

TARI

L'estuario unificante dei rifiuti urbani: servizi pubblici, privata, tariffa

di Alberto Pierobon - Esperto ambientale e in servizi pubblici

Il recepimento delle direttive europee in materia di rifiuti ha portato allo scoperto talune problematiche, relative alla definizione di rifiuto urbano, alle ricadute sulla governance e sui servizi pubblici, al perimetro della privata e all'assoggettamento tariffario delle attività non domestiche. Questioni che viste nell'insieme sembrano confermare un potenziamento dei gestori affidatari del servizio pubblico, nel settore, con riflessi nell'intero sistema non solo gestionale, come pure nel complessivo mercato. Analizzando le novità e scoprendone gli effetti si mostrano meglio le tendenze, i rischi, le opportunità, le semplificazioni e gli errori.

Spazzolare la storia contropelo (W. Benjamin)

Siamo in un periodo difficile, per la crisi epidemica e per quella economica, ma anche per quello sperimentare "nuove tecnologie di governo", forse il probabile esito del più possente sistema tecno-finanziario, nell'arretramento dello stato sociale di diritto, aumentando la disuguaglianza sociale ed economica in una crescente tecnocrazia, cioè dell'autorità di organismi non elettivi e non soggetti a controllo democratico, che condizionano il potere politico. Occorre affrontare consapevolmente i termini generali della problematica: il politico sembra essere disarmato e incapace di coraggiose e non miopi visioni, soprattutto in questo delicatissimo momento storico dove il senso di giustizia impone di guardare l'insieme alla luce di una scala di valori.

Nell'irto contesto, l'Italia ha recepito le famose quattro direttive del 2018 relative al "Pacchetto sull'economia circolare", imponendo, con riferimento alla disciplina dei rifiuti, obiettivi e innovazioni, nonché tempistiche, che suscitano quantomeno perplessità (1), tali che recentemente, il Ministero della Transizione Ecologica (Mite), riscontrando "talune problematiche" è intervenuto con una sorta di "parere-circolare" di cui alla nota del DG-Direzione Generale per l'Economia circ. prot. 0037259 del 12 aprile 2021 (2). Criticamente, il Presidente ANCI nazionale ed altri, hanno segnalato ai Ministri del Mite e del Mef, più criticità (3) richiedendo un "intervento urgente sulle agevolazioni TARI e sulla disciplina dei rifiuti" evidenziando, tra altro, la mancanza di una dovuta concertazione con le autonomie locali e di un'analisi dell'impatto tecnico-economico,

(1) A. Pierobon, "Nuova disciplina sui rifiuti: dalla responsabilità estesa del produttore, alla poscenza gestionale e tariffaria dei servizi pubblici locali", in *Azienditalia*, n. 11/2020; Id., "Prospettive e vicoli ciechi nella nuova disciplina sui rifiuti", in *L'Ufficio Tecnico*, nn. 1-2/2021; A. Pierobon - R. Quaresmini, "Economia circolare e discariche di rifiuti: prima lettura del D.Lgs. 3 settembre 2020, n. 121: il bene del male?", in *L'Ufficio Tecnico*, n. 3/2021.

(2) Avente per oggetto "D.Lgs. 3 settembre 2020, n. 116. Chiarimenti su alcune problematiche anche connesse all'applicazione della TARI di cui all'art. 1 commi 639 e 668 della Legge 27 dicembre 2013, n. 147".

(3) Lettera ANCI nazionale prot. 13/PD/AD/ml-21 del 15 aprile 2021; ANCI Emilia Romagna prot. 104 del 26 aprile 2021, stanno

seguendo analoghe prese di posizione da parte di altre regioni e province autonome, ad es. Presidente e Assessore della Provincia Autonoma di Bolzano prot. 320333 del 29 aprile 2021, nonché di associazioni varie. In data 6 ottobre 2020 la Commissione Ambiente della Conferenza Stato Regioni decideva di affrontare la complessiva tematica (in particolare il nuovo metodo tariffario nelle sue conseguenze) come richiesto, nel mese di luglio, dall'allora Assessore Energia e Pubblica Utilità della regione Siciliana, corroborata dalla successiva nota sottoscritta congiuntamente con il Presidente dell'ANCI Sicilia prot. 9611 del 13 ottobre 2020, etc.

poiché svoltosi senza alcun coordinamento con lo sviluppo del sistema di regolazione da parte di ARERA avviato dal 2020, etc.

Dei mutamenti e interpretazioni sono interessati i comuni, gli enti di governo d'ambito territoriale ottimale (Egato), i gestori e gli operatori del settore (privati e pubblici) ma, soprattutto, gli utenti tutti (utenze domestiche, come non). Rimane nello sfondo la necessità di meglio comprendere che “i concetti sono intessuti nei fatti dell'esperienza e i fatti si intessono nei valori (...). Come i termini e i concetti empirici sono ‘carichi’ di teoria, così i concetti teorici sono ‘carichi’ di esperienza, anzi sono configurabili come punti di condensazione dell'esperienza stessa ad alto contenuto semantico e concettuale” (4).

La similarità: problematizzare il particolare

Con la nuova definizione dei rifiuti urbani (RU) di cui all'art. 183, comma 1, lett. b-ter), punto 2 del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (5), sembra essere caduta la discrezionalità comunale per l'assimilazione dei rifiuti speciali (RS) ai RU (6), stante l'assimilazione *ope legis* anche per effetto degli allegati L-quarter e L-quinquies alla Parte Quarta sempre del cit. D.Lgs. n. 152/2006 nella “rinviante” precisazione finale (all. L-quinquies) che riattira alla similarità le “Attività non elencate, ma ad esse simili per loro natura e per tipologia di rifiuti prodotti, si considerano comprese nel punto a cui sono analoghe”.

