d. 27 luglio 1934, n. 1265, il quale all'art. 218 dispone: «I regolamenti locali di igiene e sanità stabiliscono le norme per la salubrità dell'aggregato urbano e rurale e delle abitazioni secondo le istruzioni di massima emanate dal Ministro per l'interno. […] I regolamenti predetti debbono, inoltre, contenere le norme per la razionale raccolta delle immondizie stradali e domestiche e per il loro smaltimento».

[48] C. Solmi, G. Solmi, *La nuova legge comunale e provinciale annotata dall'avv. E. Mazzoccolo*, Milano, Hoepli, 1937, p. 317 «Il ritiro delle immondizie da parte del Comune non può essere imposto ai cittadini, né può costituire diritto di privativa, essendo i cittadini stessi liberi di provvedere a proprie spese con mezzi riconosciuti idonei dall'ufficio municipale di igiene. Oltre a ciò il Comune non può riconoscere un introito che superi il costo effettivo del servizio». Contrario all'ipotesi di un diritto di privativa in costanza della disciplina di cui al r.d. 27 dicembre 1923, n. 2962, anche F. Militello, *La municipalizzazione nel diritto pubblico fascista*, vol. 1, Bologna, Bevilacqua-Lombardini, 1941, p. 37, secondo il quale «non dovendo il servizio della nettezza urbana essere fonte di lucro è preferibile che i cittadini siano lasciati liberi di provvedere per conto proprio ed a spese proprie al trasporto delle immondizie, purché eseguito con mezzi riconosciuti idonei dall'ufficio comunale di igiene».

quella particolare attività municipale che comprende tutti i servizi sin qui definiti di nettezza urbana»[49].

La legge presenta caratteri di forte innovazione, dal momento che interviene a meglio definire la filiera delle attività legate al ciclo dei rifiuti urbani, oltre a fornire una prima definizione di cosa debba intendersi per rifiuto urbano.

In ordine al primo elemento, la legge detta una regolamentazione specifica per ciascuna attività connessa al ciclo dei rifiuti, che suddivide in: a) conservazione temporanea; b) raccolta; c) trasporto; d) smaltimento.

Nello specifico, sono dettate delle regole per la conservazione dei rifiuti all'interno degli edifici a tutela dell'igiene e del decoro, che giungono sino a definire la tipologia dei contenitori da adibire a tale uso. Si stabilisce per la raccolta ed il trasporto l'obbligo di «diuturnità dell'asportazione».

Di particolare rilievo appaiono infine le norme sullo smaltimento dei rifiuti, per cui è definito l'ordine di priorità delle azioni, vale a dire: i) recupero dei materiali; ii) estrazione, ove possibile, del metano; iii) formazione di elementi organici per uso agricolo.

In ordine al secondo elemento, invece, la legge in commento introduce la definizione di rifiuti esterni, ovvero «le immondizie ed i rifiuti delle aree pubbliche, o comunque destinate, anche temporaneamente, ad uso pubblico», e rifiuti interni, ovvero «le immondizie ed, in genere, gli ordinari rifiuti dei fabbricati a qualunque uso adibiti».

Un ulteriore profilo di grande novità rispetto alla disciplina precedente risiede, poi, nel duplice ordine di competenze assegnate al Ministero dell'Interno e ai Comuni.

Il primo è chiamato alla vigilanza del settore, la quale si esplica principalmente in un controllo sull'andamento dei servizi posti in essere dagli enti locali. A questo, si aggiunge la tenuta di elenchi di imprese ammesse a gestire i servizi di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti, garantendo in questo modo a monte una verifica dei requisiti professionali degli operatori economici interessati ad

[49] Circolare esplicativa dell'Ufficio centrale per i rifiuti solidi urbani del Ministero dell'Interno prot. n. 906.22/A-224, del 9 gennaio 1942, in http://www.iservizipubblici.it.

operare nel settore. Si rinviene, infine, *in nuce* una funzione di pianificazione a livello ministeriale concernente le caratteristiche e l'ubicazione degli impianti di smaltimento[50].

Ai secondi è posto, invece, l'obbligo di provvedere all'organizzazione del servizio in privativa[51]. Si viene così ad impedire *ex lege* la prosecuzione delle attività imprenditoriali private fino ad allora operanti nel settore in regime di libero mercato e si instaurano dei regimi di esclusiva a livello locale[52].

Rispetto all'assetto previgente la disciplina organica introdotta dalla legge in commento conduce ad una maggiore uniformazione delle soluzioni adottate a livello locale, sia attraverso l'esplicitazione del contenuto giuridico delle attività connesse al ciclo dei rifiuti, sia per mezzo delle funzioni di vigilanza attribuite a livello statale. In altri termini, pur rimanendo il servizio nella piena titolarità degli enti locali, la legge mira a contrastare il grande livello di differenziazione delle soluzioni a livello locale, attenuando l'ampia discrezionalità prima concessa alle fonti normative locali, i regolamenti di igiene, sia attraverso l'accentramento a livello ministeriale della verifica dei requisiti tecnici e professionali degli operatori economici del settore, anch'esso rimesso in precedenza all'ampia discrezionalità degli uffici comunali competenti.

---

[50] Più precisamente, l'art. 22 della l. n. 366 del 1941 consente al Ministero competente, previo accordo con i Prefetti interessati, di dichiarare obbligatoria la creazione di speciali impianti di utilizzazione residuale ed agricola dei materiali cerniti.

[51] Circolare esplicativa dell'Ufficio centrale per i rifiuti solidi urbani del Ministero dell'Interno prot. n. 906.22/A-224, del 9 gennaio 1942 «La norma ha perciò carattere perentorio e non consente possibilità di deroga, se non nei casi chiaramente definiti e riconosciuti dal legislatore nel secondo comma dell'art. 9 e nell'art. 10», ovvero assai residuali ipotesi di comuni aventi zone con popolazione non agglomerata, ai quali può essere dal Prefetto riconosciuta la possibilità di incaricare per queste degli imprenditori privati.

[52] Cass. civ., sez. I, 23 maggio 1967, n. 1121, «la raccolta, il trasporto e lo smaltimento sono concepiti come attività di interesse pubblico per i riflessi dell'igiene, dell'economia e del decoro, perciò di servizio pubblico comunale obbligatorio, organico e con diritto di privativa», con nota C. Rossano, *Eguaglianza e disuguaglianza di trattamento nella disciplina del pubblico servizio di cui alla legge 20 marzo 1941, n. 366*, in *Giur. It.*, 1968, I, 1, p. 465 il quale dà una lettura alla luce del principio di eguaglianza della presunzione *juris et de iure* che il servizio comunale fosse esteso a tutti i rifiuti prodotti in tutti i locali occupati a qualunque uso adibiti.

Per meglio comprendere l'impianto complessivo della l. n. 366, nondimeno, occorre tener presente il particolare momento storico in cui essa vede la luce e i principi informatori della legge, che vengono espressamente individuati nell'igiene, l'economia ed il decoro[53].

La legge viene emanata in pieno conflitto bellico e, come si evince dalla circolare esplicativa del Ministero dell'Interno, prende le mosse ancor prima che da considerazioni di ordine igienico, che pure avevano costituito gli interessi pubblici preminenti nel periodo antecedente, da esigenze di ordine economico derivanti da una situazione del tutto particolare di forzata autarchia.

Vero è che alcune disposizioni, prime fra tutte quelle relative alla "conservazione dei rifiuti", rispondono primariamente ad esigenze di salubrità dei fabbricati e decoro urbano[54], pur tuttavia appare di gran lunga predominante l'esigenza di sfruttare al massimo grado il carattere economico delle attività e il valore economico dei materiali[55].

Questo aspetto sembra cogliersi in massimo grado in relazione al generalizzato diritto di privativa attribuito agli enti locali, in radicale divergenza rispetto al precedente diritto posto in capo agli utenti del servizio di scelta della destinazione dei propri rifiuti se al servizio pubblico o all'offerta degli operatori privati.

Non è dato rinvenire nei documenti a noi pervenuti, infatti, in

---

[53] L'art. 1 al comma 1 recita «La raccolta, il trasporto e lo smaltimento (utilizzazione o dispersione e distruzione) dei rifiuti urbani assumono, nei riflessi dell'igiene, dell'economia e del decoro, carattere di interesse pubblico».

[54] L'art. 16 stabilisce che il Ministro «ha facoltà di stabilire norme speciali che dovranno essere osservate nella costruzione dei recipienti destinati alla conservazione, alla raccolta ed all'asportazione dei rifiuti interni ed esterni, anche per quanto riguarda il materiale, le dimensioni e le caratteristiche costruttive di essi». Anche in questo caso, però, la Circolare esplicativa statuisce che «con l'applicazione di tale norma sarà possibile ottenere l'eliminazione di gravi incertezze attorno ai criteri costruttivi di detti recipienti ed, evitandosi la fabbricazione di quelli che non rispondono ai moderni postulati della nettezza urbana, potrà essere conseguita una apprezzabile economia di materia prima metallica preziosa per il nostro Paese».

[55] In particolare, per l'attività di smaltimento viene fissato «il principio che tutti i rifiuti solidi urbani debbono essere utilizzati a scopo industriale e agricolo e che la dispersione o distruzione di essi non è meramente consentita, fatta eccezione per le materie non recuperabili ed inapprezzabili (in genere le materie dette inerti o simili)», Circolare esplicativa dell'Ufficio centrale per i rifiuti solidi urbani del Ministero dell'Interno prot. n. 906.22/A-224, del 9 gennaio 1942.

relazione al regime di esclusiva *ex lege*, giustificazioni attinenti ai livelli qualitativi del servizio. Appare, al contrario, dirimente la motivazione di garantire al soggetto pubblico gli eventuali introiti derivanti dalla valorizzazione economica dei rifiuti.

Non a caso, allora, nonostante il lungo periodo di vigenza della normativa in esame e l'oggettiva modernità delle soluzioni adottate, con speciale riferimento alla gerarchia delle priorità nel trattamento e smaltimento dei rifiuti, essa rimane per gran parte inattuata, eccezion fatta per l'affermazione del regime di esclusiva in capo agli enti locali che resta una costante anche nelle legislazioni a venire[56].

1.3 *Dallo smaltimento alla gestione*

Pur vuotata del suo contenuto più innovativo, volto alla valorizzazione dei profili economici delle attività connesse al ciclo dei rifiuti, la l. n. 366 del 1941 ha goduto di un lungo periodo di vigenza[57], poiché l'assetto da questa definito è stato superato solo a seguito del

[56] A. Troccoli, *Il servizio di nettezza urbana*, cit., p. 775 secondo cui la legge in questione «in linea di principio fa obbligo ai Comuni di procedere, direttamente o mediante concessione a terzi, alla cernita e all'utilizzazione dei rifiuti (artt. 20-25); tali disposizioni sono state, però, del tutto disapplicate, anche perché rispondenti a direttive economiche superate. Di regola, oggi, i Comuni provvedono al servizio mediante l'eliminazione dei rifiuti con sistemi più o meno moderni, senza ricavare dagli stessi quell'utile che, in base a razionali procedimenti, sarebbe possibile trarne».

[57] In particolare dalla direttiva quadro n. 75/442/CEE relativa ai rifiuti come si legge al Considerando (1) «una disparità tra le disposizioni in applicazione o in preparazione nei vari Stati membri per lo smaltimento dei rifiuti può creare disuguaglianza nelle condizioni di concorrenza e avere perciò un'incidenza diretta sul funzionamento del mercato comune; che è quindi necessario procedere, in questo settore, al ravvicinamento delle legislazioni previsto dall'articolo 100 del trattato». *Medio tempore*, una certa incidenza ha avuto la legislazione regionale, sollevando problemi di attribuzione con la potestà legislativa statale, come sostenuto da A. Jazzetti, *Il quadro legislativo italiano*, in G. Trupiano (a cura di), *Disciplina giuridica dei rifiuti e prevenzione delle alterazioni ambientali*, Napoli, Jovene, 1992, p. 158. La causa principale del conflitto tra i due livelli di legislazione va, assai probabilmente, rinvenuto nel ritardo del legislatore nazionale nel recepimento delle prime direttive in materia dei rifiuti, come dettagliatamente analizzato da P. Giampietro, F. Morelli, *Testo unificato della normativa sui rifiuti*, Milano, Giuffrè, 1990.

primo intervento del legislatore europeo in materia e del suo recepimento nel nostro ordinamento con il d.P.R. n. 915 del 1982[58].

Il nuovo assetto normativo introduce all'art. 1 la nozione assai estesa di smaltimento dei rifiuti, tale da ricomprendere tutte le fasi del ciclo dei rifiuti, aumentando rispetto alla precedente definizione normativa il livello di specificazione delle attività comprese nella filiera[59].

Rispetto alla inattuata propensione della legislazione precedente al recupero dei materiali aventi ancora una possibilità di valorizzazione economica, è indicativo come il decreto in esame si riferisca al «deposito e [al]la discarica sul suolo e nel suolo» quale fase conclusiva del complesso processo di "smaltimento" dei rifiuti. Il richiamato dato normativo sembra prendere atto, infatti, dell'organizzazione del servizio ormai consolidatasi sul piano applicativo volta a privilegiare esclusivamente i profili di igiene pubblica a discapito della sua dimensione più schiettamente economica.

Lo smaltimento dei rifiuti viene, altresì, qualificato dalla medesima disposizione come «attività di interesse pubblico». L'art. 3 del d.P.R. n. 915 conferma, peraltro, l'obbligatorietà e l'esclusività del servizio in capo ai Comuni, ribadendo la configurazione di un diritto di privativa in capo a questi, le cui modalità di esercizio sono quelle previste dalla legge sull'assunzione diretta dei pubblici servizi appena richiamata[60].

---

[58] D.P.R. 10 settembre 1982 n. 915 (*Attuazione delle direttive Cee n. 75/442 relativa ai rifiuti, n. 76/403 relativa allo smaltimento dei policlorodifenili e dei policlorotrifenili e n. 78/319 relativa ai rifiuti tossici e nocivi*).

[59] Esso stabilisce all'art. 1 che «Lo smaltimento dei rifiuti di cui al successivo art. 2, nelle varie fasi di conferimento, raccolta, spazzamento, cernita, trasporto, trattamento, inteso questo come operazione di trasformazione necessaria per il riutilizzo, la rigenerazione, il recupero, il riciclo e l'innocuizzazione dei medesimi, nonché l'ammasso, il deposito e la discarica sul suolo e nel suolo, costituisce attività di pubblico interesse».

[60] Proprio dalla lettura testuale di questo articolo la Corte di Cassazione ricava che «solo il servizio di smaltimento dei rifiuti urbani, evidentemente in quanto obbligatoriamente riservato ai comuni in privativa, viene espressamente definito "servizio pubblico", senza che, ovviamente, tale natura possa attribuirsi anche all'attività di smaltimento dei rifiuti speciali nell'ipotesi, verificatasi nel caso in esame, in cui tali rifiuti siano dai produttori conferiti ai soggetti esercenti il servizio relativo ai rifiuti urbani. Il testuale dato normativo evidenzia che il legislatore ha seguito, in *subiecta materia*, la concezione cd. soggettiva di servizio pubblico avendo

Un ulteriore elemento di "ritorno all'antico", poi, rispetto alla disciplina previgente è l'ampia rimessione alle fonti comunali, i regolamenti, per ciò che concerne l'organizzazione del servizio, la determinazione nel dettaglio delle attività e dei livelli di tutela igienico-sanitaria.

La carica innovativa della legislazione in esame si esplica semmai nel riparto di competenze tra i distinti livelli di governo del territorio, questione peraltro non affrontata dalla direttiva quadro del 1975 che il d.P.R n. 915 del 1982 recepisce nel nostro ordinamento.

Rispetto al binomio Ministero dell'Interno/Comuni della normativa antecedente, la normativa del 1982 attribuisce funzioni a tutti i livelli territoriali, ivi comprese le Regioni che per la prima volta assumono una funzione pianificatoria, che si rivelerà centrale nelle disciplina a venire[61].

In definitiva, pur nella sua organicità, l'intervento del 1982 si dimostra insufficiente a regolamentare il settore. Anche a causa degli interventi legislativi europei che si susseguono, sulla spinta di situazioni di tipo emergenziale si compone un quadro normativo frammentato volto ad integrare le lacune che vanno emergendo nella prassi, caratterizzato da non poche difficoltà applicative[62].

---

espressamente valorizzato, per definire pubblico solo il servizio di smaltimento dei rifiuti urbani, il fatto che esso sia riservato in privativa ai comuni» (Cass. civ., sez. un., 27 novembre 2002, n. 16831).

[61] In particolare, essa attribuisce allo Stato funzioni di indirizzo e coordinamento, mentre alle Regioni una precipua funzione di pianificazione, oltre che ad una funzione di monitoraggio e di rilevamento statistico dei dati. Più precisamente, l'art. 6 dispone che le Regioni predispongono i c.d. piani di organizzazione dei servizi di smaltimento, ove è possibile prevedere anche la costituzione di consorzi tra Comuni per l'esercizio sovracomunale del servizio. Alle Province sono assegnate funzioni di controllo dello smaltimento dei servizi soprattutto in un'ottica di igiene ambientale, laddove ai Comuni competono tutte le funzioni residuali secondo quanto appena detto. A questo assetto delle competenze, occorre poi aggiungere le funzioni di indirizzo del CIPE che si concretano in una serie di delibere dal contenuto anche assai dettagliato, al punto da giungere ad individuare la frequenza della raccolta, salvo obbligo di adeguata motivazione da parte dei Comuni se nei propri regolamenti adottavano regole di organizzazione divergenti; sul punto B. Leoci, *La gestione dei rifiuti*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1994, p. 69.

[62] Sul punto la dottrina dell'epoca è concorde. Dello stesso avviso P. Manuelli, *La nuova politica dei rifiuti. Un inquadramento generale delle innovazioni introdotte dal d.lgs. 22/1997*, in *Istituzioni del federalismo*, 1999, p. 11, secondo cui la necessità di dare attuazione alle direttive ha costituito l'occasione «per un

L'occasione per una sistematizzazione della disciplina in materia si presenta, a seguito della necessità di recepimento nel nostro ordinamento delle direttive europee del 1991, con il d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22[63]. Questo sostituisce la disciplina organica precedente all'attuale assetto normativo ed il momento di transizione tra due distinte concezioni della regolazione pubblica del ciclo dei rifiuti urbani e dell'igiene pubblica.

Il decreto in questione introduce nel nostro ordinamento due elementi di forte discontinuità rispetto alle discipline illustrate fino a questo punto e costituisce certamente la base dell'impianto legislativo odierno.

In primo luogo, il d.lgs. n. 22 del 1997 segna il passaggio dal concetto di smaltimento al concetto di gestione dei rifiuti. Nell'assetto normativo determinato dal d.lgs. n. 22 del 1997, infatti, la gestione dei rifiuti costituisce attività di pubblico interesse ed è rivolta precipuamente alla tutela dell'ambiente, alla riduzione e al recupero dei rifiuti. Per contro, lo smaltimento dei rifiuti è inteso come fase residuale della gestione dei rifiuti.

In secondo luogo, il decreto in esame opera la traslazione a livello sovra comunale dell'organizzazione del servizio attraverso l'introduzione del concetto di ambiti territoriali ottimali. Obiettivo dichiarato è realizzare un adeguamento dimensionale degli ambiti di affidamento del servizio al fine di superare l'eccessiva frammentazione delle gestioni allora esistenti[64]. Pur rimettendo alla legge regionale la facoltà di disporre diversamente, nel nuovo assetto normativo gli ambiti territoriali coincidono con il territorio provinciale ed alla Provincia viene attribuita la competenza ad elaborare

---

tentativo di riorganizzare e coordinare l'intero settore ormai soffocato dalla massa di norme, spesso emanate in via d'urgenza, stratificatesi sulla base del d.P.R. n. 915 del 1982». A.L. De Cesaris, *La definizione di «rifiuto» nel decreto legislativo n. 22/1997*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 1997, p. 387 qualifica invece come "labirintiaco" il «sistema di definizioni, che il succedersi nel tempo dei diversi provvedimenti normativi aveva delineato».

[63] D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (*Attuazione delle direttive 91/156/CEE sui rifiuti, 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio*).

[64] G. Peccolo, *Le competenze: aspetti problematici inerenti il ruolo di Regioni, Province e Comuni nel decreto legislativo n. 22/1997*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 1997, p. 446.

i piani di gestione dei rifiuti e ad organizzare la gestione unitaria dei rifiuti urbani.

Ciò nondimeno il Comune continua ad essere il soggetto pubblico cui è assegnata la titolarità del servizio, poiché la medesima legge individua nella convenzione di diritto pubblico allora prevista all'art. 24, comma 1, della l. 8 giugno 1990, n. 142 lo strumento per realizzare una efficace cooperazione tra gli enti locali ricadenti nel medesimo ambito ottimale[65].

Da ultimo, il d.lgs. n. 152 del 2006, noto anche come Codice dell'ambiente, si muove in linea di continuità con l'assetto del 1997, pur apportando una serie di misure e concetti nuovi, primo fra tutti la nuova definizione del servizio come «gestione integrata dei rifiuti» di cui all'art. 183 del medesimo decreto, che saranno oggetto di approfondita analisi nel prosieguo.

2. *L'esatta qualificazione giuridica della gestione dei rifiuti*

L'*excursus* storico e giuridico relativo ai tentativi di regolamentazione del settore dei rifiuti urbani fin qui realizzato ne ha messo in rilievo le questioni di maggiore complessità.

Queste attengono, essenzialmente, alla esatta qualificazione giuridica delle attività comprese nella più ampia definizione di "gestione dei rifiuti", nonché alla pluralità degli interessi pubblici ad esse sottesi e al moltiplicarsi dei principi generali che regolano la materia, anche a causa dell'influsso del diritto europeo.

In effetti, in questa duplice prospettiva, la disciplina vigente appare come il consolidamento delle soluzioni già approntate a livello europeo ed in precedenza a livello nazionale.

Così l'art. 177 del d.lgs. n. 152 del 2006 conferma la gestione dei rifiuti quale attività di pubblico interesse, laddove il successivo

[65] S. Colombari, *La riorganizzazione del servizio pubblico di gestione dei rifiuti urbani e la disciplina giuridica delle forme di cooperazione tra enti locali*, in *Istituzioni del federalismo*, 1999, p. 56 secondo cui «ciò non incide sulla titolarità del servizio pubblico: le forme di cooperazione assumono la veste di organi comunali deputati a espletare funzioni amministrative in luogo dei singoli enti locali, i quali ultimi restano titolari del servizio pubblico».

art. 178 richiama la serie di principi di matrice europea, già enucleati dalle direttive quadro in materia di rifiuti che si sono succedute nel tempo.

2.1 *Il servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti urbani e assimilati*

L'art. 177 d.lgs. n. 152 del 2006 qualifica in generale la gestione dei rifiuti come attività di pubblico interesse[66].

Manca, invece, nel codice dell'ambiente una qualificazione espressa del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani e assimilati, disciplinato agli artt. 199 e seguenti. Ciò nondimeno, come traspare dall'analisi prima effettuata, la sua qualificazione in termini di servizio pubblico non è mai stata messa in discussione[67].

---

[66] Attività di interesse generale è una categoria dogmatica dai contorni quanto mai ampi tale da ricomprendere, come soprainsieme, attività caratterizzate da un differente grado di pubblicità per via degli interessi di ordine generale ad essi associati in via normativa o interpretativa, che vanno dal servizio pubblico nel senso sopra richiamato ad attività formalmente e sostanzialmente private variamente relazionate con delle attribuzioni dei pubblici poteri. A. Pioggia, *L'amministrazione pubblica in forma privata. Un confronto con la Francia e una domanda: che fine ha fatto il "pubblico servizio" in Italia?*, in *Diritto amministrativo*, 2003, p. 499: «la rete è in alcune ipotesi più stretta, come nel caso della legge 241, che prevede l'applicazione dei propri principi alle "attività amministrative" poste in essere da privati, dovendosi con ciò intendere unicamente quelle attività che richiedono l'impiego di poteri pubblici, oppure più larga, come nel caso dell'applicazione del diritto di accesso o di alcune previsioni della legge anticorruzione, laddove si fa riferimento all'"attività di pubblico interesse", ambito nel quale rientrano certamente i pubblici servizi, ma non solo». In effetti, proprio con riferimento alla trasparenza, la Circolare MSPA n. 1 del 14 febbraio 2014, ha precisato che «L'attività di pubblico interesse è quella riferibile all'esercizio di funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche, di gestione di servizi pubblici o di concessione di beni pubblici».

[67] Il dibattito teorico sulla nozione di servizio pubblico si sviluppa nel nostro Paese sulla scia dell'assai noto contrasto dottrinale avviato in Francia sul finire del diciannovesimo secolo tra la *École de Bordeaux*, anche nota come *École du service public* sorta intorno a Duguit (L. Duguit, *Les transformations du droit public*, Paris, Librairie Armand Colin, 1913) e la *École de Toulouse*, anche nota come *École de la puissance publique*, sorta attorno ad Hairiou (M. Hariou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Larose et Forcel, 1900). In estrema sintesi, per il primo, «Le service public c'est toute activité dont l'accomplissement doit être assuré, réglé et contrôlé par les gouvernements, parce que cette activité est de telle

nature qu'elle ne peut être réalisée complètement que par l'intervention de la force gouvernante» (L. Duguit, *Droit constitutionnel*, vol. II, 2ª ed., Paris, Dalloz, 1923, p. 54). Per il secondo, «si le régime administratif repose essentiellement sur le pouvoir, il faut reconnaître que ce pouvoir est institué, c'est-à-dire encadré dans une organisation soumise à une idée. Cette idée est celle du service à rendre au public ou du service public. Elle a commencé par être l'idée du service du roi, pour devenir ensuite celle du service public. L'essentiel est que soit l'idée de servir, de rendre service au lieu d'être celle de pressurer et d'opprimer, qui est trop facilement la tentation du pouvoir» (M. Hariou, *Précis de droit administratif et de droit public*, cit., p. 16). Dibattito poi alimentato dalla teoria di Jèze secondo cui servizi pubblici sono solo quelli «*soumis au régime exorbitant du droit administratif*» (G. Jèze, *Principes généraux du droit administratif*, Paris, Giard, 1925, p. 7).

In Italia, la nozione di servizio pubblico che nasce dalla scienza delle finanze, F. Flora, *Manuale di scienza delle finanze*, 1ª ed., Livorno, Giusti, 1893, p. 24, secondo cui: «Tre sono gli elementi necessari a qualificare il servizio pubblico: il consumo generale, la necessità assoluta o relativa della produzione governativa, la ripartizione del costo sulla collettività intera. Di guisa che tutti i servizi di consumo o di utilità generale, prodotti dagli enti politici con una quota del capitale sociale diconsi pubblici. Tali sarebbero la sicurezza interna ed esterna, la giustizia, la sanità, l'istruzione elementare gratuita ed obbligatoria, la viabilità, la conservazione delle condizioni fisiche generali d'esistenza della società, gli altri numerosissimi dovuti alla progressione dei bisogni collettivi». In termini sostanzialmente analoghi si esprime G. Montemartini, *La municipalizzazione dei pubblici servigi*, cit.

Il dibattito coinvolge ben presto la dottrina giuspubblicista. La nozione di servizio pubblico allora prende progressivamente corpo in negativo per differenza con il concetto di pubblica funzione, inteso dalla dottrina dell'epoca come «ogni forma di attività che si concreta nel compimento di atti o fatti giuridici in virtù di un potere proprio dello Stato» (G. Miele, *Pubblica funzione e pubblico servizio*, in *Archivio giuridico*, 1933, vol. XXV, p. 193 e raccolto in G. Miele, *Scritti giuridici*, vol. I, Milano, Giuffré, 1987, p. 135 ss.). Per S. Romano, *Principi di diritto amministrativo*, Milano, Società editrice libraria, 1906, p. 331 «fine ultimo dell'intera attività amministrativa è il rendimento di pubblici servizi». Dello stesso avviso, O. Ranelletti, *Concetto delle persone giuridiche pubbliche amministrative*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1916, p. 354 secondo cui per servizio pubblico si intende «tutta la serie delle azioni e prestazioni che lo Stato e altro ente pubblico compie per soddisfare un dato bisogno collettivo». Sul punto anche M.S. Giannini, *Profili giuridici della municipalizzazione, con particolare riguardo alle aziende*, in AA.VV., *Celebrazione del cinquantenario della municipalizzazione*, Atti del convegno di Studi, Roma, 1954, p. 181 il quale afferma che secondo la dottrina allora dominante pubblica funzione è «ogni estrinsecazione di sovranità».

Più tardi, A. De Valles, *I servizi pubblici*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. VI.1, Milano, Società Editrice Libraria, 1930, p. 380 si schiera contro le definizioni amplissime di derivazione economica, ritenendo invece che «quando noi parliamo di servizio pubblico intendiamo indubbiamente riferirci a qualche cosa di concreto, e non di significare una idea incerta, una figura di attività pubblica senza fissa determinazione, tanto lata da abbracciare la nozione, pur essa indeterminata, di pubblico istituto». Mentre

per Zanobini i servizi pubblici devono distinguersi dalle funzioni pubbliche «per il loro scopo, che è di giovare ai singoli nella loro vita singola, economica e intellettuale: uno scopo, cioè, che rientra sempre nei fini sociali di civiltà e di benessere», G. Zanobini, *L'esercizio privato delle funzioni e dei pubblici servizi*, in V. E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. II.3, Milano, Società Editrice Libraria, 1935, p. 424.

Questa prima definizione di servizio pubblico rivendica allora la natura di attività propria ed esclusiva della pubblica Amministrazione dello stesso. In questa originaria concezione di stampo puramente soggettivistico, infatti, servizio pubblico è ritenuto perciò l'attività non autoritativa svolta da un soggetto pubblico rivolta alla soddisfazione di un interesse proprio della collettività di riferimento. La definizione è, dunque, caratterizzata dalla preminenza del dato prettamente formale per cui la definizione dell'attività deriva dalla sua qualificazione nominalistica. L'importanza di questa prima elaborazione è oggi rilevabile esclusivamente in sede di inquadramento cronologico e sistematico della materia, poiché risulta ormai da tempo abbandonata in dottrina e giurisprudenza, a favore di concezioni successive che dalla stessa hanno, indubbiamente, preso spunto sia per allontanarsi diametralmente, sia per superarla e, al contempo, rimodellarla alla luce di ulteriori riflessioni.

Nonostante le perplessità a lungo manifestate dalla dottrina e giurisprudenza circa la mancanza nel nostro ordinamento di una definizione legislativa esplicita di pubblico servizio, ad eccezione di una definizione di pubblico ufficiale ed incaricato di pubblico servizio rispettivamente agli artt. 357 e 358 c.p., che sono ben lungi dall'aver fornito una risposta univoca alle decine di interrogativi sollevati, e soprattutto avente rilevanza oltre il campo penalistico, il perdurante silenzio del legislatore in argomento ha acuito la problematica alla luce, anche, di interventi normativi che hanno lasciato, sostanzialmente, agli interpreti la definizione della questione.

Con l'aumentare delle attività assunte in titolarità dalle amministrazioni pubbliche, la concezione originaria di servizio pubblico, si è rivelata in seguito non più adeguata e si è assistito da parte della dottrina alla ricerca di nuove ricostruzioni.

In direzione diametralmente opposta si muove allora la nozione c.d. oggettiva di servizio pubblico, la quale tenta una ricostruzione ancorata a dati normativi che si rinvengono nel nostro testo costituzionale. L'esigenza alla base di tale tentativo ricostruttivo è elaborare di una nozione di servizio pubblico fondata su dati normativi oggettivi, non già su di una qualificazione correlata alla natura del soggetto gestore e, pertanto, su dati formali e nominalistici. M. Nigro, *L'edilizia popolare come servizio pubblico*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 1957, p. 183 ritiene non più sufficiente la nozione tradizionale in quanto legata ad una forma di Stato, quello liberale, oramai profondamente mutata «si sono, infatti, moltiplicati i casi di interessamento dello Stato ad attività e fini ad esso prima estranei […] si sono raffinate e complicate le forme in cui l'interessamento si sviluppa; attività pubbliche e private si sono venute intrecciando in guise via via più complesse ed inestricabili». Del medesimo avviso U. Pototschnig, *I pubblici servizi*, Padova, Cedam, 1964, p. 155, il quale ritiene che «a caratterizzare il regime giuridico dell'attività economica che realizza un servizio pubblico interviene un corpus di disciplina comune, quella di cui all'art. 41, comma 3, qualunque sia il soggetto (privato o pubblico) che l'esercita».

Laddove R. Alessi, *Principi di diritto amministrativo*, vol. I, Milano, Giuffrè, 4ª ed., 1978, p. 471 propone una nozione ristretta di servizio pubblico che sta ad indicare una «attività diretta a dare soddisfacimento a bisogni che, prima di essere collettivi, sono bisogni individuali, assurgendo al rango di bisogni collettivi soltanto in vista della loro generalità ed importanza, le quali fanno sì che il soddisfacimento dei bisogni in questione venga a porsi come uno degli scopi del fenomeno associativo».

Nel pensiero dei sostenitori di tale corrente, quindi, la possibilità di riserva originaria ovvero di trasferimento per fini di utilità generale di «imprese o categorie di imprese, che si riferiscono a servizi pubblici essenziali» prevista in Costituzione all'art. 43 si configura quale implicita ammissione della possibile esistenza di servizi pubblici essenziali non soggetti a riserva originaria e non ancora in mano pubblica. Ne deriva che, l'art. 43 Cost. ancora la qualificazione di servizio pubblico a dati oggettivi, poiché riconosce come tali anche i servizi svolti da privati in un periodo di tempo precedente all'ipotetica riserva o trasferimento.

La tesi oggettiva trova grande riscontro nella giurisprudenza di quegli anni al punto che parte della dottrina riscontra proprio nella *ubris* del «trionfo giurisprudenziale delle teorie sul servizio pubblico» che nell'estendere a dismisura l'ambito di applicazione della nozione di servizio pubblico anche ad attività schiettamente economiche «aveva osato troppo», così F. Merusi, *Servizi pubblici instabili*, Bologna, Il Mulino, 1990, p. 16.

Di qui l'affermarsi, più di recente in dottrina di una nuova concezione soggettiva, secondo la quale ai fini della qualificazione di un servizio come pubblico assume rilevanza decisiva l'imputabilità all'organizzazione pubblica complessiva non la gestione in concreto del servizio, bensì la sua titolarità, intesa come riconoscimento da parte della medesima amministrazione dell'appartenenza dell'interesse sotteso al servizio, al novero di quelli di cui è portatrice. La nuova opinione si fonda sul presupposto che un'impostazione soggettivistica non impone conseguentemente l'attrazione esclusiva alla sfera pubblica della gestione del servizio. Ciò che rileva, pertanto, è la titolarità del servizio in capo alla pubblica amministrazione, ovvero l'esistenza di uno specifico vincolo tra Amministrazione pubblica e gestore, a prescindere dalla natura pubblica o privata di chi esercita il servizio pubblico. La concezione soggettiva del servizio pubblico in senso moderno si pone in un certo senso come la sintesi delle due posizioni precedenti, poiché rappresenta il tentativo di sintesi e, contestuale, superamento degli elementi fondanti di entrambe. In questo senso, la nozione di servizio pubblico deve viene ad essere intesa come prestazione resa alla collettività da una persona giuridica, quale che sia la sua natura, inserito nel sistema dei pubblici poteri o a questi collegato. Inoltre, tale prestazione deve essere sottoposta ad un regime giuridico derogatorio dal diritto comune. Come sostenuto da G. Caia, *I servizi pubblici*, in L. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Bologna, Monduzzi Editore, 2005, p. 154 «La qualificazione dei servizi come pubblici emerge dalla destinazione al pubblico (*rectius,* ai cittadini) delle attività o prestazioni materiali oggetto dei medesimi (sia che queste prestazioni siano erogate a domanda o meno). Peraltro, poiché tale destinazione al 'pubblico' trova la propria matrice, non già nella cura di interessi particolaristici o privati, ma nell'intento di soddisfare esigenze di ordine collettivo (della collettività nel suo insieme o di vaste categorie di essa),

non si può prescindere dal ritenere centrale la pertinenza del servizio all'Amministrazione pubblica (situazione che non ne comporta, lo si ripete, la necessaria gestione materiale diretta)». Dello stesso avviso R. Villata, *Pubblici servizi*, Milano, Giuffrè, 5ª ed., 2008, p. 5, secondo cui è da mettere in rilievo come «tale attività sia caratterizzata da tratti oggettivi di diritto positivo indipendentemente dal soggetto che la svolge, sicché la qualificazione di interesse pubblico dell'attività stessa assume una propria rilevanza oggettiva, ed in virtù di questa la natura e la disciplina del servizio pubblico si manifestano in modo indipendente dal soggetto, eventualmente privato, che la esercita in concreto. Ma tutto ciò nel quadro di un'attività assunta come punto di riferimento dell'organizzazione pubblica». In termini analoghi, D. Sorace, *Pubblico e privato nella gestione dei servizi pubblici locali mediante società per azioni*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1997, p. 51 ss.

Delineati i contorni dogmatici di una nozione la cui grande rilevanza è certamente dimostrata dalla immensa mole di produzione scientifica sull'argomento, che è impossibile in questa sede compiutamente richiamare, si aggiunga, quale elemento di ulteriore complessità, la proliferazione nel nostro ordinamento di nozioni accessorie dal contenuto definitorio comunque riconducibile alla generale categoria dogmatica del servizio pubblico.

Questa proliferazione è dovuta dalla perdurante assenza nel nostro ordinamento di una nozione legislativa espressa di servizio pubblico nel senso sopra precisato. Queste definizioni, per così dire, derivate o accessorie, si differenziano tra loro in funzione di tre elementi principali: a) il recepimento di nozioni di matrice estera; b) il recepimento di nozioni proprie dell'ordinamento europeo; c) lo sviluppo di ulteriori espressioni per individuare precise *species* del *genus* servizio pubblico, sulla base dei caratteri peculiari dei servizi ricompresi in ciascuna *species*.

In relazione al primo elemento, ovvero del recepimento di nozioni adottate da ordinamenti stranieri l'esempio principale è certamente rappresentato dall'espressione "servizi di pubblica utilità" introdotta nel nostro ordinamento dall'art. 1 della l. n. 481 del 1995, in relazione ad alcuni servizi pubblici soggetti a regolazione economica da parte di autorità amministrative indipendenti a livello nazionale, che nella lettera stessa richiama il concetto di "*public utilities*", snaturando però in parte l'espressione di origine anglosassone come è agevole dedurre dalle posizioni espresse da T. Prosser, *The Limits of Competition Law: Markets and Public Services*, Oxford, 2005 e da C. Graham, *Regulating Public Utilities: A Constitutional Approach*, Oxford, 2000; nonché dall'analisi di J. Bell, T.P. Kennedy, *La notion de service public au Royame-Uni et en Irlande*, in G. Marcou, F. Moderne (éd.), *L'idée de service public dans le droit des États de l'Union Européenne*, Paris, Dalloz, 2001. Del resto, la dottrina italiana non ha mancato di sollevare la complessità insita nell'inquadramento dogmatico dell'espressione introdotta dalla l. n. 481 del 1995, limitandosi ad affermare che «il legislatore abbia voluto indicare un concetto più ampio di quello di 'servizio pubblico', nel senso che il servizio di pubblica utilità può non essere un servizio pubblico, mentre quest'ultimo è ricompreso nella prima categoria», G. Caia, *I servizi pubblici*, cit., p. 175. Per una disamina delle ulteriori posizioni espresse dalla dottrina italiana si rinvia, in special modo, alla ricostruzione compiuta D. Sorace, *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in *Diritto Pubblico*, 1999, p. 371 ss. e G. Napolitano, *La regolazione dei servizi d'interesse*

economico generale. I modelli di regolazione dei servizi di pubblica utilità e il consorzio regolamentare europeo, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010, p. 218.

In relazione al secondo elemento, va rilevato il difficile e necessario coordinamento della nozione interna di servizio pubblico e la nozione di servizio di interesse generale di matrice europea, ricavata dalla più specifica nozione di servizio di interesse economico generale contenuta all'art. 14 TFUE e in parte specificata nel Protocollo 26. È noto, infatti, come tale espressione sia stata adottata in ambito europeo proprio per evitare l'insorgenza di possibili contrasti interpretativi a livello dei singoli Stati membri causati dalle divergenze riscontrabili nelle culture giuridiche tradizionali di ciascun Paese in merito, appunto, ai confini del servizio pubblico come categoria teorica. Non a caso la Commissione Europea, *Libro verde sui servizi di interesse generale*, COM(2003)270, al punto 19 ha tenuto a precisare che in prospettiva eurounitaria «le espressioni "servizio di interesse generale" e "servizio di interesse economico generale" non devono essere confuse con il termine "*servizio pubblico*". Quest'ultimo ha contorni meno netti: può avere significati diversi, ingenerando quindi confusione. In alcuni casi, si riferisce al fatto che un servizio è offerto alla collettività, in altri che ad un servizio è stato attribuito un ruolo specifico nell'interesse pubblico e in altri ancora si riferisce alla proprietà o allo *status* dell'ente che presta il servizio. Pertanto, questo termine non è utilizzato nel Libro verde». La medesima precisazione è peraltro riportata nel successivo Commissione Europea, *Libro bianco sui servizi di interesse generale*, COM(2004)374.

In effetti, la nozione europea «assembla elementi appartenenti a tradizioni diverse ed enuclea un concetto tutt'altro che definito», G.F. Cartei, *I servizi di interesse economico generale tra riflusso dogmatico e regole di mercato*, in *Rivista italiana diritto pubblico comunitario*, 2005, p. 1219. Essa mostra in una chiave prettamente funzionale «un modello certamente teso a legittimare soltanto marginalmente l'intervento del pubblico potere rispetto alla regola del mercato concorrenziale… Ma in questo senso, la titolarità pubblica di un mercato o la sua regolamentazione presuppongono sempre una scelta pubblica, contingente e storicamente determinata, sulla rilevanza dell'interesse economico generale e sulla insufficienza del mercato ad assicurarne le finalità», A. Police, *Spigolature sulla nozione di «servizio pubblico locale»*, in *Diritto amministrativo*, 2007, p. 88.

Ancora, dal diritto europeo emergono la ulteriore nozione di servizio universale o di obblighi di servizio pubblico, la quale è nozione flessibile che rappresenta «una sorta di minimo comune denominatore, rispetto al quale ciascuno Stato membro è libero di aggiungere ulteriori elementi coerenti con la propria specifica concezione dei servizi di interesse generale (o servizi pubblici), sempre a condizione che gli strumenti utilizzati siano conformi al diritto comunitario», M. Clarich, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Diritto pubblico*, 1998, p. 184. Anche su questo punto la produzione scientifica è assai corposa, senza ambizione alcuna di esaustività sia consentito il rinvio ai seguenti contributi: per la dottrina italiana, G. Corso, *I servizi pubblici nel diritto comunitario*, in *Rivista giuridica quadrimestrale dei servizi pubblici*, 1999, p. 7; R. Cavallo Perin, *I principi come disciplina giuridica del pubblico servizio tra ordinamento interno e ordinamento europeo*, in *Diritto amministrativo*, 2000, p. 58; L. Bertonazzi, R. Villata, *Servizi di interesse economico generale*, in M.P. Chiti, G. Greco, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, IV, Milano, Giuffrè, 2007, p. 1791.

Anche la dottrina francese conferma «l'existence d'une définition fonctionnelle du service public», poiché «elle témoigne cependant de la volonté de l'exécutif communautaire de donner des référentiels communs à des activités marquées par la diversité des régimes juridiques en vigueur au sein des Etats membres» M. Karpenschif, *Vers une définition communautaire du service public?*, in *Revue française droit administratif*, 2008, p. 61. Dello stesso avviso, J.F. Auby, *Les services publics en Europe*, Paris, PUF, 1998; R. Kovar, *Droit communautaire et service public : esprit d'orthodoxie ou pensée laïcisée*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1996, p. 215 ss. Così anche la dottrina spagnola, J. Rodriguez-Arana Muñoz, *Servicio público y derecho comunitario*, in *Munus*, 2012, p. 159.

Infine, in relazione al terzo elemento, occorre evidenziare come la categoria dogmatica di servizio pubblico non si esaurisce nella descrizione di un'unica tipologia di attività imputabile, direttamente o indirettamente, alla pubblica Amministrazione; né tanto meno in un'attività da contrapporre alle varie manifestazioni della funzione amministrativa. Esso rappresenta piuttosto una congerie di attività ricondotte ad una categoria unitaria, in quanto accomunate dalla volontà dei pubblici poteri di organizzarle e di assumerne la titolarità.

In assenza di una definizione legislativa di servizio pubblico, come già ricordato, la dottrina a tentato allora una difficile opera di sistematizzazione della materia partendo da alcuni dati positivi, che però nel tempo sono stati oggetto di un dinamismo normativo accentuato, a discapito di una articolazione organica delle nozioni da essi ricavabili. In questo senso, infatti, a partire dagli anni '90 dello scorso secolo si è assistito ad una «vertiginosa, e non lineare, sequenza di interventi legislativi, certo più adatti ad una trasmissione del tipo tutto il diritto minuto per minuto che ad una riflessione sistematica, e l'universale consapevolezza che tra quanto prescritto dalla legge e quanto avviene in concreto vi sono relazioni assai più tenui di quanto sarebbe lecito attendersi», M. Cammelli, *Concorrenza per il mercato e regolazione dei servizi nei sistemi locali*, in E. Bruti Liberati, F. Donati (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 127. Sui limiti di una ricostruzione in termini di tipicità dei modelli di servizio pubblico si rinvia a G. Piperata, *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano, Giuffrè, 2005.

Sulla base dei tratti caratterizzanti i singoli servizi e dei dati ricavabili dalla disciplina positiva sono state progressivamente individuate alcune classificazioni dicotomiche, su cui ci soffermeremo più avanti ma solo nella prospettiva che in questa sede più preme. Sono stati così distinti i servizi pubblici obbligatori dai servizi pubblici facoltativi, a seconda che sia la legge ad imporne l'assunzione o la facoltà sia rimessa alle amministrazioni pubbliche titolari. Un altro elemento discriminante è stato individuato nei confini territoriali dell'attività, di qui la distinzione tra servizi pubblici locali, regionali, nazionali o più di recente "di area vasta", sulla scorta delle recenti modifiche all'assetto delle competenze degli enti pubblici territoriali. Muovendo dalla legislazione in materia di autonomie locali si è posto l'accento sulla natura economica delle prestazioni di cui il servizio si compone, distinguendo perciò tra servizi in grado di generare flussi economici, secondo l'espressione francese "*à caractère industrial et commercial*" o, secondo l'espressione corrente "di rilevanza economica" e servizi a carattere assistenziale ed erogativo, denominati anche servizi sociali o privi di rilevanza economica. Ancora, è stata ipotizzata una distinzione

Anche nell'attuale quadro normativo il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani è indubbiamente un servizio pubblico.

In primo luogo, sotto il profilo giuridico formale, occorre ricordare che l'art. 1 del r.d. 15 ottobre 1925 n. 2578 non è mai stato formalmente abrogato. Questo stabilisce la pubblicità del servizio di «nettezza pubblica e sgombro di immondizie dalle case», come già del resto aveva fatto l'art. 1 della l. n. 103 del 1903 che nel regio decreto è confluito. La discrasia tra le due locuzioni definitorie utilizzate nel testo del 1925 e nel testo del 2006 è meramente letterale e non, ad avviso di chi scrive, tale da incidere nella sostanza della disposizione e quindi elemento sufficiente a determinare un'abrogazione implicita della norma precedente.

Sempre in questa prospettiva, una qualificazione giuridica positiva del servizio in esame in termini di servizio pubblico si trova nell'art. 1 comma 2 lett. a) della l. n. 146 del 1990. Lungi dal perseguire intenti marcatamente definitori, come si evince dal titolo stesso della legge, questa è precipuamente preordinata alla regolamentazione dell'esercizio del diritto di sciopero e alla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Ciò nondimeno la legge ricomprende l'igiene pubblica, la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti urbani tra i c.d. servizi pubblici essenziali, intendendo per tali all'art. 1 «quelli volti a garantire il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati, alla vita, alla salute, alla libertà ed alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione ed alla libertà di comunicazione».

In secondo luogo, in alcune disposizioni sparse in materia di rifiuti (urbani e non) il legislatore del codice dell'ambiente utilizza l'espressione "servizio pubblico", implicitamente riferendosi al servizio in questione, come si evince di volta in volta dal tenore generale delle singole disposizioni[68].

---

tra servizi pubblici "a rete" e servizi pubblici non a rete, a seconda che le filiere di attività comprese nel servizio necessitino di una infrastruttura o meno.

[68] A titolo esemplificativo si pensi all'art. 222 (Raccolta differenziata e obblighi della pubblica amministrazione) dove al comma 1 si legge che «la pubblica amministrazione deve organizzare sistemi adeguati di raccolta differenziata in modo da permettere al consumatore di conferire al *servizio pubblico* rifiuti di imbal-

In terzo luogo, la giurisprudenza amministrativa è sempre stata univoca nel configurare tale servizio in termini di pubblicità[69].

Assodata la natura di servizio pubblico delle attività comprese nella definizione di gestione integrata dei rifiuti urbani, questioni definitorie aggiuntive sono sorte semmai riguardo ai particolari caratteri che identificano il servizio in esame rispetto al *genus* servizio pubblico.

Stante la perdurante assenza nel nostro ordinamento sia di una definizione compiuta di servizio pubblico sia di una disciplina organica ad esso riferita, si è assistito al proliferare di espressioni definitorie anodine ad opera di interventi legislativi disorganici, cui si assommano i tentativi di classificazione da parte della dottrina al fine di sistematizzare detta congerie normativa.

Con specifico riferimento al servizio in esame, allora, questo è stato costantemente qualificato come servizio pubblico obbligatorio, in ragione della sua diretta previsione legislativa e, di conseguenza, dell'obbligatorietà della sua assunzione in capo alle amministrazioni competenti. Questo carattere era già stato attribuito dalla dottrina più risalente in base al combinato disposto della legge comunale e

---

laggio selezionati dai rifiuti domestici e da altri tipi di rifiuti di imballaggio»; o ancora, all'art. 228 sul Consorzio nazionale imballaggi (CONAI), dove al comma 8 si precisa che «il contributo ambientale del CONAI è utilizzato in via prioritaria per il ritiro degli imballaggi primari o comunque conferiti al *servizio pubblico* e, in via accessoria, per l'organizzazione dei sistemi di raccolta, recupero e riciclaggio dei rifiuti di imballaggio secondari e terziari». Corsivo aggiunto.

[69] Cons. Stato, sez. V, 24 marzo 2014, n. 1435 «sia, quindi, sul piano soggettivo, quale riconduzione diretta alla competenza del Comune, sia sul piano oggettivo, in relazione all'assoggettamento dell'attività sussumibile come servizio pubblico alla disciplina settoriale che assicura costantemente il conseguimento di fini sociali per l'idoneità a soddisfare in modo diretto esigenze proprie di una platea indifferenziata di utenti, il servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti deve essere ricompreso nella delineata definizione di servizio pubblico». In senso conforme, *ex multis* e da ultimo, Cass. civ., sez. III, n. 27167 del 2016; Cons. Stato, sez. V, n. 4253 del 2015; Cons. Stato, sez. V, n. 503 del 2015. Per una rassegna degli orientamenti giurisprudenziali susseguitisi circa la nozione di servizio pubblico sia lecito rinviare a P. Novaro, *La nozione di "servizio pubblico" nelle ricostruzioni della giurisprudenza*, in *Giustizia amministrativa*, 2006, p. 1024.

In un precedente del 2008, il Consiglio di Stato espressamente nega, invece, che al servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani possa essere esteso il concetto di servizio a rete. Secondo i Giudici, infatti, al concetto di rete non sono ascrivibili «gli strumenti ordinatoriamente adoperati nell'espletamento della raccolta e del trasporto dei rifiuti urbani», Cons. Stato, sez. V, n. 156 del 2008.

provinciale del 1898 e della legge sulle municipalizzazioni del 1903, come descritto in precedenza[70]. Tale attributo mantiene intatta ancora oggi la sua valenza sistematica, essendo stato confermato anche dalla dottrina successiva[71].

Sulla scorta della legislazione in materia di autonomie locali, il servizio in esame è stato ritenuto dalla giurisprudenza quale servizio pubblico locale di rilevanza economica[72].

Ciò nondimeno, è lecito nutrire qualche dubbio circa la coerenza di una tale definizione con l'attuale quadro normativo nei confronti del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani.

Innanzitutto, la nozione di servizio pubblico locale è il risultato di un'operazione di differenziazione in negativo rispetto alla categoria, evidentemente, di servizio pubblico nazionale o regionale sulla base dell'elemento della titolarità del servizio. L'art. 112 TUEL, così rubricato, non contiene una definizione precisa di servizio pubblico locale. Esso si limita piuttosto a sancire che gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività ri-

---

[70] Questa l'opinione di C. Mezzanotte, *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, Milano, Hoepli, 1905, p. 33 e U. Borsi, *Le funzioni del Comune italiano*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, cit., p. 306. Così anche Cass. civ., sez. I, 23 maggio 1967, n. 1121, *supra* nota 52.

[71] G. Caia, *Organizzazione dei servizi pubblici locali. Figure, regime e caratteristiche*, in *Foro amministrativo*, 1991, p. 3169 «anche sul piano dell'amministrazione di servizio emerge, così, il ruolo degli enti territoriali come interpreti primari dei bisogni e delle esigenze delle rispettive comunità. Ci si trova, dunque, di fronte ad un'area assai vasta, delimitata dall'alto solo per i servizi obbligatori (che il legislatore ha ritenuto essere comunque presenti: es. smaltimento dei rifiuti solidi urbani)».

[72] Cons. Stato, sez. V, n. 2294 del 2002 «La valorizzazione dell'elemento organizzativo ed istituzionale compiuta dal legislatore conferma la sostanziale ampiezza del concetto di servizio pubblico locale, che non preesiste alla decisione di assunzione dell'ente locale, ma viene definito dall'amministrazione territoriale, nel quadro della propria autonomia, in relazione agli obiettivi, di valenza politica, preordinati allo sviluppo sociale ed economico della collettività. Pertanto, il trasporto e lo smaltimento dei rifiuti urbani, è riconducibile senz'altro alla figura dell'affidamento di un servizio pubblico: le prestazioni richieste al privato "appaltatore" sono rivolte non già a vantaggio dell'amministrazione, ma riguardano, in modo generalizzato, le collettività locali rappresentate dai due comuni». Più di recente, Cons. Stato, sez. V, n. 2958 del 2015; Cons. Stato, sez. V, n. 3797 del 2014; Cons. Stato, sez. V, n. 1435 del 2014; Cons. Stato, sez. V, n. 911 del 2013.

volte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali[73].

[73] La distinzione tra servizi pubblici *tout court* e servizi pubblici locali è introdotta nel nostro ordinamento con l'emanazione della legge sulle autonomie locali n. 142 del 1992, poi confluita all'art. 112 del d.lgs. n. 267 del 2000, testo unico enti locali. Come rilevato dalla dottrina, tuttavia, in parallelismo con quanto già affermato in merito alla definizione generale di servizio pubblico, manca nella legislazione sulle autonomie locali una definizione "significativa" di servizio pubblico locale, così R. Cavallo Perin, *Comuni e provincie nella gestione dei servizi pubblici*, vol. I, Napoli, Jovene, 1993, p. 55. Peraltro, con riferimento al primo tentativo di enucleazione del concetto di servizio pubblico locale, A. Bardusco, *L'assunzione diretta dei pubblici servizi e la scelta delle forme di gestione*, in G. Caia (a cura di), *I servizi pubblici locali, evoluzione e prospettive*, Rimini, Maggioli, 1995, p. 25, sottolineava come «in qualche modo sembrerebbe sfumata la vecchia idea che dei servizi pubblici locali si possa fare un ricognizione oggettiva, a partire dalle definizioni contenute nel testo della legge». I servizi pubblici locali rappresentano perciò un modello complesso in cui coesistono interessi di diversa natura, finalizzati tutti però al soddisfacimento delle esigenze della collettività rappresentata, A. Police, *Spigolature sulla nozione di «servizio pubblico locale»*, cit., p. 88 e M. Dugato, *Il servizio pubblico locale: realtà e virtualità nei criteri di classificazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2003, p. 930.

Sebbene come sostenuto dalla dottrina prevalente la nozione resti dai contorni sfumati, la legge sulle autonomie locali introduce una tipizzazione dei modelli di gestione fondata su di un criterio discretivo impreciso e oggetto di una travagliata vicenda normativa, con interventi legislativi che incidono sul testo dell'art. 113 TUEL citato. Sui limiti della ricostruzione in termini di tipicità dei modelli di gestione dei servizi pubblici locali si rinvia a G. Piperata, *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano, Giuffrè, 2005.

In particolare, l'art. 22 della l. n. 142 del 1990, poi confluito nell'art. 113 TUEL, fondava la scelta dei modelli tipizzati di gestione sulla distinzione tra servizi di rilevanza economica ed imprenditoriale e servizi sociali senza rilevanza imprenditoriale. Distinzione rimaneggiata una prima volta dall'art. 35 della l. n. 448 del 2001 in servizi pubblici locali di rilevanza industriale e, per esclusione, senza rilevanza industriale; poi, con l'art. 14 d.l. n. 269 del 2003, conv. con mod. in l. n. 326 del 2003, la distinzione diviene tra servizi di rilevanza economica e servizi privi di rilevanza economica. Com'è noto, questa prevedeva l'alternativa tra modalità di gestione pubblica (diretta, per mezzo di azienda speciale o società a totale partecipazione pubblica), privata per mezzo del ricorso allo strumento concessorio o mista con lo strumento della società a partecipazione pubblica maggioritaria.

Per un approfondimento della riforma del 2001 si rinvia a L.R. Perfetti, *I servizi pubblici locali. La riforma del settore operata dall'art. 35 della l. n. 448 del 2001 ed i possibili profili evolutivi*, in *Diritto amministrativo*, 2002, p. 575 ss. e S. Colombari, *La gestione dei servizi pubblici locali: nuove norme e problematiche (in parte) antiche*, in *Il Foro Amministrativo C.d.S.*, 2003, fasc. 5, pp. 1594-1610.

Infine, per i soli servizi di rilevanza economica, l'art. 23-*bis* del d.l. n. 112 del 2008 conv. con mod. in l. n. 133 del 2008, assieme al regolamento attuativo d.P.R. n. 168 del 2010, interviene ulteriormente a modificare le modalità di affidamen-

In linea con la legislazione precedente in materia prima descritta e con la concezione di servizio pubblico dominante, perciò, tale disposizione riconosce come servizio pubblico locale quell'attività di cui l'ente locale mantiene la titolarità. Ne deriva che a questo è attribuito il potere discrezionale di organizzare e gestire il servizio in funzione degli interessi propri della comunità di riferimento.

La specifica categoria dei servizi pubblici locali aventi "rilevanza economica" trova fondamento, invece nell'art. 113 TUEL il quale però non ne dà a sua volta una definizione precisa, poiché ricorre a tale espressione solo nella rubrica, né chiarisce cosa debba intendersi per "rilevanza economica". Il medesimo articolo è stato, peraltro, oggetto di una travagliata vicenda normativa fatta di ripetuti interventi di modifica e abrogazioni implicite tali da renderne oggi quantomeno controverso l'esatto contenuto prescrittivo[74].

Il quadro si compone infine di due disposizioni dal contenuto disorganico, che attengono a due profili: l'organizzazione territoriale del servizio e le modalità di affidamento del servizio.

---

to, abrogando il menzionato art. 113 TUEL e apportando delle precise restrizioni al ricorso alla società a totale partecipazione pubblica. L'abrogazione referendaria dell'art. 23-*bis* ad opera del referendum abrogativo del 12 e 13 giugno 2011, come sostenuto dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 24 del 2011, non ha comportato la «reviviscenza della normativa precedentemente abrogata», per cui l'ordinamento non presenta attualmente una disciplina sulle modalità di gestione dei servizi pubblici locali e la lacuna normativa è colmata dalla disciplina europea in materia di origine giurisprudenziale e, per quanto compatibile, con le disposizioni del d.lgs. n. 50 del 2016 che recepisce le direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE.

Per una critica delle scelte operate in sede legislativa nel breve periodo di vigenza della riforma del 2008, si rinvia a M. Dugato, *La riforma dei servizi pubblici locali tra concorrenza e conservazione*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2010, p. 41 ss. e G. Caia, *I servizi pubblici di rilevanza economica (liberalizzazioni, deregolazione ed adeguamento alla disciplina comunitaria)*, in E. Follieri, L. Iannotta (a cura di), *Scritti in ricordo di F. Pugliese*, Napoli, Editoriale Scientifica Italiana, 2010. Mentre per una compiuta ricostruzione della disciplina a seguito dell'intervento della Corte Costituzionale, si rinvia a T. Bonetti, *I servizi pubblici locali di rilevanza economica: lo stato dell'arte in prospettiva giuridica*, in *Economia dei Servizi*, 2012, p. 237 ss.

[74] Dei ripetuti interventi di modifica fino all'abrogazione implicita ad opera dell'art. 23-*bis* del d.l. 112 del 2009 si è detto *supra* nota 74. Successivamente, il legislatore ha emanato l'art. 4 del d.l. n. 138 del 2011 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), conv. con mod. in l. n. 148 del 2011, il cui contenuto è stato però dichiarato incostituzionale da Corte cost. sentenza n. 199 del 2012, per violazione dell'art. 75 Cost., in quanto meramente ripetitivo dei precetti oggetto di abrogazione referendaria.

Sotto il primo profilo, l'art. 3-*bis* del d.l. n. 138 del 2011 è l'unica disposizione di diritto positivo attualmente vigente, ove si fa indiretto riferimento al servizio in esame come servizio pubblico locale di rilevanza economica. Il comma 1-*bis* infatti equipara i servizi «appartenenti al settore dei rifiuti urbani» ai «servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica» per ciò che concerne il trasferimento *ex lege* delle funzioni di organizzazione, di scelta della forma di gestione e di determinazione delle tariffe all'utenza, «unicamente» agli «enti di governo» a livello d'ambito.

Il contenuto della disposizione appena richiamata è oscuro quando non pleonastico. Oscuro, perché introduce nel bailamme di locuzioni definitorie indefinite l'ulteriore espressione di «servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica», che pure qualche perplessità genera di per sé[75]. Poi non chiarisce sufficientemente le finalità dell'equiparazione del servizio di cui ci occupiamo a questa categoria di servizi. Pleonastico, perché in sede di inquadramento sistematico risulta essere una norma di organizzazione contenuta in una legge generale, quando il codice dell'ambiente detta già una disciplina speciale ed organica sul punto.

---

[75] L'espressione non trova spazio in altre disposizioni di legge e non manca di destare quanto meno un'incertezza interpretativa su cosa il legislatore abbia voluto intendere per servizio locale a rete e, ancor prima per rete. Evidente risulta l'analogia con la categoria di matrice europea dei «servizi di interesse economico generale forniti dalle grandi industrie a rete» che si ritrova nel Libro verde sui servizi di interesse generale del 2003 citato in precedenza. Tuttavia, l'espressione europea ha dei contorni ben precisi, che si apprezzano meglio dal confronto con la medesima espressione in lingua inglese, ossia «activities in the big network industries». Questa si rifà infatti al concetto di industria a rete ben definito dalla scienza economica, H.W. Gottinger, *Economics of network industries*, London and New York, Routlegde, 2003, p. 1: «Network industries can be defined as those where the firm or its product consists of many interconnected nodes, where a node is a unit of the firm or its product, and where the connections among the nodes define the character of commerce in the industry» o ancora, E. Economides, *The Economics of Networks*, in *International Journal of Industrial Organization*, 14, 1996, p. 673. Diverso il caso dell'espressione nazionale in esame: primo, perché se i servizi a rete sono quelli di matrice eurounitaria, difficilmente si rinviene il loro carattere "locale"; secondo, resta tuttora pienamente valida l'opinione di chi ha evidenziato come «l'analisi delle regole sulla proprietà delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali presuppone che si sia compreso bene che cosa il legislatore abbia inteso con quelle espressioni», M. Dugato, *Servizi a rete: proprietà e gestione delle reti nei servizi pubblici locali*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2003, p. 524.

Sotto il secondo profilo, rilevano due disposizioni dal contenuto simile. Sempre l'art. 3 comma 1-*bis* citato prescrive che la scelta tra le forme alternative di gestione del servizio, tipizzate sulla scorta del diritto europeo, deve tenere conto degli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio. Per questo motivo, la valutazione dell'amministrazione procedente, contenuta in apposita relazione, deve avvenire sulla base di una serie di elementi oggettivi che comprendono anche valutazioni di ordine economico circa costi, ricavi ed investimenti che incidono anche sulla durata dell'affidamento.

Una valutazione in termini sostanzialmente analoghi è prevista in generale per «i servizi pubblici di rilevanza economica» ai sensi dell'art. 34 comma 20 del d.l. n. 179 del 2012 «al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento».

La definizione di servizio pubblico locale di rilevanza economica mostra allora tutti i suoi limiti se applicata al servizio in analisi.

Per un verso, si ritiene difficile sostenere che la titolarità del servizio resti oggi in capo ai singoli Comuni, e quindi che esso configuri un servizio locale.

Il servizio risulta interamente disciplinato dalla legislazione statale e per il solo profilo attinente al dimensionamento territoriale alla legislazione regionale. Nessuno spazio è lasciato ormai all'autonomia normativa dell'ente locale, né alla sua valutazione circa i bisogni della comunità di riferimento, poiché per legge le funzioni sono trasferite a livello sovracomunale.

Tipizzate risultano poi le forme di gestione in conformità al diritto europeo, come si avrà modo di meglio specificare nel prosieguo. Peraltro, la scelta discrezionale tra le modalità di gestione alternative è vieppiù limitata dalla normativa appena richiamata che ancora la scelta a parametri oggettivi, oltre che agli obiettivi di servizio pubblico individuati.

Infine, il servizio di gestione dei rifiuti urbani dimostra in modo esemplare la scarsa pregnanza definitoria del concetto di «rilevanza economica», se il concetto viene ancorato solo a dati eminentemen-

te giuridici e non derivi invece anche dalla configurazione economica delle attività[76].

Il caso del servizio di gestione dei rifiuti urbani, infatti, è del tutto peculiare poiché presenta sicuramente una rilevanza imprenditoriale: le attività di cui esso si compone necessitano infatti di un'attività organizzata al fine della produzione di un servizio e della remunerazione dei fattori produttivi, come nella più classica delle definizioni di attività imprenditoriale. D'altra parte, le prestazioni che da siffatte attività scaturiscono sono solo in parte rivolte agli utenti *uti singuli*, si pensi ai più moderni tentativi di tariffazione c.d. puntuale, rimanendo per gran parte rivolte agli utenti *uti universi*, si pensi allo spazzamento stradale.

Limitandoci all'epoca più recente e al netto del progresso tecnologico, le attività di cui il servizio si compone hanno mantenuto pressoché inalterata la loro struttura economica. Eppure, proprio in ragione delle sue caratteristiche, il servizio per lungo tempo è stato ritenuto un servizio di «protezione sociale», al punto da indurre autorevole dottrina a metterne in evidenza la perdita del «carattere industriale e commerciale»[77].

Dato il carattere indeterminato della "rilevanza economica", e in assenza di una definizione giuridica netta nel quadro normativo vigente, occorre necessariamente rinvenire degli elementi oggettivi, di stampo economico preferibilmente, per poter attribuire al servizio in esame questa ulteriore caratteristica.

---

[76] Alcuni Autori hanno tentato di rinvenire le motivazioni di tale apposizione nell'art. 2082 c.c., dando all'elemento economico il senso di un'attività organizzata e rivolta alla remunerazione dei fattori produttivi. Sempre seguendo questo schema logico, con l'espressione in questione il legislatore prima e oggi in sua vece la giurisprudenza hanno inteso distinguere quei servizi che si compongono di prestazioni astrattamente remunerate da un corrispettivo da parte degli utenti, rispetto a quelle attività di indole meramente erogativa o assistenziale, G. Caia, *I servizi pubblici locali nella dimensione della concorrenza*, in *Rapporto "L'attuazione del federalismo fiscale in Emilia-Romagna, Veneto e Puglia: le opinioni e le attese dei responsabili dei servizi finanziari degli enti locali"*, Atti della Giornata di Studio (Bologna 14 dicembre 2011), Bologna, BUP, 2012, p. 123.

[77] Secondo M.S. Giannini, *Profili giuridici della municipalizzazione, con particolare riguardo alle aziende*, cit., p. 278 «alcuni dei servizi indicati come servizi municipalizzati hanno perduto carattere industriale e commerciale e sono divenuti servizi di protezione sociale; taluni hanno assunto carattere di servizi igienico-sanitari, altri carattere di servizi assistenziali (fornitura di acqua, fognature, raccolta di rifiuti solidi, bagni e lavatoi pubblici, asili notturni)».

Dunque, la connotazione "economica" del servizio in esame assume consistenza in relazione a due elementi: le modalità di remunerazione delle attività e la qualificazione economica e giuridica dei rifiuti.

Per ciò che concerne il primo elemento, vengono in rilievo le modalità giuridiche di definizione del *quantum debeatur*, ovvero se questo sia previsto in termini di controprestazione economica (corrispettivo) legata ai costi effettivi del servizio. Attualmente, è la legge stessa ad imporre la *full cost recovery* – apparentemente e nei limiti di quanto diremo successivamente – attraverso la commisurazione della tariffa alle «componenti essenziali del costo del servizio»[78].

Per ciò che concerne il secondo elemento, diviene dirimente la diversa connotazione attribuita al rifiuto urbano, da prodotto di scarto la cui unica destinazione è lo smaltimento in discarica, quindi un costo, a bene giuridico destinato ad una valorizzazione economica a seconda delle caratteristiche merceologiche, quindi una merce. Un bene giuridico con un potenziale mercato.

Il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani (e assimilati), viene allora a configurarsi come un servizio pubblico economico a tutti gli effetti. Il discrimine tra ciò che è servizio pubblico e ciò che è mercato attiene perciò esclusivamente alla *voluntas legis*.

2.2 *La peculiare configurazione degli interessi pubblici sottesi alla gestione dei rifiuti urbani*

Dall'analisi che precede emerge chiaramente come l'attività dei pubblici poteri in materia di gestione dei rifiuti abbia sempre mostrato una forte connessione con interessi pubblici di varia natura.

[78] Così l'art. 238 (Tariffa per la gestione dei rifiuti urbani) del d.lgs. n. 152 del 2006. Mentre in passato, durante la vigenza del d.P.R. n. 915 del 1982, si registrava una progressiva discrasia tra le tariffe praticate agli utenti e i costi effettivi del servizio, al punto da far ritenere la gestione dei rifiuti un'erogazione di tipo sociale, *supra* nota 76. Sul punto anche G. Pischel, *La municipalizzazione in Italia: ieri, oggi e domani*, Roma, Edizioni CISPEL, 1967, p. 183 il quale sottolinea l'importanza delle autonome scelte operate a livello locale nel disporre l'assunzione di servizi connotati sì da pubblico interesse, ma «manifestamente improduttivi», tra cui rientra il servizio di nettezza urbana.

Nel tempo, questi interessi si sono stratificati e hanno subito un processo di continua evoluzione nel loro contenuto.

Il nucleo centrale degli interessi pubblici sottesi al ciclo dei rifiuti urbani è certamente rappresentato dalla protezione dell'ambiente nelle sue particolari declinazioni sia con riferimento alla salute dell'uomo che alla protezione dell'ambiente, beni entrambi costituzionalmente tutelati.

Di questi, l'insieme primigenio di interessi correlati al ciclo dei rifiuti urbani attiene alla igiene e alla salute pubblica. Abbiamo visto infatti come in epoca liberale le prime regolamentazioni in materia di rifiuti urbani trovino collocazione proprio nelle leggi sanitarie del periodo crispino[79]. La correlazione tra gestione dei rifiuti urbani e salute pubblica è stata poi a più riprese avvalorata dalla Corte costituzionale. Già con riferimento alla direttiva quadro sui rifiuti del 1975 prima citata, la Corte costituzionale ha ricondotto la normativa statale di recepimento alla «igiene e salute pubblica», beni entrambi costituzionalmente tutelati[80].

Il novero di interessi pubblici connessi al ciclo dei rifiuti si è poi ampliato in linea con l'evoluzione giurisprudenziale del concetto di ambiente quale «bene immateriale unitario»[81]. A segui-

---

[79] Per un approfondimento, U. Allegretti, *Profilo di storia costituzionale italiana: individualismo e assolutismo nello Stato liberale*, Bologna, Il Mulino, 1989.

[80] Corte cost. sentenza n. 14 del 1991 e Corte cost. sentenza n. 370 del 1989. Già con riferimento al d.P.R. n. 915 del 1982 la Corte costituzionale con la sentenza n. 744 del 1988 aveva assorto la tutela dell'igiene e dell'ambiente a «criterio fondamentale» della disciplina legislativa in materia di rifiuti.

[81] Non è certo questa la sede per ricostruire compiutamente l'evoluzione del concetto di ambiente quale bene giuridico costituzionalmente tutelato e l'ampio dibattito che ne è derivato. Secondo, G. Alpa, *Il diritto soggettivo all'ambiente salubre: «nuovo diritto» o espediente tecnico?*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1998, p. 4 le fasi della «edificazione» del concetto di ambiente tra elaborazioni dottrinali e decisioni giurisprudenziali sin dagli anni Sessanta, si può scandire «nella individuazione di una nozione giuridica di *ambiente*, nella identificazione di interessi e di pretese individuali e collettivi correlati con l'ambiente, nella articolazione di tutele dirette a salvaguardare quegli interessi e a dare accoglimento a quelle pretese». Si stima a tal proposito sufficiente richiamare che il riconoscimento della protezione dell'ambiente tra i «beni rilevanti costituzionalmente» avviene per la prima volta con la Corte cost. ordinanza n. 184 del 1983, mentre nel 1987 la Corte cost. sentenza n. 641 del 1987 riconosce l'ambiente quale «bene immateriale unitario» che si configura come somma di «varie componenti ciascuna delle quali può anche

to della riforma del Titolo V della Costituzione, poi, la Corte costituzionale ha costantemente riferito il settore dei rifiuti alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema", per cui la legge statale «viene a funzionare come un limite alla disciplina che le Regioni e le Province autonome dettano in altre materie di loro competenza, per cui queste ultime non possono in alcun modo derogare o peggiorare il livello di tutela ambientale stabilito dallo Stato»[82]. Ancora, la stretta correlazione tra la gestione dei rifiuti e il binomio ambiente e igiene pubblica è peraltro confermata anche dalla giurisprudenza amministrativa[83].

Quanto appena illustrato è, peraltro rafforzato dal diritto positivo. Sotto un profilo generale, l'art. 177 del d.lgs. n. 152 del 2006 ribadisce che «i rifiuti sono gestiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente». Sotto un profilo particolare, invece, detta forte correlazione con gli interessi pubblici menzionati spicca segnatamente con riguardo ai poteri straordinari previsti in via emergenziale. La legislazione in materia ambientale consente, infatti, il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti, per mezzo di ordinanze contingibili ed urgenti, «qualora si verifichino situazioni di eccezionale ed urgente necessità di tutela della salute pubblica e dell'ambiente». Al riguardo, la Corte costituzionale ha ritenuto la

costituire isolatamente e separatamente oggetto di cura e tutela, ma tutte, nell'insieme, riconducibili ad unità». La tendenza dottrinaria maggioritaria diviene allora «quella diretta alla configurazione, nell'ambito della concezione globale e unitaria di ambiente, di un diritto individuale all'ambiente, del tutto autonomo e distinto sia dal diritto alla salute, sia dai diritti di proprietà o dagli altri diritti di godimento reali o personali sulle cose», M. Comporti, *Tutela dell'ambiente e tutela della salute*, in *Rivista giuridica ambiente*, 1990, p. 201. Per una ricostruzione approfondita della giurisprudenza costituzionale in materia di ambiente, G. Cordini, *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2009, p. 611 ss.

[82] Corte cost. sentenza n. 62 del 2008; in senso conforme *ex multis*, Corte cost. sentenza n. 378 del 2007.

[83] Cons. Stato, sez. V, n. 5516 del 2013 ha ritenuto che la natura dell'attività svolta, di gestione dei rifiuti, che inerisce ad un settore economico di interesse pubblico (in senso lato) e si risolve nell'esercizio di servizi destinati ad una cerchia indeterminata di utenti, involgenti valori di rilevanza collettiva (quali, ad es., la tutela dell'ambiente, oppure l'igiene pubblica).

piena legittimità costituzionale di questi poteri derogatori, nei limiti della necessità e urgenza, sulla base della stretta connessione tra «lo smaltimento dei rifiuti, la tutela dell'ambiente dagli inquinamenti e, più in generale, la tutela della salute pubblica»[84].

In materia di rifiuti l'interesse pubblico alla tutela dell'ambiente ha assunto, infine, un'ulteriore declinazione nel senso di interesse ad un uso efficiente delle risorse, sotto l'impulso della direttiva quadro sui rifiuti 2008/98/CE[85].

L'uso efficiente delle risorse in materia di gestione dei rifiuti trae origine dal principio generale di prevenzione di matrice europea[86].

---

[84] Corte cost. sentenza n. 201 del 1987. «Il potere di ordinanza può svolgersi con una relativa ampiezza, correlata, fra l'altro, alla possibilità di intendere la tutela dell'igiene e dalla salute pubblica in senso estensivo ed evolutivo come protezione dell'ambiente in tutte le sue componenti essenziali», Cons. Stato, sez. V, 2 aprile 2001, n. 1904, con nota P. Brambilla, *Rifiuti e salute pubblica. I poteri di ordinanza in materia di rifiuti nei confronti dei proprietari incolpevoli* in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2002, p. 270.

[85] All'art. 1 della direttiva 2008/98/CE sui rifiuti esplicita che essa «stabilisce misure volte a proteggere l'ambiente e la salute umana prevenendo o riducendo gli impatti negativi della produzione e della gestione dei rifiuti, riducendo gli impatti complessivi dell'uso delle risorse e migliorandone l'efficacia». L'uso efficiente delle risorse diviene così obiettivo centrale delle politiche comunitarie secondo quanto sostenuto dalla Commissione, *Verso un'economia circolare: programma per un'Europa a zero rifiuti*, COM(2014) 398 final. In termini analoghi si esprime il Considerando 19 della Direttiva 2008/98/CE, ove si evidenzia la necessità di una precisa distinzione tra le definizioni di "recupero" e "smaltimento", «fondata su una vera differenza in termini di impatto ambientale tramite la sostituzione di risorse naturali nell'economia e riconoscendo i potenziali vantaggi per l'ambiente e la salute umana derivanti dall'utilizzo dei rifiuti come risorse». Peraltro, come sostenuto da A. Di Stasi, A. Martone, *Verso un'"economia circolare": le linee direttrici della legislazione e giurisprudenza europea con particolare riferimento alla gestione dei rifiuti nella Regione Campania*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2016, p. 234, «se con la direttiva 2016/12/CE ancora si mirava principalmente a regolare la gestione e lo smaltimento dei rifiuti, dando per scontato che essi fossero un prodotto necessario e non eliminabile dalla società contemporanea, il nuovo approccio normativo è rivolto fondamentalmente ad evitare e ridurre drasticamente la formazione degli stessi».

[86] F. De Leonardis, *Principio di prevenzione e novità normative in materia di rifiuti*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2011, p. 26 «Le nuove regole sui rifiuti sembrano segnare un totale *révirement* rispetto al passato: esse, in effetti, sono ispirate in via generale alla logica dell'azione preventiva, al punto che sembra che gli esiti di revisione della precedente direttiva in materia di rifiuti trovino proprio nella prevenzione il proprio centro di gravità». A. Di Stasi, A. Martone, *La sentenza delle Corte di giustizia che condanna l'Italia per la gestione dei rifiuti*

Esso rappresenta inoltre il fulcro centrale delle politiche europee rivolte alla incentivazione di forme di economia circolare[87].

Con questa ulteriore declinazione del concetto di protezione dell'ambiente vengono posti in particolare rilievo gli aspetti legati alla configurazione economica dei rifiuti come beni, sia nella prospettiva del riuso, inteso come nuovo utilizzo del bene con la medesima funzione, sia nella prospettiva del riciclo, inteso come nuovo utilizzo dei materiali di cui il bene si compone con funzioni anche diverse.

In altri termini, nella prospettiva dell'economia circolare la prevenzione dei rifiuti passa necessariamente dalla rappresentazione degli stessi quali beni giuridici aventi ancora una possibile utilizzazione economica, limitando le ipotesi di smaltimento solo ai casi in cui la possibilità di recupero del bene e la sua nuova immissione in un ciclo produttivo debba essere esclusa per ragioni di ordine puramente tecnico.

---

in Campania nel quadro delle fonti del diritto europeo, in *Rivista diritto comunitario e scambi internazionali*, 2016, p. 255 «L'obiettivo è quello di dissociare la crescita economica dagli impatti ambientali connessi alla produzione dei rifiuti. Vengono, dunque, considerate misure di "prevenzione" tutte le attività dirette all'utilizzo di una sostanza un materiale o un prodotto prima che diventi un rifiuto, in modo da ridurre: *a.* la quantità dei rifiuti; *b.* gli impatti negativi dei rifiuti prodotti sull'ambiente e la salute umana; *c.* il contenuto di sostanze pericolose e materiali prodotti».

[87] Nella relazione di accompagnamento alla proposta di Direttiva di modifica della direttiva 2008/98/CE relativa ai rifiuti (COM/2014/0397 final) si legge che «Le tendenze recenti indicano che è possibile utilizzare le risorse in modo ancor più efficiente traendone notevoli benefici economici e sociali. In una prospettiva di maggiore efficienza delle risorse, la trasformazione dei rifiuti in risorse è un elemento decisivo, nonché l'anello mancante di un'economia circolare». J. Malinauskaite, H. Jouhara, N. Spencer, *Waste Prevention and Technologies in the Context of the EU Waste Framework Directive: Lost in Translation?*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2017, p. 76, sottolineano invece la mancanza di norme maggiormente prescrittive nella direttiva quadro sui rifiuti, Waste Framework Directive (WFD), «given that the Union misses opportunities to improve resource efficiency and create a more circular economy, further initiative from the WFD is lacking». Per una disamina dei principali atti delle Istituzioni europee per la realizzazione di un'economia a "rifiuto zero", M.T. Stile, *Da economia lineare a economia circolare: la strategia dell'unione europea e l'anello mancante*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2015, p. 647.

Capitolo II

IL RIFIUTO URBANO NELL'ORDINAMENTO EUROPEO ED ITALIANO

Sommario: 1. Per una ricostruzione dogmatica del concetto di rifiuto urbano. – 2. La nozione di rifiuto (speciale) di matrice europea. – 3. Il rifiuto urbano come categoria giuridica residuale nella disciplina europea e nazionale. – 4. L'assimilazione dei rifiuti speciali ai rifiuti urbani. – 5. I profili di alterazione concorrenziale connessi all'assimilazione. – 6. Prolegomeni ad una ricostruzione dogmatica del concetto di rifiuto urbano per distinzione dal concetto di merce.

> *Nulla al mondo è destinato a durare, figuriamoci poi a durare per sempre. Gli oggetti utili e indispensabili di oggi, con pochissime eccezioni, sono i rifiuti di domani.*
>
> Z. Bauman, *Vite di scarto*, 2004

1. *Per una ricostruzione dogmatica del concetto di rifiuto urbano*

La ricerca di un esatto inquadramento giuridico del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani richiede necessariamente di partire dalla soluzione di un nodo teorico fondamentale: la ricostruzione dogmatica del concetto di rifiuto urbano.

Questa nozione assume un ruolo centrale non solo nella prospettiva che qui maggiormente preme, ma anche nello stesso quadro normativo europeo.

L'assenza di una nozione esplicita di rifiuto urbano a livello europeo fino all'adozione della recente direttiva 2018/851/UE ha in-

fatti comportato una mancanza di uniformazione a livello di diritto nazionale dei singoli Stati membri[1]. Prima della novella legislativa, il diritto europeo dettava una disciplina generale della materia dei rifiuti, senza entrare nel merito della regolamentazione attinente alla gestione dei rifiuti urbani, se non per limitati profili di principio che di seguito saranno analizzati.

Se questa impostazione poteva apparire pienamente in linea con l'approccio tipico della normazione europea volta a disciplinare solo quelle fattispecie che possano avere dei riflessi sugli scambi transfrontalieri, è prevalsa successivamente l'esigenza di garantire riferimenti definitori uniformi su tutto il territorio dell'Unione, onde poter efficacemente determinare il raggiungimento o meno da parte dei singoli Stati membri degli obiettivi in materia di prevenzione e recupero dei rifiuti anche urbani.

In altri termini, data l'importanza riconosciuta ai rifiuti urbani per la protezione dell'ambiente nell'Unione e la complessità della loro gestione, sono prevalse le esigenze di uniformazione delle discipline nazionali, anche a fine statistici, affinché gli obiettivi di prevenzione e di recupero dei rifiuti urbani perseguiti dall'Unione, si basino su dati affidabili e raffrontabili[2].

In linea con l'assetto normativo precedente alla novella legislativa del 2018, dunque, la normativa nazionale non contiene una nozione esplicita di rifiuto urbano. Questa recepisce integralmente la nozione europea di rifiuto, mentre la particolare categoria dei rifiuti urbani viene ad essere enucleata in via tassonomica.

Il tentativo di ricostruzione *in itinere* muove dal dato positivo e, più precisamente, dalla nozione di matrice europea di rifiuto, salvo poi spingere l'indagine ad un livello successivo di teorizzazione per tentare di inquadrare il rifiuto nella più generale categoria di bene giuridico. A questo punto diviene possibile proseguire l'analisi della normativa interna, al fine di porne in evidenza le criticità essenziali.

---

[1] Direttiva 2018/851/UE del 30 maggio 2018 che modifica la direttiva 2008/98/CE relativa ai rifiuti.

[2] Non a caso il considerando 6 della direttiva 2018/851/UE riconosce che i rifiuti urbani sono di difficile gestione a causa della loro composizione, estremamente complessa e mista, dell'immediata prossimità ai cittadini, della grande visibilità pubblica, nonché del loro impatto sull'ambiente e sulla salute umana.

2. *La nozione di rifiuto (speciale) di matrice europea*

All'interno del *corpus* normativo europeo rivolto alla tutela dell'ambiente, la nozione di rifiuto assume una posizione di grande rilievo[3]. Pur essendo rimasta pressoché costante sin dalla sua apparizione, la definizione di rifiuto *ex* art. 3 della direttiva quadro 2008/98/UE come «qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o l'obbligo di disfarsi» non manca di sollevare numerose questioni circa la sua corretta interpretazione, a causa della eccessiva astrattezza della sua formulazione[4].

In effetti, pur affermando espressamente al considerando 2 la necessità di meglio definire ciò che è rifiuto da ciò che non lo è, il testo della direttiva del 2008 non apporta alcuna precisazione concettuale, poiché si limita a richiamare pedissequamente le definizioni originarie delle prime direttive. Secondo la Dottrina, infatti, nella direttiva quadro del 2008 emerge tutta la fragilità di un sistema basato su due nozioni – quella di rifiuto e quella di disfarsi – che si sorreggono tra di loro secondo un'impostazione tautologica, che continua a lasciare imprecisati i contorni significativi[5].

A livello nazionale, questa definizione è stata integralmente recepita dall'art. 183 del d.lgs. n. 152 del 2006 a seguito della modifica introdotta dal d.lgs. n. 205 del 2010[6].

---

[3] In questo senso si esprime la Commissione, *Comunicazione interpretativa sui rifiuti e sui sottoprodotti*, COM(2007) 59 def. § 1.

[4] In effetti già la direttiva 75/442/CEE relativa ai rifiuti intendeva come tali «qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'obbligo di disfarsi secondo le disposizioni nazionali vigenti», mentre la direttiva 91/156/CEE di modifica della precedente riteneva come rifiuto «qualsiasi sostanza od oggetto che rientri nelle categorie riportate nell'allegato I e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi». L'elencazione delle categorie di rifiuti contenuta in detto allegato, tuttavia, non era tassativa né chiusa.

[5] P. Dell'Anno, *Disciplina della gestione dei rifiuti*, in P. Dell'Anno, E. Picozza (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. II, Padova, Cedam, 2013, p. 177.

[6] In realtà, l'art. 181-*bis* rimette ad un decreto del Ministero dell'Ambiente, mai emanato, la definizione delle materie, le sostanze e i prodotti secondari che non rientrano nella definizione di rifiuto. In maniera divergente rispetto alla prima nozione europea, il d.P.R. n. 915 del 1982 dava una definizione di rifiuto basata sul concetto di "abbandono". Più precisamente, l'art. 2 intendeva per rifiuto «qualsiasi sostanza od oggetto derivante da attività umane o da cicli naturali, abbandonato o destinato all'abbandono». F. Bassi, *Sul concetto giuridico di rifiuto*, in *Rivista giu-*

ridica dell'ambiente, 1988, p. 48 riteneva che tra le due definizioni europea e nazionale non vi fosse identità concettuale e che l'elemento diversificatore fra di esse risiedesse «nel fatto che, mentre la direttiva comunitaria individua l'ipotesi in cui il detentore del 'rifiuto' sia tenuto a disfarsi del medesimo, il decreto legislativo individua la diversa ipotesi della sostanza od oggetto destinato all'abbandono». Attorno al concetto di abbandono era così sorto un dibattito dottrinale che vedeva contrapposte due distinte concezioni. Da un lato, la teoria soggettivista che individuava l'elemento qualificante la nozione di rifiuto nella volontà del soggetto detentore di abbandonare la cosa o la sostanza.; tra i sostenitori di questa tesi si conta P. Giampietro, *Rifiuti (Smaltimento dei)* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, vol. XL, Milano, Giuffrè, 1989. Dall'altro, la teoria oggettivista attribuiva valore alla cessazione dell'utilità della cosa per il detentore, presupposto per l'abbandono, tra i fautori di questa tesi R. Caccin, *Ambiente e sua protezione*, 2ª ed., Padova, Cedam, 1988, mentre per la dottrina penalista G. Amendola, *Smaltimento dei rifiuti e legge penale*, Napoli, Jovene, 1985. Successivamente il d.lgs. n. 22 del 1997, all'art. 6, elimina la discrasia tra la normativa nazionale ed europea riproducendo la definizione di rifiuto prevista dalla direttiva quadro 91/689/CEE, quale «qualsiasi sostanza od oggetto che rientra nelle categorie riportate nell'allegato A e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi». Apparentemente, la disposizione appena richiamata introduceva una definizione che si componeva sia di un elemento soggettivo, il "disfarsi", sia di un elemento oggettivo, l'elencazione. La valenza dell'elemento oggettivo era, in realtà, depotenziata dalla configurazione dell'elenco come aperto e non tassativo per via di una categoria di chiusura, l'ultima, dal contenuto generale tale da ricomprendere «qualunque sostanza che non rientr[asse] nelle categorie sopra elencate», M. Di Lullo, *La nozione di 'rifiuto'*, in V. Cerulli Irelli, G. Clemente di San Luca, *La disciplina giuridica dei rifiuti in Italia*, vol. I, Napoli, ESI, 2011, p. 12.

Da rilevare, inoltre, come proprio in ragione della complessità insita nell'applicazione del concetto di rifiuto di matrice europea riprodotto nel decreto del 1997, il legislatore all'art. 14 del d.l. n. 138 del 2002 era intervenuto a specificare in via di interpretazione autentica cosa si sarebbe dovuto intendere come tale. In particolare, detta disposizione tentata al comma 1 di interpretare il già descritto elemento volitivo proponendo per i termini «a) "si disfi": qualsiasi comportamento attraverso il quale in modo diretto o indiretto una sostanza, un materiale o un bene sono avviati o sottoposti ad attività di smaltimento o di recupero, secondo gli allegati B e C del decreto legislativo n. 22; //b) "abbia deciso": la volontà di destinare ad operazioni di smaltimento e di recupero, secondo gli allegati B e C del decreto legislativo n. 22, sostanze, materiali o beni; //c) "abbia l'obbligo di disfarsi": l'obbligo di avviare un materiale, una sostanza o un bene ad operazioni di recupero o di smaltimento, stabilito da una disposizione di legge o da un provvedimento delle pubbliche autorità o imposto dalla natura stessa del materiale, della sostanza e del bene o dal fatto che i medesimi siano compresi nell'elenco dei rifiuti pericolosi di cui all'allegato D del decreto legislativo n. 22», mentre al comma 2 specificava a quali condizioni le ipotesi previste alle lett. b) e c) non ricorrevano.

Questa disposizione già abrogata dall'art. 264 TUA non è in grado di fornire all'interprete attuale alcun parametro ermeneutico valido, poiché oltre a riferirsi ad una normativa superata con il codice dell'ambiente, non è più al passo con la mag-

La definizione è stata oggetto di una vasta produzione giurisprudenziale mirata a contemperare due opposte esigenze connesse: per un verso, alla libera circolazione delle merci e alla riduzione dei costi di gestione delle materie di scarto imputati agli operatori economici; dall'altro, ai preminenti interessi pubblici alla protezione dell'ambiente e della salute umana, che ai sensi dell'art. 1 della medesima direttiva permeano indissolubilmente tutte le misure in essa previste.

Per questa ragione, la giurisprudenza ritiene che della nozione di rifiuto vada data un'interpretazione estensiva. L'incidenza dei preminenti interessi pubblici sottesi alla gestione dei rifiuti va verificata in relazione alle specificità del caso concreto[7]. È escluso, per-

matica evoluzione giurisprudenziale dei concetti che tenta di definire. Contrariamente a quanto sostenuto dalla dottrina civilistica, essa non può più ritenersi adeguata a fondare un concetto di rifiuto nell'attuale panorama ordinamentale, così R. Lombardi, *Il bene "rifiuto" tra concezione "relazionale" e responsabilità civile*, in *Rassegna di diritto civile*, 2015, p. 844.

[7] A livello nazionale, un tentativo di specificazione dell'elemento volitivo è contenuto nella Circolare del Ministero dell'Ambiente 28 giugno 1999, prot. n 3402/V/MIN secondo cui «sul concreto piano operativo l'accertamento del fatto, dell'obbligo o dell'intenzione di disfarsi si configura nei modi seguenti: a) un soggetto «si disfa» di qualche cosa quando è in atto o è stata effettuata un'attività di smaltimento o di recupero. In tal caso, la qualificazione di un materiale, di una sostanza o di un oggetto come rifiuto emerge dal fatto stesso dell'effettuazione, in atto o passata, di un'operazione di recupero o di smaltimento; b) ricorre, invece, l'obbligo di disfarsi quando la destinazione di un materiale, di una sostanza o di un oggetto allo smaltimento o al recupero, nel senso sopra precisato, è imposta direttamente dalla legge (si pensi ad esempio agli oli usati e alle batterie esauste) o da un provvedimento dell'autorità (ad esempio una ordinanza con la quale la P.A. impone a un determinato soggetto l'obbligo di smaltire determinate sostanze o materiali) o deriva dalla stessa natura del materiale considerato, che non è idoneo alla sua funzione originaria e può, eventualmente, essere impiegato in un ciclo produttivo previo trattamento; c) più delicato è invece accertare se un soggetto abbia intenzione di disfarsi di qualche cosa. In questo caso, infatti, vengono in questione tutti i materiali, le sostanze o gli oggetti che sono ancora idonei alla loro funzione originaria o possono essere utilizzati direttamente in altri cicli di produzione o di consumo senza dover essere sottoposti ad alcun trattamento e diventano rifiuti per una precisa scelta del detentore. In altri termini, è il detentore che decide di avviare allo smaltimento un bene anziché continuare a utilizzarlo per la sua funzione originaria oppure che decide di avviare a smaltimento o recupero una sostanza che potrebbe, invece, essere utilizzata direttamente come materia prima senza alcun previo trattamento. L'intenzione di destinare un materiale, una sostanza o un oggetto ad attività di smaltimento o di recupero (previste in modo generico negli allegati B e C del Dlgs 22/97 e in modo specifico nel Dm 5 febbraio 1998 sul recupero dei

ciò, che una legislazione nazionale possa introdurre presunzioni *juris et de jure* per determinate categorie di materie con il proposito di restringere l'ambito di applicazione della normativa in commento[8].

Dal quadro normativo europeo emerge dunque una nozione positiva di rifiuto dalla connotazione fortemente soggettiva cui la giurisprudenza, soprattutto europea, è andata via via aggiungendo sfumature di natura oggettiva mossa dalla finalità precipua di fornire una maggiore protezione agli interessi pubblici appena menzionati nelle fattispecie giunte di volta in volta alla sua attenzione.

Prima facie, la definizione richiamata sembra infatti riconnettere la qualifica di rifiuto esclusivamente alla volontà di un soggetto giuridico di perdere la detenzione di un oggetto o di una sostanza, salvo quelle ipotesi in cui è la stessa legge a porre in capo ad un soggetto proprietario o detentore di una *res* l'obbligo di disfarsene. Fulcro su cui fanno leva le maggiori criticità interpretative è, perciò, il corretto peso da attribuire all'elemento soggettivo nel complesso della qualificazione giuridica di rifiuto.

Accanto alla definizione positiva, in una serie di pronunce giurisdizionali consolidatesi in orientamenti oramai costanti, la Corte di giustizia ha tentato di individuare alcuni elementi ulteriori di matrice oggettiva, sintomatici della possibile qualificazione in termini di rifiuto di un materiale in relazione al caso concreto.

Mossa, quindi, dalla finalità di meglio specificare la linea di spartizione tra rifiuto e merce, la giurisprudenza ha enucleato una

---

rifiuti non pericolosi) oppure all'impiego diretto in un ciclo produttivo (ad esempio impiego di una materia prima secondaria) dovrà trovare espressione in fatti oggettivi. È, pertanto, richiesta una ragionevole valutazione caso per caso in applicazione della generale disciplina dei rifiuti e dei principi indicati dalle sentenze della Corte di giustizia, comunque vincolanti per l'ordinamento italiano. In particolare, dovranno essere valutati tutti i comportamenti del detentore incompatibili con la destinazione di un bene».

[8] CGUE cause riunite C-418/97 e C- 419/97 *Arco Chemie Nederland e a.*; CGUE causa C-9/00 *Palin Granit*. La necessità di un approccio "caso per caso" è peraltro stata ribadita anche dalla Commissione, *Comunicazione interpretativa sui rifiuti e sui sottoprodotti*, COM(2007) 59 def., la quale peraltro ha aggiunto che la ricerca di un elemento distintivo del rifiuto rispetto alle altre materie è resa quanto mai difficoltosa, poiché «in realtà non esiste una distinzione netta, ma piuttosto svariate situazioni tecniche con ripercussioni e rischi ambientali molto diversi, così come innumerevoli zone d'ombra».

serie di categorie accessorie, quali la categoria giuridica di residuo e di sottoprodotto, che sono state poi recepite dal legislatore europeo e nazionale. Allo stesso modo sono state identificate quelle operazioni che consentono di trasformare un rifiuto in un prodotto da reinserire di nuovo in un (altro) ciclo produttivo, c.d. *end of waste*, secondo quella logica di economia circolare descritta in precedenza[9].

[9] Nella sentenza CGUE cause riunite C-418/97 e C- 419/97 *Arco Chemie Nederland e a.* § 86 la Corte definisce è il residuo come una sostanza non «utilizzabile in nessun altro uso se non lo smaltimento»; mentre nella sentenza CGUE causa C-9/00 *Palin Granit* § 36 viene elaborato il concetto di sottoprodotto, con riferimento «alle situazioni in cui il riutilizzo di un bene, di un materiale o di una materia prima non sia solo eventuale, ma certo, senza trasformazione preliminare, e nel corso del processo di produzione». La categoria del sottoprodotto si consolida nella giurisprudenza della Corte di Giustizia come «variabile interpretativa della definizione di rifiuto» per quei residui, accidentalmente generati da un processo produttivo, che sono concepiti per continuare il loro ciclo di vita senza trasformazioni preliminari, M. Magri, *Rifiuto e sottoprodotto nell'epoca della prevenzione: una prospettiva di* soft law, in *Ambiente e Sviluppo*, 2010, p. 28.

La distinzione tra rifiuto e non rifiuto di matrice europea è stata recepita anche dalla giurisprudenza amministrativa secondo cui «quando si tratta di materiali residuali rispetto a procedimenti di lavorazione non destinati in via principale alla loro produzione, bisogna, in primo luogo, distinguere tra rifiuti e non rifiuti: dentro quest'ultima categoria rientrano i sottoprodotti, le materie prime secondarie MPS e gli *End of waste*. I sottoprodotti si differenziano dalle altre due categorie di "non rifiuti", per il fatto di derivare da un processo produttivo (non direttamente destinato alla loro produzione), anziché da un processo di recupero di rifiuti. Al fine di distinguere tra rifiuti e sottoprodotti occorre, in primo luogo, porsi nell'ottica esclusiva del soggetto che produce il materiale da classificare, essendo del tutto indifferente quella che è la volontà del soggetto interessato al suo utilizzo e, dunque, la volontà di quest'ultimo di utilizzare ulteriormente il materiale», T.A.R., Lombardia, Brescia, sez. II, n. 400 del 2017. Ancora, si è conformata alle posizioni assunte dalla giurisprudenza europea in merito alla nozione di sottoprodotto, T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, n. 795 del 2015; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, n. 394 del 2015; Cons. Stato, sez. IV, n. 4151 del 2013. È divenuto fondamentale allora identificare gli esatti confini del concetto di riutilizzazione e di assenza di trasformazione per poter discernere la categoria dei rifiuti da quella dei residui, così *ex plurimis* Cass. pen., sez. III, n. 15375 del 2010, Cass. pen., sez. III, n. 30393 del 2009. Sul punto rileva P. Giampietro, *Quando un residuo produttivo va qualificato "sottoprodotto" (e non "rifiuto") secondo l'art. 5, della direttiva 2008/98/CE*, in *www.ambientediritto.it*, 2011, che sul piano concettuale, «la "legalità intrinseca del "sottoprodotto" (che "soddisfa i requisiti pertinenti") non comporta, di per sé, la possibilità/legalità del suo impiego dovendosi accertare, contemporaneamente, la legittimità relativa alle modalità di esercizio dell'impianto che lo produce, gestisce o utilizza, che potrebbe non essere abilitato a svolgere queste attività».

Con la sentenza CGUE causa C-457/02 *Niselli* §48 viene, invece, escluso che possano essere considerati sottoprodotti i residui di consumo, ovvero prodotti ac-

Gran parte di questa tendenza verso l'oggettivazione della qualifica di rifiuto, ovvero di una definizione di rifiuto che non sia ancorata esclusivamente ad elementi volitivi, deriva dall'incidenza della definizione in questione sul novero dei reati ambientali connessi al ciclo dei rifiuti e, in particolare, in relazione alla declinazione del principio di tipicità nella materia penale.

Un nucleo essenziale del diritto pretorio in argomento origina proprio, in ambito europeo, da pronunce su questioni pregiudiziali che emergono durante procedimenti penali e, in ambito nazionale, dall'opera nomofilattica della Corte di Cassazione penale.

Proprio con riferimento precipuo alla materia penale, la giurisprudenza ha negato che la permanenza di un valore economico della *res* e la sua capacità di essere oggetto di negozi giuridici sia condizione sufficiente ad escluderne la natura di rifiuto, se il trasferimento della detenzione è accompagnato dalla volontà del detentore di disfarsi della *res*[10].

---

cessori di un processo di fabbricazione o di estrazione idonei ad essere riutilizzati nel corso del processo produttivo.

Sulla questione della cessazione della qualifica di rifiuto la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto inoltre che nelle more dell'emanazione di regolamenti comunitari che definiscano a monte i criteri specifici di operatività di nuove procedure di recupero per determinate categorie di rifiuti, la legislazione europea ammetta la possibilità in capo agli Stati membri di operare comunque una decisione "caso per caso", all'evidente fine di incentivare comunque la piena attuazione della "società del riciclaggio", obiettivo cui la Direttiva in parola chiaramente tende ai sensi del Considerando n. 28 (T.A.R. Veneto, sez. III, n. 146 del 2017). Secondo la Corte di Cassazione, invece, affinché un rifiuto perda tale qualifica è necessario che sia sottoposto ad un'operazione di trasformazione, avente come risultato principale, «di permettere al rifiuto di svolgere un ruolo utile sostituendo altri materiali che sarebbero altrimenti utilizzati per assolvere ad una particolare funzione all'interno dell'impianto o nell'economia in generale» (Cass. pen., sez. III, n. 19211 del 2017; nello stesso senso, *ex multis*, Cass. pen., sez. III, n. 41075 del 2015).

[10] CGUE cause riunite C-304/94, C-330/94, C-342/94, C-224/95 *Tombesi e a.* Su questa scia la Corte di Cassazione quando afferma che «la qualità di "rifiuto" di sostanze e materiali in base ad elementi positivi (il fatto che si tratti di beni residuo di produzione di cui il detentore vuole disfarsi) e negativi (che non abbiano i requisiti del sottoprodotto), la stessa non viene meno in ragione di un accordo di cessione a terzi, né del valore economico dei beni stessi riconosciuto nel medesimo accordo, occorrendo fare riferimento alla condotta e volontà del cedente di disfarsi dei beni, e non all'utilità che potrebbe ritrarne il cessionario» (Cass. pen., sez. III, 15 dicembre 2016, n. 5442; conforme *ex multis*, Cass. pen., sez. III, 10 marzo 2015, n. 16078). In questa ipotesi, tuttavia, la dottrina non ha

D'altro canto, nel tentativo di tipizzare la condotta del soggetto detentore e di minimizzare il peso della valutazione sull'elemento psicologico della volontà di disfarsi (*animus dereliquendi*) la giurisprudenza penale ha ritenuto irrilevanti le valutazioni soggettivamente incentrate sulla mancanza di utilità, per il medesimo, dei predetti materiali[11].

Viene da chiedersi, però, fino a che punto questa tendenza all'estrema oggettivazione della definizione in esame propugnata dalla giurisprudenza penale sia capace di generale applicazione. In altri termini, viene da chiedersi fino a che punto le conclusioni cui giunge la giurisprudenza penale siano da confinare in relazione alla tipologia di attività e agli oggetti da cui originano e fino a che punto, invece, debbano ritenersi universalmente applicabili.

A sostegno di un'applicazione limitata della suddetta giurisprudenza accorrono tre ordini di ragioni.

In primo luogo, la Corte di giustizia ha in più di un'occasione sostenuto che l'effettiva esistenza di un rifiuto ai sensi della direttiva va accertata specificamente in relazione al caso concreto, «alla luce

---

mancato di rilevare come «la soluzione del dilemma rifiuto/non rifiuto diviene problematica per quelle sostanze che sono oggetto di compravendita per essere utilizzate mediante un'operazione materiale assimilabile alle modalità di smaltimento e di recupero di rifiuto», A. Borzì, *La nozione di rifiuto tra applicazione comunitaria e (dis)applicazione interna*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico comunitario*, 2004, p. 761.

[11] Cass. pen., sez. III, n. 19206 del 2017. Cass. pen., sez. III, n. 48316 del 2016 ritiene «inaccettabile ogni valutazione soggettiva della natura dei materiali da classificare o meno quali rifiuti, poiché è rifiuto non ciò che non è più di nessuna utilità per il detentore in base ad una sua personale scelta ma, piuttosto, ciò che è qualificabile come tale sulla scorta di dati obiettivi che definiscano la condotta del detentore o un obbligo al quale lo stesso è comunque tenuto, quello, appunto, di disfarsi del suddetto materiale». In altri casi, la tendenza all'oggettivazione ha spinto parte della giurisprudenza a ritenere quale elemento dirimente una supposta «destinazione naturale all'abbandono» dell'oggetto o della sostanza, così Cass. pen., sez. III, n. 22245 del 2008; Cass. pen., sez. III, n. 39646 del 2007.

Secondo P. Dell'Anno, *Diritto dell'ambiente*, 4ª ed., Padova, Cedam, 2016, p. 179, «la condotta del disfarsi non è influenzata dalle modalità attraverso le quali viene posta in essere (cessione a titolo oneroso per il compratore; conferimento da parte del produttore ad un terzo per lo smaltimento o il recupero; ovvero anche smaltimento o recupero in proprio). Viceversa, la condotta è qualificata dalla perdita di valore, di utilità, di potenzialità dell'ulteriore sfruttamento dell'oggetto da parte del soggetto che ne ha avuto la titolarità o la detenzione».

del complesso delle circostanze, tenendo conto della finalità della direttiva e in modo da non pregiudicarne l'efficacia»[12].

In secondo luogo, dall'analisi della giurisprudenza europea emerge chiaramente che nel tracciare la linea di demarcazione tra ciò che non è rifiuto – assoggettato alle normali regole di mercato e di circolazione – e ciò che è rifiuto – assoggettato ad una pregnante disciplina pubblicistica – i giudici hanno tenuto primariamente in considerazione i profili di interesse pubblico rivolti a garantire forme di controllo sui movimenti e sulla destinazione finale della *res*, che è passibile di dismissione sulla base di regole empiriche, al fine di evitare nocumento all'ambiente o alla salute pubblica[13]. La concreta declinazione degli interessi pubblici citati va perciò verificata in relazione a specifiche tipologie di attività e in relazione alla pericolosità delle materie e delle sostanze oggetto delle attività stesse per i medesimi interessi pubblici.

In terzo ed ultimo luogo, contro una interpretazione tutta oggettiva della nozione di rifiuto milita sia la lettera della direttiva sia la medesima giurisprudenza che ha confermato la rilevanza dell'e-

---

[12] CGUE cause riunite C-418/97 e C- 419/97 *Arco Chemie Nederland e a.* § 88. Secondo M. Onida, *La Corte di giustizia interviene sulla nozione di rifiuto*, in *Ambiente*, 2000, p. 968 «qualunque sia il criterio interpretativo adottato per stabilire se una sostanza costituisce rifiuto, non si può prescindere dalla finalità e dall'efficacia della direttiva, che si fonda su una definizione di rifiuto ampia e tale da bilanciare aspetti economici e protezione dell'ambiente».

[13] M. Pernice, M.A. Prosperoni, *Definizione giuridica di rifiuto e sua applicazione pratica, tra esigenze economiche e ambientali*, in *Diritto e giurisprudenza agraria alimentare e dell'ambiente*, 2003, p. 141. A. De Cesaris, *Nozione di rifiuto: l'Italia perde il pelo ma non il vizio*, in *Rivista giuridica ambiente*, 2005, p. 276 ritiene che le posizioni espresse dalla giurisprudenza europea riguardo alla definizione di rifiuto sono volta a garantire che tutto ciò che fuoriesce da un ciclo produttivo, e non ne costituisce prodotto principale e tipico, venga adeguatamente controllato nel suo percorso sino alla destinazione finale effettiva. In questo senso, il maggiore pericolo di un controllo inadeguato da parte dei pubblici poteri risiede in una libera circolazione e destinazione di materiali di cui ci si disfa in modo illecito e pericoloso per la salute e l'ambiente. Di opinione concorde M. Di Lullo, *Il rifiuto come bene: titolarità e gestione*, in *Rivista giuridica ambiente*, 2001, p. 395 secondo il quale lo scopo principale della legislazione europea in materia di trattamento dei rifiuti è la tutela dell'ambiente piuttosto che l'istituzione di una libera circolazione dei rifiuti. La necessità di interpretare la definizione legislativa alla luce delle finalità della direttiva, ovvero la protezione dell'ambiente e della salute umana, nonché dei principi di precauzione e di prevenzione è stata ribadita da *ex multis*, CGUE cause riunite C-206/88 e C-207/88 *Vessoso e Zanetti*.

lemento volitivo di disporre di un oggetto o di una sostanza, l'unico requisito esplicitamente indicato in sede legislativa, dal momento che ha in più di un'occasione sostenuto che la qualifica di rifiuto discende anzitutto dal comportamento del detentore e dal significato del termine «disfarsi»[14].

In assenza di un esplicito obbligo giuridico in tal senso, pertanto, la volontà del soggetto detentore di disfarsi della *res*, resta dunque l'elemento centrale attorno al quale ruota l'operazione di qualificazione in analisi[15].

3. *Il rifiuto urbano come categoria giuridica residuale nella disciplina europea e nazionale*

Alla generale definizione di rifiuto di matrice europea appena illustrata si aggiunge una classificazione dei rifiuti sulla base della duplice dicotomia urbano/speciale e pericoloso/non pericoloso. Siffatte dicotomie sono individuate dalla direttiva quadro del 2008 attraverso il recepimento di regole dal carattere eminentemente tecnico in linea con quel percorso di "giuridificazione" di regole economiche o merceologiche, che secondo alcuni Autori contraddistingue in maniera crescente le fonti del diritto ambientale[16].

Per quanto riguarda la prima, infatti, nel diritto europeo la categoria generale di rifiuto speciale si evince per sottrazione della ca-

---

[14] *Ex plurimis*, GCUE causa C-252/05 *Thames Water Utilities* e GCUE causa C-1/03, *Van de Walle e a*.

[15] Della centralità dell'elemento in esame sembra, del resto, convinta anche la Commissione, *Comunicazione interpretativa sui rifiuti e sui sottoprodotti*, cit., § 3.1, ove afferma che tanto la giurisprudenza europea in materia quanto l'elenco europeo dei rifiuti di cui alla decisione 2000/532/CE sono fonti indicative, laddove «la definizione si articola fondamentalmente intorno alla nozione di "disfarsi"». Sul punto anche V. Paone, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 130 «esce rafforzata la tesi che per intendere il concetto di disfarsi, occorre aver riguardo alla valutazione che il detentore della cosa compie in merito alla persistente utilità della stessa; in esito a detta valutazione, avremo così il momento intenzionale (il detentore decide di disfarsi) e il momento attuativo (il detentore si disfa o si è disfatto)».

[16] M. Magri, *Rifiuto e sottoprodotto nell'epoca della prevenzione: una prospettiva di* soft law, cit., p. 30.

tegoria particolare di rifiuto urbano. Per quanto riguarda la seconda dicotomia, invece, la definizione di rifiuto pericoloso di cui all'art. 3 punto 2) della medesima direttiva, rimanda alle «caratteristiche di pericolo per i rifiuti» individuate all'allegato III. Anche in questo caso l'allegato III contiene una regolamentazione prettamente tecnica della materia attraverso il richiamo a caratteristiche fisiche delle sostanze potenzialmente interessate, che devono essere lette in coordinamento con l'art. 2 della decisione 2000/532/CE, che contribuisce a fissarne i limiti qualitativi e quantitativi.

Nella prospettiva dell'analisi in corso, particolare interesse va rivolto alla nuova definizione di rifiuto urbano introdotta dalla direttiva 2018/851/UE. Alla definizione generale di rifiuto nella disciplina europea si accompagna oggi infatti per la prima volta una nozione specifica di rifiuto urbano[17].

Più precisamente, l'art. 1 par. 3 della direttiva 2018/851/UE ha inserito la definizione di rifiuti urbani all'elenco già contenuto nella direttiva quadro 2008/98/CE come «a) rifiuti domestici indifferenziati e da raccolta differenziata, ivi compresi: carta e cartone, vetro, metalli, plastica, rifiuti organici, legno, tessili, imballaggi, rifiuti di apparecchiature elettriche ed elettroniche, rifiuti di pile e accumulatori, e rifiuti ingombranti, ivi compresi materassi e mobili; b) rifiuti indifferenziati e da raccolta differenziata provenienti da altre fonti e che sono simili per natura e composizione ai rifiuti domestici».

Un'ulteriore specificazione del contenuto della nozione è riportata poi al considerando 10, ove si ritiene preferibile inserire a livel-

[17] Questa invero era assente nella versione della direttiva 2008/98/CE precedente alle recenti modifiche introdotte con la già citata direttiva 2018/851/UE. Prima della direttiva del 2018, gli unici atti in cui si ravvisa una classificazione dei rifiuti urbani hanno rango secondario, ovvero la decisione 2000/532/CE concernente il c.d. catalogo europeo dei rifiuti e il regolamento CE 1303/2006 relativo alla spedizione dei rifiuti che richiama il medesimo catalogo. Più precisamente, Decisione 2000/532/CE relativa all'elenco dei rifiuti ai sensi della direttiva 2008/98/CE come modificata dalla Decisione 2014/955/UE categorie merceologiche comprese nel n. 20 Rifiuti urbani (rifiuti domestici e assimilabili prodotti da attività commerciali e industriali nonché dalle istituzioni) inclusi i rifiuti della raccolta differenziata. La categoria dei rifiuti urbani si ricavava perciò al punto 20 del catalogo europeo dei rifiuti, rubricato «Rifiuti urbani (rifiuti domestici e assimilabili prodotti da attività commerciali e industriali nonché dalle istituzioni) inclusi i rifiuti della raccolta differenziata» che contiene una semplice elencazione di sottocategorie merceologiche.

lo nazionale in detta categoria anche i rifiuti della manutenzione del verde pubblico e i rifiuti risultanti dalla nettezza urbana.

Per quanto non possa non essere visto con favore questo primo tentativo da parte del legislatore europeo di normare esplicitamente la spinosa questione della definizione di rifiuto urbano, non si può neanche passare sotto silenzio l'inadeguatezza della novella legislativa.

Se infatti è quasi pleonastico ribadire a livello europeo che rifiuti urbani sono quelli di provenienza domestica – sfido a trovare un solo ordinamento nazionale in cui i rifiuti di provenienza domestica sono *ex lege* esclusi dal novero dei rifiuti urbani – due aspetti assai importanti ricevono una regolamentazione insufficiente.

Il primo aspetto riguarda la questione affrontata dal menzionato considerando 10 circa l'inclusione o meno dei rifiuti del verde pubblico e dello spazzamento delle strade. In verità, nella proposta di direttiva presentata dalla Commissione questi rifiuti trovavano collocazione nel medesimo art. 3 della direttiva quadro. In questo modo, l'inclusione di tali categorie di rifiuti non era rimessa alla discrezionalità dei singoli Stati membri in sede di recepimento, bensì prescritta in modo uniforme su tutto il territorio dell'Unione. Lo stralcio avvenuto al momento dell'approvazione del testo definitivo della direttiva del 2018 conferma dunque il permanere di una situazione di forte disomogeneità nelle legislazioni nazionali[18]. In effetti,

[18] Un tentativo di introduzione della nozione di rifiuto urbano era avvenuto con la proposta di iniziativa della Commissione (Commissione, *Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2008/98 relativa ai rifiuti*, COM(2015) 595 final). In questa proposta la Commissione ritiene sia opportuno includere una definizione esplicita di rifiuto urbano, proponendo l'inclusione di un comma 1-*bis*) «rifiuti urbani» all'art. 3 sulle definizioni che ricomprende: «a) rifiuti domestici indifferenziati e da raccolta differenziata, ivi compresi: - carta e cartone, vetro, metalli, plastica, rifiuti organici, legno, tessili, rifiuti di apparecchiature elettriche ed elettroniche, rifiuti di pile e accumulatori; - rifiuti ingombranti, ivi compresi elettrodomestici, materassi, mobili; - rifiuti di giardino, ivi comprese foglie e sfalci d'erba; b) rifiuti indifferenziati e da raccolta differenziata provenienti da altre fonti e che, per natura, composizione e quantità, sono equiparabili ai rifiuti domestici; c) rifiuti risultanti dalla pulizia dei mercati e dalla nettezza urbana, ivi compresi la spazzatura, il contenuto dei cestini portarifiuti e i rifiuti della manutenzione del verde pubblico». Il medesimo comma precisa poi che i rifiuti urbani non includono i rifiuti delle reti fognarie e degli impianti di trattamento, ivi compresi i fanghi di depurazione, né i rifiuti da costruzione e demolizione.

sul punto non tutti gli ordinamenti nazionali concordano. Ad esempio, mentre tali rifiuti sono inclusi nel novero dei rifiuti urbani dal nostro ordinamento, secondo quanto stiamo per dire, per l'ordinamento francese, alla cui analisi pure verrà dedicato spazio, il trattamento di questi rifiuti è di responsabilità esclusiva dei comuni.

Il secondo aspetto, di cui si dirà nel paragrafo successivo, riguarda i rifiuti assimilati agli urbani. La direttiva europea si limita ad includere tali rifiuti nel novero dei rifiuti urbani senza dare ulteriori prescrizioni circa i limiti e le modalità dell'operazione di assimilazione.

Se l'obiettivo era uniformare le legislazioni nazionali anche al fine di raccogliere dati statistici più accurati sulla produzione di rifiuti urbani in Europa come dichiarato al citato considerando 10, va da sé che la mancanza di previsioni precise sul punto rendono vani detti obiettivi.

Semmai, nella prospettiva di uniformazione delle discipline nazionali, significative appaiono le esplicite esclusioni riguardanti i rifiuti di origine agricola, derivanti dal trattamento delle acque reflue, dal recupero dei veicoli fuori uso, nonché i rifiuti da costruzione e demolizione. In precedenza, la mancata esclusione di queste categorie di rifiuti ha comportato una differenziazione a livello dei singoli Stati membri, con potenziali effetti distorsivi, ai fini del monitoraggio europeo delle quantità di rifiuti urbani prodotti dai singoli Paesi e del rispetto degli obiettivi di recupero e riduzione dei rifiuti stabiliti dalle Istituzioni Europee.

A livello nazionale, il d.lgs. n. 152 del 2006 persegue un approccio tassonomico al pari della disciplina europea tuttora in vigore. L'art. 184 TUA richiama infatti le medesime categorie appena descritte, oltre a riportare negli allegati le già menzionate elencazioni di matrice europea.

Per quanto concerne nello specifico i rifiuti urbani, fermo restando le categorie merceologiche contenute nel catalogo europeo dei rifiuti, l'art. 184 TUA comma 2 individua sei ulteriori criteri di ordine giuridico. Specificamente, i criteri individuati dall'art. 184 TUA comma 2 attengono ciascuno a *rationes* differenti.

La lett. a) concerne i rifiuti domestici, anche ingombranti, provenienti da locali e luoghi adibiti ad uso di civile abitazione. In que-

sto caso, l'origine assume «valore classificatorio dominante sulla composizione merceologica del rifiuto»[19]. In effetti, l'origine domestica del rifiuto è sufficiente per attirarlo al servizio pubblico a prescindere da una successiva valutazione in termini di pericolosità o meno dello stesso.

La lett. b) riguarda i rifiuti non pericolosi provenienti da locali e luoghi adibiti ad usi diversi da quelli di cui alla lettera a), assimilati ai rifiuti urbani per qualità e quantità, ai sensi dell'art. 198 TUA, comma 2, lettera g). In questa ipotesi rileva il concetto di assimilazione su cui torneremo nel prosieguo. La differenza rispetto ai rifiuti domestici risiede, oltre che nei limiti qualitativi e quantitativi di cui si dirà appresso, nella necessaria valutazione sulla pericolosità delle *res derelictae*, che in caso di esito positivo conduce alla qualificazione in termini di rifiuto speciale.

La lett. c) e la lett. d) fanno riferimento rispettivamente ai rifiuti provenienti dallo spazzamento delle strade, nonché ai rifiuti di qualunque natura o provenienza, giacenti sulle strade ed aree pubbliche o sulle strade ed aree private comunque soggette ad uso pubblico o sulle spiagge marittime e lacuali e sulle rive dei corsi d'acqua. Ciò che accomuna le due ipotesi è l'interesse pubblico alla tutela ambientale e alla salute pubblica e allo stesso tempo l'interesse di comprendere i costi per tali attività nella remunerazione del servizio pubblico, data comunque l'impossibilità di imputazione dei costi a soggetti produttori specificamente individuati, secondo il principio europeo di chi inquina paga[20].

La lett. e) e la lett. f) comprendono rispettivamente i rifiuti vegetali provenienti da aree verdi, quali giardini, parchi e aree cimiteriali, nonché i rifiuti provenienti da attività cimiteriale diverse. In queste ultime ipotesi la *ratio* va ricercata nel primo caso nella diretta connessione dei rifiuti con la funzione pubblica e, in particolare,

---

[19] P. Dell'Anno, *Disciplina della gestione dei rifiuti*, cit., p. 187.

[20] Della medesima opinione, P. Dell'Anno, *Diritto dell'ambiente*, 4ª ed., cit., p. 84. Lo stesso Autore riconosce, peraltro che «per quanto concerne i rifiuti giacenti nelle aree pubbliche, la *ratio* della disposizione appare evidente e condivisibile, volendo facilitare la gestione di tali rifiuti da parte del servizio municipale per ragioni di igiene pubblica e di salvaguardia ambientale, nel contempo collocando i costi connessi all'interno delle spese obbligatorie complessive del servizio pubblico, in applicazione del principio di solidarietà».

con le attività di cura del verde pubblico propria degli enti territoriali; nel secondo caso, invece, viene in rilievo la tradizionale qualificazione in termini di servizio pubblico locale dei servizi cimiteriali[21].

Va segnalato, infine, che in aggiunta alle categorie di rifiuti urbani appena descritte è possibile individuare una categoria trasversale, ovvero quella dei rifiuti urbani da imballaggio.

Questi rifiuti urbani sono infatti soggetti ad una disciplina particolare, supplementare rispetto alla disciplina generale cui sono soggetti i rifiuti urbani *tout court*, frutto del recepimento nel nostro ordinamento della Direttiva 2004/12/CE sui rifiuti di imballaggio agli artt. 221 e ss. TUA. Si tratta in massima parte di imballaggi primari destinati ai consumatori che convergono al sistema di raccolta. Questi rifiuti urbani, perciò, sono soggetti alle regole ulteriori relative al recupero degli imballaggi[22].

4. *L'assimilazione dei rifiuti speciali ai rifiuti urbani*

Se già il concetto di rifiuto urbano appare elastico nei termini sopra esposti, esso tende ad assumere contorni ancor più sfuocati in relazione ad un concetto ancillare: l'assimilazione.

In termini generali, l'assimilazione è quell'operazione giuridica per la quale rifiuti speciali prodotti al di fuori dell'ambito prettamente domestico, ma sempre in ambito urbano, possono essere ricompresi nel perimetro del servizio pubblico.

L'assimilazione non è esplicitamente regolata a livello europeo. Il considerando 41 della più volte citata delibera 2008/98/CE si limita a prendere atto che i singoli Stati membri «conservano approc-

[21] Da ultimo, T.A.R. Veneto, sez. I, 15 novembre 2017, n. 1030.

[22] In quanto imballaggi questi rifiuti afferiscono al c.d. sistema CONAI, secondo quanto specificamente previsto nell'accordo di programma ANCI-CONAI di cui all'art. 224, comma 5. Questo assicura, tramite i Consorzi di filiera, il ritiro dei rifiuti di imballaggio provenienti dalla raccolta differenziata e quindi anche dal servizio pubblico. Peraltro, l'art. 221 prevede un obbligo per i produttori e gli utilizzatori di imballaggi di ritirare dei rifiuti di imballaggio primari o comunque conferiti al servizio pubblico della stessa natura e raccolti in modo differenziato, sempreché vi sia richiesta del gestore del servizio e tale facoltà sia espressamente prevista in detto accordo di programma.

ci differenti in relazione alla raccolta dei rifiuti domestici e dei rifiuti di natura e composizione simili». Nel catalogo europeo dei rifiuti appare il riferimento ai rifiuti assimilati dove al punto 20 si comprendono tra i rifiuti urbani i «rifiuti domestici e assimilabili prodotti da attività commerciali e industriali nonché dalle istituzioni», senza però che venga apportata alcuna specificazione definitoria.

La nuova direttiva 2018/851/UE, si è visto, prende in considerazione indirettamente l'assimilazione, dal momento che include nella nuova definizione di rifiuto urbano anche i rifiuti «provenienti da altre fonti e che sono simili per natura e composizione ai rifiuti domestici». Il citato riferimento normativo, tuttavia, non va oltre la semplice definizione, lasciando aperta una questione fondamentale in vista del più volte menzionato obiettivo di uniformazione delle discipline nazionali. Vale a dire che la direttiva ricomprende oggi nel novero dei rifiuti urbani quei rifiuti che sono discrezionalmente associati agli urbani da parte delle competenti autorità degli Stati membri per mezzo di assimilazione.

La disciplina europea non si spinge infatti a fornire dei criteri normativi essenziali per regolare il fenomeno dell'assimilazione. In assenza di prescrizioni puntuali di matrice europea il nuovo assetto normativo nulla dispone in merito agli assai divergenti concetti di assimilazione che si riscontrano oggi nei singoli ordinamenti nazionali. È questa una grave mancanza della riforma del 2018 in materia di rifiuti, poiché la vera questione irrisolta riguarda proprio il margine di discrezionalità, tuttora assai elevato, che le amministrazioni dei singoli Stati membri hanno nel discernere ciò che va assimilato da ciò che non lo è.

L'irrisolto nodo di cosa debba intendersi a livello europeo per rifiuto assimilato al rifiuto urbano produce effetti negativi non solo sull'attività di monitoraggio (statistico) dei rifiuti compiuto dalle Istituzioni europee, ma anche e soprattutto può causare effetti distorsivi del mercato (europeo) dei rifiuti speciali, espandendo al contesto europeo le medesime considerazioni che stiamo per svolgere muovendo dalla disciplina nostrana.

A livello nazionale, il nostro ordinamento contempla due modalità di assimilazione: assimilazione per regolamento e assimilazione per convenzione.

