

## Evoluzione recente della disciplina in materia di trattamento dei rifiuti urbani e i suoi riflessi sulla funzione di pianificazione regionale

*Piergiorgio Novaro*

*Il presente contributo muove dalla più recente evoluzione del quadro normativo in materia di trattamento dei rifiuti urbani al fine di valutarne i riflessi sulla fondamentale funzione di pianificazione attribuita alle Regioni dal Codice dell'ambiente. L'attuale quadro normativo fornisce, inoltre, lo spunto per una più ampia riflessione circa l'inquadramento giuridico dell'attività di trattamento nella disciplina nazionale e, conseguentemente, la sua compatibilità con il diritto europeo.*

### *1. L'irrisolto nodo di un sistema infrastrutturale per la gestione dei rifiuti urbani*

La creazione di un sistema infrastrutturale adeguato per la corretta gestione dei rifiuti urbani è una problematica ancora attuale e comune a vari Stati dell'Unione europea. Ne è prova che a dieci anni dall'emanazione della direttiva quadro sui rifiuti 2008/98/CE le istituzioni europee continuano a ribadire al considerando 5 della direttiva 851/2018/UE quale priorità essenziale per quegli Stati che presentino tale *deficit* infrastrutturale di stabilire «obiettivi strategici di lungo termine chiari».

Che il nostro Paese rientri nel novero di quei Paesi che non hanno ancora portato a pieno compimento le prescrizioni del diritto unionale in argomento è più che noto, così come ampiamente conosciute sono le procedure di infrazione e le relative sanzioni di cui il nostro Paese è stato oggetto proprio in virtù di tale mancata implementazione<sup>1</sup>.

---

(1) Per ricordarne alcune, la Repubblica italiana ha ricevuto due condanne da parte della Corte di giustizia con sentenze CGUE, causa C-297/08, *Commissione v. Repubblica italiana* e CGUE, causa C-323/13, *Commissione v. Repubblica italiana*, per non aver adempiuto alla creazione

Con il mal celato fine di ridurre gli oneri finanziari conseguenti all'applicazione delle predette sanzioni, il legislatore nazionale ha negli ultimi anni emanato alcune disposizioni, disorganiche e di dubbia coerenza con l'assetto normativo delineato dal Codice dell'ambiente (per brevità d'ora in avanti CODAMB), nel tentativo di porre rimedio alle situazioni emergenziali o di cronica inadeguatezza che a più riprese hanno interessato (ed interessano tuttora) alcune zone del territorio nazionale<sup>2</sup>. Ultima in ordine di tempo è stata la scelta operata dal legislatore nazionale, con l'art. 35 del d.l. n. 133/2014, di individuare per decreto una serie di impianti di incenerimento di rifiuti urbani con o senza recupero energetico dislocati sul territorio nazionale e di qualificarli contestualmente come «infrastrutture ed insediamenti di preminente interesse nazionale», giacché essi «realizzano un sistema integrato e moderno di gestione dei rifiuti urbani ed assimilati, garantendo la sicurezza nazionale nell'autosufficienza del ciclo di gestione integrata dei rifiuti».

Tale disposizione ha avuto un percorso accidentato sul piano applicativo. Il decreto attuativo ha visto la luce solo nel 2016<sup>3</sup>. Esso è stato inol-

---

delle reti integrate di impianti di cui all'art. 16 della direttiva 2008/98/CE. Inoltre, 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 piano di gestione dei rifiuti e procedano alla sua valutazione o, se opportuno, al suo riesame, con una cadenza di almeno sei anni. Per una disamina più approfondita della posizione assunta dalla Corte di giustizia in merito alle procedure d'infrazione mosse nei confronti del nostro Paese in materia di rifiuti urbani si rinvia a 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 di diritto pubblico comunitario*, 6, 2012, p. 999 ss.

(2) Emblematico in questo senso è l'art. 14, comma 1 del d.l. n. 91/2014 che estende 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». Per il resto, concorda nell'individuare il contenimento della spesa pubblica, quale unica *ratio* ispiratrice che davvero riunisce tutti gli interventi normativi statali, 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.

(3) Art. 35 d.l. n. 133/2014 conv. con mod. in l. n. 164/2014 sulla base del quale è stato successivamente emanato il d.P.C.M. 10 agosto 2016 «Individuazione della capacità complessiva di trat-

tre oggetto di impugnazione davanti al giudice amministrativo e di rinvio pregiudiziale al giudice europeo.

Con l'assai recente arresto *Verdi Ambiente e Società*, la Corte di giustizia si è espressa circa la coerenza dell'assetto delineato dal citato art. 35 con il diritto europeo<sup>4</sup>. La Corte è stata investita dal TAR Lazio della questione circa la compatibilità della normativa nazionale da ultimo richiamata rispetto alla direttiva quadro in materia di rifiuti sotto un triplice profilo.

I primi due profili assumono particolare rilievo nella prospettiva in esame relativi alla compatibilità del richiamato art. 35 con il principio europeo della c.d. gerarchia dei rifiuti: il primo, ha ravvisato la violazione del principio europeo in ragione della mancata estensione della qualificazione di interesse strategico non solo all'attività di trattamento finalizzata al recupero energetico, ma anche alle attività di trattamento dei rifiuti ai fini di riciclo e riuso; il secondo, ha avanzato dubbi circa la compatibilità con il diritto dell'Unione di una disposizione nazionale mossa dal preminente scopo di «superare e prevenire ulteriori procedure di infrazione per mancata attuazione delle norme europee di settore».

Sul punto, la Corte di giustizia ha ritenuto che il principio europeo sulla gerarchia dei rifiuti, interpretato in base al combinato disposto degli artt. 4 e 13 della citata direttiva quadro relativi rispettivamente alla c.d. gerarchia dei rifiuti e alla protezione della salute umana e dell'ambiente, non osta in linea di principio alla normativa nazionale oggetto di rinvio pregiudiziale, purché la stessa «sia compatibile con le altre disposizioni di detta direttiva che prevedono obblighi più specifici».