Preliminarmente occorre quindi analizzare la c.d. “similarità” (7). Qui serve un po' di storia: ricordiamo la deliberazione 27 luglio 1984 del Comitato interministeriale (8) nei criteri di assimilabilità di natura tecnologica, per consentire ai comuni - senza accrescere i rischi per l'ambiente e la salute - lo smaltimento dei RS con caratteristiche minimali fissate in funzione dello smaltimento (9), negli stessi impianti dei RU. Assimilabilità che veniva disposta “ai fini

dell'ordinario conferimento” di talune tipologie di rifiuti al servizio pubblico e quindi assoggettando i relativi produttori alla tassazione. Qui rileva se i RS abbiano una “composizione merceologica analoga” o siano “costituiti da manufatti e materiali simili a quelli elencati nel seguito a titolo esemplificativo” e che il “loro smaltimento negli impianti” dei RU “non dia luogo ad emissioni, ad effluenti o comunque ad effetti che comportino maggior pericolo per la salute dell'uomo e/o per l'ambiente rispetto a quelli derivanti dallo smaltimento, nel medesimo impianto o nel medesimo tipo di impianto, di rifiuti urbani”. Sono criteri astratti e generali, per cui la scelta provvedimentale dei comuni, o loro delegati, non poteva uniformare tutte le situazioni astrattamente possibili, comportando la concreta verifica della sussistenza, nei casi concreti, delle condizioni di cui sopra. Assumeva altresì rilevanza - poiché incidente nel volume raccolto e movimentato dei rifiuti nella raccolta e trasporto in senso al servizio pubblico - la discriminante dell'ingombro e (appunto) dell'ordinarietà, o meno, dei residui prodotti. In tal senso la deliberazione comunale costituiva il momento conclusivo di un complesso accertamento (10) e l'indefettibile presupposto per applicare con l'equiparazione ai suddetti RS il regime giuridico dei RU, anche agli effetti tributari, con l'implicito effetto sulla perimetrazione del servizio pubblico.

Nella similarità si utilizza la tipica finzione operativa dell'analogia. L'oggetto RU diventa causa di attribuzione ad un soggetto (il produttore di RU) che lo ha originato nella sua attività e volontà (azione). Se l'oggetto è un RS che in una “procedura di somiglianza” porta a dire che “per natura e composizione” siamo di fronte un RU, ciò va relazionato anche all'attività (all. L-quinquies) per rendere coerente l'attribuzione al soggetto. Non si tratta di un approccio descrittivo-nominalistico, né di un procedimento sillogistico, bensì realistico che parte dal caso per ricondurlo alla previsione attraverso la relazione e

(4) Così M. Cambula, “Dall'uso scientifico all'uso filosofico della ragione. Un itinerario di ricerca tra fisica e filosofia oggi”, citato nel bel libro di M. Bertolissi, Livio Paladin *Appunti riflessioni ricordi di un allievo*, Napoli, 2015, nt. 20 di pag. 39.

(5) “I rifiuti indifferenziati e da raccolta differenziata provenienti da altre fonti che sono simili per natura e composizione ai rifiuti domestici indicati nell'allegato L-quarter prodotti dalle attività riportate nell'allegato L-quinquies”.

(6) Art. 198, comma 2, lett. g) soppresso dall'art. 1, comma 24, lett. b) del D.Lgs. n. 116/2020.

(7) In un inconsapevole utilizzo di antichi presupposti metodologici, senza peraltro avvertire l'esigenza del rendersi conto di una estrema complessità e diversità di problemi che l'azione umana deve proporsi e risolvere.

(8) “Disposizioni per la prima applicazione dell'art. 4 del D.P.R. 10 settembre 1982, n. 915, concernente lo smaltimento dei

rifiuti”, in attuazione dell'art. 4, lett. e) del D.P.R. n. 915/1982 e dell'art. 3 della Legge n. 441/1987: una ricostruzione in A. Pierobon, “L'assimilazione dei rifiuti (e la privativa): riflessi tecnici, fiscali, giuridici, organizzativi”, a cura di A. Lucarelli - A. Pierobon, *Governo e gestione dei rifiuti. Idee, percorsi, proposte*, Napoli, 2009, pagg. 297-308, nonché Id., *Nuovo manuale di diritto e gestione dell'ambiente. Analisi giuridica, economica e organizzativa*, Santarcangelo di Romagna (RN), 2012.

(9) Cfr. Punto 1.1.1.1 del D.P.R. n. 915/1982 ove i RS “possono essere ammessi allo smaltimento in impianti di discarica aventi le caratteristiche fissate al punto 4.2.2, se rispettano le seguenti condizioni. (omissis)”.

(10) Una deliberazione quindi: ricognitoria, valutativa, decisoria e accertativa sotto vari profili ed effetti.

la sistematica che ha una sua sostanzialità. L'azione giuridica viene, infatti, prevista nella logica dell'azione giuridica, in modo che il soggetto che opera in essa trovi il proprio binario segnato: lo "scarto" in questo processo di determinazione (11) potrebbe venire proprio dall'apertura all'alterità del RS di cui alle anzidette definizioni e postille in calce agli allegati citati, tutti rinviati, tramite la finzione dell'analogia, allo RU.

Dobbiamo cioè chiederci il disegno e gli effetti della scelta legislativa di cui all'assimilazione p.c.d. "tabellare" degli allegati, assieme agli "incroci" normativi (definizioni, esclusioni, discipline specifiche, regole tecniche, etc.), per farci "scoprire" gli oggetti RU-RS conoscibili, per ordinarli, nell'unità RU, rimanendo specificati i RS e ottenuti anche per differenza: $RS = [RT - RU(RS \text{ simili } ex \text{ lege} + RU \text{ simili "altri"})]$, dove RT sta per rifiuti totali.

