

Ciclo dei rifiuti e nuova Autorità di Regolazione Energia Reti e Ambiente (ARERA)

Andrea Venanzoni

SOMMARIO: 1. La regolazione del mercato dei rifiuti, dalla (tentata) riforma Madia dei servizi pubblici locali alla Legge di Bilancio 2018; una forzata scelta europeista. – 2. Struttura compiti e funzioni della Autorità di regolazione energia reti e ambiente (ARERA). – 3. La regolazione dei rifiuti come nuova funzione regolatoria: i perché di una scelta. – 4. I primi non semplici passi della nuova Autorità tra necessità di riorganizzazione interna e forzata stasi operativa. – 5. Alcune (problematiche) conclusioni.

In memoria di Paolo De Ioanna

1. *La regolazione del mercato dei rifiuti, dalla (tentata) riforma Madia dei servizi pubblici locali alla Legge di Bilancio 2018; una forzata scelta europeista*

Nel torrenziale magma normativo della legge di Bilancio 2018, legge 27 Dicembre 2017, n. 205, pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 29 Dicembre 2017, è riapparso, questa volta andando in porto, il progetto di istituzione di una autorità indipendente di regolazione per il mercato e la gestione delle reti in materia di rifiuti, un progetto originariamente previsto dagli articoli 16 e 19 della legge 7 Agosto 2015, n. 124, c.d. Legge Madia¹, e poi rimasto travolto, per moti-

¹ Sui caratteri della delega e sulle caratteristiche sottese in tema di riorganizzazione dei servizi pubblici di interesse generale, si vedano estensivamente, G. Fonderico, *I servizi pubblici locali*, in B.G. Mattarella, E. D'Alterio (a cura di), *La Riforma Madia della Pubblica Amministrazione. Commento alla legge 124/2015 (Madia) e ai decreti attuativi*, Milano, 2017, 365 ss., R. Cavallo Perin, *La razionalizzazione dell'amministrazione indiretta: enti strumentali, società ed altri enti strumentali nella prospettiva della riforma della P.A.*, in F. Mastragostino, G. Piperata, C. Tubertini (a cura di), *L'amministrazione che cambia. Fonti, regole e percorsi di una nuova stagione di riforme*, Bologna, 2016, 115 ss., F. Penza, *La disciplina dei servizi pubblici locali di interesse generale*, in S. Neri,

vi estrinseci e procedurali, dalla sentenza 25 Novembre 2016, n. 251 con cui la Corte Costituzionale² ha riconosciuto la violazione del principio di leale collaborazione Stato-Regioni.

Può naturalmente discutersi, e lo si farà subito *infra*, se il *medium* normativo scelto sia confacente e opportuno rispetto ad una scelta di sistema così rilevante, per altro originariamente innervata in un disegno complessivo decisamente più organico e articolato.

Quel che però appariva senza ombra di dubbio irrinunciabile³ era proprio la istituzione di un regolatore per un settore delicatissimo, più volte salito agli onori della cronaca e più volte oggetto di procedure comunitarie di infrazione⁴, con tutte le sequenziali gravi conseguenze di ordine finanziario e politico-reputazionale.

La scelta dell'emendamento⁵, il n. 49.0.5 presentato in Commissione Bilancio a prima firma dell'On. Giorgio Santini e soggetto a riscrittura e alla sequenziale presentazione di un testo 2 rispetto alla originaria formulazione, per altro *in limine* rispetto allo scioglimento delle Camere, oltre ad aver scatenato le forti proteste dell'opposizione, suscita più di una perplessità in ordine alla rispondenza della materia de *qua* al dato normativo su cui è innervata, ovvero la legge di bilancio 2018; non si deve dimenticare infatti che oltre duemila emendamenti sono stati dichiarati inammissibili dal Presidente della V Commissione Bilancio, proprio per la mancanza di coerenza tra l'oggetto emendante e l'oggetto della legge di bilancio, con un ricorso piuttosto rigoroso al canone della necessitata corrispondenza di oggetto tra disegno di legge e emendamento.