Il terzo profilo assume invece una valenza indiretta nel ragionamento *in itinere*, poiché ha riguardato il d.P.C.M. 10 agosto 2016 attuativo dell'art. 35. La Corte ha ritenuto detto decreto in contrasto con il diritto unionale sulle valutazioni ambientali, per le ragioni che saranno di seguito esposte.

---

tamento 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».

(4) CGUE, causa C-305/18, *Verdi Ambiente e Società*, 8 maggio 2019.

La pronuncia della Corte europea pare certamente destinata ad influenzare l'attuale dibattito, ritornato centrale, sul trattamento termico dei rifiuti urbani.

In quest'ottica, la risposta espressa in termini non del tutto netti da parte della Corte europea, assieme alla posizione assunta dalle istituzioni europee con la direttiva del 2018 citata in apertura, fornisce lo spunto per una più ampia riflessione riguardo al problematico inquadramento delle attività connesse al sistema infrastrutturale di gestione dei rifiuti urbani e la distribuzione delle relative attribuzioni amministrative nel nostro ordinamento, nella prospettiva della loro eventuale compatibilità con i principi europei in materia.

## ***2. La determinazione del fabbisogno impiantistico: l'arduo connubio tra competenze regionali e interesse strategico nazionale***

Un primo ordine di disposizioni europee che viene in rilievo nella prospettiva che qui preme riguarda la funzione amministrativa di pianificazione correlata alla gestione dei rifiuti.

In particolare, gli artt. 28 e 29 della direttiva 2008/98/CE prescrivono agli Stati membri di individuare le autorità competenti a predisporre rispettivamente i piani di gestione dei rifiuti e i programmi di prevenzione dei rifiuti, che dei primi possono anche essere parte integrante.

È importante rilevare come la direttiva 2018/851/UE abbia modificato il contenuto di tali piani includendo una valutazione esplicita circa la necessità di chiudere impianti esistenti o eventualmente di crearne di ulteriori, in ossequio ai principi di prossimità ed autosufficienza di cui all'art. 16 della medesima direttiva.

A livello nazionale, il CODAMB attribuisce alla Regione la fondamentale funzione di pianificazione appena richiamata. Più precisamente, l'art. 199 CODAMB attribuisce alla Regione la predisposizione del piano regionale di gestione dei rifiuti. Questo è un atto generale dal carattere eminentemente tecnico, che riunisce in sé i due strumenti di pianificazione di origine europea<sup>5</sup>.

---

(5) 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

Quanto al contenuto di detto piano regionale, questo si traduce essenzialmente nella fissazione di *policies* e nell'organizzazione territoriale delle attività connesse al ciclo dei rifiuti. Il piano individua 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 che li riguardano. Esso fissa inoltre gli obiettivi di raccolta differenziata e di riduzione dei rifiuti, prevedendo altresì eventuali meccanismi premiali per incentivare il raggiungimento dei predetti obiettivi. Delimita, infine, il territorio regionale in ambiti territoriali ottimali e prevede criteri di localizzazione degli impianti di trattamento e di smaltimento dei rifiuti<sup>6</sup>.

Rispetto all'impianto originario del Codice, è intervenuto il già menzionato art. 35 del d.l. n. 133/2014, il quale rimette ad un successivo regolamento l'individuazione a livello nazionale della capacità complessiva di trattamento di rifiuti urbani mediante impianti di incenerimento in esercizio o autorizzati a livello nazionale e degli impianti con recupero energetico da realizzare per coprire il fabbisogno residuo, tenendo conto della pianificazione regionale<sup>7</sup>. Gli impianti così individuati sono qualificati come «infrastrutture e insediamenti strategici di preminente interesse nazionale»<sup>8</sup>.

---

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».

(6) Come sostenuto da alcuni Autori, l'esercizio di tale funzione pianificatoria non è stato sempre caratterizzato da un elevato grado di coerenza a livello interno, vale a dire in sede di coordinamento delle specifiche esigenze proprie di ciascun ambito in cui è suddiviso il territorio regionale, B. CIMINO, S. MORETTINI, C.T. PALMA, *Incoerenza e concorrenza tra politiche nella gestione del ciclo dei rifiuti*, in ITALIADECIDE, *Ciclo dei rifiuti*, cit., p. 123.

(7) REF, *Rifiuti: a quando un'Autorità di regolazione indipendente?*, 2015, in [www.refricerche.it](http://www.refricerche.it), 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.

(8) Vale la pena di rilevare come il legislatore nazionale attribuisca a tali impianti il "preminente interesse nazionale" a prescindere dalla loro qualificazione come beni pubblici o privati. Ciò non pare in contrasto con la posizione precedentemente sostenuta dall'ANAC. L'Autorità ha infat-

Nel disegno del legislatore, il decreto attuativo si limita a dettare «contenuti programmatici generali» che fungono da quadro di riferimento per successivi atti di pianificazione regionale «limitandosi ad indicare il numero e le dimensioni degli inceneritori da realizzare su scala territoriale di macroarea e di Regioni, con riferimento al solo fabbisogno residuo complessivo di incenerimento calcolato su scala nazionale, non intervenendo sulla ubicazione puntuale, sulle condizioni operative, né sulla ripartizione di risorse»<sup>9</sup>.

In realtà, al di là della formulazione utilizzata l'esercizio del potere regolamentare in argomento deve essere inteso come esplicitazione di una vera e propria funzione di pianificazione ulteriore e preminente rispetto alla competenza regionale attribuita dal CODAMB. Il decreto attuativo non si è infatti limitato alla semplice formulazione di criteri di massima, bensì ha proceduto alla puntuale indicazione degli impianti e delle caratteristiche degli stessi che le Regioni sono obbligate a realizzare nell'alveo del sistema nazionale.