Per quanto concerne la prima, l'art. 198 TUA comma 2 lett. g) attribuisce al potere regolamentare dei Comuni la determinazione delle modalità di assimilazione dei rifiuti speciali non pericolosi ai rifiuti urbani secondo criteri di qualità e quantità.

In principio, la competenza comunale in materia dovrebbe concretamente esplicarsi in linea con i criteri qualitativi e quali-quantitativi per l'assimilabilità ai rifiuti urbani contenuti in apposito decreto del Ministro dell'Ambiente, d'intesa con il Ministro dello Sviluppo economico, ai sensi dell'art. 195 TUA comma 2 lett. g). Tale decreto, tuttavia, non è mai stato emanato[23].

L'art. 1 comma 184 della l. n. 296 del 2006, legge finanziaria 2007, ha conseguentemente stabilito che nelle more dell'emanazione di detto decreto ministeriale continuano a trovare applicazione le corrispondenti disposizioni del d.lgs. n. 22 del 1997. Più precisamente, il rinvio è all'art. 18 comma 2 lett. e) del d.lgs. n. 22 del 1997 che a sua volta rimanda ad un decreto ministeriale avente il medesimo oggetto. Nemmeno questo decreto però è stato mai emanato.

Per via di queste disposizioni inattuate, il risultato è che continua a mantenere inalterata la sua valenza la Deliberazione del Comitato interministeriale per i rifiuti del 27 luglio 1984[24].

Da notare come per espressa indicazione della deliberazione da ultimo citata i criteri generali di assimilabilità dei rifiuti speciali ai rifiuti urbani ivi contenuti sono «di natura tecnologica rivolti a permettere, senza maggiori rischi per la salute dell'uomo e/o per l'ambiente, lo smaltimento di rifiuti speciali in impianti aventi le caratteristiche minimali stabilite in funzione dello smaltimento, nei medesimi, di rifiuti urbani»[25].

---

[23] Del resto, le stesse vicende della disposizione in esame paiono indicative. Questa è stata, infatti, successivamente modificata dall'art. 2, comma 26, lettera a), del d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4; dall'art. 5, comma 2, del d.l. 30 dicembre 2008, n. 208, conv. con mod. l. 27 febbraio 2009, n. 13; dall'art. 15, comma 2-*bis*, del d.l. 25 settembre 2009, n. 135, conv. con mod. in l. 20 novembre 2009, n. 166 e, da ultimo, dall'art 14, comma 46, del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, conv. con mod. in l. 22 dicembre 2011, n. 214.

[24] Deliberazione del Comitato interministeriale di cui all'articolo 5 del decreto del Presidente della Repubblica 10 settembre 1982, n. 915 del 27 luglio 1984 recante disposizioni per la prima applicazione dell'art. 4 del decreto del Presidente della Repubblica 10 settembre 1982, n. 915, concernente lo smaltimento dei rifiuti.

[25] Così punto 1.1.

Se si considera che i criteri per l'assimilazione individuati nella deliberazione in esame sono di natura tecnologica e strettamente legati alle caratteristiche degli impianti di smaltimento, non deve stupire affatto la circostanza che questi criteri siano largamente ignorati nei regolamenti comunali sull'assimilazione.

È del tutto evidente, infatti, l'illogicità di un meccanismo di rinvii che se puntualmente applicato produrrebbe il risultato di ancorare la scelta dei criteri in esame a livello comunale ad indicazioni normative (e tecnologiche) vecchie di oltre trent'anni.

Nel perdurante vuoto normativo, la definizione dei criteri di assimilazione è rimessa in sostanza alla discrezionalità piena dei singoli enti locali.

In una recente indagine conoscitiva condotta dall'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato è emerso, infatti, che nessun Comune si attiene precisamente ai criteri determinati nel d.P.R. n. 915 del 1982 e relativa deliberazione.

In alcuni casi i Comuni tentano di rinvenire dei parametri orientativi di ordine qualitativo e quantitativo nelle disposizioni del d.P.R. n. 158 del 1999. Quest'ultimo decreto, in realtà, regolamenta le modalità di calcolo della tariffa e non è peraltro privo di forti elementi di criticità, su cui torneremo più avanti. Inoltre, le categorie di rifiuti individuate dai due decreti non coincidono completamente. Di conseguenza, non si trova riscontro del coefficiente di produttività per tutte le categorie di rifiuti. Si tenga presente che tale coefficiente è un parametro necessario per stimare la quantità di rifiuti prodotta per unità di superficie.

L'insufficiente specificazione di detti criteri porta perciò, da un lato, all'estrema disomogeneità dei limiti quantitativi sul territorio nazionale, dall'altro fomenta «la prassi di procedere ad un'assimilazione estesa, includendo nella privativa comunale un quantitativo di rifiuti speciali eccessivo»[26].

La questione dei limiti alle quantità di rifiuti speciali assimilabili agli urbani non è di secondaria importanza. In più di un'occasione, la giurisprudenza ha affermato che il criterio quantitativo è necessario per valutare correttamente l'impatto igienico ed ambientale di un

[26] AGCM, *Indagine conoscitiva sui rifiuti solidi urbani*, IC49, 2016, punto 227.

materiale di scarto, quale è quello che connota le materie costituenti rifiuti speciali non pericolosi. Per questo motivo ha ritenuto del tutto illegittima una regolamentazione comunale che tenesse conto esclusivamente di criteri qualitativi[27].

Ad aumentare la disomogeneità delle scelte compiute a livello locale sembrano peraltro contribuire recenti modifiche normative, le quali estendono potenzialmente la facoltà per i Comuni di assimilare. È stato infatti espunto dalla lettera del citato art. 195 TUA comma 2 il divieto di assimilazione per alcune specifiche tipologie di rifiuti che si formano nelle aree produttive[28].

Tra la modalità di assimilazione per regolamento va inserita la peculiare categoria dei rifiuti sanitari assimilati agli urbani, elencati all'art. 2 lett. g) del d.P.R. n. 254 del 2003. In questa specifica ipotesi, in realtà, l'assimilazione avviene *ex lege* dal momento che l'art. 24 della l. n. 179 del 2002 sullo smaltimento dei rifiuti sanitari rimette ad apposito regolamento la loro inclusione nel servizio pubblico. Si tratta, in sostanza, di rifiuti di origine sanitaria non pericolosi siano essi prodotti da strutture sanitarie pubbliche o private.

La seconda modalità è, invece, l'assimilazione per convenzione. Si tratta di rifiuti speciali che divengono assimilabili ai rifiuti urbani per atto negoziale perfezionato tra il soggetto produttore o detentore e il gestore del servizio pubblico.

La base normativa per ammettere la possibilità che rifiuti speciali possano essere ricompresi nel perimetro della privativa del soggetto affidatario del servizio pubblico è quanto meno labile.

Essa si fonda su di un'interpretazione dell'art. 188 TUA comma 3 lett. a), il quale prevede tra le ipotesi di esclusione della responsa-

---

[27] Cass. civ., sez. trib., n. 9631 del 2012; conforme Cass. civ., sez. trib., n. 12752 del 2002 e Cass. civ., sez. trib., n. 30719 del 2011, nonché Comm. trib. Toscana, sez. XIII, n. 1983 del 2017.

[28] Più precisamente, l'art. 14 comma 46 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, conv. con mod. in l. 22 dicembre 2011, n. 214 ha espunto l'inciso secondo cui «non sono assimilabili ai rifiuti urbani i rifiuti che si formano nelle aree produttive, compresi i magazzini di materie prime e di prodotti finiti, salvo i rifiuti prodotti negli uffici, nelle mense, negli spacci, nei bar e nei locali al servizio dei lavoratori o comunque aperti al pubblico; allo stesso modo, non sono assimilabili ai rifiuti urbani i rifiuti che si formano nelle strutture di vendita con superficie due volte superiore ai limiti di cui all'articolo 4, comma 1, lettera d), del decreto legislativo n. 114 del 1998».

bilità della gestione dei rifiuti per i soggetti produttori o detentori il «conferimento di rifiuti al servizio pubblico di raccolta previa convenzione». Un'ulteriore disposizione relativa al catalogo dei rifiuti, vale a dire l'art. 189 TUA comma 3 lett. b), contempla tra le tipologie di rifiuti quelli «speciali raccolti nel proprio territorio a seguito di apposita convenzione con soggetti pubblici o privati».

In effetti, manca nel codice dell'ambiente una norma chiara e precisa circa la possibilità per il produttore o detentore di rifiuti di assolvere ai propri obblighi attraverso il conferimento al servizio pubblico in via convenzionale, poiché siamo in presenza di due norme assai disorganiche che semmai danno per implicita l'esistenza di tale facoltà.

Della stessa opinione pare anche il Consiglio di Stato, nell'unica sentenza in cui ha affrontato la questione. I giudici di Palazzo Spada hanno infatti individuato il fondamento normativo per l'attrazione al servizio pubblico locale dei rifiuti conferiti *ex conventione* proprio nel combinato disposto degli artt. 188 comma 3 lett. a) e 189, comma 3, lett. b) del d.lgs. n. 152 del 2006[29].

Diversamente, nell'assetto disciplinato dal d.lgs. n. 22 del 1997 si prevedeva espressamente la convenzione in esame come modalità di assolvimento degli obblighi di gestione dei rifiuti da parte del produttore o detentore e, conseguentemente, si configurava un'ipotesi di esclusione della relativa responsabilità.

Ancora più precisa era la disposizione del d.P.R. n. 915 del 1982 che estendeva a tutte le tipologie di rifiuti il ricorso alla convenzione[30].

---

[29] Cons. Stato, sez. V, n. 3941 del 2014.

[30] L'art. 10 comma 2 lett. c) del d.lgs. n. 22 del 1997, rubricato "oneri dei produttori e dei detentori" esplicitamente prevedeva tra le modalità per assolvere ai propri obblighi il «conferimento dei rifiuti ai soggetti che gestiscono il servizio pubblico di raccolta dei rifiuti urbani, con i quali sia stata stipulata apposita convenzione». Il successivo comma 3 lett. a), escludeva la responsabilità del detentore per il corretto recupero o smaltimento dei rifiuti in caso di conferimento dei rifiuti al servizio pubblico di raccolta. A sua volta, l'art. 3 comma 3 del d.P.R. n. 915 del 1982 così recitava «allo smaltimento dei rifiuti speciali, anche tossici e nocivi, sono tenuti a provvedere a proprie spese i produttori dei rifiuti stessi, direttamente o attraverso imprese od enti autorizzati dalla regione […] o mediante conferimento dei rifiuti ai soggetti che gestiscono il servizio pubblico, ai sensi del primo comma, con i quali sia stata stipulata apposita convenzione». A. Pierobon, *L'assimilazione,*

L'inciso dell'art. 188 TUA appena citato finisce, perciò, per legittimare questa pratica non tanto in via di interpretazione sistematica quanto piuttosto per via tralatizia. In altri termini, detto inciso è stato utilizzato come chiave interpretativa per fornire un cappello normativo ad una pratica largamente diffusa in passato, ma che nondimeno solleva alcune perplessità nell'attuale quadro normativo nazionale ed europeo, come si avrà modo di osservare.

Assodate le caratteristiche giuridiche delle due modalità di assimilazione, emerge una questione trasversale, che concerne le tipologie di rifiuti che possono essere assimilate. Abbiamo visto prima che oltre alla dicotomia urbani/non urbani, il codice dell'ambiente distingue i rifiuti in base alla loro pericolosità.

Nel caso dell'assimilazione per regolamento è la stessa lettera dell'art. 198 TUA che limita l'assimilazione ai soli rifiuti non pericolosi. Occorre però domandarsi se la medesima limitazione si applica anche nell'assimilazione convenzionale. È questo un punto critico, poiché il codice dell'ambiente non statuisce sul punto. In passato invece il d.P.R. n. 915 del 1982 estendeva la possibilità di assimilazione convenzionale a tutte le tipologie di rifiuti, purché ovviamente il gestore del servizio pubblico avesse la disponibilità di impianti in grado di trattare le tipologie di rifiuti oggetto di convenzione.

5. *I profili di alterazione concorrenziale connessi all'assimilazione*

L'importanza della soluzione del nodo teorico relativo alla qualificazione di un bene come rifiuto urbano si apprezza maggiormente in relazione all'operazione giuridica di assimilazione.

Abbiamo visto che la disciplina nazionale in materia di rifiuti consente di assoggettare rifiuti in tutto e per tutto speciali alla peculiare disciplina relativa ai rifiuti urbani, a seguito o di un atto avente

---

la privativa e la tariffazione: un po' di confusione (nella nuova disciplina della lett. e, comma 2 dell'art. 195 del codice ambientale), in *Azienditalia*, 2008, 4, p. 2 «i servizi e le attività situatesi nel 'fuori privativa' comportano, invece, l'applicazione di tariffe (*rectius*, corrispettivi) che sono anch'esse 'fuori' dal predetto regime pubblicistico, bensì *jure privatorum*, cioè alla stregua dei privati».

natura regolamentare emanato dai singoli Comuni o di un atto avente natura negoziale intercorso tra un soggetto privato produttore o detentore di rifiuti speciali ed il soggetto gestore del servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti urbani.

Per entrambe le ipotesi vanno considerate le eventuali ripercussioni sui mercati concorrenziali aventi ad oggetto il trattamento dei rifiuti speciali sia dal lato della domanda che dell'offerta.

Nella prima ipotesi, l'attuale assetto normativo consente ad un semplice regolamento comunale di sottrarre al mercato determinate categorie merceologiche di rifiuti prodotte da attività commerciali site all'interno del bacino territoriale ove si esplica il servizio di gestione integrata.

Questa impostazione manifesta una contraddizione rispetto al disegno di organizzazione sovra comunale del servizio che permea tutta la Parte IV del TUA sulla gestione dei rifiuti urbani. Aver mantenuto in capo al singolo ente locale la competenza a definire quali tipologie di rifiuti speciali debbano essere assimilate ai rifiuti urbani può comportare innanzitutto una disparità di soluzioni all'interno del medesimo bacino territoriale, dal momento che può verificarsi (e di fatto avviene) una disomogeneità tra le scelte adottate dai singoli enti locali afferenti al bacino.

Questa disomogeneità si amplifica poi in relazione alle scelte operate a livello regionale in sede di pianificazione dei rifiuti. Oggi infatti l'assimilazione varia grandemente per qualità e quantità nelle differenti Regioni[31].

In assenza di un quadro normativo certo, la tendenza all'espansione del fenomeno dell'assimilazione registrato dall'Autorità *antitrust* può essere ricondotto essenzialmente a due ordini di ragioni.

La prima riguarda l'esigenza di massimizzare la frazione differenziata dei rifiuti urbani raccolti causata dalla fissazione di obiettivi di raccolta differenziata assai ambiziosi in sede di pianificazione, dal momento che i rifiuti prodotti dalle utenze assimilate hanno caratteristiche simili ai rifiuti domestici ma con gradi di qualità e diffe-

[31] AGCM, *Indagine conoscitiva sui rifiuti solidi urbani*, cit., punti 226 e s.

renziazione decisamente superiori[32]. Visto nell'ottica degli interessi pubblici alla tutela dell'ambiente e della salute che conducono alla fissazione di tali obiettivi, il meccanismo dell'assimilazione produce comunque effetti distorsivi, poiché produce la falsa impressione del raggiungimento di obiettivi degni delle più evolute realtà europee, quando invece le misure effettivamente poste in essere con riferimento all'utenza domestica sono di tutt'altra *magnitudo*.

La seconda attiene, almeno in linea di principio, alle caratteristiche economiche dei rifiuti in questione. Con l'evoluzione tecnologica degli impianti di trattamento, infatti, la gestione dei rifiuti non rappresenta sempre un costo. Vi sono infatti categorie merceologiche di rifiuti economicamente valorizzabili. Si pensi ad esempio alla carta o alla plastica, le quali a seguito di trattamento possono essere collocate sul mercato delle c.d. materie prime seconde.

Perseguendo l'obiettivo di una possibile riduzione dei costi complessivi del servizio pubblico che gravano sull'utenza, alcuni Comuni sono tentati dall'inserire nel perimetro del servizio attività commerciali che per natura generano maggiori quantità di frazioni merceologiche economicamente valorizzabili.

Proprio queste ultime considerazioni di ordine economico mettono maggiormente in evidenza i più incisivi profili di alterazione concorrenziale.

Dal lato dell'offerta, l'inclusione dei rifiuti prodotti da attività commerciali nel perimetro del servizio pubblico comporta la sottrazione degli stessi al mercato di riferimento, ovvero quel mercato caratterizzato dalla presenza di operatori economici che offrono servizi di trattamento dei rifiuti speciali ai soggetti produttori o detentori.

Dal lato della domanda, l'assimilazione comporta non solo la compressione della libertà imprenditoriale dei soggetti esercenti le attività commerciali oggetto di assimilazione e quindi un'alterazione

[32] Secondo quanto sostenuto dalla AGCM, *Indagine conoscitiva sui rifiuti solidi urbani*, cit., punto 226 «In presenza dell'obbligo di realizzare ambiziose percentuali di raccolta differenziata, invece, i Comuni hanno sviluppato questa esigenza, che tendono a soddisfare avvalendosi dello strumento dell'assimilazione. I rifiuti speciali assimilabili, infatti, hanno caratteristiche simili a quelle dei rifiuti domestici, ma risultano di qualità superiore, in quanto sono meno contaminati da sostanze organiche. In altre parole, essi sono più facilmente collocabili nell'ambito della frazione differenziata, che in tal modo si accresce».

del mercato di tipo merceologico, ma anche un'alterazione del mercato di tipo geografico.

Nel primo caso, infatti, l'imprenditore è costretto a rimettere al servizio pubblico i residui della propria attività produttiva, senza poter scegliere con quale operatore economico del trattamento contrattare. Nel secondo, imprenditori operanti nel medesimo settore, o ancora concorrenti, potrebbero essere soggetti a regimi diversi all'interno di un medesimo bacino territoriale o a bacini territoriali limitrofi, gli uni soggetti al regime pubblicistico gli altri alle regole di mercato. Senza considerare che tali bacini territoriali individuati per legge regionale potrebbero non coincidere con il mercato geografico di riferimento riguardante l'attività di trattamento.

Le possibili alterazioni concorrenziali si comprendono meglio in relazione ad un esempio pratico riguardante una frazione merceologica derivante dalla raccolta differenziata che ha valore economico: la carta.

La carta è oggi un rifiuto urbano economicamente valorizzabile. Gli impianti di trattamento della carta da riciclare acquistano i rifiuti cartacei dai soggetti produttori a fronte del pagamento di un prezzo.

A seconda dei regolamenti comunali sull'assimilazione un imprenditore titolare di una tipografia o una copisteria, ad esempio, potrebbe essere costretto a conferire al servizio pubblico i residui cartacei. In caso contrario, potrebbe collocare a mercato la medesima carta. Nella prima ipotesi, per l'imprenditore la carta è una fonte di spesa: una voce di costo negativa, dal momento che è obbligato a pagare la tariffa per il servizio pubblico, di cui i costi per la raccolta differenziata sono una componente. Nella seconda ipotesi essa è una fonte di entrata: una voce di costo positiva, dato che non solo non è tenuto a corrispondere la tariffa per il servizio pubblico relativa ai costi di raccolta differenziata o quanto meno a corrispondere una tariffa ridotta, ma può ricavare delle somme di denaro dalla vendita della carta al mercato del trattamento.

Occorre, peraltro, considerare che gli sviluppi tecnologici del settore modificano repentinamente le caratteristiche economiche delle singole categorie merceologiche, al punto che quelle che oggi sono considerate un costo in poco tempo possono divenire econo-

micamente vantaggiose[33]. Lo strumento regolamentare appare in quest'ottica doppiamente inefficiente sia perché nel migliore dei casi le decisioni in esso contenute trovano giustificazione in normative tecniche ormai ampiamente superate, sia perché difficilmente riesce ad essere adeguato con i tempi imposti dalle attività economiche che si sviluppano nel settore del riciclo e riuso delle materie di scarto.

Le alterazioni concorrenziali appena individuate non rilevano esclusivamente da un punto di vista sistematico, ma hanno già prodotto degli effetti distorsivi in concreto. Con una recente sentenza, infatti, il giudice amministrativo ha dichiarato l'illegittimità del silenzio inadempimento del MSE per la mancata emanazione del citato regolamento *ex* art. 195 TUA, imponendo peraltro al Ministero un termine di 120 giorni per emanare il relativo decreto[34].

Lo spirare del termine imposto dal giudice amministrativo senza che sia intervenuto il regolamento da molti atteso, è certamente indizio della delicatezza della questione e del forte contrasto degli interessi in gioco.

Anche la seconda delle sopra richiamate ipotesi, ovvero l'assi-

---

[33] Un secondo esempio riguarda una frazione merceologica derivante dalla raccolta differenziata generalmente considerata priva di valore economico: la frazione umida. Il trattamento della frazione umida della raccolta differenziata ha infatti un costo elevato. La raccolta di tale frazione viene comunque imposta per via dell'interesse pubblico alla tutela dell'ambiente ad esso sottesa. Ciò nondimeno, gli sviluppi tecnologici del settore modificano repentinamente le caratteristiche economiche delle singole categorie. Prendiamo i fondi di caffè, tipico prodotto di scarto dell'attività di ristorazione e caffetteria e abbondante in un Paese dove si stima vengano consumati 6,6 miliardi di espressi all'anno. Fonte: FIPE, Federazione italiana pubblici servizi, febbraio 2016, www.fipe.it.

Recenti notizie di cronaca segnalano la sperimentazione di impianti per la trasformazione dei residui del caffè in biocarburante per gli autobus londinesi (http://www.lastampa.it/2017/11/21/esteri/biocarburante-dalle-tazzine-a-londra-i-bus-vanno-a-caff-v7uD6HwuiIHXxIjUCw7xoN/pagina.html). In altri Paesi, sono già presenti sul mercato imprese che acquistano direttamente i fondi di caffè per poi trasformarli in kit per la crescita in casa di funghi, facilmente reperibili presso i maggiori siti di *e-commerce*.

[34] T.A.R. Lazio, Roma, sez. II *bis*, 13 aprile 2017, n. 4611. Del resto l'auspicio per una pronta emanazione del decreto ministeriale sull'assimilazione era stato più volte ripetuto dalla stessa AGCM nelle segnalazioni AS922 del 2002 sui criteri di assimilabilità dei rifiuti speciali ai rifiuti urbani e AS988 del 2012 su proposte di riforma concorrenziale.

milazione per convenzione non è esente da critiche sotto il profilo concorrenziale.

Sotto il profilo degli interessi pubblici all'ambiente e alla salute, anche questo genere di atto negoziale può distorcere il raggiungimento degli obiettivi di gestione. Si pensi ad una convenzione, come sovente avviene, con un'impresa che opera nella grande distribuzione. Il risultato è una immediata impennata nella quantità e qualità della raccolta differenziata (es. imballaggi di carta, cartone e plastica), senza che vi siano effettivi miglioramenti nella *performance* del servizio rivolto all'utenza domestica, obiettivo principale delle politiche di prevenzione e riduzione dei rifiuti urbani.

Sotto il profilo economico, se è vero che i produttori di rifiuti speciali possono liberamente scegliere a quale soggetto rivolgersi per il trattamento, la possibilità prevista per legge di rivolgersi al gestore del servizio pubblico con atto negoziale non manca di sollevare perplessità in ordine a possibili elementi di *cross subsidization*. In altri termini, il timore è che il soggetto gestore del servizio pubblico sfruttando sussidi incrociati o altri tipi di economie dovute alla posizione di monopolio (di fatto) per la gestione dei rifiuti urbani, possa porre in essere condotte anticoncorrenziali tali da estromettere di fatto dal mercato libero ulteriori operatori economici.

6. *Prolegomeni ad una ricostruzione dogmatica del concetto di rifiuto urbano per distinzione dal concetto di merce*

A conclusione dell'analisi appena svolta è lecito tentare di risolvere il nodo teorico posto in apertura riguardante il contenuto dogmatico della nozione di rifiuto urbano.

A questo fine, non sembra venire in aiuto la nozione positiva che è possibile ricavare dai testi normativi esaminati.

A livello europeo, infatti, abbiamo visto come la definizione di rifiuto urbano introdotta dalla direttiva del 2018, pur avendo una carica innovativa, risulta in realtà fortemente deficitaria sotto il profilo prescrittivo, al punto da dover essere ancora integrata in via di deduttiva con l'elencazione tassonomica e tecnica contenuta nel c.d. catalogo europeo dei rifiuti.

A livello nazionale, il codice dell'ambiente enuclea la categoria dei rifiuti urbani attraverso il ricorso a criteri eterogenei, puntualmente individuati, ascrivibili a vario titolo agli interessi pubblici menzionati e accomunati dalla *voluntas legis* di attrarre al servizio pubblico le tipologie di beni ivi comprese.

Tali criteri se pure concorrono ad una maggiore specificazione di quali rifiuti debbano considerarsi urbani, non aggiungono elementi ulteriori circa la qualificazione in termini di rifiuto urbano di una *res*, poiché questi presuppongono già una avvenuta qualificazione giuridica ai sensi della definizione generale di rifiuto di matrice europea. In altre parole, le disposizioni prima illustrate specificano quali rifiuti debbano considerarsi urbani, ma nulla aggiungono circa il momento in cui una *res* divenga rifiuto urbano.

L'approccio classificatorio adottato tanto al livello europeo con la direttiva del pacchetto sull'economia circolare del 2018 quanto con le definizioni che si rinvengono nel nostro codice dell'ambiente non fanno chiarezza sul punto a partire del quale un bene giuridico – una merce un prodotto – smette di essere considerato tale e diviene rifiuto urbano.

Per sopperire alla confusione presente in sede normativa diviene imprescindibile un approfondimento della connotazione volitiva insita nella definizione positiva di rifiuto di matrice europea, dalla quale scaturiscono in via derivativa tutte le accezioni della nozione di rifiuto, ivi compresa quella di rifiuto urbano.

Sempre in questa prospettiva, non si può non prescindere da un approfondimento della specifica disciplina relativa alla gestione integrata dei rifiuti urbani, alla sua organizzazione, ai ruoli ed ai rapporti intercorrenti tra i suoi principali attori: le amministrazioni competenti, gli operatori economici chiamati ad espletare il relativo servizio, gli utenti.

L'approfondimento di questi propedeutici e fondamentali aspetti consente infatti di discernere se il labile confine tra *res*-merce e *res*-rifiuto urbano è rimessa in ultimo stadio ad una determinazione volitiva del proprietario/utente o se, per contro, si è in presenza di una predeterminazione legislativa. Vale a dire se acquisisca rilievo dirimente l'intenzione di disfarsi o l'obbligo di disfarsi.

Di qui l'anelito di tentare di fornire una risposta a questo interrogativo al termine dell'analisi che si è in procinto di compiere.

Parte II

LA GESTIONE INTEGRATA DEI RIFIUTI URBANI

Capitolo III

LA DELIMITAZIONE DELL'OGGETTO DEL SERVIZIO

Sommario: 1. Il perimetro di attività della gestione integrata. – 2. La gestione integrata dei rifiuti urbani (e assimilati). – 2.1 Le attività *labour intensive*. – 2.2 Le attività *capital intensive*. – 2.3 Le ulteriori attività: commercializzazione, riutilizzo e *post mortem*. – 3. L'incertezza normativa delle attività afferenti al servizio pubblico. – 4. Problematiche connesse all'esatta definizione delle attività comprese nella gestione integrata.

> Cosicché io nel momento in cui svuoto la pattumiera piccola nella grande e trasporto questa sollevandola per i due manici fuori del nostro ingresso di casa, pur ancora agendo come umile rotella del meccanismo domestico, già m'investo d'una catena di operazioni decisive per la convivenza collettiva, sancisco la mia dipendenza da istituzioni senza le quali morrei sepolto dai miei stessi rifiuti nel mio guscio d'individuo singolo.
>
> I. Calvino, La strada di San Giovanni, *Le città invisibili*, 1972

1. *Il perimetro di attività della gestione integrata*

Rispetto alla direttiva quadro 2008/98/CE in materia di rifiuti il legislatore nazionale ha introdotto il concetto di gestione integrata dei rifiuti urbani e del relativo servizio. *Prima facie*, i due concetti pur non identici dovrebbero essere largamente coincidenti, essendo il secondo il servizio pubblico per mezzo del quale l'amministrazio-

ne competente provvede ad espletare la prima. Eppure, tracciare i contorni giuridici del servizio di gestione integrata di rifiuti urbani (e assimilati) diviene in concreto operazione assai complessa.

Il quadro normativo a livello nazionale è caratterizzato da scarsa chiarezza e mancata esaustività.

Una causa è legata alla complessità tecnica delle attività connesse al ciclo dei rifiuti urbani, che non sempre è stata colta appieno dal legislatore, sempre in quella prospettiva di "giuridificazione" di norme tecniche di cui abbiamo dato contezza in precedenza.

La conseguenza di questo tentativo di appropriazione di contenuti tecnici in sede normativa è la discrasia che si registra tra le norme definitorie, che descrivono in modo sufficientemente accurato il ciclo di operazioni connesse alla gestione dei rifiuti, e le norme prescrittive volte a disciplinare specificamente il servizio, le quali prestano il fianco alle maggiori criticità interpretative.

Un'altra causa è da rinvenire negli interventi modificativi all'impianto normativo del codice dell'ambiente che in parte hanno alterato l'organicità iniziale della disciplina relativa al servizio in esame, in parte hanno creato delle antinomie.

Per certi aspetti, ciò ha indotto i legislatori regionali ad un'opera di integrazione del quadro normativo, per altri, ha aperto ad interpretazioni divergenti in sede applicativa.

I confini del servizio pubblico divengono così suscettibili di variazione.

Le ragioni di tale diversificazione scaturiscono dalle forti peculiarità della gestione integrata dei rifiuti urbani sotto il profilo economico – industriale, che rendono il servizio un *unicum* rispetto ai servizi pubblici a rete di rilevanza economica, cui pure questo servizio viene associato dal legislatore[1].

La prima peculiarità riguarda la filiera industriale dei rifiuti urbani, la quale si compone di una serie di attività dalle caratteristiche economiche distinte. Si suole a tal proposito distinguere tra attività a monte e attività a valle della filiera.

[1] Si è visto infatti che con riferimento all'organizzazione del servizio l'art. 3 comma 1-*bis* del d.l. n. 138 del 2011 equipara i servizi «appartenenti al settore dei rifiuti urbani» ai «servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica».

Le attività a monte sono caratterizzate da una incidenza preponderante dei costi operativi (*opex*) rispetto ai costi in conto capitale (*capex*). Vale a dire, in queste attività hanno una forte incidenza i costi di manodopera (c.d. attività *labour intensive*), laddove gli investimenti sono assai contenuti e caratterizzati da tempi di ammortamento brevi[2]. Appartengono a questo genere la raccolta, il trasporto e le attività connesse all'igiene pubblica.

Per contro, nelle attività a valle gli investimenti in conto capitale assumono un'incidenza preponderante rispetto ai costi operativi o ai costi indiretti (c.d. attività *capital intensive*). Inoltre, va aggiunta la presenza di elevati costi fissi tendenzialmente sommersi (*sunk costs*), poiché gli impianti non possono essere agevolmente riconvertiti ad altre attività produttive. Queste attività sono caratterizzate insomma dalla presenza di impianti ad altro contenuto tecnologico e periodi di ammortamento decisamente più lunghi[3]. Appartengono a questo genere il trattamento, il recupero e lo smaltimento.

La forte differenziazione esistente nella configurazione economica delle attività ricomprese nella gestione integrata dei rifiuti urbani produce immediate conseguenze sulle caratteristiche industriali delle attività: l'organizzazione imprenditoriale necessaria per gestire un impianto di smaltimento ha poco a che vedere con l'organizzazione necessaria per gestire una raccolta porta a porta. Essa incide inoltre sulla dimensione ottimale delle relative industrie, poiché determina economie di scala o economie di densità differenti[4].

In sostanza, ciò che è integrato (o almeno dovrebbe essere) per il legislatore non lo è (o non lo è necessariamente) per gli operatori economici del settore.

La seconda peculiarità è l'assenza di sub-additività dei costi. Nessuna delle attività comprese nella filiera dei rifiuti urbani è in monopolio naturale. Anche per le attività in cui i costi di capitale

---

[2] Per essere più chiari, si consideri che attività come lo spazzamento, la raccolta porta a porta, etc. necessitano di grandi quantità di manodopera. Per converso, i beni strumentali all'esercizio di questi servizi sono generalmente beni mobili o beni mobili registrati: autocompattatori, spazzatrici meccaniche, cassonetti etc.

[3] AGCM, *Indagine conoscitiva sui rifiuti solidi urbani*, IC49, 2016, punto 246.

[4] AGCM, *Indagine conoscitiva sui rifiuti solidi urbani*, cit., punto 243.

sono prevalenti, questi non comportano l'impossibilità economica di duplicare gli impianti, a differenza di quanto accade ad esempio nell'altro servizio ambientale, il più studiato servizio idrico.

Proprio l'assenza di sub-addittività dei costi conduce alla terza ed ultima peculiarità sotto il profilo economico. Al duplice regime ricavabile dal dato normativo, a seconda che il rifiuto sia qualificato come urbano (servizio pubblico) o speciale (mercato), non corrisponde una effettiva differenziazione sotto il profilo economico-industriale[5].

Rispetto a quei servizi a rete caratterizzati da monopolio naturale, ove gli operatori economici si contendono l'affidamento in via esclusiva del mercato (c.d. *bidding franchise*), nel settore dei rifiuti per attività aventi caratteristiche economiche coincidenti si ha la presenza di un mercato ad accesso regolato, relativo ai rifiuti urbani, accanto ad un mercato concorrenziale, relativo ai rifiuti speciali.

Sulla scorta del dato normativo, allora il settore dei rifiuti vede in teoria una duplice filiera industriale a seconda che abbia ad oggetto rifiuti urbani o rifiuti speciali. In pratica, si assiste ad una continua commistione tra le due filiere. Di qui la tenue linea di demarcazione tra servizio pubblico e mercato e la potenziale variabilità dei confini del servizio pubblico stesso.

---

[5] Abbiamo visto infatti che la differenza tra rifiuto urbano e rifiuto speciale non è insita nelle caratteristiche chimico-fisiche della *res*, né tanto meno nella pubblicità del bene. La differenza non deriva neanche dalle caratteristiche di pericolosità o, persino, di tossicità del bene. Il criterio di differenziazione è squisitamente giuridico e insiste sulla provenienza del rifiuto, sia essa domestica, urbana in generale o piuttosto industriale.

Si pensi a titolo esemplificativo ad una circostanza piuttosto frequente: il ritrovamento di un cumulo di amianto. Nonostante l'amianto sia considerato un rifiuto tossico, il ritrovamento su suolo pubblico di un cumulo di amianto comporta l'immediata qualificazione dello stesso come rifiuto urbano ai sensi dell'art. 184 TUA comma 2 lett. d). Il gestore del servizio pubblico è perciò tenuto a smaltire il materiale raccolto attraverso la propria organizzazione imprenditoriale ovvero, assai più probabilmente date le peculiarità tecniche delle operazioni di asportazione e smaltimento, affidare l'operazione in appalto ad un operatore economico operante in regime di mercato. Per contro, quando l'amianto è presente negli immobili urbani, esso è considerato quale rifiuto (speciale) pericoloso, con conseguente obbligo per il proprietario di procedere alla bonifica. «In materia di bonifica da amianto degli immobili uno dei primi problemi da affrontare è costituito dalla qualificazione del provvedimento che dispone la bonifica. In proposito sembra che l'inclusione di esso fra le ordinanze contingibili ed urgenti dipenda dal caso concreto», P.M. Vipiana, *Presenza di amianto negli edifici e tutela dell'ambiente: profili di diritto amministrativo*, in *Quaderni regionali*, 2012, p. 165.

2. *La gestione integrata dei rifiuti urbani (e assimilati)*

La disciplina relativa alla gestione integrata dei rifiuti urbani (e assimilati) è il risultato dell'interpolazione della disciplina avente ad oggetto la gestione dei rifiuti, frutto del recepimento della più volte citata direttiva quadro, e una serie puntuale di disposizioni volte ad adattare l'impianto normativo europeo alle specificità proprie dell'assetto degli interessi pubblici connessi ai rifiuti urbani.

In generale, la gestione dei rifiuti è attività di pubblico interesse (art. 177 TUA) soggetta ai principi che regolano la materia ambientale (art. 178 TUA) e organizzata secondo una gerarchia di priorità (art. 179 TUA). In particolare, la gerarchia di priorità nella gestione dei rifiuti si compone di cinque criteri secondo un ordine di minore impatto sull'ambiente, ovvero: a) prevenzione; b) preparazione per il riutilizzo; c) riciclaggio; d) recupero di altro tipo; e) smaltimento.

In via preliminare, è possibile individuare il discrimine tra la disciplina generale applicabile alla gestione dei rifiuti e la disciplina speciale relativa alla gestione (integrata) dei rifiuti urbani nella responsabilità per la corretta gestione degli stessi.

Nel caso dei rifiuti speciali, la responsabilità della gestione grava interamente sul soggetto produttore, il quale deve sostenerne tutti i costi, in ossequio al generale principio di matrice europea "chi inquina paga" (*polluter pays principle*). È questa la c.d. responsabilità estesa del produttore, al quale è rimessa la facoltà di provvedere direttamente alla gestione o di affidarsi ad intermediari, siano essi soggetti pubblici o privati.

Nel caso dei rifiuti urbani, la gestione dei rifiuti assume la qualificazione di servizio pubblico e i relativi costi sono sostenuti dalla collettività di riferimento nel suo complesso secondo criteri di imputazione ai singoli utenti, che saranno oggetto di analisi nel prosieguo. Solo in quest'ultimo caso la gestione dei rifiuti diviene "integrata".

Che la disciplina generale in materia di gestione dei rifiuti sia l'impianto originale sui cui si è basato il legislatore nazionale per delineare l'assetto normativo concernente la gestione integrata dei rifiuti urbani (e assimilati), è del resto confermato dall'art. 183 TUA comma 1 lett. ll) che definisce questa come il complesso delle attivi-

tà volte ad ottimizzare la gestione dei rifiuti. Più precisamente, per via dei richiami operati dalla medesima lett. ll), la definizione di gestione integrata dei rifiuti urbani (e assimilati) risulta a livello normativo dal combinato disposto dell'art. 183 TUA lett. n) e oo).

Di matrice squisitamente europea è l'art. 183 TUA lett. n), frutto del recepimento letterale della definizione di gestione dei rifiuti di cui all'art. 3 punto 9 della direttiva 2008/98/CE. Questa è definita come l'insieme delle attività di raccolta, trasporto, recupero e smaltimento dei rifiuti, compresi il controllo di tali operazioni e la gestione post-operativa dei siti di smaltimento, nonché le operazioni effettuate in qualità di commerciante o intermediario[6].

Obiettivo della definizione normativa appena descritta è quello di fornire una rappresentazione sufficientemente precisa dell'insieme di operazioni tecniche connesse al ciclo dei rifiuti, onde garantire una tutela pubblicistica adeguata per il corretto espletamento di attività, tutte potenzialmente pericolose per l'ambiente[7].

A questo insieme di attività sempre in sede definitoria, il legislatore nazionale aggiunge l'attività di spazzamento, definita alla lett. oo) quale modalità di raccolta dei rifiuti prodotti mediante operazione di pulizia delle strade, aree pubbliche e aree private ad uso pubblico, con esclusione delle operazioni di sgombero della neve dalla sede stradale e sue pertinenze[8].

In linea di principio, dal complesso delle disposizioni richiama-

---

[6] Con un'integrazione ad opera dell'art. 14, comma 8, lett. b *bis*), del d.l. n. 91 del 2014, conv. con mod. in l. n. 116 del 2014 sono state escluse dall'attività di gestione dei rifiuti le operazioni di prelievo, raggruppamento, cernita e deposito preliminari alla raccolta di materiali o sostanze naturali derivanti da eventi atmosferici o meteorici, ivi incluse mareggiate e piene, anche ove frammisti ad altri materiali di origine antropica effettuate, nel tempo tecnico strettamente necessario, presso il medesimo sito nel quale detti eventi li hanno depositati.

[7] Secondo P. Dell'Anno, *Disciplina della gestione dei rifiuti*, cit., p. 247 questa elencazione oltre ad essere tassativa ha anche una pretesa di onnicomprensività del ciclo dei rifiuti, onde evitare che in un settore strategico per la tutela ambientale possano rimanere escluse dalla previsione legislativa operazioni atipiche, elusive degli obblighi di gestione di matrice europea.

[8] Queste definizioni sono frutto dell'integrale recepimento delle definizioni di cui all'art. 3 della direttiva 2008/98/CE quando si riferiscono alla gestione dei rifiuti in generale – ad esempio la citata lett. n); sono invece proprie del nostro ordinamento nazionale quelle che più specificamente si riconnettono al servizio pubblico di gestione integrata – ad esempio la citata lett. oo).

te si possono individuare due categorie di attività. La prima categoria di attività afferisce alla gestione dei rifiuti in senso lato, ovvero a tutte quelle attività che vanno dal prelievo dei rifiuti dall'ambiente urbano fino alla loro destinazione finale. La seconda categoria di attività attiene all'igiene urbana, ovvero a tutte quelle attività rivolte a salvaguardare gli standard igienico sanitari dell'ambiente urbano.

Rispetto all'impianto definitorio appena descritto con riferimento alla gestione integrata dei rifiuti urbani, diviene necessario però operare alcune specificazioni con riferimento alle singole attività.

2.1 *Le attività* labour intensive

L'art. 183 TUA lett. o) definisce l'attività di raccolta come il prelievo dei rifiuti, compresi la cernita preliminare e il deposito preliminare alla raccolta, ivi compresa la gestione dei centri di raccolta, ai fini del loro trasporto in un impianto di trattamento[9].

Con riferimento all'attività di raccolta, se il richiamo ha senso in sede di definizione generale in relazione a tutte le tipologie di rifiuti, in relazione alla gestione integrata dei rifiuti urbani è più corretto parlare di raccolta differenziata o separata.

[9] Con riferimento al deposito preliminare, il riferimento deve esser inteso al deposito preliminare prima dello smaltimento di cui al punto D15 dell'allegato B alla Parte quarta sulle operazioni di smaltimento e alla messa in riserva di rifiuti per sottoporli a una delle operazioni recupero di cui al punto R13 dell'allegato C alla Parte quarta sulle operazioni di recupero. In entrambi i casi i punti richiamati escludono il deposito temporaneo, prima della raccolta, nel luogo in cui sono prodotti. In effetti, dal deposito preliminare va tenuto distinto il deposito temporaneo che la Corte di giustizia ha ritenuto antecedente alla raccolta stessa e pertanto fuori dall'ambito di applicazione della disciplina in materia di gestione dei rifiuti. Più precisamente, i Giudici europei ritengono che affinché vi sia un rifiuto ai sensi della direttiva quadro, le operazioni di deposito devono avere una certa durata e quindi rappresentare un onere per il detentore ed essere potenzialmente fonte di danno per l'ambiente, CGUE causa C-263/05 *Commissione c. Repubblica italiana* §39 e causa C-195/05 *Commissione c. Repubblica italiana* §41.

Peraltro, va segnalato che la definizione di raccolta ha subito un *iter* travagliato frutto di una svista da parte del legislatore. Questa definizione è stata da ultimo modificata dall'art. 11, comma 16-*bis*, lett. b), del d.l. n. 78 del 2015 conv. con mod. in l. n. 125 del 2015. In precedenza, la definizione originaria era stata già modificata nei medesimi termini dall'art. 1, comma 1, lettera b), del d.l. n. 92 del 2015, abrogato a sua volta dall'art. 1, comma 3, della l. n. 125/2015.

L'art. 183 TUA lett. p) definisce come tale la raccolta in cui un flusso di rifiuti è tenuto separato in base al tipo ed alla natura degli stessi al fine di facilitarne il trattamento specifico. In effetti, l'art. 181 TUA non solo impone direttamente in capo ai Comuni un obbligo di raccolta differenziata dei rifiuti urbani, ma sulla scia della direttiva europea si spinge anche ad imporre agli enti locali di predisporre delle misure atte al raggiungimento di limiti quantitativi minimi. Allo stesso modo, l'art. 182-*ter* TUA prescrive la raccolta separata dei rifiuti organici[10].

Ad oggi, le principali modalità operative con cui la raccolta differenziata viene organizzata sono la raccolta stradale e la raccolta porta a porta.

Sotto il profilo marcatamente economico, come ha avuto modo di evidenziare l'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato, le due modalità di organizzazione della raccolta differenziata possiedono caratteristiche distinte.

La prima, non presenta economie di scala significative ma al più economie di densità; per questo motivo si ritiene preferibile un regime di concorrenza per il mercato[11].

La seconda, al contrario, presentando economie di densità in ambiti territoriali di più ridotte dimensioni rispetto alla raccolta stradale, almeno nelle zone a più ampia densità abitativa può comportare delle economie di diversificazione tali da consentire in via teorica la compresenza di più di un sistema di raccolta sul medesimo territorio[12].

Sotto il profilo giuridico, tuttavia, la nozione giuridica di raccolta differenziata che si ricava dalla definizione appena citata, letta in coordinamento con le ulteriori norme menzionate, è neutra rispetto alle modalità operative con cui la raccolta viene organizzata, affinché si realizzi la separazione nei flussi di rifiuti.

Ciò nondimeno, la giurisprudenza amministrativa è giunta a ritenere che «quelli di raccolta differenziata e di raccolta porta a porta sono due concetti nettamente diversi». I giudici infatti identificano

[10] Peraltro, da un punto di vista tecnico sarebbe più corretto esprimersi in termini di raccolta delle frazioni differenziate dei rifiuti.

[11] AGCM, *Indagine conoscitiva sui rifiuti solidi urbani*, cit., punto 243.

[12] AGCM, *Indagine conoscitiva sui rifiuti solidi urbani*, cit., punto 258.

il concetto di raccolta differenziata con la raccolta stradale, arditamente ipotizzando una distinzione giuridica tra raccolta differenziata e raccolta porta a porta. A ben vedere, però, siffatta distinzione si basa sulla erronea interpretazione di concetti di matrice tecnica, assenti nel dettato normativo[13]. È questo un chiaro esempio dei rischi impliciti nella trasposizione in termini giuridici di nozioni di matrice eminentemente tecnica, che già avevamo evidenziato come uno dei punti di maggiore criticità dell'impianto normativo relativo ai rifiuti urbani. In effetti, i giudici nel caso di specie con una sorta di sineddoche giuridica identificano la nozione giuridica di raccolta differenziata (il tutto) con una modalità operativa di organizzazione della stessa (una parte).

Infine, nella definizione di raccolta, è inserita la gestione dei centri di raccolta[14]. Con decreto ministeriale è stabilita nel dettaglio la disciplina dei centri di raccolta, la cui organizzazione spetta ai comuni, laddove l'esercizio è affidato al gestore del servizio pubblico[15].

Il trasporto, pure presente nella definizione di cui all'art. 183

[13] Cons. Stato, sez. V, n. 3194 del 2017 e Cons. Stato, sez. V, n. 140 del 2012, specificano infatti che «il primo si sostanzia di per sé nella semplice raccolta stradale presso appositi cassonetti e/o campane, laddove il secondo è definito, invece, dallo svolgimento del servizio presso ciascun singolo domicilio; infine, l'espletamento delle due prestazioni ha luogo con modalità e veicoli differenti».

[14] I centri di raccolta sono aree presidiate ed allestite, individuate appositamente dalla pianificazione, ove ai sensi dell''art. 183 lett. mm) si svolge l'attività di raccolta mediante raggruppamento differenziato dei rifiuti urbani per frazioni omogenee conferiti dai detentori per il trasporto agli impianti di recupero e trattamento.

[15] Decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio 8 aprile 2008, *Disciplina dei centri di raccolta dei rifiuti urbani raccolti in modo differenziato, come previsto dall'articolo 183, comma 1, lettera cc) del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modifiche*. Sulla disciplina dei centri di raccolta è intervenuta la Corte costituzionale con la sentenza n. 127 del 2010. Pur confermando la titolarità in capo ai Comuni della gestione dei centri di raccolta, la Corte ha ritenuto costituzionalmente illegittima una norma della Regione Umbria che rimetteva ai Comuni stessi la funzione di rilascio, rinnovo e modifica dell'autorizzazione alla gestione dei centri di raccolta in aperto contrasto con il decreto ministeriale sopra citato che subordina invece l'esercizio di tale attività da parte di operatori economici privati all'iscrizione nell'Albo nazionale dei gestori ambientali di cui all'art. 212 TUA.

TUA lett. n), non è ulteriormente definito se non come fase interna alla raccolta. All'opposto, nella sua versione antecedente alla direttiva quadro il codice dell'ambiente aveva optato per l'impostazione inversa, regolando cioè l'attività di raccolta come propedeutica all'attività di trasporto[16]. Nonostante il differente approccio quanto a regolamentazione giuridica, l'attività di trasporto riveste un ruolo di primo piano nella configurazione concreta del ciclo di gestione dei rifiuti urbani, dal momento che il costo del trasporto agli impianti di destinazione delle materie comprese nei predetti flussi di rifiuti provenienti dalla raccolta differenziata ha diretto impatto sulla conformazione delle attività a valle della filiera. In altri termini, i costi connessi all'attività di trasporto hanno un impatto significativo sulla determinazione della dimensione geografica dei mercati di recupero e di smaltimento[17].

Il trasporto dei rifiuti urbani è soggetto ad una deroga dall'applicazione delle regole in materia di tracciabilità dei rifiuti. L'art. 193 TUA comma 5 prevede infatti che non si applicano al trasporto di rifiuti urbani effettuato dal soggetto che gestisce il servizio pubblico le disposizioni che impongono l'adesione al sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti (SISTRI) o di compilazione del formulario di identificazione dei rifiuti (FIR)[18].

Tra le attività *labour intensive* rientrano infine quelle connesse all'igiene pubblica. Per questo genere di attività, l'unico riferimento normativo è allo spazzamento, che come abbiamo visto è definito

---

[16] Più precisamente, l'art. 183 TUA lett. e) nella sua formulazione originaria definiva la raccolta come l'operazione di prelievo, di cernita o di raggruppamento dei rifiuti per il loro trasporto.

[17] Per un approfondimento sul punto, A. Guerrini, P. Carvalho, G. Romano, R. Cunha Marques, C. Leardini, *Assessing efficiency drivers in municipal solid waste collection services through a non-parametric method*, in *Journal of cleaner production*, vol. 147, 2017, p. 431 ss.

[18] Rientrano in detta deroga anche le operazioni di trasporto di rifiuti speciali effettuato dal produttore dei rifiuti stessi in modo occasionale e saltuario e finalizzato al conferimento al gestore del servizio pubblico di raccolta dei rifiuti urbani con il quale sia stata stipulata una convenzione – secondo quanto già assimilato in merito alla c.d. assimilazione per convenzione – purché nei limiti quantitativi determinati dal medesimo art. 193 TUA al comma 4-*bis*. All'opposto, sono assoggettati agli obblighi di tracciabilità i Comuni e le imprese di trasporto dei rifiuti urbani nel territorio della regione Campania, per i quali vige un regime speciale, date le ben note vicende emergenziali che caratterizzano detto territorio.

all'art. 183 TUA lett. oo). Ciò nondimeno, nella generale categoria di igiene urbana sono solitamente ricompresi dei servizi detti accessori, la cui casistica è estremamente variegata. Tradizionalmente, tuttavia, afferiscono a questa categoria tutta una serie di attività connesse al decoro urbano, quali a titolo esemplificativo il lavaggio delle strade o la pulizia dei parchi pubblici o ancora degli arenili[19].

2.2 *Le attività* capital intensive

Nel ciclo dei rifiuti urbani il c.d. trattamento costituisce l'insieme di attività, in cui i costi in conto capitale incidono in misura prevalente. Pur non espressamente contemplato dalla più volte citata lett. n), l'art. 183 TUA lett. s) definisce il trattamento come l'insieme delle operazioni di recupero o smaltimento, inclusa la preparazione prima del recupero o dello smaltimento[20].

In effetti, il richiamo al concetto di trattamento è utile nell'analisi in corso poiché consente di coordinare la definizione normativa di gestione integrata con le norme specifiche relative al servizio esaminate appresso, che fanno riferimento alle attività di «avvio a recupero o smaltimento».

Dunque, diviene importante distinguere le attività *capital intensive* connesse al ciclo dei rifiuti urbani tra attività di trattamento preliminari e attività di trattamento in senso stretto, ovvero recupero e smaltimento.

---

[19] A titolo esemplificativo tra questi servizi è stato ricompreso operazioni di pulizia lacustre, in merito al quale la giurisprudenza ha ritenuto illegittima una procedura ad evidenza pubblica che vedeva tra i requisiti di capacità tecnica «una esperienza pregressa in tutti i servizi accessori e secondari, quali la pulizia del lago», poiché la richiesta di una esperienza previa nel servizio di pulizia di un lago, rappresenta certamente una irragionevole barriera di ingresso anti competitiva che restringe la platea dei potenziali concorrenti, T.A.R. Lombardia, sez. III, n. 380 del 2014.

[20] Anche questa definizione è frutto del recepimento letterale della definizione di trattamento di cui all'art. 3 punto 14 della direttiva 2008/98/CE. Il d.lgs. n. 36 del 2003 di recepimento della direttiva 1999/31/CE sulle discariche di rifiuti definisce invece all'art. 2 comma 1 lett. h) l'attività di trattamento come «i processi fisici, termici, chimici o biologici, incluse le operazioni di cernita, che modificano le caratteristiche dei rifiuti, allo scopo di ridurne il volume o la natura pericolosa, di facilitarne il trasporto, di agevolare il recupero o di favorirne lo smaltimento in condizioni di sicurezza».

Le attività di trattamento preliminari al recupero o allo smaltimento rappresentano quel complesso di processi chimico-fisici attraverso i quali i rifiuti urbani raccolti in forma differenziata vengono preparati per la loro destinazione finale. A titolo esemplificativo, per quanto concerne le frazioni differenziate rientrano in questa tipologia di attività le operazioni di selezione per migliorarne la qualità merceologica, così come le attività di preparazione al riutilizzo; per quanto concerne invece la frazione residua indifferenziata, rientrano in questa tipologia di attività il trattamento meccanico biologico o la trito-vagliatura.

Queste ultime sono operazioni per mezzo delle quali la frazione residua indifferenziata viene ulteriormente selezionata e separata a seconda delle caratteristiche fisiche dei materiali ivi contenuti. Proprio in relazione a queste ultime è sorto un contrasto interpretativo su cui si è pronunciata la giurisprudenza amministrativa[21].

[21] In particolare la questione è scaturita dall'abrogazione, ad opera dell'art. 2, comma 21-*bis*, del d.lgs. n. 4 del 2008, decreto correttivo al codice dell'ambiente, dell'art. 184, comma 3 lett. n) del d.lgs. n. 152 del 2006, che nella sua formulazione originaria riconduceva ai rifiuti speciali i rifiuti derivanti da attività di selezione meccanica dei rifiuti solidi urbani. Alla cancellazione dall'elenco dei rifiuti speciali, non ha corrisposto tuttavia un espresso inserimento *ex lege* dei medesimi tra i rifiuti urbani.

La suindicata incertezza interpretativa è derivata allora dalla circostanza che, nel vuoto legislativo, i rifiuti derivati da selezione meccanica continuano in linea di principio a trovare una classificazione come speciali ai sensi del Catalogo europeo dei rifiuti. Più precisamente, nel silenzio normativo i rifiuti in questione paiono rientrare nella categoria CER di rifiuto (speciale) "prodotto dal trattamento meccanico dei rifiuti". Più precisamente, essi rientrano nella categoria CER 191200 rifiuti prodotti dal trattamento meccanico dei rifiuti (ad esempio selezione, triturazione, compattazione, riduzione in pellet) non specificati altrimenti.

Sotto il profilo giuridico, per valutare se tali trattamenti possono legittimamente comportare la modificazione della categoria CER da rifiuto urbano a rifiuto speciale, con tutte le conseguenze che ne derivano circa il regime giuridico applicabile, il punto nodale da dirimere diviene se il prodotto finale sia a tal punto diverso da qualificare il gestore dell'impianto come nuovo produttore ai sensi dell'art. 183 TUA lett. f).

In buona sostanza, la nozione di nuovo produttore di rifiuti è il risultato degli orientamenti giurisprudenziali europei in materia di limitazione della garanzia estesa del produttore di rifiuti speciali, quando il rifiuto originario è oggetto di manipolazioni successive da parte di altri operatori economici tali da alterarne la composizione. La lettera citata da ultimo definisce perciò nuovo produttore chiunque effettui operazioni di pretrattamento, di miscelazione o altre operazioni che han-

Per quanto concerne invece il recupero dei rifiuti, come si evin-

no modificato la natura o la composizione del rifiuto originario, così CGUE causa C-1/03 *Van de Walle*.

La fattispecie sottoposta all'attenzione dei Giudici di Palazzo Spada ha ad oggetto gli impianti di trito-vagliatura e imballaggio dei rifiuti (STIR) presenti in Campania. Dato l'elevato tasso di tecnicità della questione, il Consiglio di Stato ha rimesso ad un verificatore la questione se a seguito di tali operazioni la natura urbana dei rifiuti sia alterata a tal punto da costituire un nuovo rifiuto e quindi giustificare un cambio di disciplina e la loro trasformazione in speciali. I Giudici nutrivano infatti il dubbio che il vuoto normativo fosse dovuto, in realtà, a mera dimenticanza del legislatore. In particolare, secondo i Giudici «il fatto che espressamente non rientrino nell'ambito della classificazione dei rifiuti urbani si può imputare ad una mera dimenticanza legislativa, consona alla sciatteria da cui il nostro ordinamento è purtroppo caratterizzato», Cons. Stato, sez. V, n. 3215 del 2013.

Ebbene, nel caso di specie il Collegio prende atto che le conclusioni del verificatore propendono sotto il profilo tecnico per la configurazione di un nuovo prodotto. Ciò nondimeno ritiene che lo stesso rifiuto «non ha in concreto perduto le caratteristiche di rifiuto urbano», Cons. Stato, sez. V, n. 5242 del 2014.

Il ragionamento tenuto dal Consiglio di Stato nella sentenza in commento non è dei più cristallini. Ciò è in parte giustificato dalla complessità tecnica dell'oggetto della controversia. Più precisamente, nel caso in esame la questione concernente l'esatta qualificazione dei rifiuti in base alla qualificazione CER è strumentale a risolvere il problema relativo alla circolazione dei suddetti rifiuti avviati a smaltimento. Come si vedrà subito appresso, infatti, le regole relative allo smaltimento dei rifiuti variano sensibilmente a seconda che questi siano classificati come urbani o speciali. I primi sono soggetti ai principi di prossimità e autosufficienza, laddove i secondi possono circolare liberamente. La difficoltà di fondo risiede nella profonda differenza di impostazione riguardo alla distinzione rifiuto urbano – rifiuto speciale presente tra la disciplina europea e la disciplina nazionale, su cui abbiamo avuto modo di disquisire in precedenza.

Le conclusioni cui giunge il verificatore, puntualmente richiamate dalla sentenza in esame si fondano su un duplice criterio. Il primo, di carattere giuridico, deriva dalla considerazione che la legislazione nazionale classifica i rifiuti urbani in ragione della provenienza dalla raccolta effettuata dal servizio pubblico. Per questo motivo si potrebbe sostenere, almeno in teoria, che «ogni operazione di trattamento è idonea a determinare una soluzione di continuità nella provenienza di tale flusso di rifiuti e consente di qualificarli speciali». Il secondo, di carattere tecnico, si basa sull'analisi del trattamento in concreto effettuato negli STIR. Questi si configurano come nuovi produttori, poiché i rifiuti da questi stessi prodotti risultano diversi per natura e composizione dal rifiuto urbano in entrata. Alla luce di queste considerazioni, tuttavia, non mutano le regole cui è soggetto lo smaltimento dei rifiuti tritovagliati per via dell'art. 182-*bis* TUA comma 1 lett. a), che assoggetta ai sopra richiamati principi di prossimità e autosufficienza non solo i rifiuti urbani ma anche quelli derivanti dal loro trattamento.

Se queste conclusioni appaiono condivisibili, assai meno condivisibile invece è il salto logico compiuto dal Consiglio di Stato che pur accettando le conclusioni appena richiamate non si limita ad estendere la disciplina sullo smaltimento dei rifiuti

ce dalla definizione europea per recupero si intende qualsiasi operazione il cui principale risultato sia di «permettere ai rifiuti di svolgere un ruolo utile, sostituendo altri materiali che sarebbero stati altrimenti utilizzati per assolvere una particolare funzione o di prepararli ad assolvere tale funzione, all'interno dell'impianto o nell'economia in generale».

Le operazioni di recupero sono dettagliatamente elencate nell'allegato C alla Parte IV del d.lgs. n. 152 del 2006, tra queste si segnalano il riciclaggio (o la rigenerazione) e il recupero energetico o termico.

Il riciclaggio ed il recupero sono disciplinati in via generale e succinta all'art. 181 TUA. Per il primo si intende l'insieme di operazioni volte ad ottenere nuovi materiali o sostanze dai flussi di rifiuti differenziati da utilizzare sia per la loro funzione originaria sia per altri fini, incluso il recupero di materiale organico. Per il secondo, in-

---

urbani ai sensi del citato art. 182-*bis* TUA, ma afferma che il rifiuto abbia mantenuto le sue caratteristiche di rifiuto urbano.

L'*impasse* che emerge nella decisione in esame deriva dal disallineamento, che abbiamo già visto si registra tra la disciplina europea e la disciplina nazionale, dal momento che la prima non ha conosciuto la categoria dei rifiuti urbani se non a seguito dell'intervento normativo del 2018, mentre il secondo enuclea la categoria *grosso modo* secondo criterio di provenienza dall'ambiente urbano. La confusione che ne deriva è il prodotto del tentativo di coordinamento di due discipline che seguono approcci assai differenti. Della stessa opinione L. Giampietro, *Tritovagliatura e classificazione dei rifiuti: cronistoria di un corto circuito? (nota a C.d.S. n. 3215/2013)*, in *Ambiente e sviluppo*, 2014, p. 29, secondo cui ogni tentativo di coordinamento tra la disciplina e quella di derivazione unionale finisce per far emergere difficoltà, più che per risolverle.

Da un punto di vista tecnico e secondo il diritto europeo si è in presenza di un nuovo rifiuto (speciale). Per il Consiglio di Stato, all'opposto, nonostante le operazioni chimico-fisiche cui sono stati sottoposti, permane un loro astratto vincolo di provenienza.

Ancora una volta la pronuncia in esame mette in rilievo i limiti di un approccio puramente normativo alla materia. L'affermazione contenuta nella sentenza in commento circa la persistenza delle "caratteristiche di rifiuto urbano", sicuramente non poggia su solide basi tecniche, ma si dubita anche che poggi su precise basi normative, dato il contrasto con la nozione di nuovo produttore di matrice europea.

Forse più coerente in via sistematica sarebbe stato sostenere che tutte le attività di trattamento che hanno ad oggetto rifiuti urbani appartengono alla gestione integrata dei rifiuti urbani. In effetti, l'attività di trattamento appartiene a pieno titolo alla gestione integrata dei rifiuti urbani, per cui, a prescindere dal mutamento o meno della composizione chimico-fisica del rifiuto, è l'attività che in quanto afferente al ciclo dei rifiuti urbani segue la loro specifica disciplina.

vece si intende il recupero di energia o il ritrattamento della frazione indifferenziata per ottenere materiali da utilizzare quali combustibili o in operazioni di riempimento[22].

Conformemente alla disciplina generale per i rifiuti speciali, l'art. 181 TUA prevede la libera circolazione sul territorio nazionale tramite enti o imprese iscritti nelle apposite categorie dell'Albo nazionale gestori ambientali per le frazioni di rifiuti urbani oggetto di raccolta differenziata destinati al riciclaggio ed al recupero. Al contempo, la medesima disposizione manifesta una preferenza per gli impianti di recupero più prossimi ai luoghi di raccolta dei flussi differenziati, dal momento che contiene l'inciso «pur privilegiando il principio di prossimità».

Sulla questione del bilanciamento tra due esigenze sostanzialmente contrapposte, ovvero libera circolazione ed eventuali limiti spaziali, si è espressa in senso restrittivo la giurisprudenza amministrativa, secondo cui tale bilanciamento va operato in ossequio ad «un canone di ragionevolezza … per cui la minore movimentazione permette di conseguire il migliore risultato ambientale possibile»[23].

Con riferimento allo smaltimento, questa attività è ultima in ordine di priorità rispetto alla menzionata gerarchia dei rifiuti. Lo smaltimento dei rifiuti è posizionato infatti nella gerarchia dei rifiuti come *extrema ratio* e include qualsiasi operazione diversa dal recupero. Alla luce dell'art. 182 TUA lo smaltimento dei rifiuti costituisce la fase residuale della gestione dei rifiuti ed è possibile solo previa verifica da parte della competente autorità della impossibilità tecnica ed economica di esperire le operazioni di recupero.

Le operazioni di smaltimento sono dettagliatamente elencate

---

[22] Così l'art. 3 punto 17 della citata direttiva 2008/98/CE.

[23] Cons. Stato, sez. V, n. 2238 del 2017. Nel caso di specie il Consiglio di Stato ha ritenuto non ravvisabile la violazione dell'art. 181 TUA laddove il gestore del servizio pubblico abbia fissato delle distanze massime degli impianti di recupero di proprietà degli operatori economici quale requisito di partecipazione alle aste pubbliche per acquisire le frazioni differenziate, «atteso che detta norma, in tema di frazioni di rifiuti urbani oggetto di raccolta differenziata destinati al riciclaggio ed al recupero, ammette la libera circolazione sul territorio nazionale (diversamente da quelli indifferenziati), ma esprime il proprio *favor* per il principio di prossimità agli impianti di recupero».

nell'allegato D alla Parte IV del d.lgs. n. 152 del 2006, tra cui si segnalano lo smaltimento in discarica o l'incenerimento[24].

Il Codice dell'ambiente sottopone le attività di smaltimento e di recupero dei rifiuti urbani non differenziati ai principi di matrice comunitaria di autosufficienza e prossimità[25]. Più precisamente, l'art. 182-*bis* TUA stabilisce che entrambe le attività devono essere espletate in una rete integrata di impianti volti a: a) realizzare l'autosufficienza nello smaltimento dei rifiuti urbani non pericolosi e dei rifiuti del loro trattamento in ambiti territoriali ottimali; b) permettere lo smaltimento dei rifiuti ed il recupero dei rifiuti urbani indifferenziati in uno degli impianti idonei più vicini ai luoghi di produzione o raccolta, al fine di ridurre i movimenti dei rifiuti stessi, tenendo conto del contesto geografico o della necessità di impianti specializzati per determinati tipi di rifiuti; c) utilizzare i metodi e le tecnologie più idonei a garantire un alto grado di protezione dell'ambiente e della salute pubblica[26].

In effetti, l'art. 16 della direttiva quadro del 2008 attribuisce

---

[24] L'attività di smaltimento, peraltro può avvenire o in discarica, nel rispetto della disciplina dettata dal d.lgs. n. 36 del 2003 o per incenerimento in ottemperanza alle disposizioni del d.lgs. n. 133 del 2005. Con riferimento a quest'ultima modalità, si apprezzano meglio le ragioni dei punti di comunanza tra la disciplina relativa allo smaltimento e quella del recupero energetico. In quest'ultimo caso infatti l'operazione avviene in impianti di c.d. coinceneramento, dotati cioè di sistemi in grado di convertire gli effetti della combustione dei rifiuti in energia termica o in energia elettrica.

[25] Ai sensi dell'art. 16 della direttiva quadro 2008/98/CE, l'unica disposizione dell'articolato della direttiva cui si faccia riferimento ai rifiuti urbani. Secondo G. Mastrodonato, *Environmental Protection and Markets in Waste Management The Transposition of Directive 2008/98/EC into the Italian Legal System*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2012, 4, p. 169 «article 16 seems to show an opposing trend with respect to the provisions of the treaty which tend to ensure freedom of circulation of goods, by responding to the worry of providing necessary limits to the circulation of waste for recovery and recycling operations».

[26] In merito al principio di prossimità un orientamento espresso dalla giurisprudenza amministrativa tende ad estendere l'applicazione di tale principio anche alla frazione differenziata in bilanciamento con il principio di ragionevolezza. In particolare, Cons. Stato, sez. V, n. 2238 del 2017 ha sostenuto che «in tema di frazioni di rifiuti urbani oggetto di raccolta differenziata destinati al riciclaggio ed al recupero, ammette la libera circolazione sul territorio nazionale (diversamente da quelli indifferenziati), ma esprime il proprio *favor* per il principio di prossimità agli impianti di recupero (comma 5), il quale è, tra l'altro, funzionale alla riduzione degli impatti ambientali derivanti dalla movimentazione dei rifiuti. È, del resto, ca-

agli Stati membri il potere discrezionale di realizzare una rete adeguata di impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti urbani non differenziati[27].

Il codice dell'ambiente ha individuato nella Regione, il livello di governo del territorio adeguato a realizzare tale sistema integrato[28].

In aggiunta alla pianificazione regionale degli impianti, con l'art. 35 del d.l. n. 133 del 2014, è stata prevista la individuazione a livello nazionale dei medesimi, al fine di realizzare un «progressivo riequilibrio socio-economico fra le aree del territorio nazionale e nel rispetto degli obiettivi di raccolta differenziata e di riciclaggio, tenendo conto della pianificazione regionale»[29].

---

none di ragionevolezza quello per cui la minore movimentazione permette di conseguire il migliore risultato ambientale possibile».

[27] Secondo J. Malinauskaite, H. Jouhara, N. Spencer, *Waste Prevention and Technologies in the Context of the EU Waste Framework Directive: Lost in Translation?*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2017, 6, p. 75 pur essendo la natura di questa disposizione alquanto generica, la Corte di giustizia non ha mancato di attribuire alla Commissione Europea una precisa competenza nel valutare l'adeguatezza dei sistemi effettivamente posti in essere dagli Stati membri. In effetti, la Corte di Giustizia nella causa C-240/02 *Commissione v. Repubblica Ellenica*, se è vero che ribadisce il potere discrezionale attribuito agli Stati membri dalla disposizione in esame, ritiene che la persistenza di una situazione di fatto di particolare degrado ambientale e per un periodo prolungato senza intervento delle autorità competenti è certamente un indice rivelatore che gli Stati membri hanno oltrepassato il potere discrezionale che questa disposizione conferisce loro.

[28] Sulle competenze in materia da parte della Regione ai sensi dell'art. 196 TUA si rinvia al capitolo successivo.

[29] Conv. con mod. in l. n. 164 del 2014. Rubricato «Misure urgenti per la realizzazione su scala nazionale di un sistema adeguato e integrato di gestione dei rifiuti urbani e per conseguire gli obiettivi di raccolta differenziata e di riciclaggio. Misure urgenti per la gestione e per la tracciabilità dei rifiuti nonché per il recupero dei beni in polietilene», detto articolo rimette ad un d.P.C.M. l'individuazione a livello nazionale della capacità complessiva di trattamento di rifiuti urbani e assimilati degli impianti di incenerimento in esercizio o autorizzati a livello nazionale, con l'indicazione espressa della capacità di ciascun impianto, e gli impianti di incenerimento con recupero energetico di rifiuti urbani e assimilati da realizzare per coprire il fabbisogno residuo. Per poter meglio superare possibili profili di contestazione dinanzi alla Corte costituzionale da parte delle Regioni per conflitto di attribuzioni, la disposizione in esame qualifica direttamente gli impianti così individuati come infrastrutture e insediamenti strategici di preminente interesse nazionale, volti ad attuare un sistema integrato e moderno di gestione di rifiuti urbani e assimilati, che garantiscono la sicurezza nazionale nell'autosufficienza. In realtà, per espressa ammissione del legislatore, tali misure dovrebbero consentire di superare (e prevenire) ulteriori procedure di infrazione per mancata attuazione delle norme europee di

Sul punto la giurisprudenza ha ritenuto che i due sistemi disciplinati dalle disposizioni appena richiamate debbano considerarsi non alternativi, ma integrativi, poiché l'art. 35 citato «lungi dall'aver eliminato il principio di autosufficienza, ha rafforzato tale regola, annoverando tra le misure urgenti in materia ambientale, quelle per la realizzazione su scala nazionale di un sistema adeguato e integrato di gestione dei rifiuti urbani, necessario a garantire il principio di autosufficienza anche nazionale»[30].

2.3 *Le ulteriori attività: commercializzazione, riutilizzo e* post mortem

Oltre alle attività appena descritte, che costituiscono l'ossatura del ciclo dei rifiuti urbani sotto il profilo tecnico, è possibile ricavare tre ulteriori attività.

La prima è la c.d. commercializzazione dei rifiuti urbani differenziati. È bene precisare che deve trattarsi solo di quelle frazioni di rifiuti oggetto di raccolta differenziata, che siano stati separati per categorie merceologiche omogenee. Solo queste sono infatti destinate al recupero e alla libera circolazione ai sensi dell'art. 181 TUA prima esaminato.

Se coordinata con la definizione di cui art. 183 TUA lett. n) l'attività in questione viene ricondotta alle operazioni effettuate dal gestore del servizio pubblico in qualità di commerciante o intermediario. Si tratta, in sostanza, dell'insieme di attività volte ad cedere a terzi le frazioni differenziate dei rifiuti. Questa attività può essere conseguente all'attività di raccolta, per cui vengono cedute a terzi

---

settore. In effetti, l'articolo in commento si aggiunge alla lunga fila di disposizioni che hanno tentato in via di supposta urgenza di porre rimedio alle ben consolidate inefficienze nella gestione della fase finale del ciclo dei rifiuti urbani, che sono peraltro costate alla Repubblica italiana ben due condanne da parte della Corte di Giustizia con sentenze CGUE causa C-297/08 *Commissione v. Repubblica italiana* e causa C-323/13 *Commissione v. Repubblica italiana*. La Corte di giustizia nel condannare in due occasioni la Repubblica italiana per non aver adempiuto alla creazione di siffatta rete ha individuato l'interesse pubblico a questa sotteso nel pericolo per la salute dell'uomo e nel divieto di recare pregiudizio all'ambiente.

[30] T.A.R. Lazio, sez. II, n. 11 del 2016; conforme T.A.R. Valle D'Aosta, sez. I, n. 88 del 2015. Cons. Stato, sez. VI, n. 993 del 2013 ha dichiarato invece la non estensione dei principi di matrice eurounitaria anche ai rifiuti speciali.

direttamente le frazioni differenziate secondo un criterio merceologico oppure può seguire un'attività di trattamento preliminare, nel senso sopra precisato.

Nel settore dei rifiuti speciali, ci si riferisce generalmente all'attività con cui un soggetto pone in essere un'attività di intermediazione tra il produttore e il soggetto autorizzato al recupero o allo smaltimento delle specifiche categorie di rifiuto rilevanti. Nella pratica commerciale si suole distinguere tra intermediazione senza detenzione e intermediazione con detenzione. Nella prima ipotesi, il commerciante si limita a svolgere un ruolo di procuratore di una delle due parti o di entrambe. Nella seconda ipotesi, l'attività di commercializzazione suole essere accompagnata da un'attività di trattamento preliminare.

Nel caso dei rifiuti solidi urbani, la questione assume contorni parzialmente diversi. *In primis*, è evidente che l'unica tipologia di intermediazione compatibile con la disciplina speciale che li riguarda è l'intermediazione con detenzione, giacché attraverso l'immissione nel sistema di raccolta il gestore del servizio pubblico assume la detenzione del rifiuto urbano. Ciò nondimeno la giurisprudenza amministrativa propende per una concezione assai estesa del concetto di intermediario, ritenendo tale qualsiasi impresa che dispone il recupero o lo smaltimento dei rifiuti per conto di terzi, «compresi gli intermediari che non acquisiscono la materiale disponibilità dei rifiuti, ben potendosi avvalere anche di terzi incaricati (individuati a mezzo di evidenza pubblica)»[31].

In secundis, se è pur vero che in questa ipotesi non è dato escludere la possibilità per il gestore di compiere operazioni trattamento preliminare, in assenza di un divieto esplicito in tal senso nella disciplina di cui ci occupiamo, non è vero il contrario ovvero che queste ultime operazioni debbano essere necessariamente ricomprese nel perimetro del servizio pubblico, alla luce delle ulteriori considerazioni che si avrà modo di svolgere.

[31] Cons. Stato, sez. V, n. 2463 del 2017. In particolare, il riferimento alle procedure ad evidenza pubblica per l'individuazione dell'intermediario presuppone che il detentore del rifiuto sia un soggetto pubblico o un concessionario di servizio pubblico assoggettato all'obbligo dell'evidenza pubblica. Ne deriva dunque la possibilità per il gestore del servizio di individuare un ulteriore intermediario cui affidare il compito di collocare i rifiuti a recupero o smaltimento.

La seconda attività è il riutilizzo. Pur non presente nella definizione legislativa di cui all'art. 183 TUA lett. n), la stretta connessione al ciclo dei rifiuti urbani del riutilizzo si evince da due disposizioni. In primo luogo, la preparazione per il riutilizzo è ricompresa all'art. 179 TUA nella gerarchia di priorità prevista per la gestione dei rifiuti, cui abbiamo fatto riferimento in precedenza. In secondo luogo, l'art. 180-*bis* TUA sancisce l'obbligo per i Comuni di promuovere iniziative volte a favorire il riutilizzo o la preparazione al riutilizzo dei rifiuti. A tal proposito la norma rimette alla discrezionalità degli enti locali l'individuazione, presso i centri di raccolta di appositi spazi per l'esposizione temporanea, finalizzata allo scambio tra privati, di beni usati e funzionanti direttamente idonei al riutilizzo.

Viene, infine, in rilievo la gestione *post*-operativa delle discariche che hanno esaurito la loro capacità ricettiva, altrimenti nota come gestione *post-mortem*. Connessa all'attività di smaltimento, questa attività non è tuttavia coincidente con la prima. In primo luogo, diverse sono le caratteristiche economiche: in questo caso infatti gli investimenti non sono la componente predominante, poiché questi sono già stati ammortizzati. In secondo luogo dal punto di vista tecnico, questa attività si compone di operazioni volte a neutralizzare l'impatto ambientale della decomposizione dei materiali smaltiti in discarica. Oltre alle preminenti ragioni di tutela ambientale, motivazioni di ordine più marcatamente economico contribuiscono ad attrarre al servizio pubblico questo genere di attività. Le discariche esauste sono infatti in gran parte di proprietà comunale, per via dell'assetto giuridico tradizionale del servizio, che abbiamo avuto modo di analizzare dettagliatamente in sede di *excursus* storico-giuridico. In questo modo i costi per la gestione post-operativa degli impianti vengono sostenuti dalla collettività di riferimento, senza gravare interamente sui bilanci comunali.

La giurisprudenza amministrativa, del resto, ha confermato l'inclusione della gestione post-operativa delle discariche nel perimetro della gestione integrata ritenendolo un servizio che per sua natura e funzione deve reputarsi inscindibilmente connesso al ciclo dei rifiuti, con specifico riguardo alla fase del loro smaltimento[32].

[32] Cons. Stato, sez. V, n. 3797 del 2014 relativa, segnatamente, al servizio di prelievo, trasporto e smaltimento del percolato.

3. *L'incertezza normativa delle attività afferenti al servizio pubblico*

L'analisi fin qui condotta ha interessato le norme a contenuto definitorio riguardanti la gestione integrata dei rifiuti urbani previste all'art. 183 TUA. Accanto a questo gruppo di norme di derivazione europea, si aggiunge nel nostro ordinamento un secondo gruppo di norme dal contenuto prescrittivo e di origine esclusivamente nazionale aventi ad oggetto le attività afferenti al servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani.

Viene in rilievo innanzitutto l'art. 201 TUA. Questo al comma 4 elenca le seguenti attività: a) la realizzazione, gestione ed erogazione dell'intero servizio, comprensivo delle attività di gestione e realizzazione degli impianti; b) la raccolta, raccolta differenziata, commercializzazione e smaltimento completo di tutti i rifiuti urbani e assimilati prodotti all'interno dell'ambito territoriale.

Contrariamente al quadro delineato dal Codice dell'ambiente, in un momento successivo l'art. 25 comma 4 del d.l. n. 1 del 2012 ha incluso nel servizio in esame: a) la gestione ed erogazione del servizio che può comprendere le attività di gestione e realizzazione degli impianti; b) la raccolta, la raccolta differenziata, la commercializzazione e l'avvio a smaltimento e recupero, nonché, ricorrendo le ipotesi di cui alla lettera a), lo smaltimento completo di tutti i rifiuti urbani e assimilati prodotti all'interno dell'ATO[33].

Con riferimento al quadro normativo appena menzionato, è

[33] Più precisamente, l'art. 25 comma 4 del d.l. n. 1 del 2012 conv. con mod. in l. n. 27 del 2012 prevede che per «la gestione ed erogazione dei servizi di gestione integrata dei rifiuti urbani sono affidate ai sensi dell'articolo 202 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e nel rispetto della normativa europea e nazionale sull'evidenza pubblica, le seguenti attività: a) la gestione ed erogazione del servizio che può comprendere le attività di gestione e realizzazione degli impianti; b) la raccolta, la raccolta differenziata, la commercializzazione e l'avvio a smaltimento e recupero, nonché, ricorrendo le ipotesi di cui alla lettera a), smaltimento completo di tutti i rifiuti urbani e assimilati prodotti all'interno dell'ATO. Nel caso in cui gli impianti siano di titolarità di soggetti diversi dagli enti locali di riferimento, all'affidatario del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani devono essere garantiti l'accesso agli impianti a tariffe regolate e predeterminate e la disponibilità delle potenzialità e capacità necessarie a soddisfare le esigenze di conferimento indicate nel piano d'ambito».

agevole rilevare come il punto maggiormente delicato divenga acclarare quali attività debbano essere ricomprese nel servizio pubblico.

Partendo dal dato positivo, emergono tre potenziali antinomie.

La prima antinomia riguarda la sussistenza stessa di due disposizioni che regolano la medesima materia, ma con contenuto distinto. Il nodo interpretativo fondamentale riguarda il valore da assegnare alle elencazioni contenute rispettivamente agli artt. 201 TUA e 25 citati. Se tali elencazioni debbano essere intese come tassative, con la conseguenza che rientrano nel servizio pubblico solo le attività ivi espressamente previste, si deve necessariamente concludere per una abrogazione implicita dell'art. 201 TUA comma 4 in virtù del principio secondo cui *lex posterior derogat legi priori*. Sebbene l'art. 25 del d.l. n. 1 del 2012 non preveda un'abrogazione espressa delle norme di cui all'art. 201 TUA, il contenuto della disposizione successiva non è compatibile con il contenuto della disposizione antecedente.

Se, in caso contrario, l'elenco deve essere inteso come elenco aperto si potrebbe concludere per la vigenza di entrambe. In questo senso, le attività indicate in entrambe le lett. b) potrebbero essere intese come ulteriori, incomplete e pleonastiche specificazioni[34].

Ciò nondimeno, anche in questa seconda ipotesi, restano due questioni in merito ad una possibile abrogazione implicita operata dalla lett. a) dell'art. 25 citato. Poiché questo rende facoltativa l'inclusione dell'attività di gestione e realizzazione degli impianti nel servizio pubblico, tale facoltatività deve ritenersi in contrasto con l'obbligatorietà dell'inclusione operata dalla precedente lett. a) dell'art. 201 TUA.

Peraltro, aver reso facoltativa ai sensi dell'art. 25 l'inclusione dell'attività di gestione e realizzazione degli impianti nel servizio pubblico implica l'abrogazione anche dell'art. 202 TUA commi 4 e 5. Questi infatti prescrivono che i Comuni debbano conferire in comodato ai soggetti affidatari del servizio gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali di loro proprietà e che questi ultimi debbano rea-

[34] Per questa posizione sembra propendere P. Cerbo, *I profili di novità del Codice dell'Ambiente con riferimento alla disciplina della gestione dei rifiuti*, in *Urbanistica e Appalti*, 2006, p. 1247, secondo cui le attività di cui alla lett. b) vanno comprese nel riferimento all'intero servizio di cui alla lett. a).

lizzare i nuovi impianti o direttamente o mediante il ricorso a procedure ad evidenza pubblica.

All'opposto, ipotizzando di attribuire un valore tassativo ai menzionati elenchi emergono due ulteriori e potenziali antinomie.

La seconda antinomia riguarda una contraddizione intrinseca alla lettera di entrambe le disposizioni in commento.

Le lett. a) sembrano rispondere ad una logica olistica, laddove ricomprendono in forma tautologica nel perimetro del servizio le attività relative alla gestione del servizio. Così certamente recita la lett. a) dell'art. 201 TUA che ricomprende tutte le attività connesse alla «realizzazione, gestione ed erogazione dell'intero servizio». Così anche l'art. 25 citato che sembra rendere facoltativa per le amministrazioni competenti solo la realizzazione e la gestione degli impianti.

Au contraire, le lett. b) sembrano invece ispirate ad una logica puntuale, poiché elencano un insieme parziale di tali attività, rispetto a tutte le attività potenzialmente connesse al ciclo dei rifiuti urbani.

La terza ed ultima antinomia riguarda invece la discrasia tra un'interpretazione in senso tassativo e la definizione di gestione integrata dei rifiuti urbani prima esaminata, anch'essa rispondente ad una logica olistica[35].

Indubbiamente, un'impostazione secondo una logica olistica appare *prima facie* più coerente con la qualificazione in termini di integrazione della gestione dei rifiuti urbani. In altre parole, si avrebbe piena coerenza con la definizione di gestione integrata di cui alla più volte citata lett. ll) dell'art. 183 TUA.

A conforto di una qualificazione in termini non tassativi dell'elencazione contenuta alle menzionate lett. b), sempre con riferimento al dato normativo, è possibile ricavare ulteriori elementi.

In primo luogo, l'art. 200 TUA comma 1 lett. a) stabilisce che la

[35] Una lettura di compromesso tra la versione olistica e la versione puntuale della gestione dei rifiuti urbani sembra essere suggerita da una sentenza del Consiglio di Stato, laddove individua due fasi dal carattere strettamente integrato, sostanzialmente le attività legate al sistema di raccolta e le attività legate agli impianti in cui si articola la gestione dei ciclo dei rifiuti in ambito comunale che «però restano chiaramente distinte, pur se nell'ambito di un'attività nel complesso omogenea e funzionalizzata» (Cons. Stato, sez. V, n.1034 del 2016).

gestione dei rifiuti urbani è organizzata al fine di superare la frammentazione delle gestioni attraverso un servizio di gestione integrata dei rifiuti. A tal proposito, la Corte Costituzionale ha ritenuto lesiva del principio della unicità della gestione integrata dei rifiuti una legge regionale Puglia che prevedeva «una sorta di scissione, con riguardo agli affidamenti relativi ai servizi di raccolta, trasporto e igiene urbana, rispetto alle concessioni di costruzione e gestione degli impianti affidate dal Commissario straordinario»[36].

In secondo luogo, viene in rilievo la mancata inclusione nel perimetro del servizio delle attività concernenti l'igiene pubblica. L'art. 183 TUA lett. ll) inserisce nella gestione integrata anche l'attività di spazzamento e l'art. 184 TUA comma 2 lett. c) include tra i rifiuti urbani «i rifiuti provenienti dallo spazzamento delle strade». Una interpretazione in termini rigidamente tassativi delle disposizioni in commento condurrebbe a sostenere che le attività relative all'igiene pubblica in senso stretto non afferiscono al servizio pubblico[37].

In terzo luogo, gli elenchi in commento non includono la prepa-

---

[36] Corte cost., sentenza n. 373 del 2010. Di opinione contraria parte della Dottrina che, sulla base delle considerazioni espresse dalla Corte cost. nella sentenza n. 307 del 2009 circa il principio dell'unitarietà della gestione del servizio idrico integrato, ritiene che, con riferimento al servizio pubblico di gestione dei rifiuti, la normativa di settore non imponga il principio di unicità della gestione, bensì si limiti ad indicare «il superamento della frammentazione delle gestioni attraverso un servizio di gestione integrata dei rifiuti» in funzione dell'efficienza e della qualità del servizio reso ai cittadini. Sulla base di questo presupposto, l'Autore sostiene che sia ammissibile l'affidamento del servizio a più soggetti nel territorio del medesimo ambito, purché essi siano coordinati e collegati fra loro, M. Calcagnile, *Monopoli e privative nei servizi di interesse economico generale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2017, p. 639.

Pertanto, ancorché per vincolo di legge la gestione dei rifiuti urbani deve essere organizzata per ambiti territoriali ottimali, è che la gestione del servizio pubblico, possa essere affidata. Ciò richiede, ad esempio, l'adozione di misure di armonizzazione in ordine alle modalità e ai livelli qualitativi di erogazione del servizio, nonché la definizione di criteri omogenei per l'applicazione delle tariffe sull'intero ambito territoriale ottimale.

[37] Ciò appare privo di fondamento tanto in relazione al dato positivo appena richiamato, quanto rispetto alla prassi applicativa. Per altro, la giurisprudenza amministrativa è costante nel ritenere l'igiene pubblica attività di servizio pubblico; in questo senso, *ex multis* Cons. Stato, sez. V, n. 5516 del 2013. Per assurdo, se lo spazzamento non rientrasse nel servizio pubblico sarebbe allora un'attività a mercato e l'onere di tenere pulite le strade dovrebbe ricadere in capo ai singoli cittadini, come ai tempi degli *ediles in urbe purgandi*.

razione al riutilizzo, che pure l'art. 180-*bis* TUA impone ai comuni di organizzare nei centri di raccolta e pertanto si può concludere che allo stato attuale essa sia attività che rientra *ex lege* nella filiera del servizio pubblico.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, risulta evidente come qualsiasi interpretazione in senso tassativo di dette elencazioni sia da ritenersi del tutto priva di fondamento.

Nonostante quanto sostenuto dalla Corte costituzionale in merito al principio di unicità della gestione integrata sia in linea teorica del tutto condivisibile, poiché rispecchia appieno l'impostazione quanto meno originaria del codice, gli elenchi altro non sono se non i tentativi del legislatore di allontanarsi in maniera capziosa e lambiccata dal paradigma dell'onnicomprensività del servizio pubblico attraverso l'individuazione, diciamo così, del *noyau dur* dello stesso.

La contraddizione tra l'impostazione seguita a livello definitorio e l'impostazione seguita a livello prescrittivo con riferimento al perimetro del servizio appare, anche alla luce degli interventi successivi, come il risultato di una tecnica legislativa assai approssimativa che nell'un senso si limita a fare il verso all'impostazione di matrice europea, nell'altro si barcamena nell'intento di fornire una legittimazione legislativa *ex post* a situazioni di fatto venutesi a consolidare progressivamente nelle tappe evolutive che hanno condotto all'attuale assetto legislativo e che abbiamo avuto modo di descrivere nella prima parte.

Di qui interventi normativi puntuali e disorganici quali l'art. 25 del d.l. n. 1 del 2012 o ancora l'art. 35 del d.l. n. 133 del 2014, che sono avulsi dal contesto del codice e non sono coordinati con l'impianto normativo organico dello stesso. Di conseguenza, essi producono antinomie e confusioni i cui effetti non sono adeguatamente valutati dal legislatore, bensì rimessi semmai all'intervento riparatore della giurisprudenza.

Del resto, la gran parte delle disposizioni così congeniate sono contenute in decreti legge, strumento che mal si attaglia a scelte organicamente coerenti.

Prova ne sia che questi interventi sporadici riguardano, non a caso, quelle attività che abbiamo indicato come *capital intensive*. Vale a dire, quelle attività che in linea con l'assetto normativo previ-

gente hanno visto investimenti operati non solo da parte di soggetti afferenti alla sfera pubblica, ma anche di soggetti privati.

Una scelta in termini troppo drastici nel senso di un'attrazione al servizio pubblico di tutte le attività attinenti alla gestione integrata dei rifiuti urbani, che pure si evince nel disegno originario del codice, produce dei riflessi sugli assetti proprietari degli impianti. Ciò in alcuni casi, soprattutto alla luce dei richiamati principi di prossimità e di autosufficienza, avrebbe condotto nei fatti ad una implicita imposizione *ex lege* di procedimenti espropriativi.

Indicativa in questo senso è la mancata indicazione delle attività di recupero in entrambe le elencazioni contenute alle lett. b) degli artt. 201 TUA e 25 citati. In effetti, tale attività era già stata liberalizzata nell'assetto disciplinare precedente, per mezzo di un'apposita modifica legislativa che aveva escluso tutte le attività di recupero dal perimetro del servizio[38].

---

[38] Quest'ultima affermazione si comprende meglio se si pone mente alla disciplina previgente, la quale sul punto dava decisamente meno adito a confusione. Nella sua formulazione originaria, infatti, l'art. 21 del d.lgs. n. 22 del 1997 prevedeva un regime di privativa comunale esteso a tutta «la gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati avviati allo smaltimento in regime di privativa» con la sola esclusione delle attività di recupero. Sul punto *infra* nota 53.

La Dottrina che si è espressa sul punto, peraltro, ha avanzato dubbi circa l'interpretazione dell'inciso in questione nel senso di una «indiscriminata liberalizzazione» delle attività e dei servizi afferenti al recupero, ritenendo che l'eventuale apertura agli operatori economici privati dovesse avvenire sempre nel quadro della pianificazione amministrativa, P. Giampietro, *Abrogazione della privativa comunale sul recupero dei rifiuti urbani e pianificazione regionale*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2005, p. 776. Con riferimento ai gestori di impianti pubblici, peraltro, lo stesso Autore riteneva che una volta persa la privativa sul recupero dei rifiuti urbani, questi potessero continuare tale attività come «servizio pubblico integrativo-facoltativo», ivi, p. 784.

L'avvenuta liberalizzazione dell'attività di raccolta era stata confermata anche dalla giurisprudenza. Cons. Stato, sez. V, n. 6736 del 2005 confina l'esclusione dal regime della privativa al recupero, il quale «rappresenta, infatti, una sola fase della più complessa attività di gestione che si estende all'intero ciclo di smaltimento».

Dunque, il sistema delineato dal decreto del 1997 prevedeva una gestione in privativa del servizio in capo ai Comuni estesa in via residuale a tutte le attività che non fossero attinenti al recupero.

Non a caso, giova precisare che la legge delega n. 308 del 2004 della quale il codice è stato attuazione, individuava tra i criteri di delega la razionalizzazione del sistema di raccolta e di smaltimento dei rifiuti solidi urbani. Più precisamente, la l. n. 308 del 2004 all'art. 1 comma 9 prescriveva al legislatore delegato di «raziona-

Ancora, con questa chiave di lettura è possibile comprendere le modifiche introdotte dal più volte citato art. 25 che hanno reso facoltativa l'inclusione nel perimetro del servizio della gestione e realizzazione degli impianti, così come la precisazione nel novero delle attività del solo «avvio a smaltimento e recupero».

D'altronde, questo ultimo tentativo in ordine di tempo di flessibilizzazione dei contorni giuridici del servizio, più che ad un tentativo di riordino risponde ad una presa d'atto che le prescrizioni relative al servizio di gestione integrata stabilite agli artt. 201 e seg. del Codice dell'ambiente sono state ampiamente disattese dalle scelte organizzative operate a livello regionale.

Ancor prima dell'intervento del 2012, la confusione ingenerata dalla discrasia tra le norme definitorie di matrice europea e le norme prescrittive di matrice nazionale ha prodotto puntuali deviazioni regionali rispetto al dubbio paradigma nazionale.

In alcuni casi leggi regionali hanno addirittura messo in dubbio la qualificazione stessa come integrata della gestione dei rifiuti urbani[39]. Più spesso, la discrepanza tra la legislazione nazionale e le legislazioni regionali ha riguardato proprio l'inclusione o meno nel novero delle attività della gestione integrata della realizzazione e della gestione degli impianti[40].

---

lizzare il sistema di raccolta e di smaltimento dei rifiuti solidi urbani, mediante la definizione di ambiti territoriali di adeguate dimensioni all'interno dei quali siano garantiti la costituzione del soggetto amministrativo competente, il graduale passaggio allo smaltimento secondo forme diverse dalla discarica e la gestione affidata tramite procedure di evidenza pubblica».

[39] In questo senso, esemplare è il caso della l.r. Calabria n. 14 del 2014, «Riordino del servizio di gestione dei rifiuti urbani in Calabria», la quale all'art. 1 fa espresso riferimento alla gestione «anche integrata» dei servizi sopra descritti. Attraverso l'utilizzo della congiunzione copulativa "anche" la legge calabrese sembra lasciare intendere l'eventualità dell'affidamento di un servizio non integrato.

[40] Così, l'art. 8 della l.r. Abruzzo n. 36 del 2013 nel descrivere il perimetro del servizio, recepisce la definizione dell'art. 204 TUA, discostandosene tuttavia nel momento in cui stabilisce come facoltativa l'inclusione dell'attività di gestione e realizzazione degli impianti. Anche l'art. 1 della l.r. Campania n. 24 del 2012 sembra rendere facoltativa l'inclusione dell'attività di gestione e realizzazione degli impianti. Diversamente, la l.r. Emilia-Romagna n. 23 del 2011 esclude lo smaltimento dei rifiuti urbani dal perimetro del servizio pubblico a condizione che nel medesimo territorio si riscontri la presenza di impianti di proprietà di soggetti privati. Ancora, la l.r. Umbria n. 11 del 2009 all'art. 16 esclude dal servizio di gestione integrata dei rifiuti il servizio di trattamento termico.

D'altronde, anche dove le leggi regionali non disciplinano espressamente, come rileva l'Autorità garante per la concorrenza e il mercato, l'integrazione verticale della filiera è rimessa *de facto* alla discrezionalità degli enti affidanti[41].

4. *Problematiche connesse all'esatta definizione delle attività comprese nella gestione integrata*

Volendo impropriamente parafrasare l'assai nota teorizzazione di Bauman sulla modernità liquida, con riguardo al servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani e assimilati è possibile sostenere di essere in presenza di un servizio liquido[42]. L'analisi sin qui condotta ha messo in luce le assolute peculiarità del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani e del quadro normativo ad esso riferito.

Si tratta di un servizio i cui contorni giuridici appaiono indefiniti e volatili, poiché non sono nettamente marcati dalla legislazione vigente, tanto europea quanto nazionale. Il risultato è il permanere di forti disomogeneità nella regolazione e nell'organizzazione dello stesso nei distinti ambiti territoriali, che comportano certamente distorsioni degli assetti concorrenziali non sempre supportate da preminenti esigenze di interesse pubblico.

In effetti, tra i servizi pubblici locali di rilevanza economica, il servizio in esame si distingue per due tratti fondamentali: a) le attività che compongono il servizio non hanno le caratteristiche economi-

[41] AGCM, *Indagine conoscitiva sui rifiuti solidi urbani*, cit., punto 193. Ancora sull'argomento la stessa Autorità ha affermato che «In ogni caso, dalla breve descrizione delle norme applicabili in materia emerge che in relazione alla portata della gestione integrata in senso verticale il quadro normativo nazionale appare tutt'altro che chiaro. Ciò ha dato luogo … ad una panoramica molto variegata. Vi sono, infatti, Regioni e/o Autorità d'Ambito che affidano tutte le fasi del servizio di gestione dei rifiuti, talvolta fino a comprendere anche la fase del recupero, e altre che, per converso, hanno adottato un'organizzazione basata sulla separazione delle fasi della filiera», ivi, punto 88.

[42] Z. Bauman, *Liquid modernity*, Cambridge, Polity, 2000, *passim* e in particolare l'ardita parafrasi, avendo in generale l'analisi ad oggetto i rifiuti urbani è del concetto di consumerismo.

che di monopolio naturale; b) vi è la compresenza di attività aventi la medesima configurazione economica ed industriale, ma soggette alternativamente ad un regime di servizio pubblico o di libero mercato, rispettivamente a seconda della qualificazione giuridica della *res* come rifiuto urbano o rifiuto speciale.

Questa seconda caratteristica, si è già avuto modo di rilevare, è certamente il tratto distintivo che desta maggiore interesse. Se in via di principio il nostro ordinamento contempla una dicotomica contrapposizione tra servizio pubblico e attività concorrenziale sul discrimine oggettivo della qualificazione giuridica del rifiuto, la linea di demarcazione tra questi due regimi tende nella realtà applicativa a confondersi a causa di un quadro normativo scarsamente definito e della continua commistione delle relative filiere sotto il profilo tecnico ed economico.

Viene allora da chiedersi se questa (almeno) apparente dicotomia servizio pubblico – attività concorrenziale ha ragion d'essere nell'attuale quadro normativo, alla luce dei principi generali che infondono la materia dei servizi pubblici.

Tra questi principi viene innanzitutto in rilievo il basilare principio di certezza del diritto che, come sostenuto dalla Corte di giustizia in materia di servizi pubblici, esige che le norme giuridiche ad essi riferite siano chiare, precise e prevedibili nei loro effetti, in particolare quando possono comportare conseguenze sfavorevoli in capo ai singoli e alle imprese[43].

In questa prospettiva, il quadro normativo «tutt'altro che chiaro» in materia, che si è tentato faticosamente di descrivere, presenta almeno tre profili di criticità che possono essere ricondotti: all'incertezza sul regime speciale applicabile al servizio pubblico, all'incertezza sull'oggetto del servizio e all'incertezza sul perimetro del servizio[44].

Per meglio comprendere questi tre profili di criticità, è d'uopo evidenziare in via preliminare che questi sono il frutto di un difficile contemperamento tra due importanti principi che infondono oggi,

[43] CGUE causa C-347/06 *ASM Brescia*, § 69.

[44] In questi termini si esprime AGCM, *Indagine conoscitiva sui rifiuti solidi urbani*, cit., punto 88.

in generale, la materia dei servizi pubblici: il principio di tipicità dei modelli organizzativi e il principio di concorrenza.

In materia di servizi pubblici, il principio di tipicità richiede che la predisposizione di un servizio da parte di un soggetto pubblico e l'organizzazione dello stesso avvenga secondo modelli tipizzati dalla legge[45].

Il principio di tipicità può assumere varie declinazioni a seconda delle caratteristiche del servizio, poiché la predeterminazione legislativa può intervenire nel momento dell'individuazione delle attività qualificabili come servizio pubblico locale, nel momento regolativo o ancora nel momento organizzativo – gestionale[46]. In ogni caso, è necessaria una norma di organizzazione attributiva ad un'amministrazione del potere di qualificare un'attività produttiva come servizio pubblico, potere che si esplica attraverso l'assunzione della titolarità a svolgere il medesimo servizio[47].

D'altro canto, con riferimento alle posizioni giuridiche degli operatori economici nei confronti dei quali la decisione amministrativa di assunzione di un pubblico servizio può potenzialmente produrre effetti, è ormai un *acquis* del diritto europeo che occorre operare un bilanciamento con il principio di concorrenza tanto nel momento della definizione a livello normativo della disciplina specificamente applicabile ad un servizio pubblico, quanto nel momento della scelta, tra i modelli tipizzati, del modello organizzativo da adottare in concreto[48].

---

[45] Secondo G. Caia, *I servizi pubblici*, in L. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. II, Bologna, Monduzzi, 2005, p. 159, il servizio pubblico sussiste quando è contemplato da una disciplina positiva. Sul punto anche M. Dugato, *Il servizio pubblico locale: incertezze qualificatorie e tipicità nelle forme di gestione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, p. 27 secondo cui in materia di servizi pubblici la tipizzazione dei modelli d'azione è volta ad arginare il potere di imposizione unilaterale dell'ente, laddove impone una predeterminazione in sede legislativa tanto del contenuto quanto degli effetti dei procedimenti e dei provvedimenti per mezzo dei quali essa si manifesta.

[46] G. Piperata, *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, cit., p. 73.

[47] Peraltro, con riguardo ai servizi pubblici obbligatori, tra i quali abbiamo visto in precedenza rientra anche il servizio in esame, parte della Dottrina rileva che «la tipicità è massima, in quanto una fonte primaria qualifica un'attività in termini di servizio pubblico, obbliga un ente pubblico ad assumersi il compito della sua attivazione e indica anche le forme organizzative attraverso le quali gestirla» (ivi, p. 74).

[48] J. Chevallier, *Le service public*, Paris, PUF, 8ª ed., 2010, p. 77 «à partir du moment où les collectivités public s'engagent dans la sphère des activités éco-

In altri termini, il bilanciamento tra il tradizionale principio di tipicità dei modelli organizzativi ed il principio di tutela della concorrenza impone alle pubbliche amministrazioni, che intendano assumere la titolarità di un servizio pubblico e conseguentemente l'onere di organizzarlo, di scegliere tra tutti i possibili modelli organizzativi che ottimizzano l'interesse pubblico sotteso al servizio da assumere, quello che meno comprime gli assetti concorrenziali già consolidati nel mercato di riferimento.

In linea di massima, questo bilanciamento conduce ad un primo duplice ordine di valutazioni: il primo riguarda le modalità di intervento pubblico nell'attività di interesse generale; la seconda riguarda i modelli gestionali da prediligere.

Il primo ordine di valutazioni riguarda in sostanza i vincoli di matrice pubblicistica che l'autorità pubblica decide di imporre agli operatori economici del settore al fine di tutelare al massimo grado l'interesse pubblico di cui essa è portatrice in relazione alla specifica attività. Questi vincoli possono perciò sostanziarsi in una limitazione della libertà di iniziativa economica secondo vari gradi di intensità. Questi vincoli possono consistere nell'imposizione di determinati obblighi in capo all'operatore economico che vuole svolgere una determinata attività, che vanno dal semplice obbligo di ottenere una specifica autorizzazione per esercitare l'attività ad obblighi più

---

nomiques, elles sont tenues de se plier aux lois du marché; les exigences du service public doivent dès lors combiner avec le respect dû à la concurrence». G. Piperata, *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, cit., p. 73 «l'applicazione del principio di concorrenza importa che il servizio, indipendentemente dalla natura pubblica o privata del soggetto gestore, venga erogato in prevalenza secondo le regole concorrenziali del mercato, tranne i casi in cui ciò non risulti possibile per la presenza di un monopolio naturale o per la necessità di realizzare rilevanti interessi pubblici corrispondenti alla missione del servizio». Ancora nel senso della necessità di una valutazione alla luce dei principi di tutela della concorrenza delle modalità di organizzazione dei servizi pubblici locali si esprime L. Vasques, *I servizi pubblici locali nella prospettiva dei principi di libera concorrenza*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 24. Già autorevole Dottrina aveva notato come il bilanciamento con i principi in materia di tutela della concorrenza fosse essenziale alla concezione europea di servizio pubblico volta a reprimere, «au nom de la *concurrence*, les inégalités qui peuvent en résulter, dès lors que l'Etat ou la collectivité publique n'agit pas en tant que puissance publique», M. Long, *Service public et réalités économiques du XIXe siècle au droit communautaire*, in *Revue française de droit administratif*, 2001, p. 1166.

stringenti di fare – c. d. obblighi di servizio pubblico, per utilizzare un'espressione cara alle Istituzioni europee – secondo un grado crescente di compressione del principio di concorrenza. Ancora, la decisione in merito all'assunzione del servizio pubblico può condurre all'attribuzione del diritto di esercitare detta attività in un regime di monopolio legale, dove la compressione della concorrenzialità è massima.

Va da sé che l'esigenza di bilanciamento in questione si avverte in maniera tanto più netta quanto più la posizione attribuita al soggetto affidatario del servizio pubblico si avvicina all'attribuzione di un diritto esclusivo ad operare una determinata attività, cosicché la compressione della concorrenza deve sempre risultare adeguata e proporzionata alla missione di interesse pubblico specificamente perseguita[49].

Il secondo ordine di valutazioni attiene invece alla scelta dei mo-

[49] Sin dalle più risalenti pronunce la Corte di giustizia ha sempre sostenuto la libertà di definizione attribuita dall'ordinamento europeo agli Stati membri in ordine all'individuazione delle missioni di interesse generale da perseguire e dei corrispondenti obblighi di servizio pubblico. In altri termini, affinché si abbia un servizio di interesse economico generale divengono presupposti sufficienti che lo Stato membro attribuisca rilevanza pubblicistica ad una determina attività economica e che se ne assuma la titolarità per mezzo di un atto giuridico formale, CGUE, causa C-10/71 *Muller* e CGUE causa C-127/73, *BRT II*. L'interpretazione in senso estensivo dell'art. 106 comma 2 TFUE (all'epoca art. 90 TCE, poi art. 86 TUE), è proseguita poi con il noto caso CGUE causa C-320/91 *Corbeau* e ancora C-392/92 *Comune di Almelo*. Per un'analisi più approfondita dell'approccio seguito dalla giurisprudenza europea in quegli anni si rinvia a A. Gardner, *The Velvet Revolution: Article 90 and the Triumph of the free market in Europe's Regulated Sectors*, in *European Competition Law Review*, 1995, 16, p. 85. Ciò nondimeno, come sostenuto da autorevole Dottrina, posteriormente la sottrazione alle regole della concorrenza previste dal Trattato europeo per le imprese incaricate della gestione dei servizi di interesse economico generale è stata oggetto di una ricca giurisprudenza europea volta a ridurre al minimo tale ambito derogatorio, *ex multis*, CGUE causa C-475/01 *Commissione c. Repubblica Ellenica* e CGUE causa C-205/99 *Analir*, così M. Clarich, *Servizi pubblici e diritto europeo della concorrenza: l'esperienza italiana e tedesca a confronto*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2003, p. 97.

In questo senso, la libertà di definizione dei servizi di interesse generale a livello statale deve essere necessariamente contemperata alla luce del principio di proporzionalità, che richiede una valutazione di adeguatezza e di efficacia degli strumenti giuridici prescelti rispetto alla compressione delle ordinarie regole di concorrenza. Concorda sul punto, A. Argentati, *Diritti speciali ed esclusivi e regole comunitarie di concorrenza*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, p. 396.

delli di gestione che più si adattano al contesto economico e sociale di riferimento rispetto alla specifica attività da assumere come servizio pubblico.

Di questi ultimi si è detto in precedenza tanto con riferimento agli specifici modelli di gestione e degli schemi contrattuali che ne derivano, quanto con riferimento agli obblighi di verifica preliminare oggi posti in capo alle amministrazioni competenti.

Ne deriva che, per cercare di dare una soluzione alle tre criticità appena evidenziate, diviene dirimente un ragionamento in relazione al primo ordine di valutazioni

In merito al primo dei sopra menzionati profili di criticità, ovvero l'incertezza sul regime speciale applicabile al servizio in esame, è evidente che il punto chiave riguarda la configurazione o meno di un regime di privativa per l'esercizio del servizio pubblico in esame. La questione non è affatto scontata, poiché – lo ricordiamo – il servizio non possiede caratteristiche di monopolio naturale e si riscontra la presenza di mercati concorrenziali aventi ad oggetto per i rifiuti speciali, nonché per i rifiuti urbani in numerosi casi, attività analoghe a quelle che si assumono in servizio pubblico[50].

Ebbene, nel nostro ordinamento costituzionale la sussistenza di un regime di privativa richiede l'individuazione di una espressa norma di legge, dal momento che l'art. 43 Cost. introduce una riserva di legge formale, affinché venga istituito un monopolio legale per l'esercizio di una data attività economica[51]. In effetti, nel nostro ordinamento un servizio pubblico ben può essere espletato in conco-

[50] I potenziali effetti pregiudizievoli sulle posizioni degli operatori economici del settore si comprendono in modo più immediato con riferimento alle attività *lato sensu* di trattamento, che abbiamo definito *capital intensive*, ove la decisione dell'autorità competente di includere o meno una tipologia di trattamento nel perimetro del servizio, se questo viene inteso come in regime di esclusiva, comporta certamente notevoli variazioni nei mercati di riferimento. Pensiamo a titolo esemplificativo al recupero della frazione differenziata umida. La decisione di includere detta attività nel perimetro del servizio, affidando quindi al gestore del servizio pubblico il compito di procedere allo smaltimento attraverso impianti propri, incide sull'assetto del mercato che vede operatori privati in regime di concorrenza proprietari degli impianti e titolari di apposita autorizzazione ministeriale *ex* art. 208 TUA.

[51] F. Fracchia, *Servizi pubblici e scelta del concessionario*, in *Diritto amministrativo*, 1993, p. 388.

mitanza con l'iniziativa economica privata, essendo necessaria una espressa e specifica norma di legge per consentire che un determinato servizio sia assunto dalla pubblica amministrazione in via esclusiva[52].

Nel caso del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani l'unico riferimento normativo che può fungere da fondamento normativo per l'instaurazione di un regime di privativa può essere rinvenuto nell'art. 198 TUA comma 1, il quale si occupa di individuare le competenze dei Comuni.

Ebbene l'articolo in questione dispone che fino all'individuazione del gestore del servizio con procedure ad evidenza pubblica da parte dell'autorità competente per l'ambito territoriale, di cui si dirà nel prosieguo, «i comuni continuano la gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati avviati allo smaltimento in regime di privativa».

La disposizione appena richiamata, tuttavia, si comprende me-

---

[52] Si concorda con l'opinione di M. Calcagnile, *Monopoli e privative nei servizi di interesse economico generale*, cit., p. 635, che ritiene tale assunto come pacifico. D'altronde, resta invariata la valenza delle opinioni espressa dalla Dottrina più risalente, U. Borsi, *Le funzioni del Comune italiano*, cit., 308, il quale, ravvisando che molti servizi pubblici hanno elementi strutturali corrispondenti a pure gestioni industriali, affermava che «anche in materia di servizi pubblici il monopolio appare di carattere eccezionale e deve quindi la sua ammissione risultare da espressa dichiarazione del legislatore». Il quadro normativo a cui l'Autore fa riferimento è il già citato r.d. n. 2578 del 1925 che all'elenco (non tassativo) dei servizi passibili di assunzione diretta da parte dei comuni stabiliva espressamente quelli che potevano essere esercitati in regime di monopolio. Tuttavia, tale assetto non è affatto mutato nell'ordinamento costituzionale semmai rafforzato dal menzionato art. 43 Cost. Resta pienamente valido infatti l'insegnamento di R. Alessi, *Principi di diritto amministrativo. I soggetti attivi e l'esplicazione della funzione amministrativa*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1978, 4ª ed., p. 472 secondo cui «L'assunzione da parte dell'amministrazione di determinati servizi pubblici il cui esercizio sia giudicato di interesse pubblico è libera qualora il servizio debba essere esercitato in regime di libera concorrenza con le imprese private; limitata è, invece, l'assunzione dei servizi in regime di monopolio: limitata formalmente per quanto concerne l'Amministrazione statale, in quanto che l'assunzione dei servizi in tali condizioni, importando una limitazione dei diritti privati, deve avvenire per legge; limitata sostanzialmente trattandosi di enti pubblici minori (Comuni e Provincie), in quanto che l'assunzione in monopolio può avvenire, per deliberazione degli organi dell'ente soltanto per quei servizi per i quali la legge formale espressamente prevede siffatta possibilità … in quanto che non è ammissibile una limitazione della libertà di commercio e di produzione dei privati senza esplicita autorizzazione legislativa».

glio se si considera che in vigenza del quadro normativo precedente era espressamente ed inequivocabilmente previsto che i soggetti titolari ad esercitare il servizio in regime di privativa fossero i Comuni[53].

Questo inciso è certamente volto ad estendere in via transitoria la precedente competenza dei Comuni nelle more della definizione del nuovo sistema per ambiti e in ossequio al principio di continuità nell'espletamento del servizio. Inferire da questo, come pure da alcuni Autori proposto, la previsione normativa fondante il regime di privativa nella nuova disciplina per ambiti ha certamente il pregio di tentare di ricondurre a sistema un regime di esclusiva che si è andato affermando ancora una volta *de facto* nelle pieghe del fumoso quadro normativo vigente[54]. Ciò nondimeno, si ritiene tale ricostruzione non sufficientemente adeguata a fondare un regime di privativa nel senso costituzionale.

Militano a conforto della transitorietà del regime di privativa attribuito dall'art. 198 TUA ai Comuni due ulteriori considerazioni.

---

[53] Nella sua formulazione originaria, infatti, l'art. 21 del d.lgs. n. 22 del 1997 prevedeva un regime di privativa comunale esteso a tutta «la gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati avviati allo smaltimento in regime di privativa» con la sola esclusione delle attività di recupero dei rifiuti assimilati, nonché dei rifiuti urbani da recuperare in impianti la cui costruzione ed esercizio era autorizzato in base ad un accordo di programma tra il Ministero dell'Ambiente e la Regione interessata. Successivamente, a far data dal 1 gennaio 2003, con una modifica alla disposizione in esame, l'attività di recupero viene liberalizzata, poiché l'esclusione della privativa viene estesa a tutti i rifiuti urbani e assimilati. L'art. 23 della l. n. 179 del 2002, anche nota come "collegato ambientale" alla legge finanziaria 2003, modifica l'art. 21 della d.lgs. n. 22 del 1997 espressamente sancendo che «la privativa di cui al comma 1 non si applica alle attività di recupero dei rifiuti urbani e assimilati, a far data dal 1 gennaio 2003», laddove nel testo originario tale esclusione era limitata alla sola attività di recupero dei rifiuti assimilati e ai rifiuti urbani da recuperare in impianti la cui costruzione ed esercizio era autorizzato in base ad un accordo di programma tra il Ministero dell'Ambiente e la Regione interessata, a norma dell'art. 22 comma 11 del medesimo decreto.

[54] M. Calcagnile, *Monopoli e privative nei servizi di interesse economico generale*, cit., p. 640. Pur riconoscendo la natura di norma di diritto transitorio, ritiene che il servizio in esame continui ad essere assoggettato a un regime di esclusiva a causa del «soddisfacimento di esigenze di tutela ambientale che risultano assolutamente prevalenti nell'organizzazione e nella gestione del servizio, al fine cioè di avere un unico referente nei territori di volta in volta in questione ed evitare distonie, sovrapposizioni o lacune per tutto quanto attiene alla gestione dei rifiuti urbani ed assimilati».

La prima è di diritto positivo. Il combinato disposto dell'art. 14 commi 26 e 27 del d.l. n. 78 del 2010 individua espressamente tra le funzioni fondamentali del Comune «l'organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi» il cui esercizio è reso obbligatorio[55]. La disposizione appena richiamata elenca perciò tra le funzioni fondamentali dei Comuni la gestione del servizio pubblico in analisi ribadendo il suo carattere obbligatorio, in linea del resto con quanto già esaminato in precedenza circa le peculiarità del medesimo servizio.

Non conferma però il regime di privativa come già previsto in relazione all'assetto normativo previgente al più volte richiamato art. 198 TUA.

La seconda è di ordine sistematico. Proprio perché l'instaurazione di un regime di privativa è il risultato di un contemperamento di interessi di rango costituzionale, non può ritenersi sufficiente una induzione ermeneutica fondata su di una norma, l'art. 198 TUA, che non dispone esplicitamente ed esattamente in merito e che peraltro appare non confermata dalla successiva norma derivante dal combinato disposto dei commi 26 e 27 dell'art. 14 citato.

Del resto, viene da dire, quando in legislatore ha voluto instaurare un regime di esclusiva nel settore dei rifiuti urbani, lo ha esplicitamente asserito, come nel caso del quadro normativo previgente che assegnava appunto ai Comuni la funzione di organizzare in via esclusiva il servizio corrispondente. *A fortiori*, la mancata riproposizione di una specifica disposizione in merito sembra deporre nel senso di una *ratio legis* volta al superamento di detto regime.

In base alle considerazioni che precedono la disposizione contenuta all'art. 198 TUA non può non apparire del tutto inadeguata a garantire il rispetto della riserva di legge prevista a livello costituzionale, né è agevole sostenere che sia il frutto di un adeguato bilanciamento del principio di concorrenza.

Nonostante in punto di diritto e di inquadramento sistematico

---

[55] D.l. n. 78 del 2010 conv. con mod. in l. n. 122 del 2010 (*Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica*) come emendato dal d.l. n. 95 del 2012 conv. con mod. in l. n. 135 del 2012.

della questione si è dimostrato come non vi sia nell'attuale quadro giuridico alcuna norma che instauri o dia facoltà di instaurare un regime di esclusiva per l'espletamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, è del tutto evidente che sul piano applicativo, nonostante le incertezze e con i limiti che di seguito si espongono, si assiste ad una privativa di fatto in relazione a quelle attività che sono affidate dalle amministrazioni competenti ai gestori del servizio pubblico.

Una privativa che non fondandosi su elementi di diritto, lo si ribadisce, viene in essere tanto per prassi quanto per insufficiente intraprendenza imprenditoriale.

In merito al secondo profilo di criticità, ovvero l'incertezza sull'oggetto del servizio, il *punctum dolens* è certamente rappresentato dalla disciplina attuale dell'assimilazione. Si è visto che l'attuale configurazione dell'assimilazione dei rifiuti speciali ai rifiuti urbani conduce allo straripamento del regime di servizio pubblico.

È del tutto evidente che l'assimilazione produce una compressione del mercato concorrenziale a favore dell'ampliamento del regime di privativa (*de facto*), poiché determina l'afferenza al servizio pubblico di tipologie di rifiuto e, quindi, di produttori di rifiuto, che altrimenti sarebbero soggetti alla disciplina generale sui rifiuti speciali.

Sotto il profilo giuridico formale, la predeterminazione legislativa (tipizzante) circa la possibile estensione del regime di servizio pubblico è apparentemente rispettata. L'art. 195 TUA attribuisce alla competenza statale «la determinazione dei criteri qualitativi e quali-quantitativi per l'assimilazione», individuando perciò l'amministrazione deputata a regolare tale componente del servizio nella figura del Ministero dell'Ambiente.

Sotto il profilo giuridico sostanziale, tuttavia, la mancata attuazione della norma citata rimette nei fatti ad una fonte non di rango primario, il regolamento comunale, la definizione esatta del regime di privativa attribuito ad un'impresa incaricata della gestione di un servizio di interesse economico generale, quale quello in esame.

Di qui la manifesta contrarietà di questo assetto con il principio di tipicità, poiché la competenza del Comune ad estendere l'oggetto del servizio non trova fondamento in una norma di legge attributiva di tale potere.

Né in senso contrario, per giustificare l'estensione del regime di servizio pubblico in esame a beni ed attività soggetti alle regole di mercato (i rifiuti speciali), si può invocare la generica capacità riconosciuta in capo agli enti locali di assumere la titolarità di attività rivolte a soddisfare interessi generali delle comunità di riferimento, sancita dall'art. 112 TUEL.

Questa disposizione limita infatti tale capacità all'ambito delle «rispettive competenze» dei medesimi enti locali. Nel caso dell'assimilazione, questa competenza spetta non già al Comune bensì al Ministero.

In merito al terzo profilo di criticità, ovvero l'incertezza sul perimetro del servizio, un'ulteriore causa di incertezza circa gli esatti confini del servizio pubblico in analisi deriva dalla poco chiara formulazione normativa a livello statale delle attività comprese nella gestione integrata, al punto da produrre nella legislazione nazionale delle divergenze circa il novero di attività in essa ricomprese.

I confini tra privativa (*de facto*) e mercato appaiono quanto meno sfumati in ragione delle antinomie presenti nella disciplina specifica concernente il servizio pubblico in esame e dell'applicazione "variegata" che di questa è stata fatta a livello regionale. Abbiamo visto che tra le due estreme ed opposte impostazioni che il quadro normativo può astrattamente supportare, vale a dire quella che abbiamo denominato accezione olistica del servizio e l'accezione restrittiva che limita i confini del servizio pubblico alle sole attività espressamente indicate dal legislatore, si è imposta sul piano applicativo un'accezione intermedia che rimette sostanzialmente alle singole amministrazioni competenti per l'organizzazione del servizio la scelta in merito a quali attività ricomprendere nel perimetro del servizio.

Capitolo IV

LA PROLIFERAZIONE DELLE COMPETENZE E LA PLURALITÀ DEI MODELLI ORGANIZZATIVI

Sommario: 1. L'intreccio delle competenze relative al servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti urbani. – 2. La parziale attuazione della funzione statale di indirizzo. – 3. La funzione di organizzazione fondamentale attribuita alla competenza regionale. – 4. L'equilibrio dinamico tra titolarità comunale ed esercizio sovracomunale. – 5. L'attribuzione delle funzioni di regolazione del servizio a livello d'ambito. – 6. La regolazione *two-tiers*. – 7. Le residuali competenze comunali. – 8. La competenza in via emergenziale.

> *Solo nello Stato moderno, infatti, l'assoggettamento dell'amministrazione a norme giuridiche arriva a vera consapevolezza e ne costituisce la nota dominante* […] *occorreva per questo che maturasse la coscienza politica dei popoli e che l'idea assolutistica cedesse il posto allo Stato costituzionale, dove le funzioni non sono più considerate un'emanazione del sovrano, o esposte alla sua mutevole volontà, ma distribuite fra una molteplicità di organi e disciplinate in modo obiettivo.*
>
> G. Miele, *Principî di diritto amministrativo*, 1945

1. *L'intreccio delle competenze relative al servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti urbani*

Parallelamente al margine di incertezza rilevato in merito all'esatta definizione dei contorni giuridici del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, è dato osservare con riguardo alle attribu-

zioni amministrative ad esso relative una proliferazione delle stesse, associata alla difficoltà nel delimitare nettamente gli ambiti di rispettiva competenza.

Il quadro normativo attuale presenta un'eccessiva complessità del disegno istituzionale[1]. Rispetto all'impostazione originaria del codice dell'ambiente, interventi normativi puntuali adottati in un momento successivo hanno prodotto sovrapposizioni, nonché, in ultima analisi, un fulgido esempio di «frammentazione multilivello delle funzioni amministrative»[2].

Fil rouge delle movimentate dinamiche che hanno caratterizzato l'evoluzione delle competenze tra i vari livelli di governo del territorio, è la situazione di forte conflitto istituzionale. Questo conflitto si è sviluppato in più dimensioni.

Innanzitutto, il conflitto ha riguardato il riparto di attribuzioni legislative tra Stato e Regioni. Poche materie sono state oggetto di un così aspro contenzioso davanti al Giudice costituzionale come quella in esame. Oltre a quanto già esaminato in merito alle attività da ricomprendere nel concetto di gestione integrata dei rifiuti urbani, gli interventi normativi regionali hanno in parte colmato le lacune causate dalla mancata implementazione della normativa statale o quanto meno tentato di risolvere le incertezze normative più evidenti, in parte hanno proceduto a contrastare surrettiziamente le scelte operate dal legislatore statale, facendo leva sulla potestà in materia di organizzazione amministrativa.

---

[1] B. Cimino, S. Morettini, C.T. Palma, *Incoerenza e concorrenza tra politiche nella gestione del ciclo dei rifiuti*, in Italiadecide, *Ciclo dei rifiuti: governare insieme ambiente, economia e territorio*, Rapporto 2012-2013, Bologna, Il Mulino, 2013, p. 122. Gli Autori sostengono che questa particolare ramificazione debba essere ricondotta, da un lato «all'eccessiva complessità del disegno istituzionale e al numero dei soggetti titolari di competenze e funzioni in materia», dall'altro «all'incapacità del legislatore di adottare scelte politiche nette e al conseguente rinvio ad altre sedi decisionali di livello inferiore». Sempre secondo gli Autori le amministrazioni non si sono dimostrate capaci di adempiere adeguatamente alla mole di adempimenti loro deferiti, «molto spesso, inoltre, la paralisi di un solo attore istituzionale si ripercuote a catena sull'esercizio delle competenze degli altri: ne conseguono incoerenze, ritardi nell'implementazione delle politiche e il necessario ricorso a continue disposizioni di proroga».

[2] C. Tubertini, *La razionalizzazione del sistema locale in Italia: verso quale modello?*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2012, p. 725.

Per altro verso, il conflitto ha coinvolto le amministrazioni locali, che hanno dimostrato in più di un'occasione poca collaborazione in fase di implementazione del nuovo assetto disciplinare.

Entrambe le situazioni di conflitto hanno causato ritardi ed inerzie che hanno indotto il legislatore nazionale a superare le criticità attraverso il ricorso alla normazione più che all'intesa istituzionale.

Questi tentativi normativi puntuali statali sono stati finalizzati a stimolare l'azione degli altri livelli di governo del territorio, senza però tenere in debito conto che l'inerzia ha riguardato finanche le stesse competenze statali, poiché solo in minima parte i Ministeri competenti hanno prodotto quella normazione tecnica di dettaglio e quegli atti di direzione e orientamento, che avrebbero dovuto svolgere un ruolo essenziale per indirizzare e coadiuvare l'attività delle altre amministrazioni coinvolte.

A queste inerzie, si sono assommati i ripensamenti del legislatore che, sempre con interventi normativi disorganici, ha modificato l'intero assetto delle competenze. Emblematico a tal proposito è il ruolo attribuito alle autorità di regolazione: prima previste a livello d'ambito, poi soppresse, dopo ancora parzialmente rievocate e, infine, affiancate ad un'autorità di regolazione nazionale.

In generale, nell'allocazione delle attribuzioni amministrative in materia è possibile individuare una tendenza progressiva all'attrazione al livello di governo superiore. Rispetto alla tradizionale centralità delle funzioni esercitate a livello comunale, si è dapprima registrato uno spostamento delle funzioni fondamentali di organizzazione e regolazione del servizio a livello regionale e successivamente un ulteriore movimento verso la sfera statale.