Ma è l'esperienza che con l'analogia permette di conoscere un RS "simile" ad un RU percependolo indirettamente, attraverso, come detto, la correlazione tra la sua realtà intrinseca ("natura e composizione") all'azione di provenienza (attività originanti: causalità) come pure all'azione necessaria per trattarlo (se equiparata ai RU, ossia medesimi impianti e processistica) e agli effetti prodotti (anche essi equiparati ai RU). Paradossalmente è dalla "fine" ovvero dall'idoneità di questi RS ad essere effettivamente e correttamente trattati in impianti "comuni" ai RU che si prova la similarità allo "inizio" attribuita a taluni RS, dalla quale poi consegue il battesimo di RU. Ma, come vedremo, ciò non è ancora sufficiente. Più concretamente, nell'uguaglianza merceologica-qualitativa di taluni RS sostanzialmente uguali ai RU (es. imballaggio cartone domestico UD = imballaggio cartone negozio UND) osserviamo: derivano dalla medesima causa (lo sballoggio di un bene/prodotto), entrambi possono reciprocamente uguagliarsi nel servizio di raccolta (12) - in disparte le questioni connesse alle curve di efficienza gestionali e agli "ingombri" operativi - come pure nel trattamento impiantistico. Sono dei materiali che vanno allo stesso impianto intermedio e/o finale, nell'orizzontalità della gestione

che fa venire meno l'antagonismo verticale (UD-UND) nel nuovo insieme dei produttori di rifiuti pubblici, cioè di RU. Si capisce allora quale sia la finalità seguendo gli obiettivi (*sic!*): di sussumere più soggetti e oggetti nell'ambito del servizio pubblico (che contamina la funzione, oltre che la gestione) offrendo al gestore (e nell'intenzione al "committente") l'occasione di conseguire un maggior volume di affari, un maggiore gettito tariffario, maggiori economie di scala, etc. Ecco quindi che la similarità (come pure, ma in modo diverso e meno "colonizzante", la previgente assimilabilità) rispondono ad altre esigenze imprenditoriali e del mercato pubblico e di quel che sta loro dietro.

La classificazione - o tassonomia - operata dal legislatore, col criterio di similarità, è estensionale: i rifiuti umani non sono necessariamente i rifiuti "legali", e i RU non si limitano a quelli domestici e della comunità umana, sussumendo anche i RS di altre attività. È il mondo della strumentalità, della forma funzionale: non più giudizio di verità, bensì di idoneità e coerenza rispetto allo scopo prescelto (13).

Praticare il sapere. Dal potenziale alla potenza

Andando al rapporto tra fatti e realtà, oltre la "istintiva metafisica del simile e del dissimile" (di cui si avvale anche la statistica) è più fruttuoso - come avviene nelle scienze qualitative - prestare attenzione ai casi particolari e alle differenze. Col paradigma indiziario, rimaniamo al concreto, in una conoscenza indiretta, indiziaria, congetturale, attenta all'individuale e all'irregolarità, piuttosto che alle regolarità quantificabili. Qui assumono importanza i particolari, i segni deboli, i dati marginali e gli scarti che, sfruttando, per l'appunto, l'analogia, diventano preziosi per meglio comprendere, come avviene col sapere medico che si apprende praticandolo.

Rimane operativamente irrinunciabile il principio di realtà: la lettura del mondo dei rifiuti non può ridursi solamente all'aspetto logico-formale, esistendo condizioni non formalizzabili, ad es. l'intuizione (non in

(11) Vale la pena di riportare L. Caiani, *La filosofia dei giuristi italiani*, Padova, 1955, pag. 15 per il quale "difficilmente (...) l'azione giuridica può essere iscritta in un disegno così rigoroso e così coerente" perché "tra gli schemi formali (... della ... N.d.A.) certezza giuridica (...) si insinua di continuo qualcosa che ne rompe, e per certi aspetti ne mette in pericolo, la autosufficienza: che in ognuno di essi, in altri termini è implicito un momento di libertà e di innovazione, e che nel processo di sempre più precisa determinazione che li caratterizza vi è tutta una serie di passaggi, o meglio di scarti, che non possono essere colmati se non in virtù di un atto non soltanto logico, che riempia, in un certo senso, il

marginale di relativa indeterminatezza che rimane fra ognuno di essi" pagg. 15-16.

(12) Le raccolte dei due circuiti (UD-UND) possono non essere distinte. Solitamente il giro cittadino del cartone raccoglie gli stessi sia dall'abitazione familiare ubicata in un palazzo, sia dal negozio sottostante. Per l'artigiano può essere diverso perché l'ubicazione in zona artigianale o industriale impone, organizzativamente parlando, un giro diverso. Si tratta dell'equiparazione dei RS ai RU tecnologica, giuridica, economica.

(13) Cfr. N. Irti, *Il salvagente della forma*, Roma-Bari, 2007, pagg. 13 e 19.

senso irrazionalistico) e l'esperienza che portano ad altre "verità", mostrando altre connessioni e la complessità del reale. Un reale che non è un semplice rispecchiamento.

Con questo approccio (generalizzazione e particolareggiamento) assieme al metodo di ricerca sostanzialistico, senza rifuggire dalle categorie giuridiche, finalmente ci si avvede che non siamo di fronte a un dualismo RU-RS, con un netto confine, come pure che la mera similarità non "trasforma" in modo pacifico taluni RS in RU, essendoci delle "zone franche", dei "punti di fuga", degli elementi di intersezione appartenenti, a seconda, sia ai RU che ai RS. Tanto, come visto, va oltre la mera uguaglianza merceologica venendo trascinati, con la similarità e l' analogia, nella vera zona che mostra gli interessi in campo, ovvero la volontà di potenza del servizio pubblico e il tema della fiscalità (o tariffario che sia), al contempo schiacciando nel mercato - giustificandosi con le litanie che echeggiano dal pensiero economico neoclassico-marginalistico - i soggetti imprenditoriali piccoli e medi, al più marginalizzandoli riducendoli ad ausiliari e/o subappaltatori.

In buona sostanza: con l'assimilazione si lasciava alla potestà comunale di esercitare discrezionalmente le scelte di servizio pubblico su di una intersezione "potenziale", ora, come voluto non solo dal legislatore, nella sussunzione (anche senza un vero rapporto sinallagmatico) delle entrate e attività private, l'impingimento diventa, non senza difficoltà applicative, uniforme e potente.

Primi riflessi (sintomatici) nelle attività e superfici

Riprendendo le fila, nelle definizioni, richiama nell'art. 184, comma 2, per i RU l'art. 183, comma 1, lett. b-ter), mentre sono RS quelli di cui al comma 3, lett. a)- i), ove "i rifiuti prodotti nell'ambito" delle lavorazioni industriali come pure delle lavorazioni artigianali, delle attività commerciali, delle attività di servizio di cui alle lett. c),-h), sono appunto RS "se diversi da quelli di cui al comma 2" cioè dai RU.

Una diversità che si vuole risolvere, ancora una volta, col criterio della similarità.