Ben si comprende allora perché questo sia stato oggetto di censura da parte del giudice europeo per il mancato rispetto della disciplina della valutazione ambientale strategica. La Corte di giustizia citata in apertura, ha ritenuto che «la circostanza che una normativa nazionale presenti un certo livello di astrazione e persegua un obiettivo di trasformazione del quadro esistente costituisce un'illustrazione della sua dimensione programmatica o pianificatrice e non osta alla sua inclusione nella nozione di “piani e programmi”»<sup>10</sup>.

La preminenza della pianificazione nazionale rispetto a quella regionale è poi definitivamente confermata dall'attribuzione al Presidente del Consiglio dei Ministri del potere sostitutivo di cui all'art. 8 della l. n. 131/2003 da parte del medesimo articolo, in caso di mancato adeguamento della pianificazione regionale a suddetti “contenuti programmatici generali”.

---

ti ricondotto anche gli impianti in proprietà di soggetti privati «ad una iniziativa privata di pubblico interesse», ANAC, delibera n. 14 del 4 febbraio 2015.

(9) Così nelle premesse del d.P.C.M. 10 agosto 2016.

(10) CGUE, causa C-305/18, *Verdi Ambiente e Società*, §57; conforme CGUE, causa C-671/16, *Inter-Environnement Bruxelles*.

Investita della questione circa gli esatti contorni dell'attribuzione alle Regioni della funzione in commento, la Corte costituzionale si è espressa in più di un'occasione in senso restrittivo.

In primo luogo, ha escluso la possibilità di esercizio di potere legislativo regionale in materia. Sulla scorta del proprio costante orientamento circa la riconducibilità della disciplina dei rifiuti alla materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» di competenza esclusiva della legislazione statale, la Corte costituzionale ha individuato nelle prescrizioni del citato art. 199 CODAMB una «riserva di amministrazione»<sup>11</sup>. La Corte ha infatti affermato che «le norme statali che rimettono la definizione di interventi regionali ad atti di pianificazione devono intendersi prescrittive della forma dell'atto amministrativo», con ciò ritenendo illegittima una legge regionale Abruzzo che aveva modificato il piano regionale di gestione dei rifiuti, peraltro, in contrasto con le determinazioni del citato d.P.C.M. 10 agosto 2016<sup>12</sup>.

In secondo luogo, la Corte si è espressa avverso la possibilità di introdurre con legge regionale «limitazioni alla localizzazione» degli impianti, circoscrivendo la capacità legislativa regionale sul punto alla sola previsione di «criteri di localizzazione» sempreché ciò non si traduca nell'impossibilità di una localizzazione alternativa<sup>13</sup>. Nel caso di specie, oggetto della censura costituzionale è stata una legge della Regione Basilicata che imponeva di fissare, tra gli obiettivi prioritari della pianificazione regionale, «la progressiva eliminazione della presenza di inceneritori sul territorio»<sup>14</sup>.

---

(11) L'attrazione della gestione dei rifiuti alla competenza legislativa statale è ritenuta pacifica dalla Corte costituzionale. In senso conforme si esprimono *ex multis* Corte cost., 11 luglio 2018, n. 150 e Corte cost., 22 novembre 2016, n. 244.

(12) Corte cost., 28 febbraio 2019, n. 28 in Giur. Cost., 2019, p. 348 con nota di P. SCARLATTI, *Aggiornamenti in tema di limiti alle leggi-provvedimento regionali luci ed ombre della sentenza n. 28 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1, 2019, p. 355 ss. Si conviene con le perplessità espresse dall'Autore «in ordine alla possibilità in sé di configurare una riserva di amministrazione di origine legislativa statale a fronte di un indirizzo costante nella giurisprudenza costituzionale che disconosce l'esistenza nell'ordinamento costituzionale di una riserva di amministrazione» (*Ibidem*, 359).

(13) Corte cost., 24 giugno 2016, n. 154.

(14) Più precisamente, oggetto della pronuncia è stato l'art. 47 della l. r. Basilicata n. 4/2015 il quale prevedeva altresì che il piano regionale di gestione dei rifiuti dovesse contenere le mo-

In terzo ed ultimo luogo, la Corte ha affermato la legittimità del potenziale ricorso al potere sostitutivo da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri sulla base di un duplice presupposto: da un lato, che «la scelta delle politiche da perseguire e degli strumenti da utilizzare in concreto per superare il ciclico riproporsi dell'emergenza rifiuti» deve ritenersi necessariamente ascritta alla competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente; dall'altro, che il procedimento previsto dal richiamato art. 8 consente un adeguato coinvolgimento dell'ente regionale inadempiente<sup>15</sup>.

### 2.1 (Segue) *La declinazione dei principi europei di autosufficienza e prossimità*

Nella medesima prospettiva, un'ulteriore disposizione di matrice europea, di cui occorre necessariamente dare conto nell'analisi in corso, è l'art. 16 della direttiva quadro relativo ai principi di prossimità e di autosufficienza.

Unica disposizione dell'articolato della direttiva quadro cui si faceva esplicito riferimento ai rifiuti urbani, prima dell'introduzione della definizione di rifiuto urbano ad opera della direttiva n. 851, l'art. 16 impone agli Stati membri di adottare misure appropriate per la creazione di una rete integrata e adeguata di impianti in modo da garantire lo smaltimento ed il recupero dei rifiuti urbani non differenziati «in uno degli impianti appropriati più vicini, grazie all'utilizzazione dei metodi e delle tecnologie più idonei, al fine di garantire un elevato livello di protezione dell'ambiente e della salute pubblica»<sup>16</sup>.

---

dalità e i tempi di dismissione degli impianti di incenerimento esistenti, nonché «la contestuale adozione di soluzioni tecnologiche e gestionali destinate esclusivamente alla riduzione, riciclo, recupero e valorizzazione dei rifiuti».