Il modello tradizionale si fondava essenzialmente sulla piena discrezionalità dei singoli Comuni circa il modello di organizzazione del servizio. Per ovviare alla conseguente grande eterogeneità delle soluzioni che si verificava sul territorio nazionale, il codice dell'ambiente ha perseguito un obiettivo di maggiore uniformazione trasferendo alle Regioni il compito fondamentale di scegliere tale modello accanto ad una rigorosa pianificazione alla luce di obiettivi ambientali e qualitativi.

Questo sistema ha certamente ridotto il margine di variabilità dei modelli, ma con dei risultati che possono ancora dirsi lungi da quegli obiettivi di economicità e di efficienza che sono alla base del nuovo corso.

Questa forse una delle cause principali dei tentativi del legislatore nazionale di riservare alla competenza statale maggiori margini di intervento, in un primo momento attribuendo al Ministro dell'Ambiente funzioni di vigilanza dell'intero settore, dopo attraverso l'individuazione di un sistema nazionale di trattamento dei rifiuti definito di interesse strategico, infine con la già menzionata costituzione di un'*authority* nazionale.

Questa tendenza alla centralizzazione delle competenze *in itinere* mostra tuttavia, almeno per il momento, una certa debolezza soprattutto in relazione alla fondamentale funzione di regolazione del settore. Anziché intervenire in maniera organica a stravolgere il sistema attuale verso un modello di regolazione centrale, in sostituzione dell'attuale modello di regolazione diffusa, dal complesso degli interventi legislativi sporadici si va profilando un sistema ibrido, una sorta di mediazione tra l'acquisito decentramento e un auspicato accentramento.

Un sistema spurio della cui efficacia si ha modo di dubitare.

Pur nelle oggettive difficoltà di ricostruzione dovute ad un quadro regolatorio sparso, si tenterà perciò di ricondurre a sistema la complessa ripartizione delle funzioni pubbliche tra i diversi livelli di governo del territorio cercando, nei limiti del possibile, di enucleare per ciascuno di essi una macro funzione.

2. *La parziale attuazione della funzione statale di indirizzo*

Alla competenza statale è attribuita una funzione uniformante, dal tasso altamente tecnico, che nel disegno del legislatore del 2006 si sarebbe esplicata sia attraverso il ricorso al canonico strumento regolamentare sia attraverso l'adozione di apposite linee guida. In realtà, molte di queste attribuzioni sono rimaste inattuate.

L'intento è perciò di operare a livello centrale la definizione di caratteristiche tecniche uniformi e di livelli di servizio ottimali valevoli per tutto il territorio nazionale, attraverso l'adozione di normative tecniche di dettaglio volte a definire tanto «criteri e metodologie» quanto «standard di qualità del servizio» comuni.

Allo strumento regolamentare, demandato alla competenza del

Ministro dell'Ambiente, l'art. 195 TUA rimette l'indicazione dei criteri e delle modalità di adozione, secondo principi di unitarietà, compiutezza e coordinamento, delle norme tecniche per la gestione dei rifiuti, così come l'indicazione di misure atte ad incoraggiare la razionalizzazione della raccolta, della cernita e del riciclaggio dei rifiuti. Sulla base di questa disposizione si è assistito ad una vasta produzione regolamentare[3].

Sempre in un'ottica di uniformazione si pone la previsione, che abbiamo già visto essere rimasta inattuata, dell'adozione di un atto regolamentare concernente la determinazione dei criteri qualitativi e quali-quantitativi per l'assimilazione, ai fini della raccolta e dello smaltimento dei rifiuti speciali e dei rifiuti urbani.

L'articolo in esame stabilisce inoltre il ricorso da parte del medesimo Ministro a linee guida, per orientare le altre amministrazioni territoriali nello svolgimento di funzioni di primaria importanza per la regolazione del settore[4].

In particolare, sarebbe prevista la redazione di apposite linee guida nei confronti degli organismi regionali per l'elaborazione dei piani regionali e, d'intesa con la Conferenza unificata Stato-Regioni ed autonomie locali, per l'individuazione degli ambiti territoriali ottimali di affidamento del servizio di gestione integrata. Inoltre, sempre d'inte-

[3] Con specifico riferimento al ciclo dei rifiuti urbani si richiamano a titolo esemplificativo, tra i più recenti il d.m. 20 aprile 2017 recante un'indicazione dei requisiti minimi che sistemi di identificazione e misurazione puntuale della quantità di rifiuto devono possedere perché possa essere applicata una tariffa corrispettivo, ovvero un modello di tariffa commisurata al servizio reso a copertura integrale dei costi relativi al servizio di gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati, sui cui dettagliatamente si dirà *infra* al Capitolo V; ancora, il d.m. 29 dicembre 2016, n. 266 recante i criteri operativi e le procedure autorizzative semplificate per il compostaggio di comunità di rifiuti organici e sempre con riguardo alla frazione organica il d.P.C.M. 7 marzo 2016 recante misure per la realizzazione di un sistema adeguato e integrato di gestione della frazione organica dei rifiuti urbani, ricognizione dell'offerta esistente ed individuazione del fabbisogno residuo di impianti di recupero della frazione organica di rifiuti urbani raccolta in maniera differenziata, articolato per regioni.

[4] E. Grillo, *Le competenze*, in M. Bucello, L. Piscitelli, S. Viola (a cura di), *VAS, VIA, AIA, rifiuti, emissioni in atmosfera*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 927 ravvisa una tendenza "statocentrica" per quanto concerne la gestione dei rifiuti in relazione all'ampliamento delle ipotesi di competenza statale ad emanare linee guida per determinate attività, tra le quali si annoverano il contenuto dei provvedimenti autorizzatori per l'attività di smaltimento di cui all'art. 195 TUA lett. b *bis*) le attività di recupero energetico dei rifiuti di cui all'art. 195 lett. b *ter*).

sa con la Conferenza unificata Stato-Regioni ed autonomie locali, tale strumento avrebbe dovuto fornire preziose indicazioni per la definizione delle gare di affidamento del servizio, nonché dei requisiti di ammissibilità delle imprese, e dei relativi capitolati, anche con riferimento agli elementi economici relativi agli impianti esistenti.

Ancora con linee guida e d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, si sarebbe proceduto alla determinazione, di forme e modi di cooperazione fra gli enti locali, anche con riferimento alla riscossione della tariffa sui rifiuti urbani ricadenti nel medesimo ambito territoriale ottimale, secondo criteri di trasparenza, efficienza, efficacia ed economicità, oltre all'indicazione di criteri per l'organizzazione e l'attuazione della raccolta differenziata dei rifiuti urbani.

Anche il ricorso alle linee guida è rimasto lettera morta, poiché ad oltre dieci anni di distanza dall'emanazione del codice non ne è stata emanata alcuna[5].

Pur con le difficoltà insite nell'inquadramento di tale atto di indirizzo di derivazione anglosassone nel nostro sistema di fonti del diritto, in relazione soprattutto agli effetti conformativi degli orientamenti ivi contenuti, non vi è dubbio, alla luce dell'analisi che si è in procinto di svolgere e dell'esperienza applicativa successivamente maturata, come il legislatore del 2006 avesse individuato con grande accuratezza i punti critici dell'attuale disciplina sui rifiuti solidi urbani che maggiormente avrebbero beneficiato di atti di indirizzo e coordinamento delle scelte operate a livello regionale e infra-regionale[6].

---

[5] Vero è che nel 2013 è stato redatto da Invitalia un documento recante "linee guida per la delimitazione degli ambiti territoriali ottimali nel settore rifiuti". Ciò nondimeno tale documento non assolve ai requisiti normativi previsti dall'art. 195 TUA comma 1 lett. m), affinché possa essere considerata una linea guida propriamente detta. La disposizione appena citata stabilisce infatti che è rimessa alla competenza statale la determinazione, d'intesa con la Conferenza unificata, di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 281 del 1997, delle linee guida per la individuazione degli Ambiti territoriali ottimali. In primo luogo, le supposte linee guida in esame non sono state emanate dalla competente autorità ministeriale, bensì da un'agenzia nazionale partecipata dal Ministero delle Finanze nell'ambito di una convenzione finanziata con fondi europei attinenti al Fondo Sociale Europeo. In secondo luogo, è del tutto assente l'intesa con le Istituzioni regionali e locali che pure la disposizione richiede.

[6] Pur non appartenente alla nostra tradizione giuridica lo strumento delle *guide lines* ha conosciuto una certa notorietà nel periodo più recente anche a seguito della sua previsione nel nuovo codice dei contratti pubblici. Come sostenuto da M.P. Chiti, *Il sistema delle fonti nella nuova disciplina dei contratti pubblici*,

Ulteriore strumento giuridico demandato alla competenza ministeriale è l'albo nazionale dei gestori ambientali di cui all'art. 212 TUA. Costituito presso il Ministero dell'Ambiente, l'iscrizione all'albo costituisce titolo per l'esercizio delle attività di raccolta, di trasporto, di commercio e di intermediazione dei rifiuti. La tenuta ed il corretto aggiornamento dell'albo costituisce una funzione fondamentale per l'intero settore dei rifiuti e, quindi, dei rifiuti urbani. Prova ne sia che l'iscrizione all'albo è l'unico requisito per soddisfare il quale è espressamente vietato l'avvalimento ai sensi dell'art. 89 comma 10 del d.lgs. n. 50 del 2016.

Ultima delle funzioni attribuite in ordine di tempo al livello statale è l'individuazione con d.P.C.M. su proposta del Ministro dell'Ambiente, sentita la Conferenza permanente Stato-Regioni, della capacità complessiva di trattamento di rifiuti urbani e assimilati degli impianti di incenerimento in esercizio o autorizzati a livello nazionale[7]. Oltre alla capacità complessiva detto decreto deve individuare specificamente gli impianti che vengono così qualificati infrastrutture e insediamenti strategici di preminente interesse nazionale, attuano un sistema integrato e moderno di gestione di rifiuti urbani e assimilati, garantiscono la sicurezza nazionale nell'autosufficienza, consentono di superare e prevenire ulteriori procedure di infrazione

---

in *Giornale di diritto amministrativo*, 2016, p. 440, le linee guida nel nostro ordinamento sono «atti "spuri" che non corrispondono né a precedenti categorie né ad una nuova categoria precisamente definita». Esse apparterrebbero semmai alla categoria degli atti amministrativi generali di indirizzo. R. Bin, *Soft law, no law*, in A. Somma (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, Giappichelli, 2009, secondo il quale la *soft law* pur scaturendo direttamente da una norma di legge che la prevede, non rientra comunque nelle fonti del diritto propriamente dette (*hard law*). Del resto, è noto come l'istituto sia di derivazione anglosassone, ordinamento che presenta un sistema delle fonti assai distinto al nostro, ma nondimeno abbia trovato ampia diffusione grazie soprattutto alle pratiche commerciali internazionali. Per un approfondimento in chiave comparata si rinvia a E. Mostacci, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Milano, Giuffrè, 2008, mentre per una ricostruzione delle principali pratiche del commercio internazionale M. Carbone, *Il diritto non scritto nel commercio internazionale. Due modelli di codificazione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012.

[7] D.P.C.M. 10 agosto 2016, *Individuazione della capacità complessiva di trattamento degli impianti di incenerimento di rifiuti urbani e assimilabili in esercizio o autorizzati a livello nazionale, nonché individuazione del fabbisogno residuo da coprire mediante la realizzazione di impianti di incenerimento con recupero di rifiuti urbani e assimilati.*

per mancata attuazione delle norme europee di settore e limitano il conferimento di rifiuti in discarica.

Si è già avuto modo di osservare, in sede di descrizione delle attività c.d. *capital intensive*, come la giurisprudenza abbia ritenuto questa funzione di programmazione attribuita a livello statale come integrativa e non alternativa alla pianificazione già assegnata al livello regionale[8].

Del resto, la norma appena citata appare sufficientemente rispettosa delle normative in materia, dal momento che richiede comunque l'intesa con la Conferenza Stato-Regioni per l'emanazione del decreto[9]. Ciò nondimeno, questo ultimo intervento del legislatore nazionale sembra inscriversi in quella tendenza ad un riaccentramento delle funzioni in materia di rifiuti urbani, confermato anche dall'istituzione di un'autorità indipendente nazionale, su cui si tornerà dopo[10].

---

[8] *Supra*, Cap. III.

[9] È pur vero che la norma si riferisce genericamente ad un parere della Conferenza – «sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano», tuttavia la Corte cost. n. 251 del 2016 ha recentemente «indicato nell'intesa lo strumento più idoneo a realizzare la leale collaborazione tra Stato e Autonomie. Con la precisazione che l'intesa va promossa in sede di Conferenza unificata o in sede di Conferenza Stato-Regioni a seconda degli interessi concretamente coinvolti», F. Mastragostino, *Introduzione*, in M. Gola, F. Mastragostino (a cura di), *Forma e riforma dell'amministrazione pubblica tra crescita economica e servizio ai cittadini: la L. n. 124/2015 e la sua attuazione*, Bologna, Bononia University Press, 2017, p. 12. La necessità di forme di programmazione "concordate" appare quanto mai evidente se si considera che la questione della localizzazione degli impianti di trattamento, soprattutto di termovalorizzazione, è stata oggetto di un asperrimo conflitto davanti al Giudice delle leggi. Questo ha sempre ribadito che «la disciplina della gestione dei rifiuti, come già osservato, rientra nella materia "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema" riservata, in base all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., alla competenza esclusiva dello Stato» e quindi che lo Stato ha «il potere di localizzare gli impianti di recupero e smaltimento dei rifiuti di preminente interesse nazionale», Corte cost. n. 285 del 2013; conforme *ex multis* Corte cost. n. 54 del 2012; Corte cost. n. 244 del 2011.

[10] Ref, *Rifiuti: a quando un'Autorità di regolazione indipendente?*, in *www.refricerche.it*, 2015, p. 5, osserva che il recente intervento da parte del Governo, con l'obiettivo di porre rimedio alla cronica carenza di capacità di smaltimento in cui versa larga parte del Paese, ha dimostrato il chiaro intento di riaccentrare la pianificazione del settore in materia di infrastrutture strategiche.

3. *La funzione di organizzazione fondamentale attribuita alla competenza regionale*

Nel suo disegno originario, il codice dell'ambiente assegna al livello regionale la funzione di organizzazione fondamentale del settore dei rifiuti urbani che si articola in tre profili: delimitazione territoriale, pianificazione e uniformazione dei modelli negoziali.

In ordine al primo profilo, l'art. 201 TUA demanda alle Regioni l'individuazione degli ambiti territoriali ottimali di organizzazione del servizio, nonché la disciplina delle forme e dei modi di cooperazione tra gli enti locali ricadenti nel medesimo ambito ottimale. Entrambe le funzioni sono oggi assolte dalle Regioni attraverso il ricorso alla potestà legislativa regionale, con ulteriore specificazione delle misure ivi previste nei piani regionali di gestione dei rifiuti[11].

Di queste si dirà subito dopo, poiché incidono direttamente sulla ripartizione delle competenze tra i Comuni e le modalità di cooperazione degli stessi a livello d'ambito.

In ordine al secondo profilo, il nostro ordinamento fissa a questo livello di governo territoriale il compito di predisporre il piano regionale di gestione dei rifiuti, di cui all'art. 199 TUA. Questo piano riunisce in sé i due strumenti di organizzazione previsti a livello europeo dalla direttiva quadro del 2008: il piano di gestione dei rifiuti e il programma di prevenzione dei rifiuti[12]. Si tratta, in sostan-

[11] L'art. 3-*bis* del d.l. n. 138 del 2011 conv. con mod. in l. n. 188 del 2011, rubricato ambiti territoriali e criteri di organizzazione dello svolgimento dei servizi pubblici locali, attribuisce infatti alle Regioni, a tutela della concorrenza e dell'ambiente, il potere di organizzare lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, tra i quali ammette anche il servizio di gestione dei rifiuti urbani, definendo il perimetro degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio e istituendo o designando gli enti di governo degli stessi.

[12] L'inserimento del secondo all'interno del piano è, del resto, pienamente in linea con il dettato dell'art. 29 della direttiva citata che prevede espressamente la facoltà per gli Stati membri di riunire in un unico atto i due strumenti. Da rilevare che, con specifico riferimento ai piani regionali di gestione dei rifiuti, la Commissione europea ha avviato la procedura d'infrazione n. 2015/2165 per aver violato ben tredici regioni e le province autonome di Trento e Bolzano gli articoli 28, 30 e 33 della più volte citata direttiva 2008/98/CE. Tali disposizioni impongono infatti agli Stati membri di provvedere affinché le autorità competenti predispongano un

za, di un atto generale a contenuto pianificatorio dal carattere eminentemente tecnico[13].

Quanto al contenuto di detti piani regionali, questo si traduce essenzialmente nella fissazione di *policies* e nell'organizzazione territoriale delle attività connesse al ciclo dei rifiuti.

I piani in esame individuano le politiche generali di gestione dei rifiuti in ambito regionale partendo dall'analisi della gestione dei rifiuti esistente nell'ambito geografico interessato e individuando le misure da adottare per migliorare l'efficacia ambientale delle diverse operazioni di gestione dei rifiuti. Essi fissano, inoltre gli obiettivi di raccolta differenziata e di riduzione dei rifiuti, prevedendo altresì eventuali meccanismi premiali per incentivare il raggiungimento dei predetti obiettivi. I piani delimitano infine il territorio regionale in ambiti territoriali ottimali e prevedono criteri di localizzazione degli impianti di trattamento e di smaltimento dei rifiuti[14].

L'allocazione a livello regionale delle funzioni di pianificazione

---

piano di gestione dei rifiuti e procedano alla sua valutazione o, se opportuno, al suo riesame, con una cadenza di almeno ogni sei anni.

[13] La Corte di giustizia nelle cause riunite c-53/02 e c-217/02 *Comune di Braine-le-Château* con riferimento all'esatta ubicazione degli impianti di smaltimento ha ritenuto che «il piano o i piani di gestione che le autorità competenti degli Stati membri sono tenute a elaborare ai sensi della disposizione medesima devono contenere una carta geografica in cui sia riportata l'esatta futura ubicazione dei luoghi di smaltimento dei rifiuti ovvero criteri di ubicazione sufficientemente precisi affinché l'autorità competente incaricata del rilascio di un'autorizzazione ai sensi dell'art. 9 di tale direttiva sia in grado di stabilire se il luogo o l'impianto in questione rientri nell'ambito della gestione prevista dal piano».

[14] Corte cost. n. 154 del 2016, ha ritenuto illegittima la previsione contenuta all'art. 47 della l.r. Basilicata n. 4 del 2015 limitatamente all'inciso ove si prescriveva che il piano di gestione dei rifiuti di tale Regione doveva necessariamente prevedere, tra i suoi obiettivi prioritari, «la progressiva eliminazione della presenza di inceneritori sul territorio della regione Basilicata e la contestuale adozione di soluzioni tecnologiche e gestionali destinate esclusivamente alla riduzione, riciclo, recupero e valorizzazione dei rifiuti», con contestuale previsione delle modalità e tempi di dismissione degli impianti di incenerimento esistenti. La Corte, fedele ad un suo consolidato orientamento secondo cui la gestione dei rifiuti rientra nella materia "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema", che l'art. 117 Cost. comma 2 lett. s) rimette alla competenza esclusiva dello Stato, ha sostenuto che in questa materia la Regione «non può introdurre "limitazioni alla localizzazione", ben può somministrare "criteri di localizzazione" sempreché ciò non si traduca nell'impossibilità di una localizzazione alternativa». Sul punto anche da ultimo Corte cost. n. 285 del 2013 e Corte cost. n. 54 del 2012.

ha prodotto un sistema "a macchia di leopardo", sia in relazione alle modalità con cui la pianificazione stessa si esplica, sia in relazione ai sistemi di gestione prescelti. Alcune Regioni hanno optato per l'adozione di un unico piano a livello regionale, mentre altre hanno adottato un doppio livello di pianificazione basato sul binomio piano regionale/piani provinciali, oppure piano regionale/piani delle Autorità d'ambito[15].

In ordine al terzo profilo, l'art. 203 TUA affida alle Regioni il compito di emanare schemi tipo dei contratti di servizio che regolano i rapporti tra le Autorità competenti ad affidare il servizio integrato di gestione dei rifiuti urbani all'interno dell'ambito ed i gestori dello stesso.

Quest'ultima attribuzione non è mai stata esercitata dalle Regioni. In effetti, la medesima disposizione prevede che lo schema tipo di contratto sia adottato dalle Regioni in conformità ai criteri ed agli indirizzi di cui all'articolo 195 TUA, comma 1, lettere m), n) e o).

Più precisamente, detti criteri ed indirizzi avrebbero riguardato l'individuazione degli ambiti territoriali ottimali, la determinazione dei requisiti di ammissione delle imprese e dei capitolati tecnici «relativamente all'assegnazione della concessione del servizio per la gestione integrata dei rifiuti», le forme ed i modi della cooperazione fra gli enti locali.

Come abbiamo visto, questi aspetti sarebbero in principio rimessi ad apposite linee guida ministeriali, che però non hanno mai visto la luce.

In assenza di criteri direttivi da parte del governo centrale, anche le Regioni sono rimaste inerti. Ciò nondimeno, alla luce dell'esperienza applicativa successiva, non si può che rinnovare la medesima considerazione espressa in merito alle mancate linee guida nazionali, circa i vantaggi in termini di efficacia e qualità dell'azione amministrativa che avrebbe garantito la predisposizione di atti ne-

[15] B. Cimino, S. Morettini, C.T. Palma, *Incoerenza e concorrenza tra politiche nella gestione del ciclo dei rifiuti*, cit., p. 123. Secondo gli Autori, inoltre, «sebbene i piani regionali siano deputati a garantire il coordinamento dei piani sottoordinati, alcune recenti esperienze (come il caso della discarica di Roma) sono emblematiche della difficoltà di tenere assieme e tradurre in concreto i contenuti di questa sorta di "pianificazione a cascata"».

goziali tipo, per coadiuvare le amministrazioni competenti nel difficile compito di realizzare gli atti necessari all'affidamento di un servizio complesso come quello di cui si discute.

4. *L'equilibrio dinamico tra titolarità comunale ed esercizio sovracomunale*

In sede di *excursus* storico riguardo agli assetti normativi che il nostro ordinamento ha dedicato al "servizio delle immondizie"[16], è emerso chiaramente come uno dei più marcati elementi di continuità sia stato il permanere della titolarità esclusiva dello stesso in capo alle amministrazioni comunali con la conseguente competenza di queste ultime in merito alla sua regolazione e gestione.

A partire degli anni '90 i servizi ambientali sono stati il teatro per la sperimentazione di una nuova modalità di organizzazione dei servizi, che sarebbe diventata poi lo standard per i servizi pubblici locali di rilevanza economica: l'organizzazione per ambito territoriale[17].

Passando più nello specifico al servizio oggetto dell'analisi *in itinere*, si osserva come la traslazione a livello sovracomunale dell'esercizio del servizio di gestione dei rifiuti urbani era motivata essenzialmente da ragioni di ottimizzazione economica e di efficientamento della *performance* dei servizi finalizzate al superamento della elevata frammentazione delle gestioni esistenti[18]. La tradizionale organizzazione in privativa comunale si era infatti dimostrata inadeguata in molti casi, poiché si registrava una qualità delle prestazioni mediamente bassa associata a *deficit* economici di gestione[19].

---

[16] L'espressione è tratta da A. Bernardino, *Immondizie (servizio delle)*, voce, in *Novissimo digesto italiano*, vol. III, Torino, UTET, 1975, p. 798.

[17] Vanno inclusi anche i servizi idrici oggetto delle medesime soluzioni ad opera della l. n. 36 del 1994 in materia di risorse idriche.

[18] A. Lolli, J. Bercelli, *I servizi pubblici ambientali (acqua e rifiuti) in Italia. Novità normative*, in *www.ius-publicum.com*, 2011, fasc. 6, p. 3.

[19] E.M. Palli, *La (prorogata) soppressione delle Autorità d'ambito territoriale ottimale nei servizi pubblici ambientali*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2012, p. 881. Secondo l'Autrice, l'accorpamento delle gestioni in essere avrebbe consentito economie derivanti sia dall'aggregazione dei costi indiretti, ovvero di uffici e

Purtuttavia, il passaggio al "sistema ambiti" si è rivelato un percorso notevolmente accidentato dovuto principalmente a due fattori[20].

Il primo fattore è di ordine istituzionale. Tanto gli enti locali quanto le amministrazioni regionali hanno dimostrato ritrosia, quando non proprio aperta contrapposizione, nell'implementare il dettato normativo.

In particolare, i maggiori ostacoli al processo di coordinamento tra gli enti locali derivano dai timori paventati dai comuni di minore dimensione circa una eventuale marginalizzazione nei processi decisionali condotti a livello di ambito. Un punto estremamente delicato in questo senso è la determinazione dei meccanismi di rappresentazione dei singoli enti locali all'interno degli organi di vertice degli enti associativi o delle forme convenzionali tra enti pubblici necessarie per attuare la traslazione al livello d'ambito delle competenze.

In linea generale, infatti, i suddetti organi decisionali deliberano ricorrendo ad una ponderazione dei voti espressi da ciascun ente partecipante in base alle dimensioni degli enti medesimi. Senza la predisposizione di adeguati meccanismi di bilanciamento, le posizioni espresse dagli enti di dimensioni minori tendono a soccombere rispetto alla volontà espressa dagli enti di maggiore dimensione[21]. Ne deriva una netta perdita del potere di rappresentanza nei confronti di servizi, quale quello in esame, che hanno un forte impatto in termini di consenso sulle comunità locali[22].

In molti casi perciò si è optato per il mantenimento di modalità di organizzazione del servizio derogatorie rispetto alla nuova disciplina[23].

---

personale che incidevano su una stessa zona, sia da una forte riduzione dei costi operativi dovuta al meccanismo dell'economia politica secondo cui all'aumentare del quantitativo offerto diminuiscono i costi unitari di produzione.

[20] L'espressione è mutuata da Corte cost. n. 134 del 2013.

[21] Concorda sul punto A. Iunti, *Le Autorità d'ambito tra normativa statale e scelte del legislatore regionale*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2008, p. 94.

[22] Sul punto anche E.M. Palli, *La (prorogata) soppressione delle Autorità d'ambito territoriale ottimale nei servizi pubblici ambientali*, cit., p. 883 secondo cui l'attribuzione agli organismi associativi delle competenze decisionali e di controllo riguardo a servizi fondamentali per le comunità cittadine si traduce inevitabilmente in una perdita di controllo da parte del singolo Comune sulla qualità delle prestazioni offerte, con evidenti riflessi sul consenso elettorale.

[23] Il dato emerge dall'indagine condotta all'epoca dall'Autorità di vigilanza dei contratti pubblici che evidenziava appunto come «il sistema di gestione dei ri-

Per contro, lì dove questi organismi associativi sono stati costituiti si è assistito, almeno nella prima fase di implementazione, ad una forte conflittualità tra gli enti partecipanti, sovente dovuta ad un generale clima di sfiducia nei confronti dell'operato di queste nuove entità, che ha prodotto elevati oneri di funzionamento[24].

Il secondo fattore consiste nella dispersione delle originali scelte organiche operate in sede di legislazione nazionale in un ormai consueto coacervo sgangherato di norme, derivante da decretazione d'urgenza o dall'inserimento di disposizioni *ad hoc* in leggi di bilancio, votato in parte a porre rimedio all'inerzia delle amministrazioni locali, in parte a rincorrere contingenti esigenze di finanza pubblica[25].

---

fiuti urbani è caratterizzato da diverse criticità legate sovente alla mancata delimitazione degli Ambiti Territoriali Ottimali nonché alla mancata istituzione ed operatività delle Autorità d'Ambito entro i termini previsti dal Codice Ambientale», ANAC (ex AVCP), deliberazione n. 53 de 2009, *Indagine conoscitiva sul settore dei Servizi di Gestione Integrata dei rifiuti urbani*. La medesima Autorità ribadisce che ancora nel 2010 numerosi casi di mancata delimitazione degli ambiti territoriali ottimali e, conseguentemente, di mancata costituzione delle autorità d'ambito. Il mancato trasferimento a dette autorità delle competenze in materia di gestione integrata dei rifiuti ha comportato perciò «il perdurare della frammentazione dei servizi dei rifiuti, non soltanto dal punto di vista territoriale, ma anche nella gestione delle varie tipologie di servizio delle attività di raccolta, trasporto, recupero e smaltimento ed il connesso controllo di tali operazioni e delle discariche dopo la chiusura» ANAC (ex AVCP) deliberazione n. 2 del 2010, *Procedimento di accertamento della legittimità degli affidamenti* in house *ai soggetti gestori pubblici del Servizio di Gestione Integrata dei rifiuti urbani*. Ancora, da ultimo, ARERA, Documento per la consultaziobe 713/2018/rif. § 19.2 rileva come «il processo di organizzazione del servizio è ancora largamente incompleto. Infatti, solo 17 dei 57 EGATO individuati dalle leggi regionali sono effettivamente operativi sul territorio nazionale».

[24] Concorda con l'elevato grado di conflittualità registrato nei rapporti tra enti partecipanti M. De Benedetto, *Gli Ambiti territoriali ottimali e la programmazione locale. Il ruolo delle Autorità di bacino e degli Enti di governo d'ambito. I rapporti con l'Aeegsi*, in *www.amministrazioneincammino.luiss.it*, 2017. Secondo G. Citroni, A. Lippi, *La politica di riforma dei servizi idrici. Istituzioni, processi e poste in gioco*, in *Le istituzioni del Federalismo*, 2006, p. 266, il ruolo delle Autorità di ambito territoriale ottimale, era circondato da una certa sfiducia da parte dei loro medesimi *stakeholders* sicché «queste soluzioni risultano sostanzialmente delegittimate, scavalcate nella forma e sfiduciate nella sostanza».

[25] M. Dugato, *Beni e servizi pubblici nelle leggi finanziarie*, in *Il foro amministrativo TAR*, 2008, p. 2276, il quale taccia l'approccio alla materia dei servizi pubblici da parte delle leggi di bilancio di «bivalente, quando non proprio schizofrenico». Secondo l'Autore infatti accanto ad interventi contingenti dettati da necessità di cassa, «a mo' di legge provvedimento», si rinvengono tentativi maldestri di riforma di sistema.

Rispetto al disegno iniziale previsto dal codice dell'ambiente che poggia sul binomio ambito territoriale ottimale – autorità d'ambito, il legislatore ha dapprima formulato un primo tentativo di soppressione delle medesime autorità con la legge finanziaria per il 2008 a poco più di un anno di distanza dall'entrata in vigore del codice, imponendo alle amministrazioni regionali una rideterminazione degli ambiti territoriali «secondo i principi dell'efficienza e della riduzione della spesa» e valutando in via prioritaria i territori provinciali quali ambiti ottimali, ai fini dell'attribuzione delle funzioni in materia di rifiuti alle Province o, alternativamente, ad una delle forme associative previste dal TUEL «composte da sindaci o loro delegati che vi partecipano senza percepire alcun compenso»[26].

A ben vedere, più che di un'imposizione trattavasi di un appello, o se vogliamo di un'esortazione, da parte del legislatore nazionale, poiché nessuna conseguenza era prevista in caso di inerzia del legislatore regionale. Questa disposizione in effetti è rimasta sostanzialmente inattuata.

Per porre rimedio alla perdurante inerzia del legislatore regionale, sempre con un intervento contenuto in una legge finanziaria ora per il 2010, il legislatore nazionale ha imposto la soppressione delle autorità d'ambito entro il termine di un anno, comminando però questa volta la nullità di tutti gli atti posti in essere dalle medesime autorità decorso tale termine[27]. Al contempo, questa disposizione rimetteva nel medesimo termine, alle Regioni l'individuazione dell'ente al quale attribuire con legge le funzioni già esercitate dalle Autorità, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza.

Da ultimo, la disciplina è stata oggetto di due disposizioni ridondanti, trasversali e ancora avulse dal contesto sistematico del codice dell'ambiente, aventi la medesima *ratio* di superare quelle sacche di gestioni frammentate ancora presenti in alcune zone del territorio nazionale.

---

[26] Art. 2, comma 38 della l. n. 244 del 2007, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*.

[27] Art. 2 comma 186-*bis* della l. n. 191 del 2009 inserito dal d.l. n. 2 del 2010 conv. con mod. in l. n. 42 del 2010. Termine peraltro prorogato di un altro anno con il "decreto mille proroghe" per il 2011 perché alla data esiziale indicata dal legislatore nazionale solo un numero esiguo di Regioni aveva provveduto nel senso indicato dalla norma.

Queste ultime disposizioni ribadiscono nuovamente quale taglia minima almeno il territorio provinciale. A due riprese si interviene, pertanto, a modificare una disposizione, contenuta *iterum* in un decreto legge, relativa ai criteri di organizzazione dello svolgimento dei servizi pubblici locali[28].

Nel 2012 si stabilisce che «le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, compresi quelli appartenenti al settore dei rifiuti urbani … sono esercitate unicamente dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei … cui gli enti locali partecipano obbligatoriamente». In ipotesi di non osservanza della norma si prevede una duplice conseguenza: l'esercizio del potere sostitutivo da parte del Consiglio dei Ministri in caso di mancata perimetrazione nei termini; l'esercizio del potere sostitutivo da parte del Prefetto territorialmente competente in caso di mancata istituzione o designazione dell'ente di governo degli ambiti entro il 30 giugno 2014[29].

Nel 2014, *ad abundantiam*, si precisa che l'organizzazione per ambiti si estende anche al settore dei rifiuti urbani e ai settori sottoposti alla regolazione ad opera di un'autorità indipendente[30].

I vari tentativi del legislatore nazionale di dirigere il processo di organizzazione a livello regionale del servizio in ambiti sovracomu-

---

[28] D.l. n. 138 del 2011 conv. con mod. in l. n. 148 del 2011. La disposizione citata è contemplata all'art. 3, comma 3-*bis*, inserito dall'articolo 34, comma 23, del d.l. n. 179 del 2012 conv. con mod. in l. n. 221 del 2012 successivamente modificato dall'articolo 1, comma 609, lettera a), della l. n. 190 del 2014.

[29] Conseguenza sanzionatoria questa inserita dall'art. 13 (*Termini in materia di servizi pubblici locali*) del d.l. n. 150 del 2013 conv. con mod. in l. n. 15 del 2014, c.d. Milleproroghe 2014.

[30] Secondo M.P. Guerra, *Assetti istituzionali e ambiti territoriali ottimali nel processo di riforma dell'amministrazione locale*, in M. Midiri, S. Antoniazzi, *Servizi pubblici locali e regolazione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, p. 109, l'estensione operata dalla norma del 2014 persegue due obiettivi. Un obiettivo puntuale che mira all'inclusione anche del settore dei rifiuti urbani nell'ambito di applicazione del modello organizzativo per ambiti o bacini territoriali ottimali; un obiettivo di sistema che mira a mettere a punto più compiutamente tale modello organizzativo e qualificarlo come di applicazione generale. Questo impianto si inscrive, del resto, nel più generale tentativo di riformare i modelli di associazionismo comunale facendo prevalere in modo obbligatorio la messa in comune della gestione dei servizi e dell'esercizio delle funzioni fondamentali, P. Bilancia, *L'associazionismo obbligatorio tra Comuni nelle più recenti evoluzioni legislative*, in *www.federalismi.it*, 2012, p. 19.

nali e di individuazione delle amministrazioni pubbliche competenti sono stati accomunati dagli obiettivi rispettivi di miglioramento delle prestazioni, in termini di qualità ed efficienza, e di contestuale riduzione della spesa[31].

Questi tentativi, si è visto, non sono stati accolti con solerzia dalle amministrazioni destinatarie. Alcuni Autori hanno rivenuto tra le cause della scarsa propensione degli enti locali ad adeguarsi ai nuovi modelli o a sperimentare modelli derogatori, conservando la gestione diretta del servizio e la frammentazione pregressa, alla volatilità normativa che non forniva sufficienti certezze in attività dai riflessi così rilevanti per le comunità locali[32].

In realtà, pare piuttosto che si sia generata una spirale normativa, che non ha stemperato semmai alimentato il conflitto istituzionale. Si è assistito infatti ad un legislatore nazionale che ha ritenuto di ovviare alle inosservanze dei livelli di governo del territorio inferiori ricorrendo a ripetuti interventi puntuali che non hanno sortito effetto alcuno se non aumentare il margine di incertezza disciplinare, a buon gioco di eventuali comportamenti ostativi che proprio dalla mancata certezza hanno tratto nuova linfa. Se è vero, come sostenuto dalla Corte Costituzionale che il legislatore nazionale aveva piena competenza a legiferare in materia[33], un approccio maggiormente rispettoso del principio di leale collaborazione, che si fosse tradotto in una disciplina modificativa dotata di una propria sistematicità frutto di una intesa con gli organismi istituzionali a ciò preposti e che avesse rispettato gli spazi costituzionali di autonomia dei legislatori regionali in materia, avrebbe forse sortito gli effetti desiderati e in tempi accettabili[34].

---

[31] Secondo G. Clemente di San Luca, *Irrazionalità e parziale contraddittorietà dei modelli regionali di governo della gestione dei rifiuti*, in Italiadecide, *Ciclo dei rifiuti: governare insieme ambiente, economia e territorio*, Rapporto 2012-2013, Bologna, Il Mulino, 2013, p. 172 l'unica *ratio* ispiratrice che davvero riunisce tutti gli interventi normativi statali è il contenimento della spesa pubblica.

[32] E.M. Palli, *La (prorogata) soppressione delle Autorità d'ambito territoriale ottimale nei servizi pubblici ambientali*, cit., p. 885.

[33] Peraltro, la Corte cost. n. 246 del 2009 ha confermato che «la disciplina delle Autorità d'Ambito territoriale ottimale rientra nelle materie della tutela della concorrenza e della tutela dell'ambiente, di competenza legislativa esclusiva statale».

[34] A. Romano Tassone, *Stato, Regioni ed enti locali nella tutela dell'ambiente*, in *Diritto Amministrativo*, 1993, p. 124, il quale ritiene immanente nella mate-

Alla luce di quanto esposto, nondimeno, dal confronto tra le disposizioni appena citate e le legislazioni regionali in vigore emergono tre aspetti fondamentali della disciplina in analisi relativi all'estensione territoriali degli ambiti, agli organismi che sono stati individuati per svolgere le relative funzioni e ai residui spazi di competenza comunale, che pure nel quadro regolatorio in vigore sembrano permanere.

4.1 *L'organizzazione per ambiti territoriali*

Nel quadro normativo vigente la scelta riguardo alla dimensione territoriale ottimale di organizzazione del servizio compete alle Regioni.

Rispetto all'impianto normativo del codice che prevede esclusivamente la possibilità di suddividere il territorio regionale in ambiti, la sopra descritta novella di cui al già citato art. 3-*bis* consente alle amministrazioni regionali di delimitare il proprio territorio in ambiti o bacini, la cui dimensione deve essere di norma non inferiore a quella del territorio provinciale. In aggiunta, le Regioni possono optare con scelta motivata per l'instaurazione di «specifici bacini territoriali» di dimensioni diverse da quella provinciale «in base a criteri di differenziazione territoriale e socio-economica e in base a principi di proporzionalità, adeguatezza ed efficienza rispetto alle caratteristiche del servizio»[35].

A livello regionale le soluzioni adottate risultano fortemente dif-

---

ria ambientale un sistema di competenze tra i livelli di governo del territorio basato sul principio di leale collaborazione, giacché «l'esigenza di un intenso coinvolgimento delle autonomie nell'elaborazione delle politiche ambientali non sorge tanto dalla necessità di rispettare la sfera di attribuzioni regionali, quanto dalla difficoltà di dare corso a programmi di tutela non sostenuti dal consenso delle comunità interessate», ciò non solo in ossequio all'art. 117 Cost. quanto anche in base all'art. 97 Cost., che secondo l'Autore impone in precetto di buon andamento tanto all'azione amministrativa quanto all'organizzazione.

[35] In effetti, facendo leva sull'adeguatezza e l'efficienza, anche economica, del servizio, la citata disposizione sembrerebbe contemplare entrambi gli aspetti connessi al passaggio ad un sistema di ambiti o bacini, mirabilmente individuato da attenta Dottrina, secondo cui appunto «tali ambiti o bacini non incidono potenzialmente solo sul regime delle attività, ma influiscono anche sulla gestione. Promuovendo la creazione di aziende di gestione più grandi, pongono le condizioni affinché

ferenziate[36]. In particolare, si rinvengono ben nove modelli distinti a seconda della dimensione degli ambiti e della possibilità contemplata in alcune legislazioni regionali di individuare dei bacini di affidamento del servizio distinti dall'ambito territoriale ottimale.

Sette Regioni hanno fatto coincidere l'ambito con l'intero territorio regionale. In due casi (Basilicata e Umbria) l'ambito coincide con l'area di affidamento del servizio. Nelle restanti cinque, all'ambito regionale si affiancano dei bacini di affidamento normalmente di dimensione provinciale, salvo specifico provvedimento motivato degli organi di vertice della Regione che modifichi la suddivisione dei bacini.

Una sola Regione (Toscana) ha suddiviso il proprio territorio in ambiti di dimensione maggiore alla partizione amministrativa provinciale, facendo peraltro coincidere tali ambiti con i perimetri di affidamento del servizio.

Unico anche il modello adottato dal Piemonte che ha delineato sia ambiti che coincidono con il territorio provinciale sia ambiti di dimensione superiore, in ragione delle differenti condizioni morfologiche e orografiche del proprio territorio.

Quattro Regioni hanno fatto coincidere gli ambiti con il territorio provinciale, soluzione ritenuta normale dalla legislazione nazionale. Di queste, tuttavia, due hanno proceduto ad individuare anche i bacini di affidamento (Calabria, Puglia), due no (Lazio, Marche).

Tre Regioni hanno optato per una suddivisione al di sotto della soglia minima provinciale (Campania, Molise, Sicilia). Tra queste sono presenti due delle tre Regioni tristemente note per le forti criticità riscontrate in merito alla gestione dei rifiuti, urbani e non.

Infine, la Regione Lombardia e le Province autonome di Trento e Bolzano hanno adottato dei modelli derogatori che fanno coincidere in parte gli ambiti con il territorio provinciale.

Occorre inoltre tenere presente che l'ulteriore suddivisione in

---

siano sfruttate meglio le economie di scala e differenziazione», L. Saltari, *Lo "stato del mercato"*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, p. 586.

[36] Per un approfondimento sinottico delle soluzioni adottate a livello regionale si rinvia al pregevole approfondimento Invitalia, *Assetti organizzativi del servizio di gestione rifiuti urbani stato di attuazione dei processi di riordino*, in *www.spl.invitalia.com*, 2016.

bacini nei modelli che ne contemplano la possibilità rileva esclusivamente ai fini dell'affidamento del servizio. A questo proposito, la maggior parte di modelli opera una mera suddivisione ulteriore su base geografica del territorio.

In tre casi (Calabria, Puglia, Sicilia), invece, sebbene la finalità ultima sia sempre la configurazione di bacini di affidamento, la legislazione regionale opera delle suddivisioni in base alle attività del ciclo di gestione, prevedendo perciò degli Ambiti di raccolta ottimale (ARO) strumentali all'affidamento delle sole attività che abbiamo prima definito *labour intensive*.

Modelli regionali di perimetrazione territoriale

Dimensione	Bacini sub ATO	Regioni
Regionale	NO	Basilicata Umbria
	SÌ	Abruzzo Emilia-Romagna Friuli Venezia Giulia Sardegna Valle d'Aosta
Sovra provinciale	NO	Toscana
Provinciale / Sovra provinciale	SÌ	Piemonte
Provinciale	NO	Lazio Marche
	SÌ	Calabria Puglia
Provinciale/ Sub provinciale	SÌ	Campania Molise Sicilia
Modello Derogatorio		Lombardia Provincia Autonoma di Bolzano Provincia Autonoma di Trento

Tabella 1

Dall'analisi dei modelli effettivamente adottati a livello regionale rispetto al dato normativo nazionale è dato ricavare alcune considerazioni.

In primo luogo, la lettera del citato art. 3-*bis* comma 1 risulta poco chiara nella formulazione e, conseguentemente, nel significato

da attribuire al termine bacino rispetto al termine ambito, già utilizzato dal codice.

La prima parte del comma in esame presenta i due termini quasi siano sinonimi nel sancire che le regioni definiscono «il perimetro degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio».

La seconda parte, invece, continua a mettere sullo stesso piano indistintamente ambiti e bacini laddove stabilisce che la loro dimensione deve di norma essere non inferiore almeno a quella del territorio provinciale. All'opposto, essa opera di seguito una distinzione tra i due istituti, poiché consente alle regioni di individuare «specifici bacini territoriali di dimensione diversa da quella provinciale», motivando alla luce delle caratteristiche del servizio.

In assenza di maggiori specificazioni sul punto, può sorgere il dubbio se il legislatore con la duplice indicazione fornita, abbia inteso marcare una differenza tra i due concetti oppure, trattandosi di una disposizione di applicazione trasversale a tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica, abbia inteso con la duplice espressione ricomprendere anche le ulteriori ripartizioni territoriali presenti in altre leggi speciali di settore.

In effetti, in altre fattispecie relative a servizi pubblici di rilevanza economica organizzati a livello sovra comunale si fa espresso riferimento al bacino come fattore dimensionale, faccia esso riferimento a livelli minimi di utenza o a caratteristiche fisiche connesse all'oggetto del servizio[37].

Nel caso del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, in-

[37] È noto infatti come nel caso del servizio pubblico di distribuzione del gas naturale, a seguito della disposizione introdotta con l'art. 46-*bis* del d.l. n. 159 del 2007 conv. con mod. in l. n. 244 del 2007 che individua i bacini ottimali di utenza come elemento fondante la perimetrazione del territorio nazionale in ambiti territoriali ottimali. Sul punto L. Ammannati, A. Canepa, *Un difficile percorso verso la concorrenza. Gli ambiti di gara per la distribuzione locale del gas*, in M. Passalacqua (a cura di), *Il «disordine» dei servizi pubblici locali*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 100. Ancora, nel servizio idrico integrato dove all'art. 147 TUA si fa esplicito riferimento per la delimitazione del perimetro di organizzazione del servizio alle «unità del bacino idrografico o del sub-bacino o dei bacini idrografici contigui».

vece, l'art. 200 TUA sull'organizzazione territoriale dello stesso fornisce come unico riferimento l'ambito territoriale ottimale. Mai l'espressione bacino ricorre nella parte IV.

In secondo luogo, sempre esaminando l'articolo ultimo citato, sorge un interrogativo: nell'impianto del codice la delimitazione degli ambiti territoriali è finalizzata ad individuare l'ambito di regolazione o l'ambito di affidamento del servizio?

Secondo l'art. 3-*bis* detta delimitazione è rivolta a massimizzare l'economicità e l'efficienza del servizio.

A guidare le amministrazioni regionali verso un'adeguata identificazione del territorio ottimale sorreggono una serie di criteri ulteriori rispetto a questi.

Rileva al proposito anche l'art. 200 TUA secondo cui la gestione rifiuti urbani è organizzata sulla base di ambiti territoriali ottimali secondo sei criteri che, per l'importanza che essi assumono per il ragionamento in corso, vale la pena di richiamare: a) superamento della frammentazione delle gestioni attraverso un servizio di gestione integrata dei rifiuti; b) conseguimento di adeguate dimensioni gestionali, definite sulla base di parametri fisici, demografici, tecnici e sulla base delle ripartizioni politico-amministrative; c) adeguata valutazione del sistema stradale e ferroviario di comunicazione al fine di ottimizzare i trasporti all'interno dell'ATO; d) valorizzazione di esigenze comuni e affinità nella produzione e gestione dei rifiuti; e) ricognizione di impianti di gestione di rifiuti già realizzati e funzionanti; f) considerazione delle precedenti delimitazioni affinché i nuovi ATO si discostino dai precedenti solo sulla base di motivate esigenze di efficacia, efficienza ed economicità.

Ora, è del tutto evidente che nel disegno del legislatore nazionale la definizione degli ambiti è definizione del perimetro territoriale di affidamento del servizio. I criteri elencati in entrambe le disposizioni fanno chiaramente riferimento alla gestione del servizio che deve essere non più frammentata, di adeguate dimensioni, performante.

Il dato oggettivo è che le regolamentazioni regionali, in linea con lo spirito di scarsa collaborazione di cui sopra, hanno giovato della poco illuminante formulazione dell'art. 3-*bis*, da cui le precedenti considerazioni sono scaturite, per prescindere sostanzialmente

da queste indicazioni, che sono state colte per certi (pochi) aspetti, per altri completamente ignorate.

Pensiamo a quei modelli che prevedono una definizione dell'ATO di rilevanza regionale salvo poi individuare dei bacini di affidamento su base provinciale. Che scopo ha la delimitazione dell'ATO regionale, se non limitatamente alle funzioni di regolazione per le quali come vedremo appresso viene istituita un'apposita autorità?

Lo stesso vale per quei modelli che perseguono una suddivisione per ambito provinciale, salvo poi prevedere sub-ATO per l'affidamento del servizio. Ancora, quei modelli nei quali o sono esplicitamente previsti perimetri di affidamento distinti per le attività *labour intensive* o tale differenziazione si prevede a causa di una regolamentazione specifica delle attività *capital intensive*. Anche in questi casi le ragioni della distinzione tra ambito e bacino tendono a divenire oscure se non considerate nell'ottica della dicotomia regolazione – affidamento.

Certo è che, a prescindere dall'acclarata compatibilità tra le scelte operate a livello regionale e la *ratio* dell'impostazione del legislatore nazionale del 2011, non è assolutamente condivisibile il metodo di un'imposizione legislativa, dall'alto e in modo trasversale per tutti i servizi pubblici di rilevanza economica, riguardante l'organizzazione degli stessi su base provinciale senza la possibilità di operare distinzioni in base alla tipologia del servizio e alle caratteristiche morfologiche e sociologiche dei singoli territori[38].

In terzo luogo, è sconcertante che non vi siano due regioni che abbiano optato per il medesimo modello organizzativo. Ogni Regione ha approntato delle misure originali, attraverso il ricorso allo strumento legislativo e in barba a qualsivoglia onere motivazionale, che pure il legislatore nazionale ha timidamente cercato di imporre.

L'assoluta varietà di soluzioni locali è chiaro sintomo di scelte basate sul compromesso politico e su contingenze locali più che su di un'approfondita valutazione delle caratteristiche concrete dei ser-

[38] Concorda sul punto Invitalia, *Linee guida per la delimitazione degli ambiti territoriali ottimali nel settore rifiuti*, in *www.spl.invitalia.it*, 2013, p. 9, secondo cui le scelte gestionali e dimensionali non possono essere definite in modo analogo in tutte le situazioni e per tutte le fasi del ciclo dei rifiuti che pure presentano connotazioni economiche assai diverse l'una dall'altra.

vizi. Non vi è traccia di indagini o di ricerche che abbiano tentato almeno di individuare modelli ottimali da replicare.

Valgano a supporto di queste ultime affermazioni le seguenti osservazioni.

Con particolare riferimento al servizio di gestione dei rifiuti urbani, va tenuto presente che la letteratura economica maggioritaria sostiene che per i servizi ad alto contenuto di manodopera quasi mai *the bigger the better*. Anzi molto spesso guadagni di efficienza possono ottenersi proprio su scala ridotta[39].

È pacifico che l'adeguata delimitazione degli ambiti ha dei riflessi importanti sul grado di competitività delle procedure di affidamento del servizio[40]. Del resto, l'intera costruzione giuridica dell'organizzazione per ambiti è votata ad una massimizzazione del contesto concorrenziale per l'attribuzione del servizio[41].

Nondimeno, l'individuazione della dimensione ottimale non è compito semplice.

In linea di principio, in base alle caratteristiche tecnico produttive del ciclo dei rifiuti, un peso assai considerevole nella delimitazione della dimensione ottimale d'ambito è attribuito alla prossimità

---

[39] «This finding of increased efficiency in smaller units is an important conclusion», E. Dhimitri, *Analysis Related to Optimal Size of Municipality and Efficiency - A Literature Review*, in *European Journal of Interdisciplinary Studies*, 2018, Vol. 10, Nr. 1, p. 137. Per un'ulteriore rassegna della letteratura anche M. Holzer, J. Fry, E. Charbonneau, *Literature review and analysis related to optimal municipal size and efficiency*, Rutgers Newark, School of Public Affairs and Administration, 2013.

[40] AGCM, *Indagine conoscitiva sui rifiuti solidi urbani*, IC49, in *www.agcm.it*, 2016, §170. Secondo l'Autorità inoltre si riscontra da parte delle Regioni un diverso bilanciamento del principio di sussidiarietà con il principio di efficiente gestione. Nel Nord e nel Centro vi è una tendenza, a privilegiare il secondo obiettivo a discapito del primo, verosimilmente nell'idea che dimensioni territoriali più ampie possano condurre ad una gestione del servizio secondo una scala ottimale o comunque più efficiente di quella attualmente esistente. All'opposto, nel Sud e nelle Isole, si registra la tendenza ad attribuire maggior peso ad un'organizzazione del servizio "più vicina al cittadino".

[41] M.P. Guerra, *Assetti istituzionali e ambiti territoriali ottimali nel processo di riforma dell'amministrazione locale*, cit., p. 107, ritiene che la delimitazione del "contesto territoriale" in cui organizzare lo svolgimento del servizio sia da intendersi primariamente come area di mercato rilevante e quindi l'obiettivo prioritario dell'impostazione legislativa sarebbe l'ampliamento delle dimensioni del mercato concorrenziale.

dei centri di raccolta rispetto agli impianti di recupero e smaltimento, secondo il già illustrato principio di autosufficienza nello smaltimento, a discapito delle caratteristiche economiche delle altre attività della filiera[42].

Il difficile dimensionamento dell'ambito scaturisce, quindi, dal contrasto, tra le caratteristiche economiche delle attività *capital intensive*, ovvero l'assetto impiantistico e i conseguenti costi della logistica, e le curve di costo delle attività *labour intensive*.

Al punto che ragionevole appare l'opinione di coloro che professano una differenziazione dei servizi finalizzata all'efficienza gestionale, che si traduca in perimetri territoriali distinti a seconda delle caratteristiche economiche delle attività. Vale a dire operare una netta distinzione tra le aree dove sono localizzati gli impianti di trattamento e quelle aree di raccolta ottimali, che pure in qualche Regione sono state adottate[43].

Certo, con buona pace allora della proclamata e mai attuata unitarietà del servizio.

Se si vogliono realmente perseguire obiettivi di efficientamento e di ottimizzazione del servizio, l'esatta delimitazione degli ambiti territoriali dunque è operazione quanto mai complessa.

Eppure dall'analisi fin qui condotta traspare come la dimensione più ricorrente adottata a livello regionale sia quella provinciale.

---

[42] Invitalia, *Linee guida per la delimitazione degli ambiti territoriali ottimali nel settore rifiuti*, cit., p. 7.

[43] Ivi, p. 8. Gli Autori introducono peraltro il concetto di "dimensione ottimale d'impresa" quale assetto produttivo più efficiente, sostenendo che la dimensione dell'ATO non esclude che le dimensioni produttive ottimali possano conseguirsi mediante la presenza di più imprese, aprendo quindi ad ambiti di affidamento diversi o suddivisioni in lotti delle gare per l'attribuzione del servizio. Concorda con questa visione AGCM, *Indagine conoscitiva sui rifiuti solidi urbani*, cit., §579 ss. Sotto il profilo dimensionale delle attività e in coerenza con le dimensioni ottimali per lo svolgimento del servizio, l'Autorità ritiene che i bacini per la raccolta dovrebbero essere il risultato di aggregazione del territorio dei Comuni più piccoli in un unico lotto e, all'opposto, del frazionamento del territorio dei grandi Comuni in più lotti. Diversa la questione per le attività a valle della filiera dei rifiuti indifferenziati, caratterizzati dalla forte presenza impiantistica; queste dovrebbero essere organizzate in ambiti più ampi rispetto a quelli della raccolta, in prima approssimazione su scala regionale. Sotto il profilo della *governance* degli affidamenti dei diversi servizi, invece, ad opinione della medesima Autorità è preferibile una separazione nella gestione dei due segmenti della filiera (raccolta e fasi a valle), istituendo due livelli istituzionali differenti per le due fasi.

Questa scelta è senza dubbio in linea con il dettato normativo nazionale, che a più riprese ha individuato il territorio provinciale come punto di riferimento della ripartizione regionale.

Alla luce della complessità sotto il profilo tecnico ed economico dell'individuazione della dimensione del servizio, l'approccio puramente normativo al problema non può non apparire semplicistico ed inefficace. A quali ragioni di natura tecnica od economica può rispondere la scelta del territorio provinciale nato per ragioni puramente amministrative ed in epoche remote, a parte qualche più recente aggiunta[44]?

5. *L'attribuzione delle funzioni di regolazione del servizio a livello d'ambito*

Di pari passo alle variazioni in tema di perimetrazione dell'ambito territoriale di organizzazione del servizio, la disciplina nazionale riguardante le modalità di riparto delle corrispondenti attribuzioni amministrative si è dimostrata fluttuante.

Nel tempo questa ha oscillato tra i due estremi opposti dal ricorso a strumenti convenzionali di coordinamento alla costituzione di un ente pubblico economico *ad hoc*, attraverso previsioni intermedie maggiormente rispettose dell'autonomia legislativa regionale.

Il risultato di tali oscillazioni legislative nazionali si è ancora una volta riverberato sulle modalità di recepimento da parte delle legislazioni regionali.

Il d.lgs. n. 22 del 1997, che per la prima volta introduce la nuova organizzazione per ambiti, persegue un approccio *bottom up*. Questo rimette sostanzialmente all'autonomia degli enti locali la facoltà di organizzare la gestione del servizio mediante il ricorso a convenzioni o consorzi disciplinati dall'allora legge sulle autonomie

[44] «Gli studi di geografia amministrativa del nostro Paese mettono in luce che il disegno territoriale delle istituzioni politico-amministrative, pure a fronte di radicali cambiamenti nella società è rimasto a grandi linee immutato», M.P. Guerra, *Assetti istituzionali e ambiti territoriali ottimali nel processo di riforma dell'amministrazione locale*, cit., p. 87. Sul punto anche L. Gambi, F. Merloni (a cura di), *Amministrazioni pubbliche e territorio in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1995.

locali[45]. Alle singole leggi regionali è lasciato prevedere se la partecipazione a questi strumenti convenzionali debba essere obbligatoria o facoltativa per gli enti locali ricadenti in un medesimo ambito territoriale[46].

Pur residuando in capo alle amministrazioni locali ampi margini di discrezionalità nella scelta dei detti atti convenzionali, la Dottrina è sempre stata decisa nel ritenere preferibili forme di cooperazione rafforzate, in grado di costituire un centro unitario di competenze, rappresentative degli interessi di tutti gli enti locali partecipanti[47].

Successivamente, il poco favore dimostrato dalle amministrazioni locali nei confronti dei nuovi schemi organizzativi induce il legislatore a perseguire un approccio opposto, *top down*, fondato sull'imposizione dall'alto di forme di aggregazione tra gli enti locali non rimesse a meccanismi di efficientamento dal basso dell'azione amministrativa.

Si adotta, insomma, una «inversione nell'individuazione dell'organizzazione amministrativa di riferimento», che trova conferma in tutti gli interventi normativi successivi: prima si individua l'ambito territoriale ottimale e solo in seconda battuta la struttura di gover-

---

[45] S. Colombari, *La riforma del servizio pubblico di gestione dei rifiuti urbani e la disciplina giuridica delle forme di cooperazione tra enti locali*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 1999, p. 55, secondo cui le forme di cooperazione in questione rappresentano una sorta di ufficio comune degli enti locali attraverso il quale essi esercitano le funzioni inerenti la gestione del pubblico servizio.

[46] Rileva A. Iunti, *Le Autorità d'ambito tra normativa statale e scelte del legislatore regionale*, cit., 2008, p. 91 come sia stato proprio ad opera del legislatore regionale che si sono diffuse varie formule espressive per indicare il fenomeno dell'associazionismo tra i comuni dell'ambito territoriale ottimale finalizzato all'esercizio unitario dei servizi presi in considerazione nella maggior parte delle leggi regionali si è fatto ricorso «alla più diffusa espressione "Autorità d'ambito", anche se non sono mancate leggi regionali, che, sulla scia del legislatore nazionale, non hanno utilizzato alcuna espressione particolare, ricorrendo alla semplice formula "forma di cooperazione"».

[47] M. Dugato, *Proprietà e gestione delle reti nei servizi pubblici locali*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2003, p. 532. Altri Autori ritenevano necessario implementare «un reale modulo di azione integrato e non già un semplice o labile collegamento consultivo tra gli enti locali coinvolti. Il momento della cooperazione è logicamente preliminare (anche se destinato ad operare stabilmente), quello della gestione è attuativo di esso», G. Caia, *Organizzazione territoriale e gestione del servizio idrico integrato*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 1996, p. 754.

no, attraverso meccanismi di associazione imposti agli Enti locali interessati[48].

Come abbiamo già anticipato, l'assetto introdotto dal codice dell'ambiente si fonda sul binomio ambito territoriale/autorità d'ambito. Quest'ultima prende le forme di ente pubblico a struttura associativa e a partecipazione obbligatoria.

Per tentare di superare la perdurante frammentazione delle gestioni e la conflittualità tra gli enti locali emersa durante il precedente assetto normativo, il Codice dell'ambiente abbandona il ricorso alle forme convenzionali sopra descritte e il conseguente modello basato sul consenso degli enti locali partecipanti, per prescrivere quale unica modalità possibile la costituzione di un ente *ad hoc*: l'autorità d'ambito territoriale ottimale (AATO)[49].

L'impostazione originaria del codice ha avuto però vita breve. L'esplicita previsione di un ulteriore apparato amministrativo a livello locale è stata accolta assai negativamente come un eccessivo onere per le finanze pubbliche locali[50]. Inoltre, come abbiamo già osservato in relazione agli ambiti territoriali, questa impostazione legislativa dall'alto anche delle autorità d'ambito non ha risolto, semmai aggravato, la contrapposizione istituzionale tra governo centrale e governi locali.

Ciò ha indotto il legislatore nazionale a sopprimere nel 2010 le autorità d'ambito rimettendo alla potestà legislativa regionale l'individuazione del livello di governo del territorio cui allocare le relative

---

[48] G. Napolitano, *La logica del diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 2014, p. 93.

[49] Cons. Stato, sez. V, n. 539 del 2012, con riferimento all'autorità d'ambito aveva avuto modo di affermare che «lungi dal costituire un nuovo ente locale, rappresenta piuttosto uno strumento operativo per la gestione, secondo criteri di efficienza e di efficacia, da parte dei comuni della gestione integrata dei rifiuti urbani».

[50] Secondo A. Lolli, J. Bercelli, *I servizi pubblici ambientali (acqua e rifiuti) in Italia*, cit., p. 6, sebbene la riorganizzazione dei servizi in oggetto per ambiti sovracomunali e la costituzione delle Autorità di ambito quali forme di cooperazione tra i Comuni era l'elemento di grande novità capace, nelle intenzioni del legislatore, di realizzare una gestione efficiente ed economica dei servizi stessi, esso ha prodotto nondimeno in molte realtà nuovi costi e nuove spese per i Comuni. In un momento di grave *deficit* della finanza pubblica, questi costi e queste spese sono successivamente apparsi uno spreco di danaro pubblico.

funzioni secondo i principi costituzionali di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza[51].

Proprio in relazione ai suddetti principi di cui all'art. 118 Cost., la più attenta Dottrina aveva individuato nelle Province l'ente pubblico territoriale più idoneo a ricevere le attribuzioni prima esercitate dalle AATO[52]. Di certo, non era sostenibile un ritorno alle gestioni comunali, giacché la Corte Costituzionale aveva ritenuto tale ipotesi «in evidente contrasto con i principi di ragionevolezza, sussidiarietà e adeguatezza» e il sistema ambiti come espressione di un principio immanente della legislazione statale[53]. Senonché a seguito del noto processo di ridefinizio-

[51] La letteratura in materia dei principi in questione è amplissima. Come ricordava F. Benvenuti, *Diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione*, in F. Roversi Monaco (a cura di), *Sussidiarietà e pubbliche amministrazioni,* Rimini, Maggioli, 1997, p. 50 il vero significato della sussidiarietà «è quello di una concezione della comunità globale in quanto formata dalla somma e dal concorrere di altre comunità oltre allo Stato». Questi principi costituzionali imporrebbero perciò al legislatore di considerare «mentalmente» una possibile titolarità comunale ogni volta che si tratti di creare o disciplinare nuovamente una funzione amministrativa, G. Falcon, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, p. 395. Del medesimo avviso F. Fracchia, *Le funzioni amministrative nel nuovo art. 118 della costituzione*, in *Il diritto dell'economia*, 2003, p. 239 ss. Ad avviso di M. Renna, *I principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione*, in M. Renna, F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 285, i principi in questione non sono configurabili come "antagonisti", quanto piuttosto come un principio unitario a seconda della collocazione di partenza delle funzioni, della materia a cui si riferiscono, della tipologia ossia, in ultima analisi della loro dimensione.

[52] Con la soppressione delle autorità d'ambito alcuni Autori avevano ritenuto che in base al principio di adeguatezza *ex* art. 118 Cost. sarebbero state le Province gli enti più consoni per esercitarne le funzioni, A. Lolli, J. Bercelli, *I servizi pubblici ambientali (acqua e rifiuti) in Italia*, cit., p. 7. Dello stesso avviso M. Renna, *L'allocazione delle funzioni normative e amministrative*, in G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, 2ª ed., Torino, Giappichelli, 2015, p. 139, il quale ritiene che per ciò che concerne il servizio di gestione dei rifiuti urbani la tendenza nel nostro ordinamento nella distribuzione tra gli enti locali delle competenze in materia ambientale è chiaramente quella di privilegiare il livello provinciale o, comunque, la dimensione di area vasta rispetto alla dimensione comunale. Ciò avrebbe peraltro consentito di ovviare a quella duplicazione di strutture amministrative i cui costi avevano in fondo originato il ripensamento del legislatore, A. Iunti, *Le Autorità d'ambito tra normativa statale e scelte del legislatore regionale*, cit., p. 103.

[53] Corte cost. n. 128 del 2011.

ne delle competenze istituzionali delle Province, l'ipotesi non ha avuto adeguato seguito[54].

Eppure, il richiamo ai menzionati principi costituzionali non lasciava dubbio alcuno nel senso della *voluntas legis* di attribuire le funzioni in analisi ad un ente pubblico territoriale tra quelli previsti all'art. 114 Cost., gli unici destinatari delle disposizioni programmatiche dell'art. 118 Cost. Né in questa occasione, come pure aveva fatto nel precedente intervento contenuto nella legge finanziaria per il 2008, il legislatore aveva riproposto l'alternativa a costo zero di propendere per una tra le forme convenzionali previste dal TUEL.

Soppresse le AATO, venuta meno l'alternativa dello strumento convenzionale, richiamati i principi costituzionali di allocazione delle funzioni amministrative di cui all'art. 118 Cost., la scelta operata dal legislatore del 2012 era chiaramente orientata verso il divieto tanto di duplicazione delle strutture quanto di forme convenzionali tra enti locali.

Da ultimo, con un ennesimo giro di giostra il legislatore del 2014 ha riesumato gli «enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali» ai quali sono unicamente attribuite le funzioni di regolazione del servizio e ai quali gli enti locali partecipano obbligatoriamente[55].

---

[54] Profili di criticità in ordine ad un trasferimento *sic et simpliciter* delle funzioni già proprie delle autorità d'ambito alle Province erano già emersi con l'emanazione del d.l. n. 95 del 2012 (c.d. decreto *spending review*) che contiene una diversa ripartizione delle competenze in materia di ambiente tra Province e Comuni, attribuendo esplicitamente ai secondi l'organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale "di ambito comunale", E.M. Palli, *La (prorogata) soppressione delle Autorità d'ambito territoriale ottimale nei servizi pubblici ambientali*, cit., p. 892. Questi profili sono stati poi incrementati dall'ambivalenza che si registra a seguito dell'emanazione della l. n. 56 del 2014, per un verso, nel qualificare a livello nazionale la Provincia come ente destinatario di funzioni proprie, ovvero di compiti normalmente attribuiti ad enti titolari di un proprio ed autonomo indirizzo politico-amministrativo; per altro, nel qualificare le stesse a livello regionale come ente di "area vasta", espressione e sintesi delle realtà comunali, svolgente funzioni di coordinamento "orizzontale" o "intercomunale" e di collaborazione ed assistenza ai Comuni, C. Tubertini, *L'attuazione regionale della legge 56/2014: verso un nuovo assetto delle funzioni amministrative*, in *Le Regioni*, 2016, p. 114.

[55] Optando per la costituzione di "enti", l'ultimo intervento legislativo sembra confermare la soppressione dell'alternativa convenzionale per il governo dell'ambito. Eppure, non solo queste forme convenzionali continuano ad essere presenti ma hanno anche ricevuto l'avvallo della giurisprudenza amministrativa secondo cui

Una volta completata questa breve digressione riguardo ai tentativi posti in essere dal legislatore per orientare l'allocazione delle funzioni amministrative di organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani viene da chiedersi quale sia stato l'esito sul piano dell'*enforcement* di detti interventi normativi.

Parallelamente a quanto già espresso in merito alla perimetrazione degli ambiti territoriali, anche in questo caso la capacità della legislazione nazionale di influenzare le scelte operate a livello regionale è stata pressoché nulla. In altre parole, le singole Regioni hanno adottato ancora una volta i modelli che hanno ritenuto più confacenti alla propria specifica situazione istituzionale, sociale e ambientale senza dimostrare alcuna cura degli affanni del legislatore nazionale.

Per tentare di ricondurre a sistema i modelli regionali possiamo individuare due variabili principali: l'ambito spaziale di allocazione delle competenze e la forma giuridica degli istituti.

In ordine alla prima variabile, possiamo osservare che le Regioni hanno optato per un dimensionamento su tre scale: regionale, sovra comunale o comunale.

In ordine alla seconda variabile, le forme giuridiche prescelte per il coordinamento delle funzioni sono: ente pubblico non economico, convenzione tra enti locali o, nel caso della Regione Sicilia, la società consortile (d'ambito).

Le Regioni che hanno optato per un'allocazione delle funzioni a livello regionale hanno contestualmente previsto l'istituzione di un ente pubblico non economico a struttura associativa. Queste autorità presentano inoltre una struttura complessa, che si compone sia

---

la disciplina convenzionale è in grado di delineare in modo sufficientemente chiaro le prerogative e poteri connessi al governo dell'ambito, attraverso la fissazione dei reciproci rapporti di forza tra gli enti partecipanti all'Assemblea d'ambito e le modalità di formazione dei relativi atti deliberativi. La giurisprudenza ha ritenuto infatti questi schemi convenzionali assimilabili a quelli ammessi dalla giurisprudenza europea in relazione al c.d. *in house* congiunto. «In questo modo, gli enti locali compresi nell'ambito sono quindi posti in grado di determinare, in modo condiviso e secondo le modalità di funzionamento collegiale dell'organo titolare dei poteri decisionali dell'autorità d'ambito, le scelte fondamentali di quest'ultima ed esercitare le attribuzioni per essa previste dalla legislazione regionale» (Cons. Stato, sez. V, n. 5243 del 2014).

di organi di vertice rappresentativi degli enti locali sia di organismi – variamente denominati quali consigli locali, assemblee locali, etc. – composti dai rappresentati degli enti locali afferenti a ciascun bacino o altra forma di suddivisione degli ambiti territoriali.

Diversamente, le Regioni che hanno optato per un'allocazione delle funzioni a livello sovra comunale, al fine di coordinare l'attività dei singoli enti locali, hanno previsto maggioritariamente il ricorso allo strumento convenzionale; anche qui le denominazioni sono le più varie conferenze d'ambito, consigli di bacino, etc.

Solo due (Campania e Toscana) hanno invece scelto di costituire un nuovo ente pubblico per ciascun ambito. Quest'ultima soluzione apparentemente in contrasto con la soppressione delle AATO operata nel 2010, sembra in realtà oggi essere pienamente compatibile con l'ultima novella legislativa in ordine di tempo.

Restano ancora due Regioni dove la regolazione del servizio avviene ancora a livello comunale. La prima è la Lombardia, che ha optato per un modello derogatorio basato su di una pianificazione a livello provinciale all'interno della quale si innestano le funzioni comunali. La seconda è il Molise, che non possiede una legislazione regionale aggiornata al nuovo assetto normativo, poiché la l.r. n. 25 del 2003, si rifà ancora al d.lgs. n. 22 del 1997.

Infine, in Sardegna e nelle Province autonome di Trento e Bolzano le forme di cooperazione tra enti locali non sono oggi definite.

Consapevoli della grande varietà di modelli organizzativi appena esposta, per comodità di esposizione nel prosieguo si potrà comunque ricorrere in via di semplificazione all'espressione "autorità d'ambito" o "ente di governo dell'ambito", per fare riferimento senza distinzione a ciascuno di tali modelli.

Modelli giuridici di attribuzione delle funzioni di regolazione a livello regionale

Dimensione	Forma giuridica	Regione
Regionale	Ente pubblico non economico	Abruzzo Basilicata Emilia-Romagna Friuli Venezia Giulia Umbria Valle d'Aosta
Sovra comunale	Ente pubblico non economico	Campania Toscana
	Convenzione	Calabria Lazio Marche Piemonte Puglia Veneto
	Società consortile	Sicilia
Comunale	-	Lombardia Molise
Non definite		Provincia autonoma di Bolzano Provincia autonoma di Trento Sardegna

Tabella 2

Venendo ora alle competenze specifiche attraverso le quali si esplica la più generale funzione di regolazione del servizio da parte delle autorità o delle forme di cooperazione sopra illustrate, occorre fare riferimento all'art. 201 TUA sulla disciplina del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani. In effetti, pur essendo stato implicitamente abrogato ogni riferimento alle autorità d'ambito, almeno nel senso originariamente prefigurato dal legislatore del codice, dell'articolo appena menzionato restano intatte le prescrizioni concernenti le funzioni assegnate a quelle entità che ne hanno preso il posto.

Tre sono dunque ai sensi del citato art. 201 TUA le funzioni fondamentali assegnate a livello di ambito: organizzazione, affidamento e controllo del servizio.

In relazione alla funzione di organizzazione sorgono i profili più delicati di bilanciamento e coordinamento dei rapporti tra l'orga-

nismo esponenziale degli enti locali e i Comuni[56]. Secondo la giurisprudenza amministrativa il sistema disegnato dalla legislazione, nazionale e regionale, assegna alle autorità competenti per ciascun ambito il compito precipuo di programmare ed organizzare il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, venendo perciò meno la facoltà per i Comuni di emanare atti di concreta gestione. Affinché questo sistema giunga "a regime", però, non si può prescindere da una collaborazione leale ed efficace tra l'autorità e le amministrazioni locali[57].

Nondimeno, come si avrà modo di esaminare di seguito, nonostante l'auspicio espresso dalla giurisprudenza ad una leale collaborazione, l'esatta demarcazione dei confini di competenza tra gli organismi d'ambito e i Comuni partecipanti non risulta sempre agevole, con evidenti ripercussioni anche in termini dell'efficacia di siffatta auspicata collaborazione.

Nella costruzione dell'art. 201 TUA diviene centrale ai fini dell'organizzazione del servizio e della determinazione degli obiettivi «da perseguire per garantirne la gestione secondo criteri di efficienza, di efficacia, di economicità e di trasparenza» la predisposizione di un atto a contenuto pianificatorio: il piano d'ambito.

Il piano d'ambito è dunque redatto dalle autorità preposte come

---

[56] Ad avviso di A.M. Altieri, *I servizi pubblici organizzati in ambiti territoriali ottimali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, p. 1197, posta la possibilità del legislatore di disporre l'istituzione di ambiti territoriali ottimali o minimi nell'alveo delle proprie competenze in materia di tutela dell'ambiente e tutela della concorrenza, la questione più complessa riguarda disciplinare un governo dei servizi che non intacchi le funzioni comunali e che permetta il collegamento effettivo tra governo dell'ATO e Comuni quali enti esponenziali delle relative popolazioni.

[57] T.A.R. Toscana, sez. I, n. 991 del 2014; conforme T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, n. 1960 del 2014. La giurisprudenza amministrativa ha riconosciuto l'ultrattività delle competenze comunali anche a seguito dell'emanazione del codice dell'ambiente ma solo nel periodo transitorio, ovvero fino alla data di effettiva istituzione degli organismi di cooperazione a livello di ambito. Cons. Stato, sez. V, n. 5759 del 2015 ritiene che «il ritardo nella costituzione, o meglio nell'attivazione dei bacini territoriali non sterilizza nelle more la competenza delle amministrazioni comunali», in quanto non è rinvenibile alcuna disposizione che, in modo espresso, impedisca, prima dell'attivazione dei bacini territoriali, che le amministrazioni comunali provvedano alla gestione del servizio in questione. In senso conforme, T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, n. 6303 del 2014; T.A.R. Toscana, sez. II, n. 1782 del 2012; T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, n. 1525 del 2009.

specificazione degli obiettivi e delle indicazioni contenute nel piano regionale di gestione dei rifiuti. In altri termini, sulla base dei criteri e degli indirizzi stabiliti dal piano regionale, i piani d'ambito sono chiamati a fissare quegli obiettivi specifici rivolti ad ottenere un miglioramento del servizio in relazione alle peculiarità proprie di ogni perimetro di affidamento del servizio.

Ai sensi dell'art. 203 TUA comma 3 il piano in esame presenta un contenuto complesso che si compone di tre parti fondamentali.

La prima parte riguarda la ricognizione delle opere ed impianti esistenti accompagnata da un programma degli interventi necessari per garantire il rispetto dei principi di autosufficienza e prossimità nello smaltimento, così come gli eventuali criteri di sostenibilità ambientale fissati dalla pianificazione regionale.

La seconda parte riguarda l'elaborazione di un apposito piano finanziario basato sulle risorse finanziarie disponibili, quelle da reperire, nonché i proventi derivanti dall'applicazione della tariffa sui rifiuti per il periodo considerato. L'elaborazione del piano finanziario diviene essenziale per due ragioni. *In primis*, è possibile calibrare gli interventi e meglio bilanciare gli obiettivi dichiarati con le risorse economiche e finanziarie disponibili. *In secundis*, l'analisi delle risorse disponibili e delle rispettive fonti è propedeutica anche all'esatta definizione del modello di gestione che si ha intenzione di adottare.

La terza parte, infine, riguarda proprio il modello gestionale ed organizzativo, ovvero le modalità con le quali si vuole realizzare il servizio di raccolta e trasporto tra le alternative oggi disponibili del modello stradale, porta a porta o misto, oltre alle modalità di trattamento dei rifiuti urbani raccolti. Generalmente, in questa parte del piano d'ambito si procede ad un ulteriore partizione del territorio a seconda delle caratteristiche geomorfologiche dello stesso, ad esempio operando una distinzione tra zone urbane e rurali, pianura, montagna e costa, ciascuna avente peculiarità proprie che possono indurre ad una parziale differenziazione del modello gestionale.

In ragione del richiamo operato dalla disposizione citata da ultimo circa la scelta del modello di gestione, in un'occasione la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto sussistere un «rapporto di intima strumentalità tra il Piano d'Ambito e la scelta del regime di af-

fidamento prescelto»[58]. Secondo la giurisprudenza richiamata, dunque, le analisi contenute nel piano d'ambito non determinano soltanto il modello di gestione prescelto in ossequio ai principi di economicità, efficacia ed efficienza, ma anche alle modalità negoziali con cui il servizio debba essere affidato. Questa estensione pare eccessiva, poiché non è in sede di pianificazione che l'ente di governo dell'ambito deve valutare se è meglio un affidamento diretto o un affidamento mediante gara. Semmai questa valutazione deve essere effettuata in un momento precedente all'affidamento che non necessariamente coincide con il momento di elaborazione del piano.

In effetti, proprio la separazione non solo giuridica ma anche temporale tra le valutazioni necessarie per l'elaborazione del piano e le valutazioni preliminari alla scelta delle modalità di affidamento del servizio, mettono in luce un aspetto critico della disciplina in esame di non immediata evidenza.

Ci si riferisce, segnatamente, alla potenziale discrasia temporale tra l'efficacia del contenuto pianificatorio e la durata degli affidamenti.

Né il codice dell'ambiente, né le leggi regionali in materia stabiliscono esplicitamente quale debba essere la durata di detti piani. Poiché si tratta di piani elaborati a livello d'ambito che recepiscono e specificano le integrazioni contenute nei piani regionali di gestione dei rifiuti, è lecito ritenere che la durata dei due piani debba essere conforme.

Quanto alla durata dei piani regionali, l'art. 199 TUA non stabilisce un termine fisso, ma rimette alle Regioni la «valutazione della necessità dell'aggiornamento del piano almeno ogni sei anni». Data la rapidità con cui si evolve la tecnologia disponibile, la rapidità con cui evolve (o regredisce) la normativa di settore, insieme alla fissazione di obiettivi di sostenibilità ambientale sempre più elevati, le Regioni – almeno le più virtuose – tendono ad aggiornare i propri piani in linea con le cadenze suggerite dal codice dell'ambiente.

Per contro, l'art. 201 TUA stabilisce che la durata della gestione da parte dei soggetti affidatari non possa essere inferiore a quindici anni. In linea teorica, si produce la contraddizione tra un piano

[58] T.A.R. Marche, sez. I, n. 48 del 2018.

d'ambito i cui effetti durano di norma sei anni (quando non meno) e un affidamento la cui durata è stabilita per legge come minimo in quindici anni. In linea teorica, appunto, poiché anche in questo caso non sempre i governi locali hanno seguito le indicazioni del governo statale.

Si viene pertanto a creare la contraddizione di un servizio la cui gestione affidata per almeno quindici anni si fonda sulle valutazioni contenute in un piano d'ambito destinato nel frattempo a cambiare almeno una volta. Viene da chiedersi allora come possa l'autorità comporre l'eventuale contrasto tra le nuove determinazioni contenute in un piano d'ambito successivo e le prestazioni previste nel rapporto negoziale ancora in essere con il gestore, pienamente legittimo e coerente con il piano precedente.

Delle due l'una: o l'amministrazione competente ritiene il contratto in essere in contrasto con le nuove determinazioni del piano e quindi non resta che risolvere anticipatamente, con le evidenti problematiche risarcitorie e i costi di transizione dovuti ad una cessazione anticipata dell'affidamento; o si deve convenire che l'atto di pianificazione in questione non ha valore integrativo del contenuto negoziale che lega l'autorità e il gestore. Il che equivale a dire che eventuali modifiche del piano durante il periodo di efficacia di un affidamento del servizio sono, in definitiva, prive di effetto.

Inoltre, tra le funzioni attribuite all'ente di governo dell'ambito appare centrale la predisposizione delle procedure per affidare il servizio, cui è complementare la funzione di regolazione tariffaria e di controllo tecnico circa il rispetto da parte del gestore dei livelli qualitativi e degli standard prestazionali individuati in sede di organizzazione del servizio dalla medesima autorità.

Di queste ci occuperemo più approfonditamente nel prosieguo.

6. *La regolazione* two-tiers

L'impianto originario del codice dell'ambiente prevedeva un sistema di regolazione multilivello del settore. Accanto alle già descritte autorità d'ambito ottimale, il combinato disposto degli artt.

159 e 207 TUA prevedeva a livello nazionale, infatti, l'istituzione di un'Autorità di vigilanza sulle risorse idriche ed i rifiuti (AVRIR).

Questa autorità presentava tutte le caratteristiche per poter essere qualificata come autorità amministrativa indipendente[59]. Erano previste le tipiche garanzie per assicurarne l'indipendenza strutturale, funzionale e finanziaria. All'art. 160 TUA erano dettagliate inoltre le competenze ad essa attribuite, anche queste in linea con le funzioni tipiche delle autorità di regolazione di settore.

Cosa non nuova nella disciplina in corso di analisi, le richiamate disposizioni sono rimaste lettera morta. L'autorità non è mai stata istituita e, per giunta, a pochi mesi dall'entrata in vigore del codice si è proceduto all'abrogazione esplicita delle disposizioni appena richiamate.

Per l'implementazione di un sistema di regolazione duale si è dovuta aspettare la legge di bilancio per il 2018.

Con il dichiarato fine di migliorare il sistema di regolazione del

[59] Sul tema delle autorità amministrative indipendenti sono stati sviluppati numerosi contributi da parte della Dottrina. Minimo comune denominatore del fenomeno delle autorità amministrative indipendenti è che queste sono «autorità di tutela della libertà economica, di salvaguardia della libertà economica nei confronti dell'indirizzo politico-economico governativo», F. Merusi, M. Passaro, *Le autorità indipendenti*, 2ª ed., Bologna, Il Mulino, 2011, p. 108. A causa del crescente ricorso a tale modello diviene tuttavia sempre più pressante la necessità di delineare uno statuto generale delle autorità indipendenti e al contempo «riconoscere l'esistenza di una pluralità di modelli di autorità indipendenti, a salvaguardia della loro specificità, in ragione dei loro caratteri prevalenti di regolazione, di garanzia e di vigilanza delle autorità indipendenti», M. Ramajoli, *Riforme (passate, presenti e future) delle autorità indipendenti*, in F. Mastragostino, G. Piperata, C. Tubertini (a cura di), *L'amministrazione che cambia*, Bologna, Bononia University Press, 2016, p. 83. Guarda invece la proliferazione dei modelli e delle autorità indipendenti come una tendenza alla fuga dalla responsabilità da parte delle amministrazioni al punto di prefigurare provocatoriamente una dipendenza dei governi dalle autorità di mercato, M. Gerard, *Indipendenza e responsabilità delle autorità di mercato*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2015, p. 409 ss. Rispetto al grande successo iniziale, non manca in Dottrina chi avverta i primi segni di un «riflusso», dovuta al fatto che non tutte le autorità hanno offerto prove convincenti nella fase di avvio e di assestamento, M. Clarich, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, Il Mulino, 2005, p. 23. Altri hanno trovato la causa principale di questa criticità in una sorta di «ardore regolatorio», per cui le autorità «tendono ad ampliare i confini nei quali debbono operare, cominciano ad estendere i poteri di cui dispongono, vanno oltre il sistema, e ne minano le premesse», S. Cassese, *Dalle regole del gioco al gioco delle regole*, in *Mercato concorrenza regole*, 2002, p. 275.

ciclo dei rifiuti urbani e assimilati e di garantire un'accessibilità, una fruibilità e una diffusione del servizio omogenee sull'intero territorio nazionale sono attribuite alla già costituita Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (AEEGSI), le funzioni di regolazione e controllo anche del settore dei rifiuti urbani. Le attività dell'Autorità istituita con l. n. 481 del 1995 per i soli settori energetici si estendono così anche al settore dei rifiuti, realizzando così un parallelismo con quanto già previsto per i servizi idrici[60]. A seguito delle nuove attribuzioni, l'autorità cambia la denominazione in Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente (ARERA).

Le funzioni assegnate all'Autorità nazionale possono essere ricondotte a cinque categorie.

La prima categoria riguarda l'impulso al miglioramento della qualità del servizio e alla concorrenzialità del settore. In particolare, all'Autorità è richiesto di definire i livelli di qualità dei servizi in base alle caratteristiche proprie dei territori, nell'ottica di una tendenziale uniformazione delle prestazioni fornite all'utenza al fine di colmare il *gap* tuttora esistente tra le varie zone del Paese.

Al contempo, all'Autorità spetta una valutazione dei costi delle singole prestazioni e ricavare degli indici di valutazione dell'efficienza e dell'economicità delle gestioni a fronte dei servizi resi. Queste attività rientrano a pieno titolo nelle valutazioni tipiche delle autorità di regolazione di mercati settoriali volte a meglio definire, attraverso il confronto tra i risultati gestionali conseguiti dagli affidatari del servizio nelle diverse aree territoriali, un *benchmark* necessario per le valutazioni tecniche ed economiche preliminari alla costruzione delle procedure di affidamento dei servizi da parte delle amministrazioni competenti. Inoltre, tali valutazioni possono essere utili a innescare proficui meccanismi di *yardstick competition*, vale a dire di una concorrenza comparativa tra le imprese pubbliche nei casi in cui si ricorra ad un affidamento diretto *in house providing*[61].

La seconda categoria riguarda l'attività di indirizzo e controllo delle funzioni espletate a livello d'ambito. In primo luogo, la leg-

[60] La competenza dell'Autorità viene estesa ai servizi idrici dal d.l. n. 201 del 2011 conv. con mod. in l. n. 214 del 2011.

[61] AGCM, *Indagine conoscitiva sui rifiuti solidi urbani*, IC49, in *www.agcm.it*, 2016, §574.

ge attribuisce all'autorità nazionale il compito di elaborare schemi tipo dei contratti di servizio. Se correttamente implementata, questa funzione prevista all'art. 1 comma 527 lett. e) della l. n. 205 del 2017 costituisce abrogazione implicita dell'art. 203 TUA che, come abbiamo già analizzato con riferimento alle funzioni attribuite alle Regioni, rimette appunto alle amministrazioni regionali il potere di emanare siffatti contratti tipo.

Staremo a vedere se l'abrogazione implicita sarà parziale, ovvero relativa solo al riferimento alle regioni di cui all'art. 203 TUA comma 1, oppure totale. L'avverarsi dell'una o l'altra ipotesi si avrà nel momento in cui l'Autorità nello stilare detti schemi negoziali seguirà i criteri elencati al comma 2 dell'articolo da ultimo citato o deciderà di prescinderne.

Al di là del dato giuridico formale, sotto il profilo sostanziale, avevamo già indicato che la disposizione in commento era rimasta inattuata. La predisposizione di schemi di contratto non può non essere accolta perciò positivamente, con ciò ribadendo quanto sopra esposto circa le problematiche emerse sul piano applicativo a causa della mancata predisposizione di atti tipo, che possano essere di ausilio per gli organismi competenti al livello d'ambito.

Nell'ottica dell'orientamento e ovviamente del controllo dell'attività delle autorità a livello d'ambito si innesta il potere di verifica della corretta redazione dei piani di ambito. Secondo la disposizione legislativa, l'Autorità può presentare osservazioni e rilievi a detti piani d'ambito. Ne deriva, sotto il profilo procedurale, che si dovranno prevedere dei meccanismi di partecipazione dell'ARERA durante i procedimenti di elaborazione dei piani d'ambito o, in alternativa, *ex post* in fase di integrazione dell'efficacia, per cui prima di divenire pienamente effettivi i piani dovranno ricevere l'*imprimatur* dell'ARERA.

La terza categoria riguarda la regolazione tariffaria. Questa funzione resta in capo alle autorità a livello d'ambito, mentre all'autorità nazionale compete la predisposizione e l'aggiornamento del metodo tariffario. Su questo si tornerà nella parte dell'analisi specificamente dedicata alla remunerazione del servizio e alla tariffa.

La quarta categoria riguarda la tutela degli utenti. Più precisamente, all'Autorità è richiesto di instaurare tanto un sistema di

diffusione della conoscenza e della trasparenza delle condizioni di svolgimento dei servizi a beneficio dell'utenza, quanto un sistema di tutela dei diritti degli utenti. A ciò si aggiungono poteri di natura sanzionatoria, che attengono alle funzioni più propriamente paragiurisdizionali delle autorità di settore. Al momento, non vi sono atti regolamentari della stessa Autorità che disciplinino nello specifico le modalità procedurali di tutela.

La quinta ed ultima categoria racchiude tutte le funzioni, anch'esse tipiche delle autorità di regolazione di settore, di impulso normativo e di *advisoring* tecnico ai competenti organi costituzionali per migliorare il quadro regolamentare relativo al settore dei rifiuti urbani e assimilati, comprese le annuali relazioni al Parlamento sull'attività svolta.

Con l'introduzione di questo nuovo assetto di competenze si pongono due questioni cruciali in merito al rapporto tra l'autorità di regolazione nazionale e le autorità di regolazione locali, nonché in merito al rapporto tra i poteri dell'autorità di settore e le competenze ministeriali.

In ordine alla prima questione, va rilevato come le funzioni attribuite dal legislatore all'ARERA in materia di rifiuti urbani ricalcano pedissequamente le funzioni già assegnate alla medesima per la regolazione del servizio idrico. Il modello che ne deriva è quindi di un doppio binario di regolazione, dove all'autorità nazionale spetta una regolazione ad ampio spettro, per standard regolatori. Alle autorità di regolazione locale spetta invece una regolazione tecnica, una «regolazione per contratto», che si esplica nell'espletare le procedure di affidamento del servizio e nel controllo tecnico-operativo sull'attività dei gestori[62].

Le motivazioni che hanno indotto il legislatore nazionale a duplicare i meccanismi regolatori risiedono in una presunta inadeguatezza dimostrata dalla regolazione tecnica (locale) e dalla possibile insorgenza di fenomeni di conflitto di interesse dovuti all'eccessiva vicinanza tra i regolatori ed i soggetti regolati in un settore quale quello dei servizi in esame – ma alle stesse conclusioni si potrebbe giungere per i servizi ambientali in genere – che nel nostro

[62] AGCM, *Indagine conoscitiva sui rifiuti solidi urbani*, cit., §574.

Paese vede una forte presenza di operatori appartenenti alla sfera pubblica[63].

In realtà, questo genere di argomentazioni sono tutto fuorché nuove ed esclusive del nostro sistema giuridico. A livello internazionale, sono numerosi gli studi che hanno evidenziato quali sono le principali variabili che vengono in rilievo nel confronto tra i modelli di regolazione accentrata e di regolazione diffusa. Per ciascuno di questi modelli vi sono *pro* e *contra* che devono essere valutati dal legislatore, a seconda del contesto specifico in cui questi andranno ad insistere.

Più precisamente, se è vero che in un sistema diffuso sono maggiori i rischi di cattura del regolatore, per via della maggiore vicinanza tra regolatore e regolati, proprio questa vicinanza consente in linea di principio di ovviare più efficacemente al problema dell'asimmetria informativa, che invece attanaglia i regolatori nazionali[64]. Ancora, se è vero che un regolatore nazionale può dare impulso a un maggiore confronto competitivo tra i vari ambiti territoriali e ad una maggiore uniformazione delle scelte regolatorie, il contrappasso è la perdita di discrezionalità a livello locale per meglio conformare le scelte regolatorie alle esigenze specifiche di ciascun territorio[65].

---

[63] S. Lucattini, *Rivalità e coordinamento nel governo dei servizi pubblici*, in *Diritto e società*, 2016, p. 681 ritiene che in effetti possano crearsi problematiche di coordinamento dovute magari all'incapacità dei regolatori locali nello sviluppare i raffinati schemi regolatori (soprattutto quelli di piccole dimensioni) predisposti dall'Autorità centrale, a discapito dell'efficienza del servizio. Mentre sempre secondo AGCM, *Indagine conoscitiva sui rifiuti solidi urbani*, cit., § 568 ss. il pregnante ruolo rivestito dai Comuni nel settore può generare un conflitto di interessi suscettibile di incidere negativamente sull'operatività delle imprese private e creare una disparità di condizioni tra queste e le imprese pubbliche, creando in questo modo delle barriere all'ingresso dei privati sia sul mercato della raccolta sia sui mercati a valle». Di conseguenza gli organismi d'ambito si sono rivelate anch'esse non sufficientemente "*at arm's length*" dai soggetti regolati.

[64] W. Smith, *Regulating Utilities: Thinking about Location Questions*, Presented at the World Bank Summer Workshop on Market Institutions, July 2000, Washington D.C.; C. Aubert, J. J. Laffont, *Designing Infrastructure Regulation in Developing Countries*, in P. Beato, J.J. Laffont (eds), *Competition Policy in Regulated Industries*, Washington D.C., Johns Hopkins University Press, 2002, p. 1 ss.; P. Bardhan, D. Mookherjee, *Relative Capture of Local and Central Governments: An Essay in the Political Economy of Regulation*, Institute for Economic Development, Discussion Paper Series, No. 97, Boston, Boston University, 1999.

[65] J.J. Laffont, J. Pouyet, *The subsidiarity bias in regulation*, in *Journal of Public Economics*, vol. 88, 1-2, 2004, p. 255 ss.

Il nostro ordinamento adotta perciò un modello *sui generis*. Vale a dire che nell'alternativa tra l'uno e l'altro modello opta *ad abundantiam* per una soluzione ambigua, risultato della commistione di entrambi. Si affida alla regolazione nazionale senza avere la forza di abbandonare definitivamente il modello di regolazione diffusa. Anziché sottrarre, aggiunge. Anziché semplificare un quadro di competenze di per sé intricato e sommamente inefficiente perché non coordinato, complica.

Peraltro, si conviene con quegli Autori che ritengono che le situazioni di potenziale e attuale conflitto di interessi siano in gran parte dovuti proprio all'estrema complessità normativa e ad una *governance* frammentata, che non ha chiaramente distinto tra funzioni di regolazione e gestione[66].

Se questo è l'ultimo tentativo in ordine di tempo di porre rimedio ad un sistema locale inerte, quando non fuori controllo, il ricorso ancora una volta a misure tampone non porterà ancora i risultati tanto sospirati[67].

La complicazione del quadro di competenze si avverte con maggiore forza in relazione alla seconda questione. Non è affatto chiaro il rapporto tra le attribuzioni della nuova autorità e quelle del Ministro dell'Ambiente.

Da un lato, si deve ritenere che le funzioni di vigilanza e controllo del settore, che l'art. 206-*bis* TUA affidava al Ministro, siano ora state implicitamente trasferite all'Autorità. Le nuove attribuzioni dell'autorità in parte risolvono il vuoto normativo derivante dall'abrogazione

---

[66] L. Muselli, *La regolazione della gestione dei rifiuti: verso nuove competenze dell'autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico?*, in F. Merusi, S. Antoniazzi, *Vent'anni di regolazione accentrata di servizi pubblici locali*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 274.

[67] La proliferazione dei centri di regolazione potrebbe ulteriormente aggravarsi nella prospettiva di un ulteriore sviluppo, come evidenziato da lungimirante dottrina. Ad opinione di F. Merusi, *Un'autorità di regolazione fra un "glorioso passato ed un incerto futuro"* in F. Merusi, S. Antoniazzi, *Vent'anni di regolazione accentrata di servizi pubblici locali*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 286, le Autorità regolatrici di servizi a rete non sono per natura condannate ad un «isolazionismo regolatorio nazionale». Al difetto di possibile omogeneità europea verticale, come nel caso ad esempio della rete di autorità *antitrust*, potrebbe supplire l'associazionismo orizzontale fra autorità europee preposte al medesimo tipo di regolazione, come già è avvenuto nel campo della regolazione dell'energia.

avvenuta nel 2015 dell'articolo appena richiamato, senza tuttavia che vi sia un chiaro trasferimento di competenze ad altra autorità.

Su questo trasferimento resta una forte perplessità, giacché le funzioni in parola attenevano a tutto il settore dei rifiuti, non solo ai rifiuti urbani. A meno di non ritenere un'indebita estensione dei poteri conferiti all'autorità nazionale anche alla vigilanza del settore dei rifiuti speciali, non può non rilevarsi il perdurante vuoto regolamentare rispetto a quest'ultimo

Dall'altro, merita una breve considerazione una delle finalità espressamente stabilite dalla legge che deve perseguire la nuova autorità: «garantire l'adeguamento infrastrutturale agli obiettivi imposti dalla normativa europea, superando così le procedure di infrazione già avviate con conseguenti benefici economici a favore degli enti locali interessati da dette procedure».

Torna ancora una volta una norma specificamente rivolta ad una porzione del territorio nazionale soggetta alle procedure d'infrazione. L'interrogativo che si pone è come debba coordinarsi questa disposizione con la creazione di un sistema integrato di trattamento dei rifiuti urbani rimesso al potere regolamentare del Presidente del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro dell'Ambiente, ai sensi dell'art. 35 del d.l. n. 133 del 2014.

In entrambi i casi la tendenza dimostrata dai più recenti interventi normativi è nel senso di un progressivo accentramento della regolazione del sistema con un passaggio strisciante da un modello regolatorio diffuso ad un modello regolatorio centrale. Ancora una volta, però, le spinte innovative all'assetto normativo non si manifestano nel quadro di un disegno organico di modifica, ma attraverso timidi interventi che rispondono a pressanti urgenze contingenti più che alla volontà netta di segnare un cambiamento nell'impostazione generale del settore dei rifiuti urbani.

7. *Le residuali competenze comunali*

L'esatta definizione delle competenze comunali nel quadro normativo vigente relativo ai rifiuti urbani non risulta sempre agevole.

A questo livello di governo del territorio si avverte in maniera incisiva la distonia causata dalla già in parte illustrata frammentazione degli interventi normativi che, oltre a creare problemi ermeneutici, sembra ostacolare la corretta allocazione delle funzioni amministrative.

Questi interventi legislativi puntuali e non sufficientemente coordinati fra loro comprendono, per primo, l'art. 14 del d.l. n. 78 del 2010. Da un lato, questo stabilisce che l'esercizio delle funzioni fondamentali dei comuni è obbligatorio, tra le quali annovera «l'organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi»[68]. Dall'altro, prescrive che i Comuni non possano svolgere singolarmente le funzioni fondamentali svolte in forma associata[69].

Ancora, si è già avuto modo di osservare come, a norma dell'art. 3-*bis* comma 1-*bis* del d.l. n. 138 del 2011, le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, compresi quelli appartenenti al settore dei rifiuti urbani, sono esercitate in via esclusiva «dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei istituiti … cui gli enti locali partecipano obbligatoriamente»[70].

La lettura combinata delle disposizioni appena menzionate conduce ad una potenziale antinomia tra le prime che attribuiscono le funzioni in oggetto ai Comuni e la seconda che invece le attrae alla competenza esclusiva degli «enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali» a partecipazione obbligatoria che le Regioni sono chiamate a costituire, anche nel settore dei rifiuti urbani.

Ad opinione dell'ANAC, tale contrasto normativo è soltanto apparente, dovuto appunto alla frammentarietà dei ripetuti interventi normativi succedutisi nel tempo. Secondo l'Autorità, in una prospettiva di sistema, il legislatore ha inteso attribuire ai comuni la funzione di organizzare e gestire il servizio di gestione dei rifiuti urbani, il cui esercizio diviene per essi obbligatoriamente "associato" con le modalità e nelle forme definite con legge da ciascuna Regione

---

[68] Rispettivamente ai commi 26 e 27 lett. f).

[69] Comma 29.

[70] D.l. n. 138 del 2011 conv. con mod. in l. n. 148 del 2011 (*Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo*).

territorialmente competente, al fine di consentire economie di scala e differenziazioni idonee a massimizzare l'efficienza del servizio[71].

In effetti, una chiave di lettura a detta apparente contraddittorietà sembra potersi ricavare dall'assetto delle competenze comunali in materia delineato dal codice dell'ambiente. In base all'art. 198 TUA, i Comuni «concorrono» nell'ambito delle attività svolte a livello degli ambiti territoriali ottimali alla gestione dei rifiuti urbani ed assimilati. Questa previsione di una competenza "concorrente", ovvero "condivisa" tra gli enti locali e l'ente di ambito, pare maggiormente in linea con la posizione espressa dalla Corte costituzionale che, si è detto, rimette alla potestà legislativa regionale il compito di delineare nello specifico l'assetto delle competenze relative all'organizzazione del servizio.

Del resto, già attenta Dottrina ha sottolineato che in ipotesi di previsione legislativa di esercizio sovra comunale di funzioni, queste restino nella titolarità astratta degli enti locali, fermo restando che la discrezionalità di questi ultimi circa le modalità di organizzazione dei propri servizi venga o radicalmente meno a vantaggio della competenza del livello superiore o quanto meno limitata[72].

Nella fattispecie in esame si è perciò in presenza di un trasferimento ampio ma non integrale di competenze in funzione di coordinamento[73].

In realtà, il *punctum dolens* della disciplina relativa alle attribuzioni comunali è, nel quadro normativo vigente, lo spazio residuale lasciato alla potestà regolamentare comunale.

La disposizione da ultimo citata aggiunge, infatti, che con appositi regolamenti i Comuni «concorrono» a disciplinare la gestio-

---

[71] ANAC, deliberazione n. 21 del 2014. Del rischio di collisione tra i due contenuti dispositivi ammonisce anche L. Passeri, *L'organizzazione dei servizi pubblici locali fra tutela della concorrenza ed efficienza della spesa pubblica*, in *Munus*, 2012, p. 543.

[72] M. Cammelli, *I servizi pubblici nell'amministrazione locale*, in *Le Regioni*, 1992, p. 24.

[73] G. Sanviti, *Coordinamento e collaborazione fra enti locali nella gestione dei servizi pubblici*, in *Le Regioni*, 1994, p. 322, il quale sottolinea come «l'esigenza di coordinamento e collaborazione tra enti locali costituisca un principio che deve essere inteso alla luce di altri criteri in materia, pur mantenendo rispetto a questi un valore direttivo e costituendone in definitiva il metro di valutazione».

ne dei rifiuti urbani in coerenza con i piani d'ambito. Essa continua dunque a rimettere alla fonte regolamentare comunale la disciplina di importanti aspetti sia di decoro ed igiene sia di organizzazione del servizio.

I primi aspetti possono essere considerati ancora come il retaggio delle tradizionali competenze in materia di igiene pubblica. È previsto che i regolamenti comunali determino misure concrete per assicurare la tutela igienico-sanitaria del territorio comunale in tutte le fasi della gestione dei rifiuti urbani.

I secondi aspetti insistono su elementi centrali dell'organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani e assimilati, siccome nel disegno del codice possono interessare tanto le modalità del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani, quanto «le modalità del conferimento, della raccolta differenziata e del trasporto dei rifiuti urbani ed assimilati al fine di garantire una distinta gestione delle diverse frazioni di rifiuti e promuovere il recupero degli stessi»[74].

Inoltre, si è già parlato della competenza residuale dei regolamenti comunali relativamente alla fissazione dei criteri di assimilazione, per qualità e quantità, dei rifiuti speciali non pericolosi ai rifiuti urbani. Ancora ai regolamenti comunali è rimessa la definizione delle tariffe che gli utenti devono corrispondere per l'espletamento del servizio, nei limiti e secondo le modalità che saranno analizzate più avanti.

Proprio questa potestà regolamentare che residua in capo ai Comuni costituisce il *vulnus* della costruzione giuridica fin qui descritta nella prospettiva, pure evidenziata dall'ANAC, di massimizzare l'efficienza del servizio.

Né le disposizioni del 2010 e del 2011, caratterizzate da eccessiva genericità e scarsa chiarezza al punto da far insorgere non poche

[74] Più precisamente, con una formulazione ridondante, ai sensi dell'art. 198 TUA comma 2 lett. b), c) d) ed c) i regolamenti comunali possono disporre rispettivamente circa: le modalità del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani; le modalità del conferimento, della raccolta differenziata e del trasporto dei rifiuti urbani ed assimilati al fine di garantire una distinta gestione delle diverse frazioni di rifiuti e promuovere il recupero degli stessi; le norme atte a garantire una distinta ed adeguata gestione dei rifiuti urbani pericolosi e dei rifiuti da esumazione ed estumulazione di cui all'articolo 184, comma 2, lettera f); le misure necessarie ad ottimizzare le forme di conferimento, raccolta e trasporto dei rifiuti primari di imballaggio in sinergia con altre frazioni merceologiche, fissando standard minimi da rispettare.

perplessità interpretative, né tanto meno l'altrettanto generica previsione contenuta nell'art. 198 TUA, secondo cui i comuni «concorrono» alla gestione del servizio, hanno il pregio di definire nettamente quale ruolo debbano svolgere i Comuni in rapporto all'apparato organizzativo sovra comunale.

Il risultato è il permanere di una potestà regolamentare comunale dal contenuto astrattamente assai vasto e svincolato da qualsivoglia parametro normativo di riferimento, tale da ingenerare profonde differenze nelle modalità di esercizio di tale potere regolamentare a seconda delle modalità organizzative adottate, se lo sono state, a livello regionale.

La potenziale ricaduta in termini di economicità ed efficienza del servizio è enorme. Si pensi, a titolo esemplificativo, che con regolamento comunale è possibile oggi determinare il sistema di raccolta. Vale a dire che all'interno di uno stesso ambito alcuni Comuni possono optare per il porta a porta mentre altri mantenere la raccolta stradale, comportando notevoli variazioni sia in relazione all'organizzazione imprenditoriale necessaria per effettuare il servizio, sia in relazione ai costi del medesimo. I Comuni mantengono poi fondamentali prerogative in ordine alle modalità di applicazione della tariffa alle diverse categorie di utenti, per cui all'interno del medesimo ambito la stessa tipologia di attività commerciale (es. alberghi) potrebbe essere soggetta al pagamento di tariffe distinte.

Tutto ciò in aperto contrasto con la logica d'ambito seguita in altri servizi pubblici di rilevanza economica, dove la determinazione delle modalità di espletamento del servizio ed i relativi costi sono da tempo imposti dal legislatore a livello di ambito, proprio per generare quelle economie di scala, di scopo o di densità che la traslazione a livello sovra comunale dovrebbe perseguire.

8. *La competenza in via emergenziale*

Oltre alla declinazione delle competenze amministrative appena descritte, il codice dell'ambiente contempla un assetto di poteri atipici e sostitutivi volti a contrastare situazioni di emergenza o di inerzia da parte delle amministrazioni competenti.

In relazione ai poteri atipici, l'art. 191 TUA sancisce un potere di ordinanza in capo al Presidente della Giunta regionale o al Sindaco, nell'ambito delle rispettive competenze, qualora si verifichino situazioni di eccezionale ed urgente necessità di tutela della salute pubblica e dell'ambiente, sempreché non si possa altrimenti provvedere[75].

Con specifico riferimento al servizio pubblico in analisi, sovente è il ricorso all'ordinanza sindacale per imporre al precedente affidatario la prosecuzione della gestione del servizio in via emergenziale. Tali provvedimenti sono in linea di principio ritenuti legittimi dalla giurisprudenza amministrativa, sebbene il diritto pretorio abbia introdotto una serie di contemperamenti all'esercizio del potere in questione[76].

In primo luogo, deve ritenersi legittimo il ricorso ai poteri *extra ordinem* solo quando la situazione di pericolo per la salute pubblica

---

[75] La questione concernente le modalità ed i limiti dell'esercizio del potere atipico di ordinanza è stata oggetto di approfonditi studi da parte della Dottrina più autorevole che risalgono già ai primissimi anni dell'ordinamento costituzionale. V. Crisafulli, *Ordinanze di necessità, interpretazione della Corte e sindacato del giudice comune*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1956, p. 863 ss., M.S. Giannini, *Potere di ordinanza e atti necessitati*, in *Giurisprudenza completa della Corte suprema di cassazione – sezioni civili*, 1948, p. 406 ss. Secondo G.U. Rescigno, *Ordinanze e provvedimenti di necessità e di urgenza (diritto costituzionale e amministrativo)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XII, Torino, UTET, 1965, p. 92: «caratteristica delle ordinanze è che il contenuto viene di volta in volta determinato con lo stesso atto di ordinanza, restando il relativo potere virtualmente libero di scegliere qualunque oggetto entro quella materia e per quei certi fini». F. Bartolomei, *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, Milano, Giuffrè, 1979, p. 57 tenta invece una distinzione tra il potere di ordinanza necessitato ordinario, quando esso è relativo a situazioni già prefigurate dal legislatore, ed *extra ordinem*, quando il potere riconosciuto all'amministrazione è previsto dalla legge in astratto senza una predeterminazione seppur minima della fattispecie.

Altra questione di somma importanza, risolta positivamente dall'opinione maggioritaria, è la possibilità di configurare un controllo di legittimità anche nei confronti di tali ordinanze come corretta correlazione o proporzionalità tra i presupposti concreti che l'amministrazione deve indicare, il contenuto concreto dell'atto ed il fine pubblico in esso dichiarato, R. Cavallo Perin, *Il diritto amministrativo dell'emergenza per fattori esterni all'amministrazione pubblica*, in *Diritto Amministrativo*, 2005, p. 799. Dello stesso Autore, R. Cavallo Perin, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, Giuffrè, 1990. Di opinione conforme M. Ramajoli, *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, in AA.VV., *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, p. 735 ss.

[76] Cons. Stato, sez. V, n. 3133 del 2013.

e l'ambiente connessa alla gestione dei rifiuti, non risulti altrimenti fronteggiabile adeguatamente con le ordinarie misure. Per questo motivo, la deroga rispetto ai principi dell'evidenza pubblica può essere tollerata solo in presenza di un ristretto arco temporale di durata dell'affidamento associato alla stretta temporaneità dello stesso in attesa dello svolgimento della procedura ordinarie[77].

Ne deriva comunque un onere motivazionale specifico circa il mancato espletamento delle procedure previste dall'ordinamento[78]. La legittimità della modalità di affidamento del servizio pubblico con provvedimento *extra ordinem* deve essere fondato sull'esigenza di evitare potenziali gravi pregiudizi per la salute pubblica e per l'ambiente in ragione della mancata raccolta dei rifiuti, nonché di garantire l'espletamento del servizio che, abbiamo detto, è obbligatorio per i Comuni e non suscettibile di subire interruzioni[79].

A tal proposito, occorre sempre operare un bilanciamento tra opposte esigenze di rango costituzionale attinenti, da un lato, alla salute e all'incolumità pubblica, dall'altro, alla tutela della libertà imprenditoriale degli operatori economici del settore. In quest'ottica, la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto che il bilanciamento degli interessi vada effettuato tenendo presente il combinato disposto degli artt. 23 e 41 della Carta fondamentale. Il primo sancisce la riserva di legge per l'imposizione di prestazioni di natura personale o patrimoniale, laddove il secondo sancisce la libertà d'impresa[80].

---

[77] Cons. Stato, sez. VI, n. 925 del 2018; conforme Cons. Stato, sez. VI, n. 2547 del 2014; T.A.R. Campania, sez. I, n. 4208 del 2013.

[78] T.A.R. Sardegna, sez. I, n. 514 del 2016 e T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, n. 486 del 2015.

[79] T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, n. 604 del 2014; T.A.R. Basilicata, sez. I, n. 170 del 2012; T.A.R. Veneto, sez. I, n. 2906 del 2010.

[80] T.A.R. Sicilia, Catania, sez. IV, n. 1830 del 2016 osserva che «né l'art. 191 del d.lgs. n. 152/2006, né gli artt. 50 e 54 del d.lgs. n. 267/2000, autorizzano il Sindaco a porre in essere provvedimenti che, pur perseguendo scopi senz'altro meritevoli, ciò facciano mediante disposizioni attraverso le quali si realizzino effetti analoghi a quelli di un provvedimento di requisizione di servizi adottato in danno della ditta ricorrente, in assenza delle garanzie che l'ordinamento specificamente prevede in relazione a tale fattispecie». Anche in dottrina si ritiene che il potere di ordinanza di necessità ed urgenza non possa esprimere enunciati in contrasto con la disciplina legislativa in materie sottoposte a riserve assolute di legge, R. Cavallo Perin, *Il diritto amministrativo dell'emergenza per fattori esterni all'amministrazione pubblica*, cit., p. 785.

In questa prospettiva, poiché la fonte del rapporto negoziale che lega l'amministrazione competente al gestore del servizio è un provvedimento amministrativo adottato "*jure principis*", esso deve fondarsi su di una valutazione preliminare dei costi effettivi che l'operatore economico privato è chiamato a sostenere per lo svolgimento del servizio impostogli *ex auctoritate*[81].

Per contro, deve ritenersi illegittima l'ordinanza che imponga prestazioni a corrispettivi ancorati a valori risalenti nel tempo e non preceduti dalla previa verifica della loro idoneità a remunerare con carattere di effettività il servizio reso[82].

Da segnalare come, oltre alla disciplina generale dei poteri di ordinanza appena descritta, l'art. 14 comma 1 del d.l. 91 del 2014 estenda i poteri di ordinanza generali previsti dall'art. 191 TUA in capo ai sindaci dei comuni laziali al dichiarato fine di «prevenire procedure d'infrazione ovvero condanne della Corte di giustizia dell'Unione europea per violazione della normativa dell'Unione europea». La disposizione consente così loro di «disporre forme, anche speciali, di gestione dei rifiuti, compresa la requisizione in uso degli impianti e l'avvalimento temporaneo del personale che vi è addetto, senza costituzione di rapporti di lavoro con l'ente pubblico e senza nuovi o maggiori oneri a carico di quest'ultimo».

Tale disposizione rappresenta l'epitome di un sistema normativo che non è in grado di esprimere un minimo livello di organicità e sistematicità e che giustifica l'ampliamento dei poteri di emergenza in zone del Paese in cui l'inefficienza del sistema di gestione dei rifiuti oggetto delle procedure di infrazione e delle condanne del giudice europeo ha tutto fuorché il carattere emergenziale, giustificandolo proprio con l'obiettivo di evitare la sanzione europea senza, al contempo porre rimedio con soluzioni strutturali al problema dal quale l'intervento delle Istituzioni europee scaturisce.

Essa giunge a sfiorare il paradosso, rievocando quasi situazioni di emergenza militare, nel momento in cui incide non solo sui rapporti proprietari, attraverso lo strumento della requisizione, ma an-

[81] *Ibidem*.

[82] T.A.R. Sardegna, sez. I, n. 514 del 2016; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, n. 9062 del 2012.

che sui rapporti di lavoro subordinati, attraverso il temporaneo trasferimento del personale dell'imprenditore requisito nella pianta organica dell'ente locale[83].

Di conseguenza, distorce la finalità stessa dell'esercizio del potere atipico, che preposto a superare situazioni emergenziali, divenute pressoché croniche, si trasforma in mezzo per evitare conseguenze finanziarie negative per gli enti territoriali: vale a dire, dal fronteggiare con urgenza situazioni di emergenza ambientale a misure estemporanee volte a contrastare la possibile insorgenza di procedure di infrazione da parte della Commissione europea e quindi, in via indiretta, le forti penalità a cui in passato molte di queste procedure hanno condotto[84].

---

[83] È noto infatti come l'istituto della requisizione nasca per soddisfare esigenze di carattere militare, caratterizzate dall'urgenza, ma anche dalla temporaneità, F. Manganaro, G. Tropea, *La requisizione alla luce delle esigenze autonomistiche comunali e nuovo banco di prova del riparto di giurisdizione*, in *Urbanistica e appalti*, 2008, p. 92. Esso appartiene dunque al *genus* dei provvedimenti ablatori, tra i quali si caratterizza per la reversibilità degli effetti, l'urgenza e l'assoluta temporaneità, come insegna M.S. Giannini, *Ablazioni, requisizioni, occupazioni d'urgenza*, in Id., *Scritti*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2002, p. 385.

[84] Il *casus belli* è la sentenza CGUE causa C-323/13 *Commissione v. Repubblica Italiana* secondo cui l'Italia risulta non aver ottemperato all'obbligo previsto dalla direttiva quadro del 2008 di creare una rete integrata ed adeguata di impianti di gestione dei rifiuti nella Regione Lazio e per non aver adottato le misure necessarie per consentire che una parte dei rifiuti urbani conferiti nelle discariche del Sub-ATO di Roma ed in quelle del Sub-ATO di Latina venisse sottoposta ad un trattamento comprensivo di un'adeguata selezione delle diverse frazioni dei rifiuti e la stabilizzazione della loro frazione organica.

La disposizione menzionata è stata mossa dalla finalità di evitare il riproporsi della assai nota vicenda dell'emergenza rifiuti in Campania, oggetto della procedura di infrazione n. 2007/2195. La Corte di Giustizia con sentenza causa C-297/08 *Commissione v. Repubblica Italiana* ha ritenuto che la Regione Campania abbia violato la normativa europea sulla corretta gestione dei rifiuti dettata dalla direttiva quadro 2008/98/CE, in particolare per aver mancato di creare una rete integrata di gestione dei rifiuti a livello regionale. Sulla scorta della decisione appena richiamata, peraltro, la Corte di Giustizia con sentenza causa C-385/13 *Commissione v. Repubblica Italiana* ha ritenuto pienamente legittime le decisioni adottate dalla Commissione europea con le quali ha negato alla Repubblica italiana i contributi finanziari per la gestione e lo smaltimento dei rifiuti in Campania.

Successivamente la medesima Corte con sentenza causa C-653/13 *Commissione v. Repubblica Italiana* ha condannato l'Italia sulla base dell'art. 260 TFUE per non aver ottemperato al contenuto della precedente sentenza. La Corte ha quantificato la sanzione in una somma forfettaria di 20 milioni di euro, alla quale ha aggiunto una penalità di 120 mila euro per ciascun giorno di ritardo nell'attuazione

In relazione ai poteri sostitutivi, il medesimo art. 191 TUA prevede l'intervento in via sostitutiva rispettivamente del Presidente della regione interessata o, previa diffida al primo, del Ministro dell'Ambiente entro centoventi giorni dall'adozione delle ordinanze sopra esaminate.

A questo potere sostitutivo di ordine generale, si accompagnano previsioni specifiche contenute, sia nel medesimo codice che in interventi normativi successivi. Questi poteri sostitutivi che sono stati oggetto di numerose pronunce da parte del giudice delle leggi per via della loro incidenza sul delicato assetto di ripartizione delle competenze legislative in materia. In linea di massima, la Corte Costituzionale riconosce conforme al dettato costituzionale, più precisamente all'art. 120 comma 2 Cost., previsioni legislative che attribuiscono ad organi regionali poteri sostitutivi di intervento in caso di mancato esercizio delle funzioni assegnate dalle regioni agli enti locali, sempreché tali disposizioni non contengano previsioni dettagliate circa le modalità di esercizio del potere sostitutivo al punto da tradursi in una indebita compressione della potestà regionale[85].

---

della precedente sentenza del 2010; calcolata moltiplicando un importo giornaliero di 40.000 euro per ciascuna delle tre categorie di impianti, vale a dire impianti di trattamento dei rifiuti organici, discariche e termovalorizzatori, nei confronti delle quali la Corte ha ritenuto un'inesatta applicazione della direttiva quadro.

In particolare, la Corte ha ritenuto che il persistente problema della «caratterizzazione» e dello smaltimento delle «ecoballe» costituisce un serio pericolo per l'ambiente, posto che l'accumulo di rifiuti costituisce di per sé una minaccia ambientale, considerata in particolare la limitata capacità di riceverli di ciascuna regione o località del territorio italiano. Sul punto, C. Feliziani, *Il diritto fondamentale all'ambiente salubre nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte EDU in materia di rifiuti. Analisi di due approcci differenti*, in *Rivista italiana diritto pubblico comunitario*, 2012, p. 999 ss.

[85] Nel senso di una generale compatibilità con il dettato costituzionale si esprime Corte cost. n. 172 del 2004 e Corte cost. n. 313 del 2003. Diversamente, un'ulteriore fattispecie di duplice esercizio del potere sostitutivo del Presidente della Giunta regionale era previsto in via acceleratoria dall'art. 204 TUA per garantire il passaggio dalle gestioni esistenti alla data dell'entrata in vigore del codice ai nuovi affidamenti operati nel rispetto delle disposizioni contemplate dalla medesima disciplina. In particolare era previsto che qualora l'autorità competente (nel testo originario l'Autorità d'ambito) non avesse provveduto ad individuare il nuovo gestore nel rispetto dei termini e degli adempimenti stabiliti dallo stesso art. 204 TUA, il Presidente della Giunta regionale avrebbe proceduto alla nomina di un commissario *ad acta* entro quarantacinque giorni, dandone contestualmente comunicazione al Ministro dell'Ambiente e della tutela del territorio (e all'Autorità di vigilanza sul-

Più cauta si è dimostrata, invece, la giurisprudenza costituzionale nei confronti di disposizioni di rango primario di origine statale che attraggono, in sostituzione, alla competenza del governo, le competenze attribuite alle regioni o agli enti locali[86].

Da segnalare, infine, come a metà tra i poteri emergenziali e i poteri sostitutivi si collochino i numerosi episodi di nomina di commissari governativi straordinari per fronteggiare le note situazioni di emergenza rifiuti che si sono verificate in alcune zone del Paese[87].

---

le risorse idriche e sui rifiuti mai costituita), salvo un ulteriore intervento in via sostitutiva da parte dello stesso Ministro in caso di successiva e perdurante inerzia da parte del commissario regionale. La Corte costituzionale con sentenza n. 249 del 2009 ha ritenuto illegittima la citata disposizione poiché lesiva della relativa competenza legislativa regionale. Secondo la Corte infatti la disposizione limita la potestà legislativa regionale imponendo una disciplina puntuale di modalità e tempi di esercizio del potere sostitutivo della Regione nei confronti degli enti locali in una materia di competenza regionale, come viene ritenuta quella della gestione del servizio pubblico locale dei rifiuti.

[86] Un'ipotesi di ricorso al potere sostitutivo da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri è stata prevista dall'art. 35 del d.l. n. 133 del 2014. Questo rimette ad un apposito d.P.C.M. l'individuazione degli impianti di recupero di energia e di smaltimento dei rifiuti per attuare «un sistema integrato e moderno di gestione di rifiuti urbani e assimilati». La medesima disposizione prevede inoltre l'obbligo di utilizzare gli impianti esistenti a saturazione e di autorizzare la realizzazione di nuovi impianti solo se classificati come R1, ovvero di recupero energetico. In caso di inerzia delle regioni ad adeguarsi alle nuove disposizioni, è previsto il ricorso al generale potere sostitutivo previsto dall'art. 8 della l. n. 133 del 2003. Con riferimento a questa previsione, la Corte costituzionale con sentenza n. 244 del 2016 sul presupposto che «la scelta delle politiche da perseguire e degli strumenti da utilizzare in concreto per superare il ciclico riproporsi dell'emergenza rifiuti, infatti, è necessariamente rimessa allo Stato nell'esercizio della propria competenza esclusiva in materia di "tutela dell'ambiente"», ha ritenuto legittima la previsione del potere sostitutivo in questione poiché il richiamo del procedimento previsto al citato art. 8 consente un adeguato coinvolgimento dell'ente inadempiente.

[87] La dichiarazione dello stato di emergenza e la conseguente nomina di un commissario straordinario è avvenuta per le Regioni Abruzzo, Calabria, Campania, Puglia e Sicilia sulla base del combinato disposto degli artt. 2 e 5 del d.lgs. n. 225 del 1992 oggi abrogato e sostituito dal d.lgs. n. 1 del 2018, il c.d. Codice della protezione civile.

Tale assetto normativo tale ultima disposizione «ha prodotto una nutrita serie di contenziosi, per la sua dubbia costituzionalità con riferimento all'art. 24 (tutela giurisdizionale dei diritti ed interessi legittimi), all'art. 25 (giudice naturale precostituito per legge) e all'art. 125 (articolazione su base regionale degli organi di giustizia amministrativa di primo grado). Tutto ciò, evidentemente, contribuisce ulteriormente all'appesantimento dell'attività amministrativa e sottrae tempo ed energie preziose allo sviluppo di tutte le altre attività commissariali finalizzate a creare

Da un lato, la Corte costituzionale con sentenze n. 14 del 2017 e n. 240 del 2004 ha ritenuto che la nomina di un commissario straordinario configuri un legittimo ricorso al potere di sostituzione da parte dello Stato per far fronte a situazioni di grave emergenza e di pericolo per l'ambiente e la salute[88].

Dall'altro, la giurisprudenza amministrativa, è costante nel ritenere che vi sia uno stretto nesso di strumentalità tra lo stato di emergenza ambientale, che è congrua motivazione per l'intervento, il potere attribuito al commissario. Di conseguenza, al pari del generale potere di ordinanza, i poteri del commissario sono limitati nel tempo; le previsioni legislative che li dispongono provvedono a dettare fornire indicazioni sufficientemente determinate relative al contenuto, ai tempi e alle modalità di esercizio del potere.

Inoltre, secondo la giurisprudenza amministrativa, appare congrua alla situazione di emergenza da affrontare appare la facoltà attribuita al Commissario straordinario di individuare gli impianti con capacità residua in ambito regionale[89].

le condizioni per superare lo stato emergenziale», Corte conti, sez. aut., deliberazione n. 6 del 2007.

[88] Corte cost. n. 14 del 2017 e n. 240 del 2004.

[89] Cons. Stato, sez. VI, n. 925 del 2018.

Capitolo V

LE MODALITÀ DI AFFIDAMENTO E REMUNERAZIONE DEL SERVIZIO

Sommario: 1. Le singolari caratteristiche del servizio ai fini del suo affidamento. – 2. I modelli di affidamento del servizio ed il contratto di servizio. – 3. Le problematiche connesse alla scelta del modello negoziale: concessione o appalto? – 4. La remunerazione del servizio e la natura della tariffa. – 4.1 Le oscillazioni circa la natura della tariffa nell'evoluzione giuridica più recente. – 4.2 L'incongruenza delle attribuzioni in materia tariffaria. – 4.3 I metodi di elaborazione della tariffa e il regime parzialmente derogatorio previsto per le utenze non domestiche. – 4.4 Il difficile inquadramento giuridico della tariffa per lo smaltimento dei rifiuti urbani e assimilati. – 5. Il rapporto tra l'attività di determinazione e di riscossione della tariffa. Rinvio alle problematiche derivanti dalla peculiare configurazione dei rapporti giuridici derivanti dall'applicazione dei metodi tariffari.