Ma la disciplina rifiuti si ricostruisce, come detto, relazionando più norme: l'attività industriale non compare nell'allegato L-*quinquies* per cui i loro rifiuti rimangono RS, salvo quelli prodotti nell'ambito delle lavorazioni industriali (art. 184, comma 3, lett. c) che per similarità sono considerabili RU (es. i rifiuti degli uffici, mense, etc.).

Invece, per i rifiuti prodotti nell'ambito delle attività agricole abbiamo l'art. 183, comma 1, lett. b-sexies) (14) in combinato con il cit. art. 184, comma 3, lett. a), nonché quanto riportato in calce nell'all. L-*quinquies* "rimangono escluse le attività agricole e connesse di cui all'art. 2135 del Codice civile" così come ripetuto, con riferimento all'oggetto "rifiuti", nell'all. L-*quater* "Rimangono esclusi i rifiuti derivanti da attività agricole e connesse di cui all'art. 2135 del Codice civile".

Un tempo, poteva riconoscersi l'assimilabilità dei residui propri dell'attività commerciale, onde evitarne l'automatica qualificazione di rifiuto domestico (cioè di RU) (15), nel mentre veniva sottolineata la specialità per legge (cioè di RS), dei residui delle lavorazioni industriali e dell'impresa agricola), diversamente dai residui delle attività artigianali, di servizi e commerciali che si intendevano RU, fatta salva la diversa decisione del comune (16).

Questi due casi di "eccezione" fanno anche capire la maggiore flessibilità e discrezionalità in capo ai comuni, anche per la diversa perimetrazione del servizio pubblico RU rispetto agli RS, nonché le conseguenze dell'assoggettamento alla tariffa per effetto dei nuovi "oggetti" ex RS inseriti (per similarità) o non inseriti (per esclusione) nei RU al fine "potenziati", nonché per l'attribuzione qualificatoria (da derivazione causale) delle attività dei nuovi "soggetti" (produttori RU o "promiscui" RU-RS). Tanto conduce alla "misurazione" - a seconda dei sistemi di servizio e tariffari adottati - perlopiù delle "nuove" superfici in cui, appunto, si svolgono le prefate attività presuntive di produzione dei "nuovi" RU (17).

(14) "I rifiuti urbani non includono i rifiuti della produzione, dell'agricoltura, della silvicoltura, della pesca, delle fosse settiche, delle reti fognarie e degli impianti di trattamento delle acque reflue, ivi compresi i fanghi di depurazione, i veicoli fuori uso o i rifiuti da costruzione e demolizione".

(15) Risoluzione del Min Fin. - Dir. Gen. - Fin. Loc. Div. VIII, 29 dicembre 1989, n. 8/1191.

(16) Con Risoluzione del Min Fin. - Dir. Gen. - Fin. Loc. Div. VIII, 2 giugno 1990, n. 8/842.

(17) Torniamo alla questione della natura "ibrida" o meno, della tariffa tra tributo e corrispettivo. Le superfici potenzialmente

idonee evocano una imposta patrimoniale basata sul principio della capacità contributiva in una sorta di esternalità negativa così A. Macchiati, *Tariffazione o tassazione? La sostenibilità economico-finanziaria del ciclo di gestione dei rifiuti*, in (a cura di L. Carbone - G. Napolitano - A. Zoppini), *Annuario di diritto dell'energia 2018, La disciplina della gestione dei rifiuti tra ambiente e mercato*, Bologna, 2018, pag. 250 ss. Sul tema: A. Pierobon, "Natura privatistica della tariffa rifiuti? Accendere i ceri non è come celebrare la messa", in *Azienditalia*, n. 8-9, 2020; Id., "La natura privatistica della tariffa rifiuti...Suvvia!", *www.osservatorioagromafie.it*.

Però il perimetro della privativa involge - come vedremo - nella implicazione delle riduzioni l'art. 238, comma 10; l'art. 198, comma 1, del D.Lgs. 152/2006, e l'art. 1, comma 649, della Legge n. 147/2013, oltre che "scivolare" su aspetti gestionali ed organizzativi relativi al rapporto gestionale posto in essere.

Vincolo, eteronormazione o che altro?

Con il "nuovo" comma 10 dell'art. 238 (18) del D.Lgs. 152/2006, viene inserito (quale fonte eteronoma del contratto, con valore di eterointegrazione?) (19) un singolare vincolo quinquennale in capo ai produttori dei "nuovi" RU (*ex RS "simili"*), allorché essi in qualità di utenza non domestica (UND) non utilizzino il servizio pubblico (e quindi si rivolgano al mercato e gestori privati) per il recupero (non lo smaltimento) dei propri RU. Ma il gestore del servizio pubblico non è vincolato perché su richiesta dell'UND può accettare di svolgere per essa il servizio in qualsiasi momento. L'UND deve però comunicare la propria scelta ai comuni o all'Egato entro il 31 maggio di ciascun anno *ex art. 30, comma 5 del D.L. n. 41/2020*.

Ecco che l'orizzonte temporale dei cinque anni diventa una base su cui fondare non un obiettivo, bensì un calcolo del vincolo (*Payback Period*) inteso come il minimo periodo per il recupero del capitale investito, attraverso i flussi di cassa scontati. Non è un vero e proprio criterio economico (al più una *rule of thumb*) utilizzato dalle imprese nelle loro analisi, piuttosto delle tecniche sofisticate (20), ma è una decisione non miopica, una sorta di "salvagente" per il sistema pubblico che può evitare perturbazioni nella propria programmazione dei servizi (raccolta,

trasporto, trattamenti in impianti) proprio perché si tratta di un periodo che corrisponde ad una nota valutazione economica sulla capacità/mezzi di previsione di medio periodo (di cinque anni) sul quale già Keynes si era intrattenuto.

Peraltro, non sfugge che il nuovo Metodo Tariffario Rifiuti Arera, di cui alla deliberazione n. 443/2019/R/rif del 31 ottobre 2019, preveda proprio il periodo di cinque anni per l'ammortamento delle automezzi/autoveicoli di cui all'art. 13 (ammortamento delle immobilizzazioni), punto 13.2: categorie di cespiti comuni in allegato "A" "MTR 2018-2021" alla cit. deliberazione.