(15) Corte cost., 22 novembre 2016, n. 244.

(16) «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», 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*, 4, 2012, p. 169.

A livello nazionale, la realizzazione di tale sistema integrato rientra tra le menzionate competenze di pianificazione ed organizzazione attribuite alle Regioni.

A tal proposito, l'art. 182-*bis* CODAMB stabilisce i criteri fondamentali per la realizzazione delle reti integrate di impianti: *a)* realizzare l'autosufficienza nello smaltimento dei rifiuti urbani non pericolosi e 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<sup>17</sup>.

Dunque, l'impostazione seguita dal Codice per la realizzazione dei sistemi infrastrutturali predilige la dimensione per ambito territoriale ottimale, parallelamente all'organizzazione del servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti urbani, con la sola eccezione per quegli impianti specializzati che trattano particolari tipologie di rifiuto, sempre urbano, e per le quali sarebbe economicamente inefficiente imporne la realizzazione per ciascun ambito territoriale.

Per contro, 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», il più volte menzionato art. 35 sovrverte questa impostazione ritenendo che gli impianti di trattamento

---

(17) Secondo l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, «i principi di autosufficienza e prossimità intenderebbero porre rimedio ad un fallimento del mercato che, nel caso di specie, attiene all'incapacità dello stesso di fornire un'adeguata capacità di trattamento e di recupero energetico dei rifiuti urbani indifferenziati in egual misura in tutte le aree territoriali del Paese», AGCM, *Indagine conoscitiva sui rifiuti solidi urbani*, IC49, 2016, in [www.agcm.it](http://www.agcm.it), §538. Inoltre, 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, 12 maggio 2017 n. 2238 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, canone di ragionevolezza quello per cui la minore movimentazione permette di conseguire il migliore risultato ambientale possibile».

termico dei rifiuti urbani costituiscano un «sistema integrato e moderno di gestione di rifiuti urbani e assimilati» di dimensione nazionale.

«Non sussistendo vincoli di bacino» ai sensi del CODAMB, l'art. 35, comma 6 consente ai soli gestori di impianti con recupero energetico di accettare rifiuti di provenienza extraregionale, assicurando però la priorità ai rifiuti regionali e solo per la disponibilità residua autorizzata<sup>18</sup>.

In merito alla coesistenza di questi due sistemi, la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto che questi 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»<sup>19</sup>.

Invero, questo doppio sistema non manca di sollevare alcune perplessità.

La prima riguarda proprio l'affermazione operata dalla medesima legge che il CODAMB non preveda «vincoli di bacino». Questo inciso pare improprio. Le attività di recupero e le attività di smaltimento dei rifiuti indifferenziati, abbiamo visto, sono soggette alla medesima disciplina di cui all'art. 182-*bis*, che fissano la prossimità e l'autosufficienza a livello di ambito territoriale.

La seconda concerne la mancata regolazione del rapporto giuridico che intercorre tra il gestore di un impianto e, evidentemente, il gestore del servizio pubblico che opera in un ambito territoriale quando questi operino in due Regioni differenti. La legge stabilisce soltanto che il gestore dell'impianto versi in un particolare fondo regionale (della Regione in cui ha sede) un contributo fissato in 20€/t per le quantità di rifiu-

---

(18) ANAC, *Audizione del Presidente alla Commissione Parlamentare di Inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti e su illeciti ambientali ad essi correlati*, 30 gennaio 2019, p. 38, ritiene che il trasferimento dei rifiuti in commento sia piuttosto divenuto una necessità ineludibile dovuta principalmente alla «presenza di una percentuale ancora elevata di Regioni non autosufficienti dal punto di vista degli impianti».

(19) TAR Lazio, Roma, sez. II, 4 gennaio 2016 n. 11; conforme TAR Valle D'Aosta, sez. I, 21 ottobre 2015, n. 88; Cons. Stato, Sez. VI, 19 febbraio 2013, n. 993 ha dichiarato invece la non estensione dei principi di matrice eurounitaria anche ai rifiuti speciali.

ti urbani “extraregionali” trattati secondo le limitazioni quantitative sopra precisate.

Al contrario, essa non fornisce alcuna indicazione su come debba essere individuato l'impianto da parte del gestore del servizio pubblico. Parrebbe dedursi, nel silenzio della legge, che la scelta dell'impianto sia rimessa alla mera capacità negoziale delle parti e che la Regione nel cui territorio l'impianto è ubicato non abbia alcuna competenza per regolare il flusso di rifiuti in entrata.

### ***3. Inquadramento giuridico delle attività connesse al sistema infrastrutturale di gestione dei rifiuti urbani***

Proprio quest'ultimo aspetto impone di estendere l'analisi ad uno dei profili più delicati della disciplina dei rifiuti urbani, ovvero la qualificazione giuridica del rapporto intercorrente tra il gestore del servizio pubblico e il titolare dell'impianto, nonché tra questo e l'ente competente all'organizzazione del servizio pubblico.

La più evidente difficoltà che emerge dall'analisi del quadro normativo vigente relativo alle attività connesse al sistema infrastrutturale di gestione dei rifiuti urbani attiene al loro esatto inquadramento giuridico.

A livello nazionale, il CODAMB opera infatti una scissione del concetto di gestione dei rifiuti di derivazione europea, introducendo per distinzione il concetto di gestione “integrata” dei rifiuti urbani.

Il primo concetto muove dall'obiettivo primario 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<sup>20</sup>. Questa si risolve sostanzialmente nel tradizionale schema di *command and control*, vale a dire attraverso una serie di schemi autorizzatori e di obblighi di tracciabilità dei rifiuti. Di conse-

---

(20) Ad opinione di 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, 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.

guenza lo stesso CODAMB qualifica tali attività come di interesse pubblico a norma dell'art. 177.