> *Da alcuni anni torna, si può dire, ogni giorno, a rifiorire in nuovi libri o in nuovi articoli, qua e là dove la vita municipale più rigogliosamente si svolge, la questione sulla convenienza della gestione diretta dei pubblici servizi da parte dei Comuni e le opinioni favorevoli e contrarie si succedono e si ripetono, di rado illuminate da larghe indagini statistiche e sorrette da serie considerazioni economiche, più spesso invece fondate su malcerti dati di una limitata casistica di esclusivo carattere finanziario, raccolta talora di seconda o terza mano, e su induzioni di un desolante empirismo.*
>
> U. Borsi, *Municipalizzazione e socialismo municipale nel diritto italiano,* 1910

1. *Le singolari caratteristiche del servizio ai fini del suo affidamento*

Esaurita la disamina relativa ai plurimi modelli organizzativi esistenti sul territorio nazionale riguardo alle attività che compongono il servizio in analisi e al riparto delle competenze amministrative rilevanti, è il momento di svolgere lo sguardo ai complessi meccanismi che regolano l'affidamento del servizio ad un operatore economico incaricato di espletarlo nel concreto e in via di stretta connessione alle modalità di remunerazione delle prestazioni da quest'ultimo poste in essere.

In quanto servizio pubblico di rilevanza economica, al servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani ed assimilati si applica la disciplina di matrice europea sulle forme di gestione dei servizi di interesse economico generale. A seconda delle scelte operate a livello d'ambito si può pertanto avere l'affidamento di un contratto ad un operatore economico selezionato tramite procedura ad evidenza pubblica o, in alternativa, ad una società a partecipazione pubblica totalitaria o maggioritaria.

In ognuno dei tre casi appena menzionati, le forti peculiarità del servizio in analisi rispetto al più ampio genere dei servizi pubblici locali di rilevanza economica richiedono un'attenta riflessione circa il modello contrattuale, tra quelli previsti in materia di contrattualistica pubblica, che meglio si attaglia alla fattispecie in esame. Più precisamente, rispetto agli altri servizi che dal legislatore sono ricondotti a questa categoria, nel servizio in esame è meno netta la destinazione ai cittadini *uti singuli* delle prestazioni che attengono alla gestione integrata, poiché alcune tra le attività che compongono il servizio sono caratterizzate piuttosto dall'essere rivolte a questi *uti universi*. Questa circostanza si riflette direttamente sulle modalità di remunerazione del gestore del servizio, che solo in parte possono dipendere dalle "unità prestazionali" effettivamente richieste dai singoli utenti, laddove una parte importante delle prestazioni, in quanto indivisibili, vengono addebitate a questi ultimi in ragione di parametri presuntivi.

Quale che sia la forma di gestione prescelta, allora, l'attuale quadro normativo impone la risoluzione di un nodo fondamentale:

se sia più indicato cioè il modello contrattuale della concessione di servizi o, viceversa, dell'appalto di servizi.

A seguito delle recenti modifiche alla materia dei contratti pubblici apportate dal recepimento delle ultime direttive europee in argomento, permane, così, ancora oggi con riferimento al servizio di cui ci occupiamo quella «sensazione di particolare disagio ogni qualvolta, sotto lo stimolo concreto di un'esigenza positiva, si è dovuto affrontare il problema, del tutto preliminare, di quali criteri valgano a far riconoscere nel singolo rapporto, una situazione giuridica che trova il suo titolo in un provvedimento di concessione o invece in un contratto di appalto»[1].

La soluzione di tale nodo richiede perciò un approfondimento di ordine teorico, dal momento che nessuna indicazione dirimente può giungere dalla prassi. Sul piano applicativo, infatti, i due contratti vengono indistintamente e spesso impropriamente utilizzati dalle amministrazioni, le quali ricorrono all'uno o all'altra in maniera indiscriminata e, per lo più, senza motivazione alcuna in ordine al modulo contrattuale prescelto[2].

In questa prospettiva, le maggiori criticità derivano dalla disciplina dei contratti di concessione, recentemente adottata in ambito eurounitario. Per molti aspetti innovativa, la disciplina di matrice europea sui contratti di concessione, è stata oggetto di un ampio dibattito dottrinale, tanto interno quanto sovranazionale, che non può dirsi ancora del tutto esaustivo e che non ha ancora espresso posizioni grandemente condivise.

Per di più è del tutto evidente che tanto la nuova disciplina quanto le riflessioni dottrinali più approfondite, partono inevitabilmente dal modello della concessione di opere, che presenta alcuni profili di divergenza già con le concessioni di servizi, a maggior ragione con le

---

[1] U. Pototschnig, *Concessione e appalto nell'esercizio dei pubblici servizi*, in *Jus*, 1955, p. 394 (oggi anche in U. Pototschnig, *Scritti scelti*, Padova Cedam, 1999).

[2] Costume non nuovo se è vero quanto scrive I. Turolla, *Contratti di appalto e contratti di concessione dei servizi pubblici*, in *Nuova rassegna di legislazione dottrina e giurisprudenza*, 1952, p. 811 «è abitudine presso gli Enti pubblici di chiamare impropriamente, contratti di appalto anche quelli di concessione di servizi pubblici; ma la locuzione errata è più spesso involontaria e non soppesata, perciò male si presta a confortare la identificazione dei due contratti».

eventuali concessioni di servizio pubblico. Resta di grande attualità l'insegnamento dei Maestri del passato secondo cui per una corretta ricostruzione dogmatica della concessione di servizio pubblico «gli studi sulla disciplina della concessione di opere pubbliche non possono essere considerati di grande aiuto, almeno aprioristicamente: non possono supplire alla attuale insufficienza dell'approfondimento del nostro istituto; giacché i principi che lo reggono, devono essere individuati con una ricerca autonoma: anche se, in ipotesi, i suoi risultati, per certi aspetti, si rivelassero convergenti»[3].

Strettamente connessa alla tipologia contrattuale ottimale è poi la questione della remunerazione del soggetto gestore del servizio. Sul punto l'evoluzione normativa nel nostro ordinamento presenta un movimento pendolare tra la concezione pubblicistica della tariffa come tassa e la concezione privatistica della tariffa come corrispettivo. Solo più di recente e con la disciplina in vigore si dà agli enti locali la piena alternativa tra l'una e l'altra forma di remunerazione.

Quale che sia la forma prescelta, l'attribuzione al singolo ente locale del potere di regolamentare prima e di determinare poi la tariffa, pone la questione di valutarne la congruenza con il c.d. sistema ambiti.

2. *I modelli di affidamento del servizio ed il contratto di servizio*

Con riguardo all'affidamento del servizio ad un operatore economico, pubblico o privato poco importa, che si occupi di erogare concretamente le prestazioni agli utenti occorre tenere ben distinti i profili propriamente organizzativi dai profili più marcatamente negoziali.

I profili organizzativi attengono alla scelta, tra gli alternativi modelli di gestione di derivazione europea, di quello che ottimizza l'interesse pubblico perseguito dall'amministrazione procedente rispetto alle caratteristiche economiche, sociali e finanche territoriali dell'ambito di sua competenza.

[3] A. Romano, *Profili della concessione di pubblici servizi*, in *Diritto amministrativo*, 1994, p. 461.

Diversamente, con riferimento ai profili negoziali vanno tenuti distinti gli schemi negoziali di scambio, che regolano i rapporti tra l'amministrazione e il gestore nell'espletamento del servizio, dagli eventuali schemi negoziali associativi che pure caratterizzano alcuni modelli organizzativi di gestione del servizio. È infatti noto, che tra i tre modelli di gestione dei servizi pubblici di rilevanza economica astrattamente contemplati dal diritto unionale, uno è di tipo esclusivamente commutativo, gli altri due sono di tipo anche costitutivo, poiché presuppongono la previa o contestuale stipulazione di un contratto associativo, vale a dire la partecipazione in un soggetto di diritto terzo, avente natura societaria[4].

Alla luce dei modelli derivanti dal diritto europeo, dunque, per l'affidamento del servizio in esame si potrà optare tra le modalità di affidamento ad operatore economico selezionato mediante procedura ad evidenza pubblica oppure per l'affidamento ad un operatore economico previa stipulazione di un contratto associativo, vale a dire attraverso la costituzione di una società mista pubblico privata ovvero mediante l'affidamento diretto a società *in house providing*.

Va subito detto che è pacifica l'ammissibilità del ricorso a questi modelli di gestione anche per il conferimento del servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti urbani, poiché non si rinvengono profili di distinzione di sorta tra la specifica disciplina a questo relativa rispetto alla categoria generale dei servizi pubblici di rilevanza economica sotto questo specifico aspetto[5].

---

[4] A voler impropriamente richiamare concetti del diritto commerciale internazionale: il primo realizza una *partnership*, il secondo una *corporation*.

[5] In più di un'occasione la giurisprudenza amministrativa ha affermato, con riferimento al servizio in esame, la piena applicabilità dei modelli di affidamento derivanti dal diritto europeo. Il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani al pari dei servizi pubblici locali di rilevanza economica «possono in definitiva essere gestiti indifferentemente mediante il mercato (ossia individuando all'esito di una gara ad evidenza pubblica il soggetto affidatario) ovvero attraverso il c.d. partenariato pubblico-privato (ossia per mezzo di una società mista e quindi con una gara a doppio oggetto per la scelta del socio o poi per la gestione del servizio), ovvero attraverso l'affidamento diretto, in house, senza previa gara, ad un soggetto che solo formalmente è diverso dall'ente, ma che ne costituisce sostanzialmente un diretto strumento operativo» (Cons. Stato, sez. V, n. 1900 del 2016; in senso conforme Cons. Stato, sez. V, n. 4599 del 2014; Cons. Stato, sez. V, n. 4832 del 2013; Cons. Stato, sez. VI, n. 762 del 2013; Cons. Stato, sez. V, n. 4599 del 2014). In un'altra sentenza il Consiglio di Stato ha confermato che «non sussistono più limiti di sorta all'in-

Posto che quale che sia la scelta del modello è fuori di dubbio che questa debba risultare conforme ai principi dell'evidenza pubblica e che questi modelli sono più che noti, sia consentito svolgere alcune brevissime considerazioni sui modelli di tipo associativo alla luce delle più recenti novità normative che li hanno interessati.

Rispetto all'affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, le modalità che richiedono il ricorso ad uno schema societario, sia esso a partecipazione pubblica totalitaria o maggioritaria, non presentano peculiarità tali da imporre rilevanti deviazioni dallo schema ordinario.

Quanto alla possibilità di costituire una società a totale partecipazione pubblica in relazione *in house providing* con gli enti titolari del servizio ovvero di affidare direttamente il medesimo ad una società già costituita, *nulla quaestio*. Di origine pretoria, l'istituto è oggi esplicitamente previsto dall'art. 12 della direttiva 2014/24/UE, come recepito rispettivamente all'art. 16 del d.lgs. n. 175 del 2016 e all'art. 5 del d.lgs. n. 50 del 2016[6]. Di contenuto quasi omologo,

---

dividuazione da parte degli Enti locali delle concrete modalità di gestione dei servizi pubblici locali di rispettivo interesse» (Cons. Stato, sez. V, n. 1034 del 2016).

[6] Nei suoi termini più generali, l'espressione *in house providing* nasce nel mondo anglosassone quale concetto riconducibile alle nostre tradizionali gestioni in economia in contrapposizione al c.d. *contracting out* (o *outsourcing*), quale mezzo per gli enti pubblici di reperire beni, servizi o lavori per l'esercizio delle loro funzioni attraverso strumenti negoziali. In questa prima accezione, si può affermare che l'*in house providing* altro non è che «legittima declinazione del principio generale dell'autoproduzione», Cons. Stato, sez. VI, n. 2515 del 2015. Perciò, l'espressione non si riferisce ad un istituto giuridico particolare, bensì rappresenta una precisa declinazione dell'autonomia amministrativa attraverso la quale un ente pubblico decide di soddisfare il proprio fabbisogno di beni, servizi o lavori senza ricorrere a soggetti estranei alla propria organizzazione amministrativa.

Prima attraverso l'opera nomopoietica della Corte di Giustizia e poi con l'inserimento nelle citate direttive del 2014, l'ordinamento europeo recepisce il concetto di *in house providing* in un'accezione parzialmente difforme rispetto alla tradizionale nozione di *common law*.

Per un verso, il diritto europeo conferma l'appartenenza di questa peculiare relazione giuridica alla sfera dell'autoproduzione, ponendo gli affidamenti diretti tra entità in relazione *in house* come limite in negativo all'applicazione della disciplina europea in materia di contratti pubblici. In effetti, come sostenuto da R. Cavallo Perin, *Il modulo "derogatorio": in autoproduzione o* in house providing, in H. Bonura, M. Cassano (a cura di), *L'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 120, l'*in house providing* è definizione di ciò che appartiene all'organizzazione pubblica e dunque limite

il primo stabilisce quali siano i requisiti che una società a partecipa-

esterno alle regole sulla concorrenza dell'Unione Europea, che iniziano ad operare ove l'organizzazione stessa, lungi dal trattenere su di sé la produzione di beni o servizi, si rivolge a terzi. Per altro verso, il medesimo diritto resta neutro rispetto sia alla forma organizzativa attraverso la quale può realizzarsi l'autoproduzione pubblica, sia rispetto alla tipologia di rapporto che si viene ad instaurare in questo caso, che può assumere anche natura negoziale.

A livello europeo l'istituto è di origine eminentemente pretoria. Con una serie corposa di pronunce, infatti, la Corte di giustizia ha progressivamente delineato i contorni di un fenomeno assai complesso. In particolare la Corte di Giustizia ha provveduto a declinare le tre condizioni fondanti la relazione *in house providing*: il controllo analogo; l'attività prevalente; la proprietà pubblica.

Il requisito del c.d. controllo analogo è l'elemento centrale, che informa di sé l'intera costruzione giuridica del fenomeno *in house providing*. Si può dire che rispetto al controllo analogo le altre due condizioni rivestano un ruolo ancillare, in quanto contribuiscono a determinarne o meno la sussistenza. Questa condizione era stata già enunciata dalla nota sentenza CGUE causa C-107/98 *Teckal*, la quale però non aveva specificato né cosa dovesse intendersi per tale, né attraverso quali meccanismi questa particolare forma di controllo dovesse essere attuata. La stessa Corte di Giustizia nella sentenza GCUE causa C-458/03 *Parking Brixen* ha ritenuto che la valutazione circa la sussistenza di tale controllo deve tenere conto di tutte le disposizioni normative e delle circostanze pertinenti; conforme CGUE causa C-340/04 *Carbotermo*; CGUE causa C-324/07 *Coditel Brabant*; CGUE causa C-573/07 *Sea srl*. Con la sentenza CGUE causa C-182/11 e C-183/11, *Econord*, la Corte ha poi aggiunto che tale controllo deve essere "effettivo, strutturale e funzionale"; conforme CGUE causa C-15/13, *Technische Universität Hamburg*.

Prendendo le mosse dal modulo organizzativo della società *in house*, la giurisprudenza nazionale ha declinato la nozione di controllo analogo in un'accezione molto stringente. La Corte di Cassazione si è spinta al punto di rinvenire un vero e proprio vincolo di subordinazione gerarchica tra l'ente controllante e la *governance* dell'ente controllato, che si sostanzia in un potere di comando direttamente esercitato sulla gestione dell'ente con modalità e con un'intensità non riconducibili ai diritti ed alle facoltà che normalmente spettano al socio in base alle regole dettate dal codice civile, e sino al punto che agli organi della società non resta affidata nessuna rilevante autonomia gestionale, Cass. civ., sez. un., 8 luglio 2016, n. 14040. Dal canto suo, il giudice amministrativo ha sostenuto che «l'ente societario partecipato sia soggetto ad un controllo di stampo sostanzialmente organico», Cons. Stato, sez. V, n. 3716 del 2015. In sostanza, pur essendo l'entità *in house* soggettivamente separata dall'ente affidante, l'estensione del controllo che quest'ultimo è chiamato ad esercitare consente di qualificare la prima «come una 'derivazione', o *longa manus*, dell'ente stesso», Cons. Stato, ad. plen., 3 marzo 2008, n. 1.

Quanto al secondo requisito dell'attività prevalente, con la già citata sentenza CGUE causa C-340/04 *Carbotermo*, la Corte di Giustizia ha avuto modo di specificare che la condizione in esame è mossa dalla finalità di evitare distorsioni della concorrenza, dal momento che «un'impresa non è necessariamente privata della libertà di azione per la sola ragione che le decisioni che la riguardano sono prese dall'ente pubblico che la detiene, se essa può esercitare ancora una parte importante della sua attività economica presso altri operatori». Affinché la legittima scelta dell'auto-

zione pubblica deve possedere affinché possa essere definita in relazione *in house providing* con l'ente controllante. La seconda, dopo

produzione non comporti effetti distorsivi della concorrenza nei mercati aventi ad oggetto la medesima attività, è necessario pertanto secondo la Corte, CGUE causa C-573/07, *Sea srl*, che questa sia sostanzialmente destinata in via esclusiva all'ente controllante, ovvero mantenga caratteri di stretta marginalità. Nella stessa sentenza, inoltre, si specifica che l'attività rivolta a terzi deve avere carattere meramente accessorio pena l'individuazione in capo all'organismo *in house* di una vocazione commerciale, che esclude di per sé la presenza del controllo analogo.

L'art. 12 della direttiva 2014/24/UE recepito dall'art. 16 del d.lgs. n. 175 del 2016 ha fissato oggi questo requisito al limite quantitativo dell'80% delle proprie attività che l'ente controllato deve svolgere nell'assolvimento dei compiti ad esso affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dalla medesima amministrazione.

Quanto al terzo requisito, ovvero della totale partecipazione pubblica, la disposizione appena citata impone che nella persona giuridica controllata non vi sia alcuna partecipazione diretta di capitali privati, «ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o forme di veto previste dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata».

La possibile apertura ai capitali privati è certamente la novità che maggiori dubbi ha sollevato circa la sua corretta interpretazione ed applicazione. Occorre, in effetti, tener presente che la costante giurisprudenza europea antecedente alla menzionata direttiva del 2014 è giunta a conclusioni opposte. La Corte di Giustizia – CGUE causa C-26/03 *Stadt Halle*, CGUE causa C-371/05 *ASI*; CGUE causa C-215/09 *Mehiläinen Oy* – ha sostenuto che in ogni caso la partecipazione anche minoritaria di un soggetto privato al capitale dell'entità *in house* esclude l'esistenza del requisito del controllo analogo. Peraltro, la rottura del meccanismo di controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi avviene anche nel caso in cui i privati si limitino ad un ruolo di investitori, purché l'apertura a finanziamenti privati in conto capitale sia effettiva e non meramente prevista negli atti istitutivi, CGUE causa C-573/07, *Sea srl*.

Due, in sostanza, le ragioni per le quali la giurisprudenza ha vietato la partecipazione dei privati. *In primis*, qualsiasi investimento privato soggiace ad interessi privati e, di per ciò stesso, potenzialmente confliggenti con l'interesse pubblico perseguito dall'Amministrazione controllante. *In secundis*, il soggetto privato beneficerebbe di un affidamento diretto in alterazione degli equilibri concorrenziali. Proprio facendo leva sulla "prescrizione" del diritto europeo la prima giurisprudenza e i primi commentatori che si sono espressi sul punto hanno ritenuto che la partecipazione di capitali privati sia consentita nel nuovo quadro normativo europeo solo qualora tale partecipazione sia resa obbligatoria da una norma di legge, Cons. Stato, sez. V, n. 4235 del 2015; Cons. Stato, sez. V, n. 2660 del 2015, S. Foà, D. Greco, *L'*in house providing *nelle direttive appalti 2014*, in *www.federalismi.it*, 2015; D.U. Galetta, G. Carullo, *Gestione dei servizi pubblici locali e* in house providing*: novità, auspici e scenari futuri in una prospettiva di de-frammentazione del sistema*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2016, p. 371.

aver sostanzialmente riprodotto i medesimi criteri, esclude dall'applicazione del codice l'aggiudicazione di «una concessione o un appalto pubblico», se questi criteri sono soddisfatti. L'ente controllante può perciò procedere all'affidamento diretto alla società. Con queste disposizioni è venuto meno il principio «della eccezionalità del modello *in house* per la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica»[7].

È appena il caso di rammentare che l'affidamento diretto del contratto per l'espletamento del servizio ad una società *in house providing*, può avvenire indifferentemente ad una società costituita all'uopo ovvero a società già costituita sia già partecipata dagli enti affidanti o per mezzo di acquisizione di partecipazioni, dal momento che la produzione di un servizio di interesse generale rientra tra le finalità previste all'art. 4 del d.lgs. n. 175 del 2016 per la costituzione, il mantenimento o l'acquisizione di partecipazioni societarie.

Per la medesima ragione è possibile costituire una società mista pubblico-privata in conformità alla disciplina vigente. Sebbene le direttive del 2014 in materia di contratti pubblici non contengano un riferimento esplicito ai c.d. partenariati pubblico privati istituzionalizzati[8], la legittimità dello strumento in esame è pienamente confermata dal diritto europeo di produzione pretoria, il cui precipitato è oggi confluito nel nostro ordinamento nel combinato disposto dell'art. 17 del d.lgs. n. 175 del 2016 e del citato art. 5. Anche in questo caso, si avrà pertanto l'affidamento diretto del servizio, purché la quota di partecipazione del soggetto privato non sia inferiore al trenta per cento del capitale della società e la selezione del partner privato avvenga a seguito di una procedura ad evidenza pubblica c.d. a doppio oggetto, che abbia cioè ad oggetto sia la sottoscrizione o l'acquisto della partecipazione societaria, sia l'affidamento del

[7] Cons. Stato, sez. V, n. 1034 del 2016; conforme Cons. Stato, VI, n. 762 del 2013.

[8] Muovendo dalle citate pronunce e dalla pratica internazionale delle c.d. *corporated joint ventures*, la Commissione europea nel Libro verde relativo ai partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni (COM/2004/0327 def.) per riferirsi a queste entità miste enuclea per la prima volta il concetto di partenariato pubblico privato "istituzionalizzato".

contratto di appalto o di concessione «oggetto esclusivo dell'attività della società mista»[9].

[9] La facoltà per gli enti locali di accedere a modelli societari in compartecipazione con soggetti privati per l'esercizio di servizi pubblici locali trova un suo spazio per la prima volta nel diritto positivo con l'art. 22 della l. n. 142 del 1990 sulle autonomie locali. In questa primissima fase il ricorso al modello societario trova giustificazione nell'esigenza allora fortemente avvertita, di "fuggire" dai tradizionali moduli di stampo prettamente pubblicistico per andare incontro a modelli derivati dal diritto civile riconosciuti come decisamente più flessibili ed adatti ad un contesto economico in rapida evoluzione. In particolare, la "duttilità" dello strumento societario si esprime nel duplice aspetto della graduazione dell'impegno finanziario dell'ente locale e, in caso di apertura al capitale privato, «di perseguire una politica di alleanze con potenziali partner» F. Merusi, *Servizi pubblici instabili*, Bologna, Il Mulino, 1990, p. 43. Al contempo, la possibilità di utilizzare strumenti convenzionali nuovi era vista come una favorevole apertura a risorse finanziarie ed *expertise* tecniche altrimenti difficilmente accessibili ai medesimi enti locali, G. Piperata, *La società a partecipazione pubblica nella gestione dei servizi degli enti locali*, in M. Cammelli, M. Dugato (a cura di), *Studi in tema di società a partecipazione pubblica*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 302.

In questa fase ancora primordiale di configurazione di questi istituti, che grande rilevanza acquisiranno d'ora in avanti, la disposizione richiamata nella sua "laconicità", si limitava a stabilire che nelle nuove società la partecipazione pubblica dovesse essere "prevalente", M. Dugato, *Le società per la gestione dei servizi pubblici locali*, Milano, Ipsoa, 2001, p. 19. Una perplessità rimaneva perciò sia sull'esatta configurazione del requisito della prevalenza, ovvero se esso fosse inscindibilmente legato alla partecipazione maggioritaria al capitale oppure potesse desumersi dalla posizione rispettiva dei soci all'interno della società, F. Luciani, *La gestione dei servizi pubblici locali mediante società per azioni*, in *Diritto amministrativo*, 1995, p. 276.

La questione era di non poco conto. In effetti, la possibilità di costituire società di capitali con partecipazioni di minoranza per l'esercizio di servizi pubblici era ampiamente adottata sul piano applicativo. Autorevole Dottrina aveva comunque ricondotto a sistema tale eventualità affermando la sua natura non tipizzata in una logica di «evenienza organizzativa fattuale», laddove «una lettura prevalentemente formalistica» delle forme di gestione sarebbe «una irragionevole limitazione legislativa all'autonomia degli enti locali», F.A. Roversi Monaco, *Società con partecipazione minoritaria degli enti locali e gestione dei servizi pubblici*, in AA.VV. *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*, Milano, Giuffrè, 1993, vol. I, p. 721. Questa posizione trovò poi conferma ad opera del legislatore con la l. n. 498 del 1992.

Un'altra perplessità emergeva invece con riferimento alle modalità di scelta del socio privato con autorevole Dottrina che sosteneva la necessità di un rapporto fiduciario con il socio pubblico e quindi di una scelta fondata sull'*intuitus personae*, G. Caia, *Società per azioni a prevalente capitale pubblico locale: scelta dei soci e procedure di affidamento dei servizi*, in *Nuova rassegna di legislazione dottrina e giurisprudenza*, 1995, p. 1086, contrariamente ad una prima giurisprudenza amministrativa che sottolineava la necessità di garantire i principi di trasparenza e di

par condicio tra i potenziali operatori economici interessati, così Cons. Stato, sez. I, parere n. 130 del 1985.

In effetti, oltre alla menzionata disposizione, poi confluita all'art. 113 TUEL, per lungo tempo è mancata nel nostro ordinamento una disciplina organica sulle società miste, le quali sono piuttosto venute ad esistenza con modalità e per ragioni eterogenee N. Aicardi, *Le società miste*, in M.A. Sandulli, R. De Nictolis, R. Garofoli (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, Giuffrè 2008, vol. I, p. 232. Rileva la mancanza di organicità iniziale anche F. Capalbo, *Società miste: natura giuridica alla luce dei recenti interventi normativi e del regolamento per la gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica*, in *www.lexitalia.it*, 2012, p. 10. Elemento comune alle diverse fattispecie emerse sul piano applicativo era la «entificazione dell'interesse comune che in tal modo assume anche le vesti di un soggetto originale e nuovo, nella cui organizzazione risolvere i rapporti tra l'attore pubblico e l'attore (o gli attori) privato (privati)», F. Cortese, *Tipologie e regime delle forme di collaborazione tra pubblico e privato*, in F. Mastragostino (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 41.

Tuttavia attenta Dottrina, pur prendendo atto della allora lecita possibilità per l'amministrazione partecipante di costituire una società con un soggetto privato «senza espressamente preordinare tale operazione ad una scelta di affidamento diretto di un proprio servizio», rilevava proprio nell'atto di affidamento e non nell'atto di costituzione della società «il provvedimento sul quale incentrare il giudizio di legittimità» su questo genere di operazioni mettendo in guardia al contempo con grande lungimiranza rispetto alla successiva evoluzione della disciplina, sui riflessi di alterazione concorrenziale e sulla opportunità di qualificare tale società come soggetto rientrante nel campo di applicazione soggettiva della normativa in materia di contratti pubblici, M.A. Sandulli, *Il partenariato pubblico-privato e il diritto europeo degli appalti e delle concessioni: profili della tutela*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, p. 171.

Ciò aveva indotto la Dottrina a distinguere due tipologie di società mista a seconda del ruolo che il socio privato fosse chiamato a svolgere, ovvero socio mero finanziatore o socio operativo, F. Mastragostino, *I profili processuali comuni ai vari istituti*, in F. Mastragostino (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 114. Secondo altra opinione invece occorreva graduare le modalità di applicazione delle procedure ad evidenza pubblica a seconda del tipo di ruolo da attribuire al socio privato, R. Ursi, *Società ad evidenza pubblica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, p. 23.

Un contributo decisivo verso la definizione dell'istituto nel senso attuale è venuto dal diritto europeo ed in special modo dall'azione nomopoietica della Corte di Giustizia prima e della giurisprudenza amministrativa nazionale poi. La giurisprudenza tanto europea quanto nazionale in questo modo non si è limitata solo a riconoscere in termini generali la natura poliedrica e multifunzionale della figura della società mista, ma si è anche preoccupata di definirne le condizioni ed i caratteri legittimanti, T. Bonetti, *Le società miste: modello generale di partenariato nel governo locale*, in *Istituzioni del federalismo - Quaderni*, 2011, p. 40.

In effetti, la costruzione pretoria dell'istituto nasce proprio in relazione alla compatibilità con il diritto europeo dei contratti pubblici della disciplina italiana

sulle società a prevalente capitale pubblico. Proprio da fattispecie riguardanti società miste pubblico-private di diritto italiano sono scaturite le prime ed assai note pronunce della Corte di Giustizia che hanno condotto nel tempo all'odierna duplice disciplina relativa alle società a partecipazione totale (cd. società *in house providing*), e le società miste nella configurazione giuridica attuale. Nel nostro ordinamento, alle acquisizioni del giudice europeo sono seguite in parallelo le sentenze del più alto consesso giurisdizionale amministrativo italiano.

Nelle prime pronunce la Corte di Giustizia – con le note sentenze CGUE causa C-107/98 *Teckal*, CGUE causa C-231/03 *Coname*, CGUE causa C-458/03 *Parking Brixen*, CGUE causa C-410/04 *ANAV* – assoggetta pienamente le entità miste in questione alla disciplina dei contratti pubblici, ritenendo che la partecipazione del privato al capitale delle stesse sia di ostacolo all'affidamento in via diretta a queste di un appalto di servizi.

Altrettanto note le conclusioni cui giunge Cons. Stato, sez. II, parere n. 456 del 2007 che ripercorrendo le acquisizioni emerse in sede giurisprudenziale europea ritiene ammissibile il ricorso al modello misto pubblico – privato a patto che la società «non costituisca, in sostanza, la beneficiaria di un 'affidamento diretto', ma la modalità organizzativa con la quale l'amministrazione controlla l'affidamento disposto, con gara, al 'socio operativo' della società». Più precisamente, il Consiglio di Stato ritiene che affinché l'affidamento a questo genere di società possa essere considerato legittimo alla luce del diritto europeo e nazionale in materia di contratti pubblici, questo debba avvenire tramite una procedura di evidenza pubblica che abbia ad oggetto, al tempo stesso, anche l'attribuzione della qualità di socio e di compiti operativi. Il socio privato viene così a configurarsi come "socio di lavoro", "socio industriale" o "socio operativo", da contrapporre nettamente alla qualifica di "socio finanziario", non ammessa. Da qui in avanti, la c.d. gara a doppio oggetto diviene requisito essenziale della disciplina in analisi, costantemente confermata dalla giurisprudenza tanto europea quanto nazionale.

Particolare importanza è riservata dalla giurisprudenza successiva al ruolo che il socio privato è chiamato ad assumere in questo genere di società ed ai requisiti di capacità di quest'ultimo.

Come sostenuto dalla Corte di Giustizia, CGUE causa C-196/08 *Acoset* §60, i criteri di scelta del socio privato si riferiscono non solo al capitale da quest'ultimo conferito, ma altresì alle capacità tecniche di tale socio e alle caratteristiche della sua offerta in considerazione delle prestazioni specifiche da fornire. Ciò in ragione del fatto che al socio in questione viene affidata l'attività operativa del servizio di cui trattasi e, pertanto, la gestione di quest'ultimo. La scelta dell'affidatario risulta perciò indirettamente da quella del socio medesimo, così come effettuata al termine di una procedura che rispetta i principi del diritto comunitario, cosicché non si giustificherebbe una seconda procedura di gara ai fini della scelta del concessionario». Questa concezione è stata poi ulteriormente sviluppata a livello nazionale nella nota sentenza del Cons. Stato, ad. plen., n. 1 del 2008 ove si afferma che se è possibile creare un'entità detenuta congiuntamente dal *partner* pubblico e dal *partner* privato, avente ad oggetto la missione di assicurare la fornitura di un'opera o di un servizio a favore del pubblico", «la necessità di ricorrere a procedure selettive per la scelta del partner privato con il quale costituire società miste costituisce una regola ormai acquisita nell'ordinamento interno».

Il socio privato diviene perciò socio industriale o operativo, al quale viene affidato dall'amministrazione aggiudicatrice il compito di realizzare un'opera od un servizio per un tempo limitato, trascorso il quale lo stesso vincolo societario è destinato a sciogliersi. Con evidenti ripercussioni circa l'opportunità stessa del riscorso a tale strumento rispetto al più semplice e ricorrente vincolo negoziale. Non si può non convenire con quanto osservato da attenta Dottrina: «considerata l'importanza oggi data alla qualificazione del socio privato come operatore economico incaricato di specifici compiti, il rischio è di doverlo considerare più come un semplice appaltatore piuttosto che un partner», G. Piperata, *La trasformazione della società a partecipazione pubblica. Dalla società* in house *alla società a partecipazione mista*, in F. Mastragostino, M. Dugato, *Partecipazioni, beni e servizi pubblici tra dismissioni e gestione*, Bononia University Press, Bologna, 2014, p. 153.

L'attuale configurazione del ruolo assegnato al socio privato sembra dunque negare la possibilità, pure a suo tempo evidenziata da parte della Dottrina, di non limitare la discrezionalità degli enti pubblici costituenti circa i compiti da attribuire al socio privato. Sembra perciò venire meno la possibilità di individuare un «socio gestionale», quale figura intermedia tra un socio spiccatamente operativo ed un socio finanziatore, ovvero di un socio privato che predispone il piano industriale della società mista e concorre con la propria organizzazione all'amministrazione della stessa, A. Lolli, *Le società miste*, in F. Mastragostino (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 329. Parimenti, sembra definitivamente tramontata l'ipotesi di un socio privato terzo, mero finanziatore dell'intrapresa economica avviata dal socio pubblico e dal socio operativo, che pure era stata avvallata in precedenza da alcuni autori, I. Demuro, *La partecipazione del privato*, in C. Ibba, M.C. Malaguti, A. Mazzoni (a cura di), *Le società "pubbliche"*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 294, a condizione che la selezione di questo investitore avvenga nel rispetto dei principi di trasparenza e di concorsualità, M. Dugato, *I concorsi per partners di società di gestioni di servizi pubblici locali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1999, p. 1067.

L'obbligo ormai consolidato nel testo legislativo di legare il destino societario all'espletamento di un solo contratto pubblico, assai ben sintetizzato dall'espressione desunta dall'ordinamento di *société d'économie mixte locale à operation unique*, risolve definitivamente la questione dell'attività c.d. *extra moenia* della società mista, ovvero rivolta a soggetti terzi rispetto all'amministrazione socia, che pure aveva prodotto una consistente giurisprudenza e un vivace dibattito dottrinale, sul punto S. Valaguzza, *Società miste a partecipazione comunale*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 176. In particolare, le questioni principali attenevano alla necessità che l'attività rivolta ai terzi fosse connessa in senso funzionale all'utilità generale della comunità rappresentata dall'amministrazione socia e ai riflessi della stessa attività sul piano concorrenziale, C. Contessa, *Ancora sul divieto* extra moenia *delle società degli enti locali: verso una nuova nozione di strumentalità?*, in *Urbanistica e appalti*, 2010, p. 462 e M. Dugato, *La concorrenza e l'extraterritorialità nell'azione delle società a partecipazione pubblica locale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2005, p. 1054. Anello di congiunzione tra i più tradizionali modelli dell'affidamento ad operatore privato ed affidamento a soggetto pubblico, questa figura costituisce, dunque, «una modalità organizzativa ulteriore per la soddisfazione delle esigenze generali, rende più flessibile la risposta istituzionale a determinate esigenze e

In ragione delle limitazioni poste al ricorso allo strumento societario in questione, è superfluo precisare che l'affidamento del servizio può avvenire solo ad una società all'uopo costituita, essendo invece contrario al principio di concorrenza un'eventuale estensione *extra moenia* dell'attività di una società mista già costituita; particolarmente calzante per descrivere questa condizione appare la denominazione francese di *société d'économie mixte à operation unique*.

Rispetto al quadro generale così delineato la materia della gestione dei rifiuti urbani presenta invece profili di particolare interesse riguardo a due temi fondamentali: gli aspetti più schiettamente organizzativi e il modello negoziale applicabile al contratto di servizio.

In ordine al primo tema, contrariamente alla tendenza alla compressione degli spazi di discrezionalità rimessi dalla legislazione nazionale agli enti compenti circa le scelte operate a livello d'ambito, già in più aspetti illustrata, gli spazi di discrezionalità residui per la scelta del modello di affidamento per il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani registrano un'evoluzione inversa.

Inizialmente, infatti, l'unica modalità di affidamento prevista era la gara[10]. Pur non essendo esplicitamente prevista la sottoposizione delle procedure concorrenziali per la selezione dell'operatore economico privato alla disciplina in materia di contratti pubblici, l'impianto originario del codice dell'ambiente sanciva una più generica sottoposizione ai principi e alle disposizioni comunitarie, nonché alla disposizione allora prevista all'art. 113 TUEL comma 7 sui servizi pubblici locali "di rilevanza industriale" secondo cui l'affidamento doveva avvenire «sulla base del migliore livello di qualità e si-

può risultare – se ricondotta nei canoni del pieno rispetto dei principi euro-unitari – di particolare efficacia», M.A. Sandulli, *Il partenariato pubblico privato istituzionalizzato nell'evoluzione normativa*, in *www.federalismi.it*, 2012, 3, p. 5.

[10] Non era prevista esplicitamente la sottoposizione delle procedure concorrenziali per la selezione dell'operatore economico privato alla disciplina in materia di contratti pubblici, bensì una più generica sottoposizione ai «principi e [alle] disposizioni comunitarie, nonché alla disposizione allora prevista all'art. 113 TUEL comma 7 secondo cui l'affidamento doveva avvenire «sulla base del migliore livello di qualità e sicurezza e delle condizioni economiche e di prestazione del servizio, dei piani di investimento per lo sviluppo e il potenziamento delle reti e degli impianti, per il loro rinnovo e manutenzione, nonché dei contenuti di innovazione tecnologica e gestionale».

curezza e delle condizioni economiche e di prestazione del servizio, dei piani di investimento per lo sviluppo e il potenziamento delle reti e degli impianti, per il loro rinnovo e manutenzione, nonché dei contenuti di innovazione tecnologica e gestionale».

L'intento del legislatore del codice era dunque chiaro: superare in tempi rapidi la privativa comunale e la conseguente frammentazione delle gestioni attraverso l'obbligo di messa a gara per ambito[11].

Il divieto espresso delle allora diffusissime modalità di gestione internalizzate – così del modello *in house providing* come delle gestioni in economia – aveva la duplice finalità di accelerare il processo di aggregazione delle gestioni all'interno dell'ambito e, al contempo, «intervenire a tutela di quel mercato, e in definitiva della concorrenza, creando per i rifiuti una disciplina di settore diversa rispetto a quella ordinaria»[12].

Questa restrizione, pure presente in altre leggi di settore relative a servizi pubblici locali di rilevanza economica, è poi venuta meno nel 2010, paradossalmente ad opera di una normativa – quella contenuta nell'ormai noto art. 23-*bis* e del suo decreto attuativo, a sua volta abrogata dai *referendum* del 2011 – che più di ogni altra nel nostro ordinamento aveva espressamente privilegiato il ricorso a procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio ad imprenditori privati rispetto alle modalità di affidamento di stampo più marcatamente pubblicistico[13].

---

[11] E.M. Palli, *La (prorogata) soppressione delle Autorità d'ambito territoriale ottimale nei servizi pubblici ambientali*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2012, p. 884.

[12] ANAC (ex AVCP), deliberazione n. 53 de 2009, *Indagine conoscitiva sul settore dei Servizi di Gestione Integrata dei rifiuti urbani*.

[13] Più precisamente, l'abrogazione della disposizione in esame è il risultato di un processo contorto. Più precisamente, il d.P.R. n. 168 del 2010 regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, emanato a norma dell'art. 23-*bis*, comma 10 del d.l. n. 112 del 2008 conv. con mod. in l. n. 133 del 2008 aveva abrogato l'art. 202 TUA comma 1 «ad eccezione della parte in cui individua la competenza dell'Autorità d'ambito per l'affidamento e l'aggiudicazione». Della sorte delle autorità d'ambito abbiamo già detto. L'art. 23-*bis* citato, invece, è stato oggetto dell'abrogazione referendaria del giugno 2011. Come sostenuto da Corte cost. n. 24 del 2011, tuttavia, l'abrogazione referendaria non ha comportato reviviscenza delle disposizioni a loro volta abrogate ad opera dell'art. 23-*bis*.

Nella perdurante assenza nel nostro ordinamento di una disciplina organica sui servizi di interesse economico generale e delle loro modalità di affidamento, si applicano perciò i principi europei in materia come recepiti dalla normativa interna in vigore prima richiamata.

Preliminare alla scelta del modello di affidamento da parte dell'amministrazione competente è lo svolgimento di una serie di analisi, che confluiscono in un'apposita relazione, a giustificazione della congruità del modello di affidamento prescelto rispetto alle caratteristiche del servizio nell'ambito di riferimento.

Più precisamente, nell'attuale quadro normativo, l'art. 34 comma 20 del d.lgs. n. 179 del 2012 prevede che l'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, tra i quali abbiamo visto a pieno titolo rientrare il servizio in analisi, deve basarsi sulle risultanze di una relazione che «dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste»[14]. Quanto al contenuto motivazionale di detta relazione, il già citato art. 3-*bis* comma 1-*bis* del d.l. n. 138 del 2011 aggiunge che questo debba avvenire con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio.

A prescindere dalle oramai ripetitive osservazioni circa la disorganicità dell'intervento legislativo per decreto legge, la formulazione alquanto ampia delle disposizioni in esame, non fornisce una dimensione chiara dell'onere motivazionale posto in capo agli enti affidanti.

A conforto dell'operato delle amministrazioni competenti, il Ministero dello Sviluppo economico ha approntato uno schema di relazione, accompagnato da appositi orientamenti sulla compilazione, a dire il vero assai scarni.

Qualche indicazione in più può essere ricavata dalla (pochissima) giurisprudenza, che si è espressa in merito.

In materia di affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, in un caso di affidamento *in house* del servizio da par-

[14] Conv. con mod. in l. n. 221 del 2012, recante ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese.

te di un Comune lombardo, la giurisprudenza ha ritenuto assolto tale onere là dove la relazione abbia analizzato le caratteristiche della società affidataria – la composizione societaria, i risultati economici conseguiti negli esercizi precedenti, nonché la sussistenza dei requisiti qualificanti la relazione *in house providing* – e abbia operato un *benchmark* con altre gestioni equivalenti per popolazioni e numero di utenze. In particolare, riguardo a questo secondo aspetto, i Giudici ritengono pienamente conforme al dettato normativo la comparazione effettuata dal Comune procedente, sotto il profilo economico, tra i costi unitari sostenuti da due gestioni *in house* ed una gestione affidata ad impresa privata, sotto il profilo finanziario, tra i costi risultanti dai piani economico-finanziari presentati dai gestori selezionati alle rispettive amministrazioni[15].

Sempre con riferimento al servizio in esame, la giurisprudenza ha avuto modo di precisare come l'affidamento di alcune attività del servizio da parte dalla società *in house* non inficia di per sé la congruità dell'analisi di convenienza di tale modello di gestione effettuata dall'autorità affidante in conformità al citato art. 34 comma 20. Perché l'affidamento in house rispetti gli anzidetti criteri, non è dunque richiesto che la società espleti direttamente tutte le attività oggetto di affidamento[16].

In ordine al secondo tema, ovvero al modello negoziale applicabile, va innanzitutto sottolineato come alla luce del quadro normativo richiamato e dei generali principi in materia di contrattualistica pubblica non può oggi seriamente dubitarsi che tra l'amministrazione competente, che per comodità abbiamo chiamato autorità d'ambito o ente di governo dell'ambito, e il soggetto erogatore in concreto del servizio si instauri un rapporto di tipo negoziale, che trova la sua fonte regolatrice nel contratto.

Non vi è dubbio infatti che il contratto in questione rientri a pieno titolo tra gli schemi negoziali che trovano il loro antecedente logico nel contratto di servizio, strumento di derivazione europea[17]. Dopo un iniziale contrasto dottrinale circa l'esatta qualifica-

[15] Cons. Stato, sez. V, n. 2796 del 2017.

[16] Cons. Stato, sez. V, n. 2599 del 2018.

[17] È noto, infatti, che la nozione di contratto di servizio è stata introdotta per la prima volta dall'ordinamento europeo in materia di trasporto pubblico, già dal

zione giuridica di tale strumento a seguito del recepimento nel nostro ordinamento, deve ritenersi infatti che la successiva evoluzione ordinamentale abbia definitivamente confermato la sua natura contrattuale[18].

A seguito del nuovo quadro normativo in materia di contratti pubblici introdotto dalle note direttive europee del 2014, non è più dubitabile che la scelta del modello gestionale fatta dall'amministrazione conduca poi al perfezionamento di un contratto con l'operatore economico specificamente individuato. Le direttive europee del 2014 non prevedono deroga alcuna per i servizi di interesse economico generale rispetto all'applicazione degli schemi negoziali e delle procedure ad evidenza pubblica ivi contemplate, se non quelle espressamente e puntualmente previste per specifici settori dalle direttive 2014/23/UE per quanto concerne i contratti di concessione e 2014/25/UE per quanto concerne alcuni settori speciali. Nessuna di queste espresse deroghe, però, riguarda il settore della gestione dei rifiuti urbani.

È altrettanto certo che tutte e tre le modalità di affidamento pri-

---

regolamento CE n. 1893/1991 per poi essere successivamente esteso a tutti i tipi di trasporto regolati dal diritto europeo ferroviario, aereo, marittimo.

[18] Al momento dell'introduzione del concetto in esame nel nostro ordinamento, in cui il modello dominante era quello della concessione di servizio pubblico di natura eminentemente pubblicistica, il suo inquadramento teorico ha prodotto tre distinte posizioni. Una parte della Dottrina inquadrava il contratto di servizio tra gli accordi sostitutivi di provvedimento, tra questi F. Fracchia, *L'accordo sostitutivo*, Padova, Cedam, 1998, p. 295. Altra riteneva invece di dover inquadrare tale istituto tra gli atti negoziali ma solo in funzione accessiva di un provvedimento di concessione traslativa, D.U. Galetta, M. Giavazzi, *Trasporti terrestri*, in M.P. Chiti, G. Greco (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 2007, p. 2230; G.M. Racca, *I servizi pubblici nell'ordinamento comunitario*, in *Diritto amministrativo*, 1994, p. 234. Infine, una terza corrente di pensiero, poi divenuta dominante, inquadrava il contratto di servizio come atto negoziale a tutti gli effetti, tra i sostenitori di questa tesi, M. Dugato, *Le società per la gestione dei servizi pubblici locali*, Milano, Ipsoa, 2001, p. 116, secondo cui il contratto di servizio «ha natura contrattuale, non contiene alcuna pattuizione che non possa condursi alla normale disposizione dei diritti nei contratti di diritto civile»; mentre M. Clarich, *Servizi pubblici e diritto europeo della concorrenza: l'esperienza italiana e tedesca a confronto*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2013, p. 119 ha ritenuto, anticipando poi la posizione assunta dal legislatore europeo con le direttive del 2014 in materia di contratti pubblici, che con l'introduzione del modello negoziale del contratto di servizio la concezione pubblicistica della concessione di servizio pubblico era ormai destinata al tramonto.

ma descritte presentano quale denominatore comune, la selezione di un operatore economico per l'affidamento di uno dei modelli contrattuali previsti dalla disciplina in materia di contrattualistica pubblica, a prescindere dalla natura giuridica dell'operatore economico.

Inconfutabile conferma di quanto appena sostenuto si rinviene oggi nel diritto positivo, proprio in quell'art. 5 del d.lgs. n. 50 del 2016 richiamato per illustrare i modelli della società mista e della società *in house providing* che esclude dall'applicazione delle procedure ordinarie l'aggiudicazione di «una concessione o un appalto pubblico … a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato», prevedendo perciò le speciali procedure previste puntualmente per questi particolari modelli organizzativi[19].

Strumento negoziale di applicazione generale quanto vengano in rilievo servizi di interesse generale[20], il contratto di servizio diviene perciò lo strumento fondamentale di disciplina del servizio stesso, poiché in esso confluisce la predeterminazione in via amministrativa dei livelli di offerta quantitativa e qualitativa del servizio reputati conformi all'interesse pubblico[21].

Assodato dunque che il contratto di servizio deve necessariamente rivestire una delle tipologie contrattuali astrattamente previste dalla normativa in materia di contratti pubblici, si pone la questione di definire quale tra queste tipologia sia maggiormente rispondente alle peculiari caratteristiche sotto il duplice profilo giuridico ed economico che abbiamo visto sono proprie del servizio in analisi.

---

[19] Alla luce della piena inclusione nella materia dei contratti pubblici degli affidamenti diretti a persona giuridica a totale partecipazione pubblica ad opera dell'art. 12 della direttiva 2014/24/UE appaiono non più sostenibili quelle opinioni che ritenevano di escludere dai rapporti negoziali le ipotesi di «delegazione interorganica» *in house providing*, M. Capantini, *Contratto di servizio ed affidamenti* in house, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2004, p. 816.

[20] Della medesima opinione A. Mozzati, *Contributo allo studio del contratto di servizio*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 30, secondo con il contratto di servizio l'ordinamento europeo introduce uno strumento negoziale in grado di tutelare lo sviluppo del gioco concorrenziale nei servizi di interesse generale al fine di regolare situazioni che in ambito nazionale erano invece tradizionalmente regolate mediante relazioni di impronta esclusivamente pubblicistica.

[21] G. Napolitano, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, Il Mulino, 2005, p. 85.

3. *Le problematiche connesse alla scelta del modello negoziale: concessione o appalto?*

Rispetto a quanto appena illustrato emerge chiaramente che tanto nel caso in cui l'affidamento del servizio avvenga per atto negoziale con un operatore economico selezionato con le ordinarie procedure ad evidenza pubblica, quanto nel caso in cui esso avvenga mediante il ricorso ad una società a partecipazione pubblica totalitaria o maggioritaria, le forti peculiarità del servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti urbani e assimilati impongono di sciogliere il cruciale interrogativo circa l'applicabilità al caso in esame dello schema negoziale dell'appalto di servizi o della concessione di servizi, alla luce del diritto europeo e nazionale vigenti.

Ai fini del corretto inquadramento della questione, occorre tenere a mente che nell'ipotesi del servizio in esame, l'oggetto dei modelli contrattuali richiamati presenta due principali deviazioni rispetto al paradigma ordinario.

La prima deviazione è che, come si è già avuto modo di osservare, si è in presenza non di un semplice servizio, bensì di un servizio pubblico ovvero un servizio di interesse economico generale, utilizzando la corrispondente nozione europea. Tale qualificazione comporta perciò l'inverarsi di «obblighi di servizio pubblico» e di «servizio universale», che possono porsi in contrasto con una valutazione in termini puramente economici o imprenditoriali delle prestazioni rilevanti.

La seconda deviazione si pone rispetto al modello tipico di servizio a rete, cui pure viene associato dal legislatore nazionale. Questa deviazione rispetto al paradigma tipico emerge chiaramente dal confronto con l'altro servizio ambientale: il servizio idrico integrato.

Ebbene, il servizio idrico è rivolto ad un'utenza che paga in proporzione ai singoli consumi, in ossequio al principio europeo del *full cost recovery*[22]. Questo servizio è dunque rivolto ai cittadini *uti singuli*, i quali pagano un corrispettivo modulato in base ad unità prestazio-

[22] Principio sancito dalla direttiva quadro in materia di acqua direttiva 2000/60/CE.

nali ben definite, ovvero in base a quantità unitarie di materia prima: nello specifico, in relazione ai metri cubi di acqua consumati[23]. Tipico servizio accessorio è infatti il c.d. *metering*, ovvero la possibilità di misurare precisamente la quantità di prestazione richiesta.

Diversamente, il servizio di igiene urbana è certamente rivolto ad un'utenza: i cittadini vengono però in rilievo in questo caso *uti universi*, come collettività di riferimento.

È pur vero che le disposizioni più recenti aprono alla facoltà per le amministrazioni di introdurre meccanismi di *metering* e i progressi tecnici consentono già di verificare le quantità di rifiuti effettivamente conferite dai singoli cittadini, con ciò permettendo nuove modalità di determinazione della tariffa sempre più calibrata come corrispettivo per le prestazioni effettivamente ricevute dall'utente. Eppure anche in questa specifica ipotesi parte del corrispettivo per il servizio è determinato fondamentalmente su parametri che prescindono dalle prestazioni effettive, per acquisire invece una dimensione parametrica. Più precisamente, il corrispettivo che ciascun utente paga per il servizio ricevuto viene determinato in relazione a parametri che prescindono da una controprestazione commutativa, quali ad esempio la superficie degli immobili posseduti o il numero dei componenti del nucleo familiare. Questa componente parametrica riguarda l'intero meccanismo di determinazione del servizio in quegli ambiti, la grande maggioranza, dove queste nuove tariffe-corrispettivo sono lungi dall'essere implementate.

Alla luce del nuovo quadro normativo derivante dal recepimento delle direttive europee 2014/23/UE e 2014/24/UE, la questione centrale diviene se lo schema negoziale più indicato per affidare un servizio pubblico complesso come il servizio in analisi sia l'appalto di servizio (pubblico) o la concessione di servizio (pubblico).

Le maggiori perplessità circa l'utilizzo delle due alternative forme contrattuali riguardano la compatibilità tra le principali novità introdotte dalla normativa europea rispetto alla concezione tradizio-

[23] Ad essere più precisi, anche l'articolazione tariffaria per il servizio idrico integrato si compone di una quota fissa, indipendente dal consumo, oltre alla descritta quota variabile. Tuttavia la prima incide in maniera assai limitata: per un'utenza domestica tipo, la quota fissa rappresenta circa il 12% della spesa complessiva, ARERA, Documento per la consultazione 251/2017/r/idr § 4.1.

nale nostrana in materia di atti negoziali con cui affidare un servizio pubblico "all'industria privata"[24].

È noto infatti come la tradizione giuridica propria del nostro ordinamento ha visto prevalere nel caso di affidamento a terzi di un servizio pubblico il ricorso allo strumento concessorio[25].

---

[24] L'espressione è tratta dall'art. 27 della legge Giolitti n. 103 del 1903 sull'assunzione diretta dei pubblici servizi, confluito poi nel r.d. n. 2578 del 1925.

[25] La concessione amministrativa si annovera senza dubbio tra gli istituti che vantano una riflessione scientifica tra le più profonde e risalenti. La letteratura sul tema è stata definita «imponente» al punto da non essere «possibile ripercorrerne gli svolgimenti, neppure per grandi linee» D. Sorace, C. Marzuoli, *Concessioni amministrative* (voce), in AA.VV., *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. III, UTET, Torino, 1989, p. 287. Con riferimento al concetto di concessione amministrativa e di concessione di servizio pubblico, che della prima rappresenta una specie, si sono affermate numerose tesi, al punto che l'espressione è andata progressivamente perdendo quella «connotazione tecnica piuttosto aleatoria» però «di netta definizione giacché tutti, o quasi, accettavano la classica ripartizione ranellettiana», per essere adoperata con riferimento a varie specie di rapporti, anche molto diversi tra loro, «alcuni da concepire chiaramente in termini contrattuali, altri in termini provvedimentali», A. Romano Tassone, *La concessione a terzi di servizi pubblici locali*, in *Regione e governo locale*, 1992, p. 85.

In effetti, già sul finire dell'Ottocento, la questione aveva acceso una diatriba tra la corrente che sosteneva la natura privatistica dell'atto concessorio e, all'opposto la corrente che affermava la natura pubblicistica dello stesso. Il maggiore esponente della prima è, certamente G. Giorgi, *La dottrina delle persone giuridiche o dei corpi morali*, Firenze, F.lli Cammelli, 1891, vol. II, p. 259 ad opinione del quale «quando lo Stato contratta, o lo faccia per provvedere alla gestione e liquidazione del patrimonio ovvero per provvedere ai servigi pubblici primari o secondari, le figure giuridiche derivanti dalle sue stipulazioni e promesse sono dei veri contratti di gius privato». Il più conosciuto esponente della seconda è, invece, O. Ranelletti, *Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in *Giurisprudenza italiana*, 1894, XLVI, IV, col 60, secondo cui quando la p.a. «opera come autorità, secondo le norme del diritto pubblico: tutto questo denota la qualità di atti d'impero negli atti di concessione». Nella costruzione dell'Autore, perciò, l'unilateralità dell'atto d'imperio conduce a configurare quale atto necessariamente connesso alla concessione una peculiare dichiarazione di volontà da parte del privato, negozio unilaterale di diritto privato, come atto di obbligazione al contenuto volitivo espresso dall'amministrazione che si perfeziona al momento della partecipazione del soggetto privato alla procedura per l'affidamento della concessione.

Contrario ad una riduzione ad un semplice rapporto negoziale è anche F. Cammeo, *Monopoli comunali*, Parte Seconda, in *Archivio Giuridico*, vol. LV, 1895, p. 577, la cui visione è tuttavia incentrata sulle situazioni giuridiche soggettive che verrebbero in rilievo in una prospettiva eminentemente privatistica, «se si accetta la teoria del contratto si entra nella via senza uscita delle violazioni di diritto che pure sono legittime, dovendosi da un lato ammettere un diritto intero e indiscutibile di natura civile nel concessionario e non potendosi dall'altro negare la legitti-

mità del provvedimento amministrativo che lo lede quando esso sia effettivamente preso nell'interesse pubblico e in conformità all'ordinamento vigente». Però, proprio l'attenzione che l'Autore ripone alle posizioni soggettive lo induce per ragioni di «giustizia commutativa» ad individuare aspetti "quasi contrattuali" nella tutela della posizione del concessionario privato rispetto all'esercizio di poteri autoritativi da parte dell'amministrazione concedente che incidano sulle vicende del rapporto di durata che tra questi due soggetti si instaura (revoca o riscatto), *ibidem*, 584.

Di opposta opinione era invece U. Forti, *Studi di diritto pubblico*, Roma, Il Foro italiano, 1937, vol. I, pp. 377 e 397, fautore della teoria del contrattualismo. Muovendo dall'assunto che «un pubblico servizio, sia esso obbligatorio o facoltativo, non può essere oggetto di concessione se non in quanto vi si riferiscano anche dei diritti; non potendosi avere concessione là dove non si crea alcun diritto del privato», l'Autore scorge nel rapporto concessorio l'esistenza di un "fondo contrattuale", giacché «le concessioni di pubblico servizio, considerate genericamente come accordo di due volontà, e facendo astrazione di quanto vi ha di elemento pubblico in esse, presentano la fisionomia giuridica di una forma contrattuale». L'Autore annette le concessioni di pubblico servizio al genere delle concessioni bilaterali tali da dare vita a due contestuali e distinti rapporti giuridici: l'uno relativo alla gestione del servizio, l'altro connotato da impero. Egli introduce perciò l'istituto del contratto pubblico, il quale resta tuttavia di assai difficile inquadramento, dal momento che egli stesso sostiene inapplicabili le ordinarie regole del diritto civile. Sebbene per alcuni aspetti la teorizzazione del contratto pubblico, possa prefigurare soluzioni dogmatiche adottate in epoca assai più recente, essa ottiene poca fortuna tra i contemporanei. Il *vulnus* della costruzione in esame risiede propriamente nel configurare il contratto in questione come un atto giuridico *sui generis*, che allontanandosi dalle tradizionali categorie civilistiche appunto finisce per divenire di difficile inquadramento; in questo specifico aspetto la teoria del Forti si discosta pure dalle più moderne teorie contrattualistiche.

Tra le concezioni appena esposte si va affermando dunque la teoria dell'atto unilaterale. Questa concezione dapprima minoritaria rispetto a quella che si fondava sulla natura di diritto privato della concessione, che certo rifletteva più nettamente le sensibilità proprie dello Stato liberale ottocentesco, finisce definitivamente per imporsi. La costruzione «unilateralpubblicistica» delle concessioni amministrative è ispirata all'ideologia dello Stato amministrativo forte, non certo «ad un concetto di favore per i concessionari. Essi come tutti gli interlocutori dell'amministrazione, senza distinzione, dovevano veder subordinati i propri interessi all'interesse dello Stato». Questa concezione tuttavia venne smentita negli effetti dalla legislazione italiana del primo novecento in materia di municipalizzazione dei pubblici servizi e di nazionalizzazione delle ferrovie, M. D'Alberti, *Le concessioni amministrative*, Napoli, Jovene, 1981, p. 176.

Muovendo da quelle esigenze di "giustizia commutativa", che erano state fortemente sostenute dal Cammeo, la giurisprudenza procede ad una ricostruzione dell'istituto con l'obiettivo primario di fornire perciò una maggiore tutela della posizione del concessionario. La Cassazione romana in una controversia avente ad oggetto una concessione demaniale, dopo aver sottolineato come le dottrine sul punto sono «non sicure e determinate e molto meno di accordo nella definizione giuridica dell'essenza di siffatte concessioni», per la prima volta identifica nella concessione

due negozi giuridici congiunti. Più precisamente, individua in un primo momento la determinazione della volontà dello Stato di concedere, in un secondo momento l'amministrazione «entra in rapporti di obbligazione col concessionario […] si opera cioè una vera e propria stipulazione di contratto» Cass. Roma, sez. un., 12 gennaio 1910 in *Rivista di diritto commerciale*, 1910, II, p. 251 con nota di G. Fagella, *Concessione sul demanio marittimo per uso industriale e competenza dell'autorità giudiziaria*, il quale commenta a tal proposito «così nel primo momento è un atto, un movimento di potestà sovrana, ch'è la manifestazione di una sovrana volontà; nel secondo momento la volontà dell'amministrazione funzione come volontà di un contraente, e, incontrandosi con quella del concessionario, dà esistenza a un vero contratto».

In linea con quanto appena detto, la giurisprudenza della Cassazione si schiera contro l'esercizio di una facoltà di revoca *ad nutum* delle concessioni che pure trovava una quale giustificazione nella concezione tutta imperativa delle stesse. Così la Cass. Regno, sez. un, 20 febbraio 1925, in *Foro Italiano*, I, col. 592 «allorché infatti le concessioni amministrative, assumendo la forma di contratti, vengono a creare delle obbligazioni anche da parte dell'amministrazione, per quanto ad esse non sieno strettamente applicabili tutte le norme stabilite pei contratti di diritto privato, non può tuttavia disconoscersi che l'esistenza dell'elemento privato contrattuale, innestato al rapporto di diritto pubblico, faccia sorgere la necessità della tutela giuridica da parte del magistrato ordinario di quelle utilità che assurgono a veri diritti subiettivi azionabili».

La formula della concessione-contratto evidenzia perciò la sussistenza di due atti, il provvedimento autoritativo ed il negozio bilaterale, «il primo attributivo del nuovo diritto o potere, l'altro disciplinante le sue modalità di esercizio», R. Villata, *L'atto amministrativo*, in L. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. I, Bologna, Monduzzi, 2005, p. 850. Questa ha goduto di un ampio riscontro in dottrina, mettendo in rilievo l'accessività, ovvero il collegamento funzionale, dell'elemento consensuale (contratto o convenzione) accessivo (collegato) ad un provvedimento amministrativo, come tale autoritativo ed unilaterale F. Ledda, *Il problema del contratto nel diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 1965, p. 127 e F. Gullo, *Provvedimento e contratto nelle concessioni amministrative*, Padova, Cedam, 1965, p. 502.

Ecco dunque delinearsi la concezione della concessione-contratto che ha goduto di un successo che è giunto almeno fine ai più recenti interventi del diritto europeo, cui la giurisprudenza di legittimità si è conformata in un orientamento a tal punto consolidato da rendere impossibile un seppur sommario richiamo alle pronunce intervenute in argomento. Nata come soluzione pretoria volta a porre rimedio a situazioni di carente protezione dell'affidamento indotto nella posizione giuridica del privato concessionario dalle decisioni autoritative prese dall'amministrazione in costanza di rapporto a causa di sopravvenuti mutamenti degli interessi pubblici in gioco, questa concezione assurge dunque a vera e propria categoria dogmatica sulla spinta anche della teoria più generale del contratto ad oggetto pubblico che proprio in quegli anni prende forma ad opera di M.S. Giannini, *L'attività amministrativa*, Roma, Jandi Sapi, 1962, p. 82. Anche la dogmatica in questione infatti non sfugge alla necessità di prefigurare un negozio giuridico a doppio stadio, dato che come lo stesso Autore di lì a poco ha modo di confermare essa concerne

fattispecie «composte di contratti e provvedimenti amministrativi insieme», M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1970, I, p. 740.

Anche la ricostruzione teorica della concessione contratto, tuttavia, non è stata esente da critiche.

Già in epoca meno recente si sono affermate delle costruzioni dogmatiche alternative che pongono l'accento più sull'attività del concessionario che non sulla natura dell'atto giuridico in sé. Così G. Miele, *Ente pubblico e concessione di servizi pubblici*, in Id., *Scritti giuridici*, Milano, Giuffrè, 1987, vol. I, p. 360 (già in *Foro amministrativo* 1942) ritiene che nel caso di concessione operi l'istituto della sostituzione di funzioni pubbliche intesa come «fenomeno di assunzione di interessi altrui» con la peculiarità che «l'attività del sostituto così negli effetti come ne riferimento appare sempre propria». In termini di «esercizio privato» di pubbliche funzioni si esprime, invece, G. Zanobini, *L'esercizio privato di pubbliche funzioni*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. II.3, Milano, Società Editrice Libraria, 1935, p. 439 giacché per l'Autore i concessionari sono «privati che esercitano in nome proprio, e per un proprio interesse, un'attività destinata al soddisfacimento di un fine statale». Mentre S. Lessona, *Sulla natura della concessione di pubblici servizi*, in *Foro Padano*, 1946, I, col. 524 secondo cui non tutte le attività della pubblica amministrazione possono essere oggetto di concessione, occorrendo invece individuare quelle attività di soggetti privati «sottoposte a norme speciali al fine di garantire in modo più intenso l'interesse pubblico».

Queste tesi sono state riprese successivamente da importanti autori in una chiave più moderna. A favore di una concezione neosostitutiva si schierano R. Cavallo Perin, *Riflessione sull'oggetto e sugli effetti giuridici della concessione di servizio pubblico*, in *Diritto amministrativo*, 1994, p. 123 secondo cui «se l'atto in esame produce l'effetto di attribuire al terzo la domanda di servizio pubblico la cui soddisfazione può essere a questi richiesta dagli utenti secondo i vincoli giuridici ad essa relativi, si può affermare che la concessione di servizio pubblico realizza l'effetto traslativo della posizione economica e giuridica della pubblica amministrazione con riferimento ad un determinato servizio pubblico (sostituzione)». Su posizioni simili F.G. Scoca, *La concessione come strumento di gestione di servizi pubblici*, in F.A. Roversi Monaco (a cura di), *Le concessioni di servizi*, Rimini, Maggioli, 1988, p. 31 «un privato viene posto nella posizione di interprete dell'interesse pubblico. Il concessionario in altri termini si sostituisce all'Amministrazione concedente, apprezza in vece e per conto di quest'ultima l'interesse pubblico connesso con il servizio». Contrario, invece, ad una qualificazione del concessionario in questi termini, A. Romano, *Profili della concessione di pubblici servizi*, in *Diritto amministrativo*, 1994, p. 508 poiché tale tesi implicherebbe una valutazione di normalità della gestione di servizi oggettivamente pubblici da parte di soggetti aventi pari questa natura.

Non sono mancate, peraltro, autorevoli voci che hanno messo in dubbio l'appartenenza stessa della concessione di servizio pubblico al *genus* della concessione amministrativa, ritenendo piuttosto questa un atto di natura organizzativa attraverso il quale l'amministrazione attribuisce ad un privato una posizione organizzativa, così M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1993, vol. II, p. 867. Per F. Trimarchi, *Profili organizzativi della concessione di pubblici servizi*, Milano,

Giuffrè, 1967, p. 76 entro i confini dell'organizzazione è agevole riconoscere alla concessione di pubblici servizi una funzione di indubbia importanza, «gli interessi alla cui cura la concessione specificamente provvede sono, di certo, interessi pubblici aventi un rilievo più o meno ampio, o comunque tali da spiegare e giustificare la presenza dell'organizzazione e quindi della cooperazione di determinati soggetti. Il fatto poi che questi ultimi abbiano interessi propri e che conseguentemente tendano a realizzarli non è di ostacolo alla costruzione dell'istituto sotto il profilo dell'organizzazione». Dello stesso avviso R. VILLATA, *Autorizzazioni amministrative e iniziativa economica privata*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 71 «siffatte pretese concessioni sono invece atti organizzativi e realizzano l'ipotesi del conferimento della titolarità di un ufficio ad un'impresa».

Parzialmente diversa l'opinione di chi pur riconoscendo la natura organizzatoria dell'atto, attribuisce alla concessione una sua autonoma rilevanza come atto unilaterale che non produce coattivamente effetti sul concessionario, dal momento che è elemento necessario per l'implementazione della sua efficacia il consenso di quest'ultimo soggetto, che ben può concretizzarsi come accettazione della concessione medesima, A. ROMANO, *Profili della concessione di pubblici servizi*, cit., p. 513.

Contrario per diversi profili è G. FALCON, *Le convenzioni pubblicistiche*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 295, che mette in dubbio la teoria dualistica sulla base del ragionamento che «o al provvedimento si collega un autonomo e preciso contenuto, consistente nella creazione di un rapporto giuridico definito tra amministrazione e destinatario, ed allora il contratto appare inutile, o comunque non essenziale, prima ancora che giuridicamente impossibile. Oppure esso non ha altro contenuto che l'individuazione di un soggetto, con il quale è *possibile* un successivo contratto, avente ad oggetto il bene pubblico: ma allora il problema dell'ammissibilità e della natura di tale disposizione in forma contrattuale rimane aperto come prima, e il "provvedimento" non può dirsi affatto, per contro *costitutivo* del rapporto». L'Autore introduce così una nuova categoria, la convenzione pubblicistica, intermedia tra provvedimento e contratto. Con specifico riferimento all'istituto concessorio, questa tesi rivede la tradizionale categoria dell'imperatività distinguendo un atto amministrativo unilaterale preliminare all'atto convenzionale, attraverso il quale l'amministrazione esprime la volontà di concludere la successiva convenzione con il privato, atto preliminare che diviene perciò vincolante per l'amministrazione ma privo di effetti giuridici diretti per il soggetto privato.

Altri autori contestano invece alla teoria dualistica la mancanza di precisi criteri per delimitare gli effetti dell'uno atto rispetto agli effetti dell'altro. A. ROMANO, *La concessione di pubblico servizio*, in G. PERICU, A. ROMANO, V. SPAGNUOLO VIGORITA (a cura di), *La concessione di pubblico servizio*, Milano, Giuffrè 1995, p. 79 sostiene che «questa concezione, malgrado l'apparente persuasività, in realtà lascia insoluti, se non addirittura insolubili, troppe questioni» che l'Autore individua principalmente nella distinzione tra gli effetti giuridici che discenderebbero rispettivamente dal provvedimento e dalla convenzione, nonché dalla precisazione delle relazioni che intercorrerebbero tra l'uno e l'altro. La difficile individuazione dei «rispettivi effetti giuridici» tra atto unilaterale e contratto accessivo, è sottolineata da R. VILLATA, *Pubblici servizi*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 105.

Già contrario alla configurazione della concessione come doppio rapporto giuridico, F. Pugliese, *Il procedimento amministrativo tra autorità e «contrattazione»*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1971, p. 1480 «per il semplice e sostanziale fatto che sarebbe una forzatura della realtà delle cose», laddove l'Autore considera di essere di fronte ad un «fenomeno di coesistenza di autorità e contrattazione» ritenendo plausibile che la forma procedimentale si presti alla formazione di un atto negoziale.

La qualificazione in termini puramente contrattuali dell'atto di concessione riprende vigore sulla spinta dell'introduzione da parte del diritto europeo del contratto di servizio. In sostanza, «il contratto di servizio, progressivamente, e soprattutto in forza dell'eliminazione dell'atto formale di concessione, da momento interno di una vicenda più complessa è diventato l'unico "documento" esterno ed espresso nell'ambito dell'affidamento del servizio. Il rilievo aumenta la tentazione di qualificarlo non già come mero atto che regola i rapporti in seno ad una concessione la cui fonte è in un differente provvedimento, che potremmo definire "affidamento" e dotato pur sempre di indole concessoria, ma quale fonte, appunto, della vicenda concessoria medesima», F. Fracchia, *Concessione amministrativa* (voce), in *Annali dell'Enciclopedia del diritto*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2007, p. 255. L'Autore ritiene che a seguito dell'ingresso nel diritto amministrativo degli accordi e del riconoscimento della capacità generale in capo alle amministrazioni di agire in via non autoritativa in applicazione delle norme di diritto privato, sia evidente il fenomeno della progressiva "contrattazione del potere.

Si fa strada perciò l'idea di un'opzione contrattuale che pare garantire maggiormente la posizione del concessionario nei confronti della pubblica amministrazione a seguito di una progressiva quanto inesorabile affermazione di un rapporto paritario fra i contraenti che la diversa configurazione pubblica dell'atto di concessione difficilmente riesce a tollerare. R. Cavallo Perin, *Riflessione sull'oggetto e sugli effetti giuridici della concessione di servizio pubblico*, in *Diritto amministrativo*, 1994, p. 116. Peraltro, in questi anni altri autori hanno ritenuto di inquadrare le "concessioni-contratto" nel più ampio genere dei «contratti amministrativi», F. Merusi, *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo le recenti riforme*, in *Diritto amministrativo*, 1993, p. 35. Ancora contro la teoria dualistica si scaglia G. Greco, *Le concessioni di servizio pubblico tra provvedimento e contratto*, in *Diritto amministrativo*, 1999, p. 387 che va abbandonata perché non conforme alla realtà fenomenica che vede la concessione di pubblici servizi come un contratto di diritto pubblico «non solo perché l'Amministrazione dispone di un oggetto pubblico e, dunque, fornisce il suo consenso nell'esercizio di una potestà amministrativa, ma anche perché l'accordo può disciplinare ulteriori manifestazioni di potestà amministrativa».

Sulla scia dei più recenti sviluppi del diritto europeo dunque si consolida la posizione che vede l'atto di concessione come un atto negoziale. Giungono perciò definitivamente al tramonto le precedenti concezioni, giacché cui affermare che la concessione è un contratto significa, in buona sostanza, demolire la teoria della concessione amministrativa e perfino quella del contratto pubblico E. Picozza, *Le concessioni nel diritto dell'Unione europea. Profili e prospettive*, in M. Cafagno, A. Botto, G. Fidone, G. Bottino, *Negoziazioni pubbliche*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 37.

La predilezione per lo strumento concessorio si è fondata in un primo momento sulla natura giuridica dell'atto: la concessione atto di organizzazione, l'appalto atto negoziale.

In particolare, la dottrina maggioritaria ha ritenuto che attraverso lo strumento concessorio si verifichi un trasferimento di poteri dall'amministrazione titolare del servizio pubblico al privato concessionario. Questo trasferimento opera sia nel senso di un ampliamento della sfera giuridica soggettiva tale da consentire al privato di svolgere attività allo stesso altrimenti precluse, come nel caso dell'esercizio di attività in privativa, sia nel senso del trasferimento di potestà pubblicistiche anche nei confronti dei destinatari del servizio e sempre nell'ottica della soddisfazione degli interessi pubblici sottesi al servizio considerato[26].

In questa prospettiva, assume rilevanza preminente una delega traslativa di poteri organizzatori che si attua con la concessione. Secondo la giurisprudenza amministrativa, infatti, la concessione ha indubbiamente «la sostanza di un atto di organizzazione e, in quanto tale, ontologicamente diverso da un contratto di appalto; vi è dunque una proiezione esterna dell'*utilitas* perseguita con l'atto concessorio, a differenza della dimensione interna dell'*utilitas* che si consegue con il contratto di appalto; solo grazie al modulo concessorio è possibile esternalizzare il servizio affidandone la gestione a soggetti privati per i quali il vantaggio è costituito dalla possibilità di esigere un prezzo (tariffa) nei confronti degli utenti, donde l'importanza della durata del rapporto idonea a far conseguire un utile al concessionario»[27].

Dunque, tradizionalmente il discrimine tra le due fattispecie si fonda sulla delega traslativa di potestà pubblicistiche, presente

---

[26] F.G. Scoca, *La concessione come strumento di gestione di servizi pubblici*, in F.A. Roversi Monaco (a cura di), *Le concessioni di servizi*, Rimini, Maggioli, 1988, p. 31 «un privato viene posto nella posizione di interprete dell'interesse pubblico. Il concessionario in altri termini si sostituisce all'Amministrazione concedente, apprezza in vece e per conto di quest'ultima l'interesse pubblico connesso con il servizio».

[27] Cons. Stato, ad. plen., n. 7 del 2014. Sugli sviluppi della concezione dell'atto concessorio come atto di organizzazione, *supra* nota 24.

nella concessione ed estranea all'appalto di servizio[28]. Quale che sia la qualificazione giuridica dell'atto fonte (la concessione) non si può dubitare per la dottrina maggioritaria che «si tratti pur sem-

[28] Così Cass. civ., sez. un., ord. n. 13892 del 2009. Un'altra questione correlata alla natura giuridica dell'atto di concessione ampiamente dibattuta in dottrina riguarda il suo contenuto traslativo o costitutivo. Più precisamente, si è distinto tra concessioni traslative e costitutive, «a seconda che i diritti, poteri, facoltà di cui è investito il concessionario siano quelli medesimi che rientravano nella sfera dell'amministrazione oppure siano creati per la prima volta», D. Sorace, C. Marzuoli, *Concessioni amministrative* (voce), cit., p. 283.

Il contenuto traslativo della concessione come trasferimento quindi al concessionario privato di una situazione giuridica soggettiva già propria dell'amministrazione concedente, derivato diretto della più tradizionale concezione unilateralistica della concezione che abbiamo visto fare capo al Ranelletti, si è imposto nella dottrina maggioritaria. Sulla scorta di questa impostazione, dunque, contesto tipico e necessariamente proprio in cui si muove l'istituto è la posizione di potestà in capo all'amministrazione concedente. Ciò avviene sulla base di tre fattori: il trasferimento temporaneo di compiti riservati all'amministrazione; l'oggetto composto da attività sottratte alla comune circolazione giuridica; la costante disponibilità del rapporto, per garantire uno svolgimento dello stesso sempre conforme ad esigenze di interesse pubblico, ancorché mutevoli nel tempo, G. Greco, *Le concessioni di pubblici servizi tra provvedimento e contratto*, cit., p. 384.

Altre costruzioni tuttavia hanno ricondotto tutte le concessioni allo schema traslativo sulla base dell'assunto che esse presuppongono sempre una derivazione dall'amministrazione e dal complesso di rapporti giuridici ad essa afferenti, costituendo perciò un "acquisto derivativo costitutivo" E. Silvestri, *Concessione amministrativa* (voce), in *Enciclopedia giuridica*, vol. VIII, Milano, Giuffrè, 1961, p. 371. La medesima posizione è stata sostenuta più di recente sulla base degli strumenti autoritativi in grado di incidere sul rapporto negoziale che la pubblica amministrazione mantiene, P. Portaluri, *Potere amministrativo e procedimenti consensuali*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 249.

Non sono mancate peraltro altre teorizzazioni che hanno favorito una qualificazione in termini pienamente costitutivi dell'istituto in esame.

Qualche voce autorevolissima ma assai risalente riteneva si dovesse privilegiare il contenuto costitutivo, visto come acquisto di una posizione giuridica da parte del concessionario, così «la concessione implica una perdita o limitazione del cedente ed insieme, un acquisto del cessionario e, quindi, un certo rapporto di successione fra l'uno e l'altro» S. Romano, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1937, p. 247.

Altri Autori hanno ipotizzato il carattere costitutivo dell'atto di concessione di servizio pubblico sulla scorta della sua qualità di atto di organizzazione della pubblica amministrazione con correlata «creazione in capo a terzi della qualità di ufficio pubblico, analogamente all'idea della sostituzione come creazione di qualità giuridiche (legittimazione) per lo svolgimento di compiti attribuiti dall'ordinamento all'amministrazione», R. Cavallo Perin, *Riflessione sull'oggetto e sugli effetti giuridici della concessione di servizio pubblico*, cit., p. 118.

pre di una manifestazione di potestà pubblicistiche». Ciò consente a livello di diritto nazionale di distinguere la concessione di pubblici servizi dall'appalto di servizi: quest'ultimo è un contratto e quindi manifestazione di autonomia privata e non di potestà pubblicistica[29].

La distinzione tra le due tipologie di atto è in questa fase a tal punto netta che solo per l'appalto si ritiene imprescindibile l'esperimento di una procedura competitiva per la selezione dell'appaltatore, mentre per la concessione si ritiene pienamente ammissibile l'individuazione del concessionario sulla base dell'*intuitus personae*[30]. Come giustamente osservato da attenta Dottrina, tuttavia, questo duplice regime ha perso progressivamente ragion d'essere alla luce dell'evoluzione dei principi sull'evidenza pubblica e della relativa materia[31].

Successivamente, in aggiunta alla sua portata organizzatoria, è stata quindi pienamente riconosciuta la natura contrattuale della concessione.

Una volta assodato che in entrambi i casi, trattasi di atti dal con-

---

[29] G. Greco, *Gli appalti pubblici di servizi e le concessioni di pubblico servizio*, in F. Mastragostino (a cura di), *Appalti pubblici di servizi e concessioni di servizio pubblici*, Padova, Cedam, 1998, p. 13.

[30] Ancora nel 2000 con una decisione il cui contenuto pare già lontanissimo dall'odierno sentire, il Consiglio di Stato ribadiva la centralità del rapporto fiduciario nel caso delle concessioni di servizi e che quindi l'amministrazione non fosse tenuta al rispetto delle regole dell'evidenza pubblica, bensì più genericamente all'applicazione dei principi di buona amministrazione e dell'imparzialità che si sarebbero tradotti nell'esperimento di «gare esplorative o informali», Cons. Stato, sez. VI, n. 4688 del 2000 con nota di F. Martinelli, M. Santini, *La scelta del concessionario di pubblico servizio tra affidamento* «intuitu personae» *e procedura ad evidenza pubblica*, in *Urbanistica e appalti*, 2001, p. 1021 secondo i quali la decisione in commento risente ancora della più tradizionale concezione pubblicistica della concessione, in base alla quale si esclude che si possa procedere all'aggiudicazione di un provvedimento amministrativo.

[31] F. Mastragostino, *Le concessioni di servizi*, in M.A. Sandulli, R. De Nictolis, R. Garofalo (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 278, secondo l'Autore con l'avvio delle privatizzazioni l'istituto concessorio è stato utilizzato per affidare ai privati lo svolgimento di attività sempre più caratterizzate da profili economici che poco si conciliavano con il carattere fiduciario dell'affidamento. La differenza con gli appalti si è quindi andata via via sfumando nella prassi applicativa, «tanto da far apparire ingiustificata la sottoposizione dei due istituti a due regimi così differenti, l'*intuitus personae* per le concessioni e la rigida normativa comunitaria per gli appalti».

tenuto negoziale, il discrimine tra le due fattispecie in esame è stato individuato a livello nazionale nella loro struttura giuridica essenziale. In questo senso, la concessione avrebbe una struttura tripartita in quanto rivolta agli utenti secondo un rapporto triangolare tra amministrazione concedente, privato concessionario e utenti. Per contro, l'appalto avrebbe una struttura bipartita, in quanto rapporto giuridico che si instaura esclusivamente tra l'amministrazione aggiudicatrice (committente) e il privato appaltatore[32].

La concezione nazionale del rapporto concessorio in materia di servizi pubblici ha in questo modo trovato un suo spazio di convivenza senza particolari attriti, almeno fino alla direttiva del 2014, con la concezione europea di concessione che si è andata formando sotto la spinta della giurisprudenza della Corte di giustizia, quale strumento negoziale ascrivibile al *genus* dei contratti pubblici.

Estraneo ogni riferimento alla dimensione organizzativa dell'atto, il diritto europeo dei contratti pubblici ha individuato l'elemento di distinzione tra i due modelli contrattuali nel momento della gestione e della correlata assunzione del rischio legato all'intrapresa economica da parte del contraente privato[33].

La *ratio* della concessione europea muta profondamente rispetto alla concezione italiana tradizionale: da una logica prettamente

[32] Cons. Stato, ad. plen., n. 7 del 2014. Dello stesso avviso anche la dottrina maggioritaria, R. Cavallo Perin, *Comuni e province nella gestione dei servizi pubblici*, Napoli, Jovene, 1993, p. 65, U. Pototschnig, *Servizi pubblici essenziali: profili generali*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 1992, p. 269; F.G. Scoca, *La concessione come strumento di gestione dei servizi pubblici*, cit., p. 31. Più di recente, F. Goisis, *Il rischio economico quale* proprium *del concetto di concessione nella direttiva 2014/23/UE: approccio economico* versus *visioni tradizionali*, in *Diritto amministrativo*, 2015, p. 763 ha ribadito che la trilateralità della concessione come contrapposta alla bilateralità dell'appalto rappresenta oggi l'unico criterio capace di offrire elementi distintivi di una qualche solidità e comunque di risultare coerente con la tradizione giuridica di non pochi Stati membri.

[33] Già la Commissione, *Comunicazione interpretativa sulle concessioni nel diritto comunitario* (2000/C 121/02), §2.2 individuava nel criterio della gestione l'elemento determinante per la qualificazione di un rapporto negoziale in termini di concessione nel diritto europeo, «applicando tale criterio, si ha concessione di servizi quando l'operatore si assume i rischi di gestione del servizio (sua istituzione e gestione) rifacendosi sull'utente, soprattutto per mezzo della riscossione di un qualsiasi tipo di canone. La modalità di remunerazione dell'operatore è, come nel caso della concessione di lavori, un elemento che permette di stabilire l'assunzione del rischio di gestione».

pubblicistica in base alla quale sono attribuiti al concessionario diritti speciali o esclusivi per l'esercizio di attività strategiche per il benessere della collettività, ad una logica integralmente piegata alle esigenze del mercato e alle regole concorrenziali[34]. Nel diritto europeo vigente, pertanto, la concessione diviene l'archetipo del partenariato pubblico – privato contrattuale[35].

Nell'ordinamento europeo «il tratto distintivo della concessione viene individuato nella modalità di remunerazione del soggetto affidatario e nella attribuzione o meno in capo al soggetto del rischio

[34] M. Macchia, *I contratti di concessione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2016, p. 477.

[35] Secondo un profilo ricostruttivo, la concessione "europea" si porrebbe nell'attuale quadro normativo come archetipo della più ampia categoria dei contratti riconducibili ad operazioni di PPP. Ne consegue che la disciplina nazionale con specifico riferimento ai PPP, per quanto non espressamente previsto, dovrebbe essere interpretata alla luce della disciplina applicabile in materia di concessioni. Questa l'opinione di M. Ricchi, *L'architettura dei contratti di concessione e di partenariato pubblico privato nel nuovo Codice dei contratti pubblici d.lgs. 50/2016*, in *Riv. Giur. Mezz.*, 2016, p. 815, secondo cui i contratti di cui all'art. 180 comma 8 del codice dei contratti pubblici attengono «ai contratti di Ppp, specie del *genus* più ampio dei contratto di concessione europeo»; negli stessi termini, sebbene con riferimento alla direttiva 2014/23/UE si è espresso M.P. Chiti, *Il partenariato pubblico privato e la direttiva concessioni*, in G.F. Cartei, M. Ricchi (a cura di), *Finanza di progetto e partenariato pubblico-privato: temi europei, istituti nazionali e operatività*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, p. 13. Secondo un avverso profilo, invece, la nuova disciplina europea non altererebbe il rapporto di genere a specie già in passato maggioritariamente riconosciuto al contratto atipico di PPP rispetto al contratto (oggi) tipico di concessione. Secondo questa impostazione, pertanto, i PPP conserverebbero maggiore autonomia nella delimitazione della disciplina applicabile e, di conseguenza, verrebbe meno l'analogica applicazione di concetti introdotti *ex novo* per le concessioni "europee", in termini soprattutto di trasferimento del rischio e di finanziamento. A favore di questa seconda visione sembra schierarsi il Consiglio di Stato, il quale nel parere rilasciato sullo schema di decreto non ha esitato a definire la disciplina contenuta nella predetta parte IV come appunto «archetipo generale del PPP» (Cons. Stato, Comm. spec., 30 marzo 2017, parere n. 782/2017). Dello stesso avviso G. Santi, *Il partenariato pubblico-privato ed il contratto di concessione. Il contraente generale*, in F. Mastragostino (a cura di), *Diritto dei contratti pubblici. Assetto e dinamiche evolutive alla luce del nuovo codice, del decreto correttivo 2017 e degli atti attuativi*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 141 secondo cui «ai contratti di partenariato troverà applicazione la disciplina dell'appalto o della concessione qualora detti contratti siano comunque riconducibili alla definizione rinvenibile nelle rispettive direttive comunitarie»; F. Di Cristina, *Il partenariato pubblico privato quale "archetipo generale"*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2016, p. 484.

economico connesso alla gestione economico funzionale dell'opera o del servizio»[36].

Con riferimento al primo requisito, ovvero la remunerazione del concessionario, la giurisprudenza europea, ha sempre ritenuto tratto essenziale per qualificare un rapporto negoziale come concessione che la remunerazione non sia «garantita dall'amministrazione aggiudicatrice, bensì dagli importi riscossi presso gli utenti del servizio», ovvero che il corrispettivo sia pagato dagli utenti «in base alla tariffa stabilita»[37].

In questo senso anche la nozione europea sembra confermare la trilateralità del rapporto concessorio (amministrazione concedente/concessionario/utenza). Questo elemento è stato ritenuto l'unico criterio capace di offrire, nel nuovo quadro regolamentare europeo, elementi distintivi di una qualche solidità rispetto alla bilateralità del contratto di appalto e comunque di risultare coerente con la tradizione giuridica di non pochi Stati membri[38]. Venuto meno il riconoscimento di una traslazione di potestà pubblicistiche, la trilateralità del rapporto sembra piuttosto indicare una traslazione dall'amministrazione concedente al concessionario di una posizione di mercato, che altrimenti a questi sarebbe preclusa[39].

Ciò nondimeno, occorre precisare che se l'ipotesi di una remunerazione diretta da parte degli utenti è certamente la più ricorrente,

---

[36] Cons. Stato, ad. plen., n. 13 del 2013.

[37] CGUE causa C-274/09 *Privater Rettungsdienst* §22 e CGUE causa 348/10 *Augstākās tiesas*, §43.

[38] F. Goisis, *Il rischio economico quale* proprium *del concetto di concessione nella direttiva 2014/23/UE: approccio economico* versus *visioni tradizionali*, in *Diritto amministrativo*, 2015, p. 763.

[39] Così F. Goisis, *Rischio economico, trilateralità e traslatività nel concetto europeo di concessioni di servizi e lavori*, in *Diritto amministrativo*, 2011, p. 739. Ancora lo stesso Autore, ritiene che l'elemento (tradizionale) della traslatività non appare messo in crisi né estraneo alla centralità del (attuale) criterio del rischio economico, visto che quest'ultimo si caratterizza proprio quale trasferimento del rischio, F. Goisis, *Il rischio economico quale* proprium *del concetto di concessione nella direttiva 2014/23/UE*, cit., p. 760.

Parla invece di «forte dequotazione del profilo costitutivo», F. Fracchia, *Concessione amministrativa* (voce), in *Annali dell'Enciclopedia del diritto*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2007, p. 257. Poiché però il rischio non è un bene né una posizione vista nel suo complesso ma semmai uno dei caratteri (la intrinseca aleatorietà) di una posizione economica, il legislatore europeo pare esprimersi per sineddoche: parlando del rischio si riferisce al tutto, ossia alla complessiva posizione economica riferita a quel servizio, *ibidem*.

è pienamente ammissibile l'ipotesi in cui il pagamento del corrispettivo contrattualmente previsto derivi dalla stessa amministrazione pubblica in vece degli effettivi utenti del servizio.

In particolare, la controprestazione economica può essere elargita direttamente dalla pubblica amministrazione sotto forma di c.d. *shadow toll*, là dove l'amministrazione paga in sostituzione dell'utente, ma in stretta correlazione con la quantità di unità prestazionali da questo effettivamente fruite. La compatibilità dei meccanismi di pedaggio ombra con il contratto di concessione, già ampiamente riconosciuta nell'assetto previgente, non sembra essere messa in discussione dalla nuova disciplina europea[40].

In un'altra ipotesi la controprestazione economica può essere elargita indirettamente dalla pubblica amministrazione, la quale riscuote sotto forma di tassazione agli utenti i fondi necessari per il pagamento delle prestazioni poste in essere dal gestore del servizio. In un'ottica funzionale o sostanzialistica a poco vale infatti che il corrispettivo venga riscosso dal gestore direttamente dagli utenti o a questo pervenga per il tramite dell'amministrazione concedente, quanto piuttosto che l'onere economico non gravi sull'amministrazione – quindi sulla fiscalità generale – ma su gli utenti che si trovano a versare una tassa ad esso specificamente dedicata[41]. Come sostenuto da autorevole Dottrina, in effetti, l'onerosità del servizio è un attributo di carattere economico e finanziario intrinseco, mentre le modalità di pagamento al conces-

[40] G. Santi, *Il partenariato pubblico-privato ed il contratto di concessione*, cit., 170, ritiene che la disciplina europea non escluda la possibile riconduzione alla fattispecie concessoria di quei contratti ove sia prevista una remunerazione esclusiva da parte dell'amministrazione, l'Autore prospetta che si possano ritenere provente derivante dal mercato anche le remunerazioni pagate dall'Amministrazione in forza di meccanismi di "pedaggio ombra" dipendenti in ogni caso dal volume della domanda di utenti terzi. M. Ricchi, *L'architettura dei contratti di concessione e di ppp nel nuovo Codice dei contratti pubblici d.lgs. n. 50/2016*, in *Rivista giuridica del mezzogiorno*, 2016, pp. 811-828 ritiene invece che l'allocazione del rischio domanda a carico del concessionario sia compatibile con la remunerazione da parte della pubblica amministrazione, qualora siano previsti i meccanismi di *shadow toll* utilizzati ampiamente all'estero.

[41] Anche G. Pericu, *Il rapporto di concessione di pubblico servizio,* in G. Pericu, A. Romano, V. Spagnuolo Vigorita (a cura di), *La concessione di pubblico servizio*, Milano, Giuffrè, 1995, p. 93 sostiene che il finanziamento del servizio possa avvenire tanto tramite la corresponsione di una tariffa quanto attraverso l'esazione di una tassa, nei casi previsti dalla legge.

sionario del corrispettivo per il servizio è un elemento estrinseco ed occasionale[42].

Con riferimento al secondo requisito, invece, il rischio è elemento costante di discrimine nel modello europeo del contratto di concessione rispetto al contratto di appalto.

La direttiva 2014/23/UE ha specificato che rispetto all'appalto la concessione si caratterizza per il trasferimento al contraente privato del c.d. rischio operativo, inteso nella definizione europea come il rischio che «in condizioni operative normali, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti» per la gestione dei servizi oggetto della concessione; con la precisazione che la parte del rischio trasferita al concessionario deve necessariamente «comportare una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile»[43].

Questo è senza dubbio l'elemento di maggiore novità della disciplina europea vigente in materia di concessioni. L'innovatività non risiede nel concetto di rischio in sé, che già da tempo caratterizza lo strumento concessorio a seguito delle costanti statuizioni della giurisprudenza europea pure recepite dalla giurisprudenza amministrativa, quanto piuttosto sulla nuova definizione di rischio "operativo"[44].

---

[42] G. Greco, *Gli appalti pubblici di servizi*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1995, p. 1290 sostiene che l'assunto che le concessioni di servizi traggono i propri compensi in tutto o almeno in parte da gli utenti, non vale ad inficiare in senso contrario la circostanza che il concessionario riceva i propri compensi direttamente dall'amministrazione concedente, sussistendo un sistema di tassazione e non di tariffazione.

[43] Così l'art. 5 della direttiva 2014/24/UE, recepito integralmente all'art. 3 comma 2 lett. zz) del d.lgs. n. 50 del 2016.

[44] Parallelamente alle statuizioni giurisprudenziali appena riportate relative agli elementi caratterizzanti lo strumento concessorio nel nostro ordinamento, già prima dell'emanazione delle direttive del 2014, la giurisprudenza del Consiglio di Stato aveva recepito l'*acquis communautaire* sul rischio quale elemento distintivo tra la fattispecie contrattuale della concessione di servizi e dell'appalto di servizi. In particolare, «le concessioni, nel quadro del diritto comunitario, si distinguono dagli appalti non per il titolo provvedimentale dell'attività, né per il fatto che ci si trovi di fronte ad una vicenda di trasferimento di pubblici poteri o di ampliamento della sfera giuridica del privato (che sarebbe un fenomeno tipico della concessione in una prospettiva coltivata da tradizionali orientamenti dottrinali), né per la loro natura autoritativa o provvedimentale rispetto alla natura contrattuale dell'appalto, ma per il fenomeno di traslazione dell'alea inerente una certa attività in capo al sog-

Fondandosi dunque sull'elemento oggettivo del trasferimento al concessionario di un rischio operativo, la definizione europea di concessione consente dunque di prescindere dal *nomen iuris* di un contratto per coglierne l'aspetto sostanziale[45]. Questa si presenta comunque «non priva di difficoltà ermeneutica», al punto che non vi è ancora accordo né su quali tipologie di rischio tra quelle conosciute debbano necessariamente rientrare nella nozione di rischio operativo, né circa le modalità attraverso le quali il trasferimento del rischio debba sostanziarsi[46].

Si conviene all'incirca sul fatto che tale rischio debba comunque emergere dal complesso del clausulario contrattuale[47] e che es-

---

getto privato. Quando l'operatore privato si assume i rischi della gestione del servizio, rifacendosi sostanzialmente sull'utente mediante la riscossione di un qualsiasi tipo di canone, tariffa o diritto, allora si ha concessione: è la modalità della remunerazione, quindi, il tratto distintivo della concessione dall'appalto di servizi così, si avrà concessione quando l'operatore si assuma in concreto i rischi economici della gestione del servizio, rifacendosi essenzialmente sull'utenza, mentre si avrà appalto quando l'onere del servizio stesso venga a gravare sostanzialmente sull'amministrazione» (Cons. Stato, sez. V, n. 3377 del 2011; Cons. Stato, sez. VI, n. 2634 del 2002). Sempre la giurisprudenza nazionale ha poi negato che il trasferimento delle potestà pubblicistiche in capo all'operatore economico privato mantenga oggi intatta la sua valenza distintiva tra le due fattispecie negoziali, dal momento che «le concessioni, nel quadro del diritto comunitario, si distinguono dagli appalti non per il titolo provvedimentale dell'attività, né per il fatto che ci si trovi di fronte ad una vicenda di trasferimento di pubblici poteri o di ampliamento della sfera giuridica del privato, (che sarebbe un fenomeno tipico della concessione in una prospettiva coltivata da tradizionali orientamenti dottrinali), né per la loro natura autoritativa o provvedimentale rispetto alla natura contrattuale dell'appalto, ma per il fenomeno di traslazione dell'alea inerente una certa attività in capo al soggetto privato» (Cons. Stato, sez. V, n. 5068 del 2011). Essa ha ritenuto invece che «si avrà concessione quando l'operatore si assuma in concreto i rischi economici della gestione del servizio, facendosi essenzialmente sull'utenza, mentre si avrà appalto quando l'onere del servizio stesso venga a gravare sostanzialmente sull'amministrazione» (Cons. Stato, sez. VI, n. 4682 del 2012).

[45] M. Ricchi, *La foresta pietrificata. Cambiare approccio per appalti e concessioni: le Direttive UE e il loro recepimento*, in *Rivista trimestrale appalti*, 2016, p. 667.

[46] Come rileva G. Santi, *Il partenariato pubblico-privato ed il contratto di concessione*, cit., p. 152.

[47] M. Ricchi, *La nuova Direttiva comunitaria sulle concessioni e l'impatto sul Codice dei contratti pubblici*, in *Urbanistica e appalti*, 2014, p. 748 con riferimento ai settori regolamentati sulla scorta dei considerando 17 e 19 della Direttiva 2014/23/UE ritiene che la circostanza discriminante circa l'applicazione o meno della direttiva medesima non sia tanto il contesto riferibile a questi settori «da

so debba presentare aspetti ulteriori rispetto agli inadempimenti che ogni tipo di contratto pubblico, inclusi i tradizionali contratti di appalto, pone a carico della controparte privata[48].

Dibattuta è la questione circa il rapporto tra il "rischio operativo" e le tre principali categorie di rischio individuate nella pratica internazionale dei partenariati pubblico privati e recepiti in sede europea nelle note condizioni EUROSTAT: vale a dire il rischio di costruzione, il rischio di disponibilità o il rischio di domanda[49]. L'art. 5 della direttiva 2014/23/UE descrive infatti il rischio operativo come un rischio che può astrattamente insistere «sul lato della domanda, sul lato dell'offerta o su entrambi» e non vi è concordanza al momento in dottrina su come queste categorie debbano essere intese[50].

In attesa dell'opera chiarificatrice della Corte di Giustizia circa gli effettivi contorni che il concetto in esame debba acquisire, mantengono un interesse rilevante le acquisizioni giurisprudenziali sul concetto di rischio emerse prima dell'emanazione delle direttive del 2014.

Prima della generica definizione di cui al citato art. 5, la giurisprudenza europea ha interpretato in maniera assai estensiva le tradizionali categorie di rischio emerse in sede europea per motivi contabili. Il rischio può configurarsi allora in vari modi tra i quali rientra «il rischio d'insolvenza dei soggetti che devono pagare il prezzo dei

---

sempre campi di ampia utilizzazione degli schemi concessori», quanto il complesso delle clausole contrattuali dal quale dipende l'esposizione o meno del concessionario al rischio operativo.

[48] G. FIDONE, *Concessioni di lavori e servizi alla vigilia del recepimento della direttiva 2014/23/UE*, in *Rivista di diritto pubblico comunitario*, 2015, p. 117.

[49] EUROSTAT, *Manual on Government Deficit and Debt*, ed. 2016.

[50] G. GRECO, *La direttiva in materia di concessioni*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2015, p. 1100 è dell'opinione che sia compatibile con tale definizione il rischio di domanda, legato ai comportamenti degli utenti del servizio. Per contro, resterebbe estraneo al concetto di rischio dal lato dell'offerta il rischio di disponibilità, poiché si tradurrebbe in un rischio di *performance* in capo al concessionario, laddove questa tipologia di rischio dovrebbe limitarsi a quelle componenti dell'offerta che sfuggono al controllo dell'operatore privato. Contrario all'applicabilità del rischio di disponibilità anche F. GOISIS, *Il rischio economico quale* proprium *del concetto di concessione nella direttiva 2014/23/UE*, cit., p. 745 secondo cui anche il rischio sul lato dell'offerta deve essere ricondotto al rischio di mercato. Secondo M. RICCHI, *La foresta pietrificata*, cit., p. 667, invece, «la definizione di rischio operativo, a cui il privato concessionario deve essere esposto, ha natura economica per i potenziali riflessi sulla sostenibilità del piano economico finanziario della concessione e può riguardare il lato della domanda e dell'offerta».

servizi forniti», il «rischio di mancata copertura integrale delle spese di gestione mediante le entrate» o ancora il «rischio di responsabilità di un danno legato ad una carenza del servizio»[51]. La Corte di Giustizia ha così dimostrato di intendere il rischio di mercato in senso lato, come qualunque esposizione del concessionario al rischio di non rientrare dei propri investimenti.

Connessa alla definizione del rischio è l'ulteriore e pregnante questione riguardante l'intensità del rischio trasferito.

Sempre l'art. 5 citato individua l'intensità del rischio come «una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato». Ne deriva che il rischio in analisi può essere ridotto ma non al punto da divenire meramente formale, ovvero tale da affievolire in un alea irrisoria o simbolica[52].

In linea con il considerando 19 della citata direttiva 2014/23/UE, una limitazione parziale del rischio non esclude di per sé che il contratto si configuri come concessione.

Si conviene pertanto con quegli Autori che ritengono che nella prospettiva europea non è la significatività del rischio in sé che conta, quanto piuttosto la significatività del suo trasferimento, ovvero che la pubblica amministrazione si spogli di quella parte di rischio che attiene all'attività economica oggetto del contratto a favore del contraente privato[53].

La stessa Corte di giustizia ha del resto sostenuto che «anche se il rischio corso dall'amministrazione aggiudicatrice è molto ridotto, per poter ritenere sussistente una concessione di servizi è necessario che l'amministrazione aggiudicatrice trasferisca il rischio di gestione che essa corre a carico completo o, almeno, significativo del concessionario»[54].

---

[51] CGUE causa C-274/09 *Privater Rettungsdienst* §22; conforme CGUE causa C-234/03, *Contse e a.*

[52] G.F. Cartei, *Rischio e disciplina negoziale nei contratti di concessione e di partenariato pubblico-privato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2018, p. 600. Di opinione analoga, R. Caranta, *I contratti pubblici*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 170 e F. Goisis, *Rischio economico, trilateralità e traslatività nel concetto europeo di concessioni di servizi e lavori*, in *Diritto amministrativo*, 2011, p. 706.

[53] F. Goisis, *Il rischio economico quale* proprium *del concetto di concessione nella direttiva 2014/23/UE*, cit., p. 760.

[54] CGUE causa C-206/08 *Eurawasser* §77.

Ancora, secondo la giurisprudenza europea occorre procedere ad una verifica riguardante l'assunzione da parte del concessionario del rischio legato alla gestione del servizio. Questo rischio «può essere, *ab origine*, considerevolmente ridotto, ai fini della qualificazione come concessione di servizi è necessario, tuttavia, che l'amministrazione aggiudicatrice trasferisca integralmente o, almeno, in misura significativa, al concessionario il rischio nel quale essa incorre»[55].

Si concorda altresì con l'opinione di chi ritiene che la rilevanza da attribuire a questo elemento non debba essere eccessivamente enfatizzata, giacché è da escludere che la concessione costituisca uno strumento integralmente rivolto alle esigenze del mercato, né si può ipotizzare che con il trasferimento del rischio al privato l'esenzione da ogni responsabilità l'amministrazione si privi di ogni responsabilità sulla gestione dell'attività. Ricorrendo al mercato ed alle regole della concorrenza l'amministrazione non abdica, infatti, ai suoi compiti istituzionali, poiché le regole del mercato sono pur sempre mediate dall'oggettiva finalità di pubblico interesse perseguita mediante il contratto ed il suo adempimento[56].

Una fattispecie del tutto peculiare che può consentire un parziale affievolimento dell'intensità del rischio trasferito è presa in considerazione proprio dal citato considerando 19, ovvero i «settori con tariffe regolamentate»: il fatto che il rischio sia limitato sin dall'inizio non dovrebbe escludere che il contratto nei settori in questione si configuri come concessione.

Sempre con riferimento all'intensità del rischio trasferito in questo genere di settori, la Corte di giustizia ha ammesso che certune "attività di pubblica utilità" possono essere soggette a normative specifiche che hanno l'effetto di limitare l'alea delle prestazioni, e

---

[55] CGUE causa C-348/10 *Augstākās tiesas* § 45, con nota di R. Caranta, *La Corte di Giustizia ridimensiona la rilevanza del rischio di gestione*, in *Urbanistica e appalti*, 2012, p. 291; conforme CGUE causa C-274/09 *Stadler.*

[56] G. F. Cartei, *Rischio e disciplina negoziale nei contratti di concessione e di partenariato pubblico-privato*, cit., p. 632. Riguardo al necessario bilanciamento tra esigenze di mercato e tutela degli interessi pubblici propri dell'amministrazione concedente si è espresso anche A. Román Márquez, *El riesgo en las concesiones de obras y servicios públicos: orígenes, evolución y situación actual en el ordenamiento jurídico comunitario*, in *Revista española de derecho administrativo*, 2017, p. 445.

quindi i rischi economici legati all'attività, per ragioni di preminente interesse pubblico. Ciò nondimeno in queste specifiche fattispecie, «le amministrazioni aggiudicatrici pubbliche devono conservare la possibilità di assicurare la fornitura dei servizi attraverso una concessione, agendo in buona fede, qualora esse reputino che si tratti del modo migliore per assicurare il servizio pubblico in oggetto, anche a prescindere dal fatto che il rischio legato alla gestione sia molto ridotto»[57].

Le tante questioni ancora aperte riguardo alla nuova disciplina delle concessioni fanno sorgere l'interrogativo circa la compatibilità di questa con le discipline tradizionali presenti negli ordinamenti continentali, che invero tendono tutte a conformarsi allo schema pubblicistico descritto con riferimento alla tradizione giuridica italiana[58].

Dal confronto tra la concezione nostrana e la concezione europea emerge immediatamente una differenza di fondo. La prima tende ancora a marcare una forte differenza tra le concessioni di servizi in generale, la quale attiene a qualunque attività economica la cui gestione è in grado di remunerare gli investimenti effettuati dal concessionario, dalle concessioni che riguardano specificamente servizi pubblici di rilevanza economica, ovvero attività sì economiche ma che sono dall'ordinamento dotate di tutta una serie di garanzie accessorie, già analizzate a suo tempo durante la trattazione.

Per contro, *prima facie*, la concezione che emerge dal quadro normativo europeo in vigore appare votata ad affermare il valore esclusivamente negoziale della concessione di matrice europea. Apparentemente, questa sembra non ammettere deroghe anche parziali rispetto alla natura degli interessi pubblici rilevanti e dell'eventuale presenza di potestà pubblicistiche connesse all'oggetto contrattuale, tali da comportare appunto una deroga al rapporto negoziale ordinario.

---

[57] CGUE causa C-348/10 *Augstākās tiesas* §43; conforme CGUE causa C-206/08, *Eurawasser*.

[58] Si conviene con il dilemma sollevato da L. Hernandez Gonzalez, *The evolving concept of works and service concessions in European Union Law*, in *Public Procurement Law Review*, 2016, 25, p. 60 «in short, these and other issues demand a response to a greater question: can national legislators remain true to their legal tradition or, on the contrary, is it time to break with classical postulates?».

Se così fosse, la nuova normativa europea impedirebbe *ex se* il ricorso a questo strumento contrattuale per l'affidamento di quelle attività che il diritto europeo conosce come servizi di interesse economico generale. Anche nel diritto europeo queste attività sono circondate di una serie di garanzie in termini di continuità, accessibilità e universalità – sintetizzate nell'espressione "obblighi di servizio pubblico" – che rendono *tout simplement* inconcepibile una totale esposizione del contraente privato all'alea del mercato senza garanzie accessorie legate alle predette esigenze nell'espletamento del servizio.

Senonché, una parziale deroga al meccanismo del rischio traspare proprio dall'applicazione combinata dei due requisiti sopra menzionati alla luce delle specificità proprie della disciplina europea dei servizi di interesse economico generale. La chiave di volta dell'intera costruzione sembra perciò essere la questione dell'intensità del rischio trasferito, che può ben essere in senso assoluto poco elevata, purché però questa venga trasferita in via preminente dall'amministrazione concedente al concessionario.

Un'altra questione strettamente correlata alle precedenti, ma scarsamente affrontata in sede di dibattito attuale, riguarda la differente declinazione dei due strumenti contrattuali rispetto all'autonomia imprenditoriale del contraente privato.

Ci si riferisce in particolare a quei margini di autonomia imprenditoriale che il concessionario di un servizio conserva rispetto al semplice appaltatore che invece è un mero esecutore di prestazioni preventivamente e dettagliatamente individuate dalla stazione appaltante, essendo perciò rigidamente legato ad una esecuzione conforme alle prescrizioni già compiutamente individuate dall'amministrazione[59].

[59] In termini analoghi si esprime F. Goisis, *Rischio economico, trilateralità e traslatività nel concetto europeo di concessioni di servizi e lavori*, cit., p. 739 che distingue in questa prospettiva l'appalto, caratterizzato da una posizione di mercato statica, perché coincidente con un rapporto, di norma bilaterale, fin dall'origine strettamente definito e, d'altra parte, solo assai limitatamente modificabile in corso di esecuzione e la concessione in cui la concorrenza è invece in vista di un mercato dinamico che, in quanto trilaterale, è assai più aperto al divenire dei rapporti e delle opportunità economiche, seppur caratterizzato da una posizione in genere protetta, privilegiata.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte diviene allora possibile rispondere all'interrogativo sollevato *in incipit* circa il modello contrattuale applicabile in caso di affidamento del servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti urbani e assimilati.

Questo deve essere rinvenuto nel contratto di concessione.

In primo luogo, abbiamo visto che la sua qualificazione in termini di servizio pubblico e la sua sottoposizione ad una disciplina speciale che individua specificamente tariffe regolamentate come controprestazione per il suo espletamento, non ostano in alcun modo all'utilizzo dello strumento concessorio sulla base del citato considerando 19 e della giurisprudenza della Corte di Giustizia anteriore alle nuove direttive, ma la cui valenza non può oggi essere messa in discussione.

In secondo luogo, la circostanza che il tasso di rischio dell'operazione economica sottesa risulti attenuato dalla legislazione speciale applicabile, in virtù delle assolutamente preminenti ragioni di tutela dell'ambiente e della salute pubblica che impediscono il rischio di interruzione del servizio, non osta *ex se* al ricorso allo strumento concessorio.

Ciò che conta è che il tasso di rischio che verte in capo all'amministrazione sia trasferito in via prevalente al concessionario. In via prevalente, si ribadisce, giacché nessuna delle disposizioni richiamate impone un trasferimento totale del rischio. Si deve pertanto ritenere applicabile il criterio della prevalenza che nella pratica internazionale e nell'ordinamento contabile europeo viene di norma utilizzato nelle operazioni in partenariato pubblico privato, di cui la concessione abbiamo detto rappresenta una specie[60].

Dunque, ai fini del corretto ricorso allo strumento concessorio occorre che dall'intero articolato contrattuale emerga una partecipazione prevalente del concessionario ai rischi economici e non solo legati all'esercizio del servizio. In linea con la giurisprudenza euro-

[60] Sul criterio della prevalenza nella pratica internazionale si rinvia a E.R. Yescombe, *Public-private partnerships: principles of policy and finance*, Amsterdam, Elsevier, 2007, mentre per un approfondimento relativo all'incidenza del criterio in relazione alle c.d. condizioni Eurostat sia consentito il rinvio a P. Novaro, *Il finanziamento di operazioni in partenariato pubblico privato con fondi europei: tra flessibilità europea e rigidità nazionale*, in *Rivista trimestrale appalti*, 2018, p. 751.

pea sopra menzionata, l'amministrazione può certamente «agendo in buona fede» – leggasi in ossequio al principio costituzionale del buon andamento – parzialmente trattenere a sé alcuni elementi di rischio, laddove ritenga che possano esporre il concessionario a delle "fluttuazioni" nocive, al fine di assicurare un'adeguata qualità del servizio e quindi la sua continuità.

Per converso, non è ipotizzabile il ricorso allo strumento in esame nel caso in cui l'amministrazione decida di tenere indenne il contraente privato da qualunque forma di rischio.

In terzo luogo, il fatto che il servizio sia soggetto ad una tariffazione regolamentata volta a coprire i costi del servizio, su cui torneremo di qui a poco, non inficia la bontà della ricostruzione *in itinere*. Tutti i servizi di interesse economico generale sono nella prospettiva europea orientati al principio del *full cost recovery*. Il fatto che la tariffa sia costruita in ragione di permettere al concessionario di rientrare degli investimenti e dei costi di esercizio non contraddice la possibilità di trasferire il rischio di gestione.

Per un verso, abbiamo visto le sfaccettature del rischio esaminate dalla giurisprudenza europea che possono tradursi, *inter alia*, in un parziale trasferimento del rischio di insolvenza, ad esempio quando al gestore del servizio venga attribuita in via accessoria anche il servizio di riscossione delle tariffe che vertono sugli utenti del servizio.

Per altro verso, ben può essere richiesto al potenziale concessionario, in ossequio al principio dell'*affordability*, di presentare in sede di gara per l'attribuzione del contratto condizioni economiche migliorative rispetto alle stime tariffarie elaborate dall'amministrazione concedente. Il valore negoziale dell'offerta consente quindi di trasferire in sede di esecuzione del contratto in capo al concessionario il rischio che l'offerta economica possa non soddisfare appieno le proprie stime dei costi rispetto alla soluzione imprenditoriale prospettata e quindi inficiare sulle proprie prospettive di profitto, indice indiscutibile di rischio economico.

In quarto luogo, è illogico pensare la gestione di un servizio pubblico di rilevanza economica composto di attività complesse, la cui organizzazione diviene ancora più complessa in ragione della sua dimensione d'ambito, possa essere predeterminata per filo e per

segno dal regolatore locale senza trasferire al gestore quel minimo di responsabilità imprenditoriale e, quindi il rischio, di adeguare la propria attività, nei limiti della natura delle prestazioni che si è impegnato ad eseguire in sede di gara, in un arco di tempo ampio e in un territorio vasto. In questa prospettiva la rigida predeterminazione delle prestazioni propria del contratto di appalto di servizi sembra definitivamente contrastare con gli spazi di manovra imprenditoriale che, sotto la ovvia supervisione dell'autorità concedente, consentono al concessionario di meglio adeguare la propria organizzazione industriale all'evoluzione delle esigenze di interesse pubblico sottese al servizio di cui ci occupiamo.

Vale a dire che, lungi da sostenere la possibilità di modifiche *ad nutum* del contratto in corso di esecuzione giustificate da ipotetiche ragioni di pubblico interesse, il rapporto concessorio proprio in virtù del trasferimento del rischio economico della gestione comporta, in parallelo, la facoltà per il concessionario di apportare minime variazioni alla propria struttura organizzativa per mantenere intatti i livelli qualitativi del servizio. Situazione che nella prassi avviene anche e soprattutto nell'esercizio di quei poteri di indirizzo dell'attività del concessionario che ancora oggi residuano nella concezione tutta contrattuale della concessione[61].

[61] Contrario a questa ricostruzione, M. Ricchi, *I contratti di concessione 2.€*, in G.F. Cartei, M. Ricci (a cura di), *Finanza di progetto e partenariato pubblico-privato*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, p. 71, il quale parla di concessione apparente con riferimento alla concessione avente ad oggetto lo smaltimento dei rifiuti in quanto è escluso il rischio «di interfaccia del concessionario con gli utenti, comprensivo il rischio delle loro insolvenze». Inoltre la p.a. pagando una somma che «garantisce investimenti, costi e utili di impresa, costituisce un diaframma per il privato che rimane escluso da qualsiasi forma di efficientamento generato dall'esposizione al mercato». Se l'Autore voleva prendere lo smaltimento dei rifiuti come caso esemplificativo di quelle fattispecie che non seguono uno schema di tipo concessorio alla luce del diritto europeo, perché costituirebbero attività finanziate sostanzialmente da «un programma di investimenti predefinito» non risulta preciso nella descrizione del rapporto giuridico che viene in rilievo. In primo luogo, occorrerebbe specificare che si tratta di rifiuti urbani, poiché nel caso di rifiuti speciali l'attività è a mercato. Ancora nel caso di rifiuti urbani il titolare dell'impianto di smaltimento, quando le due figure non coincidono, instaura un rapporto giuridico con il gestore del servizio pubblico, non certo con gli utenti. Si dovrà pertanto rifarsi al clausulario contrattuale per verificare se il primo soggetto ha garantito una quantità minima di rifiuti, ovvero è esposto alle eventuali fluttuazioni delle quantità

Una volta appurata la legittimità del ricorso allo strumento concessorio per l'affidamento del servizio pubblico in analisi, si pone il problema della durata di detti affidamenti.

L'art. 5 della direttiva 2014/23/UE, integralmente recepito all'art. 168 del codice dei contratti pubblici prevede che per le concessioni ultraquinquennali la durata debba essere proporzionata al periodo di tempo necessario al recupero degli investimenti da parte del concessionario individuato sulla base di criteri di ragionevolezza.

All'opposto, l'art. 201 TUA stabilisce che la durata degli affidamenti non possa essere inferiore a quindici anni, senza riferimento quindi ad eventuali piani di rientro degli investimenti.

Quest'ultima disposizione si pone oggi in antinomia con la disposizione di origine europea che introduce meccanismi di determinazione della durata della concessione flessibile e legati alla dimensione economica ed industriale dell'oggetto del contratto, piuttosto che rigidamente predeterminati dal legislatore.

Poiché tale meccanismo non è ancora assorto al rango di principio generale, si deve per forza di cose concludere per la prevalenza del precetto del codice dell'ambiente in base al principio interpretativo secondo cui *lex specialis lege generale derogat*. Sul punto, tuttavia, sarebbe auspicabile un intervento del legislatore[62].

4. *La remunerazione del servizio e la natura della tariffa*

Trattandosi di un servizio pubblico di rilevanza economica che viene affidato ad un operatore economico, di natura pubblica o pri-

dovute all'attività del gestore del servizio pubblico alla luce degli obiettivi di riduzione previsti dal piano d'ambito e, in generale dal codice dell'ambiente.

[62] In effetti una prescrizione simile era prevista nella legge speciale relativa al servizio pubblico di distribuzione del gas naturale, la quale imponeva per le concessioni una durata fissa di dodici anni. Questa previsione è stata oggi superata con l'intervento del legislatore del d.lgs. n. 56 del 2017, decreto correttivo al codice dei contratti pubblici. Tale disposizione ha oggi espressamente previsto all'art. 164 del codice dei contratti pubblici che la durata dei dodici anni deve essere intesa come durata massima, applicando per il resto quei meccanismi di ragionevolezza e proporzionalità applicabili alle concessioni in generale.

vata che sia, con un atto negoziale che assume le forme che abbiamo appena descritto, è possibile ora concentrarsi sulla remunerazione del servizio, ovvero sulle modalità con le quali questo operatore riceve una controprestazione economica per l'espletamento delle prestazioni di cui si compone il servizio.

In via preliminare, si ritiene opportuno tenere distinti il concetto di corrispettivo per il servizio reso ed il concetto di tariffa, che altrimenti in assenza di specificazione e in ragione della loro contiguità tendono a confondersi.

Riprendendo la definizione dell'*Authority*, «con il termine corrispettivo ci si riferisce al ricavo di riferimento (o vincolo dei ricavi), che deve essere corrisposto al gestore a copertura dei costi di esercizio e di investimento (compresa la remunerazione dei capitali) per l'erogazione di ciascun specifico servizio»[63]. Il corrispettivo per il servizio è dunque l'importo determinato dal valore del servizio posto a base di gara decurtato dell'eventuale ribasso offerto dal gestore in quella sede. Esso rappresenta il limite massimo, il tetto ai ricavi, che questo può legittimamente richiedere per il corretto adempimento delle obbligazioni previste nel contratto.

Per contro, ai sensi dell'art. 2 comma 17 della l. n. 481 del 1995 per tariffa devono intendersi «i prezzi massimi unitari dei servizi al netto delle imposte». La tariffa individua dunque il prezzo unitario di ciascuna prestazione di cui si compone il servizio. Questa determina dunque l'ammontare che può essere precisamente richiesto agli utenti in generale per l'espletamento del servizio pubblico e, quindi, per calcolare l'importo effettivamente dovuto da ciascun utente.

Fatta questa dovuta distinzione, le peculiarità del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani prima illustrate producono immediate conseguenze in relazione alla qualificazione giuridica, alle competenze in materia tariffaria, ai meccanismi di elaborazione della tariffa per la remunerazione del servizio, nonché ai soggetti legittimati attivi e passivi[64].

---

[63] ARERA, Documento per la consultazione 713/2018/R/RIF, *Criteri per la determinazione dei corrispettivi del servizio integrato di gestione dei rifiuti urbani e assimilati e dei singoli servizi che costituiscono attività di gestione*, §5.9.

[64] Bisogna, a questo punto, precisare che nella tradizione giuridica, la distinzione tra la nozione di prezzo e di tariffa si individuerebbe nel fatto che la prima

A questi tre profili essenziali occorre poi aggiungere la questione giuridica attinente alla definizione delle tariffe di accesso agli impianti di trattamento

4.1 *Le oscillazioni circa la natura della tariffa nell'evoluzione giuridica più recente*

In ordine al primo profilo, ovvero alla qualificazione giuridica della tariffa, si registra nel tempo un'oscillazione tra la natura di questa come tributo oppure come corrispettivo per le prestazioni rese dal soggetto gestore.

Sul punto si ritiene proficua una sintetica ricostruzione delle scelte operate nel tempo dal legislatore, al fine di meglio comprendere le criticità insite nel quadro normativo attuale.

La prima disciplina compiuta in merito alla remunerazione del servizio di igiene urbana si rinviene nel r.d. n. 1175 del 1931, T.U. sulla finanza locale. Questo sottopone il servizio comunale di «ritiro e trasporto delle immondizie domestiche» al pagamento da parte degli utenti di una somma esplicitamente definita come corrispettivo per il servizio reso. Non erano tenuti al pagamento di detto corrispettivo coloro i quali avessero provveduto altrimenti, sempre-

---

corrisponde *grosso modo* a quella di corrispettivo in danaro versato per l'acquisto di un bene o, meglio, per il godimento di un servizio, esulando in parte dagli elementi che la teoria economica individua come rilevanti per la sua formazione. La tariffa, viceversa, indicherebbe l'entità degli emolumenti versati a una pubblica amministrazione per un determinato servizio, calcolati prescindendo da valutazioni di ordine prettamente economico, F. Forte, C. Marchese, *Prezzi pubblici e tariffe*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 203. La tariffa, sotto questo profilo, si differenzia dal più generico prezzo per il fatto che non attiene ad una singola prestazione, bensì rappresenta il corrispettivo per un complesso unitario di prestazioni. Nel determinare l'importo di un servizio risiede, allora, il contemperamento operato dalla pubblica amministrazione tra l'economicità del servizio in questione ed il perseguimento di finalità sociali. In linea di principio, a seconda che la p.a. dia maggior peso all'una o all'altra componente la tariffa finale sarà calcolata in modo da coprire il costo totale del servizio o richiederà un intervento pubblico volto a minimizzare le perdite. Per questo motivo le scelte tariffarie, oltre a tener conto dell'economicità della gestione, della programmazione, dell'esigenza di razionalizzazione delle risorse energetiche e del momento sociale, sono mosse anche, in senso lato, da finalità di ordine redistributivo, P. Bilancia, *Determinazione autoritativa dei prezzi e libertà d'impresa*, Padova, Cedam, 1986, p. 142.

ché tali alternative modalità fossero riconosciute come adeguate dal competente ufficio comunale di igiene[65].

Questo schema viene modificato dalla l. n. 366 del 1941. Questa introduce una privativa comunale per il servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani e trasforma, quindi, il corrispettivo per l'espletamento del servizio in tassa. L'istituzione della tassa è rimessa alla discrezionalità del singolo ente locale. Da notare come il tributo in questione non copra, almeno nel disegno iniziale, i costi dell'attività di smaltimento. La ragione di tale esclusione va ricondotta alla composizione dei rifiuti urbani, da detta legge definiti "interni". All'epoca dell'emanazione della legge si ritiene infatti che l'attività di smaltimento dei rifiuti urbani sia in grado di generare dei profitti in grado di coprire i costi[66].

Pur non mancando qualche voce contraria in Dottrina circa il corretto inserimento di questa tariffa nella categoria giuridica delle tasse, la Corte costituzionale con sentenza n. 51 del 1960 ne sancisce definitivamente la natura tributaria, rinvenendo il carattere di prelevamento coattivo della tariffa[67].

Con la legge del 1941 si attua perciò il passaggio dal principio dell'utenza effettiva al principio della semplice potenzialità dell'utenza, ancora in auge[68].

---

[65] Più precisamente, il corrispettivo viene stabilito all'art. 268, mentre il successivo art. 269 così recitava: «Non sono tenuti al pagamento del corrispettivo coloro che non profittano del servizio comunale e provvedono altrimenti al trasporto delle immondizie dai locali di loro pertinenza, quando sia riconosciuto dall'ufficio municipale di igiene che i mezzi adoperati sono conformi alle esigenze della pubblica sanità e ai regolamenti locali».

[66] Questi rifiuti sono infatti costituiti per lo più dalla frazione umida che può essere direttamente impiegata nell'agricoltura o nell'industria a seguito di processi di trasformazione alquanto semplici. Per un approfondimento si rinvia alla ricostruzione storica di cui al Capitolo I.

[67] Perplessità circa il corretto inquadramento della tariffa quale tassa sono avanzate da G. Ingrosso, *La finanza locale*, Napoli, Jovene, 1962, p. 180 e A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1974, p. 352. La Corte cost. n. 51 del 1960 ritiene invece che «l'imposizione prevista dalle norme degli artt. 268, 269 e 270 del TU delle leggi per la finanza locale approvato con r.d. 14 settembre 1931, n. 1175, modificate dall'art. 27 della legge 20 marzo 1941, n. 366, non ha natura di corrispettivo di un servizio individuale per la raccolta ed il trasporto dei rifiuti solidi urbani interni, bensì riveste il carattere di prelevamento coattivo che i Comuni possono operare in base a tariffa in rapporto al costo complessivo del servizio».

[68] A. Barucchi, *Problemi giuridici della «tassa rifiuti»*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1975, p. 1333.

Questo assetto gode di una notevole stabilità, siccome viene parzialmente modificato solo con d.P.R. n. 915 del 1982 il quale rende obbligatoria, non più facoltativa, l'istituzione del tributo e introduce il principio di copertura dei costi tramite gettito fiscale[69].