A. Venanzoni (a cura di), *La riforma Madia alla prova dei decreti attuativi. Commentario ai decreti legislativi della legge 124 del 2015*, Roma, 2017, 191 ss. In tutti i commenti emerge la strettissima sinergia funzionale tra ambito operativo territoriale, «veicolo» societario e servizi di interesse economico generale.

² R. Bifulco, *L'onda lunga della sentenza 251/2016 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 3, 2017, J. Marshall (pseudonimo), *La Corte costituzionale, senza accorgersene, modifica la forma di Stato?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 6, 2016, 705 ss. La sentenza ha suscitato una vasta eco e un ampio dibattito, spesso dai toni accesi, in quanto alcuni Autori hanno ritenuto che la pronuncia esorbitasse dagli strumenti concettuali elaborati in tema di leale collaborazione da parte della stessa Corte, in quanto la Corte per lunghissimo tempo ha adottato un cogente *self-restraint* in tema di applicazione del canone della leale collaborazione al processo legislativo (escludendone quindi l'ambito di applicabilità). In realtà, consapevole della forte innovazione proposta con le motivazioni sottese alla sentenza, la stessa Corte evoca un precedente dagli effetti analoghi, quello della chiamata in sussidiarietà di cui alla sentenza 25 Settembre 2001, n.303.

³ D. Berardi, S. Traini, *Rifiuti: a quando un'Autorità di regolazione indipendente?*, in *Ambiente & Sviluppo*, 1, 2016, 44 ss.

⁴ Puntualmente riportate, cronologicamente e tipologicamente, nel documento *Rifiuti: a quando un'Autorità indipendente?*, a cura del Laboratorio REF. Ricerche, n. 35, Milano, 2015, 4.

⁵ La forte distinzione operativa intercorrente tra atto di iniziativa legislativa e emendamento è espressa autorevolmente da E. Spagna Musso, *Scritti di diritto costituzionale*, Milano, I, 2008, 324 ss. In termini, R. Dickmann, *Il Parlamento italiano*, Napoli, 2015, 131 ss., A. Pisaneschi, *Fondamento costituzionale del potere di emendamento, limiti di coerenza e questione di fiducia*, in *Diritto e società*, 1988, 203 ss. Contro questa impostazione e per la sostanziale congiunzione dei due poteri, di iniziativa legislativa e di emendamento, L. Paladin, *Emendamento*, in *Novissimo Dig. It.*, VI, Torino, 1960, 510 ss.

Che naturalmente la legge di bilancio sia ormai, da prassi, un insieme multicolore di materie e elementi disparati non è certo un buon motivo, soprattutto in ambiti tanto delicati e tecnici, per cedere alla tentazione di bypassare il confronto assembleare che lungi dal rappresentare una formalistica lungaggine dovrebbe costituire un momento di alto dibattito e di confronto finalizzato al miglioramento dell'*output* legislativo⁶, soprattutto in anni di patente crisi della rappresentanza politica.

Inoltre, una materia tanto delicata e soprattutto connessa a istituzioni peculiari come le autorità indipendenti che nelle leggi istitutive e nella nomina a partecipazione parlamentare⁷ dei propri membri conoscono l'unico cordone ombelicale reale con il circuito della rappresentanza parlamentare medesima, avrebbe di certo meritato maggior approfondimento assembleare, e non l'essere relegato in una fase crepuscolare della legislatura.

Non si dimentichi poi a detto proposito che, come si dirà, la nuova autorità vede tornare a cinque i propri membri, rispetto ai tre previsti dal modello ridotto nel 2011 dal decreto-legge 6 Dicembre 2011, n. 201, Salva Italia, la qual cosa ha fatto parlare le opposizioni di *blitz* finalizzato alla occupazione dei nuovi posti venutisi a creare.

⁶ Sulle disfunzioni ingenerate dalla tendenziale auto-esautorazione del Parlamento, anche in termini di materiale *drafting* normativo, ampiamente B.G. Mattarella, *La trappola delle leggi*, Bologna, 2011, specialmente 31 ss.