In somma sintesi, appartengono al ciclo della gestione dei rifiuti due tipologie di attività, con caratteristiche economiche ben distinte: l'una concerne quelle attività connesse alla raccolta dei rifiuti, caratterizzate da elevati costi operativi e dalla preponderanza del fattore manodopera; l'altra riguarda quelle attività legate al trattamento dei rifiuti, caratterizzate da elevati costi di capitale e dalla preponderanza del fattore impiantistico.

Il secondo concetto, introdotto dal solo legislatore nazionale, è propeudeutico invece alla sottoposizione delle relative attività al regime pubblicistico di servizio pubblico<sup>21</sup>.

Esso si ricava dalla norma a contenuto definitorio contenuta all'art. 183 CODAMB, comma 1, lett. *ll*), che rinvia alla sopra richiamata nozione europea di gestione, e soprattutto, da un complesso di norme dal contenuto prescrittivo aventi ad oggetto le attività afferenti al servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani.

Viene in rilievo innanzitutto l'art. 201 CODAMB, comma 4, lett. *a*), che comprende nel servizio pubblico 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.

In parziale difformità rispetto all'impostazione seguita dal Codice, è intervenuto in un momento successivo l'art. 25, comma 4 del d.l. n. 1/2012. Questo comprende 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*), smaltimento completo di tutti i rifiuti urbani e assimilati prodotti all'interno dell'ATO.

---

(21) La giurisprudenza amministrativa è sempre stata univoca nel configurare tale servizio come servizio pubblico, *ex multis* Cons. Stato, sez. V, 11 settembre 2015, n. 4253; Cons. Stato, sez. V, 3 febbraio 2015, n. 503; Cons. Stato, sez. V, 24 marzo 2014, n. 1435. Dello stesso avviso Cass. Civ., sez. III, 28 dicembre 2016, n. 27167.

Posto che il citato art. 25 non ha disposto un'abrogazione espressa dell'art. 201 CODAMB, emerge con tutta evidenza una potenziale antinomia riguardante proprio le attività connesse al sistema infrastrutturale di gestione dei rifiuti urbani.

In linea con il concetto di gestione "integrata", l'art. 201 CODAMB include obbligatoriamente le attività di gestione e realizzazione degli impianti nel perimetro del servizio pubblico. Questa impostazione è pienamente coerente con le ulteriori prescrizioni di cui all'art. 202 CODAMB, commi 4 e 5, relativo all'affidamento del servizio, secondo cui i Comuni sono tenuti a conferire in comodato ai soggetti affidatari del servizio gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali di loro proprietà, mentre questi ultimi sono chiamati a realizzare i nuovi impianti direttamente o mediante il ricorso a procedure ad evidenza pubblica<sup>22</sup>.

Per contro, il citato art. 25 del d.l. n. 1/2012 rende facoltativa l'inclusione di dette attività nel perimetro del servizio pubblico. Tale facoltatività non può non ritenersi in contrasto con l'obbligatorietà dell'inclusione operata dalle disposizioni precedentemente richiamate.

La *ratio* dell'intervento del 2012 sembra trovare giustificazione nel tentativo di adeguare l'impianto normativo del Codice alla situazione di fatto venutasi a formare a causa di due fattori principali.

Il primo fattore è di ordine prettamente giuridico. L'impostazione tradizionale riconduceva strettamente al servizio pubblico – all'allora privata comunale – anche le attività di trattamento dei rifiuti (recupero e smaltimento). Queste attività potevano dunque essere esercitate dall'Ente locale secondo le ordinarie modalità di affidamento del servizio pubblico: gestione pubblica o affidamento in concessione ai privati.

Questa impostazione aveva già subito una profonda modifica prima dell'emanazione del Codice, laddove era stata introdotta una «indiscriminata liberalizzazione» delle sole attività di recupero<sup>23</sup>.

---

(22) Peraltro, prima dell'emanazione della novella del 2012, questa lettura è stata confermata dalla Corte costituzionale, la quale 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» (Corte cost., 22 dicembre 2010, n. 373).

(23) P. GIAMPIETRO, *Abrogazione della privativa comunale sul recupero dei rifiuti urbani e pia-*

Il punto maggiormente critico dell'apertura al mercato di dette attività ha riguardato proprio l'attività di trattamento termico dei rifiuti urbani, il cui corretto inquadramento giuridico tra recupero e smaltimento è stato risolto solo nel 2015 con un atto della Commissione europea che ha stabilito i parametri minimi di efficienza energetica degli impianti di incenerimento dei rifiuti urbani al fine di poter inquadrare la loro attività come operazione di recupero di cui alla lettera R1 dell'allegato II della direttiva quadro. In mancanza di tali requisiti essa deve essere inquadrata come smaltimento<sup>24</sup>.

Il risultato di questa incertezza è la presenza di impianti di trattamento termico dei rifiuti urbani operati da privati al di fuori di un rapporto di tipo concessorio con l'ente di governo d'ambito, la cui costruzione è stata autorizzata sulla base del presupposto che tali attività potessero rientrare nell'ambito oggettivo della liberalizzazione.

Il secondo elemento riguarda la parziale disapplicazione *de facto* delle prescrizioni del CODAMB relative all'attività di smaltimento a causa delle già richiamate carenze infrastrutturali e quindi al ricorso per lo smaltimento di rifiuti urbani di impianti (discariche) privati che operano nel settore dei rifiuti speciali, attività a mercato.

Alla luce di queste considerazioni si comprende allora il senso del successivo intervento del legislatore, dal momento che un'applicazione puntuale del disegno originario del Codice, indubbiamente nel senso di un'attrazione al servizio pubblico di tutte le attività attinenti alla gestione integrata dei rifiuti urbani, non può che produrre dei riflessi sugli assetti proprietari di quegli impianti che trattano rifiuti urbani ma che non sono né di proprietà pubblica né realizzati dal gestore del servizio

---

*nificazione regionale*, in *Riv. Giur. Amb.*, 5, 2005, p. 776. In particolare, l'art. 21 del d.lgs. n. 22/1997 era stato modificato dall'art. 23 della l. n. 179/2002 escludendo la privativa comunale per le attività di recupero dei rifiuti urbani e assimilati a far data dal 1° gennaio 2003.