Questo vincolo viene criticato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) che recentemente (21) ha avuto modo di segnalare, tra altro, più "criticità importanti, in parte connesse alla mancata piena applicazione del principio di concorrenza" e alla "nuova" nozione di RU (22), mentre la previsione dell'art. 238, comma 10 "appare tuttavia discriminatoria per i gestori privati (... ritenendosi ... N.d.A.) 'quindi necessaria l'eliminazione della durata minima quinquennale dell'accordo (...) al fine di non ostacolare la concorrenza tra i diversi operatori (privati e pubblico) del servizio di raccolta e avvio a recupero dei rifiuti estendendo impropriamente la privativa delle gestioni pubbliche'" (23).

In questa interrelata dinamica, a cascata, tra obblighi di legge, regolazioni esterne, strumenti pianificatori di vario livello, disciplina concessoria (contratto di servizio) ibridata tra regolazione e clausole pattizie, piani industriali e piani economici-finanziari (PEF), progetti di servizi e loro operatività cosa viene "veramente" (*sic!*) ipotizzato con l'art. 238, comma 10?

Forse che l'orizzonte quinquennale è stato previsto a favore del servizio pubblico onde programarsi per

(18) Come sostituito dall'art. 3, comma 12, del D.Lgs. 3 settembre 2020, n. 116. Cfr. anche l'art. 198, comma 2-*bis* del D.Lgs. n. 152/2006: "Le utenze non domestiche possono conferire al di fuori del servizio pubblico i propri rifiuti urbani previa dimostrazione di averli avviati al recupero mediante attestazione rilasciata dal soggetto che effettua l'attività di recupero dei rifiuti stessi. Tali rifiuti sono computati ai fini del raggiungimento degli obiettivi di riciclaggio dei rifiuti urbani".

(19) L'Arera ha il potere della "eterodeterminazione del contenuto contrattuale a cui l'autonomia privata deve adeguarsi", S. Antoniazzi, "Procedimenti amministrativi, atti e provvedimenti dell'Autorità di regolazione", in (a cura di F. Merusi - S. Antoniazzi), *op. cit.*, pag. 115.

(20) Quali, ad esempio: *Discounted Cash Flow* (DCF), *Internal Rate of Return* (IRR), *Profitability Index* o *Value ROI* (PI) costruite su procedure di attualizzazione. Il *Payback Period* (PP) è in grado di fornire una serie di informazioni: liquidità investimento, rischio, *breack even analysis*, etc. Ad es. rispetto al DCF col PP si ha una informazione sulla liquidità del progetto, il che minimizza il rischio di perdita di opzioni di investimenti vantaggiosi non note al momento della decisione, etc.

(21) L'AGCM nella "segnalazione ai sensi degli artt. 21 e 22 Legge 10 ottobre 1990, n. 287 al Presidente del Consiglio dei Ministri" avente per oggetto "Proposte di riforma concorrenziale ai fini della Legge annuale per il Mercato e la concorrenza anno 2021".

(22) "Introducendo in tale categoria la nozione di c.d. 'rifiuti simili' merceologicamente a quelli domestici, e riaffermando la piena libertà delle attività economiche che producono rifiuti 'simili' di affidarne la raccolta e l'avvio a recupero e/o a smaltimento al di fuori della gestione del servizio pubblico" così AGCM, *op. cit.*, pag. 70.

(23) Altresì osservando "che la gestione integrata debba essere affidata e svolta nel rispetto del principio di concorrenza, e non possa comportare improprie monopolizzazioni dei mercati concorrenziali a valle, quali quelli del recupero e smaltimento" talché si propone che esse gestioni integrate dei RU 'affidate in via esclusiva non ricomprendano anche le attività di recupero e smaltimento disponibili in regime di libero mercato; nell'assegnazione delle frazioni raccolte, il gestore affidatario deve utilizzare procedure competitive, che non favoriscano le proprie controllate e/o collegate' così l'AGCM, *op. cit.*, pag. 71.

tempo; potendo esso rifiutarsi di gestire, anche parzialmente, il “nuovo” flusso di RU poiché anzitempo non è stato preventivato/programmato nei propri atti e/o strumenti? È stata davvero questa la sola preoccupazione (*sic!*) del legislatore?

Riteniamo piuttosto trattarsi di un’ennesima scorciatoia di favore, apprestata per il servizio pubblico locale (il che non significa automaticamente a favore di esso), non tanto per evitare eventuali perturbazioni economico-finanziarie in corso d’esercizio, quanto per consentire al gestore nella sua cinghia di trasmissione con l’ente titolare del rapporto, di decidere sulla profittabilità, o meno, di siffatta scelta. Non, quindi, per evitare un effetto negativo, bensì per facoltativamente instaurare un rapporto ove considerato quale obiettiva occasione di aumento del volume di affari, di espansione imprenditoriale, di occupazione, di ritorno in capo ai comuni associati, oltre al gestore, se un’occasione non di ... profitto.

Ius impositionis e riduzioni tariffarie

Com’è noto, i comuni possono istituire servizi pubblici integrativi (*jure privatorum*) per la gestione dei RS che non rientrano nel servizio base dei RU, in questi casi, essendo fuori privativa, il rapporto che si stabilisce tra le parti è contrattuale, fuori dal regime tariffario, con corrispettivo di mercato.

Rimane che i RU delle UND (cioè gli *ex* RS riattratti, per similarità *ope legis* ai RU) ricadono nella privativa per quanto concerne lo smaltimento, non per il recupero.

Ne viene che le predette UND che avviano i propri RU al recupero (24) avvalendosi di soggetti terzi, sono assoggettati alla tariffa rifiuti per la parte fissa, mentre per la parte variabile hanno diritto a una riduzione con riferimento alla tipologia del rifiuto.

Con l’assimilazione rientrante nella potestà comunale, o dei soggetti delegati, si stabiliva l’equiparazione tecnologica, giuridica e fiscale dei RS ai RU utilizzando i previgenti criteri quali-quantitativi, il punto principale stava nelle entrate derivanti da questa scelta, un tema che porta alle più dense e articolate questioni della fiscalità locale, etc.