⁷ Per altro va sottolineato con forza come la nomina dei membri dei Collegi delle Autorità indipendenti abbia ormai superato l'impostazione ontologica di atto di pertinenza esclusiva parlamentare, o meglio dei Presidenti delle due Camere, per addivenire ad una natura complessa, embricata, tra dimensione governativa e parlamentare. Dalla originaria impostazione prevista dall'articolo 10 comma 2 della legge 10 Ottobre 1990, n. 287, istitutiva dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, a mente del quale Presidente e quattro membri che nel loro insieme compongono il Collegio vengono nominati con determinazione adottata d'intesa dai Presidenti di Camera e Senato, si è arrivati ad una fattispecie pluristrutturata e complessa, come quella disciplinata dall'articolo 1 comma 3 della legge 31 Luglio 1997, n. 249, legge istitutiva dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, senza ovviamente dimenticare poi la fattispecie in cui diventa molto più marcato il ruolo del Governo, a norma dell'articolo 2 comma 7 della legge 14 Novembre 1995, n. 481, con la quale è stata istituita l'Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità. Il collegio dell'Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità viene nominato con decreto del Presidente della Repubblica, , previa deliberazione del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro competente. Il passaggio parlamentare in questo caso si consuma nelle Commissioni competenti per materia, cui devono essere sottoposti i nominativi dei nominandi; la Commissione deve formulare il proprio parere entro trenta giorni, a maggioranza dei due terzi dei componenti, oppure a maggioranza assoluta se oltre questo termine, godendo del potere di convocare in audizione i nominandi stessi. Ampiamente sulle modalità di regolazione e sulla separazione tra potere politico e attività regolatoria, F. Longo, *Ragioni e modalità della istituzione delle autorità indipendenti*, in S. Cassese, C. Franchini (a cura di), *I Garanti delle regole*, Bologna, 1996, 13 ss. il quale rileva come l'istituzione di organismi tipologicamente ascrivibili al *genus* delle autorità indipendenti risponda ad esigenze di governo dell'economia e di mercati sempre più complessi, con logiche tecniche necessariamente svincolate rispetto all'andamento gerarchizzato dello Stato-potere, andando ad innovare in maniera significativa rispetto al principio costituzionale della responsabilità politico-ministeriale. Sui rischi di politicizzazione e di cattura, si vedano le illuminanti considerazioni di M. D'Alberti, *Il valore dell'indipendenza*, in M. D'Alberti, A. Pajno (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, 2010, specie pagine 21 ss.

O al limite, alla luce dei costi determinati dalle procedure di infrazione, e dalla non più rinviabile urgenza di procedere in tal senso stanti anche preoccupazioni di tenuta ambientale e igienico-sanitaria, si sarebbe potuto pensare ad un decreto-legge che almeno avrebbe ottemperato ai requisiti di necessità (la necessità di interrompere il circuito vizioso delle ripetute procedure d'infrazione, con i connessi costi economici) e l'urgenza (l'urgenza scaturente dalle procedure attualmente in corso e dalla caducazione dell'assetto normativo ad opera della Corte Costituzionale, oltre che da storture ambientali e sanitarie registratesi in alcune aree del Paese), determinando poi nella sua fase di conversione il necessitato confronto parlamentare.

Abbandonando l'originaria idea di una istituzione *ex novo* di un soggetto istituzionale regolatorio, abbandonata per vero già dal 2011 quando all'allora Autorità energia elettrica e gas (AAEG) vennero destinate anche le funzioni di regolazione dei servizi di rete idrici trasformandola in AEEGSI, e in ossequio alle coordinate di concentrazione amministrativa delle funzioni e di alta specializzazione tecnica che permeano in generale tutta la riforma Madia e più nello specifico, e già da prima, il peculiare settore delle autorità indipendenti, il legislatore ha preferito, condivisibilmente, aggregare le nuove funzioni di regolazione del mercato dei rifiuti e di coordinamento dei livelli gestionali tra Stato, Regioni e autonomie territoriali, non dimenticando poi la connessione biunivoca tra soggetto regolatore e Unione Europea, in capo all'Autorità di regolazione dei servizi pubblici.