(24) Commissione europea, direttiva n. 1127 del 10 luglio 2015. Questi parametri sono peraltro destinati ad essere ulteriormente modificati in base alla direttiva 2018/851/UE, che modificando l'art. 38 della direttiva quadro. In precedenza, la giurisprudenza amministrativa aveva già segnalato l'importanza di distinguere tra un impianto di smaltimento o trattamento di rifiuti a mezzo incenerimento e un impianto di utilizzo dei rifiuti al fine di produrre energia rinnovabile (coincenerimento), in assenza di parametri normativi certi rimetteva però la distinzione ad una valutazione tecnico-discrezionale dell'amministrazione (Cons. Stato, sez. V, 31 marzo 2014, n. 1541 e Cons. Stato, sez. V, 17 ottobre 2012, n. 5299).

pubblico in costanza di affidamento. A conferma di tale ultima affermazione, basti considerare che l'art. 35, comma 8 consente di ridurre della metà «i termini per le procedure di espropriazione per pubblica utilità degli impianti». La possibilità di pubblicizzare gli impianti resta dunque non un obbligo, ma una facoltà degli enti territoriali riuniti nell'ambito. Posto che la predetta antinomia debba, *oborto collo*, essere risolta nel senso prefigurato dalla novella del 2012, il problema dell'inquadramento giuridico di tali attività emerge in tutta la sua evidenza<sup>25</sup>.

Nell'ipotesi in cui gli enti di governo d'ambito optino per una loro inclusione nella gestione integrata, quindi nel servizio pubblico, *nulla quaestio*.

Nell'ipotesi opposta in cui gli enti competenti abbiano esercitato la facoltà di escludere queste attività dal perimetro del servizio pubblico, resta invece aperto il nodo di come esse debbano essere qualificate sotto il profilo giuridico.

### ***3.1 Le peculiari modalità di remunerazione delle attività connesse al sistema impiantistico***

Un ulteriore aspetto che mette in rilievo la complessità dell'inquadramento giuridico delle attività in analisi concerne le peculiari modalità con cui esse sono remunerate.

In via preliminare, è bene precisare che dal punto di vista economico l'avvio a trattamento della frazione secca dei rifiuti urbani, vale a dire la parte residuale della raccolta differenziata, sia che si tratti di attività di incenerimento con recupero energetico sia che si tratti di attività di smaltimento *tout court*, rappresenta per il gestore del servizio pubblico una voce di costo passiva. Questo vale tanto nell'ipotesi in cui dette attività siano ricomprese nel servizio pubblico, quanto nell'ipotesi opposta in cui il gestore del servizio sia tenuto a corrispondere un prez-

---

(25) Anche l'Autorità *antitrust* riconosce la descritta potenziale antinomia, ritenendo quale possibile soluzione lasciare «ad una valutazione di opportunità da parte dell'Ente responsabile dell'organizzazione del servizio» l'inclusione nel perimetro del servizio pubblico «delle altre fasi a valle della filiera, tipicamente il recupero energetico dei rifiuti indifferenziati e il trattamento della frazione organica», AGCM, *Indagine conoscitiva sui rifiuti solidi urbani*, IC49, 2016, in [www.agcm.it](http://www.agcm.it), §87.

zo al titolare dell'impianto per poter trasferire la frazione secca dei rifiuti urbani<sup>26</sup>.

Il costo per l'incenerimento con recupero energetico o per lo smaltimento dei rifiuti urbani è sostenuto dalla tariffa pagata dagli utenti del servizio pubblico, di cui costituisce apposita voce<sup>27</sup>.

Nell'ipotesi in cui dette attività rientrino a pieno titolo nel servizio pubblico di gestione "integrata" dei rifiuti urbani, il riconoscimento in tariffa dei relativi oneri economici è pienamente coerente con il regime di servizio pubblico.

Ben diversa è, invece, la questione nella seconda ipotesi, quando cioè tali attività non siano state ricomprese nel servizio pubblico.

L'art. 25 del d.l. n. 1 del 2012 stabilisce al proposito 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 predefinite, nonché la disponibilità delle potenzialità e capacità necessarie a soddisfare le esigenze di conferimento<sup>28</sup>.

La *ratio* della norma è piuttosto evidente: il tentativo di tutelare il gestore del servizio pubblico e, indirettamente, gli utenti da potenziali posizioni di dominanza del mercato dovute allo scarso numero di impi-

---

(26) Per intenderci, a differenza delle frazioni "nobili" (es. carta, metalli) della raccolta differenziata dalla cessione delle quali agli impianti di trattamento (*rectius*, dal cui avvio a trattamento) il gestore del servizio ottiene un profitto, da scomputare poi in tariffa, la cessione della frazione secca presuppone un costo per il gestore che dovrà pagare una tariffa a tonnellata al titolare dell'impianto che prenda in carico il rifiuto urbano.

(27) La c.d. TARI o la c.d. tariffa puntuale, come previste dalla l. n. 147/2013. L'art. 1, comma 654 della l. n. 147/2013 stabilisce l'inserimento di questi costi in tariffa, laddove prevede che in ogni caso debba essere assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio relativi al servizio. Tra questi ricomprende anche i costi di cui all'art. 15 del d.lgs. n. 36/2003. Questa disposizione 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.

(28) In pratica, il gestore del servizio pubblico conferisce al proprietario dell'impianto 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.

ti, senza però tenere in alcuna considerazione le ricadute sistemiche di tale impostazione<sup>29</sup>.

Tre, in particolare, le principali criticità di ordine sistematico qualora si faccia ricorso alla “tariffa regolata”.