Con il d.lgs. n. 507 del 1993, viene istituita la tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani (TARSU). Tra le novità della nuova tassa vi sono l'estensione della tassazione a tutte le attività connesse al ciclo dei rifiuti urbani e l'individuazione di parametri oggettivi per il calcolo della stessa basati sulla potenzialità di produzione dei rifiuti. Inoltre, viene stabilita una stretta connessione tra il gettito derivante dall'entrata tributaria e il costo del servizio[70]. Viene peraltro confermata la competenza comunale riguardo alla determinazione della tassa, che rientra nella potestà regolamentare degli enti locali in materia di entrate[71].

Un tentativo di "ritorno all'antico" avviene con il d.lgs. n. 22 del 1997. Il decreto in questione sopprime il precedente tributo e introduce la tariffa di igiene ambientale (c.d. TIA). Nelle intenzioni del legislatore del 1997 la TIA è determinata dai singoli enti locali sulla base di «un metodo normalizzato per definire le componenti dei costi e determinare la tariffa di riferimento», predisposto poi con d.P.R. n. 158 del 1999, in relazione al piano finanziario degli interventi relativi al servizio. Per converso, essa è applicata e riscossa dai soggetti gestori.

Il medesimo decreto prevede un periodo transitorio per il passaggio dal soppresso tributo alla nuova tariffa, oggetto di numerosi differimenti, sempre contenuti in leggi finanziarie, dovuti alle riscontrate difficoltà di molti enti locali di approntare detto passaggio. La TIA non è così mai entrata effettivamente in vigore, poiché prima

---

[69] L'art. 9 del d.l. n. 66 del 1989, conv. con mod. in l. n. 144 del 1989, ha esteso poi la copertura mediante tassa anche dei costi di «conferimento, raccolta, spazzamento, cernita, trasporto, trattamento, ammasso, deposito, discarica sul suolo e nel suolo», non più solo dei rifiuti «interni» ma anche di quelli «di qualunque natura e provenienza giacenti sulle strade ed aree pubbliche o soggette ad uso pubblico» (c.d. rifiuti "esterni").

[70] Più precisamente, l'art. 61 distingue enti locali "a *deficit* strutturale" per i quali il gettito deve coprire l'intero costo del servizio e gli altri enti locali per cui la quota coperta dal tributo può scendere fino al cinquanta percento.

[71] Prevista all'art. 52 del d.lgs. n. 446 del 1997.

dell'esaurimento del periodo transitorio è stata soppressa dalla nuova tariffa prevista dal codice dell'ambiente.

In deroga a quanto appena detto, la medesima normativa ha però previsto la possibilità per i Comuni di attivare «in via sperimentale» la tariffa prima della scadenza di detto periodo transitorio. Lì dove la TIA è stata sperimentata, ha dato luogo ad un ingente contenzioso fondato appunto sulla natura della stessa. A differenza della TARSU, il d.lgs. n. 22 del 1997 non attribuisce espressamente la qualifica di tributo alla TIA, la questione è stata perciò risolta ancora una volta con un intervento della Corte costituzionale che ne ha sancito la natura tributaria[72].

Il codice dell'ambiente sopprime così la TIA e stabilisce all'art. 238

[72] L'incertezza interpretativa in merito alla qualificazione della TIA in termini privatistici – come corrispettivo per la prestazione – o in termini pubblicistici – tassa – ha dunque immediate ripercussioni circa l'assoggettabilità della medesima all'imposta sul valore aggiunto e sulla competenza o meno in materia delle Commissioni tributarie. Sul punto è emerso un contrasto giurisprudenziale tra quelle pronunce che in un primo momento hanno affermato la natura privatistica della tariffa (*ex plurimis*, Cass. civ., sez. un., ordinanza n. 3274 del 2006) e quelle che, al contrario, hanno ricondotto la tariffa nel novero dei tributi *ex plurimis*, Cass. civ., sez. un., ordinanza n. 3171 del 2008).

La Corte cost. n. 238 del 2009 ha definitivamente affermato la natura tributaria della stessa. Secondo la Corte, infatti il termine «tariffa» non era dirimente nel senso di attribuire natura privatistica alla TIA, visto che «ha un valore semantico neutro, nel senso che non si contrappone necessariamente a termini quali "tassa" e "tributo", tanto che anche l'art. 58 del d.lgs. n. 507 del 1993 testualmente prevede che la TARSU (cioè una "tassa" e, quindi, un "tributo") si applica "in base a tariffa"». La Corte ritiene che in relazione ad entrambi i pagamenti, sussista «una medesima struttura autoritativa e non sinallagmatica». Inoltre, la natura pubblicistica e non privatistica del prelievo è ulteriormente evidenziata sia dalla prescrizione che impone il pagamento della tariffa, anche senza riduzione, in caso di interruzione temporanea del servizio di raccolta per motivi sindacali o per imprevedibili impedimenti organizzativi non comporta esonero o riduzione. Quanto infine alla possibile assoggettabilità all'IVA della tariffa, la Corte ritiene che un altro significativo elemento di analogia tra la TIA e la TARSU sia costituito dal fatto che ambedue i prelievi sono estranei all'ambito di applicazione dell'IVA. Secondo la Corte l'inesistenza di un nesso diretto tra il servizio e l'entità del prelievo porta ad escludere la sussistenza del rapporto sinallagmatico posto alla base dell'assoggettamento ad IVA ai sensi degli artt. 3 e 4 del d.P.R. n. 633 del 1972 e caratterizzato dal pagamento di un «corrispettivo» per la prestazione di servizi.

Sempre la Corte Costituzionale «tale tariffa non costituisce una entrata patrimoniale di diritto privato, ma una mera variante della TARSU», Corte cost. ordinanza n. 64 del 2010; conformi Cass. civ., sez. un., n. 5078 del 2016; Cass. civ., sez. VI, n. 14675 del 2016; Cass. civ., sez. trib., n. 11157 del 2013.

TUA la tariffa integrata ambientale (c.d. TIA2). A differenza di quanto previsto dal decreto del 1997, al comma 1 del citato articolo viene espressamente statuito che «la tariffa costituisce il corrispettivo per lo svolgimento del servizio di raccolta, recupero e smaltimento dei rifiuti solidi urbani»[73]. Inoltre, al fine di evitare il rischio di esplosione di un nuovo contenzioso, il legislatore interviene con una norma di interpretazione autentica ad affermare la natura non tributaria della tariffa[74].

Il progetto di instaurare una tariffa unica avente natura di corrispettivo prevista nel disegno organico del codice dell'ambiente è stato successivamente abbandonato con l'adozione di un duplice regime tributario e corrispettivo, in parte a causa della presa d'atto da parte del legislatore nazionale della reticenza delle amministrazioni ad abbandonare il più consolidato e tradizionale regime tributario sulla scorta, del resto, delle più ampie resistenze ad un mutamento in generale degli assetti normativi nella materia di cui ci occupiamo già segnalati in sede di esame dell'organizzazione del servizio e dell'allocazione delle relative funzioni pubbliche.

Dapprima, il d.l. n. 201 del 2011 ritorna ad istituire un tributo, denominato tributo comunale sui rifiuti e servizi (TARES)[75]. La stessa legge fa salva però la facoltà dei Comuni che abbiano realizzato sistemi di misurazione puntuale della quantità di rifiuti conferiti al servizio pubblico di prevedere, con apposito regolamento, l'applicazione di una tariffa avente natura corrispettiva, in luogo del tributo. Questa tariffa è applicata e riscossa dal soggetto affidatario del servizio di gestione dei rifiuti urbani.

---

[73] Secondo F. Castoldi, *Dalla Corte di giustizia e dalla Corte costituzionale: chiarimenti sulla disciplina della tariffa di igiene urbana*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2010, p. 124 questa esplicita previsione pone un dubbio interpretativo, dal momento che la Corte costituzionale nella sentenza n. 238 del 2009 individua il primo parametro di esclusione dell'elemento della sinallagmaticità dalla tariffa proprio nel mancato utilizzo dell'accezione "corrispettivo" da parte del d.lgs. 22 del 1997.

[74] Più precisamente, a norma dell'art. 14 comma 33 del d.l. n. 78 del 2010, 33. Le disposizioni di cui all'art. 238 TUA si interpretano nel senso che la natura della tariffa ivi prevista non è tributaria e le controversie relative alla predetta tariffa, sorte successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, sono demandate alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria.

[75] D.l. n. 201 del 2011 conv. con mod. in l. n. 214 del 2011 (*Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*), art. 14.

Poi, con legge di stabilità per il 2014 viene istituita l'imposta unica comunale (IUC), della quale una componente è la tassa sui rifiuti (TARI), «destinata a finanziare i costi del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti, a carico dell'utilizzatore». In alternativa, all'espresso fine di dare attuazione al principio "chi inquina paga" sancito dall'art. 14 della direttiva quadro 2008/98/CE e in conformità ai criteri stabiliti con regolamento ministeriale, i Comuni che abbiano realizzato sistemi di misurazione puntuale della quantità di rifiuti conferiti al servizio pubblico possono optare per «un effettivo modello di tariffa commisurata al servizio reso a copertura integrale dei costi relativi al servizio di gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati»[76]. Questa tariffa è anche nota come tariffa puntuale (TARIP). Per espressa previsione legislativa questa tariffa alternativa ha natura corrispettiva e viene anche questa applicata e riscossa dal soggetto affidatario del servizio di gestione dei rifiuti urbani[77].

4.2 *L'incongruenza delle attribuzioni in materia tariffaria*

In ordine al secondo profilo, ovvero l'allocazione delle funzioni in ambito tariffario tra le amministrazioni che a vario titolo abbiamo visto venire in rilievo in materia di gestione dei rifiuti urbani, questo appare invero non privo di problematicità. Non deve affatto sor-

[76] Tale regolamento è il decreto MINAMB 20 aprile 2017 (*Criteri per la realizzazione da parte dei comuni di sistemi di misurazione puntuale della quantità di rifiuti conferiti al servizio pubblico o di sistemi di gestione caratterizzati dall'utilizzo di correttivi ai criteri di ripartizione del costo del servizio, finalizzati ad attuare un effettivo modello di tariffa commisurata al servizio reso a copertura integrale dei costi relativi al servizio di gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati*).

[77] In un caso la predetta alternativa è stata risolta con legge regionale a favore di un'applicazione generalizzata della tariffa avente natura corrispettiva, anche nota con l'espressione tariffa puntuale. In particolare, la l.r. Emilia-Romagna n. 16 del 2015 dispone, ai sensi dell'art. 5 comma 8 (rubricato appunto *Criteri per l'applicazione della tariffazione puntuale*) che l'autorità di regolazione a livello d'ambito (ATERSIR) predisponga «linee guida per l'applicazione della tariffa puntuale differenziata per utenze domestiche ed utenze non domestiche, basata sul criterio principale di minimizzazione della produzione dei rifiuti ed in particolare sulla minimizzazione dei rifiuti non inviati a riciclaggio, e determina le tempistiche della sua applicazione, che dovrà avviarsi su tutto il territorio regionale entro e non oltre il 31 dicembre 2020, con priorità per l'applicazione alle utenze non domestiche anche prevedendo verifiche sull'impatto ed eventuali correttivi».

prendere che la confusione e l'incoerenza imperanti riguardo all'allocazione delle attribuzioni amministrative in materia di gestione dei rifiuti urbani nel complesso si riverberi anche in ambito tariffario.

Elemento costante in tutti gli assetti normativi che si sono succeduti è l'attribuzione agli enti locali della competenza ad elaborare le modalità di determinazione della tariffa. In effetti, a parte il tentativo promosso dal codice dell'ambiente di demandare tale compito alle inizialmente previste autorità d'ambito, sulle cui sorti ci siamo soffermati in precedenza, tutte le discipline susseguitesi nel tempo sembrano aver rimesso a livello comunale la determinazione dei meccanismi tariffari in questione. Senonché nell'attuale quadro normativo vengono in rilievo tre distinti gruppi di norme.

Il primo è rappresentato dal più volte citato art. 3-*bis* comma 1-*bis* che prevede i c.d. enti di governo degli ambiti territoriali ottimali, attribuendo loro la funzione «di determinazione delle tariffe all'utenza per quanto di competenza».

Il secondo riguarda le disposizioni della legge di stabilità 2014 che introduce il duplice modello della TARI e della tariffa puntuale di cui si è appena detto. Dal combinato disposto dei commi 651 e 652 dell'art. 1 di detta legge emerge chiaramente che la determinazione della tariffa spetta al singolo Comune, il quale con proprio regolamento può optare per il c.d. metodo normalizzato o, alternativamente «può commisurare la tariffa alle quantità e qualità medie ordinarie di rifiuti prodotti per unità di superficie, in relazione agli usi e alla tipologia delle attività svolte nonché al costo del servizio sui rifiuti».

Il terzo riguarda, infine, le funzioni attribuite all'autorità di regolazione nazionale (ARERA) tra le quali si segnalano da un lato la competenza a predisporre ed aggiornare il metodo tariffario «per la determinazione dei corrispettivi del servizio integrato dei rifiuti e dei singoli servizi che costituiscono attività di gestione» (*sic*), dall'altro, la competenza ad approvare le «tariffe definite, ai sensi della legislazione vigente, dall'ente di governo dell'ambito territoriale ottimale per il servizio integrato e dai gestori degli impianti di trattamento».

Dal quadro normativo richiamato emerge chiaramente una potenziale antinomia.

La norma istitutiva degli enti di governo d'ambito sembra infatti apparentemente rimettere la competenza a determinare le tariffe a

questi, pur nell'ambiguità dell'inciso "per quanto di sua competenza". All'opposto, le disposizioni istitutive del duplice modello TARI e tariffa puntuale indicano chiaramente nel Comune l'ente deputato a determinare la tariffa.

Ciò nonostante, la legge che attribuisce le nuove funzioni di regolazione all'ARERA fa esplicito riferimento alle tariffe che ai sensi della legislazione vigente sarebbero di competenza degli enti d'ambito.

Alla luce di una interpretazione letterale della "legislazione vigente" si dovrebbe ritenere che all'ente d'ambito competa la determinazione della tariffa da corrispondere per lo smaltimento, su cui torneremo a breve, mentre al Comune la determinazione della tariffa per il servizio di gestione integrata.

Di questa discrasia non si avvede però l'ARERA la quale per converso afferma che lo schema di *governance* del settore con riferimento alla tariffa del servizio integrato è analogo a quello vigente nel settore idrico, in cui l'Autorità determina i criteri tariffari mentre l'ente d'ambito, sulla base di detti criteri, provvede a definire le tariffe per il servizio integrato, che è tenuta poi a trasmettere per l'approvazione all'Autorità nazionale[78].

Sul punto sia consentito svolgere un'osservazione riguardo alla coerenza con l'attuale assetto normativo, orientato ormai definitivamente al c.d. sistema ambiti, di un'impostazione che rimette ancora ai singoli Comuni la funzione fondamentale di determinare specificamente l'articolazione tariffaria.

Si è visto, infatti, che tra gli scopi principali perseguiti dal legislatore con la traslazione a livello sovra comunale del servizio è il raggiungimento di livelli di efficienza e di economicità dello stesso. Parimenti, il fine ultimo della tariffa è assicurare la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio relativi al servizio.

Sembra assai più logico e funzionale che i meccanismi di determinazione tariffaria siano stabiliti a livello d'ambito, in modo da sfruttare appieno – anche in una prospettiva perequativa – i possibili guadagni di efficienza e le varie economie di scala o di densità che possono derivarne. La lettura dell'attuale quadro normativo da-

[78] ARERA, Documento per la consultazione 713/2018/R/RIF, cit., §19.1.

ta dall'Autorità di regolazione nazionale appare in una prospettiva *pro futuro* certamente condivisibile.

Al momento però e in base alla lettera delle norme richiamate, in linea di principio ciascun ente locale può stabilire non solo l'ammontare unitario della tariffa per ciascuna tipologia di utenza, ma anche variare le quantità e le tipologie di rifiuti assimilabili, come conseguenza di quanto abbiamo già osservato in materia di assimilazione. Alla (ricercata) aggregazione d'ambito si contrappone perciò la persistente disaggregazione tariffaria, con la necessità (e la difficoltà) evidente per il gestore del servizio di declinare i propri costi in ragione delle prestazioni svolte nel territorio di ciascun comune afferente all'ambito.

Va peraltro tenuto in debito conto che in una controversia relativa alle società d'ambito previste dalla legislazione regionale siciliana quali autorità d'ambito, la Corte di Cassazione ha sostenuto che non sia possibile delegare alle autorità d'ambito la funzione di elaborazione e riscossione della tassa sui rifiuti sulla base del presupposto che «il potere impositivo è espressione della sovranità dello Stato, in generale, e della posizione di supremazia degli enti pubblici locali rispetto ai cittadini amministrati, nell'ambito di un rapporto giuridico di tipo pubblicistico, rispetto al quale il cittadino è garantito dalle procedure legali e democratiche in base alle quali il potere impositivo deve essere esercitato»[79].

Rispetto a questa posizione sia consentito di muovere un'obiezione. Il *vulnus* del principio democratico in relazione al potere di imporre tributi segnalato dalla suprema Corte è sicuramente condivisibile nel caso di attribuzione di tale potere alle autorità d'ambito – ente pubblico originariamente previste dal codice dell'ambiente. In questo caso le esigenze di funzionalità e di efficienza dei meccanismi di determinazione tariffaria a livello d'ambito soccombono rispetto alla tutela dei principi costituzionali posti a garanzia del cittadino nei confronti dei prelievi tributari.

Diverso però appare il caso nell'attuale quadro regolamentare, sopra analizzato, che vede gli enti di governo d'ambito essere espressione diretta degli enti locali, sia quando essi prendono la for-

[79] Cass. civ., sez. un., n. 8313 del 2010.

ma di enti pubblici associativi degli enti locali, sia quando essi sono il frutto di atti convenzionali tra i medesimi enti locali. I descritti meccanismi associativi di tipo costitutivo o negoziale appaiono del tutto coerenti con il principio di rappresentazione democratica. Per questo motivo le esigenze di efficacia e di efficienza dell'azione amministrativa possono perfettamente giustificare una delega della funzione impositiva per meglio garantire coerenza ed omogeneità nelle scelte tariffarie all'interno di ciascun ambito.

Va da sé che il problema non sorge nei confronti della tariffa – corrispettivo. Qui infatti non vengono in rilievo profili pubblicistici di matrice tributaria, per cui ben potrebbero gli organismi d'ambito procedere alla determinazione tariffaria.

4.3 *I metodi di elaborazione della tariffa e il regime parzialmente derogatorio previsto per le utenze non domestiche*

In ordine al terzo profilo, ovvero ai meccanismi di elaborazione della tariffa per la remunerazione del servizio occorre tenere distinte due metodologie tariffarie, a seconda che alla tariffa venga riconosciuta natura tributaria o di corrispettivo privatistico.

Ai sensi della normativa vigente, il Comune in apposito regolamento stabilisce le modalità di determinazione della tariffa con riferimento alle diverse fasce di utenze ivi individuate, tenendo conto nella commisurazione della tariffa dei criteri determinati con il regolamento di cui al d.P.R. n. 158 del 1999 oppure può optare per un metodo alternativo, sempre nel rispetto del principio europeo «chi inquina paga», commisurando la tariffa alle quantità e qualità medie ordinarie di rifiuti prodotti per unità di superficie in relazione agli usi e alla tipologia delle attività svolte, nonché al costo del servizio sui rifiuti.

Il metodo di gran lunga più diffuso resta il primo, il riferimento quindi è al regolamento recante il c.d. metodo normalizzato per la determinazione della tariffa, emanato in applicazione di quanto disposto dall'art. 49 del d.lgs. n. 22 del 1997, di cui sopra.

Sempre in via di semplificazione, tale metodo consente di individuare due componenti essenziali della tariffa in questione.

Una parte fissa è determinata in relazione alle componenti essenziali del costo del servizio, riferite in particolare agli investimenti per le opere e dai relativi ammortamenti e a quelle componenti di costo relative ai servizi indivisibili. Rientrano infatti nella parte fissa della tariffa i costi per lo spazzamento e il lavaggio (CSL), i costi generali di gestione (CGG) e i costi amministrativi (CARC). Queste voci di costo vengono suddivise *pro quota* ai singoli utenti in base alla categoria di appartenenza.

Una parte variabile è, invece, rapportata alle quantità di rifiuti conferiti, al servizio fornito e all'entità dei costi di gestione. Quest'ultima è calcolata sulla base di parametri presuntivi, tra cui la superficie degli immobili posseduti e il numero dei componenti del nucleo familiare, che sono stati ritenuti dalla giurisprudenza coerenti con il principio "chi inquina paga"[80].

Sempre secondo il metodo in esame la tariffa può essere articolata secondo un criterio soggettivo ed un criterio oggettivo. In base al criterio soggettivo gli utenti sono suddivisi in utenti domestici e utenti non domestici. In base al criterio oggettivo, è possibile differenziare la tariffa secondo un'articolazione territoriale, cioè per le diverse zone del territorio.

In buona sostanza, l'applicazione del metodo tariffario prevede due fasi. La prima corrisponde alla redazione di un piano finanziario che deve tenere in conto non solo il programma degli interventi necessari e il piano finanziario degli investimenti, ma anche i livelli di qualità del servizio ai quali deve essere commisurata la tariffa.

Questo piano finanziario originariamente proposto dal gestore e approvato dai singoli comuni, deve ritenersi oggi di competenza dell'ente d'ambito per coerenza con quanto disposto dall'art. 203 TUA comma 3 in merito ai piani d'ambito.

La seconda fase attiene, invece, alla determinazione tariffaria specifica per ogni categoria di utenza e in base ai criteri appena menzionati e, soprattutto in base a criteri di imputazione, che lo stesso

[80] CGUE causa *Futura immobiliare* §52 il principio "chi inquina paga" è compatibile con discipline nazionali che prevedano il contributo di ciascuna di dette categorie al costo complessivo necessario al finanziamento del sistema di gestione e di smaltimento dei rifiuti urbani in funzione di categorie di utenti determinati secondo la loro rispettiva capacità a produrre rifiuti urbani.

d.P.R. definisce "razionali", che consentono di definire il *quantum debeatur* di ciascun utente.

Diversamente, in caso di applicazione della tariffa puntuale la definizione del metodo di calcolo della tariffa è rimesso al singolo regolamento comunale. Il decreto ministeriale sui sistemi di misurazione puntuale si occupa di definire la parte variabile della tariffa, mentre nulla dispone circa la parte fissa, per la quale al momento continuano ad applicarsi i criteri sopra menzionati previsti dal c.d. metodo normalizzato.

Dunque, la parte fissa rappresenta la somma dei costi indivisibili sostenuti dal gestore compresi quelli per l'espletamento di quei servizi resi ai cittadini *uti universi*. La parte variabile, invece, è precisamente rapportata alle quantità di rifiuti effettivamente conferite da ciascuna utenza, grazie appunto ai predetti sistemi di misurazione.

È possibile a questo punto osservare l'incongruenza di riferire i meccanismi di commisurazione della tariffa ad un metodo che dimostra chiaramente la sua inadeguatezza rispetto all'attuale configurazione economica e giuridica del servizio pubblico e che, per giunta, è stato elaborato per un modello tariffario che non è entrato mai pienamente in vigore, se non in via sperimentale.

Il c.d. metodo normalizzato, in estrema sintesi, si fonda su di uno schema di ristoro "a piè di lista" dei costi annualmente sostenuti dal gestore del servizio pubblico distribuito in due fasi: la prima, previsionale, sulla base di un piano finanziario predisposto dal soggetto gestore e approvato dall'autorità competente a livello di ambito; la seconda, a consuntivo, a copertura degli eventuali maggiori costi che il gestore dimostri di aver sostenuto nell'anno precedente rispetto alle previsioni.

Questo metodo dimostra i suoi limiti in relazione alla carenza di stimoli all'efficienza per il gestore, che non è stimolato ad efficientare la propria organizzazione industriale al fine di ridurre i costi, e al rischio di effetto Averch-Johnson, qualora l'amministrazione non sia sufficientemente precisa nel determinare il *rate of return* degli investimenti[81].

[81] M. Averch, L. Johnson, *Behaviour of the Firm under Regulatory Constraint*, in *America Economic Review*, 1962, p. 1052. L'individuazione di tasso di

L'inadeguatezza di questo metodo ha perciò condotto in molti casi le amministrazioni competenti a deviare parzialmente dai criteri dallo stesso specificati. Una situazione emblematica è la determinazione in sede di gara del corrispettivo massimo che il gestore può contrattualmente richiedere per ciascun anno. Con questo meccanismo si contraddice la logica del rimborso dei costi effettivamente sostenuti attraverso l'imposizione di un *cap*, ovvero di un tetto massimo al ristoro dei costi sostenuti.

Il risultato dell'inadeguatezza degli strumenti giuridici a disposizione delle autorità competenti è che «il susseguirsi delle norme di cui sopra ha determinato una situazione disomogenea sul territorio nazionale nell'organizzazione del settore e, in particolare, in riferimento alle funzioni di definizione dei criteri e di determinazione e approvazione delle tariffe a copertura dei costi di gestione del servizio del ciclo integrato dei rifiuti urbani e assimilati»[82].

Di qui l'urgenza di un intervento riformatore dell'autorità nazionale volto ad adeguare le metodologie tariffarie al nuovo quadro normativo e soprattutto alla nuova modalità di organizzazione del servizio prima illustrata.

In effetti, la logica del metodo normalizzato del rimborso di tutti i costi sostenuti dal gestore ulteriori rispetto a quanto approvato dagli enti concedenti in sede previsionale delle operazioni programmate dal gestore appare fortemente incongruente con l'attuale contesto giuridico di riferimento. Esso si spiega se si pone mente che all'epoca dell'emanazione del d.P.R. in questione il settore era fortemente dominato da modelli gestionali in economia o, sia consentito ricorrere ad un'espressione ormai desueta, di "delegazione interor-

---

rendimento degli investimenti appropriato è compito estremamente arduo, poiché richiede un livello di accuratezza tale nell'analisi dei dati e nelle previsioni difficilmente conseguibile; molto spesso perché richiederebbe in capo al regolatore il possesso di dati che generalmente sono interni alla stessa azienda e di difficile interpretazione. Ciò porta a due conseguenze: se il tasso previsto è insufficiente, l'impresa non è dotata delle risorse necessarie per effettuare gli investimenti; se, al contrario – proprio onde non incappare in questi effetti negativi – il tasso risulta eccedente l'*optimum*, si corre il rischio di una *over-capitalization*. È questo, appunto l'effetto Averch-Johnson: giacché l'impresa ottiene dall'acquisizione di capitale un beneficio superiore alle spese, è tentata di investire in infrastrutture o attrezzature non necessarie pur di garantirsi un ritorno maggiore.

[82] ARERA, deliberazione n. 225/2018/R/RIF del 2018.

ganica". Di qui un meccanismo di rimborsi a piè di lista che si traduce in un trasferimento di risorse aggiuntive *ex post* dai Comuni al gestore nel caso di disallineamento tra quanto programmato e quanto effettivamente realizzato.

Va da sé che oggi in un sistema, al contrario, dominato dai principi europei in materia di contrattualistica pubblica e di concorrenza, qualunque tipologia di rimborso a consuntivo, che non abbia una specifica predeterminazione negoziale circa i limiti e le modalità con cui esso avviene, è senza dubbio un'alterazione concorrenziale inaccettabile. Ecco dunque gli sforzi compiuti a livello locale di contemperare un metodo tariffario desueto con le restrizioni imposte dal diritto europeo nell'assoluto silenzio del legislatore nazionale anche in sede di normazione tecnica secondaria. Ecco perché ancora la prima precisazione fondamentale realizzata dall'*Authority* nazionale è quella di intendere la predisposizione dei meccanismi di calcolo della remunerazione del gestore come vincolo ai ricavi di gestione, in armonia con la logica del *revenue cap*.

A completamento dell'analisi sulle metodologie tariffarie va tenuto in considerazione un particolare regime derogatorio previsto dall'attuale quadro normativo per le utenze non domestiche.

L'art. 1 comma 649 della l. n. 147 del 2013 prevede infatti che nella determinazione della TARI, il comune disciplina con proprio regolamento riduzioni della quota variabile del tributo proporzionali alle quantità di rifiuti speciali assimilati che il produttore dimostra di aver avviato al riciclo, direttamente o tramite soggetti autorizzati.

Completava poi il quadro normativo in questione il successivo comma 661 dell'art. 1 della menzionata legge di stabilità 2014 che stabiliva espressamente che la TARI non era dovuta in relazione alle quantità di rifiuti assimilati che il produttore avesse dimostrato di aver avviato al recupero. Quest'ultima disposizione ha avuto vita assai breve, pochi mesi appena, dal momento che è stata subito abrogata dal d.l. n. 16 del 2014[83].

Nella prospettiva che qui preme, appare del tutto evidente che

[83] Più precisamente tale comma è stato abrogato dall'art. 2, comma 1, lettera e-*quater)*, del d.l. n. 16 del 2014, conv. con mod. in l. n. 68 del 2014 recante disposizioni urgenti in materia di finanza locale, nonché misure volte a garantire la funzionalità dei servizi svolti nelle istituzioni scolastiche.

la disposizione di cui al citato art. 1 comma 649 introduce espressamente un profilo di distinzione nell'applicazione della disciplina generale in materia di gestione integrata dei rifiuti urbani basata sulle qualità soggettive dell'utente. In effetti, da siffatta disposizione è possibile ricavare un'esplicita facoltà rimessa al soggetto che riveste la qualifica di utente non domestico di scegliere le modalità con le quali provvedere all'avvio a recupero dei rifiuti assimilati prodotti: vale a dire, se conferire tali rifiuti al servizio pubblico o provvedere altrimenti per mezzo di un soggetto autorizzato al trattamento dei rifiuti speciali.

In quest'ultimo caso è rimessa ad apposita determinazione del Comune stabilire la riduzione della parte variabile della TARI corrispondente. L'avvenuta abrogazione del comma 661 appena menzionato, sembra apparentemente rimettere la previsione o meno di detta riduzione ad una valutazione discrezionale del singolo ente locale, dal momento che l'abrogata norma sembrava dettare un automatismo tra il dimostrato avvio a recupero di determinate frazioni merceologiche di rifiuto assimilato e le corrispondenti voci tariffarie.

In realtà, anche volendo ammettere la soppressione di siffatto automatismo, la previsione di riduzioni tariffarie resta un obbligo per gli enti locali. Ciò si evince in primo luogo dalla lettera del comma 649 dove si stabilisce che il Comune «disciplina con proprio regolamento» e non può disciplinare.

In secondo luogo, la giurisprudenza si è espressa in maniera univoca nel senso si configurare un vero e proprio diritto soggettivo in capo a produttore di rifiuti assimilati agli urbani di avviare a recupero gli stessi con metodi alternativi al conferimento al servizio pubblico: si configura dunque in capo all'utente non domestico «il diritto ad una riduzione tariffaria determinata in concreto – a consuntivo – in base a criteri di proporzionalità rispetto alla quantità effettivamente avviata al recupero»[84].

[84] Cass. civ., sez. trib., n. 9731 del 2015 e, da ultimo, Cass. civ., sez. trib., n. 15832 del 2018. In particolare, la Corte di Cassazione ha affermato che «in caso di avviamento a recupero dei rifiuti speciali assimilabili a quelli urbani direttamente da parte del produttore, determina non già la riduzione della superficie tassabile […] bensì il diritto ad una riduzione tariffaria determinata in concreto, a consuntivo, in base a criteri di proporzionalità rispetto alla quantità effettivamente avvia-

Questo regime parzialmente derogatorio previsto per gli utenti non domestici è peraltro pienamente compatibile con i principi europei sanciti dalla direttiva quadro del 2008. Proprio in una fattispecie riguardante una questione pregiudiziale promossa dalla nostra giurisprudenza amministrativa, infatti, la Corte di giustizia ha ritenuto che detti principi non ostano «a una normativa nazionale che non preveda la possibilità, per un produttore iniziale di rifiuti o un detentore di rifiuti, di provvedere personalmente al loro smaltimento, con conseguente esonero dal pagamento di una tassa comunale per lo smaltimento dei rifiuti, purché detta normativa sia conforme ai requisiti del principio di proporzionalità»[85].

Questa impostazione riproduce, del resto, quanto già previsto dalla normativa precedente e previsto dall'art. 7 del citato d.P.R. n. 158 del 1999 che rimetteva appunto all'ente locale la determinazione di un coefficiente di riduzione, che incide sulla parte variabile della tariffa, proporzionale alle quantità di rifiuti assimilati, purché il produttore dei rifiuti assimilati dimostri di aver autonomamente avviato a recupero gli stessi mediante attestazione rilasciata dal soggetto autorizzato all'attività di recupero[86].

---

ta al recupero, ponendosi a carico dei produttori di rifiuti assimilati l'onere della prova dell'avviamento al recupero dei rifiuti stessi» (Cass. civ., sez. trib., n. 9731 del 2015).

Inoltre, tale diritto può essere fatto valere anche qualora il Comune non abbia provveduto a determinare tale coefficiente di riduzione, per cui in presenza dei presupposti indicati dalla norma, la riduzione può essere applicata direttamente dal giudice tributario, «non potendosi far ricadere sul contribuente inadempienze ascrivibili al Comune» (Cass. civ., sez. trib., n. 6358 del 2016).

T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, n. 351 del 2018 ha invece precisato che «in tema di avviamento al recupero dei rifiuti speciali assimilati (e assimilabili), l'operatore economico ha l'onere di dimostrare l'effettivo e corretto avviamento al recupero attraverso valida documentazione comprovante il conferimento dei rifiuti, innanzitutto, a soggetti autorizzati a detta attività in base alle norme del d.lgs. n. 22 del 1997 (ora d.lgs.152/2006) e i quali poi abbiano rilasciato il prescritto formulario di identificazione o, in caso di mancata ricezione di questo, altra idonea attestazione».

[85] CGUE causa C-551/13 *SETAR*.

[86] Diversa è invece l'ipotesi prevista sempre dalla normativa in materia di TARI, questa volta però in relazione alle utenze domestiche. Più precisamente, l'art. 1 comma 658 dispone che «nella modulazione della tariffa sono assicurate riduzioni per la raccolta differenziata riferibile alle utenze domestiche». Nel silenzio del legislatore sul punto IFEL, *Guida operativa alla definizione e gestione della TARI*, 2016, 19 ha ritenuto che i Comuni possano procedere alternativamente ad agevo-

Ancora una volta però, il legislatore rimette questa fondamentale decisione ai Comuni confermando, se non incrementando, quella disorganicità nell'allocazione delle attribuzioni amministrative fondamentali in materia che abbiamo avuto già modo di evidenziare.

In sostanza, rispetto alla logica d'ambito che abbiamo già visto pervadere l'organizzazione del servizio, la rimessione al singolo Comune della competenza a determinare in che misura l'utente non domestico debba essere parzialmente esonerato dal versamento della tassa pare una stortura che può generare anche delle alterazioni concorrenziali tra imprenditori che svolgono la medesima attività nel medesimo ambito ma nel territorio di Comuni diversi.

Viene da chiedersi, poi, se tale regime derogatorio sia applicabile anche in caso di applicazione della tariffa corrispettivo. In realtà, dato che requisito essenziale per passare a questa seconda modalità è aver adottato sistemi di misurazione delle quantità di rifiuti conferite al sistema pubblico di raccolta, non dovrebbero esserci in linea di principio problemi sotto il profilo tecnico, piuttosto sotto il profilo giuridico dal momento che le disposizioni sopra menzionate fanno riferimento esclusivo alle modalità di applicazione del tributo. È questo tuttavia, un punto estremamente delicato su cui sarà il caso di ritornare in sede di conclusioni.

---

lazioni collettive o individuali. Per mezzo delle prime, i Comuni provvederebbero a distribuire a consuntivo e proporzionalmente alle utenze domestiche eventuali risparmi nei costi di smaltimento derivanti dal raggiungimento o superamento di obiettivi di raccolta differenziata, per mezzo delle seconde pur mantenendo la natura tributaria del prelievo potrebbero essere implementati sistemi di rilevamento dei conferimenti in modo da procedere ad agevolazioni specifiche per ciascun utente.

Riguardo a queste agevolazioni si è pronunciata Corte conti, Emilia-Romagna, sez. contr., n. 226 del 2014, che ha ritenuto legittima la scelta di un Comune di applicare in luogo della predetta riduzione l'assegnazione alle utenze domestiche che conferiscono rifiuti al centro ambientale, dei buoni spesa da utilizzare per acquisti di beni e servizi presso le attività commerciali del territorio comunale, sebbene non possa «prescindersi dal diritto del contribuente ad ottenere la regolazione monetaria dell'importo spettante a riduzione di quanto ordinariamente dovuto, in ragione dei conferimenti effettuati nell'anno alla stazione ecologica attrezzata».

4.4 *Il difficile inquadramento giuridico della tariffa per lo smaltimento dei rifiuti urbani e assimilati*

Un ulteriore aspetto di particolare interesse riguarda la particolare disciplina prevista per il recupero da parte del soggetto gestore dei costi dell'attività di smaltimento.

In particolare, vengono in rilievo due norme distinte.

L'art. 1 comma 654 della l. n. 147 del 2013 ricomprende questi costi nella tariffa fin qui illustrata, laddove prevede che in ogni caso deve essere assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio relativi al servizio, ricomprendendo anche i costi di cui all'art. 15 del d.lgs. n. 36 del 2003. Questa disposizione riproduce quanto già previsto a partire dall'art. 238 TUA e l'evoluzione normativa che ne è seguita. È dunque pacifico che questi costi debbano rientrare nella tariffa applicata all'utenza, con la sola precisazione che l'art. 15 da ultimo richiamato fa esplicito riferimento allo smaltimento in discarica, laddove è chiaro che il riferimento debba ritenersi implicitamente esteso anche alle altre attività ad essa equiparabili, vale a dire l'incenerimento e la termovalorizzazione, e che questa sia solo l'ultima della lunga serie di imprecisioni che caratterizzano la normativa di cui ci interessiamo.

L'art. 25 del d.l. n. 1 del 2012 stabilisce invece che nel caso in cui gli impianti siano di titolarità di soggetti diversi dagli enti locali di riferimento, all'affidatario del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani devono essere garantiti l'accesso agli impianti a tariffe regolate e predeterminate e la disponibilità delle potenzialità e capacità necessarie a soddisfare le esigenze di conferimento indicate nel piano d'ambito[87].

In pratica, il gestore del servizio pubblico conferisce al proprietario dell'impianto di smaltimento le quantità (tonnellate) di rifiuto urbano indifferenziato raccolte a fronte del pagamento di un prezzo "regolato" che anticipa come voce di costo che recupera attraverso la tariffa praticata agli utenti.

---

[87] Per completezza al quadro appena delineato occorre aggiungere il contributo aggiuntivo massimo per i rifiuti urbani extraregionali per gli impianti di incenerimento previsto dall'art. 35 del d.l. n. 133 del 2014 (*Misure urgenti per la realizzazione su scala nazionale di un sistema adeguato e integrato di gestione dei rifiuti urbani*).

Questa seconda disposizione, che abbiamo già richiamato in sede di analisi dell'incoerente ed incongruente descrizione normativa della gestione "integrata" dei rifiuti urbani, prevede dunque che se gli impianti di smaltimento non rientrino nel perimetro di affidamento del servizio, il conferimento dei rifiuti indifferenziati all'impianto da parte dell'affidatario del servizio pubblico debba avvenire a "tariffe regolate" anche note nella prassi come "tariffe al cancello".

A ben vedere, quest'ultima previsione è ancora una volta espressione di una tecnica normativa disorganica che interviene *ex post* a porre rimedio ad una situazione venutasi a creare non solo sul piano applicativo per via della parziale disapplicazione che tutti i tentativi di riforma del settore hanno purtroppo scontato e di cui abbiamo già dato sufficiente contezza, ma anche in ragione delle caratteristiche economiche e tecniche peculiari del settore anch'esse già illustrate.

Con riferimento all'attività di smaltimento emerge con chiarezza quella commistione tra le due filiere relative ai rifiuti speciali e ai rifiuti urbani, tra mercato e servizio pubblico, si diceva, separate solo sul piano teorico, fortemente interconnesse sul piano pratico. Ecco allora che alcuni (molti) ambiti territoriali presentano una situazione impiantistica caratterizzata da una forte prevalenza (quando non anche dalla totalità) di impianti di proprietà di soggetti privati in cui confluiscono indistintamente tanto rifiuti speciali quanto rifiuti urbani.

La lettura congiunta delle due disposizioni sopra richiamate fa sorgere tre interrogativi: i primi due più specifici, il terzo di più ampio respiro.

Il primo interrogativo è a quale amministrazione spetta stabilire tale "tariffa regolata". La risposta non appare scontata proprio in ragione delle sopra esposte potenziali antinomie e della paventata incongruenza tra la traslazione a livello sovracomunale del servizio e la persistente competenza tariffaria in capo al singolo Comune, confermata anche dalla legislazione in vigore.

Ebbene nel silenzio della legge questa competenza va attribuita all'ente di governo dell'ambito nell'attesa che questa venga definitivamente trasferita all'ARERA a norma dell'art. 1 comma 527 lett. g) della l. n. 205 del 2017.

Il secondo interrogativo è come si seleziona l'operatore econo-

mico privato proprietario di un impianto di smaltimento a cui conferire i rifiuti indifferenziati. La risposta pare allo stato attuale debba essere trovata nei principi europei. Va ricordato che con specifico riferimento all'attività di smaltimento operano i principi europei di prossimità e autosufficienza che impongono appunto di realizzare l'autosufficienza nello smaltimento dei rifiuti urbani non pericolosi nei medesimi ambiti territoriali ottimali di produzione e di ricorrere in via preferenziale agli impianti idonei più vicini ai luoghi di produzione o raccolta, al fine di ridurre i movimenti dei rifiuti stessi.

Non si può tuttavia non mettere in evidenza come i richiamati principi si pongano in aperto contrasto con il principio di concorrenza e i più generali principi dell'evidenza pubblica laddove i rifiuti urbani indifferenziati vengano conferiti ad un operatore economico privato a fronte del pagamento di un prezzo da parte di un concessionario di servizio pubblico per il semplice fatto di avere questo soggetto ottenuto in precedenza un'autorizzazione regionale ad esercitare un'attività economica *tout court*, laddove – come non è affatto inusuale – non vi sia nell'ambito territoriale un numero di operatori economici sufficienti a realizzare un effettivo confronto concorrenziale.

Si comprende allora la necessità da parte del legislatore di prescrivere un accesso a questi impianti a tariffa regolata, onde evitare che a causa della situazione di monopolio di fatto – o al più di oligopolio di fatto – i maggiori costi dalla posizione dominante di questi operatori economici – la perdita secca del monopolista – si ripercuotano sugli utenti.

In effetti, una volta identificata l'amministrazione competente, la disposizione in commento non chiarifica come questa "tariffa regolata" debba essere in concreto determinata.

Pro futuro, interviene la disciplina costitutiva dell'ARERA laddove si evince che queste tariffe vengono approvate dall'autorità nazionale su proposta dei soggetti proprietari degli impianti[88]. L'*expertise* dell'autorità nazionale e la capacità di *benchmarking* in relazio-

[88] Ciò si evince in particolare dal combinato disposto dell'art. 1 comma 527 della l. n. 205 del 2017 ove si legge tra le funzioni attribuite all'ARERA alla lett. g) la «fissazione dei criteri per la definizione delle tariffe di accesso agli impianti di trattamento» e alla lett. h) la «approvazione delle tariffe definite, ai sensi della legi-

ne alle proposte provenienti da tutto il territorio nazionale dovrebbero consentire una maggiore aderenza delle tariffe ai costi effettivi sostenuti da questi operatori e, si spera, dopo un necessario periodo di rodaggio, si potrebbe dare impulso ad una vera *yardstick competition*, con abbassamento delle tariffe a tutto vantaggio degli utenti del servizio.

Al momento però la determinazione delle "tariffe al cancello" è rimessa alla totale discrezione degli enti di governo dell'ambito, se non ai singoli comuni dove queste non sono ancora costituite, nella totale assenza non solo di trasparenza ma anche di meccanismi di determinazione delle tariffe.

Caso isolato ma degno di grande interesse, *de jure condito*, è la disciplina regionale adottata in Lombardia. La l.r. Lombardia n. 26 del 2003 originariamente attribuiva alle Province la funzione di determinare la «tariffe di esercizio degli impianti di smaltimento in discarica e dei corrispettivi da versare a favore degli enti locali interessati»[89]. Abrogata questa funzione, l'operatore economico deputato all'attività di smaltimento dei rifiuti urbani indifferenziati viene selezionato a seguito di apposita procedura ad evidenza pubblica.

Inutile dire che questa soluzione rispetta decisamente i principi dell'evidenza pubblica e soprattutto il principio di concorrenza, bistrattati nella prima soluzione.

Privilegiare la concorrenza, peraltro, non vuol dire necessariamente sacrificare il principio di prossimità, semmai contemperare il principio di autosufficienza.

---

slazione vigente, dall'ente di governo dell'ambito territoriale ottimale per il servizio integrato e dai gestori degli impianti di trattamento».

[89] Così l'art. 16 comma 1 lett. e) della l.r. Lombardia n. 26 del 2003, abrogato da dall'articolo 2 della l.r. Lombardia n. 18 del 2006. Con l.r. n. 9 del 2013 inoltre è stato eliminato il vincolo allo smaltimento preferenziale nel territorio provinciale previsto originariamente dall'art. 20 comma 3 della legge del 2003 secondo cui «di norma, il gestore del servizio destina i rifiuti urbani allo smaltimento e al recupero negli impianti eventualmente collocati nel territorio provinciale di provenienza. Tali rifiuti possono essere conferiti in impianti localizzati al di fuori del territorio provinciale di provenienza qualora se ne dimostri, in sede di affidamento del servizio, la convenienza in termini di efficacia, efficienza o economicità. Fatti salvi i casi eccezionali e di urgenza, per i comuni che ricorrono al conferimento in discariche localizzate al di fuori della propria provincia le aliquote del tributo per il deposito in discarica sono maggiorate del cento per cento».

Ancora una volta occorre prestare attenzione nel ragionamento *in itinere* alle caratteristiche economiche delle attività di cui ci occupiamo.

In sede di analisi delle singole attività che compongono il ciclo dei rifiuti urbani si è avuto modo di richiamare quella autorevole dottrina economica che dimostra la relazione esistente tra l'organizzazione del servizio ed i costi dell'attività di trasporto. In altri termini, il principio di prossimità nell'ipotesi di una messa a gara dell'attività di smaltimento viene sufficientemente protetto dal fatto che i costi dell'attività di trasporto dei rifiuti aumentano considerevolmente con la distanza che separa le aree di stoccaggio temporaneo (dove il gestore del servizio pubblico sarebbe tenuto a trasportare i rifiuti indifferenziati raccolti) e gli impianti di smaltimento.

Un terzo ed ultimo interrogativo di ordine generale riguarda invece l'inquadramento giuridico di tale "tariffa regolata". Se l'attività in questione non è servizio pubblico, in quanto non rientra per forza di cose nel servizio pubblico di gestione "integrata" dei rifiuti urbani altrimenti sarebbe affidata al medesimo soggetto selezionato con gara d'ambito, non si comprende bene a che titolo l'ente di governo (o l'ARERA) determina in via autoritativa i prezzi che l'operatore privato richiede al gestore del servizio pubblico.

Siamo forse in presenza di un ritorno ai prezzi amministrati?

Più precisamente delle due l'una: o l'attività di smaltimento dei rifiuti urbani è servizio pubblico soggetto a regolazione tariffaria o è un'attività economica privata soggetta a calmieramento dei prezzi.

Nel primo caso, non si comprenderebbe la ragione per la quale il soggetto che espleta il servizio pubblico è un operatore privato non selezionato con procedura ad evidenza pubblica e per un periodo di tempo potenzialmente indefinito o meglio coincidente col ciclo di vita dell'impianto.

Nel secondo caso siamo in presenza di un ritorno alla determinazione amministrativa dei prezzi, come nel caso della rivolta del pane di manzoniana memoria.

5. *Il rapporto tra l'attività di determinazione e di riscossione della tariffa. Rinvio alle problematiche derivanti dalla peculiare configurazione dei rapporti giuridici derivanti dall'applicazione dei metodi tariffari*

In ordine al terzo e ultimo profilo, ovvero ai soggetti attivi e passivi, occorre procedere ad una distinzione a seconda della natura della tariffa concretamente adottata dagli enti locali afferenti a ciascun ambito.

Nel caso di tariffa avente natura tributaria, ferme restando le funzioni di organizzazione e regolazione attribuite agli enti di ambito, vengono in rilievo il Comune, il gestore e gli utenti del servizio.

Il Comune è il soggetto attivo cui è affidata la determinazione in concreto della tariffa, sulla base dei criteri dallo stesso elaborati in sede regolamentare. Più precisamente, questa viene elaborata sulla scorta del già menzionato piano finanziario a sua volta predisposto annualmente sulla base dei dati forniti dal gestore e proporzionalmente ripartita tra le utenze. Ne deriva che al medesimo ente locale spetta la riscossione del tributo e su questo incombe il rischio dell'eventuale morosità. Il gestore dal canto suo, provvede a fatturare all'ente locale con cadenza stabilita nel contratto di servizio, quanto di sua spettanza per le prestazioni rese.

Soggetti passivi del onere tributario sono gli utenti del servizio. La tassa è dovuta da coloro che occupano o detengono locali od aree scoperte a qualsiasi uso adibiti, esistenti nelle zone del territorio comunale in cui il servizio è istituito ed attivato o comunque reso in maniera continuativa. In ragione della natura di prelevamento coattivo della tariffa, inoltre, la giurisprudenza ha ritenuto che l'utente sia tenuto al pagamento, salvo il caso in cui si riesca a dare prova di non utilizzare il servizio, perché sulla medesima area si producono altre tipologie di rifiuti[90].

---

[90] Ben più rigida era la posizione sostenuta in precedenza che imponeva il pagamento del tributo anche nel caso in cui si fosse riuscito a provare la mancata produzione dei rifiuti, P.G. Mistò, *Tassa per occupazione di spazi e aree pubbliche e tassa per la raccolta e il trasporto dei rifiuti solidi urbani interni*, Padova, Cedam, 1982, p. 47.

Nella nota sentenza Cass. civ., sez. I, n. 995 del 1987, la Corte afferma infatti che i presupposti per l'applicazione della tassa erano, l'uno, l'istituzione del servizio da parte del Comune, e l'altro, la possibilità dell'utente di usufruirne, a prescin-

Diversamente nel caso dell'istituzione di una tariffa avente carattere corrispettivo, elemento costante nelle discipline che si sono sul punto susseguite è la previsione di un rapporto bilaterale tra il soggetto gestore e l'utente.

Posto che la determinazione dei criteri di calcolo della tariffa resta una prerogativa comunale, al gestore è rimesso il compito di applicare e riscuotere la tariffa. Questa impostazione risulta pienamente coerente con la qualificazione in termini privatistici della tariffa in esame come corrispettivo – e quindi controprestazione pecuniaria – per le prestazioni effettivamente rese all'utente.

Trattandosi perciò di una relazione bilaterale tra gestore ed utente, la prima ed immediata conseguenza è che l'onere del non riscosso grava sul gestore, che diversamente dall'ente locale non può rifarsi sulla fiscalità generale[91].

---

dere dall'effettivo uso del medesimo da parte del singolo o dall'utilità concreta che questi ne tragga. In altre parole, «se da una parte è pacifico che il dovere del contribuente di corrispondere la tassa sussiste a prescindere dall'utilizzo che questi vi faccia del servizio offerto, dall'altra è altrettanto pacifico che, affinché sorga tale obbligo impositivo, vi sia, comunque, "l'obiettiva possibilità", per il contribuente, di poter usufruirne».

A seguito dell'evoluzione legislativa sul punto, successivamente la stessa Corte di Cassazione ha ritenuto coerente con il profilo tributario la dimostrazione da parte dell'obbligato di dare prova della mancata produzione di rifiuti urbani su una determinata area, ad esempio perché si producono rifiuti speciali, Cass. civ., sez. VI, n. 14675 del 2016.

[91] È fatta solo salva la facoltà concessa dall'art. 1 comma 654-*bis* della legge di stabilità 2014 di riconoscere tra le componenti di costo anche gli eventuali mancati ricavi relativi a crediti risultati inesigibili con riferimento alla tariffa di igiene ambientale, alla tariffa integrata ambientale, nonché alla TARES.

Parte III

PROFILI NEGOZIALI E PROPRIETARI DEI RIFIUTI URBANI E DEI RESIDUI DELLE ATTIVITÀ ANTROPICHE URBANE

Capitolo VI

IL RUOLO DELL'UTENTE E IL SUO RAPPORTO CON IL GESTORE DEL SERVIZIO

Sommario: 1. Per un inquadramento giuridico dell'utente del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani e assimilati. – 2. L'utente dei servizi pubblici di rilevanza economica: problematiche definitorie di ordine generale. – 2.1 L'assenza di una definizione positiva di utente di servizio pubblico. – 2.2 Il rapporto giuridico tra utente e soggetto gestore nella disciplina generale relativa ai servizi pubblici di rilevanza economica. – 2.3 Le deviazioni pubblicistiche del rapporto contrattuale di utenza. – 2.4 Gli strumenti di tutela della posizione giuridica dell'utente. – 3. La qualificazione giuridica delle pretese dell'utente. – 4. Distinzione giuridica tra tipologie di utente nella disciplina relativa al servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti urbani e assimilati. – 5. Le peculiarità del rapporto giuridico che si instaura tra l'utente del servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti urbani ed assimilati ed il soggetto gestore. – 6. Inquadramento del rapporto tra soggetto erogatore ed utente come schema negoziale. – 6.1 Inquadramento del rapporto tra soggetto erogatore ed utente in applicazione del modello di tariffa-corrispettivo. – 6.2 Inquadramento del rapporto tra soggetto erogatore ed utente in applicazione del modello di tariffa-tributo.

> *All'utente, dunque, nella gran parte dei casi, non resta che la magra soddisfazione del reclamo: che è certamente il più popolare degli istituti di controllo, in quanto ognuno può muoverlo: ma è il meno serio, perché l'amministrazione o non risponde, o, quando risponde, risponde quello che vuole. E il reclamante, soddisfatto o no, si deve accontentare.*
>
> A. De Valles, *I pubblici servizi e gli utenti*, Discorso inaugurale dell'anno accademico dell'Università di Urbino, 1923

1. *Per un inquadramento giuridico dell'utente del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani e assimilati*

Al termine dell'esame fin qui condotto riguardo alle problematiche connesse alla definizione del perimetro di attività inerenti la gestione integrata dei rifiuti urbani e assimilati e alla intricata distribuzione delle competenze tra i vari livelli di governo del territorio tanto nella legislazione nazionale quanto nei variegati modelli che emergono dall'intervento della legislazione regionale in materia è dunque possibile concentrarsi su un ulteriore aspetto fondamentale dell'analisi che si è in procinto di compiere: il ruolo dell'utente e il rapporto giuridico che si viene ad instaurare tra questi ed il soggetto erogatore del servizio.

Va infatti messo in giusta evidenza come una precisa ricostruzione dello "statuto" dell'utente del servizio pubblico di cui ci occupiamo non può prescindere, anzi deve necessariamente procedere dalla previa definizione delle forme organizzative e delle modalità di espletamento del servizio, dal momento che si concorda con quanto sostenuto da autorevole Dottrina circa «la strettissima connessione tra diritti dei cittadini/utenti e forme organizzative assunte dagli apparati destinati all'espletamento del servizio»[1].

L'importanza di una esaustiva analisi del contesto giuridico di riferimento e, segnatamente, dei due aspetti appena evidenziati, si coglie ancora più nettamente in relazione allo scarsissimo rilievo che la figura dell'utente riveste nella disciplina speciale in materia di gestione dei rifiuti urbani.

Del resto, questa colpevole trascuratezza della figura dell'utente da parte del legislatore si avverte comune anche agli altri servizi che, come quello in esame, condividono la natura di servizio pubblico di rilevanza economica.

Mai l'utente è visto come elemento attivo e partecipativo del complesso meccanismo finora analizzato, semmai come passivo destinatario di più alte decisioni organizzative (dell'amministrazione) e gestionali (dell'operatore economico).

---

[1] M. Cammelli, *Per uno statuto dell'utente*, in *Politica del diritto*, 1981, p. 449.

Lo scarso rilievo che l'utente riveste nel quadro normativo di riferimento è frutto di una mai compiutamente realizzata transizione della figura del destinatario delle prestazioni di cui si compone il servizio pubblico in questione (ma la medesima considerazione potrebbe estendersi in generale) dalla figura dell'amministrato a quella dell'utente, per anticipare un'espressione di attenta Dottrina che verrà riproposta in seguito. Da un lato, si proclama la "rilevanza economica" dell'attività in questione, dall'altro non si attribuisce alcun peso alla "rilevanza economica" dell'utente, quale attore comunque di un mercato, pur avendo quest'ultimo le assai peculiare caratteristiche che si sono andate faticosamente delineando nel corso dell'analisi fin qui compiuta.

Emblematici del ruolo attribuito all'utente sono gli assai scarni riferimenti che a questo compie quella parte del codice dell'ambiente relativa alla gestione dei rifiuti urbani attualmente vigente. Il primo riferimento si ritrova in sede di procedura competitiva per l'affidamento del servizio, in cui laconicamente si stabilisce che la valutazione delle proposte dei potenziali candidati a gestore del servizio deve anche tenere conto «del peso che graverà sull'utente sia in termini economici, sia di complessità delle operazioni a suo carico». Il secondo in tema di schema di contratto di servizio, disposizione peraltro mai formalmente attuata, dove si specifica che questo debba prevedere «il livello di efficienza e di affidabilità del servizio da assicurare all'utenza»[2].

In entrambi i casi emerge chiaramente una visione dell'utente come mero destinatario passivo di determinazioni assunte altrove, o ancora come soggetto economico depotenziato al quale, pur intervenendo in un ipotetico mercato (non a caso si suole parlare con espressione che non si condivide di "concorrenza per il mercato") sul lato della domanda, non viene apparentemente riconosciuto alcun ruolo.

Un'ulteriore questione che sorge dalle considerazioni che precedono circa il ruolo riservato all'utente nella disciplina relativa alla gestione integrata dei rifiuti urbani attiene alla definizione del rap-

[2] Così rispettivamente l'art. 202 comma 3 e l'art. 203 comma 2 lett. i) del d.lgs. n. 152 del 2006.

porto giuridico che lo lega all'operatore economico selezionato come esercente il servizio pubblico.

L'analisi sin qui svolta ha consentito infatti di mettere in luce alcuni profili di singolarità della disciplina in esame. Tra questi, nella prospettiva che qui preme, due aspetti assumono particolare rilievo: a) il rapporto negoziale che si instaura tra l'amministrazione pubblica titolare del servizio e l'operatore economico selezionato per la gestione dello stesso; b) le modalità con cui il servizio viene remunerato e, perciò, le modalità di determinazione del corrispettivo spettante al soggetto gestore.

In ordine al primo punto, si è avuto modo di evidenziare innanzitutto come alla luce della definitiva traslazione a livello d'ambito territoriale ottimale del servizio, l'amministrazione pubblica cui spetta la titolarità del medesimo è l'ente pubblico associativo che rappresenta i singoli Comuni afferenti all'ambito – vale a dire l'ente di governo dell'ambito ove costituito, sulle cui alterne vicende abbiamo avuto modo di soffermarci abbondantemente – ovvero l'ente locale cui è delegata la funzione di organizzazione del servizio per quelle Regioni che abbiano optato per un modello convenzionale di associazione dei medesimi enti locali.

Si è avuto inoltre modo di dimostrare come a seguito del recepimento delle direttive europee del 2014 in materia di contratti pubblici, non sia più lecito dubitare circa la natura contrattuale che lega l'ente affidante al soggetto affidatario.

In ordine al secondo punto, l'analisi svolta in precedenza ha messo in luce come l'attuale disciplina prevede che la remunerazione del gestore del servizio pubblico sia rimessa ad una tariffa, le cui modalità di determinazione sono il risultato di un complesso intreccio di competenze attribuite all'autorità nazionale di regolazione, all'autorità d'ambito e, ancora, al singolo comune.

La disciplina tariffaria riservata al servizio pubblico di cui ci occupiamo, si è visto, rappresenta un *unicum* nel panorama ordinamentale relativo ai servizi pubblici di rilevanza economica, in quanto questa consente una alternativa tra i regimi applicabili. Accanto alla previsione di una tariffa totalmente parametrica avente natura tributaria, è data infatti facoltà alle amministrazioni competenti

di optare per una tariffa parzialmente basata sulla misurazione dei quantitativi di rifiuti effettivamente prodotti dall'utenza, cui il legislatore medesimo attribuisce natura di corrispettivo. Tale duplicità di modelli impone dunque di differenziare l'analisi che segue per meglio comprendere se la differenza tra i detti regimi tariffari produce immediate conseguenze sulla qualificazione giuridica del rapporto che si instaura tra il soggetto erogatore del servizio e l'utente.

Preso atto della singolarità della disciplina relativa alla gestione integrata dei rifiuti urbani, al fine di tentare una ricostruzione sistematica della specifica tematica che viene ora in rilievo, si è proceduto dapprima a sviluppare il ragionamento in una *pars generale* relativa alla difficile ricostruzione del ruolo dell'utente e del rapporto di questi con il soggetto erogatore del servizio in una prospettiva trasversale comune a tutti i servizi pubblici di rilevanza economica, poi in una *pars speciale* specificamente dedicata al servizio di gestione dei rifiuti urbani.

2. *L'utente dei servizi pubblici di rilevanza economica: problematiche definitorie di ordine generale*

Prima di concentrare l'attenzione sulle peculiarità relative al ruolo dell'utente nel servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti urbani e, conseguentemente, al rapporto intercorrente tra questi ed il soggetto erogatore del servizio alla luce dell'analisi fin qui svolta, si stima propedeutica una parallela digressione circa la qualificazione di diritto positivo della figura dell'utente di un servizio pubblico di rilevanza economica in generale e, quindi, del negozio giuridico che lega l'utente all'operatore economico che lo gestisce in ragione di un provvedimento di affidamento da parte dell'ente pubblico titolare del servizio.

A ben vedere, si tratta di questioni legate a doppio filo, giacché si avrà modo di verificare come la qualificazione giuridica dell'utente dipende, in assenza di chiare indicazioni normative, proprio dalla qualificazione del rapporto intercorrente tra questo e l'operatore economico gestore del servizio.

È opinione comune che, sulla spinta dei profondi cambiamenti del contesto economico e l'influsso liberalizzatore del diritto europeo, il nostro ordinamento abbia subito un'evoluzione che ha segnato, riprendendo una felice espressione di autorevole Dottrina, il «passaggio del cittadino dalla posizione di amministrato a quella di utente» e in alcuni settori – è il caso di aggiungere – a quella di cliente[3].

La maggiore difficoltà nell'affrontare l'argomento in esame su di un piano generale risiede quindi nella corretta delimitazione dell'ambito dell'indagine. Come abbiamo già avuto modo di rilevare, a causa della evoluzione normativa degli ultimi decenni, quelle attività una volta soggette per lungo tempo ad una disciplina uniforme sono oggi soggette a regimi differenziati.

A ciò si aggiunga che le superstiti disposizioni normative di applicazione generale, così come gran parte delle costruzioni dogmatiche che hanno analizzato la figura dell'utente sempre su di un piano generale, sono state concepite e traggono spunto dalle riforme di liberalizzazione di matrice europea che hanno interessato alcuni settori tradizionalmente riservati alla sfera del servizio pubblico. Proprio in relazione a questo tipo di attività, in effetti, si sono sviluppate qualche anno fa alcune delle più elaborate e conosciute costruzioni dogmatiche riguardo ai rapporti di utenza.

Queste riforme, però, dopo un lungo periodo di transizione caratterizzato dalla progressiva affermazione di mercati concorrenziali in ambiti precedentemente riservati ai monopoli pubblici, sono faticosamente giunte a trasformare in attività di diritto privato soggette a regolazione pubblica quelle attività una volta ricomprese tra i servizi pubblici di rilevanza economica.

Di qui, ancora, la difficoltà di valutare la valenza tanto di dette disposizioni quanto di tali ricostruzioni alla luce dell'attuale quadro ordinamentale.

---

[3] L'espressione è di S. Cassese, *Dalla vecchia alla nuova disciplina dei servizi pubblici*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 1998, p. 237, il quale ritiene questo elemento essenziale del mutamento della funzione dello Stato da gestore a controllore dei servizi assieme al passaggio dalla gestione pubblica al controllo pubblico, alla separazione tra erogatore e controllore del servizio e all'attribuzione delle funzioni di regolazione alle autorità indipendenti.

La *pars generale* dell'analisi che segue, perciò, pur ricorrendo talvolta all'espressione di uso comune "rapporto di utenza", tenta una ricostruzione trasversale del rapporto tra il soggetto erogatore e l'utente di un servizio pubblico di rilevanza economica, escludendo quelle attività private soggette a regolazione pubblica, che pure sono dal legislatore assoggettate ad un'attività di regolazione da parte di una *authority* nazionale, in relazione agli standard qualitativi minimi delle prestazioni ai "clienti", che gli operatori economici in regime di concorrenza sono tenuti comunque a rispettare.

Data la pregnanza degli interessi pubblici connessi all'espletamento dei servizi pubblici di rilevanza economica, diviene importante esaminare l'incidenza dei poteri pubblicistici *lato sensu* di regolazione attribuiti dalla legge alle amministrazioni pubbliche competenti sul rapporto tra il soggetto gestore e l'utente. Anche in questo caso le difficoltà di un'analisi che voglia restare su di un piano generale attengono alla pluralità di regimi che emergono dalle discipline di settore rispetto alla tipologia di amministrazione competente e delle funzioni a questa attribuite. In linea di principio si possono individuare due regimi: un regime monista e un regime dualista.

Il regime monista caratterizza quei servizi pubblici di rilevanza economica, la cui disciplina è maggiormente affine all'impostazione tradizionale, poiché la titolarità ed i relativi poteri di orientamento e di controllo dell'attività dei soggetti erogatori – e quindi delle prestazioni concretamente rivolte agli utenti – compete alle amministrazioni locali, singolarmente o in forma associata.

Il regime dualista, invece, è proprio di quei servizi pubblici che sono stati ricondotti in un momento successivo rispetto all'emanazione della disciplina di settore loro propria alla ulteriore funzione di regolazione di un'autorità amministrativa indipendente. Questa funzione si esplica, perciò, in aggiunta ai poteri delle autorità locali già competenti, creando un peculiare regime di "doppia regolazione". L'incidenza di questo regime nel panorama dei servizi pubblici di rilevanza economica è in forte espansione, se solo si pensa alla recente istituzione dell'autorità di regolazione dei trasporti e dell'attribuzione all'autorità delle reti della competenza in materia di servizio idrico integrato prima e, da ultimo, del servizio di gestione dei rifiuti urbani.

Fatte queste precisazioni iniziali, premessa maggiore del ragionamento che si è in procinto di compiere è la presa d'atto di una potenziale (ma non così netta) dicotomia tra il momento dell'organizzazione del servizio e il momento della sua concreta gestione, ovvero dell'erogazione al pubblico delle prestazioni di cui esso si compone: il primo ancorato a schemi tipicamente pubblicistici, il secondo sottoposto a schemi negoziali[4].

L'attività di erogazione in concreto del servizio pubblico di rilevanza economica ai fruitori dello stesso, cui ora l'analisi si volge, diviene in via definitiva «giuridicamente inquadrabile nelle attività regolate dal diritto privato» allontanandosi, dunque, «senza possibilità di ritorni, dal vecchio ceppo del diritto pubblico»[5].

2.1 *L'assenza di una definizione positiva di utente di servizio pubblico*

È esperienza comune che il legislatore ricorra solitamente al termine utente per riferirsi genericamente al soggetto beneficiario delle prestazioni che compongono un pubblico servizio[6].

Quantunque il metodo definitorio derivante dalla tecnica legislativa di origine europea abbia avuto crescente diffusione anche nel nostro ordinamento, non è dato rinvenire tanto nella scarna disciplina di applicazione generale quanto nelle discipline di settore una definizione giuridica di diritto positivo che possa fornire o quanto-

---

[4] M. Ramajoli, *La tutela degli utenti nei servizi pubblici a carattere imprenditoriale*, in *Diritto amministrativo*, 2000, p. 384.

Si riferisce al nuovo regime del rapporto tra gestore ed utente e quindi della ridefinizione del rapporto di utenza a seguito della revisione della disciplina dei servizi pubblici avviata con la stagione delle privatizzazioni e delle conseguenti liberalizzazioni, F. Vetrò, *Regolazione e rapporti di utenza: quale scenario in un mercato pienamente liberalizzato?*, in F. Manganaro, A. Romano Tassone (a cura di), *Persona ed amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 182.

[5] G. Berti, *I pubblici servizi tra funzione e privatizzazione*, in *Jus*, 1999, p. 873.

[6] In effetti, il termine utente – dal latino *utens* participio presente di *uti*, usare – sta ad indicare nel suo significato più generico colui che fa uso di qualcosa e, in particolare, che gode di usufruisce di un bene o di un servizio offerto da enti pubblici o privati. Questa la definizione del lemma tratta dal Vocabolario della lingua italiana Treccani.

meno fungere da base per una qualificazione generale di utente di servizio pubblico.

Questa espressione, dunque, pure invalsa nell'uso corrente come si diceva, resta meramente descrittiva e bisogna perciò accettarne il carattere impreciso e polimorfo sul piano strettamente terminologico[7].

In effetti, il concetto di utente, o ancora il più astratto concetto di utenza, risultano essere non categorie giuridiche positivamente definite, bensì presupposti logici, cui le discipline in materia fanno indiretto richiamo per regolare aspetti specifici. Si pensi a titolo esemplificativo, per restare alle disposizioni che si applicano trasversalmente ai servizi pubblici di rilevanza economica, al più volte citato art. 3-*bis* del d.l. n. 138 del 2011 sugli ambiti territoriali e i criteri di organizzazione dello svolgimento dei servizi pubblici locali, il quale ricomprende tra le funzioni di organizzazione la «determinazione delle tariffe all'utenza», senza apportare alcuna specificazione. Ancora il concetto di utente, pur senza mai essere definito, risulta essere centrale nella direttiva P.C.M. 27 gennaio 1994, recante i princìpi sull'erogazione dei servizi pubblici e su cui torneremo oltre.

La mancanza o forse anche l'impossibilità di una definizione esplicita, generale ed onnicomprensiva di utente (di servizio pubblico di rilevanza economica) in realtà trova in parte giustificazione nella confusione definitoria e nella pluralità di regimi applicabili alle attività dove viene astrattamente in rilievo il concetto[8].

In alcuni casi, infatti, il termine utente continua ad essere utilizzato per riferirsi ad un soggetto identificato come fruitore ultimo di un servizio che è stato espunto dal novero dei servizi pubblici a

---

[7] Se non si tratta addirittura, come qualche Autore ha affermato, di un'espressione «emotiva», G. Napolitano, *Contro la retorica dell'utente*, in F. Manganaro, A. Romano Tassone (a cura di), *Persona ed amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 65.

[8] Concordano con l'impossibilità di ricostruire una nozione unitaria di utente di servizio pubblico stante la pluralità dei regimi giuridici applicabili, M. Calabrò, *Carta dei servizi, rapporto di utenza e qualità della vita*, in *Diritto amministrativo*, 2014, p. 384 e F. Giglioni, *Le garanzie degli utenti dei servizi pubblici locali*, in *Diritto amministrativo*, 2005, p. 356 secondo cui alle diverse discipline applicabili corrispondono anche diversi strumenti di tutela.

seguito di processi di liberalizzazione e che, si diceva, lo hanno mutato in attività economica privata soggetta a regolazione pubblica.

Più precisamente, significativa al riguardo è l'imprecisione terminologica che si riscontra in quei settori soggetti a regolazione da parte di una *Authority* nazionale e oggetto di (ancora parziale) liberalizzazione. Nelle discipline di settore il concetto di utente come fruitore ultimo della prestazione è stato sostituito con il concetto di cliente, laddove il termine utente è venuto a qualificare, in linea con le direttive europee di riforma dei rispettivi settori, l'operatore economico che intende accedere alla rete.

All'opposto, la l. n. 481 del 1995, istitutiva delle autorità di regolazione, attribuisce a queste una funzione di tutela degli utenti "deboli" intesi però in linea di continuità con il concetto primigenio di utente. Questa legge, invero, contiene ampi riferimenti al concetto di utente/utenza, che autorevole Dottrina aveva salutato come «fatto di grande civiltà» rispetto ad una disciplina sempre «lacunosa e occasionale, in ogni caso di carattere settoriale»[9].

---

[9] G. Alpa, *L'Autorità per i servizi pubblici e i consumatori*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 1996, p. 308. Sempre all'indomani dell'entrata in vigore della l. n. 481 del 1995 un altro Autore aveva riconosciuto nell'art. 1 della legge il conferimento per la prima volta nel nostro ordinamento di un rilievo primario alla promozione e alla salvaguardia degli interessi degli utenti e consumatori di servizi pubblici nonché alla contestuale previsione di strumenti di intervento specifici, che si inseriscono in un contesto organico di regolazione delle *public utilities*, poiché l'istanza di tutela degli utenti si inserisce in un percorso di privatizzazione dei tradizionali monopoli pubblici, G. Napolitano, *Autorità indipendenti e tutela degli utenti*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1996, p. 14.

Particolarmente emblematico della imprecisione terminologica e della divergenza dei regimi applicabili è il caso dei c.d. servizi di pubblica utilità, definizione anodina introdotta dal legislatore della l. n. 481 del 1995 e che raggruppa – tanto per trovare un senso all'infelice espressione frutto di un'impropria traduzione dell'espressione inglese *public utilities* – quelle attività di pubblico interesse soggette alla funzione di regolazione di un'Autorità di livello nazionale.

La figura di utente alla quale si riferisce la legge pare il fruitore finale del servizio: tra le finalità delle *Authorities* di cui all'art. 1 si ha appunto la promozione della «tutela degli interessi di utenti e consumatori», così come tra le funzioni delle stesse spicca il controllo che i servizi siano resi «in condizioni di eguaglianza in modo che tutte le ragionevoli esigenze degli utenti siano soddisfatte, ivi comprese quelle degli anziani e dei disabili».

Eppure nelle discipline settoriali i connotati dell'utente variano considerevolmente. Essi si possono ritenere coerenti con l'impostazione della legge del 1995 nel caso dei servizi ambientali, con le precisazioni che seguiranno per il servizio di

Di qui l'apparente contraddittorietà tra i due termini, che si comprende invece proprio in ragione di un uso atecnico e neutro del concetto di utente.

Posto che il concetto di utente assume nel nostro ordinamento le connotazioni appena esposte, è importante sottolineare come sia altrettanto fuorviante pensare allo "utente" come categoria unitaria.

Restando sempre su un piano generale e prescindendo quindi per il momento da dall'analisi particolare di classi di utenti che potrebbero eventualmente trovare spazio nelle normative di settore, una fondamentale distinzione deriva proprio dall'unica caratteristica che accomuna, senza distinzione, i servizi astrattamente ascrivibili alla categoria di cui ci stiamo occupando: la "rilevanza economica" dell'attività.

Orbene, su cosa debba intendersi per servizi pubblici di rilevanza economica si è già detto. Si vuole però ripartire proprio da questo concetto per meglio inquadrare la figura dell'utente in un'ottica, diciamo, *lato sensu* appunto economica.

Si è detto che questi servizi si distinguono per il carattere imprenditoriale, per la "rilevanza industriale", per la soggezione *postremo* delle attività alle regole economiche, di mercato.

Non a caso, proprio con riferimento alle modalità di affidamento questi servizi che non sono stati oggetto di discipline di liberalizzazione si è imposta nella prassi un'espressione – che nonostante i ripetuti sforzi non è dato attribuire ad alcun Autore specifico – di "concorrenza per il mercato".

Sconosciuta alla scienza economica – che preferisce la locuzione *bidding franchise* per l'ipotesi di selezione di un operatore per l'attribuzione di un diritto di esclusiva ad esercitare una data attività economica – e imprecisa secondo i canoni della medesima scienza – perché la concorrenzialità è condizione interna del mercato non condizione esterna ad esso – questa espressione ha quantomeno il

---

cui ci occupiamo, mentre nei servizi oggetto di parziale liberalizzazione il concetto di utente come inteso finora è sostituito dal concetto di cliente, laddove per utente si intende l'utente del sistema. Si veda, sempre a titolo esemplificativo il d.lgs. n. 164/2000 definisce all'art. 2 lett. a) cliente finale, il cliente che acquista gas naturale per uso proprio, e alla lett. jj) utente del sistema, la persona fisica o giuridica che rifornisce o è rifornita dal sistema. L'utente in questa prospettiva, dunque, altro non è che l'operatore economico del mercato liberalizzato rispetto al gestore dell'infrastruttura in monopolio naturale (sistema).

pregio di mettere in giusta evidenza che le prestazioni un servizio pubblico di rilevanza economica si realizzano pur sempre all'interno di un mercato[10].

Che di un peculiare mercato si tratti, è del resto confermato dall'applicazione della disciplina in materia di contratti pubblici in relazione alle modalità di affidamento del servizio al soggetto erogatore, sopra esaminata, e dalla indiscutibile qualifica di operatore economico in capo al soggetto erogatore, sia la sua natura pubblica o privata.

Poiché un mercato altro non è che il luogo di incontro di domanda ed offerta, ecco dunque che l'utente è esso stesso operatore economico sul lato della domanda cui corrisponde, sul lato dell'offerta, l'operatore economico-soggetto erogatore[11].

Per quanto queste ultime considerazioni possano apparire banali, si stima comunque opportuno ribadirle, dal momento che non sempre – si cercherà di dimostrare – la generica e descrittiva figura dell'utente di servizio pubblico appare scevra di antichi retaggi che tendono a sottovalutare la dimensione dell'utente quale *homo economicus*, attore del mercato[12].

---

[10] Secondo la Dottrina economica maggioritaria, affinché tale meccanismo sia efficiente è necessario che esso stimoli la partecipazione di un numero ottimale di offerenti (*bidders*) alle procedure per l'affidamento però di un mercato in esclusiva. Tale meccanismo presuppone perciò una condizione di monopolio naturale o legale. Quest'ultima condizione non è invece sempre il presupposto sul quale si innesta la riflessione giuridica in argomento. Sul punto O.E. Williamson, *Franchise Bidding for Natural Monopolies in General and with Respect to CATV*, in *The Bell Journal of Economics*, 1973, p. 73; R. Baldwin, M. Cave, M. Lodge, *Understanding Regulation: Theory, Strategy and, Practice*, Oxford, 1999, p. 260; M. Armstrong, D.E.M. Sappington, *Regulation, Competition and Liberalization*, in *Journal of Economic Literature*, 2006, p. 325.

[11] Questa opinione è del resto condivisa anche da G. Napolitano, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, cit., p. 569, il quale precisa che «l'assimilazione dei servizi pubblici a qualsiasi tipo di attività economica, il cui svolgimento è assoggettato in via generale alle regole della concorrenza determina, quindi, la configurazione degli utenti innanzitutto quali soggetti che si procurano i servizi sul mercato». Sebbene con specifico riferimento ai servizi di pubblica utilità, anche L. De Lucia, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 46 riconosce l'utenza come «la domanda del servizio, a fronte dell'attività di erogazione che ne costituisce l'offerta».

[12] M.P. Chiti, *Sulle forme di tutela degli utenti dei servizi pubblici*, in A. Corpaci (a cura di), *La tutela degli utenti dei servizi pubblici*, Bologna, Il Mulino, 2003,

In questa prospettiva, un tentativo di riferimento esplicito ad una nozione generale di utente di servizio pubblico si ritrova, invero, all'art. 101 del d.lgs. n. 206 del 2005, il c.d. codice del consumo. Rubricato curiosamente «norma di rinvio», unica disposizione presente nel titolo V del codice dedicato all'erogazione dei servizi pubblici, l'articolo in questione stabilisce che lo Stato e le Regioni, nell'ambito delle rispettive competenze, garantiscono i diritti degli utenti dei servizi pubblici attraverso la concreta e corretta attuazione dei principi e dei criteri previsti della normativa vigente in materia di protezione del consumatore.

Definita programmatica dalla Corte di Cassazione non senza qualche perplessità per via di un poco ortodosso rinvio a futura ed eventuale produzione legislativa di livello statale o regionale, questa norma ha per il resto una valenza assai limitata nella misura in cui non sottrae i diritti dell'utente del servizio pubblico alle norme del codice del consumo, ove «in relazione alla specifica modalità del rapporto di utenza» queste risultino applicabili, «ma consente soltanto allo Stato e alle regioni, nell'ambito delle rispettive competenze, di dettare norme che applichino i principi stabiliti dal codice tenendo conto delle peculiarità della disciplina del singolo servizio pubblico e delle modalità con cui avviene il suo espletamento»[13].

Illuminanti sono le conclusioni cui giunge la suprema Corte non tanto sulla disposizione in sé, riguardo alla quale si condividono le medesime perplessità, quanto piuttosto sulla legittima espansione della disciplina in materia di protezione del consumatore all'utente del servizio pubblico «in relazione alla specifica modalità del rapporto di utenza».

Proprio la disciplina riguardante la protezione del consumatore introduce una *summa divisio* tra due generali categorie di utenti, vale a dire tra utente-consumatore e utente-imprenditore (o professionale), tale da creare direttamente un duplice *status* giuridico.

Quanto alla prima categoria, occorre rilevare che già nel codice del consumo si rinviene all'art. 3 una definizione di utente per equi-

33 pone l'accento sulla configurazione degli utenti quali «soggetti in linea di principio paritari ai soggetti erogatori del servizio, veri attori di mercato, soggetti di un rapporto contrattuale di consumo».

[13] Cass. civ., sez. III, n. 8093 del 2009.

parazione al concetto di consumatore quale «persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta».

L'estensione delle norme sulla protezione dell'utente-consumatore anche ai servizi pubblici è pienamente suffragata dalla Dottrina amministrativistica maggioritaria, che non vede ostacolo alcuno derivante dalle connotazioni pubblicistiche della disciplina applicabile a questi ultimi[14].

Se dunque è lecita l'equiparazione dell'utente di servizio pubblico all'utente *ex* art. 3 del codice del consumo, è bene tenere presen-

---

[14] G. Carapezza Figlia, *I rapporti di utenza dei servizi pubblici tra autonomia negoziale e sussidiarietà orizzontale*, in *Rassegna di diritto civile*, 2017, p. 443. L'art. 101 del d.lgs. n. 206 del 2005 stabilisce infatti che il rapporto di utenza deve svolgersi nel rispetto di standard di qualità predeterminati e adeguatamente resi pubblici.

Già in vigenza della disciplina dei diritti dei consumatori precedente al codice del consumo, del resto, la dottrina aveva asserito la piena estensione agli utenti dei servizi pubblici della tutela riservata ai consumatori. R. Ferrara, *Contributo allo studio della tutela del consumatore. Profili pubblicistici*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 292 affermava già con anticipo rispetto alla successiva evoluzione ordinamentale che «la categoria dei servizi pubblici gestiti in forma imprenditoriale… si presenta con caratteristiche sufficientemente omogenee, allorché il fenomeno venga complessivamente guardato nella prospettiva di studio della tutela giuridica del consumatore». Più tardi, G. Napolitano, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, cit., p. 466, continua a ritenere pienamente applicabile tale disciplina anche agli utenti dei servizi pubblici che abbiano le caratteristiche del consumatore prendendo in considerazione l'art. 2 della l. n. 281 del 1998 di disciplina dei diritti dei consumatori, che menzionava tra i diritti fondamentali di questi anche l'erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità ed efficienza. Ancora R. Ferrara, *Consumatore (protezione del) nel diritto amministrativo* (voce), in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. III, Torino, UTET, 1989, p. 517 ritiene che già prima della norma di rinvio contenuta nel codice del consumo non si riusciva a cogliere «alcuna differenza tra la posizione giuridica (di obiettiva debolezza) del consumatore fuorviato dalle clausole vessatorie inserite nei contratti per adesione aventi ad oggetto beni di consumo o servizi offerti dal settore privato e quella dell'utente dei pubblici servizi […] egualmente sottoposto al potere condizionatorio dell'impresa pubblica». Condivide tale opinione A. Maltoni, *Consumatore (dir. amm.)* (voce), in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2006, p. 1371, il quale ritiene che nel nostro ordinamento la nozione di consumatore non sia unitaria e vada perciò ricompresa anche la nozione di utente di servizio pubblico.

Contraria, invece, ad una piena assimilazione dei due concetti M. Ramajoli, *La tutela degli utenti nei servizi pubblici a carattere imprenditoriale*, in *Diritto amministrativo*, 2000, p. 409, la quale ritiene che l'elemento discretivo fondamentale tra le due figure risieda nella capacità di scelta tra più servizi che compete al consumatore a differenza dell'utente che tale capacità non possiede.

te che tale equiparazione non può che essere parziale. Ciò perché la categoria dell'utente-consumatore (*rectius*, lo *status* di utente-consumatore) trova ragion d'essere soltanto qualora si avverino i due requisiti previsti dalla sopra richiamata definizione di consumatore: la personalità fisica e il c.d. scopo estraneo[15].

Ecco dunque la necessità di distinguere, per sottrazione, la categoria (*status*) dell'utente-imprenditore o dell'utente-professionale, vale a dire di quel soggetto che pure fruitore ultimo del servizio pubblico non possiede però i requisiti per essere equiparato al consumatore. Questa distinzione appare ancora più netta in relazione agli orientamenti giurisprudenziali più recenti che sembrano appunto sancire definitivamente una concezione assai restrittiva di consumatore, escludendo perciò l'applicabilità della disciplina in materia di protezione del consumatore a tutti gli atti giuridici conclusi da un imprenditore che siano comunque in un rapporto di lata funzionalità con la propria attività.

Per contro, la disciplina generale in materia di servizi pubblici

---

[15] Non è certo questa la sede per approfondire un tema così complesso come l'esatta definizione positiva di consumatore, definizione «minimale e negativa» – così G. Alpa, *Ancora sulla definizione di consumatore*, in, *I contratti*, 2001, p. 206 – che tanto dibattito ha sollevato in giurisprudenza e in dottrina. In estrema sintesi, tale definizione si fonda su due elementi essenziali: la personalità fisica e lo scopo estraneo. Se il primo requisito è patente, attorno al secondo si sono sviluppate diverse correnti di pensiero che hanno condotto ad un contrasto tra la c.d. teoria dello scopo dell'azione, secondo cui questo requisito va inteso in senso restrittivo per cui il discrimine tra consumatore e professionista risiede in criteri oggettivi attinenti all'attività posta cui è relazionato il contratto e la c.d. teoria della competenza, in base alla quale non è sufficiente l'elemento oggettivo della connessione con l'oggetto dell'attività professionale per escludere la qualità di consumatore ma occorre anche verificare che il soggetto abbia o meno "competenza" ovvero un'esperienza professionale in relazione all'oggetto del contratto. Per una ricostruzione dello stato dell'arte sul punto si rinvia a E. Mollo, *Consumatore, professionista e mercato*, in *www.giustiziacivile.com*, 2018, 4.

Più di recente sembra essersi definitivamente affermata in giurisprudenza la teoria più restrittiva secondo cui è atto compiuto dal professionista, ai fini dell'applicabilità delle norme contenute nel codice del consumo, non solo quello che costituisca di per sé esercizio della professione, ma anche quello legato alla professione da un nesso funzionale, da ultimo e *ex plurimis* Cass. civ., sez. III, n. 22810 del 2018. Questo orientamento è, del resto, in linea con la posizione assunta dalla Corte di giustizia europea che in più di un'occasione ha dimostrato di intendere la qualità di consumatore in senso altamente restrittivo, *ex multis* CGUE causa C-95/00 *Gabriel* e CGUE causa C-168/02 *Kronhofer*.

risulta improntata ai principi europei di accessibilità e universalità e quindi ha un ambito di applicazione che supera gli angusti confini della nozione di consumatore.

2.2 *Il rapporto giuridico tra utente e soggetto gestore nella disciplina generale relativa ai servizi pubblici di rilevanza economica*

Fatte le dovute considerazioni circa il significato puramente descrittivo da attribuire al termine utente, non resta ora che concentrare l'attenzione sulla qualificazione giuridica del rapporto intercorrente tra questi ed il soggetto gestore del servizio.

In via preliminare, va messo in evidenza che le difficoltà definitorie prima descritte in relazione ai concetti di utente/utenza, non possono non riverberarsi su di un ulteriore concetto, anch'esso invalso nella prassi: il rapporto di utenza. Anche quest'ultima nozione, di conseguenza, non può che assumere una valenza descrittiva, poiché diversi – come già osservato con riferimento al concetto di utente – sono i regimi giuridici delle attività cui oggi può astrattamente riferirsi l'espressione.

Si riscontra infatti che anche l'espressione "rapporto di utenza", è generalmente riferita tanto ai rapporti che si instaurano in relazione ad un'attività privata soggetta a regolazione pubblica quanto ad un'attività qualificabile come servizio pubblico vero e proprio.

Va subito detto che si è assistito sul punto ad un inesorabile processo di erosione dello spazio di applicazione degli schemi più tipicamente provvedimentali a favore del ricorso, invece, a schemi negoziali. È pacifico infatti che nell'attuale contesto ordinamentale tale rapporto vada qualificato in termini contrattuali, giacché la prestazione di servizi di rilevanza economica al pubblico costituisce un'attività sorretta dalle regole di diritto comune e non dalle regole proprie dell'azione dei pubblici poteri[16].

Diversamente, in passato le prime (e ormai remote) ricostruzioni teoriche tendevano a classificare in termini schiettamente pub-

[16] G. Napolitano, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, 2001, Padova, Cedam, p. 291.

blicistici il rapporto intercorrente tra il soggetto erogatore e l'utente del servizio. In coerenza con la concezione soggettiva del servizio pubblico quale diretta emanazione della soggettività stessa dello Stato, all'esercente il servizio pubblico era indubbiamente riconosciuta una posizione di supremazia, uno *status* privilegiato rispetto alla posizione subordinata dell'utente, per via appunto di una riconosciuta coincidenza tra l'interesse del gestore e l'interesse pubblico di derivazione dallo Stato[17].

Esclusa l'applicazione del "diritto commerciale", il rapporto veniva dunque ad assumere natura amministrativa.

Le conseguenze derivanti dalle teorizzazioni maggiormente rappresentative della concezione tutta pubblicistica del rapporto in esame possono essere ricondotte sostanzialmente a tre: i) ricostruzione in chiave provvedimentale dell'atto giuridico che lega i due soggetti; ii) ricostruzione in chiave tributaria e non di corrispettivo patrimoniale dei rapporti economici eventualmente intercorrenti tra il soggetto erogatore e l'utente del servizio; iii) profilazione di uno *status* giuridico speciale in capo al soggetto erogatore rispetto al regime giuridico applicabile all'imprenditore[18].

---

[17] Ivi, p. 293 parla di assorbimento del rapporto di utenza nel rapporto di cittadinanza, poiché nel tradizionale regime di riserva e gestione pubblica erano le amministrazioni e i loro organi politici a ponderare i diversi interessi pubblici e privati, collettivi e individuali. Per l'approfondimento circa la concezione soggettiva del servizio pubblico si veda il Capitolo I.

[18] Quanto alla configurazione in termini pubblicistici dei rapporti tra i due soggetti, secondo V.E. Orlando, *Introduzione al diritto amministrativo*, in V.E. Orlando (diretto da), *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, vol. I, Milano, Società Editrice Italiana, 1900, p. 76 ss., i servizi pubblici (*rectius*, l'attività sociale dello Stato) «determinano un "rapporto sociale" caratterizzato dal pubblico interesse, per cui anche nei casi in cui il vantaggio che il cittadino ritrae dal servizio è subordinato all'obbligo di un corrispettivo … questo corrispettivo non riveste il carattere giuridico del *do ut des*, ma riceve il nome caratteristico di tassa». In merito anche O. Ranelletti, *Per la distinzione degli atti d'imperio e di gestione*, ora in Id., *Scritti giuridici scelti*, vol. III, Napoli, Jovene, 1992, p. 730, in linea con la concezione del servizio pubblico dallo stesso propugnata giunge a «qualificare pubblica anche l'attività sociale, e atti amministrativi veri e propri anche quelli che nell'esplicamento di tale attività lo Stato pone in essere». Con F. Cammeo, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1960 (ristampa), p. 63 l'attenzione viene spostata non alla tipologia di atto, come nelle teorie prima rappresentate, ma sul regime giuridico delle attività; in questo modo si attribuisce un contenuto schiettamente pubblicistico ai soli rapporti che sorgono nel contesto di un'attività esercitata in re-

In ordine a quest'ultimo punto, è bene precisare che le anzidette teorie mirano a tracciare una disciplina speciale fondata su di una posizione di privilegio del soggetto erogatore a fronte di una posizione di soggezione dell'utente, in virtù di una «discrezionalità organizzativa» dell'ente titolare del servizio, che può comportare finanche variazioni alle prestazioni di cui il servizio pubblico si compone a fronte delle quali le pretese degli utenti restano cedevoli, e che si traduce nella previsione di regimi di esenzione o limitazione della responsabilità del gestore per eventuali disservizi[19].

---

gime di monopolio legale, dovendo perciò «escludere dai rapporti commerciali tutti quelli in cui, pur essendovi un'intermediazione nei casi suddetti, l'ente pubblico la esercita in monopolio di diritto, cioè stabilito dalla legge». Secondo l'Autore, infatti, «nei rapporti patrimoniali tra cittadini e amministrazione in regime di monopolio non ricorrono gli estremi per l'applicazione in genere del diritto privato, ma anche in ordine alla specifica disapplicazione del diritto commerciale, perché il monopolio di diritto […] ha lo scopo sociale di rendere più sicuro, accessibile, controllabile il servizio». C. Puchetti, *L'attività commerciale e le prestazioni di servizi pubblici da parte della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1942, p. 144 riconduceva invece la necessaria pubblicità delle attività afferenti al servizio pubblico in forza della loro «istituzionalità».

Ancora, in termini rigidamente pubblicistici qualifica il rapporto tra utente e gestore del servizio G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, vol. V, Milano, Giuffrè, 1959, p. 347, secondo cui il diritto dell'utente a ricevere la prestazione oggetto del servizio non può che essere «condizionato all'interesse pubblico» in quanto la pretesa del privato risulta esposta «alle variazioni che questo può esigere» e perciò dipendente «dall'interesse pubblico dell'amministrazione, e quindi, da un potere discrezionale di essa». Corollario di questa impostazione è dunque che anche quando il servizio sia concesso all'industria privata, i concessionari si configurino quali organi indiretti della pubblica amministrazione. La posizione di netta superiorità dell'amministrazione e della correlata soggezione dell'utente raggiunge il suo acme nella costruzione giuridica delle prestazioni amministrative delineata da R. Alessi, *Le prestazioni amministrative rese ai privati*, Milano, Giuffrè, 1956, p. 92 secondo la quale il rapporto tra esercente il servizio ed utente non trae fondamento «da un contratto – dato che non si tratta di comporre un conflitto di interessi tra l'amministrazione e l'utente, sibbene di soddisfare direttamente l'interesse pubblico attraverso il soddisfacimento del coincidente interesse dell'utente – ma da un atto amministrativo di ammissione al godimento della prestazione, rispetto al quale la volontà dell'utente funziona solo da condizione di fatto o da presupposto».

[19] F. Trimarchi Banfi, *La responsabilità del gestore di servizi pubblici nella prospettiva delle privatizzazioni. Considerazioni sulla giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto amministrativo*, 1995, p. 147, tale «discrezionalità organizzativa» era dunque preposta all'esclusione dell'applicabilità del regime ordinario della responsabilità al rapporto tra amministrazione ed utente del servizio, sottintendendo «che non di rapporto di scambio si tratta, bensì di erogazione che, in quanto tale, non può dar luogo a pretese fondate sulle regole delle obbligazioni contrattuali».

Dette teorizzazioni traggono linfa e risultano coerenti con un ben noto contesto giuridico ed economico caratterizzato da un forte intervento dello Stato nell'economia e dall'instaurazione di regimi di monopolio pubblico gestiti secondo logiche tutt'altro che imprenditoriali. Ben si comprende allora come l'evoluzione ordinamentale successiva, dovuta ad un profondo cambiamento proprio di quel contesto grazie alla progressiva incidenza dei profili concorrenziali e viepiù sotto le spinte liberalizzatrici di matrice europea, abbia fortemente contribuito a segnare il declino delle descritte teorie pubblicistiche, rivelatesi inadatte a fronte dell'evoluzione delle prestazioni economiche ascrivibili ai servizi pubblici o, come sostenuto da autorevole Dottrina, sintomo di una tendenza «a pubblicizzare per quanto è più possibile, sovente senza temere il grottesco»[20].

Se si dovessero individuare *ex post* dei contributi decisivi all'interno del lungo e complesso cambiamento di rotta verso la contrattualizzazione del rapporto, alla luce di quella che è stata l'evoluzione della sensibilità giuridica sul punto, il primo contributo è sicuramente stato apportato dalla Corte Costituzionale.

Dapprima con la storica sentenza n. 303 del 1988 che aveva già sostenuto la «conformazione dei rapporti con gli utenti come rapporti contrattuali, fondamentalmente soggetti al regime di diritto privato» e che secondo attenta Dottrina aveva attribuito valore prescrittivo al criterio di economicità, al punto da divenire parametro stesso di legittimità costituzionale per futuri interventi del legislatore volti a sottrarre i rapporti di utenza alle regole ordinarie dei rapporti di scambio[21].

---

[20] M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1993, p. 865. Parimenti, autorevole Dottrina attribuiva alla preponderante ingerenza dello Stato nelle attività economiche questo peculiare processo di «pubblicizzazione del contratto» tipico di quegli anni, C.M. Bianca, *Diritto civile*, *Il contratto*, vol. III, 2ª ed., Milano, Giuffrè, 2000, p. 34.

[21] F. Trimarchi Banfi, *La responsabilità del gestore di servizi pubblici nella prospettiva delle privatizzazioni*, cit., p. 149. La sentenza della Corte costituzionale n. 303 del 1988 prende spunto dalla normativa di limitazione di responsabilità in materia di servizio pubblico postale, senonché i Giudici «evidentemente consapevoli che la norma andava ridimensionata in maniera ben più radicale, hanno ritenuto opportuno iniziare a sferrare il loro attacco, con alcune osservazioni di carattere generale, su un fronte ampio il più possibile, in modo da poter lanciare i successivi assalti, senza dover ripartire ogni volta dalle retrovie», N. Mazzia, *Nota a Corte Co-*

Poi, con una serie di pronunce più recenti, la Corte ha ribadito con forza l'esistenza di un «sinallagma genetico e funzionale fra la prestazione di pagamento e la controprestazione del servizio», affermando di conseguenza la contrarietà al principio di ragionevolezza di una disposizione legislativa che impedisce «all'utente di tutelarsi da eventuali inadempimenti della controparte mediante gli ordinari strumenti civilistici previsti per i contratti a prestazioni corrispettive»[22].

Un secondo contributo, che ad avviso di chi scrive ha rappresentato una decisiva conferma del mutato atteggiamento e della contrarietà al mantenimento di regimi giuridici di privilegio in capo ai soggetti erogatori a favore dell'attribuzione in capo agli utenti di veri e propri diritti soggettivi è stato apportato dal legislatore con una norma di diritto processuale, l'art. 33 comma 2 lett. e) del d.lgs. n. 80 del 1998, che per la prima volta ha chiaramente rimesso alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie relative ai «rapporti individuali di utenza con soggetti privati». Pur trattandosi di una norma processuale, la richiamata disposizione ha indirettamente e definitivamente sancito la cognizione delle controversie relative al rapporto di utenza al giudice del contratto. Di lì in poi questo criterio di riparto della giurisdizione è rimasto costante tanto nelle leggi che al citato decreto si sono succedute quanto nella giurisprudenza successiva[23].

---

stituzionale sentenza 20 dicembre 1988, n. 1104, in *Foro Italiano*, 1989, I, col. 3. In effetti la sentenza appena citata, le cui conclusioni sono di portata generale, era stata seguita nello stesso anno da Corte cost. n. 1104 del 1988 che dichiarava incostituzionale lo speciale regime di esenzione di responsabilità previsto all'epoca in favore del monopolista del servizio pubblico di telecomunicazioni.

[22] Corte cost. n. 335 del 2008 e Corte cost. n. 39 del 2010.

[23] A. Travi, *I «rapporti individuali di utenza» ancora alla ricerca di una definizione*, in *Urbanistica e appalti*, 2004, p. 789 sottolinea come l'individuazione di tali rapporti sia risultata da subito non priva di profili problematici, perché non presentava aggancio alcuno con categorie precedenti della giustizia amministrativa. Dello stesso avviso, F. Fracchia, *Giurisdizione esclusiva, servizio pubblico e specialità del diritto amministrativo*, in *Foro Italiano*, 2000, III, col. 368 ad avviso del quale tale riparto della giurisdizione prende atto che nei rapporti tra gestori ed utenti vi sia una integrale applicazione del diritto privato. Il numero di sentenze che hanno confermato tale impostazione è elevatissimo. Tra le più recenti si segnalano *ex plurimis* Cass. civ., sez. un., n. 32780 del 2018 e Cons. Stato, sez. V, n. 1222 del 2018.

Secondo parte della Dottrina, dunque, a partire dalla giurisprudenza costituzionale si attua una definitiva «civilizzazione» dei rapporti di utenza che assurge a criterio di ordine generale[24].

Secondo altri Autori, questa è il frutto del processo di allontanamento dell'erogazione dei servizi pubblici dall'amministrazione tradizionalmente intesa e perciò del definitivo superamento dell'idea di un rapporto di utenza conformato dalle regole della relazione amministrativa, a favore dell'acquisizione di caratteri propri del normale rapporto che si instaura tra il produttore e il consumatore[25]. Quest'ultima posizione è condivisibile solo in parte, a meno che non si voglia intendere il riferimento al concetto di consumatore in senso atecnico e dunque come destinatario della prestazione "prodotta" dalla controparte. In caso contrario, il riferimento al rapporto tra produttore e consumatore comprende solo una parte dei rapporti di utenza, giacché non tutti gli utenti possono essere qualificati come consumatori.

Risulta perciò oggi del tutto assodata una ricostruzione in termini negoziali del rapporto giuridico che si viene instaurando tra soggetto erogatore ed utente del servizio «la cui fonte regolatrice non è di natura amministrativa ma di diritto privato negoziale, indipendentemente dalla natura dell'erogatore»[26].

---

[24] L'espressione è di G. Carapezza Figlia, *I rapporti di utenza dei servizi pubblici tra autonomia negoziale e sussidiarietà orizzontale*, cit., p. 445. A.M. Benedetti, *La restituzione agli utenti di tariffe indebitamente corrisposte: una nuova tappa verso la privatizzazione dei rapporti di pubblica utenza?*, in *Danno e Responsabilità*, 2009, p. 483 la posizione assunta dalla Corte costituzionale rappresenta la definitiva consacrazione di un principio generale in forza del quale i rapporti di utenza pubblica sono, a tutti gli effetti, rapporti contrattuali, disciplinati dalle regole del diritto privato dei contratti non già dalle regole del diritto amministrativo o del diritto tributario, «una conquista che non può più essere messa in discussione».

[25] A. Pioggia, *Servizi e disservizi. Piccolo contributo alla ricerca del senso pubblico del servizio*, in *Costituzionalismo.it*, 2017, 1, p. 4. Dello stesso avviso A.M. Benedetti, *Quando basta (ancora) il codice civile. Utenti, pubblici servizi e diritto delle obbligazioni*, in *Danno e responsabilità*, 2008, p. 1107 secondo cui non serve scomodare un diritto speciale che protegga consumatori ed utenti avverso inefficienze o abusi del soggetto erogatore, poiché il rapporto che si instaura con il privato utente è diritto privato e, come tale, pienamente disciplinato dal diritto comune e dalle sue regole sostanziali e processuali.

[26] Cass. civ., sez. I, n. 14143/2017. Secondo M. Montini, *Mezzi e forme di tutela giurisdizionale degli utenti dei servizi economici*, in A. Corpaci (a cura di),

La qualificazione in termini contrattuali del rapporto di utenza decreta dunque la definitiva erosione di quei privilegi di carattere pubblicistico, che abbiamo visto erano in passato riconosciuti a vantaggio dei soggetti erogatori, pubblici o privati. Al tempo stesso vengono così a cadere i regimi di esenzione o limitazioni di responsabilità nei casi di inadempimento delle prestazioni oggetto del servizio, soggette in tutto e per tutto alla responsabilità contrattuale di matrice civilistica.

Proprio l'accento sul regime di responsabilità civilistica *ex contractu* ha segnato, a nostro avviso, un ulteriore momento di erosione delle configurazioni in chiave pubblicistica dei rapporti che legano un soggetto erogatore di un servizio pubblico e l'utente.

Se infatti è del tutto appurato che tale rapporto debba essere ricostruito in chiave contrattuale per i servizi pubblici di rilevanza economica, non altrettanto certo è se una ricostruzione in chiave provvedimentale, come prestazione amministrativa, sopravviva invece per quei servizi non di rilevanza economica, i c.d. servizi sociali. In questi servizi, infatti, è meno netta la presenza di quel "sinallagma genetico" tra la prestazione oggetto del servizio ed un eventuale corrispettivo versato dall'utente come controprestazione per il servizio reso, individuato dalla richiamata giurisprudenza costituzionale come connotato principe del rapporto negoziale tra i due soggetti di cui ci occupiamo.

Eppure, anche in queste fattispecie sembra emergere con forza

---

La tutela degli utenti dei servizi pubblici, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 121, l'attuale contesto normativo impone di «ricondurre l'intero assetto delle posizioni soggettive connesse alla posizione del cittadino/utente, almeno con riferimento ai servizi pubblici economici, nell'ambito del modello delle obbligazioni negoziali».

La nuova configurazione in termini di pieno diritto soggettivo della posizione dell'utente che comincia a prendere piede nella scienza di diritto amministrativo trova peraltro piena sponda nella coeva Dottrina civilistica che, muovendo dal tradizionale istituto dell'obbligo a contrarre del monopolista, afferma nettamente la non più differibile necessità di qualificare in termini contrattuali il rapporto tra erogatore e destinatario della somministrazione. Sul punto G. Alpa, *Contratti di utenza pubblica*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1986, p. 110 secondo cui «l'ammissione al godimento del pubblico servizio è strutturata dalla legge come contratto, l'ente preposto a tale servizio, quando lo gestisce in forma di impresa con svolgimento della propria attività economica in condizioni di monopolio, ha l'obbligo […] di contrattare con chiunque richieda le prestazioni formanti oggetto dell'impresa, osservando la parità di trattamento».

quel processo di allontanamento dalle originarie teorizzazioni pubblicistiche, per effetto in massima parte della giurisprudenza della Corte di Cassazione che aumenta progressivamente l'ambito di applicazione di regimi di responsabilità contrattuale in caso di inadempimento o disservizio, cui corrisponde l'individuazione di modelli contrattuali atipici.

Un chiaro esempio di questa tendenza si ravvisa con riferimento al servizio sanitario, che certo non è servizio di "rilevanza economica" nel senso prima precisato. La prestazione sanitaria al "paziente", tradizionalmente inquadrata come prestazione amministrativa per eccellenza, è oggi infatti ricondotta dalla più recente giurisprudenza ordinaria nell'alveo di un contratto atipico, il c.d. contratto di spedalità[27].

Un'ultima osservazione, infine, riguarda la tipologia contrattuale che viene in essere nei rapporti tra soggetto erogatore ed utente del servizio.

Sul punto, vale la pena di rilevare come trovi ancora oggi ampio credito presso la Dottrina civilistica la qualificazione del contratto in oggetto come "contratto di utenza pubblica", declinazione particolare della tradizionale tipologia contrattuale della somministrazione[28]. Questa formula, che già era stata appellata come meramente descrit-

---

[27] Da ultimo, Cass. civ., sez. III, n. 1267/2019, «secondo il consolidato insegnamento della giurisprudenza di questa Corte, l'accettazione del paziente in una struttura deputata a fornire assistenza sanitario-ospedaliera, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto di prestazione d'opera atipico di spedalità».

[28] G. Alpa, *Contratti di utenza pubblica*, cit., p. 107 «esigenza di assicurare all'utente (consumatore) un prodotto o un servizio in cui la qualità, la quantità, il prezzo, la trasparenza dello strumento contrattuale, delle fasi del rapporto, degli atti esecutivi di esso, pur essendo predeterminati (di solito dall'ente, azienda o impresa erogante) non comportano vessazioni, non implicano sacrifici eccessivi, né pongono il destinatario in condizioni di ineluttabile inferiorità e quindi obiettiva, insormontabile debolezza». Rispetto alla concezione più tradizionale del contratto di somministrazione riservato ai soli beni materiali in conformità alla lettera dell'art. 1559 c.c. in base alla quale la somministrazione è il contratto con il quale una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo ad eseguire a favore dell'altra prestazioni periodiche o continuative di cose, si è avuto un processo di espansione che ha portato ad includere dapprima le energie, e con queste anche alcune materie prime oggetto di servizio pubblico quali l'acqua, l'energia elettrica e il gas, poi per via della teorizzazione della *species* del contratto di utenza pubblica anche i servizi; sul punto, R. Nocera, *Il contratto di somministrazione*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 251.

tiva da autorevole e contemporanea Dottrina pubblicistica, non trova più ragion d'essere nell'attuale assetto normativo dei servizi pubblici per due ordini di ragioni[29].

In primo luogo, questa formula nasce in un contesto in cui l'erogazione dei servizi pubblici è ancora prevalentemente assicurata da enti pubblici economici e mira ha rivendicare l'applicazione di schemi negoziali in un ambito fino ad allora dominato dalle illustrate concezioni pubblicistiche del fenomeno. Essa dunque mira a descrivere una particolare declinazione del contratto di somministrazione che si differenzia rispetto allo schema codicistico per la natura pubblicistica del somministrante. Non a caso tale costruzione teorica muove proprio dall'analisi dei monopoli pubblici allora esistenti nei settori dell'energia. Una volta assodato che a prescindere dalla natura pubblica o privata l'erogatore di servizio pubblico opera secondo schemi negoziali, non ha più fondamento un'eventuale distinzione dello schema negoziale in base alla natura "pubblica" dell'utenza.

In secondo luogo, essendo oramai pacifica la natura negoziale del rapporto tra gestore e utente del servizio, non si può non rilevare come lo schema del contratto di somministrazione non è sufficiente a comprendere l'intera gamma dei rapporti negoziali che scaturiscono dall'assunzione di un servizio pubblico. Poiché non è più condivisibile l'idea di deviazioni dallo schema negoziale tipico a causa della natura del soggetto gestore, non potrà non concludersi che troverà applicazione lo schema di contratto rilevante in base all'oggetto concreto della prestazione. Così nel caso del trasporto pubblico locale, non si potrà parlare di un contratto di utenza pubblica nel senso appena descritto, bensì di un mero contratto di trasporto *ex* art. 1678 c.c. e via dicendo. Le uniche deviazioni rispetto allo schema negoziale tipico possono essere solo quelle di matrice pubblicistica di seguito analizzate.

Posto perciò che non viene in rilievo un'unica tipologia contrattuale bensì tanti schemi contrattuali a seconda dell'attività economica cui il servizio pubblico può essere di volta in volta astrattamen-

[29] A.M. Sandulli, *La responsabilità del concessionario di servizio pubblico*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1995, p. 557.

te ascritto, un comune denominatore può essere individuato invece nella categoria dei contratti per adesione.

In effetti, il contenuto contrattuale è definito direttamente dal soggetto gestore, salve le integrazioni di origine pubblicistica che stiamo per vedere, senza che l'utente possa concorrere a definire il contenuto prestazionale del medesimo[30].

2.3 *Le deviazioni pubblicistiche del rapporto contrattuale di utenza*

Si è detto in apertura che punto di partenza per il ragionamento *in itinere* è la cesura tra la fase di organizzazione del servizio pubblico di rilevanza economica, soggetta alle regole proprie del diritto amministrativo, e la successiva fase di erogazione, soggetta invece alle regole proprie del diritto privato.

Se questa posizione, espressa in termini così netti, può servire da base per un approfondimento circa la qualificazione giuridica del rapporto in essere tra il soggetto gestore del servizio e l'utente, è opportuno ricordare che in passato alcuni Autori hanno sostenuto al contrario come il rapporto contrattuale tra utente e gestore venga ad essere conformato non soltanto dallo strumento privatistico, ma anche da «statuizioni, espressione di potestà pubblicistica», al punto che diviene difficoltoso distinguere i tratti organizzativi dai tratti gestionali, dal momento che non risulta chiaro se la determinazione di clausole generali del rapporto di utenza da parte dell'amministrazione competente attenga ad

[30] R. Ferrara, *Contributo allo studio della tutela del consumatore. Profili pubblicistici*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 293 «Il rapporto di utenza fra il singolo consumatore dei servizi e la stazione erogante è di natura schiettamente contrattuale e si versa, segnatamente, nel campo dei contratti di massa […] ossia i contratti espressione emblematica della standardizzazione dei moduli negoziali, indotta dal moltiplicarsi – oltre ogni capacità di previsione – dei rapporti di utenza». Di opinione conforme A. Cautadella, *Situazioni soggettive di diritto privato dell'utente nei servizi pubblici essenziali*, in AA.VV., *Energia e servizio pubblico*, Milano, Giuffrè, 1989, p. 43 che propone un inquadramento di tale rapporto contrattuale nella più ampia categoria dei contratti di adesione, sostenendo che «il fine pubblico, allorché venga in considerazione lo svolgimento di attività imprenditoriali, può servire a spiegare la costituzione dell'ente pubblico e può ispirarne la condotta, ma non vale a caratterizzare il rapporto».

un'attività di tipo organizzatorio o piuttosto alla disciplina concreta del rapporto di utenza[31].

Si tratta perciò di verificare se tale obiezione regga ancora il confronto con l'evoluzione in senso marcatamente negoziale sopra descritta che ha interessato il rapporto in analisi o se, viceversa, essa rende necessarie ulteriori precisazioni. Si tratta, in buona sostanza, di verificare se ed in che misura i poteri attribuiti dalla legge alle amministrazioni pubbliche siano in grado di incidere in via immediata o mediata sul rapporto negoziale stipulato dall'utente del servizio pubblico.

In effetti, anche nel quadro giuridico attuale detta cesura appare assai permeabile, dal momento che le rilevantissime esigenze di pubblico interesse connesse all'effettivo espletamento del servizio impongano deviazioni di matrice schiettamente pubblicistica rispetto ad un ordinario contratto quale che sia il tipo specifico che viene di volta in volta in rilievo.

Siffatte deviazioni producono, peraltro, profonde divergenze anche rispetto ad un generico contratto per adesione, cui – abbiamo visto – la tipologia contrattuale in analisi può astrattamente ricondursi. Il rapporto contrattuale di utenza viene perciò ad essere inciso da una pluralità di fonti di etero-regolamentazione tale per cui la "civilizzazione" del rapporto non amplia, semmai restringe, l'autonomia del gestore di imporre unilateralmente le condizioni di contratto[32].

Queste deviazioni rispetto allo schema contrattuale tipico del contratto "di somministrazione" di servizi vengono in rilievo innanzitutto sotto il profilo degli atti (e quindi di soggetti) che concorrono a configurare il patto negoziale. Più precisamente, è possibile annoverare tre distinte tipologie di atti che incidono *ab externo* sul contenuto del contratto in esame: a) il contratto di servizio; b) i provve-

---

[31] M. Ramajoli, *La tutela degli utenti nei servizi pubblici a carattere imprenditoriale*, in *Diritto amministrativo*, 2000, p. 401.

[32] G. Carapezza Figlia, *Concorrenza e contratto nei mercati dei servizi pubblici locali*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 2012, p. 69. Sul punto anche M. Angelone, *Autorità indipendenti e eteroregolamentazione del contratto*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2012, p. 134 ad opinione del quale si assiste «alla proliferazione ed alla parcellizzazione del manufatto pattizio» che non si atteggia più a prerogativa esclusiva dei contraenti, ma neanche del legislatore statale.

dimenti delle amministrazioni pubbliche dotate di poteri di organizzazione e/o di regolazione; c) la Carta dei servizi.

a) Il contratto di servizio

Del contratto di servizio si è già detto in precedenza in relazione ai profili attinenti alla materia di cui ci occupiamo.

Volendo riprendere l'argomento, questa volta su di un piano più generale e nella prospettiva che qui preme, occorre tenere in considerazione che questo contratto regola i rapporti tra l'ente pubblico titolare del servizio ed il soggetto affidatario del medesimo.

In linea di principio, in quanto atto negoziale, il contratto di servizio dovrebbe limitare i propri effetti alle parti contraenti e quindi rilevare semmai come presupposto del rapporto di utenza, in quanto atto giuridico a monte con il quale l'ente pubblico, in una prospettiva privatistica, consente a che il gestore eserciti il servizio in sua vece – ovvero, se si vuole privilegiare una prospettiva pubblicistica, l'atto con cui essa attribuisce al gestore la legittimità ad esercitare l'attività – e, di conseguenza, a contrarre con l'utente.

In realtà, il contratto di servizio non limita la propria efficacia esclusivamente alle parti, ma produce effetti indiretti anche nei confronti degli utenti del servizio. Il contratto di servizio, più precisamente, non si limita a regolare i rapporti obbligazionari che si instaurano tra l'ente titolare ed il soggetto gestore, ma stabilisce anche gli standard minimi prestazionali del servizio, incidendo direttamente sull'autonomia imprenditoriale del gestore e perciò sulle modalità con cui le prestazioni devono essere effettivamente rese agli utenti.

In virtù delle forti connotazioni pubblicistiche delle attività oggetto del contratto di servizio, è l'amministrazione competente a decidere in un momento antecedente all'indizione della procedura ad evidenza pubblica per la selezione del soggetto erogatore le modalità minime di esecuzione del servizio, che si andranno poi a completare con l'offerta proposta in sede di gara dal futuro gestore. Quest'ultimo è vincolato ad espletare il servizio in conformità a quanto stabilito nel contratto e ad adempiere compiutamente agli standard prestazionali (qualitativi e quantitativi) ivi previsti.

Ça va sans dire, la valenza del contratto di servizio è la mede-

sima anche in caso di affidamento *in house providing*, dove addirittura l'imposizione *ab externo* del contenuto contrattuale potrebbe anche dirsi più forte, in ragione del controllo analogo dell'ente controllante sulla società controllata.

Il contratto di servizio incide dunque profondamente sull'autonomia negoziale a valle del soggetto gestore, vale a dire sulla definizione del contenuto del contratto da stipulare con l'utente, poiché quest'ultimo è tenuto primariamente ad attenersi nell'adempimento delle prestazioni rivolte all'utente a quanto concordato con l'amministrazione pubblica titolare del servizio[33].

b) I provvedimenti delle amministrazioni pubbliche dotate di poteri di organizzazione e/o di regolazione

In aggiunta al rilevante contributo alla determinazione in via mediata delle modalità di erogazione delle prestazioni che mantengono le amministrazioni titolari del servizio in ragione della predisposizione dello schema di contratto di servizio appena descritto, persistono importanti poteri pubblici che si traducono in provvedimenti amministrativi capaci di incidere *ab externo* sul contenuto pattizio del contratto di utenza.

Sotto il profilo soggettivo, questi ulteriori poteri pubblicistici possono essere attribuiti alla medesima amministrazione titolare del servizio o, in alternativa, a questa e ad un'altra amministrazione dotata di poteri di regolazione. In altri termini, in virtù della duplicità di regimi prima evidenziata si potrà avere il caso di un'unica ammi-

[33] M. Montini, *Mezzi e forme di tutela giurisdizionale degli utenti dei servizi economici*, cit., p. 120 ritiene che il contratto di servizio non sia privo di riflessi sul sottostante rapporto di utenza». È, infatti, ipotizzabile che eventuali inadempienze rispetto al primo possano tradursi in altrettante pretese risarcitorie azionabili anche dai singoli utenti, tutte le volte che venga compromessa (o non raggiunta) la qualità del servizio garantita dal gestore nell'ambito del contratto di servizio o nell'accessoria "carta dei servizi"». Ancora G. Carapezza Figlia, *I rapporti di utenza dei servizi pubblici tra autonomia negoziale e sussidiarietà orizzontale*, cit., pp. 450 e 452 pur inquadrando il contratto di servizio come un atto negoziale a struttura necessariamente bilaterale, non manca di rilevare come nel fissare le condizioni e le modalità di espletamento del servizio esso «riverbera anche sul piano dei rapporti con l'utenza» in quanto nel delineare gli obblighi di servizio pubblico del gestore «concretizza i requisiti fissati dalla normativa europea e nazionale in materia di *public utilities*, sì da "tradurli" sul piano regolamentare del rapporto contrattuale con gli utenti».

nistrazione pubblica titolare sia della funzione di organizzazione sia della funzione di controllo (o regolazione *lato sensu* intesa) oppure il caso di due amministrazioni distinte, l'una titolare del servizio cui attengono dette funzioni e l'altra cui competono a livello nazionale funzioni di regolazione *stricto sensu* intesa.

Sotto il profilo oggettivo, invece, non si riscontra una parallela differenziazione in base ai sopraesposti regimi, sicché in entrambi i casi l'attività provvedimentale ha ad oggetto l'esercizio di poteri tutto sommato di contenuto similare.

In quest'ottica, si evidenziano due ipotesi principali di eterointegrazione del contenuto contrattuale ad opera di provvedimenti amministrativi.

La prima, e assai più rilevante, ipotesi attiene alla funzione di predisposizione dei meccanismi tariffari. Sempre su di un piano generale, è infatti possibile affermare che attraverso la definizione dei meccanismi tariffari le amministrazioni competenti determinano in via diretta o indiretta il corrispettivo che il soggetto erogatore può pretendere dall'utente per il corretto adempimento delle prestazioni di cui il servizio oggetto di affidamento si compone.

Questa ipotesi è l'unica di applicazione generalizzata. Tutti i servizi pubblici di rilevanza economica sono soggetti a regolazione tariffaria.

Pur nella diversità esistente tra i singoli meccanismi di determinazione tariffaria possiamo individuare due distinti modelli. Il primo è il modello più classico di fissazione diretta di tariffe da praticare all'utenza, il secondo è il modello più recente e complesso che si traduce nella predisposizione di formule tariffarie che sono imposte, a seconda dei casi, alle amministrazioni pubbliche titolari del servizio o direttamente ai soggetti erogatori nella determinazione del corrispettivo da applicare al singolo utente o ad una classe di utenti.

Nella prospettiva del patto negoziale è questa l'ingerenza massima all'autonomia delle parti, poiché incide direttamente sull'aspetto economico dell'operazione oggetto del contratto.

La giurisprudenza della Suprema Corte ha ricondotto l'incidenza della tariffa nel contratto di utenza alla fattispecie di cui all'art. 1339 c.c. che consente un'inserzione automatica nel contratto di

clausole relative ai prezzi di beni o di servizi imposti da norme di legge. In particolare, la Corte ha superato un'impostazione più restrittiva che circoscriveva l'inserzione di diritto di tali clausole solo a norme imperative, estendendola anche ad «atti di natura certamente amministrativa, qualificabili, allorquando abbiano carattere normativo, cioè idoneità a prescrivere comportamenti ai soggetti esercenti», poiché tali atti in ossequio al principio di legalità, trovano comunque legittimità in una norma di legge attributiva del potere[34].

Una seconda ipotesi cui si è soliti fare riferimento in relazione alla conformazione del patto negoziale ad opera di provvedimento amministrativo riguarda la fissazione degli standard qualitativi delle attività di cui si compone il servizio pubblico. A questo riguardo, l'attuale configurazione del contratto di servizio ha apportato dei mutamenti all'ipotesi in esame.

La definizione degli standard qualitativi del servizio avviene oggi, si diceva, al momento dell'affidamento del servizio, dovendosi perciò escludere in radice un intervento successivo con atto autoritativo da parte della pubblica amministrazione titolare del servizio che modifichi tali standard, variando di conseguenza l'oggetto del contratto di servizio e con questo l'equilibrio economico-finanziario del medesimo. In caso contrario, si ammetterebbe il ritorno ad anacronistiche ricostruzioni in merito alla "discrezionalità organizzativa" degli enti pubblici titolari del servizio, in palese contrasto ovviamente con la posizione giuridica soggettiva della parte contraente privata (l'affidatario del servizio) e, quand'anche questa concordasse con la modifica dell'oggetto contrattuale, con il diritto europeo della concorrenza che vedrebbe questa sopravvenuta modifica delle condizioni contrattuali come un chiaro attentato alla *par condicio* degli operatori economici.

Per quei servizi soggetti a regime dualistico, ovvero caratteriz-

[34] Cass. civ., sez. III, n. 16141 del 2011. Contraria a questa estensione si è dimostrata la dottrina civilistica, che ha commentato questa decisione, G. Rispoli, *Asimmetrie contrattuali e limiti all'eterointegrazione normativa*, in *Giurisprudenza italiana*, 2012, p. 1560. Già G. De Nova, *Provvedimenti delle autorità indipendenti e disciplina dei contratti*, in *Le Società*, 2001, p. 521, ha in precedenza osservato come «occorre passare da un'ottica di intervento delle autorità indipendenti preventivo e conformativo dei contratti verso un'ottica di controllo successivo sul funzionamento dell'autonomia dei privati liberamente esercitata».

zati dalla presenza di un'autorità di regolazione a livello nazionale, la possibilità che tali standard qualitativi siano individuati in un atto avente i caratteri del provvedimento amministrativo sembra trovare legittimazione, in via generale, all'art. 2 comma 1 lett. h) della più volte citata l. n. 481 del 1995. Questa disposizione consente alle autorità di regolazione di emanare direttive concernenti l'erogazione dei servizi da parte dei soggetti esercenti «definendo in particolare i livelli generali di qualità riferiti al complesso delle prestazioni e i livelli specifici di qualità riferiti alla singola prestazione da garantire all'utente».

La c.d. regolazione della qualità tecnica, invero, è attribuzione costante delle autorità di regolazione anche nelle leggi successive che ampliano il novero di servizi soggetti alla loro competenza. Basti pensare all'art. 1 comma 527 della l. n. 205 del 2017 che attribuisce all'ARERA le funzioni di regolazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, tra le quali ricomprende, alla lett. b), la «definizione dei livelli di qualità dei servizi».

I più recenti tentativi di introduzione della regolazione della qualità tecnica dimostrano tuttavia come gli obblighi contrattuali presi con il gestore siano degli ostacoli difficilmente valicabili per un'imposizione di standard qualitativi diversi o ulteriori ad affidamento in corso. Per questo motivo, in linea con altre esperienze europee la strada che si è in procinto di percorrere sembra piuttosto orientata alla c.d. *sunshine regulation*, ovvero forme di regolazione di tipo reputazionale basate su analisi di *benchmark* realizzate a partire da standard qualitativi fissati dalla *authority*, associati ad incentivi premiali di tipo tariffario per i gestori virtuosi[35].

c) La Carta dei servizi

Un'ultima deviazione di stampo pubblicistico rispetto allo schema negoziale in esame è rappresentato dalla Carta dei servizi.

Introdotto in Italia con direttiva P.C.M. 27 gennaio 1994 recan-

[35] Si vedano a tal proposito i documenti di cui alla deliberazione ARERA n. 691/2018/R/TLR del 18 dicembre 2018 concernente la Regolazione della qualità tecnica del servizio di teleriscaldamento e teleraffrescamento e ancora alla deliberazione ARERA 562/2017/R/IDR del 27 novembre 2017 concernente la regolazione della qualità tecnica del servizio idrico integrato.

te i principi sull'erogazione dei servizi pubblici, sulla scorta dell'esperienza d'oltremanica delle *Citizen's charters*[36], e accolto con grande fervore dalla Dottrina come espressione di un «patto con i cittadini orientato alla c.d. *customer satisfaction*»[37], «risultato di un dibattito tra gli erogatori e gli utenti»[38], frutto «della rivoluzione copernicana che si verifica nella relazione tra utente ed ente erogatore del servizio pubblico»[39], l'interesse nei confronti di questo istituto è andato via via scemando in ragione della progressiva consapevolezza della sua debolezza ed inefficacia sul piano applicativo[40].

---

[36] Il ricorso alla direttiva per l'introduzione dell'istituto in esame era stato considerato congruo dalla Dottrina in relazione con la natura originaria di linee guida di questa, improntato ad un obiettivo di "*moral suasion*", G. Sciullo, *Profili della direttiva 27 gennaio 1994 (principi sull'erogazione dei servizi pubblici)*, in *Il diritto dell'economia*, 1996, p. 50. Successivamente, l'art. 2 del d.l. n. 163 del 1995 conv. con mod. in l. n. 273 del 1995 ha sancito l'obbligo generalizzato per i soggetti erogatori di predisporre una carta dei servizi. Infine l'art. 1 comma 461 della l. n. 244 del 2007 (legge finanziaria 2008) prescrive agli enti locali l'obbligo di prevedere nei contratti di servizio un impegno del soggetto gestore ad adottare la carta della qualità dei servizi, con il coinvolgimento delle associazioni di tutela dei consumatori e delle associazioni rappresentative degli imprenditori interessate. M. Tiberii, *Lo statuto unico del rapporto tra privato e pubblica amministrazione: dalla legge n. 241 del '90 alle carte per gli utenti dei servizi pubblici*, in G. Clemente di San Luca (a cura di), *La tutela delle situazioni soggettive nel diritto italiano, europeo e comparato*, vol. II, Napoli, Editoriale scientifica, 2011, p. 16 sostiene invece che la nozione di servizio pubblico di cui alla direttiva 27/1/1994 lasci maggiore spazio alla figura del destinatario della prestazione, e ponga al centro dell'attenzione lo stretto legame intercorrente tra la qualità e l'efficienza dei servizi pubblici da un lato e la tutela dei diritti costituzionali della persona dall'altro.