I commi da 527 a 530 dell'articolo 1 della legge di Bilancio 2018 istituiscono quindi la nuova Autorità, nominalisticamente ribattezzata Autorità di Regolazione Energia Reti e Ambiente (ARERA), facendo pertanto scomparire dall'orizzonte del nostro ordinamento la vecchia Autorità per l'energia elettrica gas servizi idrici (AEEGSI), le cui funzioni per altro erano andate via via col passare del tempo conoscendo una tendenza incrementale.

L'originaria Autorità per l'energia elettrica fece la sua comparsa nel cuore dei percorsi di liberalizzazione⁸ e di privatizzazione dei settori energetici, apparendo sulla scena due anni dopo la privatizzazione dell'ENEL e dell'ENI⁹; tipi-

⁸ Per una ricostruzione in chiave economica e giuridica, nel cuore del diritto comunitario, del fattore «liberalizzazione», C. Iannone, *L'intervento pubblico nell'economia e le regole di concorrenza comunitarie*, Torino, 2009 110 ss.; l'Autrice mette in luce come lo strumento privilegiato per procedere alla armonizzazione degli ordinamenti e per la creazione di un mercato unico sia la direttiva, adottata nel caso di specie ai sensi dell'articolo 95 del Trattato CE che consente al Consiglio di deliberare, a maggioranza qualificata, misure di armonizzazione aventi ad oggetto instaurazione e armonizzazione del mercato unico e ai sensi dell'articolo 86, par. 3, Trattato CE che consente alla Commissione di vigilare sulla piena applicazione dei due paragrafi precedenti formulando laddove necessario opportune direttive e decisione rivolte ai singoli Stati. Mette in luce la fondamentale importanza in questo quadro rivestita dall'articolo 10 del Trattato, che come noto obbliga gli Stati membri ad adottare tutte le misure idonee ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal Trattato stesso, G. Corso, *Liberalizzazione: le premesse di diritto europeo*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2, 2007, 286.

⁹ Per una ampia ricostruzione del percorso di privatizzazione delle società in partecipazione pubblica, e per le connesse conseguenze di ordine giuridico e costituzionale, S. Cassese, *La nuova costituzione economica*,

co fenomeno di emersione di quello Stato Regolatore¹⁰ che soprattutto per effetto della globalizzazione dei mercati e della normazione europea¹¹ iniziò a scrollarsi di dosso l'interventismo in economia, conoscendo un sostanziale arretramento in punta di privatizzazioni, liberalizzazioni¹², semplificazioni amministrative¹³ e *deregulation*¹⁴.

Roma-Bari, 2004, 130 ss.

¹⁰ A. La Spina, G. Majone, *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000, 15 ss.

¹¹ «Privatizzazioni e liberalizzazioni che hanno investito gran parte della nostra amministrazione pubblica (segnatamente nel settore dei grandi servizi) sicuramente hanno una matrice europea», V. Cerulli Irelli, *Amministrazione pubblica e diritto privato*, Torino, 2011, 5. Nell'individuare il fattore genetico di questo trascolorare del dualismo in forme di compenetrazione, compartecipazione e sinergia, si rileva «la prima prospettiva muove dalla globalizzazione dei mercati e dalla crisi politica e fiscale degli Stati. Essa si rivolge, in particolare alle esperienze degli Stati Uniti e del Regno Unito, prima, e della Comunità europea poi. Per impulso di quest'ultima, la riduzione della sfera pubblica si impone all'interno degli Stati membri», G. Napolitano, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, 2003, 16. «La spinta alle liberalizzazioni viene soprattutto dall'Europa», G. Corso, *Liberalizzazioni: le premesse di diritto europeo*, op. cit., 279.

¹² G. Gruner, *Liberalizzazioni ed autonomie locali*, in F. Manganaro, A. Romano Tassone, F. Saitta (a cura di), *Liberalizzare o regolamentare; il diritto amministrativo di fronte alla crisi*, Milano, 2013, 27 n. 2, laddove si sottolinea che per liberalizzazione in senso amministrativo si deve intendere la liberazione da un regime lato sensu autorizzatorio e la sua riconduzione in capo all'attività privata. Per liberalizzazione in senso economico, come per altro già segnalato, si intende l'abbattimento di una attività condotta in regime monopolistico.