La prima riguarda ancora l'inquadramento giuridico delle attività in esame. Non si può non rilevare la contraddizione insita nel sottoporre a tariffa un'attività economica che, per decisione dell'autorità competente, è stata espunta dal novero delle attività ricomprese nel servizio pubblico. In questa prospettiva l'impostazione del legislatore del 2012 stride evidentemente con la nozione classica di tariffa quale controprestazione resa per lo svolgimento di un servizio pubblico<sup>30</sup>.

Tuttavia, anche a voler sposare una concezione più estesa di tariffa rispetto a quella classica, come prezzo pagato da un utente per un servizio il cui contenuto prestazionale è determinato dalla pubblica amministrazione, come ad esempio nel caso di concessione di servizio, emerge con forza la seconda criticità di ordine sistematico: vale a dire l'assenza di qualunque rapporto giuridico tra l'ente di governo d'ambito e il titolare dell'impianto che giustifichi la determinazione di una tariffa. Nell'ipotesi in commento, infatti, abbiamo un impianto la cui costruzione ed esercizio è stata autorizzata dall'ente regionale ai sensi dell'art. 208 CODAMB e localizzato dalla pianificazione regionale.

Nel silenzio della legge, il potere di determinare queste tariffe – note nella prassi come “tariffe al cancello” – viene esercitato dall'ente di governo dell'ambito nell'attesa che questo venga definitivamente trasferito all'ARERA a norma dell'art. 1, comma 527, lett. g) della l. n. 205/2017.

---

(29) L'accesso a questi impianti a tariffa regolata sembra rispondere alla necessità di scongiurare 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 si ripercuotano sugli utenti. Sebbene non esplicitamente riferito alla tariffa regolata in analisi, già l'Autorità *antitrust* aveva evidenziato le potenziali distorsioni derivanti da un'applicazione rigida del principio di prossimità che rischia di attribuire una sorta di esclusiva territoriale a ciascun impianto. «Ciò conferisce a quest'ultimo un certo potere di mercato e gli consente di ottenere ed applicare alle imprese di raccolta tariffe di conferimento eccessive», AGCM, *Indagine conoscitiva sui rifiuti solidi urbani*, IC49, 2016, in [www.agcm.it](http://www.agcm.it), §539.

(30) M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 545; e F. FORTE, C. MARCHESI, *Prezzi pubblici e tariffe*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 203.

Esso tuttavia risulta privo di qualsivoglia prescrizione di tipo procedurale da parte della citata disposizione. Né viene indicato in virtù di quale titolo giuridico tale tariffa è imposta al titolare dell'impianto se non, appunto, la scarna disposizione normativa sopra illustrata.

Su un piano ideale, dal momento che i rifiuti urbani afferiscono al sistema pubblico di raccolta e sono dunque beni di appartenenza pubblica, la determinazione in concreto di tale tariffa dovrebbe essere il risultato di un confronto concorrenziale per l'affidamento di un contratto avente ad oggetto la cessione del rifiuto urbano sulla base del costo/tonnellata stimato dall'amministrazione competente<sup>31</sup>. Per contro, tale tariffa "regolata" è oggi determinata in via unilaterale dall'amministrazione: un distorto ritorno *mutatis mutandis* al sistema dei prezzi amministrati. Caso isolato ma degno di grande interesse, *de jure condito*, è la disciplina regionale adottata in Lombardia. La l.r. Lombardia n. 26/2003 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»<sup>32</sup>. Abrogata questa funzione, l'operatore economico deputato all'attività di trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati viene selezionato a seguito di apposita procedura ad evidenza pubblica.

La terza ricaduta di ordine sistematico attiene infine al già descritto rapporto che si viene ad instaurare a seguito della possibilità prevista dalla novella del 2014 di consentire il trattamento di rifiuti urbani extraregionali per le capacità residue degli impianti. Anche in questo caso, a par-

---

(31) Non è questa la sede per un approfondimento teorico circa la qualificazione giuridica del rifiuto urbano quale bene giuridico di appartenenza dell'ente locale sul cui territorio la raccolta è effettuata. In merito, P. NOVARO, *Profili giuridici dei residui delle attività antropiche urbane. Gli incerti confini della gestione integrata dei rifiuti urbani*, Bologna, BUP, 2019.

(32) Così l'art. 16 comma 1 lett. e) della l.r. Lombardia n. 26/2003, abrogato da dall'art. 2 della l.r. Lombardia n. 18/2006. Con l.r. n. 9/2013 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».

te il già richiamato contributo da versare ad apposito fondo regionale, nulla la legge dispone circa i criteri o le modalità procedurali attraverso le quali debba avvenire la selezione dell'impianto cui conferire i rifiuti urbani "extraregionali".

Essendo esclusi dalle "tariffe regolate" anche tali flussi di rifiuti dovrebbero in linea di principio essere soggetti alla disciplina in materia di contratti pubblici.

#### *4. Riflessioni conclusive sulla coerenza sistematica del modello italiano e la sua compatibilità con il diritto europeo*

Alla luce dell'analisi appena compiuta, è possibile tentare di dare risposta all'interrogativo dal quale essa ha preso le mosse, vale a dire la compatibilità con il diritto europeo e la coerenza sistematica del modello prescelto dal legislatore italiano.

In primo luogo, viene in rilievo il descritto riparto della funzione di pianificazione tra livello regionale e nazionale.

Quanto alla compatibilità con il diritto unionale, si deve concludere in senso affermativo. Gli artt. 28 e 29 della direttiva quadro lasciano piena discrezionalità agli Stati membri circa l'individuazione delle autorità interne cui attribuire tale competenza. Peraltro, in una fattispecie relativa a tale attività di pianificazione nel nostro ordinamento, la Corte di giustizia ha avuto modo di affermare che «l'obbligo di elaborare piani di gestione dei rifiuti rappresenta un obbligo di risultato» in ossequio all'art. 288 T<sub>FUE</sub> «salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi»<sup>33</sup>.