Per un approfondimento circa i modelli di carta adottati dagli altri ordinamenti si rinvia a G. Vesperini, S. Battini, *La carta dei servizi pubblici*, Rimini, Maggioli, 1997, p. 17 ss.

[37] S. Cassese, *Dalla vecchia alla nuova disciplina dei servizi pubblici*, cit., p. 237, al quale si rimanda anche per i riferimenti sul modello inglese o anche sulla *charte des services publics* francese.

[38] L. Ieva, *Tutela dell'utente e qualità del servizio pubblico*, Milano, IPSOA, 2002, p. 110.

[39] C. San Mauro, *I nuovi strumenti di regolazione dei servizi pubblici: la carta dei servizi pubblici e il contratto di servizio*, Rimini, Maggioli, 2004, p. 73.

[40] Il volume degli studi prodotti sulla carta dei servizi in epoca immediatamente successiva alla sua introduzione è notevole, salvo poi ridursi drasticamente negli anni successivi. Tra questi ricordiamo l'opinione di F. Pugliese, *Le carte dei servizi. L'autorità di regolazione dei servizi pubblici essenziali. I controlli interni*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 1995, p. 239 che vedeva nelle carte dei servizi un esempio di attività privata «che si va amministrativizzando», o il contributo di A. Pajno, *Servizi pubblici e tutela giurisdizionale*, in *Diritto amministrativo*, 1995,

La Carta dei servizi persegue una triplice finalità: a) informativa alla platea degli utenti circa le modalità di erogazione del servizio; b) conformativa dell'attività del gestore attraverso la fissazione di standard quantitativi e qualitativi dei servizi; c) di tutela delle posizioni degli utenti attraverso la previsione di apposite procedure di reclamo e di eventuali rimborsi per disservizi.

Le principali criticità che ne derivano attengono, da un lato, all'identificazione del soggetto cui spetti determinare il contenuto della carta, dall'altro all'incidenza del contenuto di questa sul rapporto negoziale tra gestore ed utente.

Sotto il primo profilo, rispetto alla sua natura originaria di strumento di *self-regulation*, ovvero di "atto unilaterale" del gestore – in un ordinamento, si badi bene, che rifugge le tradizionali classificazioni continentali sulle tipologie di atto giuridico negoziale – che pure sembrava assecondata dalla direttiva del 1994, si conviene con quella Dottrina che sottolinea come le varie normative che hanno successivamente contemplato l'adozione della carta dei servizi «combinano in modo disparato» il principio di autoregolazione e principio di eteroregolazione. In base al primo, la determinazione del contenuto della carta è rimessa al soggetto erogatore con la partecipazione dei rappresentanti degli utenti; in base al secondo, il contenuto della stessa è determinato dalle amministrazioni pubbliche competenti a fissare gli standard qualitativi del servizio[41].

In effetti, quanto alla configurazione degli standard qualitativi del servizio è del tutto evidente la commistione tra gli esposti principi in base a quanto fino ad ora precisato in relazione alle altre due categorie di atti appena esaminate, che finiscono per restringere notevolmente il margine di autonomia del gestore in ordine alla fissazione di tali standard, se non in chiave ulteriormente migliorativa[42].

---

p. 620, secondo cui alla base dell'istituto in esame vi è un'idea diversa della qualità dei servizi «misurabile e contrattata». Ad opinione di A. Massera, *Diritti degli utenti e regolazione della concorrenza*, in D. Sorace (a cura di), *Le responsabilità pubbliche*, Padova, Cedam, 1998, p. 35 l'intendimento sotteso alle carte dei servizi è «porre il cittadino-utente al centro delle cure del sistema amministrativo».

[41] G. Vesperini, *L'attuazione della carta dei servizi pubblici in Italia*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1998, p. 174.

[42] Con riferimento ai livelli qualitativi dei servizi e degli effetti che questi producono, a seconda delle specifiche prescrizioni del quadro normativo di riferimen-

La definitiva restrizione della scelta del gestore in ordine alla definizione degli standard parrebbe poi derivare dall'art. 8 del d.l. n. 1 del 2012[43]. Per un verso, il comma 1, dopo aver espressamente enunciato che le carte dei servizi definiscono gli obblighi cui sono tenuti i gestori dei servizi pubblici, stabilisce che queste devono indicare specificamente i diritti, anche di natura risarcitoria, che gli utenti possono esigere nei confronti dei gestori. Per altro, il comma 2 attribuisce la competenza ad enucleare tali diritti alle «Autorità indipendenti di regolazione e ogni altro ente pubblico, anche territoriale, dotato di competenze di regolazione sui servizi pubblici, anche locali», lasciando ai gestori in via residuale la facoltà di definire "autonomamente" ulteriori garanzie (*sic*).

Quest'ultima ipotesi, contemplata in principio dal dato normativo, si ritiene tuttavia poco plausibile alla luce dell'odierna configurazione dei rapporti tra pubblica amministrazione e gestore. In sostanza, non si capisce quale incentivo possa avere un operatore economico che svolge il servizio secondo parametri prettamente imprenditoriali a garantire in sede di carta di servizi livelli quantitativi e qualitativi maggiori (e quindi sostenendo maggiori costi) rispetto a quelli per i quali si è impegnato con l'amministrazione, a parità di livelli tariffari.

Altri Autori ritengono invece che rispetto alla sua iniziale disciplina come strumento di autoregolazione dei gestori, l'istituto abbia

---

to, ad opinione di L. De Lucia, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 212-213, l'intervento delle autorità di settore può assumere i connotati di una regolazione in senso debole o, all'opposto, in senso forte.

Ricorre il primo caso, quando l'autorità di regolazione ha il potere di determinare solo le modalità di adozione delle carte dei servizi, per cui l'atto di regolazione non è idoneo a regolare compiutamente il rapporto giuridico con i beneficiari del servizio. Emanata la carta dei servizi «essa potrà assolvere alla funzione di integrazione dei contratti di utenza, ma anche da parametro di riferimento per la valutazione della buona fede nell'adempimento della obbligazione e della correttezza della sua esecuzione».

Ricorre il secondo caso, quando gli atti di regolazione contengono già la definizione di detti livelli qualitativi. La carta dei servizi assume quindi una valenza meno pregnante, «i destinatari del servizio hanno diritto a che i contenuti di questi atti siano rispettati, a prescindere dall'emanazione della carta, in quanto la misura regolatoria è senz'altro idonea a individuare e disciplinare lo specifico interesse del creditore».

[43] Conv. con mod. in l. n. 27 del 2012, *Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*.

invece visto rafforzata il suo ruolo di "patto" fra erogatore e utente, sebbene poi ammettano che «la pretesa partecipazione degli utenti si rivela solo simbolica» (*rectius*, delle organizzazioni rappresentative degli utenti)[44].

Quest'ultima posizione conferma, in realtà, ciò che pare non essere mai stato messo in discussione, ovvero la natura di atto unilaterale della Carta. Non si può infatti convenire con una pretesa natura bilaterale (di patto) della stessa, giacché l'obbligo è posto in capo al solo soggetto erogatore, sebbene con il coinvolgimento in chiave partecipativa degli esponenti dei soggetti fruitori; partecipazione che purtroppo rimane, e in questo si concorda con gli Autori appena richiamati, un mero adempimento formale.

Sotto il secondo profilo, posta dunque la natura di atto unilaterale della Carta, non è chiaro a quale categoria giuridica debba essere ricondotta visto che essa incide, in ultima analisi, sul rapporto contrattuale tra gestore e utente, contribuendo a meglio definire le obbligazioni del primo.

Sul punto non vi è concordanza di opinioni in Dottrina. Una prima lettura propendeva per una ipotesi singolare di inserzione automatica di clausole *ex* art. 1339 c.c. attribuita al gestore, «ancorché unilateralmente predisposte su determinazione legislativa e regolamentare»[45].

Contrari ad una ricostruzione in chiave autoritativa altri Autori, che puntavano invece ad una qualificazione in chiave di atto accessorio al contratto. In virtù della natura di atto di autoregolamentazione della carta «si innesta su un rapporto contrattuale tra soggetto gestore e utente, si tratta di un complesso di regole la cui finalità specifica non è quella di predisporre autoritativamente delle clausole riguardanti le condizioni generali di contratto nella loro struttura tipica, bensì quella di completare questo contenuto negoziale con una disciplina aggiuntiva che ha fondamentalmente per oggetto la qualità del servizio e che si propone obiettivi che vanno al di là di quello che è il normale regolamento contrattuale»[46].

---

[44] A. Pioggia, *Servizi e disservizi*, cit., p. 5.

[45] F. Pugliese, *Le carte dei servizi*, cit., p. 240.

[46] G. Sbisà, *Natura e funzione delle «carte dei servizi». La carta del servizio elettrico*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 1997, p. 343.

Un'ulteriore e più recente costruzione, infine, tenta di trovare un punto di equilibrio tra la componente di etero-regolamentazione e di auto-regolamentazione, attribuendo agli standard quali-quantitativi "etero-imposti" un ruolo meramente ricognitivo, mentre qualora siano indicati standard prestazionali ulteriori, necessariamente più elevati, a questi ultimi andrebbe riconosciuto un «ruolo fondativo di autonome situazioni giuridiche» configurabili come promesse al pubblico *ex* art. 1989 c.c.[47].

Oltre ad aver dimostrato scarsa rilevanza sul piano applicativo, lo strumento della carta ha anche dimostrato difficoltà di inquadramento teorico in relazione alle nostre categorie giuridiche, come sempre avviene quando si tratta di interpretare il pensiero di Giorgio III con la mente di Napoleone. A tutte le ricostruzioni appena richiamate va mosso il plauso di tentare a ricondurre a sistema un istituto, «espressione fugace della prima fase della riconsiderazione dei pubblici servizi», che non ha mai visto risolte del tutto le implicazioni dovute al recepimento di uno strumento di origine anglosassone sulla disciplina generale in materia di servizi pubblici e sulle categorie codicistiche del contratto e che per di più ha finito per risultare marginale nel nuovo contesto derivante dall'attuazione dell'approccio europeo ai servizi pubblici[48].

2.4 *Gli strumenti di tutela della posizione giuridica dell'utente*

A completamento del discorso concernente il rapporto giuridico che si instaura tra gestore del servizio pubblico e utente, restano da svolgere alcune considerazioni circa gli strumenti di tutela della posizione giuridica di quest'ultimo previsti dall'ordinamento, che rafforzano il regime di specialità del negozio giuridico in analisi.

Questi strumenti si possono distinguere a seconda che abbiano natura giudiziale o stragiudiziale.

---

[47] M. Calabrò, *Carta dei servizi, rapporto di utenza e qualità della vita*, in *Diritto amministrativo*, 2014, p. 385.

[48] M.P. Chiti, *Sulle forme di tutela degli utenti dei servizi pubblici*, in A. Corpaci (a cura di), *La tutela degli utenti dei servizi pubblici*, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 40.

Quanto agli strumenti di tutela giurisdizionale, va detto innanzitutto che proprio in ragione della sopra esposta natura contrattuale del rapporto in analisi devono ritenersi pienamente ammissibili i rimedi giurisdizionali ordinari in materia di inadempimento e responsabilità contrattuale[49].

Del resto, si è già detto che proprio le norme in materia di riparto di giurisdizione hanno indirettamente e definitivamente sancito la natura contrattuale dell'erogazione del servizio pubblico.

Come sostenuto dalle sezioni unite della Cassazione, dunque, il discrimine tra le due giurisdizioni va individuato tra la sfera attinente all'organizzazione del servizio e la sfera attinente ai rapporti di utenza, sicché sussiste «la giurisdizione del giudice ordinario se non si controverte dell'esercizio o del mancato esercizio del potere amministrativo o, comunque, di comportamenti anche mediatamente riconducibili all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni o da soggetti ad essi equiparati, e l'utente proponga l'azione risarcitoria con riferimento ai danni derivanti dal cattivo funzionamento dell'erogazione e chieda la condanna del convenuto a provvedere alla soluzione tecnica dell'inconveniente»[50].

Poiché in questa ipotesi viene in rilievo il singolo rapporto di utenza e la posizione giuridica soggettiva del singolo utente, l'azione *ex contractu* tende ad assumere una valenza tipicamente risarcitoria; essa è prevalentemente rivolta ad accertare la responsabilità contrattuale del soggetto gestore e quindi alla condanna di questo al danno arrecato all'utente a causa di inadempimento contrattuale.

Decisamente più limitati appaiono, invece, gli effetti di una sentenza di condanna rispetto ad un eventuale disservizio del soggetto erogatore. In questo caso l'inadempimento potrà rilevare solo in relazione alla prestazione rivolta al singolo utente e dunque dare luogo alla pretesa di «provvedere alla soluzione tecnica dell'inconve-

---

[49] M.A. Stefanelli, *La tutela dell'utente di pubblici servizi*, Padova, Cedam, 1994, p. 145 ritiene che tale forma di tutela risulti comunque del tutto insoddisfacente per l'utente a causa dei noti "mali" che affliggono il nostro sistema di giustizia civile, vale a dire lentezza delle procedure, difficoltà di dimostrazione del danno e sommarietà della trattazione della causa.

[50] Cass. civ., sez. un., n. 32780 del 2018; in senso conforme Cass. civ., sez. un., n. 7043 del 2013.

niente», non già potrà estendersi ad un sindacato del giudice circa il corretto adempimento, in generale, delle prestazioni oggetto del servizio pubblico. Questo genere di inadempimento rileva semmai in relazione al contratto di servizio e quindi può essere fatto valere in giudizio solo dall'amministrazione titolare del servizio, controparte pubblica di detto contratto, sempre davanti al giudice ordinario in qualità di giudice dell'esecuzione del contratto pubblico.

Con il d.lgs. n. 198 del 2009 è stato introdotto un ulteriore rimedio giurisdizionale: il ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici, altrimenti noto come *class action* amministrativa[51].

Si tratta di un'azione attratta alla giurisdizione del giudice amministrativo il cui dichiarato fine, come risulta dall'art. 1 del citato decreto, è «ripristinare il corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione di un servizio». La legittimazione a ricorrere è attribuita ai titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori, i quali possono agire in giudizio non solo nei confronti delle amministrazioni pubbliche ma anche dei concessionari di servizi pubblici, se derivi una lesione diretta, concreta ed attuale degli interessi dell'utenza.

Al contrario del precedente, questo rimedio costituisce perciò «uno strumento di stimolo e di pressione al ripristino ed al rispetto degli standard qualitativi dei servizi ma non può offrire una soddisfazione diretta della posizione giuridica del cittadino lesa dal disservizio, neppure in via risarcitoria»[52].

---

[51] Si concorda con V. Gastaldo, *La* Class action *amministrativa: uno strumento attualmente poco efficace*, in *www.federalismi.it*, 2016, 10, p. 3 la quale sottolinea come l'espressione *class action*, non utilizzata dal legislatore, sia ormai entrata nel linguaggio giurisprudenziale ma non sia tecnicamente corretta, in quanto se è vero che consente l'aggregazione processuale di più soggetti portatori degli stessi interessi presenta caratteristiche differenti rispetto al modello processuale dei Paesi di *common law*. Sulla "*class action* amministrativa" sono assai numerosi i contributi dottrinali. Per un approfondimento dei profili generali dell'istituto si rinvia a C.E. Gallo, *La* class action *nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Urbanistica e appalti*, 2010, p. 501 e F. Patroni Griffi, Class action *e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*, in *www.federalismi.it*, 2010, p. 13.

[52] G. Crepaldi, *Il danno da disservizio: nozione e forme di tutela*, in *Responsabilità civile e Previdenza*, 2016, p. 796. M. Calabrò, *Carta dei servizi, rapporto*

In effetti, il ricorso per l'efficienza mira a conformare il comportamento del gestore del servizio pubblico a fronte di disservizi e quindi del mancato o parziale adempimento degli standard prestazionali previsti dal contratto di servizio. È dunque un rimedio speciale, che attribuisce legittimazione processuale davanti al giudice amministrativo agli utenti associati, parallelo ed alternativo agli ordinari rimedi processuali che abbiamo visto può attivare l'amministrazione per contestare detto inadempimento, con la differenza però che in questa sede non è contemplata la risarcibilità di eventuali danni.

Proprio questa mancanza ha contribuito a decretare lo scarso *appeal* di questo strumento, che a quasi dieci anni dalla sua introduzione ha visto un'applicazione piuttosto limitata. Senza considerare che l'espressa esclusione del risarcimento del danno contrasta con la generale risarcibilità di tutte le posizioni giuridiche soggettive, inclusi ovviamente gli interessi legittimi.

Per richiedere un eventuale risarcimento, l'art. 1 comma 6 del menzionato decreto impone il ricorso ai rimedi ordinari, duplicando perciò gli oneri processuali delle parti interessate e in contrasto infatti con le tendenze più recenti della legislazione in materia processuale che tende semmai a snellire e a semplificare tali oneri. È evidente che la possibilità appena contemplata è finalizzata a dissipare i dubbi in merito ad eventuali profili di incostituzionalità dello strumento in esame per contrasto con l'art. 24 Cost., i quali tuttavia non paiono ad avviso di chi scrive completamente scongiurati.

Inoltre, si concorda con chi ritiene che la mancata esposizione del gestore a profili di danno, sul piano sostanziale, non produce alcun effetto deterrente nei confronti di successive ripetizioni di comportamenti che hanno causato il disservizio, semmai l'effetto deterrente si ha rispetto alla parte ricorrente difronte alla scarsa efficacia del rimedio in questione[53].

---

di utenza e qualità della vita, cit., 400, «tale azione ha come scopo non tanto la tutela di situazioni giuridiche soggettive specifiche (tanto è vero che non consente di ottenere il risarcimento dei danni eventualmente subiti), quanto piuttosto l'eliminazione (per il futuro) dei disservizi causati dall'amministrazione o dal concessionario di servizio pubblico».

[53] V. GASTALDO, *La* Class action *amministrativa: uno strumento attualmente poco efficace*, cit., p. 36.

Quanto ai rimedi alternativi a quelli giurisdizionali, occorre fare riferimento a due strumenti previsti dalla sopra illustrata normativa in materia di carte dei servizi: il reclamo e l'indennizzo.

Si precisa subito, invece, che esulano dall'ambito della presente analisi gli ulteriori metodi di risoluzione alternativa delle controversie (c.d. *alternative dispute resolutions* ADR) – quali l'arbitrato, la conciliazione, la transazione etc. – che al di fuori delle ipotesi in cui queste siano esperibili come alternative al rito ordinario, hanno perso quelle caratteristiche di generalità, che pure caratterizzavano le prime discipline in materia, e hanno visto progressivamente restringere il proprio ambito di applicazione a residuali ipotesi previste nelle discipline di settore[54].

Quanto all'istituto del reclamo, questo è stato previsto dalla citata direttiva del 1994 come procedura informale volta a ristorare una violazione dei principi sull'erogazione dei servizi pubblici oggetto della medesima direttiva, «non si ha quindi un atto d'iniziativa di un ricorso paragiurisdizionale con finalità giustiziali, ma un'attività formale di partecipazione, volta alla promozione d'interessi pubblici, quali in particolare il progressivo adeguamento e miglioramento del servizio»[55].

---

[54] Innanzitutto, la possibilità di esperire un ADR è prevista in via generale solo per quei servizi soggetti a regime dualista. Infatti, l'art. 2 comma 24 lett. b) che istituisce le autorità di regolazione prescrive che queste debbono dotarsi di un regolamento riguardo l'esperimento di procedure di conciliazione o di arbitrato in contraddittorio presso le Autorità nei casi di controversie insorte tra utenti e soggetti esercenti il servizio. Lo sviluppo di questi rimedi alternativi era dalla Dottrina ricollegato «alla inadeguatezza delle forme e alla insufficienza delle tradizionali risposte del sistema giurisdizionale alla domanda di giustizia posta da queste controversie», W. Gasparri, *Gli istituti alternativi di composizione delle controversie*, in A. Corpaci (a cura di), *La tutela degli utenti dei servizi pubblici*, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 175. Ciò nonostante, questi rimedi risultano oggi non applicabili trasversalmente a tutti i servizi pubblici locali, essendo previsti all'opposto solo per ipotesi specifiche. Ad esempio, non sono previsti questi rimedi per il settore dei trasporti, mentre per il servizio idrico l'ARERA prevede solo una procedura di conciliazione. Per il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani l'art. 1 comma 527 della legge di stabilità 2018, poi, non annovera affatto questi strumenti nell'elenco delle funzioni attribuite all'ARERA in materia, limitandosi ad un generico riferimento alla valutazione «di reclami, istanze e segnalazioni presentati dagli utenti e dai consumatori, singoli o associati».

[55] G. Sanviti, *La carta dei servizi pubblici*, in *Regione e governo locale*, 1994, p. 725.

Per questo motivo, è stato denunciato a buona ragione l'ibridismo che caratterizza l'istituto in esame che risente ancora di «logiche burocratiche-legislative», laddove pur muovendosi in un contesto ormai contrattuale ripropone «una disciplina assai vicina a quella dei ricorsi amministrativi», con degli esiti peraltro insoddisfacenti laddove si tratta appunto di proporre un'istanza di reclamo per dimostrare la violazione di un'impalpabile principio[56].

Nel disegno originario, i soggetti erogatori del servizio dovevano prevedere un non meglio specificato rimborso in caso di violazione dei suddetti principi.

Questo meccanismo è stato dapprima superato per i servizi soggetti a regolazione da parte di un'autorità nazionale, dall'art. 2 comma 12 lett. g) della più volte citata l. n. 481 del 1995, il quale ha attribuito all'autorità il compito di individuare «i casi di indennizzo automatico da parte del soggetto esercente il servizio nei confronti dell'utente ove il medesimo soggetto non rispetti le clausole contrattuali o eroghi il servizio con livelli qualitativi inferiori a quelli stabiliti».

Poi con l'art. 11 del d.lgs. n. 286 del 1999, sulla qualità dei servizi pubblici, l'indennizzo automatico (e forfettario) è stato esteso a tutti i servizi pubblici, attribuendo il compito di individuare le ipotesi di indennizzo ad apposita direttiva P.C.M. per quei servizi che non sono soggetti ad attività di regolazione da parte di *authority* nazionale.

L'indennizzo si distingue dal meccanismo originario del rimborso sotto un triplice aspetto: a) sottrae al singolo gestore il compito di determinare i casi in cui questo ha luogo; b) estende le ipotesi di ristoro non più alla violazione dei soli principi, ma anche di clausole contrattuali; c) svincola il ristoro dalla presentazione di apposito reclamo[57].

In relazione al meccanismo dell'indennizzo automatico occorre svolgere due considerazioni[58].

---

[56] A. Corpaci, *Le linee del sistema di tutela degli utenti dei servizi pubblici*, in Id. (a cura di), *La tutela degli utenti dei servizi pubblici*, Bologna, Il Mulino, 2003, pp. 11-29.

[57] R. Briani, *Le procedure di reclamo previste dalle carte dei servizi*, in A. Corpaci (a cura di), *La tutela degli utenti dei servizi pubblici*, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 293.

[58] Un'ulteriore considerazione riguarda poi l'imprecisione del termine indennizzo. Si concorda infatti con quella Dottrina che ritiene tralatizio tale termine, giacché «il riferimento alla figura dell'indennizzo nulla ci dice oltre il fatto che ta-

La prima riguarda l'avvenuta parziale abrogazione del citato art. 11 proprio nella parte riguardante gli indennizzi automatici[59]. Poiché l'abrogazione non ha riguardato la corrispondente norma della l. n. 481 del 1995, verrebbe da dire in prima battuta che il meccanismo in analisi sopravvive solo per i servizi soggetti ad autorità di regolazione nazionale. In realtà, detta abrogazione pare il risultato involontario di una svista del legislatore piuttosto che il chiaro effetto di una *voluntas legis* volta a creare due discipline distinte.

Una seconda ed ultima considerazione riguarda l'efficacia dello strumento in questione a tutelare l'utente. La dottrina sul punto è divisa. Una parte ha accolto l'istituto con favore, ritenendo che l'indennizzo automatico costituisce uno degli strumenti più significativi posti a salvaguardia delle pretese degli utenti[60]. Ancora, che lo strumento in esame ha il vantaggio di essere una «forma coattiva di garanzia» adatta tanto ad assicurare il ristoro del pregiudizio subito dagli utenti, quanto a prevenire la formazione dello stesso, stimolando i soggetti erogatori a rispettare gli obblighi prestazionali[61].

Dunque, l'indennizzo dovrebbe avere una duplice finalità di tutela per gli utenti e, al contempo, di dissuasione per i soggetti erogatori. In realtà, si concorda con quegli Autori che lamentano la scarsa efficacia dello strumento in questione in relazione sia all'una che all'altra finalità. Per un verso, non è detto infatti che una forma di compensazione economica automatica possa effettivamente tutelare la posizione dell'utente rispetto al disservizio, per altro, il valore degli indennizzi è talmente esiguo da non rappresentare alcun serio disincentivo[62].

---

le obbligazione è sganciata, nella sua misura, dalla dimensione effettiva del danno verificatosi. Per il resto l'adozione del termine è frutto di antichi retaggi e di una tendenza del legislatore speciale a ricorrere a vocaboli generici ed atecnici», G. Napolitano, *Gli «indennizzi automatici» agli utenti di servizi pubblici*, in *Danno e responsabilità*, 1996, p. 18.

[59] Abrogazione avvenuta ad opera dell'art. 19, comma 13, lettera a), del d.l. n. 90 del 2014, conv. con mod. in l. n. 114 del 2014.

[60] G. Napolitano, *Gli «indennizzi automatici» agli utenti di servizi pubblici*, cit., 15.

[61] F. Giglioni, *Le garanzie degli utenti dei servizi pubblici locali*, cit., p. 382.

[62] M. Calabrò, *Carta dei servizi, rapporto di utenza e qualità della vita*, cit., p. 398. Concorda sul punto anche S. Cadeddu, *Strumenti alternativi di soluzione delle controversie fra erogatori e utenti dei servizi pubblici*, in *Rivista italiana di di-*

In conclusione, caratteristica comune dei rimedi analizzati è la loro inadeguatezza a tutelare efficacemente la posizione dell'utente.

I rimedi ordinari, sebbene presentino certamente la maggiore ampiezza quanto a possibilità di ristoro, scontano i mali endemici del sistema giudiziale civile del nostro ordinamento. Ciò nondimeno, non va trascurata la possibilità di tutela effettiva fornita dalle più snelle procedure previste oggi per le pretese di minore entità o a tutela dell'utente-consumatore, fermo restando la possibilità comunque di esperire rimedi alternativi alla giurisdizione ordinaria, cui si accennava in precedenza.

Del tutto inadeguati appaiono invece gli altri rimedi (speciali) esaminati, vere e proprie armi spuntate. Il ricorso per l'efficienza, privato della dimensione economica, finisce per avere scarsa deterrenza nei confronti di inadempimenti del gestore degli standard prestazionali del servizio. Lo stesso si può dire per il reclamo e l'indennizzo. Le quantificazioni generalmente assai esigue e *una tantum* degli indennizzi, associata alla scarsa propensione culturale dimostrata in questi anni dall'utenza anche solo a richiedere l'indennizzo, rende gli strumenti inadatti a comportare una reale modifica dell'attività del gestore.

3. *La qualificazione giuridica delle pretese dell'utente*

Quanto appena illustrato ci consente di svolgere alcune precisazioni circa la qualificazione giuridica delle pretese vantate dall'utente e delle situazioni giuridiche soggettive che a queste corrispondono. A tal proposito, si ritiene fondamentale operare una serie di distinzioni, giacché il riferimento alla situazione giuridica vantata dall'utente può assumere una accezione polisemica a seconda del rapporto di questa con il momento organizzativo del servizio. Più precisamente, la sua esatta configurazione varia sensibilmente a seconda che ci si trovi in una fase antecedente, nella fase di organizzazione del servizio o nella fase di erogazione.

---

ritto pubblico comunitario, 2001, p. 731, che giudica gli indennizzi come «irrisori ed inadeguati […] né allettanti per l'utente, né un pungolo efficace per l'erogatore».

In primo luogo, occorre separare i profili costituzionali dai profili amministrativi della questione. Se si pone mente ai beni della vita oggetto dei servizi di cui si disquisisce, non si può non concludere che essi attengono a situazioni soggettive che trovano diretta garanzia nel testo costituzionale. Si pensi a titolo esemplificativo alla libertà di circolazione per il trasporto pubblico locale od il diritto alla salute e ad un ambiente salubre per i servizi ambientali.

Rispetto alle previsioni costituzionali le pretese dell'utente attengono ancora, volendo usare un'espressione *d'antan* cara ad assai autorevole Dottrina, alla elevata sfera dei diritti civici, come tali non atti a configurare posizioni giuridiche soggettive tutelabili in capo all'utente. Essi attengono, infatti, ad un momento preliminare rispetto all'organizzazione e all'attività amministrativa stessa, vale a dire alla determinazione legislativa[63].

A ben vedere la differenza tra il piano costituzionale ed il piano amministrativo appartiene alla differenza ormai netta tra il cittadino e l'utente, che si è andata progressivamente delineando con l'affermazione del principio di economicità, quale necessario bilanciamento tra le risorse finanziarie disponibili e gli interessi pubblici in gioco, e «con la conseguente necessità di trovare dei criteri di contrazione delle prestazioni in precedenza considerate come un diritto generalizzato del cittadino»[64].

In questo senso, le pretese vantate dall'utente potrebbero assurgere ad una posizione di diritto soggettivo assoluto solo nel caso estremo (se non di scuola) in cui, intervenuta la previsione legislativa che disciplina il servizio e solo qualora questo abbia le ulteriori caratteristiche dell'obbligatorietà, l'amministrazione non abbia provveduto ad organizzare lo stesso, lasciando così l'intera platea

---

[63] Immessa nel calco del diritto civico, la pretesa dell'utente «rischia di vedere evaporare la propria natura di diritto (soggettivo)», G. Corso, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1981, p. 762. Di opinione concorde, A.M. Sandulli, *Note sulla natura dei diritti civici*, in *Foro italiano*, 1952, I, col. 1344, il quale afferma che i c.d. diritti civici «consistono nelle situazioni vantaggiose che derivano ai privati dal fatto che l'ordinamento impone agli enti pubblici certi doveri pubblici di prestazione a favore di tutti i componenti della collettività», ma che non possono «in alcun caso venir configurarti come diritti soggettivi».

[64] F. Merusi, *Servizi pubblici instabili*, Bologna, Il Mulino, 1990, p. 11.

degli utenti sprovvisti di un servizio la cui effettiva prestazione è imposta per legge.

In secondo luogo, è necessario distinguere le pretese vantate dall'utente nei confronti dell'amministrazione pubblica titolare del servizio pubblico e/o di funzioni di regolazione del medesimo rispetto a quelle vantate nei confronti del soggetto erogatore del medesimo.

Alla luce di quanto precedentemente illustrato, poiché il momento di organizzazione del servizio comporta l'esercizio di poteri autoritativi di tipo discrezionale, si potrebbe *prima facie* concludere che le pretese dell'utente si configurino come interessi legittimi.

In pendenza del già descritto assetto precedente, caratterizzato dalla forte commistione del momento organizzativo e del momento erogativo, assai note teorizzazioni hanno proposto costruzioni dogmatiche della posizione soggettiva dell'utente nei confronti dell'amministrazione competente ad assicurare il servizio volte a bilanciare l'interesse individuale del primo alle prestazioni di servizio pubblico con gli ineludibili riflessi di interesse pubblico. Si rammenta, dunque, la più risalente costruzione della posizione in questione come diritto «condizionato all'interesse pubblico»[65]. Altri Autori hanno invece proposto una qualificazione come una categoria *sui generis* di interesse, più precisamente come «interesse di servizio pubblico», ovvero quale limite dinamico alla discrezionalità organizzativa dell'ente titolare del servizio[66].

Altrettanto nota la configurazione in capo all'utente da parte di autorevole Dottrina di «diritti finanziariamente condizionati», la quale pur riconoscendo in capo all'utente una posizione di diritto soggettivo alla prestazione a fronte di una posizione di obbligo dell'amministrazione a garantire l'erogazione di un servizio previsto a livello legislativo, la subordina però al rispetto del principio di economicità e quindi al necessario confronto con i pregnanti limiti

---

[65] Questa l'assai nota teorizzazione dello Zanobini, *supra* Capitolo II.

[66] D. Sorace, *Gli «interessi di servizio pubblico» tra obblighi e poteri delle amministrazioni*, in *Foro Italiano*, 1988, V, col. 214, «nel senso che i poteri possono avere diversi modi di esercizio, ma solo perché in diversi modi può essere raggiunto l'obiettivo-limite non perché le varie possibili scelte siano indifferenti rispetto all'obiettivo: in questo caso, scegliere, si deve, non soltanto si può».

finanziari dell'azione amministrativa. Tra l'altro, questa assai nota ricostruzione molto spesso ricordata solo per l'assai felice espressione di «diritto finanziariamente condizionato», pur muovendo da un contesto giuridico ed economico molto diverso rispetto all'attuale, appare oggi *mutatis mutandis* lungimirante proprio in ragione del saldo appiglio al principio di economicità che essa propone. In effetti, essa opera una indiretta distinzione tra quei servizi strutturalmente in perdita, per i quali i vincoli finanziari certamente costituiscono dei limiti rispetto al diritto alla prestazione del cittadino, e i servizi per i quali, diremmo oggi usando un'espressione unionale, opera il principio del *full cost recovery*. Per questi ultimi servizi «l'equilibrio può essere realizzato attraverso la tariffa imposta all'utente in cambio della prestazione. In questo caso il diritto dell'utente alla prestazione è pieno e generalizzato»[67].

Al di là dell'indubbio fascino che le richiamate costruzioni continuano ad esercitare, non foss'altro per la qualità e la profondità della speculazione, la crasi tra il momento pubblicistico di organizzazione ed il momento privatistico di erogazione, oggi incontestabile alla luce dell'evoluzione descritta avanti, sembra aver sancito il tramonto di queste dal momento che le posizioni ivi descritte non sembrano trovare più conforto in sede giurisprudenziale sul piano della tutela. In effetti una ricostruzione della posizione del singolo utente nei confronti delle scelte operate dall'amministrazione sia in termini di diritto soggettivo, condizionato o meno, o di interesse non sembra trovare riscontro nella giurisprudenza più recente.

In realtà, la giurisprudenza amministrativa ritiene che nella fase di organizzazione del servizio in capo all'utente del servizio singolarmente inteso non venga in essere alcuna posizione giuridica meritevole di tutela.

Essa riconduce semmai «l'interesse dei cittadini alla buona amministrazione ed all'efficiente organizzazione del servizio pubblico»[68]

---

[67] F. Merusi, *Servizi pubblici instabili*, cit., p. 29.

[68] Cons. Stato, sez. V, n. 474 del 2017. Va inoltre tenuto presente che secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa riferito alla legittimazione ad agire delle associazioni rappresentative dei cittadini e degli utenti, la giurisprudenza è ferma nel ritenere che, nel processo amministrativo, il requisito della *legitimatio ad causam* non è soddisfatto qualora queste associazioni agiscano

alla categoria dell'interesse diffuso, ossia «indifferenziato, omogeneo, seriale, comune a tutti gli appartenenti alla categoria»[69]. In quanto tale, perciò, l'interesse in questione può essere soggettivizzato nella forma di interesse collettivo in capo ad un ente esponenziale degli utenti «che se ne faccia portatore per la collettività», non costituisce però «posizione soggettiva dei singoli, ma esso sorge quale posizione sostanziale direttamente e solo in capo all'ente esponenziale, costituendo una "derivazione" dell'interesse diffuso per sua natura adespota, e non già una "superfetazione" o una "posizione parallela" di un interesse legittimo comunque ascrivibile anche in capo ai singoli componenti della collettività»[70].

Per la citata giurisprudenza, dunque, si deve ritenere escluso che, in assenza di espresse e specifiche previsioni di legge, un singolo utente possa reclamare l'immediata lesività di atti di organizzazione che incidono, invece, su interessi diffusi.

La posizione assunta dalla giurisprudenza amministrativa sembra tuttavia orientata più ad un canone di prudenza, per il timore di incentivare l'eventuale diffusione di un contenzioso tra i singoli utenti e le amministrazioni, che ad un canone di effettività della tutela.

Occorre innanzitutto rilevare che questa ricostruzione in termini di interesse diffuso si fonda, ancora una volta, sull'errata e risalente percezione che l'utenza sia una categoria unitaria ed uniforme: quasi un'entità essa stessa indifferenziata, omogenea e seriale, per richiamare le stesse parole utilizzate dalla giurisprudenza citata. In altri termini, la connotazione dell'interesse diffuso che dà la giurisprudenza richiamata presuppone che tutti gli utenti indistintamen-

---

in giudizio mosse da un generale interesse al corretto esercizio del potere amministrativo o per mere finalità di giustizia. Deve invece sussistere una lesione di interessi legittimi dell'associazione medesima ovvero una lesione, diretta ed attuale, di interessi diffusi delle persone protette dalla stessa, ferma comunque restando la necessità di verificare l'esistenza di un interesse al ricorso consistente nell'individuazione di un vantaggio, o almeno dell'aspettativa di un vantaggio, attuale e diretto, che possa derivare dalla caducazione del provvedimento impugnato, così T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, n. 2636 del 2018; conforme *ex multis* Cons. Stato, sez. III, n. 2892 del 2014.

[69] Cons. Stato, comm. spec., parere 26 giugno 2013 n. 3014.

[70] Cons. Stato, sez. V, n. 474 del 2017.

te vantino un interesse omogeneo e che si possa quindi individuare un ente collettivo esponenziale di quei medesimi interessi.

Nel nostro attuale contesto normativo, nondimeno, questi enti collettivi non trovano spazio. Sono assenti disposizioni a carattere generale o settoriale che prevedano l'istituzione di appositi organismi preposti a rappresentare gli interessi delle varie tipologie di utenti. Manca cioè la previsione di organismi istituzionali preposti a rappresentare le istanze delle diverse tipologie di utenza.

Si deve perciò ritenere che in applicazione del generale principio di partecipazione procedimentale di cui all'art. 9 della l. n. 241 del 1990, la titolarità di questi interessi diffusi possa eventualmente ricadere su formazioni sociali già esistenti e che non necessariamente sono portatrici di interessi omogenei e condivisi da tutti gli utenti di un medesimo servizio: si pensi alle associazioni dei consumatori, da un lato, e le associazioni rappresentative di particolari categorie di utenti imprenditori, pure fruitori del medesimo servizio[71].

Fanno apparentemente eccezione i provvedimenti con cui l'amministrazione determina in concreto la tariffa. Avverso questi provvedimenti, la giurisprudenza non si è invece mai espressa riguardo ad una eventuale carenza delle condizioni dell'azione, implicitamente ammettendo invece che il singolo utente abbia un interesse legittimo nei confronti dell'attività dell'amministrazione volta a determi-

---

[71] Possiamo, a tal proposito, prospettare un esempio avente ad oggetto l'esercizio di potere discrezionale da parte dell'amministrazione competente, attinente ad un argomento che abbiamo già affrontato, al fine di rendere più chiara la nostra ultima affermazione.

Pensiamo ad esempio ad un provvedimento con cui l'amministrazione decide di aumentare la frequenza della raccolta e dello spazzamento in una zona a forte vocazione turistica appartenente ad un determinato ambito territoriale (ad esempio il litorale), al fine di aumentare il decoro urbano e l'attrattività della medesima, generando di conseguenza maggiori costi proporzionalmente ripartiti tra tutti gli utenti del servizio, senza una adeguata e ragionevole variazione nei criteri di imputazione della tariffa in modo da far gravare tali maggiori costi sulle utenze non domestiche. È agevole a questo proposito ritenere che il conseguente aumento dei costi a fronte di un miglioramento di standard del servizio, che generano un vantaggio solo per determinate zone dell'ambito territoriale e determinate categorie di utenti, possa non necessariamente essere accolta con il medesimo favore dagli utenti-consumatori e dagli utenti-albergatori, generando negli enti esponenziali dei primi un interesse al cambiamento del contenuto del provvedimento e negli enti esponenziali dei secondi un interesse al mantenimento dello stesso.

nare la tariffa «nell'esercizio della sua discrezionalità amministrativa… al di fuori di qualunque rapporto paritetico»[72].

Dunque, dalle pronunce giurisprudenziali esaminate emerge che l'utente non ha un interesse (individuale) giuridicamente qualificato rispetto agli atti a contenuto generale di organizzazione del servizio, ma sì invece rispetto agli atti parimenti a contenuto generale che riguardano i livelli tariffari. In cosa le due fattispecie si distinguano sotto il profilo eminentemente teorico è arduo intuire.

È agevole pertanto notare come venuto meno il substrato giuridico ed economico da cui traevano linfa le precedenti teorie sulla posizione dell'utente nei confronti della pubblica amministrazione, e venuta meno conseguentemente l'attualità della gran parte delle conclusioni cui esse giungevano, si è creato un evidente vuoto al riguardo solo in parte colmato dalla giurisprudenza. Rispetto alle precedenti costruzioni caratterizzate da una solida base teorica e dall'encomiabile sforzo di ricondurre a sistema con ricadute evidentemente in tema di garanzie di tutela della posizione del singolo utente, l'intervento della giurisprudenza appare non solo privo di sistematicità, partendo com'è naturale dalla necessità di risolvere un caso particolare, ma anche difficilmente giustificabile anche a seguito di un'adeguata riflessione.

Assai diversa connotazione assumono, infine, le pretese dell'utente nella fase successiva al momento organizzativo, ovvero, nella fase di erogazione del servizio. Qui non viene più in rilievo il rapporto tra l'utente e l'amministrazione pubblica ma, come abbiamo avuto modo di illustrare innanzi, il rapporto tra l'utente ed un operatore economico a prescindere dalla natura pubblica o privata di quest'ultimo.

In linea generale, quest'ultimo aspetto appare privo di problematicità.

Dal momento che è oggi pacifica una riconduzione al novero dei rapporti negoziali sinallagmatici della relazione tra soggetto erogatore e utente del servizio, le pretese di quest'ultimo non possono non qualificarsi come diritti soggettivi relativi e relativi obblighi. In altri termini,

[72] Cons. Stato, sez. V, n. 1222 del 2018, e con specifico riferimento ai rifiuti urbani T.A.R., Piemonte, sez. I, n. 945 del 2016.

individuata nel contratto la fonte regolatrice del rapporto in questione, pur con i particolari profili di deviazione pubblicistica sopra esaminati, non si può non ricondurre all'alveo contrattuale e alle relative tutele le pretese di entrambi i contraenti. Alla luce dell'evoluzione ordinamentale devono perciò ritenersi superati i timori evidenziati in passato da attenta Dottrina circa un riconoscimento in capo all'utente di una posizione di vero e proprio diritto soggettivo nella fase di erogazione del servizio più sotto il profilo formale che effettivamente reale[73].

In conclusione, le pretese dell'utente di un servizio pubblico di rilevanza economica non si traducono in una situazione giuridica soggettiva unitaria bensì in situazioni giuridiche distinte a seconda del momento in cui questa viene in rilievo rispetto all'organizzazione del servizio. Questa pluralità di situazioni produce ovviamente variazioni anche negli strumenti di protezione che l'ordinamento accorda a tali pretese.

Oggi, dunque, le pretese del singolo utente certamente non rilevano nella fase prodromica all'organizzazione del servizio, dominio della *parliamentary sovereignty*, per cui anche ammessa una posizione di diritto "civico" costituzionalmente garantito questo non si traduce in forme di tutela concreta delle pretese del singolo, che in questo caso viene in rilievo astrattamente come *civis*.

Ancora, siffatte pretese paiono sembrano oggi venire in rilievo nella fase stessa dell'organizzazione senza apparente giustificazione solo qualora siano attinenti ai profili tariffari, laddove nei restanti casi esse paiono trovare adeguato spazio di tutela solo se coordinate ed omogenee con gli interessi della comunità di utenti[74].

---

[73] M. Ramajoli, *La tutela degli utenti nei servizi pubblici a carattere imprenditoriale*, in *Diritto amministrativo*, 2000, p. 393. Particolarmente interessante appare invece la posizione di chi ritiene possano configurarsi in capo all'utente, «diritti sociali (*id est* diritti a prestazioni) sia pure connotati da significativi elementi di novità rispetto al passato, in quanto rivolti non già verso lo Stato o altro ente pubblico, ma verso soggetti privati; rispetto ai quali alla sfera pubblica residua unicamente la responsabilità (diversamente graduata, come detto, in caso di mercato concorrenziale o riservato) per il funzionamento del servizio complessivamente considerato», L. De Lucia, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 162.

[74] Vale a dire appunto interesse collettivo secondo la concezione della giurisprudenza maggioritaria, Cons. Stato, sez. IV, n. 36 del 2014, Cons. Stato, comm. spec., parere 26 giugno 2013 n. 3014.

Infine, queste pretese trovano piena collocazione negli ordinari strumenti negoziali per quanto concerne la fase di erogazione del servizio, garantendo a queste l'ordinamento la medesima protezione prevista per i rapporti obbligazionari in generale.

4. *Distinzione giuridica tra tipologie di utente nella disciplina relativa al servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti urbani e assimilati*

Facendo seguito alla prima parte della presente analisi relativa alla figura in generale dell'utente e in base a quanto precedentemente esaminato in merito al quadro normativo vigente in materia di gestione integrata dei rifiuti urbani e assimilati, è possibile procedere specularmente alla *pars speciale*, ovvero ad analizzare le peculiarità dell'utente del servizio in questione e del rapporto giuridico che si viene ad instaurare tra questi e il soggetto erogatore del medesimo servizio.

Come già evidenziato in sede di definizioni delle problematiche di ordine generale, anche la disciplina in materia di servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti urbani e assimilati sconta l'assenza di una definizione esplicita di utente.

Sul piano applicativo si è imposta una bipartizione tra utenze domestiche ed utenze non domestiche.

Questa suddivisione trova fondamento nella normativa in materia tariffaria, la quale riconosce un trattamento agevolato per le utenze domestiche[75]. Essa trova poi ulteriore riscontro, segnatamente, nella normativa tecnica di cui al d.P.R. n. 158 del 1999, il qua-

[75] In effetti, la previsione di regimi tariffari agevolati per le utenze domestiche è una costante delle discipline che si sono susseguite in materia, sebbene con declinazioni differenti. Già l'art. 49 comma 10 del d.lgs. n. 22 del 1997, sulla tariffa imponeva genericamente agevolazioni per le utenze domestiche e, in aggiunta, per la raccolta differenziata delle frazioni umide e delle altre frazioni. L'art. 238 del d.lgs. n. 152 del 2006 che istituisce la c.d. TIA rende le agevolazioni facoltative e le estende anche alle utenze «adibite ad uso stagionale o non continuativo». Oggi, l'art. 1 comma 658 della legge di stabilità 2014, che istituisce la TARI, impone nella modulazione della tariffa riduzioni per le utenze domestiche però solo in relazione alla raccolta differenziata.

le – lo ricordiamo – inizialmente previsto dal d.lgs. n. 22 del 1997 è sopravvissuto all'abrogazione di questo ad opera del codice dell'ambiente a causa della mancata adozione della normativa di dettaglio in materia tariffaria da quest'ultimo stabilita e in attesa dei provvedimenti in materia oggi di competenza dell'ARERA, che però non sembrano al momento in cui si scrive mettere in discussione questa *summa divisio*[76].

Riguardo al concetto di utenza domestica, in mancanza di ulteriori specificazioni pare d'obbligo rifarsi al generale criterio dell'origine del rifiuto presente nella classificazione dei rifiuti domestici di cui all'art. 184 TUA comma 2 lett. a) che fa appunto riferimento ai «luoghi adibiti ad uso di civile abitazione». Gli utenti domestici sono dunque i privati cittadini che producono rifiuti nelle *domus privatae*.

Riguardo al concetto di utenza non domestica, invece, l'art. 6 del citato d.P.R. n. 158 del 1999 fa riferimento alle comunità, alle attività commerciali, industriali, professionali, nonché alle attività produttive in genere. Ne deriva che le utenze non domestiche sono quelle che divengono tali a seguito del processo di assimilazione, per regolamento comunale, descritto in precedenza: in caso contrario, le categorie cui la disposizione appena citata si riferisce sono soggetti produttori di rifiuti speciali a tutti gli effetti, poiché ci troviamo dinanzi ad operatori economici che svolgono attività imprenditoriali.

Posto che l'individuazione di due distinte categorie di utente del servizio si ricava indirettamente dalla normativa tecnica in materia di tariffazione, viene da chiedersi se questa distinzione abbia comunque delle ricadute in relazione alla disciplina positiva applicabile e, conseguentemente, sulle posizioni giuridiche dei due distinti tipi di utente.

La soluzione di questo nodo teorico è tutt'altro che marginale sia per una corretta messa a sistema dei caratteri giuridici dell'utente del servizio in analisi sia per le rilevantissime ricadute sul piano applicativo di una eventuale precisa distinzione delle categorie di

[76] Il riferimento è al documento per la consultazione 713/2018/R/RIF del 27 dicembre 2018 recante orientamenti preliminari riguardo ai «criteri per la determinazione dei corrispettivi del servizio integrato di gestione dei rifiuti urbani e assimilati e dei singoli servizi che costituiscono attività di gestione».

utenti che si rinvengono confusamente nella disciplina settoriale dei rifiuti urbani. Di qui l'importanza di valutare l'eventuale rispondenza già nel quadro normativo in vigore di profili distintivi tra le due categorie di utenti previsti dalla normativa tariffaria.

In primo luogo, non si può non mettere in debita evidenza la correlazione tra le due categorie di utenti previste dalla disciplina settoriale in esame e la sopra menzionata dicotomia tra utente-consumatore ed utente-imprenditore.

In effetti, poiché gli utenti domestici producono rifiuti urbani all'interno delle loro abitazioni e nel corso della loro vita privata, è agevole sostenere che i presupposti giuridici della qualifica di consumatore – la personalità giuridica e il c.d. scopo estraneo – siano attributi necessari di questa categoria di utente.

Allo stesso modo, nell'ottica del diritto dei consumatori è del tutto evidente il carattere "imprenditoriale" degli utenti non domestici, i quali in tutti i casi difettano dell'uno o dell'altro presupposto, quando non di entrambi. Per meglio dire, a prescindere che gli utenti non domestici possiedano o meno il requisito della personalità fisica, va esclusa in capo a questi la qualifica di consumatore in ragione dell'interpretazione estensiva che l'orientamento dominante della giurisprudenza opera del requisito del c.d. scopo estraneo, tale da ricomprendere anche contratti aventi ad oggetto attività comunque connesse o accessorie alla propria attività imprenditoriale principale.

Questa prima distinzione dovrebbe dunque condurre nel caso degli utenti domestici all'applicazione di quelle maggiori tutele previste dal diritto dei consumatori per i contratti da questi stipulati in qualità di utenti del servizio, secondo quanto appunto già evidenziato in precedenza in sede di elaborazione teorica generale. Da queste maggiori tutele devono invece ritenersi esclusi gli utenti che producono rifiuti assimilati agli urbani.

In secondo luogo, è possibile ricavare un'importante differenza nella disciplina applicabile alle due categorie di utenti dalle osservazioni svolte in precedenza proprio in merito alla peculiare disciplina tariffaria prevista per il servizio pubblico di cui ci occupiamo.

Più precisamente, intendiamo richiamare la facoltà per gli utenti

non domestici di provvedere altrimenti all'avvio a recupero dei propri rifiuti differenziati, prevista dall'art. 1 comma 649 della legge di stabilità del 2014. In particolare, la disposizione da ultimo citata impone ai Comuni di disciplinare con apposito regolamento «per i produttori di rifiuti speciali assimilati agli urbani», nella determinazione della TARI, riduzioni della quota variabile del tributo proporzionali alle quantità di rifiuti speciali assimilati che il produttore dimostri di aver avviato al recupero, direttamente tramite soggetti autorizzati (intermediari con o senza detenzione).

Nella prospettiva che ora preme, appare del tutto evidente che la disposizione di cui al citato art. 1 comma 649 introduce espressamente un profilo di distinzione nell'applicazione della disciplina generale in materia di gestione integrata dei rifiuti urbani basata sulle qualità soggettive dell'utente. In effetti, da siffatta disposizione è possibile ricavare un'esplicita facoltà rimessa al soggetto che riveste la qualifica di utente non domestico di scegliere le modalità con le quali provvedere all'avvio a recupero dei rifiuti assimilati prodotti: vale a dire, se conferire tali rifiuti al servizio pubblico o provvedere altrimenti per mezzo di un soggetto autorizzato al trattamento dei rifiuti speciali.

In applicazione dei principi giurisprudenziali già esaminati in sede di analisi della disciplina tariffaria, tale facoltà configura un vero e proprio diritto soggettivo in capo al produttore di rifiuti assimilati agli urbani di avviare a recupero gli stessi con metodi alternativi al conferimento al servizio pubblico: si configura dunque in capo all'utente non domestico «il diritto ad una riduzione tariffaria determinata in concreto – a consuntivo – in base a criteri di proporzionalità rispetto alla quantità effettivamente avviata al recupero»[77].

Dunque, la configurazione di una posizione di diritto soggettivo in capo all'utente non domestico sembra rappresentare un forte elemento di distinzione tra la disciplina applicabile a questo e quella applicabile all'utente domestico. Solo al primo sarebbe infatti consentito esercitare un diritto di scelta circa la destinazione dei propri rifiuti se al sistema di raccolta del servizio pubblico e per mezzo di

[77] Cass. civ., sez. trib., n. 9731 del 2015 e, da ultimo, Cass. civ., sez. trib., n. 15832 del 2018.

questo al mercato del trattamento ovvero direttamente al mercato del trattamento. Diversamente, tale diritto non sarebbe previsto in capo all'utente domestico che pertanto sarebbe obbligato a conferire direttamente il rifiuto urbano al sistema di raccolta del servizio pubblico.

Su questa distinzione, già in parte analizzata in questa sede e in relazione alla conseguente deroga al regime tariffario introdotta, ci torneremo in seguito a cagione dell'importanza che riveste nel successivo ragionamento che si è in procinto di compiere.

5. *Le peculiarità del rapporto giuridico che si instaura tra l'utente del servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti urbani ed assimilati ed il soggetto gestore*

Individuate le tipologie di utente contemplate dalla disciplina speciale in materia di gestione dei rifiuti urbani e assimilati, è ora possibile soffermarsi sulla configurazione giuridica del rapporto che lega l'utente al soggetto erogatore del servizio.

Quale elemento costante del discorso *in fieri*, è dato riscontrare l'assenza nel quadro normativo di specifiche disposizioni sul punto.

Innanzitutto occorre rilevare una prima e assoluta peculiarità del servizio in esame che attiene alla distinzione tra l'atto giuridico attributivo della qualità di utente e l'atto giuridico che regola invece il rapporto tra l'utente e il soggetto erogatore.

Per intenderci, in relazione agli altri servizi pubblici di rilevanza economica i due momenti appena illustrati tendono a coincidere in un medesimo atto[78].

Diverso è il caso del servizio in esame. Caso unico nel panora-

[78] Si pensi al servizio idrico integrato. La qualità di utente si ottiene a seguito della stipulazione del contratto di utenza e solo in quel momento. Un cittadino che viva in campagna e decida di non usufruire di tale servizio, perché nel rispetto degli standard previsti dalla legge abbia optato per la captazione diretta delle acque di falda e si sia dotato di un adeguato sistema di fosse biologiche, non è utente del servizio. Nel caso del servizio dei rifiuti, invece, affinché ad un soggetto venga soppressa la qualifica di utente, questo deve dimostrare di non essere raggiunto dal servizio.

ma dei servizi pubblici locali di rilevanza economica è l'evidente distonia tra l'attribuzione della qualità di utente ad un soggetto che avviene per atto amministrativo rispetto rapporto giuridico che si pone in essere con il soggetto erogatore, il quale avviene per atto negoziale, come si avrà subito modo di dimostrare. La qualifica di utente, si acquisisce infatti con l'inserimento da parte del Comune nella banca dati degli utenti sulla base di parametri oggettivi, ovvero il titolo giuridico che lega un soggetto privato ad un'abitazione privata ovvero l'esercizio di una data attività imprenditoriale assimilata per regolamento.

Le ragioni per le quali un soggetto viene qualificato utente in via presuntiva, a prescindere dall'effettivo ricorso alle prestazioni di servizio pubblico, confermate anche dalle obbligazioni descritte in materia tariffaria, attengono ancora una volta ad una precisa scelta del legislatore, determinata più in materia tralatizia che per un'adeguata ponderazione delle caratteristiche economiche del servizio, in parte dovuta all'inclusione nel perimetro del servizio di attività che in realtà sono attratte al servizio pubblico solo per scelta legislativa, in parte per l'inadeguatezza in alcuni ambiti tutt'oggi dei sistemi di misurazione dei rifiuti conferiti tali da richiedere l'applicazione di parametri presuntivi[79].

Date le assolute peculiarità della configurazione giuridica ed economica del servizio in esame emerse nel corso di tutta l'analisi che ha preceduto, l'interrogativo fondamentale diviene se è possibile individuare anche in questo caso un rapporto di tipo negoziale in linea con quanto ormai pacificamente assunto con riferimento ai servizi pubblici di rilevanza economica in generale.

Propedeutico alla soluzione di tale quesito è innanzitutto accertare se ricorrono anche nella disciplina specifica del servizio in esame gli istituti e le peculiari connotazioni di questo rapporto emerse in sede di analisi generale.

In massima sintesi, abbiamo visto che il rapporto in questione è ricondotto ad un contratto sinallagmatico in forza del quale a fron-

[79] Si pensi ai rifiuti derivanti da attività cimiteriali o dal verde pubblico, che in altri ordinamenti sono considerati di competenza dei Comuni, in quanto derivano dall'esecuzione di semplici appalti di servizio, come sostenuto dalla direttiva 2018/851/UE. Per il concetto di *déchets municipaux* in Francia vedi Appendice.

te di un'obbligazione di fare del soggetto erogatore corrisponde una controprestazione pecuniaria dell'utente. Rispetto ai corrispondenti modelli civilistici, tutti riconducibili alla fattispecie del contratto per adesione, in cui l'individuazione precisa delle obbligazioni contrattuali è rimessa alla volontà della parte contraente forte, i contratti che hanno ad oggetto attività ascrivibili al novero dei servizi pubblici presentano le deviazioni di stampo pubblicistico che abbiamo esaminato, in ragione dei preminenti profili di pubblico interesse che caratterizzano queste attività.

Tra queste deviazioni, quelle che maggiormente incidono sull'autonomia negoziale delle parti attengono a: i) l'individuazione delle caratteristiche qualitative e qualitative delle prestazioni, che sono determinate direttamente in sede di contratto di servizio tra l'amministrazione pubblica titolare del servizio ed il gestore del medesimo; ii) la determinazione del corrispettivo pagato dall'utente che è il risultato della applicazione dei meccanismi tariffari determinati dall'autorità competente nell'esercizio di funzioni di organizzazione e/o di regolazione; iii) la presenza della carta di servizi come fonte unilaterale di obbligazioni per il soggetto erogatore.

A fronte di queste specificità, si è visto, l'ordinamento prevede forme di tutela della posizione dell'utente speciali ed ulteriori rispetto agli ordinari rimedi giurisdizionali, quali l'esaminato ricorso per l'efficienza e gli strumenti di reclamo e indennizzo automatico.

È importante a questo punto sottolineare come nella rilevata assenza di chiare disposizioni normative di ordine generale e a causa della scarsissima attenzione che la dottrina e la giurisprudenza hanno riservato ad oggi alle assolute peculiarità del servizio di gestione dei rifiuti urbani, lo sforzo ricostruttivo di cui si è dato contezza nella prima parte del ragionamento *in itinere* ha indubbiamente preso le mosse da un modello ideale di servizio pubblico di rilevanza economica in cui le prestazioni sono erogate agli utenti *uti singuli*, sono cioè precisamente individuabili ed ascrivibili ad un rapporto obbligazionario con un singolo utente.

Che siano stati interessati da processi di liberalizzazione nel senso sopra precisato o che siano rimasti saldamente ancorati ai modelli propri del servizio pubblico, tanto le più esaustive elaborazioni

teoriche che hanno ad oggetto il rapporto soggetto erogatore-utente quanto le speculazioni della giurisprudenza costituzionale e della Corte di Cassazione hanno preso a costante riferimento attività che si caratterizzano comunque per una precisa individuazione delle prestazioni, il più delle volte parametrate su specifiche unità di misura: si pensi al kilowattora o al metro cubo di acqua, per intenderci.

Si è già affermato infatti al momento dell'analisi delle attività che afferiscono al servizio pubblico in generale, che attività accessoria generalmente legata ai servizi erogati *uti singuli* è il c.d. *metering*, vale a dire l'attività di misurazione delle quantità di prestazioni erogate al singolo utente al fine della corretta determinazione del corrispettivo da questo dovuto al gestore.

Alla luce delle considerazioni preliminari appena svolte è dunque possibile valutarne l'estensione al servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani ed assimilati.

Per ciò che concerne la sussistenza delle sopra menzionate deviazioni pubblicistiche, *nulla quaestio*. Nel corso del presente studio infatti è emersa chiaramente la previsione normativa di un contratto di servizio tra l'amministrazione competente ed il soggetto individuato ad espletare il servizio, il quale determina le caratteristiche anche prestazionali del servizio rivolto agli utenti.

Allo stesso modo sono stati analizzati nel dettaglio l'allocazione delle funzioni di organizzazione e regolazione attribuite alle amministrazioni che operano su distinti livelli territoriali ed i meccanismi di determinazione delle tariffe.

Inoltre, in quanto servizio pubblico di rilevanza economica non si rinvengono preclusioni di sorta nell'attuale quadro normativo all'applicazione anche nella fattispecie in esame dell'istituto della carta dei servizi. Anzi, sul piano applicativo è dato registrare il ricorso a questo strumento da parte dei gestori del servizio.

Per ciò che concerne l'applicabilità degli strumenti di tutela previsti per l'utente, è opportuno distinguere tra i gli strumenti di tutela speciali e gli ordinari rimedi giurisdizionali. In merito ai primi è possibile dare una risposta immediata in senso positivo. Anche rispetto a questi strumenti speciali non si rinvengono nella disciplina ad essi specificamente applicabili preclusioni di sorta nei confronti

di una applicazione anche alla gestione dei rifiuti urbani. Dato che la natura di servizio pubblico della gestione dei rifiuti urbani non è né può essere messa in discussione, questi rimedi trovano piena applicazione.

Ben più complessa è invece la questione circa i possibili profili di deviazione rispetto al paradigma prima esaminato concernenti l'individuazione di precise prestazioni rivolte ad un singolo utente nel caso del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani e assimilati. Sono state messe infatti in rilievo le difficoltà concernenti l'esatta definizione giuridica dell'oggetto del servizio in esame a causa delle attuali incertezze del quadro normativo, cui va aggiunta la presenza di una varietà di modelli sotto il profilo economico ed il profilo tecnico.

Prima facie, si potrebbe tentare di sostenere che a differenza del paradigma analizzato in via generale il servizio in questione si caratterizza per essere rivolto agli utenti *uti universi*. In realtà, con riferimento alle caratteristiche prestazionali delle attività ricomprese nell'oggetto del servizio vale la pena qui rammentare come per alcune di queste attività è indubbio che esse siano rivolte agli utenti *uti universi*, per altre invece una qualificazione in questi termini appare quanto meno dubbia.

Appartengono alla prima categoria certamente quelle attività che abbiano associato alla c.d. igiene urbana, vale a dire quelle attività precipuamente rivolte al mantenimento del decoro e dell'igiene degli spazi urbani pubblici (esterni): si pensi allo spazzamento delle strade o alla raccolta dei rifiuti delle aree verdi pubbliche. Queste attività sono rivolte alla collettività nel suo complesso e non si traducono in prestazioni individuali.

Diverso è il caso, ad esempio, dell'attività di raccolta differenziata dei rifiuti e del trasporto dei medesimi. A prescindere dal modello di raccolta prescelto, occorre dare una risposta all'interrogativo se consentire ad un soggetto di *disfarsi* del proprio rifiuto non configuri per sé una prestazione a questo individualmente rivolta.

Non solo, occorre anche poi chiedersi se una parziale o totale qualificazione delle attività comprese nel servizio in esame come rivolte alla collettività nella sua generalità sia motivo sufficiente per

inficiare una ricostruzione in termini negoziali del rapporto tra singolo utente del servizio e soggetto erogatore.

In effetti, si concorda con quella Dottrina secondo cui che siano "a domanda individuale" ovvero "indifferenziati", le attività che rientrano nel novero dei servizi pubblici «concretano sempre prestazioni di utilità ai cittadini»[80].

6. *Inquadramento del rapporto tra soggetto erogatore ed utente come schema negoziale*

Alla luce dell'analisi specificità della disciplina in materia di gestione dei rifiuti urbani, si tratta perciò di stabilire se il modello negoziale alla base del rapporto tra gestore ed utente illustrato in sede generale sia applicabile anche a questo peculiare servizio.

Ancora una volta, è necessario prendere le mosse da quanto già esaminato in relazione alla funzione di determinazione della tariffa.

Dopo una travagliata evoluzione normativa la remunerazione del servizio pubblico in esame è soggetta nel quadro normativo in vigore ad un duplice regime tariffario: il primo avente natura tributaria, il secondo avente natura corrispettiva.

I due regimi tariffari sono alternativi tra loro e soggiacciono ad una scelta discrezionale dell'amministrazione competente, sebbene l'opzione per il secondo debba necessariamente essere precedu-

---

[80] G. Caia, *Servizi pubblici locali*, in AA.VV., *Il libro dell'anno del diritto 2017*, Roma, Treccani, 2017, in www.treccani.it. L'esplicita ammissione del servizio in esame tra i servizi pubblici di rilevanza economica e l'equiparazione di questo ai servizi a rete ai fini dell'applicazione del quadro normativo generale ad essi applicabile di cui all'art. 3-*bis* del d.l. n. 183/2011 su cui si è già soffermata in precedenza la presente analisi rende difficilmente condivisibile la tesi di L. Mancini, *I contratti di utenza pubblica*, in *Diritto amministrativo*, 2002, p. 125 secondo cui il contratto di utenza pubblica riguarderebbe esclusivamente i rapporti che si instaurano su iniziativa dell'utente *uti singulus*, laddove nel caso di erogazione del servizio pubblico alla generalità degli utenti il servizio sarebbe indivisibile in quanto chiunque può usufruirne *uti civis* e il relativo finanziamento avviene mediante prelievi coattivi di natura tributaria. L'Autrice ricomprende dunque il servizio di "raccolta e smaltimento dei rifiuti", che equipara al servizio radiotelevisivo, ai servizi di tipo sociale gestiti in forma amministrativa esclusi dall'area dei contratti di utenza a causa della natura pubblicistica dei rapporti in cui si attuano.

ta dall'effettiva implementazione di sistemi di misurazione puntuale della quantità di rifiuti conferiti al servizio pubblico.

Questa duplicità di regimi propria solo del servizio in questione nel panorama dei servizi pubblici di rilevanza economica previsti nel nostro ordinamento, impone di differenziare l'analisi *in itinere* per tentare di dare una risposta compiuta all'interrogativo che ci siamo posti.

6.1 *Inquadramento del rapporto tra soggetto erogatore ed utente in applicazione del modello di tariffa-corrispettivo*

Più semplice è senza dubbio l'analisi del rapporto giuridico tra utente e gestore in caso di applicazione del regime tariffario avente natura corrispettiva. Questo presenta, infatti, le medesime caratteristiche che abbiamo evidenziato rispetto alla disciplina relativa in generale ai servizi di rilevanza economica.

In primis, poiché è la stessa legge a decretare la natura corrispettiva della tariffa, è agevole arguire la natura sinallagmatica del rapporto giuridico tra il gestore e l'utente da essa derivante. Per mezzo dei sistemi di misurazione puntuale dei conferimenti, presupposto necessario per il passaggio a questo regime, dunque, l'utente è obbligato ad una controprestazione pecuniaria per il servizio ricevuto nei limiti e nella misura già indicata in sede di analisi puntuale della tariffa, di cui sopra.

È doveroso ricordare, nondimeno, che la presenza di meccanismi di rilevazione dei rifiuti effettivamente conferiti – per meglio dire, la presenza di un obbligo legislativo di includere nel perimetro del servizio pubblico l'attività accessoria di *metering* – incide solo sulla parte variabile della tariffa, laddove la parte fissa della medesima relativa ai costi sostenuti per l'espletamento delle attività che abbiamo racchiuso nell'espressione "igiene urbana" continua ad essere determinata sulla base di criteri parametrici non legati quindi alle effettive quantità di rifiuti conferiti dal singolo utente.

In secundis, proprio in ragione della dichiarata natura corrispettiva, la stessa legge prevede che la tariffa corrispettiva sia applicata e riscossa dal soggetto affidatario del servizio di gestio-

ne dei rifiuti urbani. Questa è una diretta conferma della configurazione in termini schiettamente negoziali del rapporto in esame. Inoltre, non va trascurato in adesione al modello della tariffa-corrispettivo tra il gestore del servizio e l'utente si addiviene alla stipulazione per iscritto di un contratto a tutti gli effetti. Questa precisazione, che al momento può apparire banale, troverà ragion d'essere nel prosieguo.

In effetti, con l'opzione per la tariffa avente natura corrispettiva il rapporto tra il soggetto erogatore del servizio e l'utente sembra agevolmente ricondursi nell'alveo di quella relazione trilaterale che abbiamo visto fondarsi su un duplice rapporto negoziale e sulla funzione di regolazione tariffaria prima esaminata.

Si ritrova dunque nella fattispecie in oggetto il rapporto negoziale (contratto di servizio) che lega l'amministrazione competente al soggetto selezionato come gestore del servizio, con il quale è determinato l'ammontare complessivo del corrispettivo che il gestore può legittimamente vantare per l'espletamento del servizio nel suo complesso, cui si associano i criteri emanati dalla medesima amministrazione con apposito provvedimento riguardante i meccanismi di determinazione della tariffa applicabile al singolo utente. Nel caso di specie questa amministrazione, fatte salve le precisazioni già fatte in merito al ricorso a questa espressione, è l'autorità d'ambito, alla quale compete sia l'affidamento del servizio e la stipulazione del relativo contratto sia la determinazione in concreto del meccanismo tariffario sulla scorta delle indicazioni dell'ARERA.

Questo primo rapporto negoziale è poi seguito dal conseguente secondo rapporto negoziale che si instaura tra il gestore e l'utente. Questo contratto rappresenta il titolo in base al quale il gestore, una volta determinata sulla base dei criteri emanati dall'autorità amministrativa competente la quota di tariffa puntualmente imputabile al singolo utente, può pretendere dall'utente il pagamento di quanto dovuto per l'espletamento del servizio, corrispondente cioè all'obbligazione di dare del contratto sinallagmatico anzi detto.

6.2 *Inquadramento del rapporto tra soggetto erogatore ed utente in applicazione del modello di tariffa-tributo*

Ben diversa è invece la questione nel caso di applicazione del regime tariffario avente natura tributaria. In questo caso la remunerazione del gestore del servizio pubblico è legata alla tassa sui rifiuti (TARI).

Per sciogliere allora il nodo della qualificazione in questa seconda ipotesi del rapporto tra utente e gestore diviene imprescindibile svolgere due osservazioni preliminari.

La prima riguarda i criteri elaborati dalla giurisprudenza costituzionale per qualificare come tributari i prelievi non esplicitamente dichiarati come tali dal legislatore, criteri richiamati dalla stessa Corte con riferimento alla diatriba che era sorta intorno alla qualificazione in termini tributari delle tariffe previste dagli assetti normativi previgenti. Questi criteri consistono «nella doverosità della prestazione, nella mancanza di un rapporto sinallagmatico tra parti e nel collegamento di detta prestazione alla pubblica spesa in relazione ad un presupposto economicamente rilevante»[81]. Inoltre, la medesima giurisprudenza della Corte costituzionale afferma che è indifferente per il diritto unionale che la copertura dei costi del servizio «sia realizzata dal legislatore mediante l'istituzione di un tributo o la previsione di un corrispettivo privatistico».

La seconda riguarda il complesso procedimento attraverso il quale il gestore del servizio vede remunerata la propria attività sotto questo secondo regime.

In caso di applicazione del regime tariffario avente natura tributaria, si è visto, è il Comune che provvede a determinare in concreto l'ammontare della tariffa da praticare al singolo utente sulla base dei meccanismi tariffari approntati dalle autorità amministrative competenti a livello nazionale e d'ambito, a riscuotere il tributo sulla base della tariffa così determinata e quindi al trasferire quanto riscosso al gestore a seguito di presentazione da parte di questo dell'apposito documento fiscale emesso per comprovare quanto di sua competen-

[81] Corte cost. n. 238 del 2009 che richiama *inter alia* Corte cost. n. 141 del 2009 sui criteri di qualificazione dei tributi.

za rispetto all'avvenuta prestazione di servizi in ragione dei piani finanziari predisposti dall'autorità d'ambito.

Si viene pertanto a creare un contorto intreccio di rapporti giuridici, in cui la posizione del Comune impositore trova difficile collocazione in relazione alla relazione tripartita appena descritta e alle caratteristiche fondamentali dell'organizzazione del servizio che sono emerse dall'analisi fin qui condotta in relazione alla disciplina del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani.

Questo intrico è ancora una volta il risultato delle interpolazioni normative successive che hanno inficiato l'organicità dell'impianto originario del codice dell'ambiente. Non a caso e coerentemente con lo schema tripartito appena descritto, l'art. 238 TUA nell'introdurre la tariffa integrata ambientale ne aveva rimesso la determinazione all'autorità d'ambito e l'applicazione al gestore.

Optando per un ritorno all'approccio tributario e non potendo attribuire la capacità impositiva alle autorità d'ambito per le ragioni già evidenziate, il legislatore finisce per produrre un *monstrum* giuridico.

In primo luogo, occorre valutare quale rapporto giuridico si instaura tra il gestore del servizio ed il singolo Comune, il quale a seguito della riscossione del tributo è tenuto a corrispondere, evidentemente, al gestore una somma a titolo di corrispettivo per la realizzazione del servizio nel proprio territorio.

Si è detto "evidentemente", si potrebbe dire anche "per forza di cose", dal momento che non vi è alcuna disposizione normativa che si preoccupi di normare questo passaggio di non poco conto.

Se non è *ex lege*, ci si chiede allora a quale titolo il soggetto gestore è tenuto a presentare al Comune il documento fiscale che attesta l'avvenuta prestazione del servizio e quest'ultimo a provvedere a corrispondere quanto riscosso in base al prelievo tributario.

Certo non in virtù del contratto di servizio, del quale il singolo Comune non è parte. Il contratto di servizio è infatti stipulato, dall'ente esponenziale dei Comuni appartenenti all'ambito territoriale ottimale e il soggetto selezionato come gestore del servizio. Vero è che l'art. 203 TUA comma 2 lett. o) stabilisce che lo schema di contratto di servizio approntato dalle singole Regioni dovrebbe necessariamente contem-

plare «i criteri e le modalità di applicazione delle tariffe determinate dagli enti locali e del loro aggiornamento, anche con riferimento alle diverse categorie di utenze». Nondimeno, si è già visto che tale articolo non ha mai trovato applicazione, dal momento che nessuna Regione ha ottemperato al compito di predisporre tali contratti tipo, che proprio per questo sono stati oggi rimessi alla competenza dell'ARERA. Inoltre, va rammentato che la richiamata prescrizione trovava una sua logica proprio nell'impostazione originaria del Codice, che rimetteva al gestore del servizio l'applicazione di una tariffa-corrispettivo, sebbene calcolata sulla scorta dei parametri determinati da ciascun Comune. In questo contesto ha sì senso ritenere che il contratto di servizio debba indicare le modalità con cui il gestore-parte contrattuale procederà a quantificare il corrispettivo dovuto da ciascun utente.

In senso contrario, alla luce dell'attuale quadro normativo, l'efficacia del contratto di servizio come titolo giuridico che giustifica la transazione economica tra Comune e gestore potrebbe sostenersi solo argomentando che il Comune sia parte "indiretta" del rapporto negoziale in questione in quanto ente associato nell'ente di governo dell'ambito. Interpretazione questa che appare francamente fin troppo estensiva del requisito della volontà delle parti e contraria a qualsivoglia logica negoziale.

Delle due l'una: o il Comune è il soggetto obbligato alla controprestazione pecuniaria nel rapporto sinallagmatico a valle dello schema tripartito prima illustrato; o si è in presenza di un singolare rapporto *ex lege* che si instaura tra il Comune ed il gestore altro rispetto al rapporto (da qualificare) che lega quest'ultimo all'utente effettivo del servizio.

Nel primo caso ci si scontra ben presto con una contraddizione.

Ammettiamo *ad absurdum* che il soggetto destinatario delle prestazioni di cui si compone il servizio sia il Comune. Ipotizziamo dunque, in caso di applicazione di tariffa-tributo, di essere in presenza di un servizio puramente "indifferenziato" di cui il Comune sia controparte, in quanto ente pubblico territoriale *ex* art. 114 Cost. preposto alla cura dei cui bisogni della propria comunità di riferimento, come del resto avviene per altri servizi pubblici quali ad esempio l'illuminazione pubblica.

Ne consegue che tra l'operatore economico che espleta il servizio e il Comune che versa il relativo corrispettivo non può non instaurarsi un rapporto negoziale.

In questa ipotesi perciò il produttore di rifiuti urbani non si dovrebbe più qualificare come utente, giacché l'utente del servizio sarebbe semmai il Comune, quale controparte contrattuale destinataria del servizio. Il produttore di rifiuti urbani verrebbe in rilievo esclusivamente come componente indistinto della collettività.

L'imposizione tributaria richiesta al produttore del rifiuto urbano-componente della "comunità" verrebbe dunque ad essere ricompresa tra le entrate fiscali con le quali il Comune finanzia le proprie attività: né più né meno della tassa sui servizi indivisibili (TASI) con la quale la tassa sui rifiuti (TARI) peraltro compone l'imposta comunale unica (IUC).

Che questa ipotesi rappresenti un'aberrazione giuridica nel nostro attuale quadro ordinamentale è piuttosto agevole dimostrare[82].

Essa contrasta nettamente con la traslazione a livello sovracomunale dell'organizzazione del servizio che abbiamo approfonditamente descritto nel capitolo IV del presente studio e sulla quale evitiamo di tornare nel dettaglio.

Basti considerare, per tutto, che se il Comune fosse l'effettivo destinatario delle prestazioni oggetto del servizio verrebbe innanzitutto meno la funzione del contratto di servizio come atto negoziale per mezzo del quale l'autorità di gestione affida il servizio per l'intero ambito territoriale ottimale e con il quale rende effettive le misure di organizzazione dello stesso previste sempre a livello d'ambito.

In questo caso, invero, ci troveremmo di fronte ad un contratto di servizio, contratto pubblico che abbiamo dimostrato assume la forma del contratto di concessione *ex* art. 164 e seg. del d.lgs. n. 50 del 2016, stipulato tra un'amministrazione aggiudicatrice e un operatore economico privato i cui destinatari effettivi sono a loro volta amministrazioni aggiudicatrici. Stesso discorso vale se pure vo-

[82] Ed invero una impostazione in questi termini sembra rispecchiare le soluzioni seguite da quelle realtà territoriali che per le ragioni già illustrate si ostinano a rimettere ai singoli comuni la competenza ad affidare per mezzo di contratti di appalto, servizio ad operatori economici in aperta violazione e disapplicazione del dettato normativo vigente.

lessimo qualificare in termini di appalto il contratto in questione, prescindendo dunque dalle considerazioni svolte in precedenza che depongono in senso contrario: si giungerebbe infatti alla medesima assurda conclusione.

Ben si comprende infatti il risultato del tutto aberrante ed incompatibile con i principi stessi della contrattualistica pubblica per cui si realizzerebbe una fattispecie contrattuale in cui un'amministrazione aggiudicatrice seleziona un operatore economico per l'affidamento di un contratto che ha ad oggetto prestazioni rivolte ad altre amministrazioni aggiudicatrici, che per giunta pagano per queste prestazioni.

Se fossimo in presenza di un rapporto negoziale tra soggetto erogatore e Comune-"utente", dunque, questo dovrebbe necessariamente seguire la disciplina in materia di contratti pubblici.

A rigor di logica, in questa prospettiva l'ente di governo dell'ambito non sarebbe più l'autorità amministrativa preposta all'affidamento del servizio ma dovrebbe essere inquadrata piuttosto come centrale di committenza che procede ad espletare la procedura di selezione del contraente per conto dei comuni associati nell'Ambito. Solo la procedura di selezione appunto, perché l'esecuzione del contratto e quindi l'attività di controllo circa l'esatto adempimento da parte del gestore degli standard qualitativi e quantitativi del servizio non potrebbe che competere ai Comuni.

La possibilità di qualificare le autorità d'ambito come singolari centrali di committenza è così palesemente erronea ed in contrasto con il quadro normativo precedentemente esaminato che non vale neanche la pena di continuare ad evidenziare gli ulteriori profili di contrasto con la normativa vigente, quali la mancanza della forma scritta dei contratti prevista a pena di nullità dal codice dei contratti e via dicendo.

Una seconda, ma meno contundente, argomentazione potrebbe infine discendere dall'applicazione nella fattispecie in esame di quelli strumenti quali la carta dei servizi e i rimedi speciali sopra menzionati che pure trovano qualche spazio sul piano applicativo.

Questa argomentazione, pur avendo una sua consistenza logica, tuttavia è facilmente superabile dal momento che questi strumen-

ti proprio perché di applicazione generale non sono esplicitamente prescritti per il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, né la circostanza fattuale di una loro diffusione sul piano applicativo può servire di alcun conforto, giacché, si è avuto modo più e più volte di dimostrare, sul piano applicativo imperano la confusione e l'incoerenza.

Non resta dunque che considerare il secondo caso ovvero l'instaurazione di un singolare rapporto giuridico *ex lege* tra il Comune ed il gestore altro rispetto al rapporto giuridico che lega quest'ultimo all'utente effettivo del servizio. Più precisamente, in assenza di una norma di rango primario, la definizione di questo nodo fondamentale avviene in pratica con regolamento comunale che definisce le modalità di riscossione della tariffa-tributo e, le modalità e la frequenza con cui viene corrisposto al gestore quanto di sua spettanza. Ancora una volta, il vuoto normativo è colmato da una fonte comunale.

Esclusa in radice la possibilità di configurare un rapporto negoziale tra il soggetto erogatore ed il Comune "finanziatore", non resta dunque che propendere *obtorto collo* per configurare una fattispecie del tutto singolare di rapporto quadrangolare tra autorità d'ambito-gestore-utente-comune: il gestore eroga le prestazioni all'utente, il quale in ragione del servizio ricevuto è obbligato a corrispondere quanto di sua spettanza in via mediata per mezzo di un prelievo di natura tributaria operato dal Comune, il quale a sua volta versa al gestore l'importo pattuito a titolo di corrispettivo determinato dall'ente di governo d'ambito quale quota rapportata all'anno solare (periodo di riferimento della TARI) dell'importo totale del contratto di servizio risultante dall'offerta presentata dal gestore in sede di gara per l'affidamento del servizio (*sic*!)[83].

[83] La grande complessità sotto il profilo teorico dei rapporti giuridici collegati appena descritti nasce in realtà ancora una volta dalla collisione tra due approcci opposti che trovano spazio nell'attuale guazzabuglio normativo in materia di gestione dei rifiuti urbani.

La riproposizione del modello della tariffa-tributo è stata una scelta in un certo senso necessitata da parte del più recente legislatore a causa delle fortissime resistenze locali al passaggio alla tariffa-corrispettivo e a tutta la *querelle* giurisprudenziale che, abbiamo visto, ne è derivata. Questa però trova una molto più semplice collocazione teorica in un sistema – remoto in teoria, ancora attuale in pratica in al-

Occorre a questo punto precisare che in questo complesso rapporto quadrangolare non tutte le singole relazioni tra gli attori sono compiutamente definite dal diritto positivo.

È certamente definita la relazione autorità d'ambito-soggetto gestore su cui ci siamo abbondantemente soffermati.

È definita la relazione utente-comune. Questa è infatti regolata dal diritto tributario, posto che la disciplina istitutiva dalla TARI definisce compiutamente i presupposti e le condizioni dell'imposizione.

Non è esplicitamente definita la relazione comune-soggetto erogatore. Questa, si è già detto, non è espressamente regolata da alcuna disposizione positiva di rango primario, che imponga il Comune a versare al gestore del servizio (a titolo di prezzo) quella quota di tributo corrispondente alle prestazioni effettivamente prestate alle utenze situate nel territorio di competenza, ma piuttosto in sede di regolamento comunale.

Non è esplicitamente definita neanche la relazione utente-soggetto erogatore. Ciò ci consente dunque di risolvere il nodo fondamentale che ci siamo prefissi, ovvero a quale tipologia di rapporto giuridico debba essere ricondotta questa relazione in caso di applicazione della tariffa-tributo.

Va messa in evidenza l'assoluta singolarità della fattispecie in esame per la quale non si rinviene né nel quadro normativo, né sul piano applicativo un espresso riferimento all'atto giuridico che dovrebbe legare questi due soggetti. Ad avviso di chi scrive, nell'attuale contesto ordinamentale questa relazione non può che essere ricondotta ad uno schema negoziale. In altre parole, il rapporto tra soggetto erogatore ed utente non può che essere regolato da un contratto.

In prima battuta, a giustificazione di tale affermazione non si può non procedere che per esclusione. In linea di principio, dunque,

---

cune zone del Paese – in cui il servizio è organizzato e affidato dal singolo Comune sostanzialmente come *service à caractère administratif*, il quale Comune finanzia il servizio attraverso un'entrata tributaria specifica. Né più né meno. Non si possono non richiamare le osservazioni fatte già a suo tempo come la riproposizione del modello tariffa-tassa che già il legislatore del 1997 aveva invano tentato di abbandonare mostra tutta la sua inadeguatezza rispetto all'impostazione sovracomunale del servizio e ad una concezione del servizio che mette in rilievo la sua rilevanza schiettamente economica.

se si volesse escludere l'applicazione di uno schema contrattuale gli unici schemi alternativi per qualificare il rapporto in questione sarebbero: amministrativo o di fatto, *tertium non datur*.

La prima alternativa sarebbe la riconduzione ad un anacronistico rapporto di prestazioni amministrative. Si sarebbe perciò costretti a rispolverare, questa volta con tema di "sfiorare il grottesco", le più risalenti teorizzazioni pubblicistiche. Il soggetto erogatore del servizio eserciterebbe il servizio in forza di un atto giuridico traslativo, vale a dire un provvedimento concessorio nel senso più classico e gli utenti sarebbero dunque i destinatari delle relative prestazioni. Esclusa la natura contrattuale delle prestazioni si dovrebbe perciò optare per una ricostruzione in chiave provvedimentale di queste. Va da sé che questa ricostruzione è difficilmente compatibile con la natura economica delle prestazioni e giustificabile in base all'evoluzione dell'ordinamento che tende invece all'inesorabile ampliamento del novero di rapporti contrattuali, finanche in quei servizi privi di rilevanza economica.

Certo la sottoposizione del servizio ad una tariffa finanziata con una imposizione fiscale potrebbe in prima battuta richiamare quella distinzione ipotizzata qualche anno fa da attenti Studiosi per marcare una differenza tra il concetto di rapporto di utenza con il concetto di rapporto di cittadinanza. Una parte della Dottrina aveva infatti ipotizzato che quest'ultimo rapporto ricorresse nel caso di «servizi fiscalizzati», laddove i servizi organizzati secondo criteri imprenditoriali che si esplicano in mercati regolati sarebbero stati sottoposti al primo rapporto[84].

Tuttavia, va rammentato che gli stessi sostenitori della distinzione appena richiamata precisano che la soggezione a rapporto di cittadinanza nel caso di "servizio fiscalizzato" deve ritenersi esclusa al ricorrere di due condizioni: la prima è che l'organizzazione e la definizione delle modalità di fornitura dei servizi non spettino più esclusivamente agli organi di indirizzo politico, ma devono essere queste devono essere anche il risultato del confronto dell'autonomia degli

[84] Nel secondo caso, dunque, «cardine di questo discorso è che i servizi pubblici non siano fiscalizzati bensì sottoposti a rapporto di utenza», F. Merusi, *La nuova disciplina dei servizi pubblici*, in AA.VV., *Annuario AIPDA 2001*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 64.

erogatori e le esigenze dell'utenza; la seconda è che ai singoli siano conferiti diritti specifici nei confronti dei gestori, non subordinati ad apprezzamenti discrezionali dell'amministrazione[85].

Va da sé che alla luce dell'analisi compiuta fino a questo punto entrambe le condizioni si avverano nel caso in esame.

In ordine alla prima, deve certamente escludersi che l'organizzazione dipenda esclusivamente dagli organi di indirizzo politico poiché partecipando alla gara per l'affidamento del servizio il concorrente propone un modello di gestione in relazione alla propria organizzazione imprenditoriale e alle esigenze dell'utenza manifestate dall'amministrazione in sede di progettazione dell'affidamento, al pari di qualunque altro servizio di rilevanza economica.

In ordine alla seconda, proprio la qualificazione in termini negoziali del contratto di servizio con specifica indicazione delle categorie prestazionali di cui si compone il servizio, associate alle modalità di tutela della posizione dell'utente sopra evidenziate, è di per sé ragione sufficiente che le pretese degli utenti siano subordinate al corretto adempimento del contratto di servizio e non a successive valutazioni discrezionali dell'amministrazione.

Altrettanto irragionevole sarebbe l'alternativa di considerare tale rapporto un semplice rapporto di fatto. Questa ipotesi è a tal punto bislacca da non meritare nemmeno di essere presa in considerazione.

Esclusa dunque la qualificazione del rapporto in essere come prestazione amministrativa o come rapporto di mero fatto, non resta che una qualificazione in termini contrattuali.

Ciò nondimeno a questa conclusione si potrebbero muovere due obiezioni.

La prima obiezione riguarda gli elementi individuati dalla giurisprudenza costituzionale a supporto del riconoscimento della natura tributaria della tariffa, prima che il legislatore intervenisse esplicitamente sul punto con l'ultima novella legislativa in ordine di tempo.

In particolare, la Corte costituzionale rinviene tre serie di elementi che mettono in evidenza la «struttura autoritativa e non sinal-

[85] G. Napolitano, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, Il Mulino, 2005, p. 146.

lagmatica» dei pagamenti[86]. Più precisamente, il sinallagma verrebbe meno, poiché «il fatto generatore dell'obbligo di pagamento è legato non all'effettiva produzione di rifiuti da parte del soggetto obbligato e alla effettiva fruizione del servizio di smaltimento, ma esclusivamente all'utilizzazione di superfici potenzialmente idonee a produrre rifiuti ed alla potenziale fruibilità del servizio di smaltimento»[87].

Queste considerazioni relative al servizio in esame potrebbero porsi apparentemente in contraddizione con quanto abbiamo visto è stato sostenuto dalla medesima Corte per sancire definitivamente la natura contrattuale del rapporto tra utente e gestore, facendo proprio leva sul «sinallagma genetico e funzionale fra la prestazione di pagamento e la controprestazione del servizio»[88].

Questa obiezione tuttavia si rivela priva di fondamento.

In primo luogo, è agevole sostenere che le conclusioni cui giunge la Corte costituzionale nelle sentenze appena richiamate muovono da fattispecie diverse e si muovono su piani diversi.

Nella prima sentenza il riferimento al sinallagma, ovvero al nesso di reciprocità è rivolto specificamente alle modalità con cui viene determinato il pagamento e quindi a dimostrare la sua natura tributaria. Questo però non è messo in discussione nel ragionamento *in itinere*, che anzi prende avvio proprio da questo assunto.

Peraltro, la Corte mette in luce la mancata corrispondenza tra prezzo unitario della prestazione ed obbligazione tributaria. Questa circostanza non è del resto idonea per sé ad inficiare una eventuale ricostruzione in termini negoziali del rapporto in esame, dal momento che la piena corrispondenza tra prestazione e pagamento non si ha neanche nel caso di tariffa-corrispettivo, che si compone di una parte fissa non direttamente legata alla quantità di prestazione erogata effettivamente all'utente. Eppure dubbi che in questo secondo caso il rapporto assuma connotazioni negoziali non ve ne sono.

Nelle altre sentenze della Corte costituzionale, invece, il nesso di reciprocità è semmai tra l'obbligazione di dare in capo all'utente e l'effettività della prestazione. Il senso della richiamata costruzione

---

[86] Corte cost., n. 238 del 2009.

[87] *Ibidem*.

[88] Corte cost., n. 335 del 2008; Corte cost., n. 39 del 2010.

pretoria è infatti volto a tutelare l'utente da imposizioni irragionevoli o non proporzionali rispetto alle prestazioni di servizio pubblico concretamente esercitate.

A prescindere allora dalle modalità con cui viene determinato il pagamento è possibile individuare un nesso di reciprocità tra le prestazioni oggetto del servizio e l'obbligazione pecuniaria (tributaria) in capo all'utente?

Se è vero che l'utente non può sottrarsi dal pagamento della tassa «adducendo non volersi avvalere dei suddetti servizi» non è però vero che il pagamento della stessa sia dovuta a prescindere dello svolgimento effettivo del servizio. Prova ne sia il già citato art. 1 comma 661 della legge di stabilità del 2014 che consente agli utenti non domestici di ottenere una riduzione della medesima se dimostrano che avviano altrimenti a recupero i propri rifiuti. Ancora, il comma 565 secondo cui la tassa è dovuta in caso di mancato svolgimento del servizio di gestione dei rifiuti, ovvero di effettuazione dello stesso in grave violazione della disciplina di riferimento nella misura massima del 20 per cento.

È poi il caso di richiamare quella giurisprudenza che abbiamo visto in sede di analisi della tariffa che consente all'utente che dimostri di non essere raggiunto dal servizio di essere esonerato dall'obbligazione tributaria. Dunque la giurisprudenza ha già ritenuto che il tributo non è dovuto sempre e comunque dal cittadino ma solo se questo è effettivamente raggiunto dal servizio, vale a dire se esso riceve le prestazioni di fare oggetto del medesimo.

Dunque il nesso di reciprocità emerge anche nel caso di tariffa-tributo.

La seconda obiezione, invece, è di ordine fattuale: non si rinviene sul piano applicativa alcun atto giuridico avente forma scritta concluso tra il gestore e l'utente del servizio. Per intenderci, non c'è un contratto scritto tra l'utente ed il gestore a differenza di quanto avviene nel caso della tariffa-corrispettivo o nel servizio idrico, ad esempio, in cui si chiede di accedere alla fornitura. Questo riguarda anche i c.d. servizi a domanda, ad esempio il ritiro dei rifiuti ingombranti, in cui è il singolo utente che richiede una prestazione specifica e non rivolta alla generalità degli utenti.

Anche questa obiezione si può agevolmente superare, osservando che la mancanza di forma scritta non può essere un valido argomento contro la natura negoziale del rapporto in questione, perché proprio in assenza di specifiche disposizioni normative sul punto non si può ritenere che essa sia prescritta *ad substantiam*. Opera dunque in questo caso il principio civilistico della libertà delle forme.

Infine, il corretto inquadramento del rapporto in questione secondo uno schema negoziale, oltre ad essere pienamente in linea con la descritta evoluzione ordinamentale e non contraddetto da alcuna delle specifiche disposizioni che regolano la tassa sui rifiuti, diviene essenziale soprattutto nella prospettiva della tutela della posizione dell'utente.

Si è visto infatti che tra tutti i rimedi potenzialmente esperibili, gli ordinari rimedi civilistici oltre ad essere i più efficaci sono gli unici volti a tutelare eventuali lesioni della posizione giuridica dell'utente singolarmente inteso, incluso il risarcimento del danno.

Negare la natura contrattuale del rapporto in esame creerebbe non solo una *deminutio* della tutela dell'utente ma anche una palese disparità di trattamento contraria allo stesso art. 3 Cost. tra quegli utenti appartenenti ad ambiti territoriali passati a tariffa-corrispettivo, per cui il ricorso all'intero ventaglio degli strumenti di tutela sarebbe fuori di dubbio e gli utenti appartenenti ad ambiti territoriali ancora a tariffa-tassa.

Capitolo VII

PROFILI PROPRIETARI E VICENDE CIRCOLATORIE DEL RESIDUO DELLE ATTIVITÀ ANTROPICHE URBANE COME BENE GIURIDICO DISTINTO DAL RIFIUTO URBANO

Sommario: 1. Il rifiuto urbano come bene giuridico. Profili qualificatori. – 2. Il rifiuto urbano come bene giuridico. Profili proprietari. – 3. L'elemento soggettivo del "disfarsi" come dirimente della qualificazione in termini di rifiuto urbano. – 4. Il residuo delle attività antropiche urbane come bene giuridico distinto dal rifiuto urbano. – 5. La coesistenza del concetto di residuo delle attività antropiche urbane e di rifiuto urbano. Il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani come archetipo del nuovo servizio pubblico mutevole.

> *La partecipazione è un concetto organizzativo basilare della cura dei bisogni elementari dell'esistenza. Essa non si realizza semplicemente provvedendo ai bisogni del singolo. Il consumatore servito alla perfezione non è affatto il modello al quale debba rifarsi una cura dei bisogni elementari dell'esistenza organizzata in modo giusto, ma lo è il cittadino cui sono assicurate nella misura del possibile, condizioni d'esistenza.*
>
> E. Forsthoff, *L'assistenza ed i comuni*, 1957

1. *Il rifiuto urbano come bene giuridico. Profili qualificatori*

Alla luce dell'analisi sin qui svolta emerge con particolare veemenza una questione irrisolta relativa al momento giuridico in cui il rifiuto urbano viene in esistenza per l'ordinamento giuridico.

Una conferma del fatto che l'inquadramento dogmatico del concetto di rifiuto (urbano e non) sia una questione giuridica spinosa

emerge con forza già dalla *querelle* dottrinale che si è sviluppata attorno ad un ulteriore aspetto problematico: la sussunzione di questo in una delle categorie civilistiche delle cose in senso giuridico.

In buona sostanza, le difficoltà di inquadramento teorico connesse al concetto generale di rifiuto, e a maggior ragione di rifiuto urbano che ha ricevuto un'attenzione dottrinale decisamente inferiore al pur travagliato concetto di rifiuto speciale, attengono non solo al momento in cui un bene muti la propria qualificazione giuridica in rifiuto, ma anche se a seguito di detta mutazione esso continui ad essere bene giuridico.

Per quanto possa sembrare *prima facie* inusitato, che il rifiuto (urbano) debba essere considerato un bene giuridico è opinione tutt'altro che pacifica o condivisa.

Elemento centrale della questione è la tanto essenziale quanto efficace definizione di bene prevista all'art. 810 c.c. secondo cui, com'è noto, sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti.

Si possono registrare al riguardo tre diverse correnti di pensiero.

La prima corrente opera una netta dicotomia tra bene giuridico e rifiuto facendo leva sulla presenza o sulla mancanza di utilità della cosa.

In questa prospettiva i beni giuridici sarebbero cose in grado di produrre utilità, mentre i rifiuti si caratterizzerebbero per una intrinseca "disutilità".

Muovendo da questa premessa logica, dunque, alcuni Autori si spingono a considerare i rifiuti come cose che non sono beni: "non-beni", "beni negativi"[1]. Sempre questa corrente per mettere ancora in risalto la ontologica differenza con i beni giuridici dei rifiuti introduce in senso atecnico il concetto di "male giuridico" parafrasandolo dalla dottrina economica anglosassone[2].

Aldilà di quest'ultima espressione volutamente provocatoria, il

---

[1] R. Federici, *A proposito di «cose» che non sono beni: sottosuolo e rifiuti*, in *Rassegna di diritto civile*, 2000, p. 328 secondo cui «non tutte le 'cose' sono beni, anzi alcune sono l'esatto contrario dei beni. Queste ultime non sono 'cose' che producono un'utilità bensì un costo. È questo il caso dei rifiuti». Della medesima opinione M. Trimarchi, *La proprietà. Per un sistema aperto italo-europeo*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 140, secondo cui sul presupposto che i rifiuti non sono «portatori di utilità, ma, semmai, al limite di disutilità» richiama le qualificazioni in termini di "beni negativi".

[2] R. Federici, *I rifiuti e le cose in senso giuridico*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Berti*, vol. II, Napoli, Jovene, 2005, p. 1085.

discrimine tra "male" e "bene", ossia l'utilità, viene identificata in un criterio di ordine prettamente economico. Si ritiene infatti che il criterio distintivo tra le due fattispecie sia rappresentato dal valore economico dei beni contrapposto al disvalore (il costo) dei rifiuti. Sulla base di questo presupposto è possibile individuare di riflesso la situazione giuridica soggettiva rilevante e, dunque, la differente qualità giuridica dei beni e dei rifiuti: «se questa è di vantaggio (come ad esempio il diritto soggettivo) si tratta di beni; se essa, invece, è di svantaggio (quale, ad esempio, l'obbligo e/o il dovere) si tratta di rifiuti»[3].

La prima criticità risiede nell'identificare come parametro distintivo un criterio (il valore economico) mutuato dalla scienza economica. È il caso di ricordare l'opinione di autorevole Dottrina circa i pericoli di ricorrere in sede di teoria generale *sic et simpliciter* a concetti di scienza economica per ricostruire dogmaticamente il concetto di cosa in senso giuridico. È immutato il valore dell'insegnamento secondo il quale «se pur conviene tener conto di tali rapporti e riflessi, non si deve dimenticare mai che, avuto riguardo alla autonomia delle due scienze, i concetti rispettivi sono tra loro eterogenei, e il raffronto non può valere ad operare scambi e sostituzioni, bensì soltanto ad agevolare l'indagine, che dovrà condurre alla costruzione di concetti armonizzanti con l'uno o con l'altro sistema rispettivamente»[4].

È intuitivo, inoltre, come il richiamo effettuato ai concetti di natura economica sia alquanto semplicistico. In particolare, ci si riferisce al concetto di costo, tra le nozioni più complesse e con maggiori sfaccettature della scienza economica, richiamato senza specificazioni di sorta solo per il rifiuto, quasi che i beni (in senso giuridico) non siano essi stessi fonti di costo.

La seconda criticità attiene ancora al riferimento al valore economico del bene in contrapposizione al «disvalore» del rifiuto su cui appunto si fonda la distinzione in esame. In altri termini, il problema qui attiene al fondamento oggettivo stesso della distinzione bene – rifiuto basato sul valore economico dello stesso: il primo rappresenterebbe un valore positivo, il secondo negativo.

---

[3] Ivi, p. 1092. Secondo l'Autore, infatti, il criterio per distinguere gli uni e gli altri «è costituito sempre dalla moneta».

[4] S. Pugliatti, *Cosa (Teoria generale)* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Milano, Giuffré, 1962, p. 21.

In realtà, anche il concetto di "valore economico", già non particolarmente qualificante perché alquanto generico, non è sufficiente a creare un netto spartiacque tra la nozione di bene giuridico e la nozione di rifiuto (non-bene). È indubbio che vi siano categorie di rifiuti, che possiamo definire economicamente valorizzabili perché commercializzabili, che hanno un "valore economico positivo" in sé. Si pensi all'alluminio o alla plastica o ancora alla carta che vengono oggi vendute a peso tanto dal produttore di rifiuti speciali quanto dal gestore del servizio pubblico, sia o no preceduta la cessione (a titolo oneroso) da un'attività di pretrattamento volta ad aumentarne la purezza e quindi il valore commerciale.

Che anche i rifiuti abbiano valore economico è peraltro confermato, *a contrario*, da quella giurisprudenza europea che ha escluso che il valore economico dell'oggetto sia per sé elemento sufficiente ad escludere la natura di rifiuto in presenza di circostanze tali da far concludere per una volontà di disfarsi dell'oggetto. Di questa giurisprudenza si è data adeguata contezza in sede di inquadramento generale della materia.

La terza ed ultima criticità sta nell'enucleare una categoria dogmatica negativa, per sottrazione, che poca chiarezza aggiunge al concetto soprattutto nell'ottica dei diritti di cui i beni in senso giuridico sono oggetto.

Più precisamente, se i beni sono quelle cose oggetto di diritti, vale a dire che si pongono in una relazione giuridica con un soggetto titolare di quei diritti, non si capisce quali relazioni giuridiche interessino i non beni rispetto al titolare dei "doveri". Ora, se è chiaro che i beni, in quanto oggetto di diritti (reali e obbligazionari) possono essere, anzi sono, oggetto di rapporti negoziali, non si capisce che rapporto negoziale possa instaurarsi tra un soggetto che ha un "dovere" nei confronti della cosa e un terzo al quale questa cosa deve essere trasferita. È infatti inconfutabile che oggi i rifiuti, tanto urbani quanto speciali, siano soggetti a circolazione e oggetto di contratti.

L'altro esempio che alcuni esponenti di questa corrente fanno dei "non-beni" sono le risorse minerarie non esplorate presenti nel sottosuolo e che non sono neanche cose perché, seguendo sempre l'insegnamento dei Maestri del passato, non sono state né individuate né identi-

ficate[5]. È del tutto evidente anche alla luce di tutta l'analisi fin qui compiuta che siamo di fronte a due fattispecie le cui vicende circolatorie destano attenzioni decisamente diverse da parte del legislatore[6].

Rispetto ad altre varianti della medesima teoria questa impostazione ha comunque il pregio di introdurre considerazioni di ordine economico nel ragionamento in esame seppure in modo molto essenziale, rispetto ad altre posizioni che arroccate su disquisizioni di puro diritto tendono a dipingere un quadro completamente disallineato rispetto al settore, cui pure aspirano ad essere applicate.

In buona sostanza, considerazioni generali di ordine economico se non possono né devono fungere da criteri identificanti categorie dogmatiche di scienza giuridica, possono tuttavia «agevolare l'indagine», come sostenuto dai Maestri del passato, onde privilegiare tra tutte le possibili speculazioni teoriche quelle che maggiore rispondenza possono avere con la realtà di riferimento, pena il ricorso a costruzioni teoriche, richiamando l'espressione di altro Maestro citato in precedenza che non temono di sfiorare il grottesco[7].

Un esempio di teorizzazione in disarmonia con la realtà tecnica ed economica di riferimento è quella proposta da altri Autori che pure ribadiscono la qualità di «non-beni» di rifiuti, in quanto rileverebbero sul piano giuridico «come generatori di obblighi» per contrapposizione ai beni che rileverebbero appunto in quanto oggetto di diritti[8]. Secondo questa tesi la «concreta disutilità» dei rifiuti legata

---

[5] S. Pugliatti, *Cosa (Teoria generale)* (voce), cit., p. 62.

[6] Seguendo questa impostazione i centri di riuso obbligatoriamente gestiti dai Comuni secondo quanto precedentemente illustrato sarebbero pieni di non-beni, di aberrazioni giuridiche.

[7] Il riferimento è all'espressione di Massimo Severo Giannini, *supra* Capitolo VI.

[8] A. Jannarelli, *L'articolazione delle responsabilità nell'«abbandono dei rifiuti»: a proposito della disciplina giuridica dei rifiuti come non-beni sia in concreto sia in chiave prospettica*, in *Rivista di diritto agrario*, 2009, II, p. 137. Secondo questa tesi, questa qualificazione di "non-bene" sarebbe indirettamente confermata da una pronuncia della Corte Costituzionale, la quale afferma che «tenuto conto dell'obbligo di interpretare in modo ampio la nozione di rifiuto, la possibilità di considerare un bene, un materiale o una materia prima derivante da un processo di estrazione o di fabbricazione che non è principalmente destinato a produrlo, un sottoprodotto di cui il detentore non intende disfarsi, deve essere limitata alle situazioni in cui il riutilizzo non è semplicemente eventuale, bensì certo, non richiede una trasformazione preliminare e interviene nel corso del processo di produzione

ad «una valutazione giuridica di segno negativo» rende irrilevante l'individualità del singolo oggetto al punto che essi rappresentano piuttosto una «massa oggetto», una «universalità di fatto», che ben può prescindere dal fatto che di «quella medesima massa facciano parte entità materiali ancor rilevanti in termini di beni»[9].

Questa visione dei rifiuti come informe conglomerato di materiali mal rappresenta un moderno sistema di differenziazione dei rifiuti, come descritto nella parte dell'analisi relativa alla gestione integrata dei rifiuti urbani, che in base alla definizione di gestione dei rifiuti di cui all'art. 183 TUA riguarda tanto i rifiuti urbani quanto i rifiuti speciali, suggerendo piuttosto visioni da *Jardim Gramaco*[10].

Una seconda corrente di pensiero propende invece per una distinzione tra bene giuridico e rifiuto, inteso come cosa in senso giuridico, fondata su due elementi di ordine soggettivo: da un lato, la presenza o la mancanza di *utilitas* non *ex se* ma per il detentore; dall'altro sul momento dispositivo della cosa.

Questa impostazione, perciò, prende le distanze dall'assioma secondo cui il rifiuto si caratterizzerebbe rispetto al bene giuridico per la mancanza di valore economico intrinseco: queste teorizzazioni rifiutano dunque l'aprioristica esclusione di valore economico (positivo) al rifiuto.

In questa prospettiva, sulla scorta della definizione di rifiuto di cui all'art. 183 TUA a seconda della scelta autonoma del detentore, «le cose, dunque, possono diventare beni-rifiuto o semplicemente cose rifiutate». Ne deriva che il produttore di rifiuti ha un potere dispositivo sulle cose che può concretizzarsi nella creazione di utilità (beni-rifiuto). Diviene dunque possibile una «benizzazione» del

---

o di utilizzazione» Corte cost. sentenza n. 63 del 2008, erroneamente indicata dal medesimo Autore come la n. 14 del 2008. Di qui, la supposta contrapposizione tra il rifiuto e il bene operata dal Giudice delle leggi.

[9] *Ibidem*.

[10] Per sostenere la mancanza di qualsivoglia valore economico a questa massa informe di rifiuti, l'Autore afferma infatti che «fenomeni isolati, rappresentati dall'"occupazione" posta in essere isolatamente da coloro che rovistano nei cassonetti dei rifiuti per trarne cose per loro utili, contribuendo anche se in percentuale irrisoria a ridurre la massa dei rifiuti, dall'attività sistematica diretta appunto a recuperare nella massa indistinta dei rifiuti ciò che ha ancora un valore economico» un'immagine appunto da *chiffonniers* più che da operatori economici in settori tecnologicamente di punta, quali sono le imprese che operano nel trattamento e recupero dei rifiuti, ivi, p. 138.

rifiuto in base ad una scelta discrezionale del soggetto detentore, il quale incentivato da possibili agevolazioni o diritti che possano derivare dalla detenzione del rifiuto lo consideri come una risorsa[11].

Sempre in questo senso si esprime chi, proprio in ragione della dimensione soggettiva del rifiuto, conduce ad una rivalutazione giuridica del concetto di cosa: «c'è un possibile tempo in cui la cosa/rifiuto per alcuni soggetti può continuare ad essere bene, anche per la nascita e realizzazione di mercati funzionali alle c.d. materie prime secondarie (per riciclaggio o riuso) o semplicemente per l'attività di raccolta come oggetto dell'impresa. Possono essere contemporaneamente beni/rifiuti però solo in direzione soggettiva differenziata: per alcuni fonti di utilità, per altri causa di costi»[12].

Anche questa seconda corrente intermedia, a ben vedere, incappa nel tranello del comparatista, in questo caso comparando impropriamente nozioni di scienza giuridica e nozioni di scienza economica, richiamando il concetto di costo. Essa inoltre giunge ad ipotizzare una possibile compresenza su uno stesso oggetto di una duplice qualificazione giuridica come cosa e contemporaneamente come bene a seconda della prospettiva soggettiva con la quale ad esso si guardi.

Rispetto alla prima teoria, tuttavia, ha il pregio di introdurre nell'equazione non solo l'elemento soggettivo e dunque una facoltà di disposizione in capo al "possessore dell'oggetto" – l'espressione è volutamente vaga – ma anche di relativizzare l'elemento economico, a seconda del soggetto che viene di volta in volta in rilievo.

Una terza corrente di pensiero, oggi dominante, ritiene infine che il rifiuto, speciale e urbano, appartenga alla categoria dei beni giuridici.

Secondo questa visione, proprio la definizione di rifiuto e le ancillari definizioni di sottoprodotto e del c.d. *end of waste* presenti nel codice dell'ambiente rappresentano «un passo importante nella strada che porta ad una nuova lettura dell'art. 810 c.c. poiché introduce una definizione del bene giuridico che non prende in con-

---

[11] M.F. Tommasini, *La fenomenologia del rifiuto tra atti di dismissione e tutela del bene ambiente*, in *Contratto e impresa*, 2018, p. 424.

[12] A. Gorassini, *Il cibo come bene comune. Periplo di una recente legge con tentativo d'approdo*, in *Jus Civile*, 2017, p. 441.

siderazione le caratteristiche naturali della cosa ma le sue possibili utilizzazioni»[13].

Secondo questa opinione nell'attuale contesto giuridico ed economico i rifiuti possiedono comunque un proprio valore economico e «possono essere oggetto, se pur nel rispetto di regole molto rigorose, di transazioni». I rifiuti dunque rientrano nella visione civilistica dei beni *ex* art. 810 c.c. e, in particolare, quando il rifiuto possa anche comportare un'utilità, nella definizione di beni produttivi[14].

Quest'ultima impostazione è, ad avviso di chi scrive, senza dubbio da preferire, perché maggiormente aderente con la configurazione dei rapporti giuridici sottesi sia alla gestione dei rifiuti speciali, che abbiamo visto essere pienamente soggetti alle regole di mercato, sia alla gestione dei rifiuti urbani, come si avrà modo di dimostrare nella prospettiva che qui preme.

In effetti, sul piano ontologico il rifiuto (urbano e non) non presenta caratteristiche tali da escluderlo dalla categoria giuridica dei beni, semmai in virtù del particolare regime anche di diritto amministrativo ad esso riservato può essere considerato come una particolare categoria di bene, alla stregua di un bene mobile registrato o di un bene immobile, per i quali ultimi l'appartenenza alla categoria dei beni non è messa in discussione, pur in presenza dei peculiari regimi proprietari e circolatori ad essi specifici.

Le tre correnti di pensiero sopra prospettate dimostrano come l'inquadramento teorico del concetto di rifiuto nel *genus* delle cose in senso giuridico, sia in realtà fortemente influenzato dall'evoluzione sociale e dalla logica economica generale di volta in volta in rilievo.

Ciò non deve assolutamente sorprendere, se mantiene intatta la sua validità, come è vero, il canone metodologico fondamentale derivante dalla natura stessa del diritto come scienza sociale – sia qui consentito ancora una volta il riferimento ai Maestri del passato – secondo cui «concepita giuridicamente la cosa come istituto giuridico, la comprensione della categoria è estremamente variabile,

---

[13] A.C. Nazzaro, *Nuovi beni tra funzioni e dogma*, in *Contratto e impresa*, 2013, p. 1037.

[14] R. Lombardi, *Il bene rifiuto tra concezione relazionale e responsabilità civile*, in Rassegna di diritto civile, 2015, p. 848.

giacché è variabile la materia giuridica in funzione delle idee e delle esigenze in un determinato momento storico e in un determinato popolo, come dimostrano l'esperienza storica e la comparazione giuridica»[15].

Le tre correnti di pensiero riflettono il tentativo di adeguare le categorizzazioni di scienza giuridica alla realtà economico-fattuale e dunque all'auspicato passaggio, sociale prima che economico, dalla logica dell'economia lineare alla logica dell'economia circolare. Questo passaggio, che abbiamo tentato di illustrare in sede di inquadramento generale, si riflette in materia di rifiuti nella disciplina introdotta dalle direttive europee del 2018, il c.d. pacchetto sull'economia circolare.

Da questo punto di vista appare chiaro come la prima corrente, più risalente nel tempo nella sua configurazione essenziale muove decisamente da una logica di economia lineare in cui il rifiuto è visto come uno scarto, la degradazione di un bene dovuta all'esaurimento della funzione per la quale era stato realizzato. Non a caso il ricorso a concetti negativi come "disutilità", "disvalore", "non-bene" che indicano una concezione "terminale" del rifiuto, come risultato appunto del declassamento di un bene (giuridico).

Diversamente, le altre due concezioni segnano un graduale passaggio verso una concezione di economia circolare che vede il rifiuto come una risorsa, un semplice passaggio di un ciclo economico destinato a rinnovarsi.

La corrente che abbiamo definito intermedia propone di allontanarsi dalla prima introducendo valutazioni di ordine soggettivo e segnalando che la mancanza di *utilitas* della *res* non può che dipendere dalla relazione di questa con un soggetto. Questa concezione parte dal presupposto che il rifiuto non è necessariamente privo di valore economico. Il risultato però diviene distorsivo nel momento in cui si giunge a sostenere, in una sorta di soggettivismo pirandelliano, che un medesimo oggetto può contemporaneamente assumere le due connotazioni di bene e di cosa. Inoltre, questa concezione presenta lo svantaggio di introdurre, senza eccessive specificazioni,

[15] B. Biondi, *I beni*, in *Trattato di diritto civile italiano*, vol. IV.1, 2ª ed., Torino, Unione tipografico-editrice torinese, 1956, p. 7.

l'ulteriore concetto di "cosa rifiutata" che dovrebbe differenziarsi dal concetto di "bene-rifiuto" in ragione dell'*utilitas* del soggetto. Il risultato cui giunge è dunque aumentare la "estrema variabilità" del concetto di cosa, senza apportare benefici concreti al concetto di rifiuto né sul piano della categorizzazione teorica né sul piano del diritto positivo.

Decisamente più semplice e più aderente alla descritta evoluzione complessiva che la materia dei rifiuti ha subito è la terza corrente che identifica i rifiuti come beni. Questa tesi raccoglie oggi i maggiori consensi. Il rifiuto è dunque un bene, cui si applica una disciplina del tutto particolare rispetto ad altre categorie di beni, che ha diretti riflessi sulla capacità di godimento e di disposizione del titolare dei diritti sullo stesso e dunque sulle sue vicende circolatorie, non sulla natura giuridica dello stesso[16].

[16] Sia consentito argomentare meglio, *ad absurdum*, quest'ultima affermazione con un paradosso.

Immaginiamo che un consumatore qualsiasi, un *quisque de populo*, acquisti una limonata in lattina. Che tanto il quantitativo di limonata presente nella lattina che la lattina stessa siano beni giuridici è fuori discussione, almeno se proprio vogliamo finché i due siano uniti *ex* art. 939 c.c. Questi sono stati infatti acquistati dal soggetto che pagando per la limonata ha anche corrisposto un prezzo per la lattina, giacché i costi che il produttore della limonata ha sostenuto per l'acquisto della lattina dal proprio fornitore sono certamente compresi sul prezzo finale di acquisto del consumatore (oltre agli oneri cui questo è soggetto in base alla c.d. *extended producer liability*). Su entrambi perciò è incontrovertibile che il consumatore eserciti un diritto di proprietà, per effetto del contratto di compravendita.

Cosa avviene nel momento in cui il consumatore ha bevuto la limonata?

Seguendo il primo approccio si dovrebbe giungere alla conclusione che, avendo la lattina perso utilità e valore economico per il non più assetato consumatore, il diritto di proprietà si estingue automaticamente per il solo fatto che oggettivamente si è convertito in cosa, per definizione non passibile di diritti.

Seguendo il secondo approccio si dovrebbe addivenire alla conclusione che, venuta meno l'utilità della lattina per il consumatore, questa è degradata a cosa, con perdita del diritto di proprietà per le medesime ragioni, a meno che il consumatore non decida di ricavarne una qualche utilità, a quel punto resterebbe un bene, fermo restando che anche in assenza di una scelta in tal senso l'oggetto resterebbe un bene per il soggetto che occupa o riceve il rifiuto.

Seguendo il terzo approccio, la lattina resta comunque un bene giuridico a prescindere da quali vicende circolatorie il proprietario voglia imprimere allo stesso, sempre ovviamente nel rispetto degli obblighi di legge.

2. *Il rifiuto urbano come bene giuridico. Profili proprietari*

Una volta appurato che secondo l'opinione oggi dominante i rifiuti debbano essere considerati beni giuridici a tutti gli effetti, una questione strettamente conseguente riguarda il rapporto giuridico che intercorre tra il bene-rifiuto e il soggetto produttore.

È bene precisare che presupposto logico per questo ulteriore stadio dell'analisi in corso è che la *res* sia già qualificata come rifiuto. Come si vedrà la risposta alla questione appena sollevata è dirimente per affrontare il quesito fondamentale da cui si sono prese le mosse, ovvero stabilire il momento preciso in cui una *res* divenga rifiuto urbano.

Fatta questa doverosa premessa, posto che il rifiuto è un bene giuridico non può essere revocato in dubbio che il soggetto produttore del rifiuto eserciti un diritto di proprietà sullo stesso.

La dottrina civilistica che si è espressa sul punto ritiene che il produttore del rifiuto vanti su questo un diritto di proprietà come conseguenza della specificazione *ex* art. 940 c.c. rispetto alla proprietà della materia o del bene da cui il rifiuto ha avuto origine[17].

In termini più generali, operano comunque almeno due argomentazioni a conferma di questa impostazione, vale a dire a ritenere che la relazione tra il produttore del rifiuto ed il rifiuto stesso si instauri un rapporto proprietario.

In primo luogo, argomentando in senso contrario, appare evidente il vizio logico di un ritorno al concetto di rifiuto come "non-bene", che abbiamo già avuto modo di confutare. Posto che il soggetto vanta un diritto di proprietà sul bene "originario", l'avverarsi di quelle circostanze di fatto e di diritto – già esaminate in sede di inquadramento generale e sulle quali necessariamente ritorneremo – che sancisce la sua mutazione in bene-rifiuto determinerebbe *ipso*

[17] Sul punto E. Guerinoni, *L'estinzione del diritto di proprietà*, in A. Gambaro, U. Morello (a cura di), *Trattato dei diritti reali*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2008, p. 938 secondo cui da un punto di vista prettamente civilistico il soggetto che produce i rifiuti ne è il proprietario in quanto specificatore. Dello stesso avviso, A. Gambaro, *Il diritto di proprietà*, in A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. VIII.2, Milano, Giuffrè, 1995, p. 866, «Coloro che in varia guisa producono rifiuti normalmente ne sono proprietari anche per effetto delle regole sulla specificazione (art. 940 c.c.), ma ciò non conferisce ad essi il diritto ad imprimere al rifiuto una qualsiasi vicenda circolatoria, o abdicativa, a loro scelta».

facto la perdita del diritto di proprietà del bene-rifiuto solo ed esclusivamente se si resta in un'ottica appunto di "degradazione" a "non-bene", come ipotesi del tutto singolare e non normata di estinzione del diritto di proprietà. In caso contrario, non è dato sapere in virtù di quale meccanismo giuridico dovrebbe operarsi l'estinzione del diritto di proprietà.

In secondo luogo, ipotizzando l'assenza di un diritto di proprietà sul rifiuto non si capisce come possa avvenire una cessione dal produttore all'operatore economico del recupero o dello smaltimento, soprattutto quando il rifiuto abbia un valore economico positivo.

L'argomentazione vale certamente per i rifiuti speciali, ove vige la responsabilità estesa del produttore (o del detentore) dei rifiuti e si è in presenza di mercati concorrenziali. Poiché siamo in presenza di atti tipicamente negoziali, è incontrovertibile che il produttore vanti un diritto di proprietà e che intercorrano contratti tra questo e i soggetti terzi della filiera relativa alla gestione dei rifiuti.

Ciò è confermato dalla stessa lettera dell'art. 188 TUA secondo cui tali produttori di rifiuti speciali possono provvedere al loro trattamento direttamente o tramite intermediari (con o senza detenzione) e commercianti. Il commercio dei rifiuti speciali consiste propriamente nell'acquisto della proprietà dal produttore e la vendita ad un soggetto interessato al loro trattamento in vista della trasformazione in materie prime secondarie, c.d. *end of waste*.

Più complessa è la questione nell'ipotesi di rifiuti urbani. Posto che anche i rifiuti urbani sono beni in senso giuridico occorre indagare con maggiore attenzione le peculiarità dei profili proprietari riferibili a questi.

Le ragioni di tale assoluta peculiarità risiedono nelle caratteristiche del servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti urbani su cui ci siamo necessariamente soffermati nella seconda parte del presente studio. Nel caso dei rifiuti urbani non è possibile replicare lo schema già descritto per i rifiuti speciali individuando un rapporto immediato o mediato tra produttore del rifiuto e operatore del trattamento o dello smaltimento.

In primo luogo, nel caso dei rifiuti urbani assai più complesso è identificare il soggetto produttore del rifiuto. Questo deriva, da un

lato, dalla definizione normativa stessa di rifiuto urbano basata su elementi tassonomici fondati sulla provenienza. L'origine estremamente composita dei rifiuti urbani rende assai difficile applicare il concetto di produttore del rifiuto, sorto in relazione ai rifiuti speciali e in relazione a questi sempre applicato dal legislatore.

La Corte di giustizia in alcune sentenze relative alla legittimità di sistemi di tariffazione presuntivi ha in effetti richiamato in relazione ai rifiuti urbani la nozione di "detentore di rifiuti", *waste holder*, il quale ai sensi dell'art. 3 par. 12 della direttiva quadro del 2008 corrisponde al produttore dei rifiuti o la persona fisica o giuridica che ne è in possesso, ma solo per affermare *en passant*, che il servizio di gestione dei rifiuti urbani è «un servizio che viene fornito collettivamente ad un insieme di "detentori"»[18]. Affermando che il servizio è rivolto ad un insieme indistinto di produttori, la Corte sta indirettamente affermando l'inapplicabilità alla materia dei rifiuti del concetto di produttore di rifiuto, così come specificato in materia di rifiuti speciali, giacché questo richiede l'individuazione specifica di un soggetto che è responsabile – anche penalmente – del corretto trattamento dei rifiuti.

Dall'altro, l'intero sistema di gestione dei rifiuti urbani che abbiamo avuto modo di analizzare nel dettaglio origina con l'attività di raccolta e termina con il recupero o lo smaltimento. Nulla dispone la legge sulle attività prodromiche.

In secondo luogo, lo schema previsto per i rifiuti speciali non è applicabile al ciclo dei rifiuti urbani, proprio perché questo è caratterizzato da un complesso sistema di gestione e, nello specifico, da un sistema di raccolta posto in essere dal gestore del servizio pubblico a seguito dell'organizzazione allo stesso impressa dall'ente di governo dell'ambito, che non può in alcun modo essere riconosciuto in via analogica come semplice intermediario (con detenzione).

Sebbene l'argomento non sia mai stato compiutamente affrontato in sede teorica, occorre propendere per una qualificazione in termini di proprietà pubblica dei rifiuti urbani nel momento in cui questi vengono immessi nel sistema di raccolta. Più precisamente, i rifiuti divengono proprietà dei Comuni nel cui territorio vengono raccolti.

A questa conclusione è possibile giungere per esclusione e sulla

[18] CGUE causa C-335/16 *VG Cistoca* § 25.

base delle considerazioni fino a qui svolte in relazione alla nozione giuridica di rifiuto, al rapporto che lega l'utente del servizio al gestore del medesimo e alle sue modalità di remunerazione.

È innanzitutto da escludere che proprietario del rifiuto urbano sia partitamente e singolarmente l'utente. Seguendo *ad absurdum* con questa tesi, si dovrebbe concludere che con il conferimento del rifiuto urbano da parte del singolo utente al sistema di raccolta si realizzerebbe un'ipotesi assolutamente *sui generis* di commistione. Il gestore del servizio pubblico verrebbe dunque a porsi come intermediario (con detenzione) e il titolare dell'impianto di trattamento o di smaltimento sarebbe il soggetto giuridico cui la proprietà del rifiuto è trasferita.

Come ulteriore conseguenza, infine, i costi di smaltimento delle frazioni non economicamente valorizzabili così come gli eventuali ricavi derivanti dalla vendita delle frazioni nobili della raccolta differenziata spetterebbero *pro quota* ai singoli utenti.

L'intera analisi della gestione integrata e della remunerazione del servizio relegano questa ipotesi ad un mero esercizio argomentativo.

A diverse conclusioni è, invece, lecito giungere sulla scorta della nozione di diritto positivo di rifiuto. Secondo tale nozione contenuta nella direttiva quadro del 2008 e recepita integralmente dall'art. 183 TUA, lo ricordiamo, è rifiuto «qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi».

Proprio l'accento posto dalla norma richiamata sull'elemento volitivo del disfarsi, richiama un istituto giuridico ben preciso: la derelizione.

L'istituto della *derelictio*, noto sin dall'epoca romana e universalmente accettato dalla dottrina civilistica che si è occupata della proprietà, rappresenta una modalità di estinzione del diritto di proprietà avente ad oggetto cose mobili speculare alla modalità di acquisizione originaria della proprietà per occupazione *ex* art. 922 c.c.[19].