¹³ Il nesso di dipendenza deontica tra liberalizzazioni e semplificazioni trova un conforto difficilmente confutabile nella stessa legge sul procedimento amministrativo; la legge nel suo complesso costituisce una *mise en scene* di semplificazione, laddove nel suo alveo si situano norme, come quella di cui all'art. 19 comunemente liberalizzanti. «È diffuso ormai il convincimento secondo il quale prima di semplificare, sia opportuno alleggerire gli apparati pubblici di quelle funzioni divenute inutili o che più efficacemente possono essere espletate dai privati», così G. Vesperini, *La semplificazione dei procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 673. Sulla correlazione strettissima tra semplificazione e liberalizzazione A. Natalini, *Le semplificazioni amministrative*, Bologna, 2002, 37. Invita molto opportunamente a non confondere complessità e complicazione Id., *Le semplificazioni amministrative*, op. cit., 14; appare palese come la complicazione si atteggi a fattore degenerativo e patologico, spesso determinato, nei suoi esiti più disfunzionali, da una sovrabbondanza irrazionale di fonti normative oppure da atteggiamenti culturali dei funzionari amministrativi; l'Autore ripercorrendo l'esperienza di semplificazione adottata dal legislatore italiano chiarifica come spesso fenomeni di ottimizzazione dei percorsi procedurali, di razionalizzazione delle procedure, di miglioramento della normazione, di liberalizzazione dell'attività di impresa, si siano tra loro mescolati, determinando un surplus di caos; nei fatti inoltre la semplificazione oltre ad essere concettualmente termine poliseno, implica un aggravio procedurale per l'*intraneus*, «spesso le procedure sono come i programmi informatici che per essere più amichevoli rispetto a chi li usa devono essere più complicati e pesanti per il computer che li attua». Secondo l'autorevole opinione di E. Casetta «costituisce del resto opinione diffusa che l'esigenza di semplificazione investa sia il settore normativo, caratterizzato spesso da una congerie di disposizioni differenti tra loro per origine storica e ispirazione politica, sia l'ambito di attività prevista a carico del cittadino che si rapporta ad una amministrazione, sia, infine, l'azione amministrativa stessa», E. Casetta, *La difficoltà di semplificare*, in *Dir. Amm.*, 1998, 336.

¹⁴ G. Corso, *Attività economica privata e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 630; l'Autore chiarifica come i processi di delegificazione, comportando una evidente fuoriuscita della competenza normativa dalle assemblee legislative e una traslazione in seno alle Agenzie, con tutte le peculiari caratteristiche di queste (anche in termini di analisi economica, come ad esempio, riprendendo il pensiero di R. Posner, un assai minor numero di costi di transazione, non essendovi una opposizione ed essendo assai minore il numero degli attori coinvolti), attuino delegazioni spesso orientate alla massimizzazione della produzione normativa, non incontrando esse le resistenze e le lungaggini procedurali in cui incorrono le aule parlamentari. L'Autore in realtà sottolinea anche una meno nobile propensione degli organi burocratici a produrre normazione regolamentare per fini di mantenimento del potere, in quanto saranno essi stessi ad utilizzare quelle norme. Sulla propensione,

Prendendo poi atto della evidente e innegabile concatenazione, in termini di riferimenti di mercato e di dinamiche sottese, tra energia elettrica gas e gestione liberalizzata dei servizi idrici, l'Autorità si vide assegnare anche la gestione regolatoria e tariffaria delle acque.

Non casualmente, facendo leva su alcune considerazioni di ordine generale, come l'alta specializzazione acquisita nel corso degli anni, la tendenziale omogeneità strutturale e gestionale dei servizi di rete, la loro integrazione in un quadro ascendente verso l'Europa e discendente verso le autonomie territoriali, la necessità presenza di una membrana meta-autorizzatoria¹⁵, gli operatori del settore da tempo chiedevano la devoluzione delle funzioni regolatorie in tema di rifiuti proprio all'AEEGSI.