Il comune può disciplinare le riduzioni tariffarie, nonché eventuali riduzioni ed esenzioni, individuando altresì l’applicazione di “percentuali di riduzione rispetto all’intera superficie in cui l’attività viene svolta”. In generale, altre riduzioni nella modulazione della tariffa sono assicurate alle UD per la

raccolta differenziata, mentre le agevolazioni (riduzioni e esenzioni) “possibili” del Comune sono state delineate dal Legislatore per specifici casi. Ulteriori agevolazioni (extrafiscali) possono deliberarsi con apposite autorizzazioni di spesa ricorrendo alla fiscalità generale del Comune. Le diverse agevolazioni “specifiche” potranno avvenire redistribuendo il mancato gettito agli altri utenti. In generale va detto che le agevolazioni che prevedono la redistribuzione ai medesimi utenti (o quelli residuali nella platea degli assoggettati) sintomatizzano un tributo solidaristico per finalità generali (es. servizi indivisibili).

Sinteticamente: l’assimilazione è stata spesso cavalcata dai comuni, abusando della potestà tributaria e suoi elementi, per aumentare le entrate, soprattutto nei confronti dei soggetti aventi maggiore disponibilità e ricchezza, più che capacità contributiva (art. 53 Cost.); parimenti con la tariffa puntuale si è talvolta abusato degli elementi tecnico-organizzativi e di dettaglio, per impinguare la parte fissa della tariffa; ad es. il “contatore” emulato dal sistema elettrico e/o telefonico, il canone annuo del *kit* di contenitori incorporanti un numero minimo annuo di svuotamenti, etc.

Abbiamo già notato che i RS possono essere conosciuti per differenza ai RU; rimane il punto della “alterità” della similarità nella permeabile distinzione tra RU-RS così come nella distinzione tra la gestione pubblica e quella non pubblica, nella p.c.d. “subspecificazione” della privativa/non privativa e quindi delle fasi di raccolta, trasporto e smaltimento/gestione per il solo recupero.

Asciugando la complessità, con riserva di un prossimo approfondimento, si può forse dire che per i soggetti pubblici l’obiettivo del servizio di gestione dei rifiuti non è tanto igienico-sanitario e della *mission* senza fine di lucro, quanto di aumentare i propri fatturati e perseguire risultati vari, nella logica imprenditoriale ove, come notava Galbraith è inesistente la dicotomia/contrapposizione tra il settore pubblico e privato, tanto che si può addirittura parlare di una di una loro “compenetrazione”.

L’antidoto delle nuove quantità

Le problematiche più spinose riguardano l’afflusso quantitativo dei “nuovi” RU che potrà alterare anche i flussi che sono già oggetto della gestione integrata dei rifiuti.

(24) Per quanto riguarda la riduzione della parte variabile della tariffa taluni interpreti, assecondando l’intenzione bulimica delle entrate, hanno preso a pretesto i pasticci normativi per perorare la

riduzione tariffaria solo sul materiale avviato al riciclo (art. 1, comma 649, Legge n. 147/2013) non al recupero (art. 198, comma 2-bis e art. 238, comma 10 del D.Lgs. n. 152/2006).

In precedenza, venivano conferiti agli impianti pubblici i soli rifiuti da smaltire RU+RA ora, come abbiamo visto, la categoria dei rifiuti assimilati RA è sostituita dalla più pingue tipologia di RU che estende uniformemente questi flussi giuridicamente stabiliti per quantità e qualità, a tutti i comuni italiani, privandoli, *in parte qua*, della loro discrezionalità o potestà.

Il rischio sta nell'afflusso di una quantità di RU eccedentaria rispetto la capacità impiantistica di smaltimento, che prima (essendo RS, non i "vecchi" RA) venivano trattati in impianti privati di RS. Certo il gestore pubblico potrebbe soddisfare questa nuova domanda avvalendosi di altri soggetti (25).

Ipotizziamo che in presenza di impianti complessi (ad es. di recupero energetico) "X", cioè di flussi RS che nella gestione privata accedevano agli impianti "X" ma come RS (codice EER 191212), e che ora, diventano, nella similarità *ope legis*, RU e come tali vengono raccolti (ma fuori privativa) e conferiti agli impianti "X": sulla problematica ci siamo già intrattenuti (26). Qui il sistema pubblico dovrà intervenire nella regolamentazione anche per l'ammissione di questi nuovi flussi agli impianti "X", in particolare per il *surplus* di quantità, ponendo dei limiti, motivandoli ad es. sotto il profilo della sicurezza; delle questioni igienico-sanitarie; etc.

Peraltro, diventano chiari i riflessi sul PEF, sul bilancio di previsione e sugli atti di programmazione comunale o dell'ambito territoriale ottimale, nonché nella risintonizzazione delle concessioni e/o degli appalti di affidamento ai gestori, ricalibrando i servizi e l'organizzazione (cfr. artt. 202-203, D.Lgs. n. 152/2006) correlati ai piani regionali, agli obiettivi e alla normativa di cui trattasi (27), rimanendo difficile - come altrove osservato (28) - che la *mission* della prevenzione-riduzione dei rifiuti possa trovare ingresso nell'attuale sistema gestionale pubblico, assieme ad una minore pressione tariffaria sulle

utenze, parallelamente contraendo - a favore degli utenti - i bilanci dei gestori, dei comuni o degli Egato. Altre realistiche casistiche: una UND (carrozziere) conferisce i propri rifiuti indifferenziati (RI) codice 200301 al servizio pubblico, tramite l'apposito contenitore, coacervando vari materiali (guanti e mascherine; stracci vecchi: codici 150203; imballaggi di plastica, codice 150102; altri rifiuti non pericolosi) destinati allo smaltimento: si tratta di un irregolare utilizzo del servizio pubblico. Poniamo l'ipotesi che i medesimi RI vengano ora raccolti da un operatore privato che li tratta presso un impianto R12, effettuando una cernita assieme ad altri RS, ottenendo una miscela decadente da RU e RS, per poi conferirla come rifiuti 191212 ad un impianto pubblico di recupero R1. Provenendo questi rifiuti non da impianti che trattano esclusivamente RU, questi impianti non potranno godere della contribuzione GSE: infatti alcuni termovalorizzatori (R1) ricevono contributi dal GSE in funzione della quantità di RU trattata. Epperò ove venga ivi trattato più del 70% di RU e meno del 30% del rifiuto codice 191212 si riconosce una quota forfettaria di biomassa del 51%. Nella situazione contraria, si riduce il contributo del GSE, considerandosi una percentuale inferiore di biomassa nel rifiuto 191212.