L'istituto della derelizione si sostanzia dunque in un atto giuri-

[19] Per M.E. La Torre, *Abbandono e rinunzia liberatoria*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 24, l'impostazione codicistica presenta un'immagine rovesciata e in negativo del fenomeno dell'abbandono: per un verso, perché non guarda all'antecedente causale, all'atto di abbandonare, bensì al risultato ovvero alla cosa abbandonata; per altro verso, poiché il meccanismo della norma è imperniato non già sulla perdita del diritto da parte del dereliquente, bensì sull'acquisto che ne fa l'occupante.

dico unilaterale che si fonda su due elementi essenziali[20]. Il primo elemento il c.d. *animus dereliquendi* capace di mettere in evidenza la volontarietà del comportamento del soggetto agente di abbandonare la cosa. Il secondo è la perdita del *corpus possessionis*.

L'elemento soggettivo, detto anche *voluntas dereliquendi*, è essenziale per distinguere la *res derelicta* dalla semplice cosa smarrita. Per configurare esattamente l'elemento volitivo in questione è necessario perciò adottare un criterio di riconoscimento di carattere sociale basato sulle circostanze dell'abbandono materiale e/o sul valore commerciale della cosa abbandonata. Si tratta di un riconoscimento derivante da prassi collettive che varia in funzione dell'epoca, del livello di benessere e della massa di beni mobili in circolazione[21].

Parimenti è essenziale che vi sia la perdita del possesso del bene, poiché escluso che possa verificarsi una derelizione *solo animo*[22].

In quanto istituto speculare all'acquisto della proprietà a titolo originario per occupazione di cui al menzionato art. 923 c.c. con la derelizione si ha l'estinzione del diritto di proprietà del dereliquente[23].

Con riguardo all'istituto giuridico della derelizione, ritenendo essenziale l'elemento volitivo della perdita della proprietà alla perdita concreta del suo possesso, parte della Dottrina suole includere i rifiuti tra gli esempi di derelizione[24].

Questa posizione è assolutamente condivisibile nel caso dei rifiuti urbani non solo perché l'*animus dereliquendi* è l'unico degli elementi che emergono con certezza dalla nozione europea di rifiu-

---

[20] Poiché la derelizione si sostanzia in un atto unilaterale, essa si differenzia dalla rinuncia, che invece presuppone un atto negoziale, L. Bozzi, *La negozialità degli atti di rinuncia*, Milano, Giuffré, 2008, p. 47.

[21] A. Gambaro, *Il diritto di proprietà*, cit., p. 864 e U. Mattei, *La proprietà*, 2ª ed., in R. Sacco (diretto da), *Trattato di diritto civile*, vol. 4.1, Torino, UTET, 2015, p. 180.

[22] L. Bigliazzi Geri, *Oneri reali e obbligazioni* propter rem, in A. Cicu, F. Messineo (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. XI.3, Milano, Giuffrè, 1984, p. 142.

[23] Quanto agli effetti della derelizione, questi comportano non solo la perdita della proprietà, ma la sua estinzione, così M. Comporti, *Abbandono* (voce), in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. I, Roma, 1988, p. 2.

[24] Secondo A. Gambaro, *Il diritto di proprietà*, cit., p. 861, la derelizione peraltro è l'unico fattispecie estintiva della proprietà riconosciuta dall'ordinamento che non sia direttamente collegata ad un acquisto. Concorda E. Guerinoni, *L'estinzione del diritto di proprietà*, cit., p. 938.

to, ma anche perché l'elemento della perdita del *corpus possessionis* è perfettamente compatibile con il conferimento in concreto della *res* al sistema di raccolta.

Con il conferimento al sistema di raccolta si ha l'acquisto a titolo originario della proprietà del rifiuto urbano. Resta dunque da vedere a chi spetta il diritto di proprietà sullo stesso. Vale a dire se questa spetti al gestore del servizio o agli enti locali associati nell'ambito. La questione oltre a rivestire un notevole interesse sul piano teorico, presenta delle immediate ricadute anche sul piano applicativo dal momento che non poche tensioni sono sorte tra i menzionati soggetti al momento di definire a chi spettano i ricavi generati dalle frazioni economicamente valorizzabili della raccolta differenziata. Va da sé che la questione acquisisce sempre maggiore importanza con l'aumentare dei livelli di raccolta differenziata, che hanno come effetto un aumento nei quantitativi di frazioni differenziate raccolte aventi valore economico positivo.

Particolarmente significativo in proposito è il contrasto giurisprudenziale sorto attorno all'esatta qualificazione del contratto con cui il gestore del servizio cede a titolo oneroso le frazioni economicamente valorizzabili dei rifiuti raccolti in modo differenziato.

Un primo orientamento qualifica tale rapporto giuridico come un contratto attivo. In una singolare fattispecie avente ad oggetto una procedura ad evidenza pubblica per «l'acquisto al rialzo di indumenti ed accessori di abbigliamento … già raccolti da terzi negli appositi contenitori» insieme a «il servizio pubblico di smaltimento e riciclaggio dei rifiuti acquistati dalla stessa stazione appaltante» (*sic*!), il Consiglio di Stato ha ritenuto di essere in presenza di un contratto che «partecipa della natura di contratto attivo (nella misura in cui si traduce nell'alienazione di beni pubblici, i rifiuti consistenti in indumenti ed accessori di abbigliamento) e di concessione di servizi (di smaltimento e riciclaggio dei rifiuti). L'asta oggetto di controversia non è dunque un appalto, ma anzitutto una vendita di beni»[25].

Un secondo orientamento invece qualifica detto contratto come appalto di servizi. In un caso relativo all'affidamento da parte del gestore del servizio pubblico la cui «prestazione principale con-

[25] Cons. Stato, sez. V, n. 2238 del 2017.

siste nell'esecuzione del servizio di raccolta dei rifiuti plastici derivanti dalla raccolta differenziata svolta dalla stazione appaltante per il successivo avvio al recupero» (*sic*!), con offerta a rialzo rispetto all'importo tonnellata stabilito dal gestore, il Consiglio di Stato ha ritenuto che «l'acquisto della proprietà del materiale plastico in capo a quest'ultimo e l'onere per il medesimo di corrispondere un corrispettivo alla stazione appaltante non elimina la funzione causale dell'appalto di servizi ed in particolare l'elemento principale dello scambio economico consistente nella prestazione di un *facere*»[26].

In un altro caso, relativo invece all'affidamento a terzi sempre da parte del gestore del trasporto e recupero rifiuti di metallo prelevati dai centri di raccolta, il Consiglio di Stato ha sostenuto pure che il gestore altro non fa che esternalizzare una parte del complessivo ciclo di gestione del rifiuto ferroso, attività inerenti al complessivo ciclo dei rifiuti urbani. «Con il ritiro del materiale ferroso l'appaltatore ne acquista la proprietà e al contempo si obbliga a versare un corrispettivo alla stazione appaltante presso il quale procede il ritiro (ed infatti per l'offerta economica la competizione nell'ambito della procedura di gara era improntata al massimo rialzo). Nella complessiva prestazione assunta dall'appaltatore il rilievo maggiore è invero da attribuire al servizio di avvio al recupero/riciclaggio del materiale ferroso, dal quale a sua volta il medesimo soggetto otterrà a sua volta una remunerazione». Secondo il giudice amministrativo «a livello causale non può dunque configurarsi una prevalenza della cessione di beni, tipica della vendita; il trasferimento del rifiuto ferroso costituisce un effetto accessorio, necessario per consentire all'appaltatore di svolgere le complesse attività di avvio al recupero del rifiuto medesimo previste dal contratto»[27].

Dal contrasto giurisprudenziale appena illustrato è possibile ricavare due considerazioni.

La prima è una seppure indiretta ed implicita conferma del ragionamento critico sin qui svolto. Per un verso, emergono con chiarezza la grande complessità tecnica delle attività connesse al ciclo dei rifiuti e l'indeterminatezza giuridica che fino ad oggi ha caratte-

[26] Cons. Stato, sez. V, n. 4778 del 2018.
[27] Cons. Stato, sez. V, n. 1228 del 2018.

rizzato tali attività, come descritto in sede di analisi della gestione integrata. Ne è chiaro esempio la difficoltà con cui le sentenze richiamate si barcamenano, nell'esigenza pressante di risolvere il caso concreto e nella totale assenza di un quadro normativo di riferimento chiaro, di qualificare in maniera assai imprecisa le attività oggetto di affidamento a terzi. Per altro verso, la definitiva consacrazione sul piano giurisprudenziale, al di là delle illustrate disquisizioni teoriche, dei rifiuti urbani come beni giuridici, oggetto di trasferimento tra operatori economici e valore economico.

La seconda considerazione riguarda la questione della proprietà dei rifiuti ceduti, oggetto specifico dell'analisi ora in corso. In entrambe le ipotesi la giurisprudenza si guarda bene dall'affrontare direttamente un argomento così delicato. Tutte le sentenza richiamate, le uniche che ad oggi hanno affrontato l'argomento, si limitano ad affermare – implicitamente nel primo caso – che con il trasferimento a titolo oneroso dei rifiuti al terzo, questo ne acquista la proprietà.

Se questa affermazione è ineccepibile, resta però aperta la questione di chi sia effettivamente il dante causa. Vale a dire quale sia il soggetto che trasferisce la proprietà dei beni-rifiuti. La questione rimane inalterata sia nel caso in cui il gestore si avvalga di terzi per le operazioni di avvio a recupero delle frazioni economicamente valorizzabili sia che vi provveda attraverso la propria organizzazione imprenditoriale.

In prima battuta, si potrebbe sostenere che la proprietà del rifiuto spetti al gestore del servizio dal momento che occupa materialmente la *res derelicta*.

In realtà, a questa affermazione è facile obiettare che manca qui l'*animus occupandi*, elemento speculare al già descritto *animus dereliquendi* ed altrettanto essenziale affinché si verifichi l'acquisto a titolo originario della proprietà. Il gestore del servizio opera l'attività di raccolta come servizio compreso nella gestione dei rifiuti urbani, in virtù del contratto di servizio. L'occupazione del rifiuto, vale a dire la raccolta, non avviene dunque *sine titulo* con animo di occupare il bene, bensì durante l'espletamento di un servizio, in adempimento di un'obbligazione di fare prevista dal contratto di servizio.

Escluso dunque che la proprietà del bene-rifiuto spetti all'utente

del servizio così come all'operatore economico gestore del servizio in ragione del meccanismo della derelizione, non resta che propendere per l'acquisizione della proprietà del rifiuto a titolo originario da parte del Comune nel territorio del quale esso viene conferito.

In assenza di una disposizione esplicita sul punto, oltre che per esclusione, una conferma indiretta di questa impostazione si può ricavare proprio dalle modalità di remunerazione del servizio illustrate in precedenza.

La conferma indiretta di una configurazione in termini di proprietà del rapporto giuridico che si instaura tra i Comuni e i rifiuti urbani si ritrova nella disciplina della tariffazione del servizio pubblico di gestione integrata, là dove accade che i ricavi derivanti dalla vendita delle frazioni nobili della raccolta differenziata sono detratti dai costi sostenuti per l'espletamento del servizio remunerati in tariffa.

Invero, che eventuali ricavi derivanti dalla vendita dei rifiuti urbani debbano essere conteggiati ai fini della determinazione della tariffa non è previsto da alcuna disposizione esplicita in materia tariffaria. Le ragioni di tale lacuna sono duplici. Da un lato, l'assenza di un'apposita norma nel codice dell'ambiente è perfettamente compatibile con l'impostazione da questo adottata. Si è detto infatti che il codice non contiene disposizioni di dettaglio circa i meccanismi di determinazione tariffaria, rimettendo invece ad un apposito regolamento tecnico di normare in proposito.

Dall'altro, in ragione della mancata adozione di tale apposito regolamento continua ad applicarsi ancora il d.P.R. n. 158 del 1999, recante il c.d. metodo normalizzato. La mancata previsione di tali ricavi nel regolamento del 1999 si spiega agevolmente in relazione allo stato dell'evoluzione tecnologica e ai livelli di raccolta differenziata ai tempi dell'adozione di tale regolamento venti anni fa, che non sono paragonabili al contesto attuale.

Per contro, il rilievo che oggi assume la questione dei ricavi derivanti dalla commercializzazione delle frazioni economicamente valorizzabili emerge oggi in modo netto.

In primo luogo, l'Autorità garante per la concorrenza e il mercato ha già affermato che tali ricavi debbano essere impiegati per diminuire i livelli tariffari. Vi sono stati già casi in cui l'Autorità ha san-

zionato l'operato di alcuni gestori che non procedendo a cedere tali frazioni nobili attraverso un asta al rialzo tra le imprese che operano in regime di concorrenza nel mercato del trattamento avrebbero impedito di «massimizzare l'introito dall'avvio al recupero dei rifiuti raccolti e, con esso, l'importo da portare in detrazione dai costi del servizio remunerati in tariffa»[28].

In secondo luogo, occorre considerare che in sede di determinazione del nuovo meccanismo tariffario, l'ARERA ha ricompreso come voce tariffaria (positiva) «i ricavi riscossi dai gestori presso i consorzi della filiera della raccolta differenziata, attualmente definiti secondo le condizioni economiche contenute nell'Accordo quadro ANCI-CONAI o in base ad altri accordi con soggetti operanti nel settore del riciclo»[29].

Alla luce delle osservazioni prima formulate circa l'equilibrio dinamico delle funzioni attinenti all'organizzazione del servizio tra gli enti di governo dell'ambito e i Comuni ad esso afferenti, *de jure condito*, non è possibile affermare che i profili proprietari dei rifiuti urbani riguardino gli enti di governo d'ambito, nonostante logica vuole – lo abbiamo affermato in più di un'occasione – che una volta traslata a livello sovracomunale l'organizzazione del servizio sarebbe più coerente, in una logica di sistema, trasferire tutte le funzioni a livello d'ambito.

Eppure, si è visto, contrasta con una conclusione a favore del livello di governo del territorio d'ambito, in primo luogo, la circostanza che non in tutte le Regioni tali autorità hanno una struttura di ente associativo, laddove alcune di esse hanno optato per modelli solo convenzionali.

In secondo luogo, le problematiche associate alla definizione delle tariffe ancora a livello comunale impone di tenere in considerazione il Comune come ente di riferimento. Certo è che per quegli ambiti in cui si decida per il passaggio a tariffa corrispettivo, si potrebbe concludere per una proprietà pubblica dei rifiuti urbani a livello di ambito, dal momento che gli eventuali ricavi per la vendita delle frazioni nobili verrebbero ad abbassare i livelli tariffari *pro*

[28] AGCM, provvedimento AKRON gestione dei rifiuti urbani a base cellulosica n. 24819 del 2014, §77.

[29] ARERA 2018 §18.2

quota a ciascun utente, una volta venuto meno il ruolo del Comune come soggetto attivo della tariffa-tassa.

3. *L'elemento soggettivo del "disfarsi" come dirimente della qualificazione in termini di rifiuto urbano*

Una volta chiariti gli aspetti qualificatori e proprietari dei rifiuti urbani è possibile tentare di dare una risposta al quesito chiave del ragionamento *in fieri* che riguarda il momento preciso in cui un bene giuridico diviene rifiuto urbano.

Ancora una volta, è d'uopo prendere avvio da quanto già descritto rispetto alla nozione europea di rifiuto e alla nozione di rifiuto urbano, come recepite nel nostro ordinamento.

È bene dunque ricordare che l'unica prescrizione di diritto positivo riguardo alla nozione di rifiuto è quella di derivazione europea integralmente recepita all'art. 183 TUA come «qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi».

Rispetto alla nozione generale di rifiuto di matrice europea, tanto nella nuova direttiva 851/2018/UE quanto nel codice dell'ambiente, la nozione di rifiuto urbano si caratterizza all'opposto per essere non prescrittiva, quanto piuttosto descrittiva, tassonomica. In altre parole, la nozione di rifiuto urbano nel sistema giuridico europeo – e per derivazione nazionale – si pone rispetto alla nozione generale di rifiuto in un rapporto non di alterità ma di mera specificazione.

Nel quadro normativo attuale, dunque, il rifiuto urbano si distingue dal rifiuto (speciale, diremmo noi) non sul piano ontologico, come altro, bensì per la provenienza del "oggetto" o della "sostanza", ovverosia dalla provenienza domestica o da fonte a questa assimilata[30].

Posto che anche il concetto di rifiuto urbano rientra nella gene-

[30] Ricordiamo infatti che ai sensi dell'art. 1 par. 3 della citata direttiva 2018/851/UE sono ricompresi nella nozione di rifiuto urbano «a) rifiuti domestici indifferenziati e da raccolta differenziata» e «b) rifiuti indifferenziati e da raccolta differenziata provenienti da altre fonti e che sono simili per natura e composizione ai rifiuti domestici».

rale nozione di rifiuto di matrice europea sopra menzionata, diviene ora possibile concentrare l'analisi su di un'ulteriore dicotomia emersa nel quadro normativo europeo ad opera soprattutto della giurisprudenza europea: la mobile distinzione tra rifiuto e merce.

In effetti, la nozione europea di rifiuto si fonda su di un duplice elemento: uno oggettivo, l'altro soggettivo. L'elemento oggettivo è l'obbligo giuridico di disfarsi di un oggetto o di una sostanza. Questo elemento, assai meno problematico rispetto al secondo, presuppone che una norma di legge individui puntualmente un oggetto o una sostanza come rifiuto e imponga la sottoposizione di questa ad attività di trattamento o smaltimento. L'elemento soggettivo, invece, si fonda sulla volontà del proprietario (o del semplice detentore) del bene di disfarsene e si è rivelato decisamente più critico sul piano applicativo.

Ci si riferisce, segnatamente, a tutta quella citata giurisprudenza scaturita dalla spinta degli operatori economici volta ad espandere i confini e sviluppare del mercato dei rifiuti (speciali) per equiparazione ad una merce a tutti gli effetti limitando l'ambito di applicazione degli onerosi adempimenti di matrice pubblicistica derivanti dall'applicazione della disciplina in materia di rifiuti.

Sulla base dello scarno quadro normativo sopra rappresentato e sul presupposto della presenza di mercati rilevanti aventi ad oggetto quei beni giuridici, a prescindere dalla loro qualificazione come merce o come rifiuto, la giurisprudenza europea ha operato un delicato bilanciamento tra la tutela della concorrenza e la tutela dell'ambiente, esigenze entrambe di pari rango nel sistema costituzionale europeo.

Proprio muovendo dall'esigenza primaria di garantire la tutela dell'ambiente e la tracciabilità dei rifiuti, la giurisprudenza europea ha costantemente sostenuto che per valutare la natura di rifiuto di un bene giuridico occorre fare riferimento esclusivamente alla condotta e volontà del cedente di disfarsi dei beni a prescindere dal valore economico dei beni stessi o dall'utilità del cessionario[31]. Al contempo, la stessa giurisprudenza ha ritenuto che la qualifica di rifiuto derivi da una valutazione caso per caso in relazione alla concreta consistenza degli interessi pubblici e privati che vengono in rilievo.

[31] CGUE cause riunite C-304/94, C-330/94, C-342/94, C-224/95 *Tombesi e a.*

L'imponente produzione giurisprudenziale in materia ha prodotto, fondamentalmente, due risultati.

Il primo risultato è stata l'emersione di ulteriori categorie giuridiche poi riprodotte in disposizioni positive che hanno segnato specifiche linee di confine tra i due concetti in esame, vale a dire la nozione di sottoprodotto e il c.d. *end of waste*.

Il secondo risultato è stato l'individuazione di elementi di natura oggettiva accessori rispetto alla connotazione fortemente soggettiva derivante dalla nozione positiva di rifiuto per la finalità precipua di fornire una maggiore protezione agli interessi pubblici ambientali nelle fattispecie giunte di volta in volta alla sua attenzione.

Va peraltro tenuto conto che questa giurisprudenza, ha avuto ad oggetto esclusivamente rifiuti speciali, dal momento che mai una questione relativa alla definizione dei rifiuti urbani è giunta all'attenzione delle Corti europee. Ben si comprende allora come tale tendenza ad estendere l'ambito di applicazione della nozione di rifiuto ed oggettivarne sotto alcuni profili il contenuto, limitando il peso dell'elemento volitivo del disfarsi, ha avuto diretta incidenza sulle vicende circolatorie degli stessi. In sostanza, fermo restando in ogni caso la commerciabilità della *res*, i principi affermati dalla giurisprudenza in materia consentono in relazione alle esigenze di protezione degli interessi pubblici di volta in volta connessi di ascrivere una *res* alla categoria dei rifiuti o alla categoria della merce: nel primo caso la capacità di disporre del proprietario è profilata dal complesso dei principi e delle norme pubblicistiche sulla circolazione dei rifiuti speciali; nel secondo caso, la facoltà di disposizione del proprietario trova i soli limiti dell'ordinamento civile, oltre ovviamente ai limiti dell'ordinamento penale.

Alla luce di queste ultime considerazioni, occorre adesso interrogarsi se ed in che misura i risultati cui è giunta la giurisprudenza europea possano essere estesi anche alla peculiare categoria dei rifiuti urbani, dal momento che essi rientrano comunque nella più generale nozione di rifiuto europeo.

Per quanto di ordine generale e non escludibili *a priori*, i concetti di sottoprodotto e di cessazione della qualifica del rifiuto risultano certamente di difficile applicazione. Il primo riguarda infatti pro-

cessi industriali che giammai possono venire in rilievo in relazione all'analizzata gestione integrata dei rifiuti urbani. Non a caso l'art. 184-*bis* TUA fa esplicito riferimento ai «processi produttivi» e alla «normale pratica industriale». Il secondo presuppone invece operazioni di trattamento tali da trasformare il rifiuto in merce. Questa è dunque una fattispecie a valle del momento in cui viene ad esistenza il rifiuto e segna il limite finale oltre il quale il rifiuto cessa di esistere per trasformarsi nuovamente in merce.

Alle medesime conclusioni si può giungere però anche per il secondo risultato, vale a dire la tendenza all'oggettivazione della nozione di rifiuto. Vale in questo caso la costante giurisprudenza della Corte di giustizia sopra richiamata, secondo cui l'unico elemento certo della nozione europea è la condotta e volontà del cedente di disfarsi dei beni, laddove eventuali elementi accessori per determinarne la natura di rifiuto di un bene vanno individuati caso per caso in relazione agli interessi in gioco.

La nuova nozione europea nulla apporta alla individuazione del momento in cui una *res* diviene rifiuto urbano. L'unico riferimento possibile è perciò la nozione di rifiuto più volte menzionata come cosa di cui un soggetto abbia la volontà di disfarsi o, al contrario, abbia l'obbligo giuridico di disfarsi. Più precisamente, per capire quando ciò avviene occorre dunque dirigere la riflessione in due direzioni: in positivo, con riferimento all'avverarsi della volontà di disfarsi; in negativo, con riferimento all'assenza di un obbligo giuridico in tal senso.

In ordine al primo profilo, occorre perciò valutare alla luce delle considerazioni fin qui esposte quando ricorre rispetto al rifiuto urbano l'elemento volitivo del disfarsi, che si traduce nella condotta del disfarsi. In altri termini, occorre verificare quando è possibile inequivocabilmente dimostrare in capo al proprietario di "un oggetto o una sostanza" (un bene giuridico) l'insorgere dell'*animus dereliquendi*, tale da mutare quell'oggetto o quella sostanza (quel bene giuridico) in un rifiuto urbano.

In base alle considerazioni fin qui svolte emerge con chiarezza che l'avverarsi dell'elemento soggettivo, dell'*animus dereliquendi*, non dipende né dalla perdita dell'*utilitas* per il proprietario del bene, né dal valore del medesimo, né può restare confinato alla mera sfera psicologica

del proprietario, ma deve desumersi da una condotta che indichi chiaramente, anche per consuetudini sociali, la volontà di disfarsi del bene.

La risposta va trovata perciò nell'istituto della derelizione come sopra declinato in relazione alla gestione integrata dei rifiuti urbani. È dunque possibile individuare la formazione di un rifiuto urbano nel momento in cui il proprietario di una *res* dispone della stessa attraverso il conferimento al sistema di raccolta organizzato dall'autorità amministrativa competente. In altri termini, il conferimento al servizio di raccolta sancisce inequivocabilmente l'abbandono della *res* come perdita di pretese circa la successiva circolazione giuridica del bene. È dato dunque riconoscere l'elemento di carattere sociale basato sulle circostanze dell'abbandono materiale del bene nel momento in cui l'utente conferisce il rifiuto nel contenitore stradale o lo deposita nell'apposito contenitore e nelle ore stabilite per la raccolta porta a porta.

Traslata alla materia dei rifiuti urbani questa lettura in termini di derelizione risulta pienamente compatibile con l'elemento volitivo insito nella richiamata definizione normativa e con la stessa giurisprudenza europea che sottolinea la centralità dell'elemento volitivo del disfarsi nel cedente.

Una conferma, seppure indiretta, della correlazione tra produzione del rifiuto e momento di effettivo conferimento al sistema pubblico di raccolta deriva proprio dall'equiparazione tra utente del servizio e detentore del rifiuto operata dalla giurisprudenza europea, che ha decretato la legittimità di sistemi di calcolo della tariffa di tipo presuntivo basati su parametri volumetrici.

Ebbene la Corte di giustizia, in un caso di sistema di raccolta porta a porta, dopo aver affermato che il servizio di gestione dei rifiuti urbani è «un servizio che viene fornito collettivamente ad un insieme di "detentori"», ritiene che potendo risultare gravoso determinare il quantitativo di rifiuti urbani effettivamente prodotto da ciascun detentore, le amministrazioni competenti possono optare per «un prezzo calcolato sulla base di una valutazione del volume di rifiuti generato e non sulla base del peso dei rifiuti effettivamente prodotti e consegnati per la raccolta»[32]. In questo caso, secondo la Cor-

[32] CGUE causa C-335/16 *VG Cistoca* §§ 25 e 27 e CGUE causa C254/08 *Futura immobiliare* §49.

te, è legittimo che la tariffa sia calcolata sulla base del volume del contenitore per la raccolta del rifiuto attribuito a ciascuna utenza a prescindere della quantità (peso) di rifiuto effettivamente prodotto, ovvero immesso nel contenitore.

Dunque rifiuto urbano è quel rifiuto prodotto dall'utente, ovvero da parte di quel soggetto che abbiamo visto beneficia della prestazione del soggetto erogatore del servizio attraverso l'immissione nel circuito della raccolta pubblica, a prescindere dalle modalità con cui la controprestazione pecuniaria dal primo dovuta al secondo sia calcolata.

In ordine al secondo profilo, occorre invece valutare se non ricorra un obbligo giuridico di disfarsi in relazione ai rifiuti urbani.

Più precisamente, posto che una *res* diviene rifiuto urbano nel momento in cui il proprietario della stessa la conferisce al sistema pubblico di raccolta, occorre valutare se tale condotta sia esercizio di un atto volontario o ottemperamento di un obbligo di legge.

Si ritiene di dover dare a questa ultima questione una risposta negativa.

Da quanto prima esposto in merito al diritto di proprietà dell'oggetto o della sostanza di cui si avrebbe l'obbligo di disfarsi, emerge che nel caso dei rifiuti urbani dovrebbe tradursi in un obbligo di conferimento al sistema raccolta.

La funzione di organizzazione del servizio pubblico da parte dell'amministrazione competente, descritta nella seconda parte del presente studio, assumerebbe dunque delle connotazioni ablatorie. È del tutto evidente, infatti, che un obbligo del genere incide non solo sulla facoltà di disposizione del bene, ma finanche sul diritto di proprietà nel suo complesso, dal momento che con il conferimento al sistema di raccolta il soggetto perde la proprietà del bene.

Nel nostro sistema costituzionale qualunque esercizio di un potere ablatorio da parte di una pubblica amministrazione deve essere predeterminato da una esplicita norma di legge, che in questo caso non è dato rinvenire. In effetti, proprio perché incide sui profili proprietari dei privati, una specifica disposizione di rango primario dovrebbe specificare precisamente quando una *res* diviene rifiuto e si produce dunque l'obbligo di conferimento. Senza considerare

che trattandosi di un provvedimento ablatorio, dovrebbe necessariamente porsi la questione di un eventuale indennizzo da corrispondere al soggetto ablato, dal momento che si è detto alcune categorie merceologiche hanno un valore economico positivo.

Diviene dunque possibile escludere, senza tema di smentita, la presenza nell'attuale quadro normativo di una disposizione di rango primario che attribuisce ad una pubblica amministrazione il potere ablatorio di imporre il conferimento ad un cittadino (inteso nel senso amministrativo e non costituzionale del termine) o ad un imprenditore la cui attività economica sia stata assimilata, proprio in ragione della dettagliata analisi delle funzioni pubblicistiche attribuite dalla disciplina legislativa in materia di gestione integrata dei rifiuti urbani alle amministrazioni che vengono in rilievo, pur nell'intricato dipanarsi di tali attribuzioni.

Un'ulteriore conferma, indiretta, di quanto appena affermato deriva dal fatto che gli unici "oggetti" o "sostanze" per le quali è possibile individuare un obbligo giuridico di conferimento al servizio pubblico sono a ben vedere quelli che di cui all'art. 184 TUA lett. c), d), e) ed f): rispettivamente i rifiuti derivanti dallo spazzamento delle strade, i rifiuti giacenti su aree pubbliche e private, i rifiuti derivanti da aree pubbliche verdi e dai servizi cimiteriali.

Le prime due tipologie di rifiuti sono caratterizzate per trovarsi in stato di abbandono e in circostanze tali da far presumere, per esperienza, che l'ignoto proprietario abbia perso il *corpus possessionis* con *animus dereliquendi*.

Le ultime due attengono invece ad attività non ricomprese nella definizione europea di rifiuto, sebbene il medesimo diritto europeo lasci agli Stati membri ancora piena discrezionalità se includerli o meno tra i rifiuti urbani, scelta tuttavia che solleva alcune perplessità a suo tempo rilevate. Anche in questo caso, tuttavia, si tratta di una scelta del legislatore italiano nel senso di socializzare gli oneri del trattamento di tali rifiuti di proprietà del Comune. In altri ordinamenti questi rifiuti non sono rifiuti urbani ma "comunali", come confermato dalla stessa direttiva 2018/851/UE.

In senso contrario potrebbero muoversi due argomentazioni.

La prima riguarda l'organizzazione stessa del servizio pubblico

di gestione integrata dei rifiuti urbani e dunque si potrebbe argomentare che l'obbligo di conferimento si ricava in via implicita posto che l'amministrazione pubblica instaura un regime di esclusiva per l'espletamento di tali attività.

Questa argomentazione risulta tuttavia fallace almeno sotto un duplice profilo.

In primo luogo, l'organizzazione del servizio pubblico di gestione integrata presuppone già l'esistenza di un rifiuto urbano. Perché l'obbligo di conferimento del rifiuto urbano si possa ricavare dall'organizzazione stessa del servizio, occorrerebbe anticipare l'esistenza del rifiuto in un momento antecedente al conferimento, ovvero sin dalla supposta origine del rifiuto. Questa conclusione è del tutto irrazionale. Siffatto metro potrebbe astrattamente applicarsi alle attività economiche assimilate, sulla base del presupposto che per queste potrebbero applicarsi in via analogica eventuali parametri oggettivi già sviluppati in sede di rifiuto speciale, dal momento che le attività imprenditoriali assimilate non producono rifiuti speciali solo per una mera formalità giuridica, nel nostro caso ad opera di un semplice regolamento comunale. Senza considerare, peraltro, che quandanche per assurdo si volesse seguire questa strada, l'attuale disciplina in materia tariffaria consente comunque ai soggetti assimilati di avviare a trattamento i propri rifiuti in maniera alternativa al servizio pubblico: in sostanza, di assoggettare i propri rifiuti al regime previsto per i rifiuti speciali.

Del tutto paradossali sarebbero i risultati per i rifiuti di provenienza domestica dove in assenza di elementi oggettivi certi si sfocerebbe in elementi puramente psicologici. In assenza di un comportamento che dimostri inequivocabilmente l'intenzione di disfarsi del bene, che abbiamo visto essere il conferimento, come stabilire se un ritaglio di giornale presente in una abitazione privata sia un ricordo o un rifiuto?

In secondo luogo, si è avuto modo di dimostrare in sede di esame delle caratteristiche giuridiche del servizio, come non vi siano elementi di diritto positivo validi a stabilire con certezza l'esistenza della a volte proclamata privativa.

Un secondo ordine di argomentazioni potrebbe derivare invece dalle modalità di remunerazione del servizio. Si potrebbe dire che dal momento che vi è un obbligo per gli utenti di versare un corri-

spettivo per il servizio, per mezzo della tariffa-tassa o della tariffa-corrispettivo, questi siano anche indirettamente obbligati a conferire i propri rifiuti al servizio. Dal momento che sono obbligati alla controprestazione ne potrebbe derivare un ipotetico obbligo di ricevere la prestazione.

Anche questa affermazione appare priva di ogni fondamento.

In primo luogo, essa presuppone l'avvenuta qualificazione della *res* come rifiuto. Abbiamo visto infatti che la qualifica dell'utente come produttore del rifiuto può anche essere ancorata a parametri presuntivi, come sostenuto dalla Corte di Giustizia, senza per questo inficiare la validità dell'elemento volitivo, che si estrinseca nell'effettivo conferimento, come momento di esistenza del rifiuto urbano.

Se è vero che il rifiuto urbano presuppone la produzione da parte di un utente del servizio pubblico non è vera la correlazione inversa, come si dirà a breve, ovvero che automaticamente sia rifiuto urbano ogni bene che perda l'*utilitas* originaria per l'utente del servizio.

In secondo luogo, tanto per la giurisprudenza europea sopra richiamata, quanto per la giurisprudenza nazionale prima citata in merito alla remunerazione del servizio. Non vi è correlazione tra produzione effettiva del rifiuto e soggezione agli oneri derivanti dall'espletamento del servizio.

Da un lato, si è visto infatti che sono ampiamente ammesse modalità di tariffazione legate a parametri presuntivi di produzione del rifiuto slegati dalla produzione effettiva dello stesso; dall'altro che il soggetto individuato dall'amministrazione come utente del servizio è obbligato ad ottemperare agli oneri tariffari anche se dimostra di non produrre rifiuti, essendo l'unica possibilità prevista dalla giurisprudenza tributaria sopra menzionata di essere esentati dal pagamento della tariffa, la dimostrazione di non essere raggiunti affatto dal servizio.

4. *Il residuo delle attività antropiche urbane come bene giuridico distinto dal rifiuto urbano*

Le considerazioni sin qui svolte hanno consentito di inquadrare correttamente il rifiuto urbano come *species* del *genus* rifiuto eu-

ropeo, che nel nostro ordinamento è definito, per contrapposizione (e contraddizione) rifiuto speciale. In particolare, il rifiuto urbano si caratterizza rispetto al rifiuto (speciale) per l'origine e le sue vicende circolatorie.

Nel caso del rifiuto speciale, il momento di esistenza del rifiuto coincide con il momento in cui la condotta del produttore, da sola o in associazione con gli accessori elementi oggettivi creati dalla giurisprudenza, sanciscono l'avverarsi della volontà di disfarsi. Il rifiuto speciale resta nella proprietà del soggetto produttore, sia o meno per specificazione come sostenuto da parte della Dottrina citata sul punto, perché esso è responsabile di porre in essere i successivi atti giuridici di disposizione in vista del suo recupero o smaltimento.

Nel caso del rifiuto urbano, il momento di esistenza del rifiuto coincide con il suo conferimento al sistema di raccolta. Il rifiuto urbano è dunque quel bene di provenienza domestica o da fonti assimilate di cui un soggetto si disfa attraverso il conferimento al sistema pubblico di raccolta. Il riferimento alla provenienza domestica o da altra fonte assimilata si pone come limite negativo, onde evitare che un oggetto o una sostanza di altra provenienza di cui il proprietario intenda disfarsi confluisca nel sistema di raccolta del servizio pubblico, illegittimamente socializzando così costi di trattamento che devono invece gravare *ex lege* sul soggetto produttore.

Il detentore (produttore) del rifiuto urbano è quel soggetto che con la condotta di conferire la *res* al sistema pubblico di raccolta realizza concretamente l'elemento del disfarsi. Nel momento stesso in cui l'utente produce il rifiuto ne perde la proprietà in ragione dell'istituto della derelizione. A partire da questo punto la responsabilità (connessa alla proprietà del bene-rifiuto) di porre in essere i successivi atti giuridici di disposizione in vista del recupero o dello smaltimento dello stesso spetta al soggetto gestore del servizio pubblico in ossequio al contenuto negoziale del contratto di servizio.

In quanto specificazione del *genus* rifiuto, anche al rifiuto urbano è lecito estendere quelle considerazioni prima svolte in merito alla distinzione tra merce e rifiuto. In sintesi, nell'attuale quadro ordinamentale europeo e nazionale la distinzione tra merce e rifiuto

non è ontologica, giacché entrambi sono beni giuridici ed entrambi hanno valore economico, bensì incide sulle vicende circolatorie degli stessi: libera circolazione delle merci, circolazione soggetta a stringente regolazione amministrativa i rifiuti.

In assenza di un obbligo giuridico di disfarsi o di specificazioni di matrice pretoria riferite al rifiuto urbano, e venuto meno l'elemento dell'*utilitas* per il soggetto proprietario come elemento scriminante tra le due fattispecie, è dunque all'elemento soggettivo della volontà di disfarsi che occorre guardare per decretare l'esistenza o meno di un rifiuto urbano.

È possibile finalmente introdurre nel ragionamento *in itinere* una *summa divisio* fondata sul valore economico del bene. L'evoluzione tecnologica e delle caratteristiche economiche dei mercati di riferimento rendono infatti desueta ed erronea l'aprioristica equiparazione tra rifiuto e disvalore, disutilità.

Si è già detto in relazione alla gestione integrata dei rifiuti urbani che oggi possibile suddividere le varie categorie merceologiche che compongono i rifiuti urbani in rifiuti economicamente valorizzabili e rifiuti economicamente non valorizzabili.

I primi sono ceduti agli operatori del trattamento a fronte del pagamento da parte di questi di un prezzo che genera un ricavo che va imputato a tariffa, per diminuirne l'ammontare complessivo, i secondi sono ceduti agli operatori generando un costo che viene coperto con la tariffa.

Almeno con riferimento ai primi, il valore economico positivo degli stessi, ci consente di introdurre un nuovo concetto, non esplicitamente presente nell'attuale contesto normativo, ma che può essere chiaramente dedotto sulla base di tutte le osservazioni che hanno preceduto: il residuo delle attività antropiche urbane o, per brevità, il "residuo urbano".

Elementi essenziali del concetto appena formulato, tali da differenziarlo dal concetto di rifiuto urbano sono: la provenienza urbana del residuo e la valorizzabilità economica del bene associata ad una precisa volontà di disposizione che non coincide con la volontà di disfarsi dello stesso.

Per provenienza urbana intendiamo, l'appartenenza del bene a

quei medesimi soggetti individuati dalla normativa in materia di rifiuti urbani, vale a dire beni giuridici connessi ad attività urbane, tanto alle attività domestiche quanto alle attività economiche a queste assimilate.

Per valorizzabilità economica intendiamo, invece, in una prospettiva di circolazione, la capacità del bene di aver un valore economico positivo per tutte le parti coinvolte nel processo di circolazione[33]. Ne deriva che il bene in questione, pur avendo perso la sua *utilitas* originaria per il quale era stato acquisito o realizzato dal proprietario, mantenga ancora un valore economico positivo.

In linea teorica, si pone perciò una triplice alternativa circa le modalità di disposizione dello stesso.

Il proprietario di siffatto bene potrebbe decidere se: a) cedere a titolo oneroso il bene ad un operatore economico, dietro corrispettivo ovvero concludendo una compravendita; b) cedere a titolo gratuito per spirito di liberalità il proprio bene ad un ente senza scopo di lucro o del c.d. terzo settore, concludendo una donazione di modico valore di beni mobili ai sensi dell'art. 783 c.c.; c) in alternativa, disfarsene, ovvero manifestare la volontà di abbandonare legittimamente il bene attraverso il conferimento al sistema pubblico di raccolta[34].

È possibile procedere ad una esemplificazione tanto banale quanto efficace per comprendere i termini della questione. Mettiamo che un *quisque de populo* (Tizio) compri una bibita in lattina. È indubbio che tanto il liquido analcolico quanto il contenitore in alluminio siano beni in senso giuridico e che Tizio ne abbia acquisito la proprietà. Assumiamo che una volta consumata la bibita, la lattina abbia perso l'*utilitas* per la quale Tizio la aveva acquistata;

---

[33] Per intenderci la frazione indifferenziata del rifiuto, pur avendo anch'essa valore economico, allo stato attuale della tecnica non possiede tale caratteristica, dal momento che per chi la cede è fonte di costo mentre per il titolare dell'impianto di trattamento o smaltimento che la riceve genera un doppio introito: oltre al prezzo pagato dal cedente a tonnellata, può anche essere fonte di ulteriore profitto se trasformato in combustibile da rifiuto o per il biogas che è in grado di produrre.

[34] In questo caso il proprietario del rifiuto (colui che se n'è in effetti disfatto) pur consapevole che il proprio bene ritrae ancora un certo valore economico potrebbe anche essere mosso dall'intento di beneficiare l'ente locale cui i ricavi della commercializzazione del bene sono alla fine destinati e, con questo, beneficiare l'intera comunità di riferimento.

ciò non di meno la lattina continua ad avere un valore economico positivo, quanto meno il valore dell'alluminio di cui è composta. A questo punto Tizio potrebbe: a) consegnare la lattina ad un operatore economico disposto a pagare un corrispettivo in danaro o altra utilità, ad esempio allo stesso esercizio commerciale presso cui ha acquistato la bibita ricavandone un prezzo o la possibilità di avere uno sconto sull'acquisto di altri prodotti; b) cedere a titolo gratuito la lattina per spirito di liberalità, ad esempio consegnando la lattina ad un ente senza scopo di lucro per finanziare progetti caritatevoli con il ricavato della vendita da parte di quest'ultimo della sua lattina insieme a tutte le lattine che altri abbiano voluto donare; c) né l'una né l'altra, decidere semplicemente di disfarsi del bene attraverso il conferimento al sistema pubblico di raccolta.

Trasferita la questione sul piano dell'elemento soggettivo, nell'ipotesi a) e nell'ipotesi b) è chiara la volontà di trasferire la proprietà del bene ad un altro soggetto per scopo di lucro o per spirito di liberalità.

Nell'ipotesi c), invece, emerge altrettanto chiaramente la volontà del soggetto di disfarsi del bene. Di abbandonare il bene con animo di perdere la proprietà dello stesso, disinteressandosi delle vicende circolatorie a questo riferite.

Tra le tre ipotesi appena contemplate in via teorica solo la terza configura il bene come rifiuto urbano. Solo nella terza infatti trova piena realizzazione l'animo di disfarsi del bene.

Nelle prime due ipotesi siamo invece in presenza di un residuo urbano, *rectius* di un residuo delle attività antropiche urbane, un bene giuridico di provenienza domestica o da altre fonti a questa assimilate, di cui il proprietario non ha affatto l'*animus* di disfarsene, poiché l'assenza di tale elemento soggettivo è inequivocabilmente dimostrata proprio attraverso la conclusione di atti giuridici, quali la compravendita o donazione, aventi una causa tipica apertamente in contrasto con tale *animus*[35].

[35] Sebbene limitata solo ad alcune categorie merceologiche una prima conferma della validità di questa tesi si può trovare in una legge delle prime leggi che intendono promuovere azioni di economia circolare, la l. n. 166 del 2016 recante disposizioni concernenti la donazione e la distribuzione di prodotti alimentari e farmaceutici a fini di solidarietà sociale e per la limitazione degli sprechi.

Questa ricostruzione è pienamente compatibile con quanto fino a questo punto descritto in merito alla disciplina giuridica della gestione integrata dei rifiuti urbani prima e della qualifica di rifiuto urbano poi, sulla base di tutte le argomentazioni sopra esposte.

Inoltre, essa appare fornire un fondamento dogmatico in grado di giustificare sul piano della speculazione giuridica i repentini cambiamenti di ordine tecnologico ed economico che interessano il settore. Questi hanno condotto nei fatti a cambiamenti nei rapporti giuridici sottesi tradizionalmente alla gestione dei rifiuti urbani che si è tentato di dimostrare, si muovono oggi in una sorta di limbo giuridico non trovando un adeguato inquadramento in ragione della disorganicità del quadro normativo a causa della stratificazione legislativa volta a rincorrere, non ad anticipare e governare, i cambiamenti.

5. *La coesistenza del concetto di residuo delle attività antropiche urbane e di rifiuto urbano. Il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani come archetipo del nuovo servizio pubblico mutevole*

Conclusa l'analisi che ci si era riproposti di compiere, sia consentito di svolgere un'ulteriore considerazione di chiusura, frutto dell'accertata coesistenza del concetto di residuo urbano e di rifiuto urbano e della faticosa ricostruzione del quadro normativo vigente in materia di gestione integrata dei rifiuti urbani.

La legge in questione *in nuce* mette in risalto la capacità dei "privati" di scegliere circa la destinazione di un bene di cui non percepiscono più una particolare *utilitas*.

In particolare, assai significativo appare, in questa prospettiva, l'art. 14 sulla distribuzione di articoli e accessori di abbigliamento usati a fini di solidarietà sociale. La legge considera cessioni a titolo gratuito di articoli e di accessori di abbigliamento usati quelle in cui questi siano stati conferiti dai privati direttamente presso le sedi operative dei soggetti donatari, pubblici o privati, senza scopo di lucro. Al contempo la legge stabilisce che debbano essere gestiti in conformità alla normativa sui rifiuti, i beni che non sono destinati a donazione o che non sono ritenuti idonei ad un successivo utilizzo. In sostanza, la stessa legge rimette ai privati la facoltà di scelta se donare, se trasferire a terzi gli abiti usati, sostanzialmente vendendo ai negozi di abiti usati attività numerose e ben consolidate delle quali non si può certo dubitare l'esistenza, o se ritenute non più utilizzabili (dal proprietario ovviamente), avviate a recupero secondo la normativa in materia di rifiuti.

Posto che sul piano della speculazione teorica si è dimostrata la possibilità di individuare una distinzione tra residuo urbano e rifiuto urbano fondata sull'elemento soggettivo della volontà di disporre del bene del proprietario, sia concesso di spingere oltre l'oggetto dell'indagine per valutare, da un lato, la tenuta sul piano applicativo, dall'altro, i potenziali riflessi sul piano organizzativo di una simile impostazione.

Si vuole accertare, in sostanza, se aldilà della sua pregnanza teorica la proposta distinzione sia destinata a restare confinata nell'empireo della speculazione pura o possa avere delle potenziali ricadute sull'attuale contesto delle relazioni giuridiche ed economiche ad esso sottese.

Per fare ciò, si vogliono nuovamente mettere in evidenza due fondamentali caratteristiche del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, tali da renderlo un *unicum* nel panorama dei servizi pubblici di rilevanza economica.

La prima caratteristica riguarda le caratteristiche economiche ed industriali del servizio in esame.

In primo luogo, possiamo affermare che oggi la sopra menzionata distinzione tra rifiuto e merce ha un valore esclusivamente giuridico, in quanto attiene precipuamente alle regole di circolazione. Sotto un profilo strettamente economico e tecnologico, il rifiuto è un bene economico potenzialmente contendibile in mercati concorrenziali tra operatori economici che hanno una struttura industriale. Il rifiuto è già oggi commercializzato, ceduto ed acquisito tra operatori economici, la differenza rispetto ad una qualsiasi merce attiene alle regole giuridiche che plasmano tale circolazione.

In secondo luogo, anche la distinzione tra rifiuto urbano e rifiuto speciale ha un valore esclusivamente giuridico. Sotto il profilo economico e tecnico non vi è differenza alcuna tra le attività rivolte ai primi o ai secondi.

Il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani si caratterizza per l'assenza di attività con curve di costo subaddittive. In altri termini, si esclude la presenza di un monopolio naturale. Questo vale certamente per quelle attività che abbiamo definito *capital intensive*. Abbiamo visto infatti che gli impianti di trattamento o di smal-

timento già oggi accolgono rifiuti urbani e rifiuti speciali, a seconda delle modalità di organizzazione delle attività previste a livello di ambito territoriale.

Gli studi compiuti dall'Autorità garante per la concorrenza dimostrano tuttavia che anche la raccolta può in linea di principio essere aperta alla compresenza di più operatori economici. Sostiene l'Autorità che l'apertura ad un regime concorrenziale della raccolta dei rifiuti urbani consentirebbe lo sfruttamento di ingenti economie di diversificazione, specie per le frazioni riciclabili dove i concorrenti potenziali presenti in attività commerciali attigue potrebbero essere soggetti che già svolgono l'attività di raccolta per rifiuti speciali non assimilati[36].

In effetti, allo stato attuale, la maggiore peculiarità del settore dei rifiuti è la compresenza, per così dire, di due filiere parallele le cui caratteristiche economiche ed industriali sono assai affini. Il risultato è che il discrimine tra servizio pubblico e mercato è rimesso in definitiva alle scelte operate dalle amministrazioni competenti circa quali attività specificamente affidare al gestore del servizio pubblico e, ancora, circa le modalità di assimilazione dei rifiuti speciali ai rifiuti urbani.

Dunque i residui urbani sono beni che hanno un potenziale mercato.

Nelle circostanze esaminate la linea di demarcazione tra regime di servizio pubblico e mercato concorrenziale tende a confondersi a causa dello straripamento del regime di servizio pubblico in ambiti potenzialmente concorrenziali.

Viene da chiedersi perciò se nel vigente assetto normativo non sia possibile ipotizzare una commistione tra servizio pubblico e mercato in direzione opposta. In altri termini, è lecito domandarsi se i margini di incertezza relativi all'effettiva estensione di tale regime speciale non possano dare luogo a legittime forme di compenetrazione o coesistenza tra servizio pubblico e mercato.

---

[36] Queste economie sarebbero maggiormente evidenti nelle aree urbane di piccola dimensione, caratterizzate da bassa dispersione delle aree industriali rispetto ai centri abitati e consentirebbero di sopperire alla possibilità di non sfruttare pienamente le economie di densità derivanti dalla gestione del servizio, AGCM, *Indagine conoscitiva sui rifiuti solidi urbani*, cit., punto 259 ss.

Una seconda caratteristica fondamentale del servizio in esame attiene all'attribuzione della qualifica di utente. Si è visto infatti che a causa del novero di attività ricomprese dal legislatore nel novero della gestione integrata, che non fanno riferimento alla specifica produzione del rifiuto urbano da parte di un determinato utente ma sono rivolti all'insieme di questi *uti universi*, rispetto al rapporto giuridico che lega l'utente al gestore che si fonda su di un rapporto negoziale, l'attribuzione della qualità di utente ad un soggetto avviene per atto amministrativo, ovvero con l'inserimento da parte del Comune nella banca dati degli utenti.

In attesa della completa diffusione di sistemi di misurazione dei conferimenti, in applicazione del principio europeo espresso dalla direttiva sull'economica circolare del *pay as you throw*, già di obbligatoria implementazione in alcune leggi regionali e che rappresentano senza dubbio il futuro del settore, il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani presenta l'assoluta particolarità di rimettere allo stesso soggetto, qualificato *de imperio* come utente, di determinare in concreto la linea di demarcazione tra servizio pubblico e mercato.

Lì dove allo stato attuale il corrispettivo per il servizio è basato su parametri presuntivi che tengono conto di coefficienti di produzione dei rifiuti, in assenza come dimostrato di un obbligo giuridico di conferimento, è il soggetto stesso già forzosamente qualificato come utente a decidere se conferire un bene al servizio pubblico rendendolo rifiuto urbano (prestazione per la quale ha comunque già pagato in via presuntiva) ovvero se cedere il medesimo a titolo gratuito o oneroso, rendendolo residuo urbano.

In questa prospettiva, la figura dell'utente tende ad assumere un ruolo di rilievo nell'organizzazione del servizio pubblico, ruolo fino ad oggi negletto rispetto a costruzioni basate sulla tradizionale contrapposizione tra organizzazione amministrativa ed iniziativa economica privata. Si tratta in sostanza di una rilettura del principio di sussidiarietà orizzontale e di concorrenza che non tenga conto esclusivamente delle esigenze sul lato dell'offerta, ovvero dell'iniziativa privata degli operatori economici disposti ad erogare il servizio, ma anche del lato della domanda, ovvero che privilegino la capacità di scelta dell'utente come *homo oeconomicus* per soddisfare i propri bisogni.

L'organizzazione del servizio pubblico in esame, pur restando nella piena titolarità delle amministrazioni competenti, cui spetta la funzione fondamentale di garantire la tutela degli interessi pubblici ad esso sottesi, assume una dimensione mutevole. Questa diviene direttamente collegata alle esigenze dell'utenza, che lungi dal mantenere un ruolo passivo di destinataria delle scelte operate a monte dall'amministrazione, concorre attivamente a conformare l'espletamento stesso del servizio. In altri termini, la funzione organizzatrice delle amministrazioni titolari del servizio interviene in via residuale per garantire l'espletamento del servizio secondo standard di qualità stabiliti dalle stesse amministrazioni per quella parte non coperta dall'iniziativa privata e frutto delle scelte operate dall'utenza.

A conferma di quanto appena affermato sia consentito svolgere alcune considerazioni che prendono spunto dalle considerazioni sopra espresse in merito al principio di riserva di legge per l'instaurazione di un regime di privativa per l'espletamento del servizio in esame.

L'attuale quadro normativo non contiene una disposizione espressa che attribuisca alle amministrazioni competenti un'attribuzione in via esclusiva in ordine all'organizzazione del servizio.

Tradizionalmente la riserva di legge per l'instaurazione di un regime di esclusiva all'esercizio di un'attività economica trova il suo fondamento originario in un ambiente giuridico ed economico in cui, come ben sintetizzato dalla Dottrina meno recente[37], la decisione di assunzione del servizio da parte della pubblica amministrazione insisteva in un contesto di libera iniziativa economica privata, più o meno concorrenziale che fosse, per cui l'instaurazione di un monopolio legale (locale) proprio per il suo sentore schiettamente espropriativo non poteva non trovare legittimazione in una norma di rango primario. Lì dove tale norma non era presente l'amministrazione poteva sempre intervenire inserendosi nel tessuto imprenditoriale concorrenziale ed agendo come operatore economico essa stessa.

Nel caso in esame, viceversa, ci si trova dinanzi ad un servizio pubblico affidato ad un operatore economico – pubblico o privato

[37] In particolare, sul punto si ricorda la posizione tenuta da R. Alessi, *Principi di diritto amministrativo*, cit., p. 472.

poco importa – che agisce *de facto* in via esclusiva nelle attività ad esso affidate.

Può dunque trovare spazio oggi l'iniziativa privata in una circostanza come questa?

Posto che non vi sono norme espressamente preclusive, si ritiene di dare al quesito risposta positiva sulla base di due ulteriori principi generali: il principio di sussidiarietà ed il principio di adeguatezza.

Sinora, per stabilire gli esatti confini del servizio pubblico di cui di occupiamo, si è operato un ormai classico bilanciamento tra i principi di tipicità e di concorrenza.

Questo bilanciamento muove tuttavia da una posizione concettuale di alternatività escludente tra servizio pubblico e mercato. Vale a dire che lì dove la pubblica amministrazione decide che un'attività è qualificabile come servizio pubblico, il mercato arretra.

In relazione ad entrambi i principi, tuttavia, presupposto logico di tale impostazione è che le categorie soggettive dotate di interessi rilevanti siano due: l'amministrazione pubblica, titolare dell'interesse pubblico, che evidentemente connota detta attività come servizio pubblico; l'operatore economico, l'impresa, mossa dall'interesse privato al lucro.

Questa dicotomica contrapposizione tra due portatori di interessi si è avvertita anche in rapporto alla possibile incidenza nella materia in esame di un ulteriore principio, anch'esso di rango costituzionale: il principio di sussidiarietà orizzontale. Com'è noto, questo principio sancisce che gli enti pubblici territoriali favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale. L'applicazione di tale principio alla materia dei servizi pubblici, oltre che essere sostenuta da attenta Dottrina[38] e trovare il suo fondamento nell'art. 118 Cost. è

[38] Come sostenuto da autorevole Dottrina, l'attrazione alla sfera pubblica di un servizio avente natura economica dovrebbe giustificarsi sulla base di un principio di sussidiarietà, che l'autore mutua dal diritto europeo, ovvero «sull'accertata insufficienza dell'iniziativa privata a conseguire effettivamente le finalità di interesse pubblico potenzialmente proprie di attività che costituiscono un servizio pubblico in senso oggettivo», D. Sorace, *Note sui «servizi pubblici locali» dalla prospettiva della libertà di iniziativa, economica e non dei privati*, in AA.VV., *Studi in onore di Vittorino Ottaviano*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1993, p. 1149.

nel nostro ordinamento positivo principio informatore delle politiche pubbliche[39].

Ciò nonostante, il dibattito dottrinale riguardo appunto all'incidenza di tale principio nella materia dei servizi pubblici ha trovato nuova linfa in un passato recente, eppure non si è mai discostato dalla sopra enunciata dicotomia tra amministrazione e imprese. Sul punto perciò si è formata una corrente di pensiero che tende ad identificare la sussidiarietà orizzontale con un sorta di *favor* costituzionale nei confronti di legislazioni di rango primario che tendono verso modalità di gestione dei servizi pubblici di stampo privatistico e l'opinione di chi invece ritiene che la sussidiarietà orizzontale sfugga ai meccanismi di determinazione delle modalità di gestione dei servizi pubblici da parte delle amministrazioni[40].

---

[39] Così l'art. 2 comma 1 lett. b), sui principi generali, del c.d. Statuto delle imprese, l. n. 180 del 2011. Da rilevare poi che il riferimento alla sussidiarietà era presente all'art. 19 comma 1 lett. c), sul riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di interesse economico generale, della l. n. 124 del 2015 («Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche») ove tra i criteri di delega si trovava «la definizione dei criteri per l'attribuzione di diritti speciali o esclusivi, in base ai principi di adeguatezza, sussidiarietà e proporzionalità e in conformità alle direttive europee».

[40] Con specifico riferimento alla materia dei servizi pubblici di rilevanza economica la diatriba tra i sostenitori delle due contrapposte opinioni ha trovato terreno fertile qualche anno fa in corrispondenza con quella stagione normativa, inaugurata nel 2008 con l'art. 23-*bis* del d.l. n. 112 del 2008 e conclusasi definitivamente nel 2012 con la bocciatura ad opera della Corte Costituzionale con la nota sentenza n. 199 del 2012, che ha rappresentato una parentesi nella nostra tradizione giuridica di netto sfavore nei confronti delle modalità di gestione dei servizi pubblici di matrice pubblicistica, mediante le note limitazioni al ricorso da parte degli enti locali al modello della società *in house providing*. Sulla scorta di questa impostazione legislativa era stata proposta da alcuni Autori una rilettura in questo senso del principio costituzionale della sussidiarietà orizzontale, tra cui si segnala G.C. Salerno, *Servizi di interesse generale e sussidiarietà orizzontale fra ordinamento costituzionale e ordinamento dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2010; sulla medesima posizione A. D'atena, *Sussidiarietà orizzontale e affidamento "in house"*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2008, p. 5009, secondo cui tale principio impone alle amministrazioni di ricorrere agli schemi pubblicistici di gestione dei servizi solo a patto di riuscire a dimostrare che questi siano economicamente più convenienti rispetto al ricorso al mercato.

Di opinione contraria, F. Trimarchi Banfi, *La gestione dei servizi pubblici locali e la tutela della concorrenza*, in *Amministrare*, 2010, p. 353, la quale ritiene che non sia ipotizzabile l'esistenza di un'iniziativa 'autonoma' dei privati in merito alla gestione dei servizi, rispetto alle quali l'azione pubblica si possa presentare co-

Diversamente, in tutti i casi in cui siano assenti insormontabili ostacoli di ordine economico e tecnico che si traducono in situazioni di monopolio naturale, è lecito dare del principio costituzionale una lettura non in termini di alternatività, bensì di complementarietà tra i due regimi.

In altri termini, la sussidiarietà orizzontale opera in massimo grado nella materia dei servizi pubblici quando per una stessa attività si confrontano servizi puramente concorrenziali e servizio pubblico. In questo caso l'organizzazione del servizio pubblico da parte dell'amministrazione titolare viene a compensare in maniera keynesiana gli eventuali fallimenti del mercato e si pone, al contempo, come prestazione alternativa a quelle su cui si è pure sviluppato un confronto concorrenziale.

Nel primo caso, il perimetro del servizio pubblico giunge a comprendere quelle attività che non risultano economicamente vantaggiose per gli operatori privati che agiscono nel relativo mercato e che, ciò nonostante, debbano necessariamente essere garantite agli utenti perché diretta espressione di interessi pubblici di rango primario, si pensi ad esempio allo spazzamento delle strade. È questa, in fondo, la logica tipica della dicotomia liberalizzazione/obblighi di servizio pubblico.

Nel secondo caso e in aggiunta alle attività che rientrano nel primo caso, il gestore del servizio pubblico esercita le medesime attività degli operatori a mercato, agendo come *operator of last resort*.

---

me sussidiaria. Ciò per due ordini di ragioni. Da un lato, perché la libertà dei privati di dar vita ad iniziative autonome è impensabile rispetto a beni dei quali essi non hanno la disponibilità. Dall'altro, poiché l'Autrice sostiene che il giudizio sull'opportunità dell'azione pubblica – e quindi sul suo eventuale arretramento di fronte all'adeguatezza delle iniziative autonome dei cittadini – si dovrebbe collocare in un momento che precede la decisione in ordine alla gestione, vale a dire nel momento della decisione riguardo all'assunzione dell'attività nell'ambito dei servizi pubblici.

Ben più ampia invece la letteratura sul principio di sussidiarietà orizzontale in relazione all'azione amministrativa in generale. Tra i contributi in tema si segnalano G. Arena, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, u.c. della Costituzione*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Berti*, vol. I, Napoli, Jovene, 2005, pp. 179-221; V. Cerulli Irelli, *Sussidiarietà (dir. amm.)*, in *Enciclopedia Giuridica*, agg. XII, 2004; F. Merloni, *Il destino dell'ordinamento degli enti locali (e del relativo testo unico) nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, p. 409; G.U. Rescigno, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Diritto pubblico*, 2002, p. 5.

In altri termini, il soggetto gestore del servizio pubblico predispone delle prestazioni in tutto e per tutto alternative rispetto alle offerte proposte dagli altri operatori economici per rispondere ai bisogni di quegli utenti che optino per usufruire anche di queste ulteriori prestazioni, o perché non considerino convenienti le offerte a mercato o perché per le più svariate ragioni ritengano di rivolgersi esclusivamente al gestore del servizio pubblico.

In questo secondo caso la differenza rispetto al classico binomio liberalizzazione/obblighi di servizio pubblico è evidente.

Anche detto binomio, propugnato in altri settori dal diritto europeo, muove dalla medesima concezione duale amministrazione pubblica-operatori economici. La liberalizzazione, più o meno accentuata che sia, è sempre il prodotto di una scelta operata dall'alto, prefigurata dal legislatore e applicata dalle competenti amministrazioni.

Manca anche in questa ipotesi un tassello fondamentale: la volontà dell'utente.

In una concezione della sussidiarietà in chiave di complementarietà e non di rigida alternativa, l'utente diviene esso stesso elemento attivo della costruzione dogmatica e dell'organizzazione del servizio, non già mero destinatario – per non dire succube – di un bilanciamento di interessi che non tiene conto dei propri[41].

Questa impostazione appare del resto in linea con il principio di

---

[41] Già autorevole Dottrina individuava nell'evoluzione normativa dei primi anni 2000 le avvisaglie di un nuovo statuto del cittadino – utente del servizio pubblico. «Questo statuto è caratterizzato da poteri di iniziativa e di intervento, che a loro volta sono espressione di una pretesa del cittadino alla "qualità" del servizio», A. Travi, *Utenza di beni pubblici e utenza di servizi pubblici: un confine in evoluzione*, in *Urbanistica e appalti*, 2001, p. 1110. In particolare, l'Autore contrappone la prospettiva "passiva" della posizione dell'utente di bene pubblico rispetto alla prospettiva "attiva" della logica all'accesso ai servizi pubblici. Seguendo questo ideale percorso evolutivo, non è illogico ritenere che in questi ulteriori vent'anni la dinamicità dell'evoluzione del concetto di servizio pubblico e di utente consenta di aggiungere rispetto alla pretesa "attiva" alla qualità del servizio anche l'ulteriore pretesa di scegliere se accedere o meno a tale servizio di qualità.

Sulle stesse posizioni, L.R. Perfetti, *Servizi di interesse generale e pubblici servizi*, in *Rivista italiana di diritto comunitario*, 2001, p. 484 sostiene che i principi che regolano la materia ruotino attorno a due centri di imputazione logica e giuridica fondamentali che, in relazione all'organizzazione dei servizi, attengono al principio di sussidiarietà, ovvero al rapporto tra società civile e amministrazione, in

adeguatezza, che pure infonde la materia dei servizi pubblici e che richiede che questi siano organizzati in funzione delle esigenze specifiche dei destinatari degli stessi[42].

Le considerazioni che precedono danno in effetti lo spunto per riconsiderare la stessa concezione teorica di servizio pubblico comprendendo l'utenza quale elemento dogmatico fondamentale al pari dell'amministrazione e dell'attività.

Nel ripercorrere l'evoluzione delle concezioni teoriche sorte attorno al concetto di servizio pubblico abbiamo notato infatti come ad una prima concezione in senso soggettivo puro che attribuiva valore dogmatico fondamentale alla volontà dell'amministrazione di qualificare un'attività in termini di servizio pubblico sia succeduta una concezione oggettiva che dava risalto esclusivamente all'attività quale elemento qualificativo del servizio.

Entrambe queste concezioni sono state superate dalla teoria del servizio pubblico in senso neo soggettivo che ad elementi intrinseci di interesse pubblico legati ad una data attività aggiunge la volontà dell'amministrazione di assumere la titolarità della medesima attività.

Pur avendo il pregio di superare i limiti evidenti delle teorizzazioni precedenti, quest'ultima concezione continua a perseguire un approccio metodologico *top down*, in base al quale la decisione in ordine alla massimizzazione degli interessi pubblici nel concreto perseguiti e, soprattutto, all'organizzazione industriale di un servizio di rilevanza economica spetta esclusivamente all'amministrazione.

Questa concezione si fonda ancora sui soli elementi dogmatici della volontà dell'amministrazione e dell'attività: a seguito della decisione di organizzare determinate attività come servizio pubblico da parte dell'amministrazione che è nella titolarità dello stesso, non si ammette alcun margine decisionale in capo all'utente. Si tratta, in effetti, di un modello rigido nel quale la scelta in merito ai confi-

---

relazione invece al loro contenuto, essi traggono fondamento nei diritti dei fruitori, non già nell'amministrazione pubblica.

[42] Attenta dottrina d'oltralpe rinviene nel *principe de mutabilité* questa particolare declinazione del principio di adeguatezza, J. Chevallier, *Le service public*, Paris, PUF, 8ª ed., 2010, p. 90 «le principe de mutabilité implique que le prestations fournies au public soient toujours adaptées à ses besoins: si les circonstance changent, si les usagers présentent des nouvelles exigences, les services publics doivent s'y conformer».

ni del servizio pubblico è rimessa ad una decisione assunta a monte dalla pubblica amministrazione. Il rispetto del principio di adeguatezza del servizio alle esigenze degli utenti è eventualmente rispettato *ex post* in base ad una successiva decisione della medesima amministrazione, con la quale è possibile operare un mutamento del modello organizzativo prescelto.

Questo modello teorico di organizzazione dei servizi un tempo denominati di rilevanza industriale, effettivamente, è sorto intorno agli anni '90 del secolo scorso ed è in grado di descrivere efficacemente una tipologia di organizzazione imprenditoriale dei servizi certamente coerente con il modello economico dell'epoca, ma che forse oggi sconta un disallineamento con i più recenti modelli produttivi, che vedono un'evoluzione tecnologica e una flessibilità nei modelli organizzativi senza precedenti.

Di qui la necessità di una nuova concezione di servizio pubblico nella quale oltre alla classica dicotomia titolarità/attività trovi adeguato spazio un ulteriore elemento soggettivo: l'autonomia decisionale dell'utente.

Una nuova concezione di servizio pubblico mutevole fondata sul principio di sussidiarietà orizzontale e sul principio di adeguatezza, dove la titolarità del servizio resta sì in capo all'amministrazione, ma l'organizzazione dello stesso diviene compatibile con l'autonomia degli utenti di rivolgersi per ottenere la prestazione tanto al servizio pubblico quanto al mercato.

Un nuovo modello organizzativo compatibile con la nozione stessa di obblighi di servizio pubblico di matrice europea. Un'organizzazione amministrativa in grado di modificarsi prontamente per garantire in via residuale i livelli minimi di servizio non coperti dall'iniziativa privata o per rispondere alle esigenze dell'utenza che decida di optare per il servizio pubblico.

Questo nuovo modello organizzativo appare ancora più urgente nel settore dei rifiuti urbani, dove l'evoluzione tecnologica ed imprenditoriale delle attività economiche rilevanti ha condotto ad una moltiplicazione e riduzione dimensionale degli impianti e una crescita sostenuta del livello concorrenziale dei mercati di riferimento, ormai di dimensione europea.

Appendice

SPUNTI RICOSTRUTTIVI DAL CONFRONTO CON LA DISCIPLINA FRANCESE IN MATERIA DI GESTIONE DEI RIFIUTI URBANI

Sommario: 1. Le ragioni della scelta dell'ordinamento francese come modello di comparazione. – 2. Evoluzione della disciplina giuridica francese in materia di gestione dei rifiuti urbani. – 3. Il concetto di rifiuto urbano nell'ordinamento francese. – 4. Il riparto delle competenze amministrative relative ai rifiuti domestici. – 4.1 La funzione di pianificazione. – 4.2 La competenza ad organizzare il servizio. – 5. Il *service de gestion de déchets ménagers et assimilés*. – 6. La remunerazione del servizio. – 7. Riflessioni conclusive dal confronto con l'ordinamento francese.

> *Il est interdit aux habitants de verser leurs résidus de ménage ailleurs que dans les récipients communs à l'immeuble. Ils ne devront effectuer ce versement que le matin, avant le passage du tombereau d'enlèvement. Si le récipient commun vient à faire défaut, ils devront, soit laisser leurs récipients particuliers à la place ou auprès du récipient commun, soit attendre le passage du tombereau pour y verser directement le contenu de ces récipients particuliers.*
>
> E. Poubelle, *Arrêté*, 24 novembre 1883

1. *Le ragioni della scelta dell'ordinamento francese come modello di comparazione*

A seguito dell'analisi compiuta durante il presente studio, si stima opportuna una riflessione comparatistica estendendo la ricerca all'ordinamento francese, al fine di esaminare le soluzioni da questo adot-

tate e di ricavare dal confronto con l'esperienza francese utili elementi di riflessione rispetto alle soluzioni adottate dal nostro legislatore.

La scelta dell'ordinamento francese come pietra di paragone è stata dettata da ragioni ben precise.

In primo luogo, la grande affinità della tradizione giuridica di diritto pubblico tra i due ordinamenti. È noto come la tradizione giuridica dei Paesi dell'Europa continentale occidentale, non a caso detti anche con espressione francese *à droit administratif*, siano fortemente debitori almeno nell'ossatura essenziale del sistema giuridico francese.

L'ordinamento italiano e l'ordinamento francese, pur seguendo linee evolutive non sempre convergenti, continuano tuttavia a presentare elementi di comunanza fondamentali nell'ottica di estendere ad altre esperienze straniere l'analisi di un settore, quello dei rifiuti urbani, di così difficile inquadramento.

Tra questi elementi di comunanza una posizione di primo piano assumono certamente la concezione di servizio pubblico e l'allocazione delle competenze amministrative nella materia di cui ci occupiamo.

In ordine al primo punto, i due ordinamenti condividono la qualificazione giuridica del servizio di gestione dei rifiuti come servizio pubblico. Inoltre, la stessa concezione del servizio pubblico in generale presenta nei due ordinamenti una riflessione giuridica imponente e per molti versi convergente.

In ordine al secondo punto, a partire dal 2010 l'ordinamento francese è stato interessato da un moto di profonda riforma del sistema degli enti pubblici territoriali e, in particolare, delle autonomie locali, verso un progressivo decentramento che ha interessato anche l'attribuzione delle competenze specifiche in materia di rifiuti urbani.

Se l'esperienza francese dimostra una certa affinità di impostazione nelle sue linee essenziali – *notamment* la traslazione a livello regionale della funzione di pianificazione e a livello sovra comunale della funzione di organizzazione del servizio – essa diverge dalla nostra per le modalità con cui la necessaria differenziazione dei modelli organizzativi è stata attuata.

Per queste ragioni, la scelta dell'ordinamento francese consen-

te un'efficace comparazione, poiché in una materia così complessa e multiforme essa minimizza il rischio di cattura del comparatista: vale a dire che a fronte di istituti apparentemente simili si proceda ad una mera equiparazione funzionale. Rischio che nella fattispecie in esame sarebbe di gran lunga più ampio qualora si prenda a riferimento ordinamenti più distanti per tradizione giuridica, primi fra tutti gli ordinamenti di *common law*, cui pure chi scrive è particolarmente legato per predilezione personale e studi pregressi.

2. *Evoluzione della disciplina giuridica francese in materia di gestione dei rifiuti urbani*

La prima disciplina relativa ai rifiuti urbani in Francia risale alla *loi municipale* del 5 aprile 1884. Questa detta i pilastri dell'organizzazione del servizio, sui quali si sono poi fondati i successivi assetti normativi. In particolare, la *loi* del 1884 attribuisce ai Comuni la competenza a raccogliere i rifiuti domestici (*ordures ménagères*). Per espressa previsione legislativa tale competenza è «obligatoire et exclusive»[1].

Questa impostazione è confermata nella sua struttura essenziale dalla *loi* n. 75-633, la quale mantiene in capo ai Comuni la competenza ad organizzare il servizio di eliminazione dei rifiuti domestici[2]. Rispetto all'impostazione originaria, questa legge introduce due importanti innovazioni, che solo dalla più recente normativa saranno in parte modificate.

La prima è la discrezionalità dell'ente locale nel delimitare la dimensione territoriale del servizio e la ripartizione delle attività con-

[1] T. Ducrocq, *Études sur la loi municipale du 5 avril 1884*, vol. I, Paris, E. Thorin, 1886, in www.gallica.bnf.fr. All'art. 116 la *loi* del 1884 annovera poi tra le entrate comunali «les produits […] de l'énlevement des boues et immondices et autres concessions autorisées pour les services communaux».

[2] *Loi* n. 75-633, 15 luglio 1975, *relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux*. Più precisamente, l'art. 12 prescrive che «les communes ou les groupements constitués entre elles assurent, éventuellement en liaison avec les départements et les établissements publics régionaux, l'élimination des déchets des ménages». La legge del 1975 conferma pertanto la centralità dei comuni nell'organizzazione del servizio, di cui detengono la piena titolarità, M. Prieur, *Droit de l'environnement*, 7ª ed., Paris, Dalloz, 2016, p. 320.

nesse al ciclo dei rifiuti urbani anche su più livelli di governo del territorio. I Comuni hanno facoltà di organizzare il servizio in forma individuale o ricorrendo a loro organismi associativi (*groupements*); inoltre, la legge apre alla possibilità, eventualmente, di gestire parte delle attività in collaborazione con i dipartimenti o con enti pubblici di livello regionale, se presenti.

La seconda novità introdotta dalla legge del 1975 è, poi, la rimessione sempre al Comune della capacità di stabilire quali tipologie di rifiuti debbano rientrare nel perimetro del servizio comunale (o sovra comunale in caso di esercizio associato)[3].

La disciplina del servizio pubblico in esame e quella relativa ai rifiuti urbani sono poi confluite rispettivamente nel *Code générale des collectivités territoriales* (d'ora in avanti CGCT) e nel *Code de l'environnement* (CdE)[4].

Anche queste discipline sono state oggetto di una serie di modifiche, delle quali si segnalano le tre principali, che hanno apportato un contributo essenziale all'attuale conformazione della disciplina del servizio di gestione dei rifiuti urbani in Francia.

La prima modifica è stata apportata dalla *loi* 99-586, che ha esplicitamente limitato la possibilità dei Comuni di delegare ai livelli di governo del territorio più elevati solo la competenza relativa al trattamento dei rifiuti, ovvero di quelle attività, che abbiamo già definito *capital intensive*, che a seconda delle caratteristiche dei singoli territori possono richiedere un'organizzazione a livello più ampio per garantire il principio di autosufficienza di derivazione europea[5].

La seconda modifica è stata introdotta dalla *ordonnance* n.

---

[3] L'art. 13 prescrive che «le maire peut régler la présentation et les conditions de la remise des déchets visés à l'article 12 en fonction de leurs caractéristiques. Le service communal et, le cas échéant, les personnes dûment autorisées peuvent seuls recevoir ces déchets».

[4] Il *Code générale des collectivités territoriales* è un'imponente opera di codificazione che racchiude tutta la disciplina relativa all'ordinamento settoriale delle autonomie locali. Il *Code de l'environnement* è un'opera di codificazione assimilabile al nostro Codice dell'ambiente. La disciplina specificamente applicabile al settore dei rifiuti (urbani e non) è contenuta nella Libro V *Prévention des pollutions, des risques et des nuisances*, Titolo IV *Déchets* sia per la Partie législative sia per la Partie réglementaire.

[5] *Loi* n. 99-586, 12 luglio 1999, *relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale*.

2010-1579 di recepimento della direttiva quadro del 2008, che introduce, tra le altre cose, il concetto più ampio di «gestion des déchets ménagers»[6].

La terza modifica, infine, è stata apportata dalla *loi* n. 2015-991, anche nota come *loi NOTRe*, che ha di fatto trasferito la titolarità del servizio a livello sovracomunale e ha individuato la regione come ente pubblico territoriale deputato primariamente alla funzione di pianificazione regolata dal diritto europeo, descritta in precedenza.

3. *Il concetto di rifiuto urbano nell'ordinamento francese*

Si è già avuto modo di rilevare come l'assenza nel quadro giuridico europeo di una definizione chiara ed uniforme di rifiuto urbano, almeno fino all'entrata in vigore della direttiva 2018/851/UE, abbia consentito a livello dei singoli Stati membri di mantenere profonde divergenze in relazione al contenuto specifico di detta nozione. Il confronto con l'ordinamento francese consente dunque di avere una precisa costanza di tali differenze.

In effetti, la prima fondamentale peculiarità dell'ordinamento francese risiede nella mancanza di una definizione di diritto positivo di rifiuto urbano nel senso inteso finora.

Nel sistema francese è possibile individuare una macro-categoria, non normata in apposita disposizione legislativa ma invalsa nella pratica, che comprende i c.d. *déchets municipaux*[7].

Sono ricompresi in tale categoria tutti i rifiuti, la cui gestione può essere ricondotta alla competenza degli enti locali sulla base di un criterio generale di produzione nel territorio dei medesimi enti. In particolare, compongono tale macro-categoria: a) i rifiuti domestici; b) i rifiuti derivanti dallo spazzamento delle vie pubbliche; c) i rifiuti verdi derivanti dalla cura degli spazi verdi pubblici; d) i rifiuti assimilati ai rifiuti domestici.

---

[6] Ordonnance n. 2010-1579, 17 dicembre 2010, *qui transpose dans le droit national la directive européenne 2008/98/CE du 19 novembre 2008*.

[7] ADEME, *Déchets chiffres clés*, 2016, in www.ademe.fr.

I rifiuti domestici (*déchets ménagers*) sono gli unici che ricevono una precisa definizione normativa nel *Code de l'environnement*[8]. Questi sono dunque tutti i rifiuti, siano essi pericolosi o meno, accomunati dall'origine in ambito domestico. Il ricorso al criterio dell'origine domestica dei rifiuti non pone particolari problemi in ordine alla qualificazione giuridica degli stessi.

Contrariamente a quanto disciplinato all'art. 184 del nostro codice dell'ambiente, in Francia i rifiuti derivanti dallo spazzamento delle vie pubbliche ed i rifiuti verdi derivanti dalla cura degli spazi verdi pubblici non rientrano nell'ambito di applicazione oggettiva della disciplina relativa al servizio pubblico di gestione dei rifiuti "domestici".

Questi vengono comunemente definiti *déchets des collectivités*; la stessa espressione sta ad indicare l'attrazione di questi alla sfera di competenza degli enti locali (*collectivités locales*).

I primi sono il prodotto dell'espletamento di un servizio pubblico altro rispetto al servizio in esame: vale a dire il servizio di gestione delle strade comunali (*service d'entretien et nettoyage de la voirie*). L'organizzazione di questo servizio e il trattamento dei prodotti di scarto sono appannaggio del comune singolo o associato secondo le generali modalità di organizzazione dei servizi pubblici locali previste dall'ordinamento francese.

Ciò nondimeno questa netta separazione sotto il profilo giuridico comporta in alcuni casi difficoltà in sede applicativa, come sostenuto dalla *Cour des comptes*, nel caso di rifiuti domestici abbandonati sulla pubblica via, con conseguente difficoltà nell'attribuire i costi della rimozione di detti rifiuti al servizio pubblico di gestione dei rifiuti – e quindi sulla fiscalità specifica o sul corrispettivo per esso previsti – o sulle casse dell'ente locale – e quindi sulla fiscalità generale[9].

I secondi sono invece il prodotto dell'espletamento di un altro servizio pubblico locale, ovvero il servizio di cura del verde pubblico – *service d'aménagement des espaces vertes* – e l'onere del loro conferimento agli impianti di trattamento grava interamente sull'ente locale.

---

[8] L'art. R541-8 CdE definisce infatti "déchet ménager" «tout déchet, dangereux ou non dangereux, dont le producteur est un ménage».

[9] Cour de comptes, *Les collectivités territoriales et la gestion des déchets ménagers et assimiles*, Rapport public thématique, 2011, p. 22, in www.ccomptes.fr.

Tra le sopra menzionate categorie, infine, la più problematica anche in Francia è certamente quella relativa ai rifiuti assimilati. Questi ricevono una definizione *a contrario* dal Codice delle autonomie locali come tutti quei rifiuti conferiti al servizio pubblico, la cui origine non è domestica[10].

L'assimilazione è rimessa ad una valutazione dei singoli enti locali sulla base di un criterio di ordine tecnico, ovvero che la loro raccolta e trattamento possa avvenire con le medesime modalità previste per i rifiuti domestici.

Per espressa previsione legislativa, la definizione puntuale dei criteri di assimilazione è contenuta in un decreto[11]. Questo decreto, emanato solo nel 2016, non ha risolto però del tutto la questione, poiché ha semplicemente demandato la fissazione delle tipologie di rifiuti assimilabili, nonché le condizioni ed i limiti quantitativi ai quali è possibile il conferimento al servizio pubblico ad un atto comunale motivato di competenza del Sindaco[12].

---

[10] L'art. R2224-23 CGCT definisce i "déchets assimilés" come «les déchets collectés par le service public de gestion des déchets dont le producteur n'est pas un ménage».

[11] Più precisamente, l'art. L2224-14 CGCT prevede che «les collectivités […] assurent la collecte et le traitement des autres déchets définis par décret, qu'elles peuvent, eu égard à leurs caractéristiques et aux quantités produites, collecter et traiter sans sujétions techniques particulières». Le modalità di espletamento in concreto del servizio pubblico è poi portato a conoscenza della collettività attraverso la pubblicazione di una c.d. *guide de collecte*.

[12] *Décret* n. 2016-288, 10 marzo 2016, *portant diverses dispositions d'adaptation et de simplification dans le domaine de la prévention et de la gestion des déchets*. Questo decreto ha parzialmente modificato la parte regolamentare del CGCT relativa ai rifiuti introducendo i riferimenti agli atti comunali appena descritti. Ai sensi dell'art. R2224-28 CGCT questi devono prevedere, *inter alia*, «les conditions et les limites de prise en charge des déchets assimilés par le service public de gestion des déchets, en précisant notamment les types de déchets qui ne sont pas pris en charge». Alla luce dell'art. R2224-26 inoltre tali atti devono specificare i quantitativi massimi da conferire per ciascuna tipologia di produttore non domestico. L'efficacia di tali atti ha una durata di sei anni.

Già prima dell'emanazione di detto decreto, tuttavia, la giurisprudenza amministrativa ha individuato in capo ai Comuni un obbligo di regolamentare i criteri di assimilazione. In particolare, la giurisprudenza ha ritenuto illegittimo il rifiuto di alcune amministrazioni locali di gestire i rifiuti prodotti nel proprio territorio provenienti da esercizi commerciali e artigianali, non provvedendo perciò a disciplinare le modalità di conferimento di questi al servizio pubblico. In questo senso, Cour administrative d'appel de Marseille, arrêt du 9 septembre 2005 *SCI Le Polygone*

Con riferimento a questa categoria di rifiuti, anche il sistema giuridico francese presenta difficoltà interpretative[13]. La rimessione ad apposito decreto dei criteri di assimilazione prevista dal codice delle *collectivités territoriales*, avrebbe dovuto fornire una disciplina generale ed uniforme a livello nazionale, salvo un minimo margine di discrezionalità da attribuire ai singoli enti locali in considerazione delle specificità proprie di ciascun territorio. Questo decreto tuttavia non ha risposto alle aspettative, poiché lascia in sostanza piena discrezionalità alle *collectivités locales*.

Si ripropongono perciò anche nei confronti della soluzione adottata oltralpe le medesime problematiche che abbiamo avanzato nei confronti della perdurante assenza nel nostro ordinamento del regolamento sull'assimilazione. Risulta evidente in particolare la potenziale criticità che emerge tra l'attribuzione al Sindaco del singolo Comune della competenza a decidere quali tipologie di rifiuti, provenienti da attività artigianali e commerciali, debbano essere ricomprese nel servizio pubblico e la traslazione al livello sovra-comunale della competenza ad organizzare il medesimo servizio, oggi prevista anche in Francia come si avrà modo di meglio specificare nel prosieguo.

4. *Il riparto delle competenze amministrative relative ai rifiuti domestici*

Anche nell'ordinamento francese le competenze amministrative afferenti alla materia di rifiuti urbani risultano distribuite tra una pluralità di enti pubblici territoriali di vario livello, seguendo un duplice criterio di ripartizione tra funzioni di pianificazione e funzioni di organizzazione del servizio.

---

v. Commune de Montpellier e Tribunal administratif de Strasbourg, jugement du 8 avril 1997 *M. Woermer v. Commune de Staffelfelden*.

[13] Ad opinione della Cour des comptes, *Les collectivités territoriales et la gestion des déchets ménagers et assimiles*, cit., p. 22 «La définition légale du champ des déchets ménagers et assimilés est *a priori* claire, cependant sa délimitation soulève encore des difficultés».

4.1 *La funzione di pianificazione*

Per ciò che concerne le funzioni di pianificazione, il sistema francese assolve alle prescrizioni di matrice europea attraverso l'individuazione di ben tre distinti atti di pianificazione.

A livello statale, l'art. L541-11 CdE attribuisce al Ministro dell'Ambiente il potere di emanare un piano nazionale di prevenzione dei rifiuti, il quale detta gli obiettivi nazionali e gli orientamenti relativi alle politiche dei rifiuti. È questo dunque un atto generale di indirizzo volto a fornire al successivo livello di pianificazione obiettivi generali di massima ed uniformi su tutto il territorio nazionale.

A livello regionale, l'art. L541-13 CdE stabilisce che ciascuna Regione adotti un piano regionale di prevenzione e gestione dei rifiuti. Con riferimento alla funzione di pianificazione, il piano regionale è certamente l'atto di maggiore importanza, sia perché definisce con un maggiore grado di precisione gli obiettivi strategici nazionali in relazione alle specificità proprie di ciascun territorio, sia perché rappresenta parametro di legittimità e di opportunità delle scelte organizzative adottate a livello comunale e sovra-comunale.

In origine questa fondamentale attività di pianificazione era riservata ai dipartimenti. Solo con la già citata *loi NOTRe* del 2015 si è aumentato il perimetro di applicazione oggettiva del piano fino a ricomprendere l'insieme del territorio regionale[14]. Se è vero che l'aumento dimensionale del raggio di azione del piano ha perseguito un obiettivo di razionalizzazione dei flussi dei rifiuti, soprattutto nell'ottica di ottimizzare le attività di trattamento, non è mancato in dottrina chi ha sottolineato come questi piani siano destinati, sotto il profilo applicativo, ad un'efficacia assai limitata nel tempo, dal mo-

[14] I Dipartimenti corrispondono in effetti ad ambiti territoriali di dimensione più ridotta che possono essere *mutatis mutandis* assimilati alle nostre Province. Previsti inizialmente dalla *loi* n. 92-646, 13 luglio 1992, *relative à l'élimination des déchets ainsi qu'aux installations classées pour la protection de l'environnement*, con la denominazione di «plans départementaux d'élimination des déchets ménagers et assimilés» (PDEDMA), questi sono stati poi trasformati in «plans de prévention et de gestion des déchets non dangereux» dal *décret* n. 2011-828, 11 luglio 2011, *portant diverses dispositions relatives à la prévention et à la gestion des déchets*, che ha recepito i dettami europei in materia di pianificazione dei rifiuti e dei principi in materia ambientale introdotti dalle c.d. *lois Grenelle*.

mento che la medesima legge del 2015 ha previsto che nel prossimo futuro il contenuto del piano in questione sarà inglobato in un attività di pianificazione avente una finalità di assai più ampio respiro mirante allo «sviluppo durevole del territorio»[15].

Da rilevare come la novella legislativa non ha modificato il procedimento relativo all'emanazione di detto piano, la cui emanazione è di iniziativa regionale, ma di concerto con i rappresentanti degli enti locali interessati e dei loro enti associativi, nonché delle organizzazioni rappresentative degli operatori economici e i portatori di interessi diffusi in materia ambientale. Il rispetto di queste garanzie procedurali di partecipazione è stato ritenuto dal *Conseil d'État* come fondamentale parametro di legittimità dell'atto a contenuto pianificatorio[16].

Infine, a livello comunale (o sovracomunale) l'art. L541-15-1 CdE prevede l'elaborazione di un programma locale di prevenzione dei rifiuti domestici e assimilati, il cui obiettivo principale è porre in essere azioni volte alla riduzione della produzione di rifiuti.

La predisposizione del programma non è demandata esclusivamente all'ente territoriale competente per la raccolta. L'art. R541-

---

[15] M. Moliner-Dubost, *Loi NOTRe, La nouvelle planification environnementale (déchets et SRADDET)*, in *Actualité juridique Collectivités territoriales*, 2015, p. 562. Secondo l'Autrice, la nuova pianificazione introdotta dalla *loi NOTRe* ha l'indubbio pregio di razionalizzare la funzione pianificatoria rispetto al quadro precedente che prevedeva tre distinti piani locali in materia di prevenzione e gestione dei rifiuti. Tuttavia, tale innovazione rischia di rivelarsi effimera, poiché destinata ad essere sostituita nel futuro dallo *schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires* (SRADDET), di cui all'art. 2 di detta legge, ritenuto lo «schéma des schémas». La «substitution potentielle» del piano regionale da parte del nuovo schema è sottolineata anche da P. Billet, *La planification régionale de la prévention et de la gestion des déchets*, in *La semaine juridique – édition administrations et collectivités territoriales*, 2015, 2267, poiché la loiNOTRe prevede che questo schema «fixe les objectifs de moyen et long termes sur le territoire de la région en matière […] de prévention et de gestion des déchets».

[16] Conseil d'État, arrêt du 30 décembre 2011, *Société Terra* 95 con nota di M. Moliner-Dubost, *Les limites de la compétence de l'autorité élaborant le plan d'élimination des déchets ménagers*, in *Actualité juridique. Collectivités territoriales*, 2012, p. 213, ha sostenuto la necessità del pieno rispetto delle regole procedurali previste dal CdE per l'emanazione del *plan* (ora) *régional* pena l'illegittimità dello stesso. In particolare, il Consiglio sottolinea la centralità degli studi preliminari e della consultazione della commissione rappresentativa delle istanze degli enti locali interessati.

41-20 CdE apre infatti alla possibilità che altre *collectivités territoriales* «dont les territoires sont contigus ou forment un espace cohérent» si associno per elaborare un programma comune. Come sottolineato da attenta Dottrina il criterio di coerenza indicato dalla norma può essere inteso sia in senso geografico che giuridico, ovvero sia che rilevi dalla zonizzazione territoriale prevista dal piano regionale sia che sia il frutto di una organizzazione comune del servizio da parte di più enti pubblici territoriali[17]. Questo programma ha una durata di sei anni.

In conclusione, l'assetto delle competenze previsto dal *Code de l'environnement* attribuisce certamente un ruolo essenziale alla pianificazione regionale, che è però pianificazione partecipata, frutto perciò del contemperamento delle esigenze – a volte confliggenti – delle collettività locali e delle formazioni rappresentative della società civile. Il valore attribuito alla partecipazione procedimentale, come sostenuto dalla richiamata giurisprudenza amministrativa, è chiaro segnale di una tendenza alla differenziazione delle scelte operate a livello regionale per meglio adeguare gli obiettivi strategici alle peculiarità dei territori di riferimento.

Manca in effetti qualsivoglia riferimento ad un'attività uniformatrice posta a livello statale, come invece appare nel disegno inattuato del codice dell'ambiente italiano, giacché alla competenza ministeriale è demandata esclusivamente la funzione di elaborare detti obiettivi strategici per il settore dei rifiuti.

L'ordinamento francese non prevede neppure un'autorità amministrativa indipendente di regolazione. Alcune specifiche competenze sono attribuite alla *Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie* (ADEME), di cui all'art. L131-3 CdE. Definita dall'articolo citato come un ente pubblico statale «à caractère industriel et commercial», l'agenzia appartiene all'apparato del Ministero dell'Ambiente con il quale è in rapporto di autonomia. Tra le principali funzioni dell'agenzia rientrano la generale funzione di orienta-

[17] P. Billet, *Les programmes locaux de prévention des déchets ménagers et assimilés*, in *La semaine juridique – édition administrations et collectivités territoriales*, 2015, 2337 «Curieusement» – continua l'Autore – «le décret n'impose pas que ces groupements associés aient la compétence "déchets" ou que les collectivités territoriales l'aient ou l'aient conservée».

mento (non vincolante) dell'azione delle amministrazioni pubbliche competenti all'organizzazione del servizio, cui si associa una eventuale funzione di assistenza tecnica su richiesta delle medesime amministrazioni. Essendo dotata di autonomia finanziaria, inoltre, l'agenzia ha il potere di finanziare operazioni a livello locale volte ad un miglioramento della *performance* o della qualità del servizio.

4.2 *La competenza ad organizzare il servizio*

La corretta allocazione delle competenze amministrative in materia di organizzazione del servizio di gestione dei rifiuti "domestici" in Francia si ricava dalla lettura congiunta di due distinti gruppi di disposizioni.

Essa è il risultato, per un verso, del peculiare quadro normativo applicabile alla materia in esame, che si inscrive nel più generale processo di razionalizzazione delle forme di associazione tra enti locali; per altro, della più precisa declinazione delle attività connesse alla gestione dei rifiuti urbani operata dal legislatore francese e della conseguente possibilità di trasferire la competenza ad organizzare tutte o parte di queste attività ad un livello di governo del territorio superiore.

Per assai lunga tradizione, si è visto, l'attribuzione ai singoli comuni della titolarità del servizio di gestione dei rifiuti domestici è stata una costante della disciplina francese[18].

Nondimeno, ferma restando l'assoluta discrezionalità degli enti locali ed in linea con l'altrettanto risalente e diffusa tendenza delle autonomie francesi ad espletare in forma associata le funzioni pubbliche fondamentali, l'organizzazione del servizio pubblico dei rifiuti presentava già sul piano fattuale numerosissimi casi di delega ad enti pubblici territoriali di livello sovra comunale, in ragione della complessità tecnica e delle crescenti difficoltà a gestire il servizio a livello di singolo Comune[19].

---

[18] Il servizio in questione risponde ad «une vocation naturelle des communes à ses activités en liason avec la police de l'hygiène publique traditionnellement assurée par elles» B. Faure, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Dalloz, 2016, p. 555.

[19] E. Kah, *Les municipalités françaises face à la gestion des ordures ménagères : difficultés de la mise en place d'un nouveau système*, in *Revue Géogra-*

Questa impostazione si riflette, nel quadro normativo vigente, nella disposizione di cui all'art. L2224-13 CGCT *alinèa* 1, norma di organizzazione fondamentale in questa prospettiva, secondo cui il servizio in analisi è assicurato dai Comuni o dai loro enti associativi, «éventuellement en liaison avec les départements et les régions».

Rispetto all'impianto del codice, secondo cui *prima facie* continua ad essere rimessa alla piena discrezionalità dell'ente locale la decisione ultima se organizzare il servizio a livello comunale, a livello sovra comunale attraverso una delle forme associative delle autonomie locali previste dall'ordinamento, o ancora a livello dipartimentale o regionale, occorre registrare un'evoluzione normativa che ha progressivamente ristretto il margine di discrezionalità degli enti locali fino a determinare il definitivo superamento della titolarità del servizio in capo ai Comuni.

Con riferimento alla disciplina generale, anche la competenza in materia di «collecte et traitement des déchets des ménages et déchets assimilés» è stata coinvolta nel processo di razionalizzazione delle funzioni amministrative locali.

Questo processo si è svolto in due tappe fondamentali.

In una prima fase, con il duplice obiettivo di ottimizzare le funzioni attribuite agli enti pubblici di cooperazione intercomunale esistenti (*établissements publics de coopération intercomunale*, c.d. EPCI) e di una auspicata riduzione del loro numero, la *loi* n. 2010-1563 interviene per così dire in via indiretta sulle competenze in materia di organizzazione del servizio in analisi[20].

---

phique de l'Est, vol. 39, 1999, p. 6 individua le cause di siffatte difficoltà appunto nella «technicité accrue des équipements et le choix des filières de valorisation à adopter». Concorda nell'individuare nelle ragioni di ordine tecnico la causa principale del trasferimento *de facto* delle funzioni in materia di rifiuti urbani ad un ambito territoriale più ampio anche B. Faure, *Droit des collectivités territoriales*, cit., p. 556, secondo cui l'evoluzione normativa, sotto la spinta della regolamentazione europea, ne ha accresciuto a tal punto lo spessore tecnico da richiedere un esercizio associato dello stesso. La competenza in materia di rifiuti si caratterizza già nel precedente quadro giuridico come una delle funzioni a più alto tasso di "intercomunalità", a causa tanto della sua dimensione tecnica, quanto di quella economica, M. Thomelou, *Collectivité territoriales, quel avenir?*, Paris, La documentation française, 2011, p. 203.

[20] Avviata con la *loi* n. 2010-1563, 16 dicembre 2010, *de réforme des collectivités territoriales* anche nota come *Loi RCT*, l'organizzazione costituzionale delle

Pur nella varietà dei modelli di ente pubblico associativo delle autonomie locali presenti nell'ordinamento francese, due sono i criteri principali posti a fondamento della riforma in questione: la vo-

---

autonomie locali ha subito un processo di ottimizzazione funzionale che ha portato ad una profonda revisione del sistema assai diffuso in Francia di cooperazione intercomunale. Come sottolineato da P. Sadran, *Que faut-il attendre de la réforme territoriale?*, in J. B. Auby, O. Renaudie (a cura di), *Réforme territoriale et différenciation(s)*, Berger Levrault, Boulogne, 2016, p. 33 «Il s'agit en fait de passer de l'intercommunalité à la supra-communalité requise par les conditions actuelles de l'action publique … les collectivités territoriales sont invitées à ne plus se concevoir […] comme de "petites républiques dans la grande", mais comme des niveaux d'action publique s'articulant les unes les autres dans une logique plus fonctionnelle de spécialisation et de complémentarité». Sul punto anche N. Ferreira, *Le devenir des collectivités territoriales: la loi de réforme des collectivités territoriales (LRCT), innovations, enjeux, complexité, contradictions*, Paris, Gualino, 2012. Tra gli obiettivi principali della c.d. *loi RCT* spicca certamente la generalizzazione del modello organizzativo intercomunale, giacché nel disegno della riforma non è più possibile l'esistenza di comuni in cui funzioni essenziali siano esplicate singolarmente.

L'*établissement public de coopération intercommunale* (EPCI) è una persona giuridica di diritto pubblico frutto dell'associazione di una pluralità di Comuni, dotato di una propria struttura organizzativa e di autonomia fiscale. I comuni sono infatti integrati «dans une sorte "association"» in un sistema giuridico più vasto, B. Faure, *Droit des collectivités territoriales*, 4ª ed., Paris, Dalloz, 2016, p. 356. Con la partecipazione all'ente intercomunale perciò i Comuni delegano specifiche funzioni a questo, con conseguente privazione del potere regolamentare dei comuni a favore di un esercizio dello stesso al livello superiore. Per questo motivo «l'intercommunalité évolue en "supra-communalité"» (Ivi, p. 367). L'ente sovra comunale appartiene alla categoria giuridica degli enti pubblici territoriali e costituisce «un niveau d'administration décentralisé intermédiaire entre la commune et le département». Si distingue però dagli enti pubblici territoriali *tout court* per essere soggetto al principio di specialità. Vale a dire che a differenza degli enti pubblici territoriali a competenza generale, l'EPCI è costituito per la gestione di servizi pubblici o per la realizzazione di progetti di titolarità dei comuni associati.

La riforma contempla la riduzione di un altro modello di ente pubblico (non territoriale) per l'esercizio in comune di funzioni e servizi pubblici, il c.d. *syndacat mixte*, particolarmente diffuso in Francia, da realizzarsi attraverso un aumento dell'estensione del perimetro di azione di questa tipologia di enti e il rafforzamento del coordinamento tra questo ente e gli enti locali membri per l'espletamento dei servizi pubblici, G. Marcou, *Changements et permanences dans le système français d'administration territoriale*, in *Revue française d'administration publique*, 2012, 10. Questo peculiare modello organizzativo è stato successivamente soppresso con la *loi NOTRe*, la quale ha definitivamente sancito la predilezione per forme di intercomunalità dalle caratteristiche organizzativo – funzionali rispetto a forme più prettamente operative, M. Degoffe, *La loi NOTRe e l'intercommunalité*, in Bullettin juridique des collectivités territoriales, 2015, 578.

cazione degli enti a promuovere lo sviluppo del territorio e la necessaria contiguità territoriale degli enti locali raggruppati[21].

La legge del 2010 non interviene sulle modalità con cui i Comuni realizzano forme di cooperazione intercomunale, lascia quindi sostanzialmente inalterata la capacità degli enti locali di optare per la costituzione di un ente pubblico territoriale di livello sovracomunale (o la fusioni di quelli già esistenti) oppure, in alternativa, di delegare il servizio ad un c.d. *syndacat mixte*[22]. Il generale processo di riordino delle forme di cooperazione intercomunali esistenti coinvolge però anche i numerosi EPCI già competenti in materia di gestione dei rifiuti. La principale conseguenza derivante dalla riforma del 2010 diviene quindi la sottoposizione anche di questi EPCI allo specifico procedimento amministrativo di riordino all'uopo previsto.

Questo processo di riordino non si è realizzato *sic et simplici-*

---

[21] Per cui come si evince dalle singole disposizioni relative ai vari EPCI questi devono realizzarsi «*d'un seul tenant et sans enclave*».

[22] L'*établissement public de coopération intercommunale* (EPCI) è una persona giuridica di diritto pubblico frutto dell'associazione di una pluralità di Comuni, dotato di una propria struttura organizzativa e di autonomia fiscale. I Comuni sono infatti integrati «*dans une sorte "association"*» in un sistema giuridico più vasto, B. Faure, *Droit des collectivités territoriales*, 4° éd., Paris, Dalloz, 2016, 356. Con la partecipazione all'ente intercomunale perciò i Comuni delegano specifiche funzioni a questo, con conseguente privazione del potere regolamentare dei comuni a favore di un esercizio dello stesso al livello superiore. Per questo motivo «l'intercommunalité évolue en "supra-communalité"» (*Idem*, 367). L'ente sovra comunale appartiene alla categoria giuridica degli enti pubblici territoriali e costituisce «un niveau d'administration décentralisé intermediaire entre la commune et le département». Si distingue però dagli enti pubblici territoriali *tout court* per essere soggetto al principio di specialità. Vale a dire che a differenza degli enti pubblici territoriali a competenza generale, l'EPCI è costituito per la gestione di servizi pubblici o per la realizzazione di progetti di titolarità dei comuni associati.

La riforma contempla la riduzione di un altro modello di ente pubblico (non territoriale) per l'esercizio in comune di funzioni e servizi pubblici, il c.d. *syndacat mixte*, particolarmente diffuso in Francia, da realizzarsi attraverso un aumento dell'estensione del perimetro di azione di questa tipologia di enti e il rafforzamento del coordinamento tra questo ente e gli enti locali membri per l'espletamento dei servizi pubblici, G. Marcou, *Changements et permanences dans le système français d'administration territoriale*, in Revue française d'administration publique, 2012, 10. Questo peculiare modello organizzativo è stato successivamente soppresso con la *loi NOTRe*, la quale ha definitivamente sancito la predilezione per forme di intercomunalità dalle caratteristiche organizzativo – funzionali rispetto a forme più prettamente operative, M. Degoffe, *La loi NOTRe e l'intercommunalité*, cit., p. 578.

ter con una previsione legislativa, bensì attraverso l'attribuzione ai prefetti di poteri autoritativi eccezionali controbilanciati dalla previsione di una partecipazione al processo decisionale amministrativo dei rappresentanti degli enti locali interessati – tanto i Comuni già facenti parte del razionalizzando EPCI quanto i Comuni esterni interessati per ragioni di contiguità territoriale, nonché i dipartimenti e la regione territorialmente rilevanti – in un organismo speciale, la c.d. *Commission départementale de coopération intercommunale*[23].

La seconda fase si avvia, invece, a seguito dell'entrata in vigore della menzionata *loi* n. 2015-991. Questa trasferisce in via obbligatoria la competenza in materia di gestione dei rifiuti domestici e assimilati agli EPCI a fiscalità propria[24]. Vale a dire, enti pubblici territoriali dotati di propria autonomia fiscale in relazione alle competenze a questi effettivamente trasferite, che consente loro di procurarsi direttamente le risorse finanziarie necessarie per l'espletamento delle proprie funzioni e perciò «de déjouer les égoïsmes communaux par des décisions fiscales uniformes s'appliquant sur l'ensemble du territoire de l'établissement»[25].

Con la legge del 2015 dunque si riduce ulteriormente il margine di discrezionalità degli enti locali imponendo *ex lege* di spogliarsi della competenza in analisi attraverso il trasferimento coatto ad una delle tipologie di ente associativo contemplate dall'ordinamento

---

[23] In particolare, ai sensi degli artt. L5210-1 CGCT ss. il procedimento in questione prevede l'elaborazione da parte del prefetto di un *schéma departamental de coopération intercommunal* da sottoporre alla valutazione della Commissione. Questa può porsi alle decisioni contenute nello schema solo a maggioranza di due terzi dei componenti. Per un approfondimento circa il procedimento di riordino degli EPCI introdotti dalla c.d. *loi RCT*, valga il rinvio a S. Cals, *Création et modification des EPCI à fiscalité propre*, in *Encyclopédie des collectivités locales*, 2012, Chapitre 1 (folio n° 1032).

[24] Come sostenuto da una parte della Dottrina, gli EPCI detengono il medesimo potere di organizzazione dell'insieme degli enti pubblici territoriali associati e lo esercitano alle medesime condizioni. Essi esercitano «de plein droit et au lieu et place des communes membres les compétences transférées», J. C. Douance, *Intercommunalité et service public local*, in *Annuaire des collectivités locales*, 2003, p. 126.

[25] B. Faure, *Droit des collectivités territoriales*, cit., p. 370. Per una maggiore disamina dei differenti regimi fiscali degli EPCI in Francia sia consentito il rinvio a F. Benchendikh, *Droit de l'intercommunalité*, Paris, Gualino, 2016, p. 199 ss.

francese[26]. Al contempo viene soppressa la possibilità per i medesimi enti locali di ricorrere allo strumento del *syndacat mixte*[27].

Il nuovo assetto normativo determinato dalla legge del 2015 determina una serie di conseguenze ulteriori, corollario dell'appena descritta traslazione a livello "intercomunale" della titolarità del servizio.

In primo luogo, divengono incompatibili con il nuovo quadro normativo tutte quelle forme di associazione che non hanno la conformazione giuridica degli enti pubblici territoriali contemplati dalla medesima legge. Diviene perciò non più legittimo il ricorso (o il mantenimento) allo strumento del *syndacat mixte*, ormai soppresso *ex lege* come modello organizzativo, né a forme di cooperazione di tipo convenzionale tra i singoli comuni, giacché privati della competenza essi decadono dal potere di concludere convenzioni per regolare l'esercizio associato della stessa.

In secondo luogo, con l'imposizione *tout court* del trasferimento della competenza in esame, è lo stesso legislatore a stabilire l'interesse comunitario della materia. La controversa nozione di *intérêt communautaire*, frutto dell'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale, persegue la finalità di circoscrivere concretamente l'ambito delle competenze degli EPCI esclusivamente a quelle funzioni amministrative che

[26] Nonostante il trasferimento di competenze sia seguito ad un processo di riordino a tappe forzate delle autonomie locali, questo è stato ritenuto pienamente compatibile con l'autonomia costituzionale di queste dal Conseil constitutionnel, 26 aprile 2013, n. 2013-303 QPC, *Commune de Puyravult*; Conseil constitutionnel, 26 aprile 2013, n. 2013-315 QPC, *Commune de Couvrot*; Conseil constitutionnel, 26 aprile 2013, n. 2013-304 QPC, *Commune de Maing*.

[27] ADEME, *Déchets chiffres clés*, 2017, in www.ademe.fr. Per quanto concerne specificamente le competenze in materia di gestione dei rifiuti urbani, la già citata *loi NOTRe* ha dapprima reso obbligatorio tale trasferimento per le *métropoles* e per le *communautés urbaines*, poi a partire dal 1 gennaio 2017 l'obbligatorietà è stata estesa anche alle *communautés d'agglomération* e alle *communautés de communes*. L'attuale disciplina delle competenze in materia di gestione dei rifiuti urbani per le tipologie di enti pubblici territoriali sovra comunali è prevista nel *Code général des collectivités territoriales*, come modificato dalla menzionata legge del 2015. Più precisamente, l'esercizio della competenza in materia di «collecte et traitement des déchets des ménages et déchets assimilés» è previsto per: le *communautés de communes* dall'art. L5214-16 CGCT; per le *communautés urbaines* dall'art. L5215-20 CGCT; per le *communautés d'agglomération* dall'art. L5216-5 CGCT; per le *métropoles* dall'art. 5217-2 CGCT. Per la soppressione del modello organizzativo del *syndacat mixte*, vedi nota precedente.

soggiacciono ad un interesse di tipo sovra comunale, con esclusione quindi di ogni altra attribuzione di cui restano titolari i Comuni[28]. In altri termini, il concetto di interesse comunitario si pone quale criterio di ripartizione specifica delle funzioni amministrative tra ente associativo e comuni associati. Esso rimette alla valutazione degli enti locali associati – che si esprime all'interno dell'organo dell'EPCI rappresentativo degli interessi dei singoli enti associati – l'individuazione di elementi giuridici tali da determinare con riferimento ad una specifica competenza in quali fattispecie essa debba essere esercitata dall'ente esponenziale e quando dal singolo ente locale[29]. Il trasferimento coattivo della competenza ad opera della legge del 2015, priva quindi gli enti locali di meglio declinare in sede di statuto dello EPCI lo specifico riparto di competenza tra questi e il medesimo EPCI in materia.

Restano invece applicabili alla materia in esame due importanti principi di origine pretoria volti a orientare la ripartizione della competenza: il *principe de spécialité* e il *principe de non empiétement ou d'exclusivité*. In sintesi, in conformità al primo principio le competenze dell'ente intercomunale sono limitate a quelle espressamente conferite dai comuni associati; in conformità al secondo una volta trasferite le competenze, i Comuni si privano del potere di esercitarle autonomamente[30].

---

[28] M. De Donno, *La cooperazione intercomunale in Francia: appunti e spunti per le Unioni di Comuni italiane*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2017, p. 535. Esprimono considerazioni critiche circa la potenziale indeterminatezza dei confini del criterio dell'interesse comunitario, in quanto carente di parametri specifici tali da poter essere puntualmente definiti in via preliminare H. Groud, *La notion d'intérêt communautaire : éléments de recherche*, in J.-C. Némery (dir.), *Quelle administration territoriale pour le XXIe siècle en France dans l'Union européenne?*, Paris, L'Harmattan, coll. «Administration, aménagement du territoire», 2001, p. 171 e P.Y. Monjal, *Les enjeux de la notion "d'intérêt communautaire" ou les faces cachées d'une réforme constitutionnelle décisive pour les EPCI*, in *Actualité Juridique Droit Administratif*, 2003, p. 1701.

[29] La *loi* n. 2015-991 recepisce espressamente invero la nozione di *intérêt communautaire* ma la prevede tassativamente per altre tipologie di funzione dalla stessa legge pure contemplate.

[30] Conseil d'Etat, Assemblée, 16 octobre 1970, Commune de Saint-Vallier Saone-et-Loire, secondo cui una volta manifestata la volontà di trasferire all'ente associativo determinate competenze, i Comuni non possono più esercitare le stesse e Conseil d'Etat, 3ème et 5ème sous-section, *Syndicat intercommunal du college Honoré de Balzac* che ha ritenuto viziato da incompetenza un atto amministrativo

Rispetto alle limitazioni alla competenza ad organizzare il servizio già illustrate a causa del trasferimento obbligatorio ai rispettivi EPCI previsto dalla disciplina generale sulle autonomie locali, occorre tenerne presente quelle derivanti dalla disciplina speciale applicabile al servizio pubblico in analisi.

Queste limitazioni attengono segnatamente alle modifiche introdotte al testo dell'art. L2224-13 CGCT dalla *loi* n. 99-586, con le quali il legislatore francese ha limitato la possibilità di deferire al livello di governo del territorio più elevato solo le attività afferenti al trattamento.

Rispetto alla nozione onnicomprensiva allora in auge di «élimination des déchets», la legge del 1999 ha precisato all'*alinèa* 2 che i comuni possono trasferire ad un EPCI la competenza ad organizzare l'intero servizio o, alternativamente, le sole attività afferenti al trattamento dei rifiuti. Il successivo *alinèa* 3 limita invece al livello dipartimentale il trasferimento delle sole competenze in materia di trattamento. Questa impostazione è risultata di seguito rafforzata dalle modifiche introdotte al contenuto del servizio con il recepimento della legislazione europea, che hanno distinto le attività connesse al ciclo dei rifiuti in raccolta e trattamento.

Come abbiamo già precisato, il contenuto dispositivo del citato art. L2224-13 CGCT è rimasto inalterato anche a seguito delle modifiche al riparto di competenza di cui alla c.d. *loi NOTRe*. Tale apparente antinomia impone perciò all'interprete di procedere ad una lettura congiunta delle due norme.

Due sono le principali questioni che sono emerse sul piano applicativo rispetto a queste limitazioni.

La prima questione riguarda appunto l'estensione della facoltà di trasferimento ad un livello di governo del territorio superiore. Prima dell'entrata in vigore del trasferimento obbligatorio, la *Cour des comptes* ha ritenuto coerenti con il dettato normativo solo i trasferimenti "*en cascade*", ovvero un trasferimento unitario delle due attività (raccolta – trattamento) ad un ente associativo cui segue un ulteriore trasferimento ad opera di quest'ultimo del solo trattamen-

---

emanato in contrasto con il riparto di competenze tra le due tipologie di ente pubblico territoriale.

to ad altro ente associativo o agli enti territoriali di livello superiore; per converso, i trasferimenti "*en etoile*", ovvero un trasferimento separato delle due menzionate attività da parte dei Comuni a due enti territoriali distinti, devono considerarsi illegittimi[31].

Questa precisazione mantiene inalterato il suo valore nel quadro legale vigente, seppure con qualche precisazione.

La possibilità oggi di prevedere un trasferimento a cascata deve ritenersi pienamente percorribile. Posto infatti che i Comuni hanno non più la facoltà ma l'obbligo di trasferire detta competenza agli EPCI, si deve ritenere che questi ultimi, per ragioni attinenti alla configurazione concreta del servizio possano a loro volta parzialmente trasferire le competenze in materia di trattamento ad altro EPCI, ad esempio perché nel territorio di questo risiedono impianti la cui capacità è sufficiente a gestire il flusso di rifiuti afferenti da tutti i territori interessati, oppure al livello dipartimentale, per ragioni similari.

Per contro, vale a maggior ragione oggi il divieto per i Comuni di operare un doppio trasferimento parziale delle attività relative alla raccolta allo EPCI e delle attività relative al trattamento al dipartimento. Se questo era contrario alla lettura che la giurisprudenza dava della previsione di cui all'art. L2224-13 CGCT, esso appare a maggior ragione compatibile con il più recente quadro normativo. Il trasferimento *ex lege* della competenza dal comune allo EPCI deve essere inteso in senso interdittivo nei confronti di decisioni prese a livello comunale concernenti il coinvolgimento del dipartimento alla gestione dei rifiuti urbani.

Una seconda questione riguarda il mantenimento in capo agli enti locali di competenze residuali in materia alla luce dei sopra richiamati principi di specialità e di esclusività.

Sempre secondo la giurisprudenza contabile la *ratio* delle modifiche del 1999 è di scindere la competenza in materia di gestione dei rifiuti in due blocchi distinti per cui la competenza in materia di raccolta non può essere ulteriormente frazionata a seguito di un trasferimento

[31] Cour des comptes, *Les collectivités territoriales et la gestion des déchets ménagers et assimiles*, cit., p. 28. In senso conforme si esprimeva, inoltre, la Circulaire du ministère de l'intérieur NOR INT B 01 00197 C, 5 luglio 1999.

a livello intercomunale. In conformità ai predetti principi, quindi, ne deriva come che i singoli comuni che partecipino ad un ente associativo intercomunale cui è trasferita la titolarità del servizio di raccolta non possono in un secondo momento avocare a sé detta competenza e, quindi, organizzare autonomamente il servizio all'interno dell'ambito territoriale di competenza dell'ente pubblico associativo[32].

Anche questa affermazione giurisprudenziale risulta rafforzata dalle più recenti modifiche legislative.

Diverso è invece il caso dell'organizzazione e gestione dei centri di raccolta (*décheteries*), che possono restare nella competenza dei singoli Comuni, anche a seguito di trasferimento a livello sovracomunale del servizio. Sulla base di questa riserva di competenza, il *Conseil d'État* ha ritenuto che possano parimenti restare in attribuzione al Comune che le attività funzionalmente connesse alla gestione del centro di raccolta, quali il trasporto, la selezione e lo stoccaggio temporaneo dei rifiuti domestici e assimilati[33]. La posizione presa dal *Conseil d'État* ha condotto ad una modifica legislativa nel senso precisato dal medesimo consesso amministrativo[34].

Pur considerando la competenza in ordine ai centri di raccolta non necessariamente ricompresa nella «collecte et traitement des déchets des ménages et déchets assimilés» oggetto di trasferimento obbligatorio, resta nella piena facoltà dei singoli Comuni la decisione rispetto alla rilevanza di detta attività alla luce dello *intérêt communautaire*.

Un'altra questione attiene invece alla possibilità per due o più EPCI di ricorrere a forme convenzionali in vista di un esercizio congiunto della competenza in materia. Questa facoltà è pienamente in linea con la generale capacità degli EPCI, in quanto enti pubblici territoriali loro stessi, di concludere accordi di tipo pubblicistico per l'esercizio in comune di funzioni pubblicistiche. Questa eventualità

---

[32] *Ibidem.*

[33] Conseil d'Etat, arrêt du 12 mai 2003 *Association DEDICCAS v. Préfets de la Seine-et-Marne et de l'Essonne*.

[34] Modifica intervenuta con la *loi* n. 2004-1485 du 30 décembre 2004 de finances rectificative pour 2004. Ancora, prima di questa la *loi* n. 99-586 all'art. 71 aveva aggiunto al tradizionale concetto di smaltimento (*élimination*) la valorizzazione.

deve ritenersi allora del tutto ammissibile, poiché non vi sono elementi per scorgere preclusioni in questo senso nella lettera del più volte citato art. L2224-13 CGCT.

Anzi, il fatto stesso che l'art. R541-41-20 CdE preveda la possibilità per le *collectivités territoriales* i cui territori formano uno spazio coerente di associarsi per elaborare un programma comune di prevenzione dei rifiuti non contraddice, semmai implicitamente conferma la possibilità di un'organizzazione congiunta, sempreché questa sia coerente con le pianificazioni in materia. Non a caso, con specifico riferimento alla gestione dei rifiuti urbani, la *Cour des comptes* ha messo in evidenza l'esigenza di coerenza tra le scelte operate in sede di pianificazione e l'organizzazione territoriale del servizio[35].

Se dunque la traslazione a livello sovra comunale delle funzioni di organizzazione del servizio in analisi è una caratteristica oramai consolidata anche nell'ordinamento francese, esso si caratterizza per l'assenza di una delimitazione legislativa degli ambiti territoriali ottimali di organizzazione, anzi per un forte tasso di differenziazione nelle soluzioni adottate a livello locale.

Fermo restando il divieto di organizzazione a livello di singolo Comune, gli EPCI mantengono rilevanti margini di discrezionalità sia in ordine all'esercizio associato della funzione con altri EPCI sia in ordine al parziale trasferimento a livello dipartimentale, in coerenza con gli obiettivi previsti dalla pianificazione regionale e dei programmi locali.

Ne deriva che l'effettivo dimensionamento degli ambiti territoriali di competenza di ciascun EPCI non viene aprioristicamente a coincidere con pregresse delimitazioni amministrative, quali ad esempio i *départements*, ma dipende semmai dalla coerenza delle scelte operate a livello intercomunale con gli obiettivi previsti dalla pianificazione e con il fine precipuo di ottimizzare l'esercizio delle funzioni ad esse assegnate, secondo i generali canoni di efficienza, efficacia ed economicità.

[35] Cour des comptes, *Les collectivités territoriales et la gestion des déchets ménagers et assimiles*, cit., p. 37.

5. *Il* service de gestion de déchets ménagers et assimilés

La disciplina giuridica transalpina relativa specificamente al servizio di gestione integrata dei rifiuti "domestici" e assimilati presenta alcuni elementi di grande interesse con riferimento alla natura giuridica del servizio e al novero di attività afferenti all'ambito di applicazione oggettivo dello stesso.

In via preliminare occorre segnalare che, sotto il profilo puramente nominalistico, la denominazione del servizio in questione appare non del tutto coerente nel diritto positivo. Manca infatti un richiamo esplicito alla nozione di «service de gestion de déchets ménagers et assimilés», oggi ampiamente utilizzata nella prassi a seguito del recepimento della direttiva quadro del 2008, che rappresenta piuttosto il precipitato dell'evoluzione stessa della regolamentazione del servizio.

Parallelamente all'evoluzione del concetto avvenuta nel nostro ordinamento, l'ordinamento francese ha registrato un mutamento della denominazione del servizio in questione.

Alla denominazione tradizionale di servizio di smaltimento dei rifiuti (*service d'élimination de déchets*) di cui alla legge del 1884 prima e alla legge del 1975 poi, ove l'accento era evidentemente sulla destinazione finale dei rifiuti, è seguita la denominazione di servizio di raccolta e trattamento dei rifiuti (*service de collecte et traitement des déchets*) che si ricava dagli articoli del CGCT ad esso relativi[36]. A seguito del recepimento della direttiva quadro del 2008, questa denominazione coesiste oggi con altre denominazione presenti in disposizioni sparse sia del CGCT che del CdE che richiamano invece il concetto di gestione dei rifiuti[37].

Tutto ciò precisato, in merito alla natura giuridica del servizio è al di fuori di ogni dubbio che il servizio in esame sia qualificabile

[36] L'attuale denominazione contenuta in questo articolo è frutto della modifica introdotta dall'*ordonnance* n° 2010-1579, di recepimento della direttiva quadro sui rifiuti del 2008.

[37] Gli unici riferimenti normativi al servizio pubblico di gestione dei rifiuti si rinvengono all'art. L2224-17-1 CGCT, il quale si riferisce al «service public de prévention et de gestion des déchets» e l'art. R2224-26 CdE, il quale utilizza invece la denominazione «service public de gestion des déchets».

come servizio pubblico: la disciplina ad esso applicabile trova infatti sistemazione all'interno della parte del *Code général des collectivités territoriales* relativa ai servizi pubblici comunali di rilevanza economica[38]. Più precisamente, in questa parte sono collocati il già citato art. L2224-13 CGCT, secondo cui i Comuni o i loro enti associativi assicurano la raccolta e il trattamento dei rifiuti domestici, e il successivo art. L2224-14 CGCT che apre alla possibilità di assimilazione in linea con quanto sopra descritto.

Malgrado il suo inquadramento di diritto positivo e in ragione dell'assoluta peculiarità della disciplina ad esso riferita, il *Conseil d'État* ha attribuito al servizio pubblico in esame una duplice qualificazione in base alle modalità di finanziamento per esso specificamente previste.

In particolare, il massimo consesso amministrativo francese ha ritenuto che quando il servizio sia soggetto ad una tariffa avente natura corrispettiva (*redevance*) esso sia qualificabile come servizio pubblico di rilevanza economica (*service public industriel et commercial*, SPIC) laddove, quando esso sia finanziato con una tariffa avente natura tributaria, esso assume una qualifica di servizio pubblico privo di rilevanza economica (*service public administratif*, SPA)[39].

---

[38] Più precisamente, tale disciplina è inserita nella seconda parte della parte legislativa del codice, Partie législative, Libro II Titolo II Capo IV sui "services publics industriels et commerciaux". Come si è già avuto modo di notare (cfr. Capitolo III) anche l'ordinamento francese presenta una lunga tradizione in materia di costruzioni dogmatiche circa la nozione di servizio pubblico, di cui è impossibile in questa sede dare contezza. Come sottolineato dalla migliore Dottrina, infatti, «service public, puissance publique : ce sont là, sans doute, les deux notions qui on fait couler plus d'encre depuis en siècle dans la théorie administrative française et qui y ont alimenté les controverses les plus vives», P. Amselek, *Le service public et la puissance publique*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, 1968, p. 492. La nozione di servizio pubblico è «à la fois trop large et trop étroit». Che sia troppo larga lo dimostra il radicale rinnovamento che ha interessato la materia e di cui la grande importanza oggi attribuita alla concorrenza è testimonianza; che sia troppo stretta invece deriva dal fatto che «il s'est perdu dans la technique juridique». Nato dalla teoria giuridica, essa si è successivamente sviluppata in maniera flessibile ed adogmatica nella giurisprudenza, G. Bigot, *Le faillites conceptuelles de la notion de service public en droit administrative*, in *Revue française de droit administratif*, 2008, p. 6.

[39] Conseil d'Etat, avis, section 10 avril 1992, *SARL Hofmiller*, «le législateur a entendu permettre à ces collectivités publiques, en substituant une rémunération

Dalla lettera del citato art. L2224-13 CGCT si ricavano inoltre due ulteriori qualità del servizio in esame: l'obbligatorietà e l'esclusività.

L'obbligatorietà del servizio è desumibile dalla prescrizione contenuta all'art. L2224-13 CGCT secondo cui i Comuni ed i loro enti associativi assicurano nel loro territorio la raccolta ed il trattamento dei rifiuti domestici. La lettera della norma è chiara nel prescrivere che la gestione del servizio debba essere necessariamente esercitata dagli enti locali (*rectius*, dagli EPCI cui partecipano), dal momento che non sono utilizzate costruzioni sintattiche tali da aprire ad eventuali interpretazioni nel senso di una facoltatività del servizio. Del resto, la mancata specificazione del legislatore circa il carattere obbligatorio del servizio, come pure avveniva negli assetti disciplinari previgenti, diviene elemento non dirimente per una lettura in senso contrario, dovendosi piuttosto ritenere l'obbligatorietà del servizio in esame un dato giuridico acquisito, non foss'altro per tradizione giuridica costante.

L'esclusività sembra potersi invece ricavare dal successivo art. L2224-16 CGCT *alinèa* 2 secondo cui alla raccolta può procedere solo il servizio comunale o le persone giuridiche che dagli enti titolari abbiano ricevuto in affidamento il servizio[40].

---

directe du service par l'usager à une recette de caractère fiscal, de gérer ce service comme une activité industrielle et commerciale. Par suite, lorsqu'une commune décide de financer son service d'enlèvement des ordures ménagères par la redevance […] et calculée en fonction de l'importance du service rendu, ce service municipal, qu'il soit géré en régie ou par voie de concession, doit être regardé comme ayant un caractère industriel et commercial».

La potenziale coesistenza della duplice natura giuridica del servizio in relazione alle modalità di finanziamento per esso previste nella fattispecie concreta, ha condotto alcuni Autori ad ascrivere il servizio in esame alla categoria giuridica del tutto peculiare, ovvero quella dei servizi pubblici «*transfuges*», J.F. Lachaume, C. Boiteau, H. Pauliat, *Droit des services publics*, Paris, A. Colin, 2004, p. 77.