La Riforma Madia¹⁶, con una precisa scelta di politica legislativa, aveva destinato a due precise distinte deleghe il riordino normativo, e il riparto di competenze e funzioni tra vari livelli, dei servizi di interesse economico generale (SIEG) e le società a partecipazione pubblica le quali, come noto, negli enti locali, sono veicoli privilegiati per la gestione dei SIEG stessi.

I criteri di delega formulati erano estremamente articolati, minuti e precisi, proprio perché la materia è la risultante composita, frammentaria e complessa di un percorso storico-normativo che ha avuto avvio sin dal 1903 con la legge Giolitti¹⁷, e che nel corso degli ultimi anni è stato profondamente inciso da interventi della Corte Costituzionale, referendari e di normazione euro-unitaria.

quasi antropologica, alla autoalimentazione alla complicazione da parte degli apparati burocratici, G. Vesperini, *La semplificazione dei procedimenti amministrativi*, op. cit., 657; l'Autore individua tra le principali cause di questo fenomeno la dispersione in mille uffici delle funzioni amministrative, la separazione tra finanza ed amministrazione, la pervasività del sistema dei controlli, la frammentazione organizzativa, la confusione di ruoli tra personale politico e quello più squisitamente amministrativo, certe forme di desueto protezionismo liberale.

¹⁵ «La liberalizzazione, se totale, produrrebbe quale esito estremo il rafforzamento sul mercato delle imprese di maggiori dimensioni a discapito proprio di un mercato concorrenziale, mentre è interesse giuridicamente rilevante anche la tutela del pluralismo», così M. Ramajoli, *Liberalizzazioni; una lettura giuridica*, in F. Manganaro, A. Romano Tassone, F. Saitta (a cura di), *Liberalizzare o regolamentare: il diritto amministrativo di fronte alla crisi*, Milano, 2013, 16. «Le liberalizzazioni introducono meccanismi concorrenziali che spingono fuori dal mercato le imprese meno efficienti, favorendo la riallocazione dei fattori della produzione verso le imprese a più alta produttività. Non solo, le liberalizzazioni inducono un aumento della produttività delle imprese esistenti, in quanto introducono incentivi all'impiego efficiente dei fattori», F. Pammolli, C. Cambini, A. Giannaccari in F. Pammolli, C. Cambini, A. Giannaccari (a cura di), *Politiche di liberalizzazione e concorrenza in Italia*, Bologna, 2007, 9.

¹⁶ Come non ha mancato di rilevare B.G. Mattarella, *Burocrazia e riforme. L'innovazione nella pubblica amministrazione*, Bologna, 2017, 134, l'impianto complessivo della Riforma tendeva ad operare una considerazione unitaria delle autorità indipendenti, nonostante sia questione notoria l'ampio dibattito che partendo dal dato ontologico della eterogeneità di modelli, funzioni, attribuzioni, poteri, inferiva l'impossibilità di una piena *reductio ad unum*. Ciò nonostante, e anche sulla scia dei pareri resi in sede consultiva dal Consiglio di Stato, e di una precedente giurisprudenza amministrativa che aveva respinto i ricorsi di alcune AI avverso l'inserimento nell'elenco statistico ISTAT, da sempre uno dei parametri privilegiati per la perimetrazione della pubblica amministrazione, il legislatore della riforma aveva inteso da un lato non scendere nelle ipotesi definitorie e dall'altro non derogare alla applicazione della normativa al modello generale delle AI.

¹⁷ Legge sulla municipalizzazione dei servizi pubblici, l. 29 Marzo 1903, n. 103. Ampiamente sulle riforme legislative di devoluzione delle funzioni in ambito di servizi pubblici in epoca giolittiana, G. Melis, *Storia*

Per questo lo schema di decreto attuativo si presentava come decisamente pluri-strutturato.

Un primo punto apprezzabile del decreto delegato, come è stato sottolineato, era la differenza netta e marcata tra profili organizzativi dei servizi e i profili funzionali dell'attività; si assisteva cioè ad una scansione precisa dei vari momenti, dall'alfa della individuazione/perimetrazione del singolo servizio di interesse economico generale, del quale per altro veniva fornita una definizione in linea con la concettualità europea, arrivando all'omega dei profili organizzativi, i regimi di riserva e di diritto speciale, gestionali, per la regolazione e per la necessitata tutela degli utenti.