Siccome tutte le UND-attività di cui all'allegato L-*quinquies* possono conferire RI, senza limiti di quantità, possono esserci flussi di rifiuti incontrollabili, nell'insieme di rifiuti diversi (carta, cartone, vetro organico, tetrapak, dispositivi a perdere, ecc.). Con la nuova definizione di RU, come visto, a seconda della convenienza, le UND potranno rivolgersi al libero mercato per il recupero dei propri RI - in realtà un coacervo di vari codici - (29) oppure affidarli al servizio pubblico. Nel secondo caso il rischio, tra altro, è (soprattutto per lo smaltimento) di saturare la capacità impiantistica anzitempo calcolata dall'autorità pubblica, sulla serie statistica dei dati RU+RA,

(25) Il che non sarebbe una novità nella galassia dei servizi pubblici, massimamente dei gestori costituiti in *holdings*, multiutilities, società *in house*, etc. Si porrà semmai il problema autorizzativo per gli impianti di RS che in questa ipotesi potrebbero trattare questi RU. Il che ci fa, ancora, riflettere: sono RU che erano RS e come tali venivano ivi gestiti. Quindi?

(26) Cfr. i flussi cosiddetti "grigi" nella loro interrelazione tra impianti intermedi nazionali e impianti finali, anche esteri, sia permesso rinviare, da ultimo: A. Pierobon, "Il rifiuto EER 191212: dall'origine ai destini. Il caso delle spedizioni transfrontaliere", in *Azienditalia*, n. 5/2021 ed articoli ivi citati.

(27) A. Pierobon, "Piani per la gestione dei rifiuti: metodi ed errori", in *Azienditalia*, n. 8-9, 2019; Id., "Modelli, propensioni ed efficacia di piani e budget", in *Azienditalia*, n. 4/2020; Id., "Approcci e soluzioni non tanto giuridiche e non solo tecniche: flussi di rifiuti con lo stesso codice, tra servizi pubblici e non", in *Azienditalia*, n. 5/2020; Id., "Piano rifiuti: tra teoria e realtà", in

Azienditalia, n. 3/2021; Id., "Gli obiettivi europei dei rifiuti: piani, scenari, attività, linee", in *Azienditalia*, n. 4/2021; Id., "Rifiuti e nuovi obiettivi europei: come agire?", *L'Ufficio Tecnico*, n. 4/2021.

(28) A. Pierobon, "Le '4 R' dei rifiuti, tra sogni e realtà", *osservatorioagromafie.it*, ove solo la politica e la fiscalità possono inaugurare un cambiamento, cfr.: A. Pierobon, "Il mercato finanziarizzato del riciclo del PET da imballaggi di bevande usate", in *L'Ufficio Tecnico*, n. 6, 2012; Id., "La tempesta perfetta delle materie plastiche, in particolare del PET", *osservatorioagromafie.it*; A. Pierobon - P. Glerean, "Plastica nostra e rifiuti: verità scomode. Tra mercato, finanza e servizi pubblici", in *L'Ufficio Tecnico*, n. 3/2018.

(29) Questo spiega varie difficoltà, ancora trascurate. I RI sono recuperabili? In che percentuale? Quindi il successo degli obiettivi si misurano "a valle" piuttosto che "a monte", e poi l'autosufficienza bacinale riguarda anche il recupero?

come pure sui flussi previsti negli atti di pianificazione e nella rete di impianti in dotazione. All'inverso, laddove le medesime UND preferiscano rivolgersi al mercato privato, mancherà al sistema pubblico la quota di RI sino a quel momento conferita. Ciò fa considerare la necessità di riconsiderare e fare determinare ai comuni o agli Egato la soglia quantitativa dei rifiuti "similari" delle UND.

Questa situazione consente, nel lessico aziendale privato (ormai anche pubblico), di aver permanentemente (!) conquistato (senza sforzi, né costi) una fetta di mercato, nuovi clienti, maggiori affari. Tutto ciò indipendentemente dall'efficienza gestionale (30), anche grazie all'entrata "autoritativa" della tariffa.

Quale strategia dei servizi pubblici?

Pur nel pluralismo istituzionale dei servizi pubblici, le dialettiche del confronto tra politica ed economia, stato e mercato, sfera pubblica e sfera privata, autonomia, regolazione, gestione (31) sembrano non aver dato i risultati sperati: nessun equilibrio e conciliazione, poca aderenza all'esperienza concreta, non mancando censure per il mancato coinvolgimento delle istanze non solo sociali, etc.

Deludono i chiarimenti del Mite, il silenzio dell'Arera, le tardive lamentazioni - non del tutto condivisibili - dell'ANCI, mentre gli operatori restano in mezzo alla tempesta di un mercato strano, adulterato, strutturalmente inadeguato, esulcerato dalla mancata conoscenza ed esperienza - nei palazzi come nelle sedi decisionali - degli effetti che provoca l'inserimento nei testi legislativi, come negli atti di indirizzo e/o linee guida, di una "e", di una "virgola", di una annotazione in calce a una tabella e così via... Da una siffatta azione istituzionale, le persone

subiranno (direttamente e indirettamente) aggravamenti di costi anche sociali, oltre che perdere fiducia. È chiaro che in questa regolazione; nei poteri più o meno impliciti e nel "lemma delle tre I" (32); si affermeranno - verticalizzando il sistema gestionale, nelle economie di scala tecnologiche e finanziarie (33) - le aziende più grandi e le *multiutility* (34), utilizzando tutti gli strumenti e le normative messe in campo dai regolatori, orientando i piani industriali delle imprese su certe attività e organizzazioni, addirittura introducendo "certe condizioni contrattuali o certi livelli di prezzo o criteri di qualità" (35).

Ora, la riforma dei rifiuti propone come valide in sede giuridica talune scelte. Oltre l'esclusivismo tecnico, non può non suscitarsi una reazione, mancando il respiro all'unità e connessione, con gli altri aspetti e problemi che concorrono a realizzare, fuori dai formalismi, grazie al sano buon senso, il ciclo di vita del diritto (36).