Questa precisazione da parte del supremo organo di giustizia amministrativa francese assume specifico valore in relazione alla questione del riparto di giurisdizione. Nel sistema francese la distinzione tra SPIC e SPA implica la sottoposizione dei primi alla giurisdizione del giudice ordinario e dei secondi alla giurisdizione del giudice amministrativo.

[40] Più precisamente, la lettera della disposizione citata prevede che «Le service communal et, le cas échéant, les personnes dûment autorisées peuvent seuls recevoir ces déchets. La gestion de ces déchets par la personne qui les produit peut être réglementée».

Va sottolineato ancora come il medesimo articolo apra a previsioni regolamentari che consentano ai produttori di determinate categorie di rifiuti domestici o assimilati di provvedere con mezzi alternativi alla gestione dei medesimi.

In assenza di una specifica attribuzione legislativa nel senso dell'esclusività e di ulteriori specificazioni regolamentari e giurisprudenziali sulla valenza da attribuire alla richiamata disposizione di cui all'art. L2224-16 CGCT *alinèa* 2 non sembra potersi escludere, almeno in via teorica, l'ipotesi di una scelta regolamentare a livello locale nel senso di una implementazione di sistemi di raccolta alternativi rispetto a quello posto in essere dal gestore del servizio pubblico. Al momento, tuttavia, non si rinvengono sul piano applicativo ipotesi di questo tipo, per cui l'apertura legislativa è oggi sostanzialmente limitata sul piano applicativo a fattispecie residuali di autotrattamento, quali ad esempio il compostaggio domestico.

In merito invece all'insieme delle attività comprese nel servizio pubblico, a differenza della problematica definitoria emersa in corso di analisi del sistema italiano circa l'estensione del concetto di gestione integrata dal punto di vista tanto dogmatico quanto applicativo, l'ordinamento francese adotta una soluzione netta che favorisce la non integrazione delle attività.

Il fondamento normativo dell'estensione del servizio in analisi si trova nel più volte citato art. L2224-13 CGCT, che espressamente distingue le attività di raccolta e le attività di trattamento. Ai sensi dell'art. L541-1-1 CdE le prime comprendono l'insieme di attività che abbiamo definito *labour intensive*, le seconde quelle attività che abbiamo definito *capital intensive*.

L'ordinamento francese non intende il servizio di gestione dei rifiuti urbani come una filiera integrata di attività da attribuire ad un unico operatore, tanto in senso verticale quanto in senso orizzontale.

Con riguardo al senso verticale, la decisione ultima in ordine all'organizzazione integrata o separata delle due attività compete ai Comuni interessati, per mezzo dei loro enti associativi, in conformità ai piani regionali e attraverso i meccanismi prima descritti.

Con riguardo al senso orizzontale, invece, è d'uopo rilevare co-

me la disciplina francese non imponga l'unicità del gestore così nel caso di servizio organizzato in via unitaria da un unico ente territoriale come nel caso di organizzazione separata[41].

Non sussistono pertanto divieti normativi in capo all'ente pubblico titolare del servizio che impediscano di affidare a più operatori economici distinte attività afferenti alla raccolta o al trattamento o, in alternativa, l'esercizio del servizio solo in una porzione del territorio rilevante.

All'opposto, si ritiene che una partizione del servizio in sede di affidamento possa stimolare la concorrenza[42].

Quest'ultima osservazione apre ad alcune brevi considerazioni sulle modalità di affidamento del servizio.

In effetti, anche in Francia le peculiarità del servizio in analisi non influenzano le modalità di gestione del servizio che restano le medesime modalità applicabili a tutti i servizi pubblici di rilevanza economica e che sono organicamente disciplinate dal *Code général des collectivités territoriales*.

Rispetto alle modalità di derivazione europea vigenti anche nel nostro ordinamento e sui cui ci siamo già soffermati, l'ordinamento francese presenta modalità aggiuntive.

Con riferimento alle modalità di gestione di matrice pubblicistica, la Francia conserva ancora la possibilità di organizzare il servizio in c.d. *régie*, sia essa dotata di personalità giuridica (*personnalisée*) o meno[43]. Questo istituto è *grosso modo* simile all'istituto nostrano

---

[41] Vale a dire, come descritto nel paragrafo precedente, nel caso in cui la competenza in materia di organizzazione del servizio sia parzialmente trasferita "*en cascade*" dallo EPCI competente ad altro EPCI o al dipartimento.

[42] Secondo la Cour des comptes, *Les collectivités territoriales et la gestion des déchets ménagers et assimiles*, cit., p. 75, infatti «l'allotissement du marché est, en principe, un des moyens de stimuler la concurrence».

[43] Più precisamente, si rinvengono tradizionalmente tre distinte forme di *régie* per la gestione dei servizi pubblici locali in Francia: la *régie simple*, la *régie autonome* e la *régie personnalisée*. Le prime due si caratterizzano per una gestione diretta da parte di una struttura organizzativa afferente alla medesima amministrazione con budget autonomo o meno, la terza si realizza per mezzo della costituzione di un ente pubblico. «Seules les deux premières correspondent à un mode de gestion en régie, même s'il est vrai que les deux dernières ont été à l'origine du developpement des services publics industriels et commerciaux», G.J. Guglielmi, G. Koubi, M. Long, *Droit du service public*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016, p. 712.

dell'azienda speciale, come noto, non più applicabile in caso di servizio di servizi pubblici di rilevanza economica.

Con riferimento alle modalità di gestione di matrice privatistica, vale a dire in ipotesi di affidamento "all'industria privata", la disciplina francese presenta delle divergenze rispetto al nostro ordinamento.

L'affidamento del servizio ad un gestore privato costituisce un'ipotesi di *délégation de service public*[44]. Questa può realizzarsi attraverso una molteplicità di atti negoziali, a partire dal contratto di *concession* o un contratto di *affermage* e altre formule di partenariato pubblico privato, tutte ascrivibili oggi alla categoria negoziale della concessione per via della modifica introdotta all'art. L1411-1 CGCT a seguito del recepimento nell'ordinamento francese della direttiva 2014/23/UE[45]. Queste tipologie di atto negoziale si differen-

[44] La nozione di *délégation de servic public* nel senso oggi vigente è stata introdotta in Francia dalla *loi* n° 93-122, 29 gennaio 1993, *relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques*, c.d. *Loi Sapin*.

[45] Il recepimento della direttiva 2014/23/UE è avvenuto in Francia per mezzo della *ordonnance* n° 2016-65, 29 gennaio 2016. Nella sua attuale formulazione pertanto il citato art. L1411-1 CGCT, stabilisce che «une délégation de service public est un contrat de concession». Anche in Francia la questione relativa all'inquadramento giuridico dell'atto di concessione è tra le più a lungo dibattute, se è vero quanto affermava un maestro del passato circa «le grande nombre et la diversité des acceptions que comporte le terme concession dans la langue du droit administratif», A. Blondeau, *La concession de service public*, Paris, Dalloz, 1933, p. 3. Secondo, F. Linditch, *Le contrat de délégation de service publics après l'ordonnance du 29 février 2016*, in *Contrats et marchés publics*, 2016, dossier 6, secondo cui «La notion de délégation de service public évolue peu, la consécration du 'risque' comme critère de distinction d'avec les marchés publics ne constitue pas une révolution, mais illustre la montée en puissance des paramètres financiers». Secondo l'opinione di K. Ben Khelil, F. Tenailleau, *La recomposition du paysage des concessions*, in *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, 2016, 2062, la nozione di "*délégation de service public*" continuerà per gli enti locali ed i loro enti pubblici a ricomprendere le modalità negoziali finora utilizzate sul piano applicativo, «ces contrats qui emportent la délégation d'un service public avec transfert d'un risque d'exploitation devront désormais être désignés, indifféremment, comme des 'concessions' et plus précisément des 'concessions de service public' […] Un affermage, par exemple, sera donc désormais, à proprement parler, une concession de service public». Sull'estensione della nuova concessione europea come modello contrattuale per le *délégations de service public* si sono espressi anche P. Jakob, A.M. Smolinska, *Quels enjeux de la nouvelle notion de concessions de services?*, in *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*,

ziano a seconda di quale dei due partner (pubblico o privato) debba sostenere l'onere degli investimenti infrastrutturali o delle dotazioni patrimoniali[46].

Il ricorso allo strumento negoziale dell'appalto pubblico (*marché public*) viene invece riservato per l'affidamento di singole attività o prestazioni, ma sempre associato ad una gestione di tipo pubblicistico, sia essa gestione diretta, "*en régie*", o per mezzo di *quasi régie*, espressione francofona per indicare la società *in house providing*[47].

Prima dell'introduzione delle menzionate modifiche legislative, in un importante *arrêt* avente ad oggetto proprio l'affidamento ad un operatore economico privato del servizio di cui ci occupiamo, il *Conseil d'Etat* aveva individuato la differenza tra appalto e concessione nel trasferimento o meno del rischio correlato alla gestione del servizio in capo al *délégataire*. Più precisamente, il massimo giudice amministrativo ha ritenuto rientrino nella nozione di *délégation* tutti quei contratti in cui la remunerazione del servizio è assicurata dagli utenti del medesimo e non dall'amministrazione[48].

2017, 2120 e S. Bracconnier, *La typologie des contrats public d'affaires face à l'évolution du champ d'application des nouvelles directives*, in *Actualité juridique droit administratif*, 2014, p. 832.

[46] L'*affermage* è un contratto che si differenzia dalla concessione per via della messa a disposizione da parte dell'amministrazione delle infrastrutture necessarie all'espletamento del servizio dietro corresponsione da parte del *fermier* di un canone, calcolato come quota dei ricavi che quest'ultimo genera dalle tariffe pagate dagli utenti, il rischio relativo alla costruzione o manutenzione dell'opera grava quindi sull'amministrazione, mentre sul *fermier* grava il rischio di domanda o di disponibilità in relazione al servizio effettivamente reso, sul punto M.P. Chanlair, *Réflexion sur les contrats de service public avec mise à disposition d'ouvrage appartenant à la collectivité*, in *Actualité juridique droit administratif*, 2005, p. 241

[47] Cour des comptes, *Les collectivités territoriales et la gestion des déchets ménagers et assimiles*, cit., p. 28.

[48] Conseil d'Etat, arrêt del 15 aprile 1996 *Préfet des Bouches-du Rhône c. Commune de Lambesc*. All'epoca la distinzione operata dal Consiglio di Stato segnava una profonda linea di demarcazione tra due regimi giuridici assai differenziati. Gli appalti (*marchés publics*) erano infatti soggetti alla disciplina prevista per le procedure ad evidenza pubblica, i contratti afferenti ad una *délégation de service public* invece potevano essere affidati mediante procedure fiduciarie. Tale distinzione è venuta scomparendo anche nell'ordinamento francese a seguito di una serie di pronunce giurisprudenziali che hanno equiparato entrambi gli schemi contrattuali per ciò che concerne la sottoposizione alla disciplina in materia di contratti pubblici di matrice europea, da ultimo Conseil d'Etat, arrêt del 24 maggio 2017, *Syndicat*

Come sostenuto dalla dottrina la scelta in ordine al modello contrattuale utilizzato dipende dalle modalità di remunerazione. I modelli contrattuali di tipo concessorio (*concession* e *affermage*) possono essere utilizzati solo in caso di tariffa avente natura corrispettiva, dove appunto la remunerazione del servizio è direttamente assicurata dagli utenti. Negli altri casi, invece, i servizi sono comunque affidati attraverso uno dei molteplici modelli di *régie*, potendo in questo caso l'amministrazione affidante prevedere la facoltà di concludere con operatori privati «un contrat de prestation de service»[49].

Nel caso dunque dell'ordinamento francese la questione circa l'applicabilità dell'istituto della *délégation* o dell'appalto attiene certo alla questione del trasferimento del rischio di matrice europea, ma anche e soprattutto alla complessità, anche sotto il profilo di pura gestione imprenditoriale, dell'attività affidata. L'affidamento in appalto di una o più attività connesse al ciclo dei rifiuti urbani è infatti possibile solo a seguito di un affidamento secondo le modalità di stampo pubblicistico, per cui l'organizzazione imprenditoriale del servizio è rimessa ad un organismo di derivazione dell'ente pubblico affidante, laddove al privato è assegnato un ruolo prettamente esecutivo.

6. *La remunerazione del servizio*

Il quadro normativo francese volto a regolare le modalità di remunerazione del servizio presenta un elevato grado di complessità: esso comprende quattro modelli alternativi, risultato di un'evoluzione normativa mossa dal duplice obiettivo di incentivare comportamenti nell'utenza volti alla riduzione del quantitativo di rifiuti prodotti e di porre rimedio ad una situazione di cronica disapplicazione di una parte del suo contenuto prescrittivo.

Questi quattro modelli principali si distinguono in base a due binomi principali: natura tributaria o di corrispettivo per l'espleta-

intercommunal à vocation unique de la station d'épuration du Limouxi e Conseil d'Etat, arrêt del 24 maggio 2017, *Commune de Limoux*.

[49] M. Prieur, *Droit de l'environnement*, 7ª ed., Paris, Dalloz, 2016, p. 728.

mento del servizio; natura totalmente parametrica o parzialmente legata alle quantità effettive di rifiuti prodotti.

Prima di procedere alla descrizione degli elementi maggiormente qualificativi di detto quadro normativo, occorre mettere in evidenza una fondamentale distinzione di ordine teorico tra due concetti: la *taxe* e la *redevance*.

Con riguardo al primo concetto, non sono necessari particolari chiarimenti, giacché esso corrisponde al nostro concetto di tassa.

Con riguardo al secondo concetto, invece, si rende doverosa qualche ulteriore specificazione. Con il termine *redevance* – di difficile traduzione nel nostro linguaggio tecnico, se non con il termine canone in senso lato – l'ordinamento giuridico francese designa il corrispettivo per il diritto di sfruttamento economico di un bene (pubblico) o di un servizio (pubblico). Rispetto alle tradizionali fattispecie dei canoni di concessione, tuttavia, nel caso di specie, questo termine indica il prezzo versato dagli utenti del servizio pubblico di gestione dei rifiuti "domestici" come controprestazione per le prestazioni ricevute.

Fatta questa premessa è possibile dunque illustrare i quattro predetti modelli alternativi.

Il primo modello riguarda la tassa di "smaltimento" dei rifiuti domestici (*taxe d'enlèvement des ordures ménagères*) o, secondo l'acronimo con il quale ad essa generalmente ci si riferisce, TEOM.

Prevista agli artt. 1520 e seg. del *Code général des impôts* (CGI) la tassa in questione è una componente addizionale della tassa patrimoniale sugli immobili[50]. Per espressa previsione legislativa essa ha natura facoltativa, in quanto ai sensi dell'art. 1520 CGI i Comuni o i loro enti associativi possono istituire questa tassa volta a coprire i costi della raccolta e dello smaltimento dei rifiuti se e nella misura in cui tali costi non trovino già copertura nelle ordinarie entrate fiscali. In quanto componente della tassa generale sugli immobili, la TEOM è calcolata utilizzando i medesimi parametri, vale a dire in rapporto alla rendita catastale degli immobili posseduti dagli utenti.

[50] Più precisamente della *taxe foncière sur les propriétés bâties*, ai sensi del citato art. 1520 CGI. La TEOM è stata introdotta nella sua attuale configurazione con la *loi* n. 99-586, 12 luglio 1999, *relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale* e prima ancora dalla citata *loi* n. 75-633.

Espressione dunque dell'autonomia fiscale locale, la tassa è determinata e riscossa dalle amministrazioni competenti.

Il secondo modello riguarda il "corrispettivo" di "smaltimento" dei rifiuti domestici (*redevance d'enlèvement des ordures ménagères*) o, secondo l'acronimo con il quale ad esso generalmente ci si riferisce, REOM.

Prevista all'art. L2333-76 CGCT, la REOM si differenzia dalla prima perché non ha natura tributaria, bensì di corrispettivo per il servizio prestato[51].

In generale, la REOM è calcolata in conformità al principio di equivalenza finanziaria, secondo cui l'ammontare totale deve coprire i costi del servizio, sulla base di criteri parametrici quali il volume e il peso complessivo dei rifiuti prodotti[52]. L'importo così determinato viene poi ulteriormente suddiviso tra gli utenti del servizio secondo ulteriori criteri parametrici identificati dall'amministrazione competente in linea con la prescrizione normativa secondo cui la parte di competenza del singolo utente deve essere «calculée en fonction du service rendu».

Il carattere non tributario della REOM produce una serie di importanti conseguenze.

In primo luogo, se è vero che la definizione dei parametri di determinazione della REOM spetta all'organo assembleare dell'EPCI competente, essa può essere concretamente calcolata e riscossa, alternativamente, dal medesimo EPCI o, attraverso il già illustrato istituto della *délégation*, dallo stesso soggetto gestore. Questa alternativa non è invece possibile nel caso della TEOM, data la sua natura di entrata tributaria. Questa semmai deve essere oggetto di un apposito affidamento del servizio di riscossione.

In secondo luogo, come sostenuto dal *Conseil d'État* in una nota sentenza di cui si è dato contezza in precedenza, il ricorso alla REOM attribuisce rilevanza economica al servizio pubblico[53]. La qua-

---

[51] La REOM è stata istituita con la *loi* n. 74-1129, 30 dicembre 1974, legge finanziaria per il 1975.

[52] P. Billet, *La rationalisation du financement de la gestion locale des ordures ménagères*, in *La semaine juridique – Edition administrations et collectivités territoriales*, 2016, 2105.

[53] Il riferimento è a Conseil d'Etat, avis, section 10 aprile 1992, *SARL Hofmiller*, *supra* nota 39.

lificazione giuridica in questi termini sposta dall'amministrazione competente al gestore il rischio della mancata copertura dei costi dovuta alla morosità degli utenti. Di qui la già illustrata possibilità di ricorrere ad ipotesi di *délégation de service public*, ovvero di affidamento mediante strumento concessorio.

In terzo ed ultimo luogo, ad avviso della giurisprudenza della *Cour de Cassation*, il riferimento normativo all'effettività del servizio implica la possibilità per l'utente di dimostrare la non utilizzazione del servizio e quindi l'esenzione dal pagamento della REOM[54]. Più precisamente, secondo la Corte, poiché la REOM è dovuta se e nella misura in cui il servizio sia effettivamente ed efficacemente reso nei confronti dell'utente, l'onere della prova deve essere adeguatamente ripartito tra l'amministrazione competente e l'utente che si rifiuta di pagare per il servizio.

Alla prima spetta dimostrare che il servizio sia stato organizzato in modo tale da garantire l'inclusione dei rifiuti prodotti dall'utente nel perimetro del servizio, il secondo può in seconda battuta e in caso di esito positivo della prova prodotta dall'amministrazione, dimostrare a sua volta che non ricorre al servizio pubblico o perché non produce rifiuti in relazione all'immobile di cui si tratta o perché ricorre a sistemi di raccolta e trattamento alternativi a quello posto in essere dal servizio pubblico, purché tali sistemi alternativi siano appositamente regolamentati ai sensi dell'art. L2224-16 CGCT prima menzionato.

I due modelli appena descritti sono oggi definiti come TEOM e REOM *classiques*.

Con la *loi* n. 2010-788 sono stati introdotti i modelli di TEOM e

---

[54] Cass. 3e civ., 19 maggio 2016, n° 15-12.409 con nota di P. Billet, *Redevance d'enlèvement des ordures ménagères et preuve de l'exécution du service*, in *La semaine juridique – Edition administrations et collectivités territoriales*, 2016, 2295. Secondo la Corte dunque l'onere della prova spetta all'amministrazione competente di aver realizzato adeguatamente il servizio e solo in caso di servizio pubblico debitamente organizzato spetterà all'utente di dimostrare «soit qu'il ne produit aucun déchet, soit qu'il procède lui-même, sans recourir à aucun des services rendus […] à l'évacuation et à l'élimination de ses déchets par des méthodes conformes à la réglementation». Secondo l'Autore la soluzione proposta dalla Cassazione è equilibrata, giacché ripartisce coerentemente tra le parti l'onere di dimostrare in che misura il servizio sia reso.

REOM *incitatives*, corrispondenti a modelli di determinazione della tariffa c.d. puntuali. Questi due modelli si differenziano dai corrispondenti modelli classici perché si compongono di due parti: una parte fissa volta a coprire i costi fissi del servizio; una parte variabile collegata alle quantità effettive di rifiuti prodotti dall'utente[55].

L'applicazione di questi modelli è naturalmente condizionata alla predisposizione da parte dell'autorità competente, in sede di organizzazione del servizio, di sistemi di misurazione delle quantità di rifiuti prodotti per peso, volume o frequenza di prelievo.

A completare il quadro già di per sé complesso, occorre considerare le speciali modalità di remunerazione previste dalla disciplina francese per i rifiuti assimilati e la più recente evoluzione normativa ad essa relativa.

Per i rifiuti assimilati l'art. L2333-78 CGCT stabilisce una REOM speciale calcolata sempre in funzione del servizio reso ma in relazione alle quantità di rifiuti effettivamente prodotte dai soggetti che producono i rifiuti assimilati, con la sola eccezione di quelle attività che producono piccole qualità di rifiuti, per le quali è possibile un'applicazione forfettaria della medesima *redevance*[56]. Questa speciale *redevance* può essere applicata da quelle amministrazioni che ricorrano alla TEOM, non già dalle amministrazioni che applicano la REOM, non importa se *classique* o *incitative*, poiché la speciale REOM prevista per i rifiuti assimilati viene in questo caso ad essere ricompresa nella REOM generale.

La *ratio* di questa previsione speciale risiede nelle modalità con cui la TEOM è calcolata, al fine di evitare che i costi della maggiore produzione di rifiuti delle attività commerciali oggetto di assimilazione ricadano sui tributi versati dagli utenti domestici, che a parità di superficie imponibile ne producono quantità decisamente inferiori[57].

---

[55] *Loi* n. 2010-788, 12 luglio 2010, *portant engagement national pour l'environnement*. Introdotta a titolo sperimentale per la durata di cinque anni, questa disciplina speciale è stata poi confermata e assai parzialmente modificata dalla *loi* 2015-1786, 29 dicembre 2015, legge finanziaria per il 2016.

[56] La REOM speciale è stata istituita con la *loi* n. 92-646, 13 luglio 1992, *relative à l'élimination des déchets ainsi qu'aux installations classés pour la protection de l'environnement*.

[57] P. Billet, *La rationalisation du financement de la gestion locale des ordures ménagères*, cit.

Due sono gli aspetti di questa previsione che si sono rilevati maggiormente critici.

Il primo aspetto riguarda il suo carattere obbligatorio o facoltativo. Istituita nel 1992 come facoltativa, a seguito di una modificazione legislativa intervenuta un anno dopo la REOM speciale è divenuta obbligatoria.

Questa disposizione, tuttavia, è rimasta sostanzialmente inattuata, dal momento che solo una minima frazione delle amministrazioni che applicano la TEOM hanno istituito contemporaneamente anche la REOM speciale. Le ragioni della sostanziale in applicazione sono state individuate nelle difficoltà riscontrate sul piano applicativo dalle amministrazioni competenti per distinguere i rifiuti domestici dai rifiuti assimilati, che avrebbe implicato l'organizzazione di due sistemi di raccolta distinti per poter pienamente valutare le specificità del servizio rivolto alle imprese[58].

Nondimeno, investito della questione, il *Conseil d'Etat* ha affermato senza lasciare adito a deroghe, l'obbligatorietà dell'istituzione della REOM speciale, sulla base dell'assunto che la TEOM non ha il carattere di un prelievo fiscale finalizzato alla copertura di tutti i costi sostenuti dalle amministrazioni per gestire l'insieme dei rifiuti urbani, ma solo quelli di origine domestica[59].

Al fine di evitare il rischio di esplosione del contenzioso a seguito della precisa posizione assunta dal massimo consesso amministrativo in costanza di inadempimento da parte di gran parte delle amministrazioni che applicano la TEOM, il legislatore è allora intervenuto a modificare l'art. L2333-78 CGCT rendendo facoltativa l'istituzione della REOM speciale[60]. Questa rimane obbligatoria oggi solo per quelle amministrazioni (assai poche) che non abbiano istituito né la TEOM né la REOM, finanziando il servizio mediante la fiscalità generale in linea con quanto previsto al citato art. 1520 CGI.

Il secondo aspetto riguarda la possibilità di utilizzare un mec-

---

[58] C. Comptes, *Les collectivités territoriales et la gestion des déchets ménagers et assimilés : Rapport public thématique*, sept. 2011, p. 109.

[59] Conseil d'Etat, sous-sections 3e et 8e, 31 marzo 2014, *Ministre Budget c/ Société Auchan France*.

[60] La modifica è stata apportata dall'art. 57 della *loi* n. 2015-1786, 29 dicembre 2015, legge finanziaria per il 2016.

canismo forfettario per la determinazione della REOM spettante ai rifiuti assimilati. A questo riguardo il *Conseil d'Etat* ha ritenuto illegittima l'applicazione indistinta a tutti i produttori di rifiuti assimilati del meccanismo forfettario, ritenendo questo applicabile solo a quelle attività che effettivamente producano una quantità ridotta di rifiuti. Con ciò ritenendo che l'amministrazione competente debba adeguatamente motivare in merito alla differenziazione dei regimi applicabili alle diverse tipologie di attività oggetto di assimilazione[61].

7. *Riflessioni conclusive dal confronto con l'ordinamento francese*

La disciplina francese relativa al servizio di gestione dei rifiuti urbani e assimilati (*service de gestion de déchets ménagers et assimilés*) presenta elementi di forte similarità con la disciplina nostrana assieme ad elementi di altrettanto forte divergenza; questi forniscono alcuni spunti di grande rilievo, soprattutto nella prospettiva di individuare le soluzioni proposte dall'ordinamento d'oltralpe alle maggiori criticità rilevate in corso di analisi in relazione al quadro giuridico nazionale.

Le principali ragioni di simiglianza, che rendono tale ordinamento straniero un proficuo termine di confronto, risiedono non solo nell'ovvia sottoposizione anche di questo alle regole generali in materia di rifiuti di matrice europea già esaminate, ma anche e soprattutto nei profili di grande affinità che caratterizzano le tradizioni giuridiche dei due ordinamenti. È noto infatti che nel panorama europeo l'ordinamento francese condivide ampiamente con il nostro la tradizione giuridica di sistema legale continentale *à droit administratif*.

Tra gli elementi di maggiore affinità tra i due ordinamenti spicca certamente il progressivo decentramento delle funzioni amministrative che ha inciso nel passato più recente profondamente anche nella materia di cui ci occupiamo[62].

---

[61] Conseil d'Etat, 3e et 8e sous-sections, 17 marzo 2016, *Communauté d'agglomération du pays de Saint-Malo*.

[62] Ci si riferisce in particolare al processo di decentramento avviato con la modifica costituzionale del 17 marzo 2003 che innalza al rango più elevato dell'or-

Sotto questo aspetto, vengono in rilievo le più recenti modifiche al quadro disciplinare in materia di gestione dei rifiuti urbani che si sono mosse lungo due linee direttrici.

La prima concerne il trasferimento al livello regionale della funzione fondamentale in materia di pianificazione. Il livello regionale si conferma dunque anche in Francia come la scala dimensionale ottimale per progettare un sistema coordinato di prevenzione e gestione dei rifiuti. Rispetto alla originaria previsione di una pianificazione limitata geograficamente al solo livello dipartimentale, la nuova scelta equipara l'ordinamento francese al nostro, che pure individua nella Regione l'ente pubblico territoriale meglio deputato a questo genere di pianificazione.

La seconda concerne l'affermazione definitiva della traslazione a livello sovra comunale dell'organizzazione del servizio. Rispetto alla congerie normativa regionale e alla grande varietà dei modelli presenti nel nostro ordinamento, tuttavia, l'ordinamento francese si differenzia sotto alcuni profili essenziali.

In primo luogo, in conformità al tradizionale grado di accentramento della forma di Stato francese, il processo di attribuzione a livello sovra comunale delle competenze in materia di rifiuti urbani è stato orientato dal governo centrale.

Da un lato, la legge statale ha imposto modelli organizzativi predefiniti di tipo costitutivo. Vale a dire che la legge statale ha trasferito obbligatoriamente l'esercizio di tale competenza agli EPCI, i quali costituiscono un insieme di enti pubblici territoriale tassativamente previsti dalla disciplina sulle autonomie locali; la medesima legge ha invece escluso la possibilità di ricorrere ad altre forme di cooperazione tra comuni di tipo convenzionale.

---

dinamento i principi di decentramento e delle Regioni «dapprima sanciti (e ormai consolidati, in maniera assai difficilmente reversibile) nella legislazione ordinaria», L. Vandelli, *Le collettività territoriali nella riforma costituzionale francese: verso un superamento dell'uniformità*, in *Amministrare*, 2003, p. 304. Essa inoltre «consacra ufficialmente l'esistenza della Regione» attraverso la sua esplicita menzione all'art. 72 della Costituzione, J.B. Auby, *La riforma dell'amministrazione territoriale in Francia*, in *Amministrare*, 2003, p. 185. Per un ulteriore approfondimento sul processo di decentralizzazione francese si rinvia a M. Bardin, *Il piano francese di riassetto territoriale: alla ricerca della semplificazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, p. 433 e J. L. Autin, *La relance du processus français de décentralisation*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, 2005, p. 523.

Dall'altro, la stessa partecipazione dei Comuni ad uno degli enti di cooperazione è stata oggetto di un procedimento ad iniziativa prefettizia con la partecipazione dei medesimi Comuni, non per espressa previsione legislativa. La mancata delimitazione legislativa, così nella legge statale come nella legge regionale, degli ambiti territoriali di organizzazione del servizio ha condotto ad una dimensione disomogenea di tali ambiti, alla luce di un principio di differenziazione delle soluzioni adottate a livello locale in base alle specificità proprie di ciascun territorio[63]. Al contempo, la mancata previsione legislativa consente agli EPCI competenti di organizzare a loro volta in forma associata il servizio, sempre che tale opzione sia conforme agli ordinari canoni di legittimità.

L'approccio dal basso (*bottom up*) prediletto dal sistema giuridico francese, pare decisamente più confacente ai canoni di efficienza, efficacia ed economicità rispetto all'opposto approccio dall'alto (*top down*), che individua con una mera previsione legislativa gli ambiti di organizzazione del territorio, come nel nostro caso, facendoli coincidere con il territorio provinciale o regionale, senza apparenti motivazioni alla luce dei tre canoni appena menzionati.

L'imposizione legislativa di ricorrere ad un ente pubblico sovra comunale (EPCI), presenta inoltre nell'ordinamento francese una valenza positiva, poiché permetta l'uniformità delle soluzioni adottate a livello d'ambito soprattutto per quanto riguarda la determinazione delle tariffe che sono omogenee su tutto il territorio. In questo modo si consente di distribuire su tutti i Comuni partecipanti gli eventuali guadagni di efficienza, minori costi, ragione principale che ha spinto tanto l'ordinamento francese quanto quello italiano a passare dal sistema comunale al sistema ambiti. La Francia ha perciò evitato di mantenere in capo ai comuni residuali competenze in materia tariffaria, che mal si conciliano con la logica d'ambito.

Sempre sotto il profilo tariffario va poi aggiunto che in Francia è assente un'autorità di regolazione tariffaria a livello naziona-

[63] J.B. Auby, O. Renaudie, *Introduction*, in J.B. Auby, O. Renaudie (a cura di), *Réforme territoriale et différenciation(s)*, Boulogne, Berger Levrault, 2016, p. 18 «La différentiation territoriale est donc juridiquement possible dès lors, d'une part, qu'elle est le fait du législateur et, d'autre part, qu'elle est fondée sur des particularismes locaux et/ou des motifs d'intérêt général en rapport avec l'objet de la loi».

le. Pertanto, lo EPCI resta l'unico ente competente a determinare la tariffa.

Ancora, se conforme alla tradizione giuridica che accomuna i due ordinamenti è la definizione delle attività che compongono il ciclo di gestione dei rifiuti urbani in termini di servizio pubblico, molto diverse appaiono le scelte in ordine a quali attività compongano detto ciclo e, in particolar modo, se il servizio in questione debba essere inteso in senso integrato o meno.

La prima differenza deriva dalla nozione stessa di rifiuto urbano, che in Francia assume la peculiare connotazione di rifiuto domestico, laddove la gestione di altre tipologie di rifiuto di produzione in ambiente urbano sono rimesse alla responsabilità dei singoli enti locali, quali ad esempio i rifiuti prodotti nelle aree urbane verdi e i rifiuti derivanti dallo spazzamento.

La seconda differenza deriva, invece dalla non integrazione delle attività prevista dall'ordinamento francese. Tale differenza risulta apparente quanto all'integrazione di tutte le attività afferenti al ciclo dei rifiuti: nel nostro ordinamento si è visto infatti che per quanto essa sia proclamata nel codice dell'ambiente, *de facto* essa non si è mai realizzata. La Francia si spinge oltre, poiché attribuisce la facoltà agli enti titolari del servizio di delegare l'organizzazione di alcune fasi del ciclo dei rifiuti (il trattamento) ad altro ente pubblico.

Alla non integrazione corrisponde poi in Francia la non unicità del soggetto gestore. Anzi, la compresenza di più operatori nel medesimo ambito è vista come positivo impulso al confronto concorrenziale. In altri termini, si ritiene che la presenza di più operatori economici all'interno di un medesimo ambito territoriale possa incentivare effetti concorrenziali positivi, con evidenti ricadute in termini di efficienza ed economicità per l'amministrazione affidante.

Bibliografia

AA.VV., *Annuario statistico delle città italiane*, Anno 1, Firenze, Alfani e Venturi, 1906.

AA.VV., *Legge sulla assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei comuni, 29 marzo 1903, n. 103, corredata del testo completo di tutti i lavori parlamentari e cioè delle relazioni ministeriali e delle commissioni, delle discussioni alla Camera dei Deputati ed al Senato nonché di tutte le altre disposizione relative alla materia*, Napoli, E. Pietrocola, 1903.

Aicardi N., *Le società miste*, in M.A. Sandulli, R. De Nictolis, R. Garofoli (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 231-275.

Alaimo A., *L'organizzazione della città. Amministrazione e politica urbana a Bologna dopo l'Unità (1859-1889)*, Bologna, Il Mulino, 1990.

Alessi R., *Principi di diritto amministrativo, I soggetti attivi e l'esplicazione della funzione amministrativa*, vol. I, Milano, Giuffrè, 4a ed, 1978.

Alessi R., *Le prestazioni amministrative rese ai privati*, Milano, Giuffrè, 1956.

Allegretti U., *Profilo di storia costituzionale italiana: individualismo e assolutismo nello Stato liberale*, Bologna, Il Mulino, 1989.

Alpa G., *Ancora sulla definizione di consumatore*, in *I contratti*, 2001, pp. 205-208.

Alpa G., *Il diritto soggettivo all'ambiente salubre: «nuovo diritto» o espediente tecnico?*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1998, pp. 4-16.

Alpa G., *L'Autorità per i servizi pubblici e i consumatori*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 1996, pp. 305-312.

Alpa G., *Contratti di utenza pubblica*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1986, pp. 107-115.

Altieri A.M., *I servizi pubblici organizzati in ambiti territoriali ottimali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, pp. 1191-1199.

Amendola G., *Smaltimento dei rifiuti e legge penale*, Napoli, Jovene, 1985.

Ammannati L., Canepa A., *Un difficile percorso verso la concorrenza. Gli ambiti di gara per la distribuzione locale del gas*, in M. Passalacqua (a cura di), *Il «disordine» dei servizi pubblici locali*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 83-120.

Amselek P., *Le service public et la puissance publique*, in *Actualité juridique Droit administratif*, 1968, pp. 492-507.

Angelone M., *Autorità indipendenti e eteroregolamentazione del contratto*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2012.

Arena G., *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, u.c. della Costituzione*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Berti*, vol. I, Napoli, Jovene, 2005, pp. 179-221.

Argentati A., *Diritti speciali ed esclusivi e regole comunitarie di concorrenza*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, pp. 391-401.

Armstrong M., Sappington D.E.M., *Regulation, Competition and Liberalization*, in *Journal of Economic Literature*, vol. XLIV, 2006, pp. 325-366.

Aubert C., Laffont J.J., *Designing Infrastructure Regulation in Developing Countries*, in P. Beato, J.J. Laffont (a cura di), *Competition Policy in Regulated Industries*, Washington D.C., Johns Hopkins University Press, 2002, pp. 1-51.

Auby J.B., *La riforma dell'amministrazione territoriale in Francia*, in *Amministrare*, 2003, pp. 173-188.

Auby J.B., Renaudie O., *Introduction*, in J. B. Auby, O. Renaudie (a cura di), *Réforme territoriale et différenciation(s)*, Boulogne, Berger Levrault, 2016.

Auby J.F., *Les services publics en Europe*, Paris, PUF, 1998.

Autin J.L., *La relance du processus français de décentralisation*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, 2005, pp. 523-540.

Averch M., Johnson L., *Behaviour of the Firm under Regulatory Constraint*, in *The American Economic Review*, vol. 52, No. 5, 1962, pp. 1052-1069.

Baldwin R., Cave M., Lodge M, *Understanding Regulation: Theory, Strategy and, Practice*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2011.

Bardhan P., Mookherjee D., *Relative Capture of Local and Central Gov-*

ernments: An Essay in the Political Economy of Regulation, Institute for Economic Development, Discussion Paper Series, No. 97, Boston University, Boston, 1999.

Bardin M., *Il piano francese di riassetto territoriale: alla ricerca della semplificazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, pp. 433-436.

Bardusco A., *L'assunzione diretta dei pubblici servizi e la scelta delle forme di gestione*, in G. Caia (a cura di), *I servizi pubblici locali, evoluzione e prospettive*, Rimini, Maggioli, 1995.

Barles S., *L'invention des déchets urbains*, Seyssel, Champ Vallon, 2005.

Baroni G., Berti G., *Spazio alla vita*, Milano, Right Answer, 1993.

Bartolomei F., *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, Milano, Giuffrè, 1979.

Barucchi A., *Problemi giuridici della «tassa rifiuti»*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1975, pp. 1325-1348.

Bassi F., *Sul concetto giuridico di rifiuto*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 1988, pp. 47-52.

Bauman Z., *Liquid modernity*, Cambridge, Polity, 2000.

Baumol W., Bowen W., *Performing Arts, The Economic Dilemma: a study of problems common to theater, opera, music, and dance*, New York, Twentieth Century Fund, 1966.

Bell J., Kennedy T.P., *La notion de service public au Royame-Uni et en Irlande*, in G. Marcou, F. Moderne (a cura di), *L'idée de service public dans le droit des États de l'Union Européenne*, Paris, Dalloz, 2001.

Beltrame C., *La individuazione e la delimitazione dei comprensori*, in *Amministrare*, 1977, pp. 102-116.

Benchendikh F., *Droit de l'intercommunalité*, Paris, Gualino, 2016.

Benedetti A.M., *La restituzione agli utenti di tariffe indebitamente corrisposte: una nuova tappa verso la privatizzazione dei rapporti di pubblica utenza?*, in *Danno e Responsabilità*, 2009, pp. 479-488.

Benedetti A.M., *Quando basta (ancora) il codice civile. Utenti, pubblici servizi e diritto delle obbligazioni*, in *Danno e responsabilità*, 2008, pp. 1106-1111.

Benvenuti F., *Diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione*, in F.A. Roversi Monaco (a cura di), *Sussidiarietà e pubbliche amministrazioni, Atti del Convegno per il 40º della Spisa (Bologna 25-26 settembre 1995)*, Rimini, Maggioli, 1997, pp. 45-54.

Benvenuti S., *Raccolta, gestione e smaltimento dei rifiuti in Italia*, in G. Cerrina Feroni (a cura di), *Produzione, gestione, smaltimento dei ri-*

fiuti in Italia, Francia e Germania tra diritto, tecnologia, politica, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 59-94.

Bernardino A., *Immondizie (servizio delle)*, voce, in *Novissimo digesto italiano*, vol. III, Torino, UTET, 1975, pp. 798-800.

Berti G., *I pubblici servizi tra funzione e privatizzazione*, in *Jus*, 1999, pp. 867-873.

Bertonazzi L.,Villata R., *Servizi di interesse economico generale*, in M.P. Chiti, G. Greco, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, IV, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 1791-1896.

Bianca C.M., *Diritto civile. Il contratto*, vol. III, 2ª ed., Milano, Giuffrè, 2000.

Bigliazzi Geri L., *Oneri reali e obbligazioni* propter rem, in A. Cicu, F. Messineo (diretto da) *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. XI, t. 3, Milano, Giuffrè, 1984.

Bigot G., *Le faillites conceptuelles de la notion de service public en droit administrative*, in *Revue française de droit administratif*, 2008, pp. 1-6.

Bilancia P., *L'associazionismo obbligatorio tra Comuni nelle più recenti evoluzioni legislative*, in *www.federalismi.it*, 20, 2012.

Bilancia P., *Determinazione autoritativa dei prezzi e libertà d'impresa*, Padova, Cedam, 1986.

Billet P., *Redevance d'enlèvement des ordures ménagères et preuve de l'exécution du service*, in *La semaine juridique – Edition administrations et collectivités territoriales*, 2016, 2295.

Billet P., *La rationalisation du financement de la gestion locale des ordures ménagères*, in *La semaine juridique – Edition administrations et collectivités territoriales*, 2016, 2105.

Billet P., *Les programmes locaux de prévention des déchets ménagers et assimilés*, in *La semaine juridique – Edition administrations et collectivités territoriales*, 2015, 2337.

Billet P., *La planification régionale de la prévention et de la gestion des déchets*, in *La semaine juridique – Edition administrations et collectivités territoriales*, 2015, 2267.

Bin R. *Soft law, no law*, in A. Somma (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 31-40.

Biondi B., *I beni*, in *Trattato di diritto civile italiano*, vol. IV 1°, 2ª ed., Torino, Unione tipografico-editrice torinese, 1956.

Blondeau A., *La concession de service public*, Paris, Dalloz, 1933.

Bonetti T., *I servizi pubblici locali di rilevanza economica: lo stato dell'arte in prospettiva giuridica*, in *Economia dei Servizi*, 2012, pp. 237-248.

Bonetti T., *Le società miste: modello generale di partenariato nel governo locale*, in *Istituzioni del federalismo - Quaderni*, 2011, pp. 37-46.

Borsi U., *Le funzioni del Comune italiano*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. II.1, Milano, Società Editrice Libraria, 1915, pp. 1-604.

Borsi U., *Municipalizzazione e socialismo municipale*, F.lli Bocca Editori, Torino, 1910.

Borsi U., *La municipalizzazione dei servizi pubblici con privativa e la risarcibilità dei danni che ne derivano*, in *Foro Italiano*, 1907, I, pp. 1520-1523.

Borsi U., *Questioni in tema di municipalizzazione di pubblici servizi con privativa*, in *Foro Italiano*, 1907, I, pp. 1026-1047.

Borzì A., *La nozione di rifiuto tra applicazione comunitaria e (dis)applicazione interna*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico comunitario*, 2004, pp. 759-799.

Bozzi L., *La negozialità degli atti di rinuncia*, Milano, Giuffré, 2008.

Bracconnier S., *La typologie des contrats public d'affaires face à l'évolution du champ d'application des nouvelles directives*, in *Actualité juridique droit administratif*, 2014, pp. 832-840.

Brambilla P., *Rifiuti e salute pubblica. I poteri di ordinanza in materia di rifiuti nei confronti dei proprietari incolpevoli*, in *Rivista giuridica ambiente*, 2002, pp. 267-277.

Briani R., *Le procedure di reclamo previste dalle carte dei servizi*, in A. Corpaci (a cura di), *La tutela degli utenti dei servizi pubblici*, Bologna, Il Mulino, 2003, pp. 265-307.

Caccin R., *Ambiente e sua protezione*, 2ª ed., Padova, Cedam, 1988.

Caia G., *Servizi pubblici locali*, in AA.VV., *Il libro dell'anno del diritto 2017*, Roma, Treccani, 2017, in www.treccani.it.

Caia G., *I servizi pubblici locali nella dimensione della concorrenza*, in *Rapporto "L'attuazione del federalismo fiscale in Emilia-Romagna, Veneto e Puglia: le opinioni e le attese dei responsabili dei servizi finanziari degli enti locali"*, Atti della Giornata di Studio (Bologna 14 dicembre 2011), Bologna, Bononia University Press, 2012.

Caia G., *I servizi pubblici di rilevanza economica (liberalizzazioni, deregolazione ed adeguamento alla disciplina comunitaria)*, in E. Follieri E L. Iannotta (a cura di), *Scritti in ricordo di F. Pugliese*, Napoli, ESI, 2010.

Caia G., *I servizi pubblici*, in L. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F.A.

Roversi Monaco, F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. II, Bologna, Monduzzi, 2005, pp. 131-177.

Caia G., *Organizzazione territoriale e gestione del servizio idrico integrato*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 1996, pp. 747-765.

Caia G., *Società per azioni a prevalente capitale pubblico locale: scelta dei soci e procedure di affidamento dei servizi*, in *Nuova Rassegna di legislazione dottrina e giurisprudenza*, 1995, pp. 1082-1097.

Caia G., *Organizzazione dei servizi pubblici locali. Figure, regime e caratteristiche*, in *Foro amministrativo*, 1991, pp. 3167-3189.

Calabrò M., *Carta dei servizi, rapporto di utenza e qualità della vita*, in *Diritto amministrativo*, 2014, pp. 373-421.

Calcagnile M., *Monopoli e privative nei servizi di interesse economico generale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2017, pp. 634-644.

Caldara E., *Teoria e pratica dei servizi pubblici comunali*, in *Critica sociale*, 1899, pp. 315-316.

Cals S., *Création et modification des EPCI à fiscalité propre*, in *Encyclopédie des collectivités locales*, 2012, Chapitre 1 (folio n° 1032).

Cammelli M., *Concorrenza per il mercato e regolazione dei servizi nei sistemi locali*, in E. Bruti Liberati, F. Donati (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 127-156.

Cammelli M., *I servizi pubblici nell'amministrazione locale*, in *Le regioni*, 1992, pp. 7-62.

Cammelli M., *Per uno statuto dell'utente*, in *Politica del diritto*, 1981, pp. 447-467.

Cammeo F., *Corso di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1960 (ristampa).

Cammeo F., *Monopoli comunali*, Parte Seconda, in *Archivio Giuridico*, 1895, vol. LV, pp. 562-591.

Capalbo F., *Società miste: natura giuridica alla luce dei recenti interventi normativi e del regolamento per la gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica*, in *www.lexitalia.it*, 2012.

Capantini M., *Contratto di servizio ed affidamenti* in house, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2004, pp. 801-821.

Caranta R., *I contratti pubblici*, Torino, Giappichelli, 2012.

Caranta R., *La Corte di Giustizia ridimensiona la rilevanza del rischio di gestione*, in *Urbanistica e appalti*, 2012, pp. 291-298.

Carapezza Figlia G., *I rapporti di utenza dei servizi pubblici tra autonomia negoziale e sussidiarietà orizzontale*, in *Rassegna di diritto civile*, 2017, pp. 440-466.

Carapezza Figlia G., *Concorrenza e contratto nei mercati dei servizi pubblici locali*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 2012, pp. 39-79.

Carbone M., *Il diritto non scritto nel commercio internazionale. Due modelli di codificazione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012.

Cartei G.F., *Rischio e disciplina negoziale nei contratti di concessione e di partenariato pubblico-privato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2018, pp. 599-633.

Cartei G.F., *I servizi di interesse economico generale tra riflusso dogmatico e regole di mercato*, in *Rivista italiana diritto pubblico comunitario*, 2005, pp. 1218-1236.

Cassese S., *Dalle regole del gioco al gioco delle regole*, in *Mercato concorrenza regole*, 2002, pp. 265-276.

Castoldi F., *Dalla Corte di giustizia e dalla Corte costituzionale: chiarimenti sulla disciplina della tariffa di igiene urbana*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2010, pp. 122-128.

Cautadella A., *Situazioni soggettive di diritto privato dell'utente nei servizi pubblici essenziali*, in AA.VV., *Energia e servizio pubblico*, Milano, Giuffrè, 1989, pp. 27-43.

Cavallo Perin R., *Il modulo "derogatorio": in autoproduzione o* in house providing, in H. Bonura, M. Cassano (a cura di), *L'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 119-135.

Cavallo Perin R., *Il diritto amministrativo dell'emergenza per fattori esterni all'amministrazione pubblica*, in *Diritto Amministrativo*, 2005, pp. 777-842.

Cavallo Perin R., *I principi come disciplina giuridica del pubblico servizio tra ordinamento interno e ordinamento europeo*, in *Diritto amministrativo*, 2000, pp. 41-80.

Cavallo Perin R., *La struttura della concessione di servizio pubblico locale*, Torino, Giappichelli, 1998.

Cavallo Perin R., *Riflessione sull'oggetto e sugli effetti giuridici della concessione di servizio pubblico*, in *Diritto amministrativo*, 1994, pp. 113-123.

Cavallo Perin R., *Comuni e province nella gestione dei servizi pubblici*, vol. I, Napoli, Jovene, 1993.

Cavallo Perin R., *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, Giuffrè, 1990.

Cerbo P., *I profili di novità del Codice dell'Ambiente con riferimento alla disciplina della gestione dei rifiuti*, in *Urbanistica e Appalti*, 2006, pp. 1244-1251.

Cerulli Irelli V., *Sussidiarietà (dir. amm.)*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, agg. XII, Roma, 2004.

Chevallier J., *Le service public*, Paris, PUF, 8ª ed., 2010.

Chiti M.P., *Il sistema delle fonti nella nuova disciplina dei contratti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2016, pp. 436-443.

Chiti M.P., *Il partenariato pubblico privato e la direttiva concessioni*, in G. F. Cartei, M. Ricchi (a cura di), *Finanza di progetto e partenariato pubblico-privato: temi europei, istituti nazionali e operatività*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, pp. 3-22.

Chiti M.P., *Sulle forme di tutela degli utenti dei servizi pubblici*, in A. Corpaci (a cura di), *La tutela degli utenti dei servizi pubblici*, Bologna, Il Mulino, 2003, pp. 31-46.

Cimino B., Morettini S., Palma C.T., *Incoerenza e concorrenza tra politiche nella gestione del ciclo dei rifiuti*, in Italiadecide, *Ciclo dei rifiuti: governare insieme ambiente, economia e territorio*, Rapporto 2012-2013, Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 115-135.

Cipolla C.M., *Storia economica dell'Europa pre-industriale*, Bologna, Il Mulino, 1980.

Clapp B.W., *An environmental history of Britain since the industrial revolution*, London, Longman, 1994.

Clarich M., *Servizi pubblici e diritto europeo della concorrenza: l'esperienza italiana e tedesca a confronto*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2003, pp. 91-125.

Clarich M., *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Diritto pubblico*, 1998, pp. 181-200.

Clemente di San Luca G., *Irrazionalità e parziale contraddittorietà dei modelli regionali di governo della gestione dei rifiuti*, in Italiadecide, *Ciclo dei rifiuti: governare insieme ambiente, economia e territorio*, Rapporto 2012-2013, Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 171-190.

Colombari S., *La gestione dei servizi pubblici locali: nuove norme e problematiche (in parte) antiche*, in *Il Foro Amministrativo C.d.S.*, 2003, pp. 1594-1610.

Colombari S., *La riorganizzazione del servizio pubblico di gestione dei rifiuti urbani e la disciplina giuridica delle forme di cooperazione tra enti locali*, in *Istituzioni del federalismo*, 1999, pp. 31-58.

Comporti M., *Tutela dell'ambiente e tutela della salute*, in Rivista giuridica ambiente, 1990, pp. 191-214.

Comporti M., *Abbandono* (voce), in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. I, Roma, 1988.

Contessa C., *Ancora sul divieto* extra moenia *delle società degli enti locali: verso una nuova nozione di strumentalità?*, in *Urbanistica e appalti*, 2010, pp. 462-469.

Cordini G., *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *Rivista giuridica ambiente*, 2009, pp. 611-633.

Corpaci A., *Le linee del sistema di tutela degli utenti dei servizi pubblici*, in A. Corpaci (a cura di), *La tutela degli utenti dei servizi pubblici*, Bologna, Il Mulino, 2003, pp. 11-29.

Corso G., *I servizi pubblici nel diritto comunitario*, in *Rivista giuridica quadrimestrale dei servizi pubblici*, 1999, pp. 7-21.

Corso G., *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1981, pp. 755-784.

Cortese F., *Tipologie e regime delle forme di collaborazione tra pubblico e privato*, in F. Mastragostino (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 35-54.

Crawford M.H. *et al.*, *Roman Statutes*, I, London, Institute of Classical Studies, 1996.

Crepaldi G., *Il danno da disservizio: nozione e forme di tutela*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2016, pp. 781-797.

D'Alberti M., *Le concessioni amministrative*, Napoli, Jovene, 1981.

Daskalopoulos E., Badr O., Probert S.D., *An integrated approach to municipal solid waste management*, in *Resources, Conservation and Recycling*, vol. 24, 1998, 1, pp. 33-50.

D'Atena A., *Sussidiarietà orizzontale e affidamento "in house"*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2008, pp. 5009-5012.

De Benedetto M., *Gli Ambiti territoriali ottimali e la programmazione locale. Il ruolo delle Autorità di bacino e degli Enti di governo d'ambito. I rapporti con l'Aeegsi*, in *www.amministrazioneincammino.luiss.it*, 2017.

De Cesaris A.L., *Nozione di rifiuto: l'Italia perde il pelo ma non il vizio*, in *Rivista giuridica ambiente*, 2005, pp. 274-276.

De Cesaris A.L., *La definizione di «rifiuto» nel decreto legislativo n. 22/1997*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 1997, pp. 387-395.

De Donno M., *La cooperazione intercomunale in Francia: appunti e spunti per le Unioni di Comuni italiane*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2017, pp. 523-546.

Degoffe M., *La loi notre e l'intercommunalité*, in *Bulletin juridique des collectivités territoriales*, 2015, pp. 578-585.

De Leonardis F., *Principio di prevenzione e novità normative in materia di rifiuti*, in *Rivista quadrimestrale diritto ambiente*, 2011, pp. 14-43.

Dell'Anno P., *Diritto dell'ambiente*, Padova, Cedam, 4ª ed., 2016.

Dell'Anno P., *Disciplina della gestione dei rifiuti,* in P. Dell'Anno, E. Picozza (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. II, Padova, Cedam, 2013, pp. 161-272.

De Luca G., *La "metafora sanitaria" nella costruzione della città moderna in Italia*, in *Storia urbana*, 1991, 57, pp. 43-60.

De Lucia L., *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Torino, Giappichelli, 2002.

Demuro I., *La partecipazione del privato*, in C. Ibba, M.C. Malaguti, A. Mazzoni (a cura di), *Le società "pubbliche"*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 279-308.

De Nova G., *Provvedimenti delle autorità indipendenti e disciplina dei contratti*, in *Le Società*, 2001, pp. 519-521.

De Valles A. *I servizi pubblici*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. VI.1, Milano, Società Editrice Libraria, 1930, pp. 379-628.

Dhimitri E., *Analysis Related to Optimal Size of Municipality and Efficiency - A Literature Review*, in *European Journal of Interdisciplinary Studies*, vol. 10, 2018, 1, pp. 131-138.

Di Cristina F., *Il partenariato pubblico privato quale "archetipo generale"*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2016, pp. 482-488.

Di Lullo M., *La nozione di 'rifiuto'*, in V. Cerulli Irelli, G. Clemente Di San Luca, *La disciplina giuridica dei rifiuti in Italia*, vol. I, Napoli, ESI, 2011.

Di Lullo M., *Il rifiuto come bene: titolarità e gestione*, in *Rivista giuridica ambiente*, 2001, pp. 383-443.

Di Stasi A., Martone A., *La sentenza della Corte di giustizia che condanna l'Italia per la gestione dei rifiuti in Campania nel quadro delle fonti del diritto europeo*, in *Rivista diritto comunitario e scambi internazionali*, 2016, pp. 243-270.

Di Stasi A., Martone A., *Verso un'"economia circolare": le linee direttrici della legislazione e giurisprudenza europea con particolare riferimento alla gestione dei rifiuti nella Regione Campania*, in *Rivista giuridica ambiente*, 2016, pp. 227-261.

Douance J.C., *Intercommunalité et service public local*, in *Annuaire des collectivités locales*, 2003, pp. 119-141.

Ducrocq T., Études sur la loi municipale du 5 avril 1884, vol. I, Paris, E. Thorin, 1886.

DUGATO M., *La riforma dei servizi pubblici locali tra concorrenza e conservazione*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2010, pp. 41-62.

DUGATO M., *Beni e servizi pubblici nelle leggi finanziarie*, in *Il foro amministrativo TAR*, 2008, pp. 2275-2298.

DUGATO M., *La concorrenza e l'extraterritorialità nell'azione delle società a partecipazione pubblica locale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2005, pp. 1054-1058.

DUGATO M., *Il servizio pubblico locale: realtà e virtualità nei criteri di classificazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2003, pp. 930-932.

DUGATO M., *Proprietà e gestione delle reti nei servizi pubblici locali*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2003, pp. 519-539.

DUGATO M., *Il servizio pubblico locale: incertezze qualificatorie e tipicità nelle forme di gestione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, pp. 24-28.

DUGATO M., *Le società per la gestione dei servizi pubblici locali*, Milano, Ipsoa, 2001.

DUGATO M., *I concorsi per partners di società di gestioni di servizi pubblici locali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1999, pp. 1067-1069.

DUGUIT L., *Droit constitutionnel*, vol. II, 2ª ed, Paris, Dalloz, 1923.

DUGUIT L., *Les transformations du droit public*, Paris, Librairie Armand Colin, 1913.

ECONOMIDES E., *The Economics of Networks*, in *International Journal of Industrial Organization*, 1996, 14, pp. 673-699.

FAGELLA G., *Concessione sul demanio marittimo per uso industriale e competenza dell'autorità giudiziaria*, in *Rivista di diritto commerciale*, II, 1910, pp. 248-255.

FALCON G., *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, pp. 383-397.

FALCON G., *Le convenzioni pubblicistiche*, Milano, Giuffrè, 1984.

FAURE B., *Droit des collectivités territoriales*, 4ª ed., Paris, Dalloz, 2016.

FEDERICI R., *I rifiuti e le cose in senso giuridico*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Berti*, vol. II, Napoli, Jovene, 2005, pp. 1077-1093.

FEDERICI R., *A proposito di «cose» che non sono beni: sottosuolo e rifiuti*, in *Rassegna di diritto civile*, 2000, pp. 311-337.

FELIZIANI C., *Il diritto fondamentale all'ambiente salubre nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte EDU in materia di rifiuti. Analisi di due approcci differenti*, in *Rivista italiana diritto pubblico comunitario*, 2012, pp. 999-1030.

Ferrara R., *Consumatore (protezione del) nel diritto amministrativo* (voce), in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. III, Torino, UTET, 1989, pp. 515-525.

Ferrara R., *Contributo allo studio della tutela del consumatore. Profili pubblicistici*, Milano, Giuffrè, 1983.

Ferreira N., *Le devenir des collectivités territoriales: la loi de réforme des collectivités territoriales (LRCT), innovations, enjeux, complexité, contradictions*, Paris, Gualino, 2012.

Fiamingo G., *Municipal Socialism in Europe*, in *Journal of Political Economy*, vol. 6, 1898, No. 3, pp. 396-401, in http://www.jstor.org/stable/1819048.

Fidone G., *Concessioni di lavori e servizi alla vigilia del recepimento della direttiva 2014/23/UE*, in *Rivista di diritto pubblico comunitario*, 2015, pp. 101-193.

Foà S., Greco D., *L'*in house providing *nelle direttive appalti 2014*, in *www. federalismi.it*, 2015, 15.

Forte F., Marchese C., *Prezzi pubblici e tariffe*, Milano, Giuffrè, 1984.

Forti U., *Studi di diritto pubblico*, vol. I, Roma, Il Foro italiano, 1937.

Fracchia F., *Concessione amministrativa* (voce), in *Annali dell'Enciclopedia del diritto*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 250-277.

Fracchia F., *Le funzioni amministrative nel nuovo art. 118 della costituzione*, in *Il diritto dell'economia*, 2003, pp. 239-272.

Fracchia F., *Giurisdizione esclusiva, servizio pubblico e specialità del diritto amministrativo*, in *Foro Italiano*, 2000, III, col. 368-382.

Fracchia F., *L'accordo sostitutivo*, Padova, Cedam, 1998.

Fracchia F., *Servizi pubblici e scelta del concessionario*, in *Diritto amministrativo*, 1993, pp. 367-443.

Frati L., *Statuti del Comune di Bologna dall'anno 1245 all'anno 1267*, Bologna, Regia tipografia, 1884.

Galetta D.U., Carullo G., *Gestione dei servizi pubblici locali e* in house providing*: novità, auspici e scenari futuri in una prospettiva di deframmentazione del sistema*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2016, pp. 371-390.

Galetta D.U., Giavazzi M., *Trasporti terrestri*, in M.P. Chiti, G. Greco (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 2173-2235.

Gallo C.E., *La* class action *nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Urbanistica e appalti*, 2010, pp. 501-507.

Gambaro A., *Il diritto di proprietà*, in A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni (di-

retto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. VIII.2, Milano, Giuffrè, 1995.

Gambi L., Merloni F. (a cura di), *Amministrazioni pubbliche e territorio in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1995.

Gardner A., *The Velvet Revolution: Article 90 and the Triumph of the free market in Europe's Regulated Sectors*, in *European Competition Law Review*, 1995, 16, pp. 78-86.

Gasparri W., *Gli istituti alternativi di composizione delle controversie*, in A. Corpaci (a cura di), *La tutela degli utenti dei servizi pubblici*, Bologna, Il Mulino, 2003, pp. 165-263.

Gastaldo V., *La* Class action *amministrativa: uno strumento attualmente poco efficace*, in *www.federalismi.it*, 2016, 10.

Gerard M., *Indipendenza e responsabilità delle autorità di mercato*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2015, pp. 409-419.

Giampietro L., *Tritovagliatura e classificazione dei rifiuti: cronistoria di un corto circuito? (nota a C.d.S. n. 3215/2013)*, in *Ambiente e sviluppo*, 2014, pp. 25-34.

Giampietro P., *Quando un residuo produttivo va qualificato "sottoprodotto" (e non "rifiuto") secondo l'art. 5, della direttiva 2008/98/CE*, in *www.ambientediritto.it*, 2011.

Giampietro P., *Abrogazione della privativa comunale sul recupero dei rifiuti urbani e pianificazione regionale*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2005, pp. 775-798.

Giampietro P., *Rifiuti (Smaltimento dei)* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, vol. XL, Milano, Giuffrè, 1989.

Giampietro P., Morelli F., *Testo unificato della normativa sui rifiuti*, Milano, Giuffrè, 1990.

Giannini M.S., *Le imprese pubbliche in Italia*, in Id., *Scritti*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 361-412.

Giannini M.S., *Ablazioni, requisizioni, occupazioni d'urgenza*, in Id., *Scritti*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 377-398.

Giannini M.S., *Diritto amministrativo*, voll. I e II, Milano, Giuffrè, 1993.

Giannini M.S., «Ambiente»: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici, in *Rivista trimestrale diritto pubblico*, 1975, pp. 15-53.

Giannini M.S., *Diritto amministrativo*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1970.

Giannini M.S., *L'attività amministrativa*, Roma, Jandi Sapi, 1962.

Giannini M.S., *Profili giuridici della municipalizzazione, con particolare riguardo alle aziende*, in AA.VV., *Celebrazione del cinquantenario della municipalizzazione*, Atti del convegno di Studi, Roma, 1954.

GIGLIONI F., *Le garanzie degli utenti dei servizi pubblici locali*, in *Diritto amministrativo*, 2005, pp. 354-389.

GIORGI G., *La dottrina delle persone giuridiche o dei corpi morali*, vol. II, Firenze, F.lli Cammelli 1891.

GOISIS F., *Il rischio economico quale* proprium *del concetto di concessione nella direttiva 2014/23/UE: approccio economico* versus *visioni tradizionali*, in *Diritto amministrativo*, 2015, pp. 743-766.

GOISIS F., *Rischio economico, trilateralità e traslatività nel concetto europeo di concessioni di servizi e lavori*, in Diritto amministrativo, 2011, pp. 703-740.

GORASSINI A., *Il cibo come bene comune. Periplo di una recente legge con tentativo d'approdo*, in *Jus Civile*, 2017, pp. 433-443.

GOTTINGER H.W., *Economics of network industries* London and New York, Routlegde, 2003.

GRAHAM C., *Regulating Public Utilities: A Constitutional Approach*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

GRECI R., *Il controllo delle città: l'ufficio dei fanghi e strade a Bologna nel XIII secolo*, in *Nuova Rivista Storica*, LXXV, 1991, pp. 650-661

GRECI R., *Il problema dello smaltimento dei rifiuti nei centri urbani dell'Italia medievale*, in AA.VV., *Città e servizi sociali nell'Italia dei secoli XII-XV*, Atti del 12° Convegno internazionale di studi (Pistoia, 9-12 ottobre 1987), Pistoia, Centro Italiano di Studi di Storia dell'Arte, 1990.

GRECO G., *La direttiva in materia di concessioni*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2015, pp. 1095-1126.

GRECO G., *Le concessioni di servizio pubblico tra provvedimento e contratto*, in *Diritto amministrativo*, 1999, pp. 381-402.

GRECO G., *Gli appalti pubblici di servizi e le concessioni di pubblico servizio*, in F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *Appalti pubblici di servizi e concessioni di servizio pubblici*, Padova, Cedam, 1998, pp. 7-38.

GRECO G., *Gli appalti pubblici di servizi*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1995, 1285-1303.

GRILLO E., *Le competenze*, in M. BUCELLO, L. PISCITELLI, S. VIOLA (a cura di), *VAS, VIA, AIA, rifiuti, emissioni in atmosfera*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 921-934.

GROUD H., *La notion d'intérêt communautaire : éléments de recherche*, in J.-C. NÉMERY (dir.), *Quelle administration territoriale pour le XXIe siècle en France dans l'Union européenne ?*, Paris, L'Harmattan, coll. «Administration, aménagement du territoire», 2001, pp. 171-188.

Guerinoni E., *L'estinzione del diritto di proprietà*, in A. Gambaro, U. Morello (a cura di), *Trattato dei diritti reali*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 931-939.

Guerra M.P., *Assetti istituzionali e ambiti territoriali ottimali nel processo di riforma dell'amministrazione locale*, in M. Midiri, S. Antoniazzi, *Servizi pubblici locali e regolazione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, pp. 87-115.

Guerrini A., Carvalho P., Romano G., Cunha Marques R., Leardini C., *Assessing efficiency drivers in municipal solid waste collection services through a non-parametric method*, in *Journal of cleaner production*, vol. 147, 2017, pp. 431-441.

Guglielmi G.J., Koubi G., Long M., *Droit du service public*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016.

Gullo F., *Provvedimento e contratto nelle concessioni amministrative*, Padova, Cedam, 1965.

Hariou M., *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Larose et Force, 1893.

Hernandez Gonzalez L., *The evolving concept of works and service concessions in European Union Law*, in *Public Procurement Law Review*, vol. 25, 2016, pp. 51-60.

Holzer M., Fry J., Charbonneau E., *Literature review and analysis related to optimal municipal size and efficiency*, Rutgers - Newark, School of Public Affairs and Administration, 2013.

Ieva L., *Tutela dell'utente e qualità del servizio pubblico*, Milano, IPSOA, 2002.

IFEL, *Guida operativa alla definizione e gestione della TARI*, 2016.

Ingrosso G., *La finanza locale*, Napoli, Jovene, 1962.

Invitalia, *Assetti organizzativi del servizio di gestione rifiuti urbani. Stato di attuazione dei processi di riordino*, 2016, in www.spl.invitalia.it.

Invitalia, *Linee guida per la delimitazione degli ambiti territoriali ottimali nel settore rifiuti*, 2013, in www.spl.invitalia.it.

Isabella C., Rubrichi G., Sensi F., *Dal canestraro al netturbino*, Bergamo, CEL, 1997.

ISPRA, *Rapporto rifiuti urbani*, 2016.

Iunti A., *Le Autorità d'ambito tra normativa statale e scelte del legislatore regionale*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2008, pp. 81-109.

Kah E., *Les municipalités françaises face à la gestion des ordures ménagères : difficultés de la mise en place d'un nouveau système*, in *Revue Géographique de l'Est*, vol. 39, 1999, pp. 1-15.

KARPENSCHIF M., *Vers une définition communautaire du service public?*, in *Revue française droit administratif*, 2008, pp. 58-66.

KOVAR R., *Droit communautaire et service public : esprit d'orthodoxie ou pensée laïcisée*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1996, pp. 215-242.

JAKOB P., SMOLINSKA A.M., *Quels enjeux de la nouvelle notion de concessions de services?*, in *La Semaine Juridique – Administrations et Collectivités territoriales*, 2017, 2120.

JANNARELLI A., *L'articolazione delle responsabilità nell'«abbandono dei rifiuti»: a proposito della disciplina giuridica dei rifiuti come non-beni sia in concreto sia in chiave prospettica*, in *Rivista di diritto agrario*, II, 2009, pp. 128-153.

JAZZETTI A., *Il quadro legislativo italiano*, in G. TRUPIANO (a cura di), *Disciplina giuridica dei rifiuti e prevenzione delle alterazioni ambientali*, Napoli, Jovene, 1992.

JÈZE G., *Principes généraux du droit administratif*, Paris, Giard, 1925.

JORGENSEN. C.H., JAKOBSEN J.B., *Municipal Solid Waste Management: Institutional And Socio-economic Constraints—Experience From The Mediterranean Region*, in *Waste Management & Research*, vol. 12, 1994, 3, pp. 233-242.

LACHAUME J.F., BOITEAU C., PAULIAT H., *Droit des services publics*, 3ª ed., Paris, A. Colin, 2004.

LAFFONT J.J., POUYET J., *The subsidiarity bias in regulation*, in *Journal of Public Economics*, vol. 88, 2004, 1-2, pp. 255-283.

LA TORRE M.E., *Abbandono e rinunzia liberatoria*, Milano, Giuffrè, 1993.

LAVEDAN P., HUGUENEY J., *L'urbanisme au moyen-age*, Genève, Arts et métiers graphiques, 1974.

LEDDA F., *Il problema del contratto nel diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 1965.

LEOCI B., *La gestione dei rifiuti*, Napoli, ESI, 1994.

LEONE E., *Il progetto della municipalizzazione*, in *Critica sociale*, 1900, pp. 61-63.

LESSONA S., *Sulla natura della concessione di pubblici servizi*, in *Foro Padano*, 1946, I, col. 517-524.

LINDITCH F., *Le contrat de délégation de service publics après l'ordonnance du 29 février 2016*, in *Contrats et marchés publics*, 2016, dossier 6.

LOLLI A., *Le società miste*, in F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 311-333.

Lolli A., Bercelli J., *I servizi pubblici ambientali (acqua e rifiuti) in Italia. Novità normative*, in *www.jus-publicum.com*, 2011, 6.

Lombardi R., *Il bene "rifiuto" tra concezione "relazionale" e responsabilità civile*, in *Rassegna di diritto civile*, 2015, pp. 840-859.

Long M., *Service public et réalités économiques du XIXe siècle au droit communautaire*, in *Revue française de droit administratif*, 2001, pp. 1161-1168.

Lucattini S., *Rivalità e coordinamento nel governo dei servizi pubblici*, in *Diritto e società*, 2016, pp. 669-703.

Luciani F., *La gestione dei servizi pubblici locali mediante società per azioni*, in *Diritto amministrativo*, 1995, pp. 275-314.

Macchia M., *I contratti di concessione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2016, pp. 476-482.

Magri M., *Rifiuto e sottoprodotto nell'epoca della prevenzione: una prospettiva di* soft law, in *Ambiente e Sviluppo*, 2010, pp. 28-38.

Malinauskaite J., Jouhara H., Spencer N., *Waste Prevention and Technologies in the Context of the EU Waste Framework Directive: Lost in Translation?*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2017, pp. 66-80.

Mancini L., *I contratti di utenza pubblica*, in *Diritto amministrativo*, 2002, pp. 113-168.

Manganaro F., Tropea G., *La requisizione alla luce delle esigenze autonomistiche comunali e nuovo banco di prova del riparto di giurisdizione*, in *Urbanistica e appalti*, 2008, pp. 91-98.

Manuelli P., *La nuova politica dei rifiuti. Un inquadramento generale delle innovazioni introdotte dal d.lgs. 22/1997*, in *Istituzioni del federalismo*, 1999, pp. 11-30.

Marcou G., *Changements et permanences dans le système français d'administration territoriale*, in *Revue française d'administration publique*, 2012, pp. 5-17.

Martinelli F., Santini M., *La scelta del concessionario di pubblico servizio tra affidamento «*intuitu personae» e procedura ad evidenza pubblica, in *Urbanistica e appalti*, 2001, pp. 1016-1027.

Massarutto A., *I rifiuti. Come e perché sono diventati un problema*, Bologna, Il Mulino, 2009.

Massera A., *Diritti degli utenti e regolazione della concorrenza*, in D. Sorace (a cura di), *Le responsabilità pubbliche*, Padova, Cedam, 1998, pp. 31-46.

Mastragostino F., *Introduzione*, in M. Gola, F. Mastragostino (a cura

di), *Forma e riforma dell'amministrazione pubblica tra crescita economica e servizio ai cittadini: la L. n. 124/2015 e la sua attuazione*, Bologna, Bononia University Press, 2017, pp. 11-14.

Mastragostino F., *I profili processuali comuni ai vari istituti*, in F. Mastragostino (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 71-127.

Mastragostino F., *Le concessioni di servizi*, in M.A. Sandulli, R. De Nictolis, R. Garofalo (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 277-306.

Mastrodonato G., *Environmental Protection and Markets in Waste Management. The Transposition of Directive 2008/98/EC into the Italian Legal System*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2012, 4, pp. 165-175.

Mattei U., *La proprietà*, 2ª ed., in R. Sacco (diretto da), *Trattato di diritto civile*, vol. 4.1, Torino, UTET, 2015.

Mazzia N., *Nota a Corte Costituzionale sentenza 20 dicembre 1988, n. 1104*, in *Foro Italiano*, 1989, I, col. 1-4.

Merloni F., *Il destino dell'ordinamento degli enti locali (e del relativo testo unico) nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, pp. 409-444.

Merusi F., *Un'autorità di regolazione fra un "glorioso passato ed un incerto futuro"*, in F. Merusi, S. Antoniazzi, *Vent'anni di regolazione accentrata di servizi pubblici locali*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 283-304.

Merusi F., *Cent'anni di municipalizzazione: dal monopolio alla ricerca della concorrenza*, in *Diritto amministrativo*, 2004, pp. 37-57.

Merusi F., *La nuova disciplina dei servizi pubblici*, in AA.VV., *Annuario AIPDA 2001*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 63-85.

Merusi F., *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo le recenti riforme*, in *Diritto amministrativo*, 1993, pp. 21-39.

Merusi F., *Servizi pubblici instabili*, Bologna, Il Mulino, 1990.

Merusi F., Passaro M., *Le autorità indipendenti*, 2ª ed., Bologna, Il Mulino, 2011.

Mezzanotte C., *Municipalizzazione dei servizi pubblici: legge e regolamento riguardanti l'assunzione diretta dei servizi municipali*, Milano, Hoepli, 1905.

Miele G., *Ente pubblico e concessione di pubblici servizi*, in Id., *Scritti giuridici*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 359-363 (già in *Foro amministrativo*, 1942).

Miele G., *Pubblica funzione e pubblico servizio*, in Id., *Scritti giuridici*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 135-168 (già in *Archivio giuridico*, 1933).

Militello F., *La municipalizzazione nel diritto pubblico fascista*, vol. 1, Bologna, Bevilacqua-Lombardini, 1941.

Mistò P.G., *Tassa per occupazione di spazi e aree pubbliche e tassa per la raccolta e il trasporto dei rifiuti solidi urbani interni*, Padova, Cedam, 1982.

Moliner-Dubost M., *Loi NOTRe, La nouvelle planification environnementale (déchets et SRADDET)*, in *Actualité juridique Collectivités territoriales*, 2015, pp. 562-567.

Moliner-Dubost M., *Les limites de la compétence de l'autorité élaborant le plan d'élimination des déchets ménagers*, in *Actualité juridique Collectivités territoriales*, 2012, 213.

Mollo E., *Consumatore, professionista e mercato*, in *www.giustiziacivile.com*, 2018, 4.

Monjal P.Y., *Les enjeux de la notion "d'intérêt communautaire" ou les faces cachées d'une réforme constitutionnelle décisive pour les EPCI*, in *Actualité Juridique Droit Administratif*, 2003, pp. 1701-1707.

Montemartini G., *La municipalizzazione dei pubblici servigi*, Milano, Società Editrice Libraria, 1902.

Montini M., *Mezzi e forme di tutela giurisdizionale degli utenti dei servizi economici*, in A. Corpaci (a cura di), *La tutela degli utenti dei servizi pubblici*, Bologna, Il Mulino, 2003, pp. 111-167.

Montorsi W. (a cura di), *Statuta Ferrariae anno MCCLXXXVIII*, Ferrara, 1955.

Mostacci E., *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Milano, Giuffrè, 2008.

Mozzati A., *Contributo allo studio del contratto di servizio*, Torino, Giappichelli, 2010.

Muselli L., *La regolazione della gestione dei rifiuti: verso nuove competenze dell'autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico?*, in F. Merusi, S. Antoniazzi, *Vent'anni di regolazione accentrata di servizi pubblici locali*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 259-282.

Napolitano G., *La regolazione dei servizi pubblici locali come 'impresa collettiva'*, in G. Napolitano, A. Petretto (a cura di), *La regolazione efficiente dei servizi pubblici locali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, pp. 265-269.

Napolitano G., *La logica del diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 2014.

NAPOLITANO G., *La regolazione dei servizi d'interesse economico generale. I modelli di regolazione dei servizi di pubblica utilità e il consorzio regolamentare europeo*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010, pp. 218-227.

NAPOLITANO G., *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, Il Mulino, 2005.

NAPOLITANO G., *Contro la retorica dell'utente*, in F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE (a cura di), *Persona ed amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 53-65.

NAPOLITANO G., *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, Cedam, 2001.

NAPOLITANO G., *Autorità indipendenti e tutela degli utenti*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1996, pp. 14-18.

NAPOLITANO G., *Gli «indennizzi automatici» agli utenti di servizi pubblici*, in *Danno e responsabilità*, 1996, pp. 15-22.

NAZZARO A.C., *Nuovi beni tra funzioni e dogma*, in *Contratto e impresa*, 2013, pp. 1014-1050.

NIGRO M., *L'edilizia popolare come servizio pubblico*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 1957, pp. 118-195.

NOCERA R., *Il contratto di somministrazione*, Milano, Giuffrè, 2010.

NOVARO P., *Il finanziamento di operazioni in partenariato pubblico privato con fondi europei: tra flessibilità europea e rigidità nazionale*, in *Rivista trimestrale appalti*, 2018, pp. 751-768.

NOVARO P., *L'in house providing*, in F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *Diritto dei contratti pubblici. Assetto e dinamiche evolutive alla luce del nuovo codice, del decreto correttivo 2017 e degli atti attuativi*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 113-133.

NOVARO P., *La nozione di "servizio pubblico" nelle ricostruzioni della giurisprudenza*, in *Giustizia amministrativa*, 2006, pp. 1024-1042.

ONIDA M., *La Corte di giustizia interviene sulla nozione di rifiuto*, in *Ambiente*, 2000, pp. 966-969.

ORLANDO V.E., *Introduzione al diritto amministrativo*, in V.E. ORLANDO (diretto da), *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, vol. I, Milano, Società Editrice Italiana, 1900, pp. 3-107.

PAJNO A., *Servizi pubblici e tutela giurisdizionale*, in *Diritto amministrativo*, 1995, pp. 551-627.

PALLI E.M., *La (prorogata) soppressione delle Autorità d'ambito territoriale ottimale nei servizi pubblici ambientali*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2012, pp. 881-906.

PALMIERI F.S., *Monsignore illustrissimo – antichi mondezzari di Roma – ec-*

cellenti norme inutili contro l'abuso inveterato di tenere Roma "non pulita", Roma, Editrice I Dioscuri, 1980.

Paone V., *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, Milano, Giuffrè, 2008.

Parini G. *Il giorno. Le odi. Il dialogo sopra la nobiltà*, a cura di S. Orlando, Milano, BUR, 4ª ed., 2010.

Passeri L., *L'organizzazione dei servizi pubblici locali fra tutela della concorrenza ed efficienza della spesa pubblica*, in *Munus*, 2012, pp. 543-568.

Patroni Griffi F., Class action *e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*, in *www.federalismi.it*, 2010, 13.

Peccolo G., *Le competenze: aspetti problematici inerenti il ruolo di Regioni, Province e Comuni nel decreto legislativo n. 22/1997*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 1997, pp. 443-460.

Perfetti L.R., *I servizi pubblici locali. La riforma del settore operata dall'art. 35 della l. n. 448 del 2001 ed i possibili profili evolutivi*, in *Diritto amministrativo*, 2002, pp. 575-646.

Perfetti L.R., *Servizi di interesse generale e pubblici servizi*, in *Rivista italiana di diritto comunitario*, 2001, pp. 479-484.

Pericu G., *Il rapporto di concessione di pubblico servizio*, in G. Pericu, A. Romano, V. Spagnuolo Vigorita (a cura di), *La concessione di pubblico servizio*, Milano, Giuffrè, 1995, pp. 83-108.

Pernice M., Prosperoni M.A., *Definizione giuridica di rifiuto e sua applicazione pratica, tra esigenze economiche e ambientali*, in *Diritto e giurisprudenza agraria alimentare e dell'ambiente*, 2003, pp. 139-149.

Picozza E., *Le concessioni nel diritto dell'Unione europea. Profili e prospettive*, in M. Cafagno, A. Botto, G. Fidone, G. Bottino, *Negoziazioni pubbliche*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 18-41.

Pierobon A., *L'assimilazione, la privativa e la tariffazione: un po' di confusione (nella nuova disciplina della lett. e, comma 2 dell'art. 195 del codice ambientale)*, in *Azienditalia*, 2008, 4, pp. 1-8.

Pinna L., *Autoritratto dell'immondizia. Come la civiltà è stata condizionata dai rifiuti*, Torino, Bollati Boringhieri, 2011.

Pioggia A., *Servizi e disservizi. Piccolo contributo alla ricerca del senso pubblico del servizio*, in *Costituzionalismo.it*, 2017, 1, pp. 1-26.

Pioggia A., *L'amministrazione pubblica in forma privata. Un confronto con la Francia e una domanda: che fine ha fatto il "pubblico servizio" in Italia?*, in *Diritto amministrativo*, 2013, pp. 481-507.

Piperata G., *La trasformazione della società a partecipazione pubblica.*

Dalla società in house *alla società a partecipazione mista*, in F. Mastragostino, M. Dugato, *Partecipazioni, beni e servizi pubblici tra dismissioni e gestione*, Bologna, Bononia University Press, 2014, pp. 151-168.

Piperata G., *La società a partecipazione pubblica nella gestione dei servizi degli enti locali*, in M. Cammelli, M. Dugato (a cura di), *Studi in tema di società a partecipazione pubblica*, Torino Giappichelli, 2008, pp. 291-330.

Piperata G., *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano, Giuffrè, 2005.

Pischel G., *La municipalizzazione in Italia: ieri, oggi e domani*, Roma, Edizioni CISPEL, 1967.

Police A., *Spigolature sulla nozione di «servizio pubblico locale»*, in *Diritto amministrativo*, 2007, pp. 79-101.

Portaluri P., *Potere amministrativo e procedimenti consensuali*, Milano, Giuffrè, 1998.

Porter R., *The economics of waste*, Washington D.C., Routledge, 2002.

Pototschnig U., *Scritti scelti*, Padova, Cedam, 1999.

Pototschnig U., *I pubblici servizi*, Padova, Cedam, 1964.

Pototschnig U., *Concessione e appalto nell'esercizio dei pubblici servizi*, in *Jus*, 1955, pp. 393-425.

Prieur M., *Droit de l'environnement*, 7ª ed., Paris, Dalloz, 2016.

Prosser T., *The Limits of Competition Law: Markets and Public Services*, Oxford, Oxford University Press, 2005.

Puchetti C., *L'attività commerciale e le prestazioni di servizi pubblici da parte della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1942.

Pugliatti S., *Cosa (Teoria generale)* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Milano, Giuffré, 1962, pp. 19-93.

Pugliese F., *Il procedimento amministrativo tra autorità e «contrattazione»*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1971, pp. 1469-1509.

Ramajoli M., *Riforme (passate, presenti e future) delle autorità indipendenti*, in F. Mastragostino, G. Piperata, C. Tubertini (a cura di), *L'amministrazione che cambia. Fonti, regole e percorsi di una nuova stagione di riforme*, Bologna, Bononia University Press, 2016, pp. 65-84.

Ramajoli M., *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, in AA.VV., *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, Editoriale Scientifica Italiana, 2011, pp. 735-760.

Ramajoli M., *La tutela degli utenti nei servizi pubblici a carattere imprenditoriale*, in *Diritto amministrativo*, 2000, pp. 383-448.

Ranelletti O., *Per la distinzione degli atti d'imperio e di gestione* (1905), ora in Id., *Scritti giuridici scelti*, vol. III, Napoli, Jovene, 1992, pp. 655-690.

Ranelletti O., *Concetto delle persone giuridiche pubbliche amministrative*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1916, pp. 337-358.

Ranelletti O., *Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in *Giurisprudenza italiana*, XLVI, 1894, IV, pp. 7-83.

REF, *Rifiuti: a quando un'Autorità di regolazione indipendente?*, 2015, in www. refricerche.it.

Renna M., *L'allocazione delle funzioni normative e amministrative*, in G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, 2ª ed., Torino, Giappichelli, 2015, pp. 139-162.

Renna M., *I principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione*, in M. Renna, F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 283-306.

Rescigno G.U., *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Diritto pubblico*, 2002, pp. 5-50.

Ricca Salerno G., *Le finanze locali*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, Vol. IX, Milano, Società Editrice Libraria, 1908, pp. 3-368.

Ricchi M., *La foresta pietrificata. Cambiare approccio per appalti e concessioni: le Direttive UE e il loro recepimento*, in *Rivista trimestrale appalti*, 2016, pp. 659-674.

Ricchi M., *L'architettura dei contratti di concessione e di ppp nel nuovo Codice dei contratti pubblici d.lgs. n. 50/2016*, in *Rivista giuridica del mezzogiorno*, 2016, pp. 811-828.

Ricchi M., *I contratti di concessione 2.€*, in G.F. Cartei, M. Ricchi (a cura di), *Finanza di progetto e partenariato pubblico-privato*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, pp. 49-77.

Ricchi M., *La nuova Direttiva comunitaria sulle concessioni e l'impatto sul Codice dei contratti pubblici*, in *Urbanistica e appalti*, 2014, pp. 741-757.

Rispoli G., *Asimmetrie contrattuali e limiti all'eterointegrazione normativa*, in *Giurisprudenza italiana*, 2012, pp. 1560-1563.

Rodriguez-Arana Muñoz J., *Servicio público y derecho comunitario*, in *Munus*, 2012, pp. 159-177.

Rogge N., De Jaeger S., *Evaluating the efficiency of municipalities in collecting and processing municipal solid waste: A shared input DEA-model*, in *Waste Management*, vol. 32, 2012, 10, pp. 1968-1978.

Roman Marquez A., *El riesgo en las concesiones de obras y servicios públi-*

cos: orígenes, evolución y situación actual en el ordenamiento jurídico comunitario, in *Revista española de derecho administrativo*, 2017, pp. 445-481.

Romano A., *La concessione di pubblico servizio*, in G. Pericu, A. Romano, V. Spagnuolo Vigorita (a cura di), *La concessione di pubblico servizio*, Milano, Giuffrè, 1995, pp. 11-81.

Romano A., *Profili della concessione di pubblici servizi*, in *Diritto amministrativo*, 1994, pp. 459-521.

Romano S., *Corso di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1937.

Romano S., *Principi di diritto amministrativo*, Milano, Società editrice libraria, 1906.

Romano Tassone A., *Stato, Regioni ed enti locali nella tutela dell'ambiente*, in *Diritto Amministrativo*, 1993, pp. 107-131.

Romano Tassone A., *La concessione a terzi di servizi pubblici locali*, in *Regione e governo locale*, 1992, pp. 83-96.

Rossano C., *Eguaglianza e disuguaglianza di trattamento nella disciplina del pubblico servizio di cui alla legge 20 marzo 1941, n. 366*, in *Giurisprudenza Italiana*, I, 1968, 1, pp. 465-470.

Roversi G., *Igiene urbana d'altri tempi*, in *Bologna notizie*, 1978, 4.

Roversi Monaco F.A., *Società con partecipazione minoritaria degli enti locali e gestione dei servizi pubblici*, in AA.VV., *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 719-726.

Sadran P., *Que faut-il attendre de la réforme territoriale?*, in J.B. Auby, O. Renaudie (a cura di), *Réforme territoriale et differenciation(s)*, Boulogne, Berger Levrault, 2016, pp. 29-39.

Saltari L., *Lo "stato del mercato"*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, pp. 579-589.

Salvati M. (a cura di), *Per una storia comparata del municipalismo e delle scienze sociali*, Bologna, CLUEB, 1993.

Sandulli A.M., *La responsabilità del concessionario di servizio pubblico*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1995, pp. 554-559.

Sandulli A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1974.

Sandulli A.M., *Note sulla natura dei diritti civici*, in *Foro italiano*, 1952, I, col. 1343-1347.

Sandulli M.A., *Il partenariato pubblico privato istituzionalizzato nell'evoluzione normativa*, in *www.federalismi.it*, 2012, 3.

Sandulli M.A., *Il partenariato pubblico-privato e il diritto europeo degli appalti e delle concessioni: profili della tutela*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, pp. 167-212.

Sandulli N.M., *Il danno e la municipalizzazione dei pubblici servizi*, Salerno, Jovene, 1908.

San Mauro C., *I nuovi strumenti di regolazione dei servizi pubblici: la carta dei servizi pubblici e il contratto di servizio*, Rimini, Maggioli, 2004.

Santi G., *Il partenariato pubblico-privato ed il contratto di concessione. Il contraente generale*, in F. Mastragostino (a cura di), *Diritto dei contratti pubblici. Assetto e dinamiche evolutive alla luce del nuovo codice, del decreto correttivo 2017 e degli atti attuativi*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 137-208.

Sanviti G., *Coordinamento e collaborazione fra enti locali nella gestione dei servizi pubblici*, in *Le Regioni*, 1994, pp. 321-342.

Sanviti G., *La carta dei servizi pubblici*, in *Regione e governo locale*, 1994, pp. 721-730.

Sbisà G., *Natura e funzione delle «carte dei servizi». La carta del servizio elettrico*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 1997, pp. 333-348.

Sciullo G., *Profili della direttiva 27 gennaio 1994 (principi sull'erogazione dei servizi pubblici)*, in *Il diritto dell'economia*, 1996, pp. 47-67.

Scoca F.G., *La concessione come strumento di gestione di servizi pubblici*, in F.A. Roversi Monaco (a cura di), *Le concessioni di servizi*, Rimini, Maggioli, 1988, pp. 25-39.

Silvestri E., *Concessione amministrativa* (voce), in *Enciclopedia giuridica*, vol. VIII, Milano, Giuffrè, 1961, pp. 370-385.

Smith W., *Regulating Utilities: Thinking about Location Questions*, Presented at the World Bank Summer Workshop on Market Institutions, July 2000, Washington D.C.

Solmi C., Solmi G., *La nuova legge comunale e provinciale annotata dall'avv. E. Mazzoccolo*, Milano, Hoepli, 1937.

Sorace D., *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in *Diritto Pubblico*, 1999, pp. 371-425.

Sorace D., *Note sui «servizi pubblici locali» dalla prospettiva della libertà di iniziativa, economica e non dei privati*, in AA.VV., *Studi in onore di Vittorino Ottaviano*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 1141-1158.

Sorace D., Marzuoli C., *Concessioni amministrative* (voce), in AA.VV., *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. III, Torino, UTET, 1989, pp. 280-301.

Sori E., *La città e i rifiuti. Ecologia urbana dal Medioevo al primo Novecento*, Bologna, Il Mulino, 2001.

Sori E., *Il rovescio della produzione. I rifiuti in età preindustriale e paleotecnica*, Bologna, Il Mulino, 1999.

Stefanelli M.A., *La tutela dell'utente di pubblici servizi*, Padova, Cedam, 1994.

Stile M.T., *Da economia lineare a economia circolare: la strategia dell'unione europea e l'anello mancante*, in *Rivista giuridica ambiente*, 2015, pp. 647-654.

Svetonio, Gaio Tranquillo, *Vite dei Cesari*, Milano, BUR, 1982.

Thomelou M. *Collectivité territoriales, quel avenir?*, Paris, La documentation française, 2011.

Tiberii M., *Lo statuto unico del rapporto tra privato e pubblica amministrazione: dalla legge n. 241 del '90 alle carte per gli utenti dei servizi pubblici*, in G. Clemente di San Luca (a cura di), *La tutela delle situazioni soggettive nel diritto italiano, europeo e comparato*, vol. II, Napoli, Editoriale scientifica, 2011, pp. 9-26.

Tino P., *Napoli e i suoi dintorni. Consumi alimentari e sistemi colturali nell'Ottocento*, in *Meridiana*, 1993, pp. 43-99.

Tommasini M.F., *La fenomenologia del rifiuto tra atti di dismissione e tutela del bene ambiente*, in *Contratto e impresa*, 2018, pp. 416-443.

Travi A., *I «rapporti individuali di utenza» ancora alla ricerca di una definizione*, in Urbanistica e appalti, 2004, pp. 787-792.

Travi A., *Utenza di beni pubblici e utenza di servizi pubblici: un confine in evoluzione*, in *Urbanistica e appalti*, 2001, pp. 1105-1110.

Trimarchi M., *La proprietà. Per un sistema aperto italo-europeo*, Torino, Giappichelli, 2015.

Trimarchi Banfi F., *La gestione dei servizi pubblici locali e la tutela della concorrenza*, in *Amministrare*, 2010, pp. 339-371.

Trimarchi Banfi F., *La responsabilità del gestore di servizi pubblici nella prospettiva delle privatizzazioni. Considerazioni sulla giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto amministrativo*, 1995, pp. 143-154.

Troccoli A., *Il servizio di nettezza urbana*, in *Impresa pubblica municipalizzazioni*, 1971, 12, pp. 773-775.

Tubertini C., *L'attuazione regionale della legge 56/2014: verso un nuovo assetto delle funzioni amministrative*, in *Le Regioni*, 2016, pp. 99-121.

Tubertini C., *La razionalizzazione del sistema locale in Italia: verso quale modello?*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2012, pp. 695-725.

Turolla I., *Contratti di appalto e contratti di concessione dei servizi pubblici*, in *Nuova rassegna di legislazione dottrina e giurisprudenza*, 1952, pp. 811-815.

Ursi R., *Società ad evidenza pubblica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012.

Utilitalia, *Analisi dei costi della frazione organica*, 2016.

VALAGUZZA S., *Società miste a partecipazione comunale*, Milano, Giuffrè, 2012.

VANDELLI L., *Le collettività territoriali nella riforma costituzionale francese: verso un superamento dell'uniformità*, in *Amministrare*, 2003, pp. 301-315.

VASQUES L., *I servizi pubblici locali nella prospettiva dei principi di libera concorrenza*, Torino, Giappichelli, 1999.

VESPERINI G., *L'attuazione della carta dei servizi pubblici in Italia*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1998, pp. 173-184.

VESPERINI G., BATTINI S., *La carta dei servizi pubblici*, Rimini, Maggioli, 1997.

VETRÒ F., *Regolazione e rapporti di utenza: quale scenario in un mercato pienamente liberalizzato?*, in F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE (a cura di), *Persona ed amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 181-186.

VILLATA R., *Pubblici servizi*, 5ª ed., Milano, Giuffrè, 2008.

VILLATA R., *L'atto amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. I, Bologna, Monduzzi, 2005, pp. 767-894.

VILLATA R., *Autorizzazioni amministrative e iniziativa economica privata*, Giuffrè, Milano, 1974.

VIPIANA P.M., *Amministrazione comunale per ordinanze e bonifica dall'amianto degli immobili: profili procedimentali e contenuti*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2015, pp. 251-271.

VIPIANA P.M., *Presenza di amianto negli edifici e tutela dell'ambiente: profili di diritto amministrativo*, in *Quaderni regionali*, 2012, pp. 151-169.

WILLIAMSON O.E., *Franchise Bidding for Natural Monopolies in General and with Respect to CATV*, in *The Bell Journal of Economics*, vol. 7, 1976, 1, pp. 73-104.

YESCOMBE E.R., *Public-private partnerships: principles of policy and finance*, Amsterdam, Elsevier, 2007.

ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo*, vol. V, Milano, Giuffrè, 1959.

ZANOBINI G., *L'esercizio privato delle funzioni e dei pubblici servizi*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. II.3, Milano, Società Editrice Libraria, 1935, pp. 235-571.

ZOCCHI P., *Il Comune e la salute. Amministrazione municipale e igiene pubblica a Milano (1814-1859)*, Milano, Franco Angeli, 2006.

SOMMARIO

Introduzione 5

PARTE I
INQUADRAMENTO GENERALE

CAPITOLO I
LA PROGRESSIVA AFFERMAZIONE DEI CONNOTATI PUBBLICISTICI DEI RIFIUTI URBANI E DELLA LORO GESTIONE

1. Evoluzione storica dell'igiene urbana e della proto-gestione dei rifiuti urbani 13
   1.1 (*segue*) nella società preindustriale 16
   1.2 (*segue*) nell'Italia post-unitaria 25
   1.3 Dallo smaltimento alla gestione 35
2. L'esatta qualificazione giuridica della gestione dei rifiuti 39
   2.1 Il servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti urbani e assimilati 40
   2.2 La peculiare configurazione degli interessi pubblici sottesi alla gestione dei rifiuti urbani 55

CAPITOLO II
IL RIFIUTO URBANO NELL'ORDINAMENTO EUROPEO ED ITALIANO

1. Per una ricostruzione dogmatica del concetto di rifiuto urbano 61
2. La nozione di rifiuto (speciale) di matrice europea 63
3. Il rifiuto urbano come categoria giuridica residuale nella disciplina europea e nazionale 71
4. L'assimilazione dei rifiuti speciali ai rifiuti urbani 76
5. I profili di alterazione concorrenziale connessi all'assimilazione 82
6. Prolegomeni ad una ricostruzione dogmatica del concetto di rifiuto urbano per distinzione dal concetto di merce 87

Parte II
LA GESTIONE INTEGRATA DEI RIFIUTI URBANI

Capitolo III
LA DELIMITAZIONE DELL'OGGETTO DEL SERVIZIO

1. Il perimetro di attività della gestione integrata 91
2. La gestione integrata dei rifiuti urbani (e assimilati) 95
   - 2.1 Le attività *labour intensive* 97
   - 2.2 Le attività *capital intensive* 101
   - 2.3 Le ulteriori attività: commercializzazione, riutilizzo e *post mortem* 108
3. L'incertezza normativa delle attività afferenti al servizio pubblico 111
4. Problematiche connesse all'esatta definizione delle attività comprese nella gestione integrata 118

Capitolo IV
LA PROLIFERAZIONE DELLE COMPETENZE E LA PLURALITÀ DEI MODELLI ORGANIZZATIVI

1. L'intreccio delle competenze relative al servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti urbani 129
2. La parziale attuazione della funzione statale di indirizzo 132
3. La funzione di organizzazione fondamentale attribuita alla competenza regionale 137
4. L'equilibrio dinamico tra titolarità comunale ed esercizio sovracomunale 140
   - 4.1 L'organizzazione per ambiti territoriali 146
5. L'attribuzione delle funzioni di regolazione del servizio a livello d'ambito 154
6. La regolazione *two-tiers* 165
7. Le residuali competenze comunali 172
8. La competenza in via emergenziale 176

Capitolo V
LE MODALITÀ DI AFFIDAMENTO E REMUNERAZIONE DEL SERVIZIO

1. Le singolari caratteristiche del servizio ai fini del suo affidamento 186
2. I modelli di affidamento del servizio ed il contratto di servizio 188
3. Le problematiche connesse alla scelta del modello negoziale: concessione o appalto? 204
4. La remunerazione del servizio e la natura della tariffa 229
   - 4.1 Le oscillazioni circa la natura della tariffa nell'evoluzione giuridica più recente 231
   - 4.2 L'incongruenza delle attribuzioni in materia tariffaria 236
   - 4.3 I metodi di elaborazione della tariffa e il regime parzialmente derogatorio previsto per le utenze non domestiche 240
   - 4.4 Il difficile inquadramento giuridico della tariffa per lo smaltimento dei rifiuti urbani e assimilati 248

5. Il rapporto tra l'attività di determinazione e di riscossione della tariffa. Rinvio alle problematiche derivanti dalla peculiare configurazione dei rapporti giuridici derivanti dall'applicazione dei metodi tariffari 253

Parte III
PROFILI NEGOZIALI E PROPRIETARI DEI RIFIUTI URBANI E DEI RESIDUI DELLE ATTIVITÀ ANTROPICHE URBANE

Capitolo VI
IL RUOLO DELL'UTENTE E IL SUO RAPPORTO CON IL GESTORE DEL SERVIZIO

1 Per un inquadramento giuridico dell'utente del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani e assimilati 258
2. L'utente dei servizi pubblici di rilevanza economica: problematiche definitorie di ordine generale 261
2.1 L'assenza di una definizione positiva di utente di servizio pubblico 264
2.2 Il rapporto giuridico tra utente e soggetto gestore nella disciplina generale relativa ai servizi pubblici di rilevanza economica 272
2.3 Le deviazioni pubblicistiche del rapporto contrattuale di utenza 281
2.4 Gli strumenti di tutela della posizione giuridica dell'utente 292
3. La qualificazione giuridica delle pretese dell'utente 299
4. Distinzione giuridica tra tipologie di utente nella disciplina relativa al servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti urbani e assimilati 307
5. Le peculiarità del rapporto giuridico che si instaura tra l'utente del servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti urbani ed assimilati ed il soggetto gestore 311
6. Inquadramento del rapporto tra soggetto erogatore ed utente come schema negoziale 316
6.1 Inquadramento del rapporto tra soggetto erogatore ed utente in applicazione del modello di tariffa-corrispettivo 317
6.2 Inquadramento del rapporto tra soggetto erogatore ed utente in applicazione del modello di tariffa-tributo 319

Capitolo VII
PROFILI PROPRIETARI E VICENDE CIRCOLATORIE DEL RESIDUO DELLE ATTIVITÀ ANTROPICHE URBANE COME BENE GIURIDICO DISTINTO DAL RIFIUTO URBANO

1. Il rifiuto urbano come bene giuridico. Profili qualificatori 331
2. Il rifiuto urbano come bene giuridico. Profili proprietari 341
3. L'elemento soggettivo del "disfarsi" come dirimente della qualificazione in termini di rifiuto urbano 351
4. Il residuo delle attività antropiche urbane come bene giuridico distinto dal rifiuto urbano 359
5. La coesistenza del concetto di residuo delle attività antropiche urbane e di rifiuto urbano. Il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani come archetipo del nuovo servizio pubblico mutevole 364

Appendice

SPUNTI RICOSTRUTTIVI DAL CONFRONTO CON LA DISCIPLINA FRANCESE IN MATERIA DI GESTIONE DEI RIFIUTI URBANI

1. Le ragioni della scelta dell'ordinamento francese come modello di comparazione 375
2. Evoluzione della disciplina giuridica francese in materia di gestione dei rifiuti urbani 377
3. Il concetto di rifiuto urbano nell'ordinamento francese 379
4. Il riparto delle competenze amministrative relative ai rifiuti domestici 382
   4.1 La funzione di pianificazione 383
   4.2 La competenza ad organizzare il servizio 386
5. Il *service de gestion de déchets ménagers et assimilés* 397
6. La remunerazione del servizio 404
7. Riflessioni conclusive dal confronto con l'ordinamento francese 410

Bibliografia 415

PUBBLICAZIONI DEL SEMINARIO GIURIDICO DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

1. Coli U., *Collegia et sodalitates*, 1913.
2. Donatelli I., *La "consortia" di Avesa*, 1914.
3. Valenza P., *Il diritto di usufrutto nelle leggi sulle tasse del registro*, 1915.
4. Zingali G., *La statistica della criminalità*, 1916.
5. Tumedei C., *La separazione dei beni ereditari*, 1917.
6. Albertoni A., *L'"Apokeryxis"*, 1923.
7. Salvi F., *La cessione dei beni ai creditori*, 1947.
8. Milani F., *Distinzioni delle servitù prediali*, 1948.
9. Fassò G., *I "quattro autori" del Vico*, 1949.
10. Ferri L., *La trascrizione degli acquisti "mortis causa" e problemi connessi*, 1951.
11. Rossi G., *La "Summa arboris actionum" di Ponzio da Ylerda*, 1951.
12. Poggeschi R., *Le associazioni e gli altri gruppi con autonomia patrimoniale nel processo*, 1951.
13. Matteucci N., *Antonio Gramsci e la filosofia della prassi*, 1951.
14. Forchielli P., *I contratti reali*, 1952.
15. Salvi F., *Il possesso di stato familiare*, 1952.
16. Fassò G., *La storia come esperienza giuridica*, 1953.
17. Palazzini Finetti L., *Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpus iuris giustinianeo*, 1953.
18. Rossi G., *Consilium sapientis iudiciale*, 1958.
19. Mancini G.F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, 1957.
20. Ferri L., *L'autonomia privata*, 1959.
21. Torelli P., *Scritti di storia del diritto italiano*, 1959.
22. Santini G., *I Comuni di Valle del medioevo. La Costituzione federale del "Frignano"*, 1960.
23. Gianniti F., *I reati della stessa indole*, 1959.
24. Ghezzi G., *La prestazione di lavoro nella comunità familiare*, 1960.
25. Nardi E., *Case "infestate da spiriti" e diritto romano e moderno*, 1960.
26. Ferri L., *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato*, 1960.
27. Ghezzi G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, 1963.
28. Bonsignori A., *Espropriazione della quota di società a responsabilità limitata*, 1961.
29. Redenti E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. I, *Intorno al diritto processuale*, 1962.
30. Redenti E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. II, *Intorno al diritto sostanziale*, 1962.
31. Gualandi A., *Spese e danni nel processo civile*, 1962.
32. Bonsignori A., *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, 1960.
33. Mancini G.F., *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, *Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, 1962.
34. Nardi E., *Rabelais e il diritto romano*, 1962.
35. Romagnoli U., *Il contratto collettivo di impresa*, 1963.
36. Santini G., *I "comuni di pieve" nel medioevo italiano*, 1964.
37. Rudan M., *Il contratto di tirocinio*, 1966.
38. Bonini R., *I "libri de cognitionibus" di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della "cognitio extra ordinem"*, 1964.
39. Colliva P., *Ricerche sul principio di legalità nell'amministrazione del Regno di Sicilia al tempo di Federico II*, 1964.
40. Mengozzi P., *L'agenzia di approvvigionamento dell'Euratom*, 1964.
41. *Scritti minori di Antonio Cicu*, tomi I e II, *Scritti di teoria generale del diritto - Diritto di famiglia*, 1965.
42. *Scritti minori di Antonio Cicu*, *Successioni e donazioni. Studi vari*, 1965.
43. Sacchi Morsiani G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, I, 1965.
44. Ghezzi G., *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, 1965.
45. Roversi Monaco F.A., *Enti di gestione. Struttura, funzioni, limiti*, 1967.
46. Gianniti F., *L'oggetto materiale del reato*, 1966.

47. Mengozzi P., *L'efficacia in Italia di atti stranieri di potestà pubblica su beni privati*, 1967.
48. Romagnoli U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, 1967.
49. Montuschi L., *I limiti legali nella conclusione del contratto di lavoro*, 1967.
50. Ranieri S., *Scritti e discorsi vari*, vol. I, *Scritti di diritto penale*, 1968.
51. Ranieri S., *Scritti e discorsi vari*, vol. II, *Scritti di procedura penale*, 1968.
52. Bonini R., *Ricerche di diritto giustinianeo*, 1968.
53. Santini G., *Ricerche sulle "Exceptiones legum romanorum"*, 1969.
54. Lo Castro G., *La qualificazione giuridica delle deliberazioni conciliari delle fonti del diritto canonico*, 1970.
55. Sacchi Morsiani G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, II, 1970.
56. Roversi Monaco F.A., *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, 1970.
57. Gianniti F., *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, 1970.
58. De Vergottini G., *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, 1971.
59. Mengozzi P., *Il regime giuridico internazionale del fondo marino*, 1971.
60. Carinci F., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, 1971.
61. Osti G., *Scritti giuridici*, voll. I e II, 1973.
62. Zuelli F., *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, 1973.
63. Pergolesi F., *Sistema delle fonti normative*, 1973.
64. Montuschi L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, 1973.
65. Pattaro E., *Il pensiero giuridico di L.A. Muratori tra metodologia e politica*, 1974.
66. Pini G., *Arbitrato e lavori pubblici*, 1974.
67. Carpi F., *L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile*, 1974.
68. De Vergottini G., *Lo "Shadow cabinet"*, 1973.
69. Paolucci L.F., *La mutualità nelle cooperative*, 1974.
70. De Gennaro A., *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, 1974.
71. Stortoni L., *L'abuso di potere nel diritto penale*, 1978.
72. Gianniti F., *Prospettive criminologiche e processo penale*, 1977.
73. Bonvicini D., *Le "joint ventures": tecnica giuridica e prassi societaria*, 1977.
74. De Vergottini G., *Scritti di storia del diritto italiano*, voll. I, II, III, 1977.
75. Lambertini R., *I caratteri della Novella 118 di Giustiniano*, 1977.
76. Dalla D., *L'incapacità sessuale in diritto romano*, 1978.
77. Di Pietro A., *Lineamenti di una teoria giuridica dell'imposta sull'incremento di valore degli immobili*, 1978.
78. Mazzacuva N., *La tutela penale del segreto industriale*, 1979.
79. Romanelli G., *Profilo del noleggio*, 1979.
80. Borghesi D., *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, 1979.
81. Dalla Torre G., *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, 1979.
82. Carpi F., *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, 1979.
83. Alleva P., *Il campo di applicazione dello statuto dei lavoratori*, 1980.
84. Puliatti S., *Ricerche sulla legislazione "regionale" di Giustiniano*, 1980.
85. Fassò G., *Scritti di filosofia del diritto*, voll. I, II, III, 1982.
86. Sgubbi F., *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, 1980.
87. Lambertini R., *Plagium*, 1980.
88. Dalla D., *Senatus consultum Silanianum*, 1980.
89. Vandelli L., *L'ordinamento regionale spagnolo*, 1980.
90. Nardi E., *L'otre dei parricidi e le bestie incluse*, 1980.
91. Pellicanò A., *Causa del contratto e circolazione dei beni*, 1981.
92. Giardini D., *Politica e amministrazione nello Stato fondato sul decentramento*, 1981.
93. Bortolotti D., *Potere pubblico e ambiente*, 1981.
94. Roffi R., *Contributo per una teoria delle presunzioni nel diritto amministrativo*, 1982.
95. Alessi R., *Scritti minori*, 1981.
96. Bassanelli Sommariva G., *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustinianeo*, 1983.
97. Zanotti A., *Cultura giuridica del Seicento e* jus publicum ecclesiasticum *nell'opera del cardinal Giovanni Battista De Luca*, 1983.
98. Illuminati G., *La disciplina processuale delle intercettazioni*, 1983.
99. Toniatti R., *Costituzione e direzione della politica estera negli Stati Uniti d'America*, 1983.
100. Nardi E., *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, 1983.

101. Dalla D., *Praemium emancipationis*, 1983.
102. Mazzacuva N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale - L'illecito commissivo doloso e colposo*, 1983.
103. *Studi in onore di Tito Carnacini*. I. *Studi di diritto costituzionale, civile, del lavoro, commerciale*, 1983.
104. Caia G., *Stato e autonomie locali nella gestione dell'energia*, 1984.
105. Baratti G., *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, 1984.
106. Bortolotti D., *Attività preparatoria e funzione amministrativa*, 1984.
107. Puliatti S., *Ricerche sulle novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustiniano I a Giustino II*, 1984.
108. Lambertini R., *La problematica della commorienza nell'elaborazione giuridica romana*, 1984.
109. Zuelli F., *Le collegialità amministrative*, 1985.
110. Pedrazzoli M., *Democrazia industriale e subordinazione*, 1985.
111. Zanotti M., *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, 1985.
112. Ruffolo U., *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore*, I, 1985.
113. Biagi M., *Sindacato democrazia e diritto*, 1986.
114. Insolera G., *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, 1986.
115. Malagù L., *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, 1986.
116. Ricci G.F., *La connessione nel processo esecutivo*, 1986.
117. Zanotti A., *Il concordato austriaco del 1855*, 1986.
118. Selmini R., *Profili di uno studio storico sull'infanticidio*, 1987.
119. Dalla D., *"Ubi venus mutatur"*, 1987.
120. Zunarelli S., *La nozione di vettore*, 1987.
121. Zoli C., *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore*, 1988.
122. Cavina M., *Dottrine giuridiche e strutture sociali padane nella prima età moderna*, 1988.
123. Califano L., *Innovazione e conformità nel sistema regionale spagnolo*, 1988.
124. Sarti N., *Gli statuti della società dei notai di Bologna dell'anno 1336 (contributo allo studio di una corporazione cittadina)*, 1988.
125. Scarponi S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, 1988.
126. Bernardini M., *Contenuto della proprietà edilizia*, 1988.
127. La Torre M., *La "lotta contro il diritto soggettivo". Karl Larenz - la dottrina giuridica nazionalsocialista*, 1988.
128. Garcia De Enterria J., *Le obbligazioni convertibili in azioni*, 1989.
129. Biagi Guerini R., *Famiglia e Costituzione*, 1989.
130. Caia G., *Arbitrati e modelli arbitrali nel diritto amministrativo*, 1989.
131. Magagni M., *La prestazione caratteristica nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, 1989.
132. Petroni L., *La disciplina pubblicistica dell'innovazione tecnologica in Francia*, 1990.
133. Zanotti A., *Le manipolazioni genetiche e il diritto della Chiesa*, 1990.
134. Sartor G., *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, 1990.
135. Rossi L.S., *Il "buon funzionamento del mercato comune". Delimitazione dei poteri fra CEE e Stati membri*, 1990.
136. Luchetti G., *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustinianee*, 1990.
137. Sarti N., *Un giurista tra Azzone e Accursio*, 1990.
138. Gustapane A., *La tutela globale dell'ambiente*, 1991.
139. Bottari C., *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, 1991.
140. Donini M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, 1991.
141. Perulli A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, 1992.
142. Vandelli L. (a cura di), *Le forme associative tra enti territoriali*, 1992.
143. Gasparri P., *Institutiones iuris publici*, 1992.
144. Capuzzo E., *Dal nesso asburgico alla sovranità italiana*, 1992.
145. Biavati P., *Accertamento dei fatti e tecniche probatorie nel processo comunitario*, 1992.
146. Ferrari F., *Atipicità dell'illecito civile. Una comparazione*, 1992.
147. Gustapane A., Sartor G., Verardi C.M., *Valutazione di impatto ambientale. Profili normativi e metodologie informatiche*, 1992.
148. Orlandi R., *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite*, 1992.
149. Carpani G., *Le aziende degli enti locali. Vigilanza e controlli*, 1992.

150. Musso A., *Concorrenza ed integrazione nei contratti di subfornitura industriale*, 1993.
151. Donini M., *Il delitto contravvenzionale. "Culpa iuris" e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, 1993.
152. Califano Placci L., *Le commissioni parlamentari bicamerali nella crisi del bicameralismo italiano*, 1993.
153. Fornasari G., *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale. Spunti esegetici e prospettive di riforma*, 1994.
154. Manzini P., *L'esclusione della concorrenza nel diritto antitrust italiano*, 1994.
155. Timoteo M., *Le successioni nel diritto cinese. Evoluzione storica ed assetto attuale*, 1994.
156. Sesta M. (a cura di), *Per i cinquant'anni del codice civile*, 1994.
157. Tullini P., *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, 1994.
158. Rescigno F., *Disfunzioni e prospettive di riforma del bicameralismo italiano: la camera delle regioni*, 1995.
159. Lugaresi N., *Le acque pubbliche. Profili dominicali, di tutela, di gestione*, 1995.
160. Sarti N., *Maximum dirimendarum causarum remedium. Il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli XI-XIII*, 1995.
161. Colliva P., *Scritti minori*, 1996.
162. Dugato M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, 1996.
163. Gardini G., *La comunicazione degli atti amministrativi. Uno studio alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241*, 1996.
164. Manzini P., *I costi ambientali nel diritto internazionale*, 1996.
165. Mittica M.P., *Il divenire dell'ordine. L'interazione normativa nella società omerica*, 1996.
166. Luchetti G., *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, 1996.
167. La Torre M., *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, 1996.
168. Camon A., *Le intercettazioni nel processo penale*, 1996.
169. Mancini S., *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, 1996.
170. Zanobetti Pagnetti A., *La non comparizione davanti alla Corte internazionale di giustizia*, 1996.
171. Bricola F., *Scritti di diritto penale*. Vol. I, *Dottrine generali, Teoria del reato e sistema sanzionatorio*. Vol. II, *Parte speciale e legislazione complementare, Diritto penale dell'economia*, 1997.
172. Graziosi A., *La sentenza di divorzio*, 1997.
173. Mantovani M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, 1997.
174. Biavati P., *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, 1997.
175. Rossi G. (1916-1986), *Studi e testi di storia giuridica medievale*, a cura di Giovanni Gualandi e Nicoletta Sarti, 1997.
176. Pellegrini S., *La litigiosità in Italia. Un'analisi sociologico-giuridica*, 1997.
177. Boni G., *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la canonizatio legum civilium*, 1998.
178. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*. Vol. I, *Diritto del lavoro*, 1998.
179. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*. Vol. II, *Diritto dell'Unione europea*, 1998
180. Rossi A., *Il GEIE nell'ordinamento italiano. Criteri di integrazione della disciplina*, 1998.
181. Bongiovanni G., *Reine Rechtslehre e dottrina giuridica dello Stato. H. Kelsen e la Costituzione austriaca del 1920*, 1998.
182. Caputo G., *Scritti minori*, 1998.
183. Garrido J.M., *Preferenza e proporzionalità nella tutela del credito*, 1998.
184. Bellodi Ansaloni A., *Ricerche sulla contumacia nelle* cognitiones extra ordinem, I, 1998.
185. Franciosi E., *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano. Studi su nov. 13 e nov. 80*, 1998.
186. Cattabriga C., *La Corte di giustizia e il processo decisionale politico comunitario*, 1998.
187. Mancini L., *Immigrazione musulmana e cultura giuridica. Osservazioni empiriche su due comunità di egiziani*, 1998.
188. Gustapane A., *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. dagli albori dello Statuto Albertino al crepuscolo della bicamerale*, premessa di Giuseppe De Vergottini, 1999.
189. Ricci G.F., *Le prove atipiche*, 1999.
190. Canestrari S., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, 1999.
191. Fassò G., *La legge della ragione*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.

192. Fassò G., *La democrazia in Grecia*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.
193. Scarciglia R., *La motivazione dell'atto amministrativo. Profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, 1999.
194. Briguglio F., *"Fideiussoribus succurri solet"*, 1999.
195. Maltoni A., *Tutela dei consumatori e libera circolazione delle merci nella giurisprudenza della Corte di giustizia, profili costituzionali*, prefazione di Augusto Barbera, 1999.
196. Fondaroli D., *Illecito penale e riparazione del danno*, 1999.
197. Rossi L.S., *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, 2000.
198. Gragnoli E., *Profili dell'interpretazione dei contratti collettivi*, 2000.
199. Boni G., *La rilevanza del diritto secolare nella disciplina del matrimonio canonico*, 2000.
200. Lugaresi N., *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, 2000.
201. Lalatta Costerbosa M., *Ragione e tradizione. Il pensiero giuridico ed etico-politico di Wilehlmvon Humboldt*, 2000.
202. Semeraro P., *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, 2000.
203. Verza A., *La neutralità impossibile. Uno studio sulle teorie liberali contemporanee*, 2000.
204. Lolli A., *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico. Studio sulla qualificazione giuridica*, 2000.
205. Busetto M.L., *Giudice penale e sentenza dichiarativa di fallimento*, 2000.
206. Campanella P., *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, 2000.
207. Bricola F., *Scritti di diritto penale. Opere monografiche*, 2000.
208. Lassandari A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, 2001.
209. Bianco A., *Il finanziamento della politica in Italia*, 2001.
210. Raffi A., *Sciopero nei servizi pubblici essenziali. Orientamenti della Commissione di garanzia*, 2001.
211. Piergigli V., *Lingue minoritarie e identità culturali*, 2001.
212. Cafaro S., *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche. Il difficile equilibrio tra modelli antagonisti di integrazione europea*, 2001.
213. Morrone A., *Il custode della ragionevolezza*, 2001.
214. Masutti A., *La liberalizzazione dei trasporti in Europa. Il caso del trasporto postale*, 2002.
215. Zanotti A., Orlando F., *L'itinerario canonistico di Giuseppe Caputo*, 2002.
216. Lupoi M.A., *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*. Vol. I, *Policies, metodi, criteri di collegamento*. Vol. II, *Parallel proceedings*, 2002.
217. Lolli A., *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo. Stabilità del giudicato e difesa del terzo nel processo amministrativo*, 2002.
218. Curi F., *Tertium datur. Dal Common Law al Civil Law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, 2003.
219. Cottignola G., *Studi sul pilotaggio marittimo*, 2003.
220. Gardini G., *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, 2003.
221. Cevenini C., *Virtual enterprises. Legal issues of the on-line collaboration between undertakings*, 2003.
222. Monducci J., *Diritto della persona e trattamento dei dati particolari*, 2003.
223. Villecco Bettelli A., *L'efficacia delle prove informatiche*, 2004.
224. Zucconi Galli Fonseca E., *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, 2004.
225. Brighi R., *Norme e conoscenza: dal testo giuridico al metadato*, 2004.
226. Luchetti G., *Nuove ricerche sulle istituzioni di Giustiniano*, 2004.
227. *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, voll. I, II, 2004.
228. Piperata G., *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, 2005.
229. Canestrari S., Foffani L. (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per l'Europa?* Atti del Convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola (Bologna, 28 febbraio-2 marzo 2002), 2005.
230. Memmo D., Miconi S. (a cura di), *Broadcasting regulation: market entry and licensing. Regolamentazione dell'attività radiotelevisiva: accesso al mercato e sistema di licenze. Global Classroom Seminar*, 2006.
230.bis Briguglio F., *Studi sul procurator*, 2007.
231. Querzola L., *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, 2006.
232. Tarozzi S., *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico*, 2006.
233. Botti F., *L'eutanasia in Svizzera*, 2007.

234. Fondaroli D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, 2007.
235. Alagna R., *Tipicità e riformulazione del reato*, 2007.
236. Giovannini M., *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, 2007.
237. Montalti M., *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, 2007.
238. Tordini Cagli S., *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, 2008.
239. Legnani Annichini A., *La mercanzia di Bologna. Gli statuti del 1436 e le riformagioni quattrocentesche*, 2008.
240. Lolli A., *L'amministrazione attraverso strumenti economici*, 2008.
241. Vaccarella M., *Titolarità e funzione nel regime dei beni civici*, 2008.
242. Tubertini C., *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, 2008.
243. Fioriglio G., *Il diritto alla privacy. Nuove frontiere nell'era di Internet*, 2008.
244. Botti F., *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, 2009.
245. Nisco A., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, 2009.
246. Zanobetti Pagnetti A., *Il rapporto internazionale di lavoro marittimo*, 2008.
247. Mattioli F., *Ricerche sulla formazione della categoria dei cosiddetti quasi delitti*, 2010.
248. Bertaccini D., *La politica di polizia*, 2009.
249. Astrologo A., *Le cause di non punibilità. Un percorso tra nuovi orientamenti interpretativi e perenni incertezze dogmatiche*, 2009.
250. Di Maria S., *La cancelleria imperiale e i giuristi classici: "Reverentia antiquitatis" e nuove prospettive nella legislazione giustinianea del codice*, 2010.
251. Valentini E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, 2010.
252. Querzola L., *Il processo minorile in dimensione europea*, 2010.
253. Bologna C., *Stato federale e "national interest". Le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, 2010.
254. Rasia C., *Tutela giudiziale europea e arbitrato*, 2010.
255. Zucconi Galli Fonseca E., *Pregiudizialità e rinvio (Contributo allo studio dei limiti soggettivi dell'accertamento)*, 2011.
256. Bellodi Ansaloni A., Ad eruendam veritatem. *Profili metodologici e processuali della* quaestio per tormenta, 2011.
257. Pontoriero I., *Il prestito marittimo in diritto romano*, 2011.
258. *Giustizia senza confini. Studi offerti a Federico Carpi*, 2012.
259. Gustapane A., *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, 2012.
260. Caianiello M., *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, 2012.
261. Briguglio F., *Il Codice Veronese in trasparenza. Genesi e formazione del testo delle Istituzioni di Gaio*, 2012.
262. Valentini E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Nuova edizione, 2012.
263. Tassinari D., *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, 2012.
264. Martelloni F., *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, 2012.
265. Roversi-Monaco F. (a cura di), *Università e riforme. L'organizzazione delle Università degli Studi ed il personale accademico nella legge 30 dicembre 2010, n. 240*, 2013.
266. Torre V., *La privatizzazione delle fonti di diritto penale*, 2013.
267. Raffiotta E.C., *Il governo multilivello dell'economia. Studio sulle trasformazioni dello Stato costituzionale in Europa*, 2013.
268. Caruso C., *La libertà di espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, 2013.
269. Pedrini F., *Le "clausole generali". Profili teorici e aspetti costituzionali*, 2013.
270. Curi F., *Profili penali dello* stress *lavoro-correlato. L'*homo faber *nelle organizzazioni complesse*, 2013.
271. Casale D., *L'idoneità psicofisica del lavoratore pubblico*, 2013.
272. Nicodemo S., *Le istituzioni della conoscenza nel sistema scolastico*, 2013.
273. Legnani Annichini A., *«Proxeneta est in tractando». La professione ingrata del mediatore di commercio (secc. XII-XVI)*, 2013.
274. Monducci J., *Il dato genetico tra autodeterminazione informativa e discriminazione genotipica*, 2013.
275. Mantovani M., *Contributo ad uno studio sul disvalore di azione nel sistema penale vigente*, 2014.
276. De Donno M., *Consensualità e interesse pubblico nel governo del territorio*, 2015.

277. Pacilli M., *L'abuso dell'appello*, 2015.
278. Pištan Č., *Tra democrazia e autoritarismo. Esperienze di giustizia costituzionale nell'Europa centro-orientale e nell'area post-sovietica*, 2015.
279. Bellodi Ansaloni A., *L'arte dell'avvocato,* actor veritatis. *Studi di retorica e deontologia forense*, 2016.
280. Hoxha D., *La giustizia criminale napoleonica. A Bologna fra prassi e insegnamento universitario*, 2016.
281. Querzola L., *L'efficacia dell'attività processuale in un diverso giudizio*, 2016.
282. Pieri B., *Usurai, ebrei e poteri della Chiesa nei* consilia *di Paolo da Castro*, 2016.
283. Rasia C., *La crisi della motivazione nel processo civile*, 2016.
284. Drigo C., *Le Corti costituzionali tra politica e giurisdizione*, 2016.
285. Polacchini F., *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, 2016.
286. Calcagnile M., *Inconferibilità amministrativa e conflitti di interesse nella disciplina dell'accesso alle cariche pubbliche*, 2017.
287. Villa E., *La responsabilità solidale come tecnica di tutela del lavoratore*, 2017.
288. Vincieri M., *L'integrazione dell'obbligo di sicurezza*, 2017.
289. Casale D., *L'automaticità delle prestazioni previdenziali. Tutele, responsabilità e limiti*, 2017.
290. Ganarin M., *L'interpretazione autentica nelle attuali dinamiche evolutive del diritto canonico*, 2018.
291. Laus F., *Il rapporto collaborativo tra pubblico e privato nella contrattazione pubblica. Unione Europea e ordinamenti nazionali: analisi comparata di modelli e riforme*, 2018.
292. Bonacini P., *Multa scripsit, nihil tamen reperitur. Niccolò Mattarelli giurista a Modena e Padova (1204 ca.-1314 ca.)*, 2018.
293. Gabellini E., *L'azione arbitrale. Contributo allo studio dell'arbitrabilità dei diritti*, 2018.
294. Lupoi M.A., *Tra flessibilità e semplificazione. Un embrione di case management all'italiana?*, 2018.
295. Dallari F., *Vincoli espropriativi e perequazione urbanistica. La questione della discrezionalità*, 2018.
296. Donini A., *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, 2019.
297. Novaro P., *Profili giuridici dei residui delle attività antropiche urbane. Gli incerti confini della gestione dei rifiuti urbani*, 2019.

Finito di stampare nel mese di agosto 2019
per i tipi di Bononia University Press