Quanto alla sua coerenza sistematica nel diritto interno, tale riparto di attribuzioni non manca di sollevare perplessità in ragione di un'evidente ed accentuata compressione di quella "riserva di amministrazione" che la stessa Corte costituzionale ha riconosciuto in capo alle Regioni. Si è visto che nonostante la dichiarata finalità di fissare «contenuti programmatici generali», la funzione di pianificazione nazionale riduce sensibilmente in linea di principio le valutazioni discrezionali della Regione al punto da lasciare in capo a questa solo poteri di localizzazione in

---

(33) CGUE, causa C82/06, *Commissione v. Repubblica Italiana*, §27.

senso stretto e, al più, di reperimento delle risorse da impiegare per realizzare gli obiettivi statali.

Ulteriore aspetto di compressione delle competenze amministrative regionali è poi il possibile esercizio del potere sostitutivo, che pure la Corte costituzionale ha ritenuto cedevole rispetto al supremo interesse alla tutela dell'ambiente.

Questa impostazione tuttavia presenta un difetto di fondo che si appalesa in tutta la sua evidenza a seguito delle considerazioni sopra svolte in merito alla qualificazione giuridica delle attività in commento.

Pur ammesso che la pianificazione regionale si adegui alle prescrizioni della pianificazione nazionale in ordine alla identificazione puntuale dei nuovi impianti da realizzare, la Regione non ha alcuna competenza rispetto alla effettiva realizzazione degli stessi.

Il CODAMB attribuisce infatti alla Regione il solo potere di autorizzare la costruzione di nuovi impianti. Sono piuttosto gli enti di governo d'ambito cui compete la decisione se includere tali attività nel perimetro del servizio pubblico e, dunque, realizzare tali impianti per mezzo del gestore ai sensi dell'art. 202 CODAMB o in senso contrario escludere tali attività ricorrendo al descritto meccanismo della "tariffa regolata". In questa prospettiva, l'esercizio del potere sostitutivo rappresenta un'inutile compressione delle funzioni regionali, giacché esso non si estende fino alla sostituzione delle potestà degli enti d'ambito, né tantomeno di eventuali soggetti privati la cui libera iniziativa potrebbe condurre a richiedere un'autorizzazione a costruire un nuovo impianto.

In secondo luogo, vengono in rilievo i principi di autosufficienza e di prossimità e l'attribuzione alla Regione della fondamentale funzione di costituire una rete integrata di impianti.

Quanto alla compatibilità con il diritto unionale, anche in questo caso non si rilevano violazioni delle disposizioni della direttiva quadro sulla scorta delle medesime considerazioni appena svolte in merito alla funzione di pianificazione.

Per converso, anche in questo caso è dato mettere in evidenza alcune possibili incoerenze sotto il profilo sistematico a livello di diritto interno.

Nel disegno del Codice dell'ambiente, infatti, la costituzione di una rete integrata di impianti a livello regionale è parte di un ben più ampio

e complesso processo di pianificazione che non si limita esclusivamente agli aspetti tecnici quali la capacità potenziale degli impianti e le tecnologie disponibili.

Tale processo è il risultato anche di scelte di ordine eminentemente discrezionale circa, solo per evidenziarne alcune: gli obiettivi di prevenzione, gli obiettivi di raccolta differenziata, i modelli di raccolta, i modelli tariffari, la ripartizione del territorio regionale in ambiti territoriali, ecc.

Di qui, il dubbio di quanto accurata possa essere la determinazione del fabbisogno di impianti ad opera del Governo centrale, laddove questa sia per forza di cose avulsa dalle ulteriori e pregnanti valutazioni tipiche dei piani regionali di gestione dei rifiuti appena richiamate.

Senza contare l'apertura del legislatore nazionale a flussi di rifiuti extra-regionali da trattare negli impianti in esame senza alcun coordinamento con la pianificazione regionale e senza prevedere competenza alcuna della Regione interessata dal flusso di rifiuti in entrata.

Posto che la normativa europea non impone agli Stati membri l'allocatione delle funzioni in commento ad uno specifico livello del territorio, delle due l'una: o si attrae la funzione a livello centrale, sulla base del presunto fallimento della pianificazione regionale, o si mantiene questa in capo alle Regioni.

Un sistema ibrido in cui solo determinati tipi di attività sono attratti alla competenza statale difficilmente può condurre ad una migliore pianificazione, proprio in ragione del delicato equilibrio di valutazioni che la pianificazione in materia presuppone. All'opposto, tale ibridazione può semmai condurre ad un inasprimento del confronto istituzionale, come le difficoltà applicative e le sentenze costituzionali sopra illustrate sembrano confermare.

Se il modello italiano non contrasta con le analizzate disposizioni della direttiva quadro in materia di rifiuti, forti perplessità desta invece il rispetto dei principi europei in materia di concorrenza.

In effetti, la soggezione delle attività in esame ai principi di autosufficienza e di prossimità non implica l'esclusione delle stesse dall'applicazione del principio di concorrenza. Com'è noto, ai sensi dell'art. 106 T<sub>FUE</sub> questo può essere derogato solo in caso di servizi di interesse eco-

nomico generale ed esclusivamente nei limiti in cui non osti all'adempimento della specifica missione loro affidata.

Le problematiche relative all'inquadramento giuridico delle attività in esame rende difficoltosa una loro qualificazione *sic et simpliciter* come servizi di interesse economico generale, segnatamente, per quelle attività escluse dalla gestione integrata. In assenza di chiare regole di selezione degli impianti in cui conferire i rifiuti urbani indifferenziati, se non la loro localizzazione in determinate aree a seguito di autorizzazione regionale, la compatibilità del descritto meccanismo delle "tariffe regolate" con il principio di concorrenza e il diritto europeo dei contratti pubblici appare tutto fuorché evidente.