Basterebbe guardare anche fuori dai nostri confini senza banalizzare la situazione nella limitativa (e depistante) affermazione che si tratta di un doveroso recepimento delle normative europee, considerando tra l'altro che l'inserimento dei due allegati *L-quater* e *L-quinquies* alla anzidetta definizione di RU è una novità tutta italiana. Ciò non significa, infatti, impedire di pensare e agire diversamente, avendo in mente gli effetti (anche nel mercato estero (37)) delle novità costì introdotte. Già la Dir. 2008/98/CE consente certune possibilità, come avviene altrove. Ad esempio in Francia e Germania la gestione dei rifiuti similari viene disciplinata diversamente: nella similarità, ordinarità, competenze, soglie quantitative dei rifiuti gestibili dal servizio pubblico e dei relativi proventi (38).

(30) L'avvento del nuovo metodo tariffario Arera, porterà ad effetti che vengono ancora sottaciuti e sottovalutati, in particolare per il c.d. "costo efficiente". Sia permesso rinviare: A. Pierobon, "Siamo all'avvento (o alla vigilia) del nuovo metodo tariffario sui rifiuti (Arera)", in *L'Ufficio Tecnico*, nn. 1-2, 2020; Id., "Le semplificazioni procedurali del metodo tariffario rifiuti: tentativi di disponibilità per adattamenti da parte di Arera?", *www.gazzettaonline.it*; Id., "L'Arera e il nuovo metodo tariffario rifiuti", in *Azienditalia*, n. 1/2019; Id., "Il metodo tariffario Arera tra ottime intenzioni e (non poche) difficoltà. Una prima illustrazione", *Rifiuti-Bollettino di informazione normativa*, n. 7, 2020; Id., "Le riduzioni della tariffa rifiuti in periodo Covid-19: solo cavalleria finanziaria?", in *L'Ufficio Tecnico*, nn. 7-8, 2020; Id., "Rifiuti in periodo Covid19: le contraddizioni che insegnano (classificazioni, qualificazioni, servizio pubblico, proventi, etc.)", *L'Ufficio Tecnico*, n. 9/2020; Id., "Cosa possiamo imparare dalla gestione dei rifiuti in periodo Covid-19? Tra disordini, sirresi e percolamenti", *www.osservatorioagromafie.it*.

(31) Cfr. G. Morbidelli, Introduzione, a cura di F. Merusi - S. Antoniazzi, *Vent'anni di regolazione accentrata di servizi pubblici locali*, Torino, 2017, pagg. 2 e 6.

(32) "Industria, Investimenti, Interessi dei cittadini", così G. Bortoni, "Il punto di vista dell'Autorità", in (a cura di L. Carbone - G. Napolitano - A. Zoppini), *op. cit.*, pag. 401.

(33) A. Petretto, "La regolamentazione congiunta del sistema idrico e del ciclo dei rifiuti", in (a cura di L. Carbone - G. Napolitano - A. Zoppini), *op. cit.*, pag. 255.

(34) S. Lucattini, "Rivalità e coordinamento nel governo dei servizi pubblici" (a cura di L. Carbone - G. Napolitano - A. Zoppini), *op. cit.*, pag. 67.

(35) S. Antoniazzi, *op. cit.*, pag. 107.

(36) Cfr. L. Caiani, *op. cit.*, pag. 56. Sono ragioni che si implicano e complicano a vicenda.

(37) Vedasi la nota 28.

(38) V. Federico, "Raccolta, gestione e smaltimento dei rifiuti tra inquadramento normativo e politiche pubbliche. L'esperienza francese", in (a cura di G. Cerrina Feroni), *Produzione, gestione e smaltimento rifiuti in Italia, Francia e Germania tra diritto, tecnologia e politica*, Torino, 2014 i limiti quantitativi sono "liberi" nelle soglie dei servizi pubblici deliberate dalle collettività territoriali nei *règlements de collecte* "per rendere possibile il servizio pubblico" pag. 188, attraverso diverse forme di finanziamento: a) tassa della raccolta rifiuti (TEOM) basata sulla proprietà degli immobili; b)

La scelta legislativa impone, con i suoi concreti orientamenti, valori ed esigenze non giustificantesi neppure nella presente di “crisi”, sembra invece che siano le nuove tendenze imprenditoriali pubbliche a influenzare chi decide. Insomma si vuole l’espansione dei servizi pubblici, ma avendo in mente certuni soggetti (più che modelli) sacrificando i piccoli e medi operatori, forse

per ridurli a svolgere un’attività servente o di contorno alle grandi realtà. Lo sfondo inespresso è che, in questo mutato rapporto di forze, cambiano anche i rapporti tra diritto-economia, economia e politica, grazie al particolarismo e al tecnicismo di una disciplina che ancora sembra non conoscere appieno sconosce la complessità e le diversità dei problemi.

canone di raccolta del servizio pubblico rifiuti industriali (REOM) entrata di diritto privato per la fruizione del servizio indipendentemente dall’occupazione dell’immobile; c) bilancio generale del comune: pag. 242 ss. Sempre nel medesimo volume: G. Cerrina Feroni - R. Carnevale, “Profili giuridici della gestione dei rifiuti in Germania”, illustrano il sistema di gestione dei rifiuti (domestici, delle istituzioni - scuole, uffici - “simili” e parte dei rifiuti delle industrie ed esercizi commerciali, sempre se simili “per composizione e proprietà” a quelli domestici: art. 2 GewAbfV), pag. 264. L’obbligo dell’affidamento alla pubblica autorità dei rifiuti

assimilati è per il solo smaltimento, oppure se i produttori non possono smaltire nei propri impianti pag. 265. Il circuito del “non profit” può dedicarsi al recupero, mentre l’obbligo di affidamento alle autorità competenti non sussiste per i rifiuti raccolti dalle imprese private a scopo di lucro, a condizione che si tratti di recupero secondo legge, etc. pag. 266. Le autorità locali incaricate della gestione rifiuti sono *Kreise*, città autonome o Comuni che operano secondo le leggi rifiuti dei *Länder*, loro ordinamenti tributari per finanziare le attività con tasse o entrate di diritto privato (*Entgelt*) pag. 273.