Il decreto delegato presentava inoltre dei peculiari profili in ordine alle dinamiche organizzative e gestionali dei SIEG, profili questi da cui emergeva un tendenziale andamento endiadico con la normazione di riordino delle partecipate pubbliche; in realtà, la veste di società pubblica per la gestione dei servizi di interesse pubblico non era considerata necessaria, prevedendo il decreto attuativo una lunga serie di soluzioni alternative, quali ad esempio l'imposizione di obblighi di servizio pubblico sugli operatori di un certo settore oppure l'erogazione di *voucher* alla cittadinanza o, come terzo strumento, l'affidamento degli obblighi di servizio pubblico ad un dato operatore, da individuarsi e selezionarsi con contratto di servizio pubblico o con lo strumento della concessione.

Dette concessioni, per le quali il grado di coinvolgimento delle amministrazioni locali poteva quasi definirsi a geometria variabile, non dovevano necessariamente inerire una singola, sola società erogatrice di determinati servizi; era possibile realizzare pertanto una segmentazione in lotti, in sotto-settori, del mercato di riferimento, determinando una sorta di concorrenza¹⁸ su base comparativa.

Proprio in ambito gestionale più forte e intensa si palesa la connessione con il testo unico sulle società partecipate¹⁹, per la necessità di una scansione procedurale²⁰ della messa a gara del servizio, laddove l'ente locale, una volta individuato il

dell'amministrazione italiana, Bologna, 1996, 186 ss.

¹⁸ Sulle modulazioni della concorrenza e sulla rilevanza costituzionale del principio di concorrenza, F. Trimarchi Banfi, *Il principio di concorrenza; proprietà e fondamento*, in *Dir Amm.*, 1-2, 2013, 15 ss.

¹⁹ Sul sistema delle partecipazioni pubbliche come delineato dalla Riforma Madia, H. Bonura, *Le partecipazioni pubbliche*, in B.G. Mattarella, E. D'Alterio (a cura di), *La Riforma Madia della Pubblica Amministrazione. Commento alla legge 124/2015 (Madia) e ai decreti attuativi*, Milano, 2017, 345 ss., G. Gruner, *Le così dette "società pubbliche" tra esercizio dell'impresa pubblica ed elusione dei principi costituzionali*, in F. Mastragostino, G. Piperata, C. Tubertini (a cura di), *L'amministrazione che cambia. Fonti, regole e percorsi di una nuova stagione di riforme*, Bologna, 2016, 125 ss., A. Canitano, M. Nuzzo, *Le società a partecipazione pubblica nella recente normativa*, in S. Neri, A. Venanzoni (a cura di), *La riforma Madia alla prova dei decreti attuativi. Commentario ai decreti legislativi della legge 124 del 2015*, Roma, 2017, 181 ss.

²⁰ Una valutazione, sia pur sommaria, del costo economico delle scelte e dei moduli procedurali in cui si frammenta e fraziona l'agire amministrativo, porta a constatare come una semplificazione in combinato con momenti pianificatori determini o possa, in potenza, determinare effetti distorsivi, così M. De Benedetto, *Istruttoria amministrativa e ordine del mercato*, Torino, 2008, 149. Non a caso, «Le semplificazioni amministrati-

servizio di interesse economico generale, opti per la gestione *in house* o con società mista, dovendo in questo caso individuarsi il socio privato.

Messa a gara necessitata per i servizi a rete, ma non obbligatoria per gli altri servizi per i quali si rendeva possibile anche la gestione in economia, ovvero affidata a strutture dell'amministrazione stessa.

La caducazione del decreto attuativo, per opera della giurisprudenza costituzionale, se da un lato suona come un ironico paradosso, avendo il Giudice delle leggi eccepito sotto altro profilo²¹ la violazione del principio di leale collaborazione di una delega che nel suo complesso mirava proprio a rinvigorire la chiarezza collaborativa amministrativa tra distinti livelli di governo, ha importato la scissione tra il testo unico sulle società a partecipazione pubblica, approvato, e la normazione sui servizi locali, al contrario caduta e non ripresentata dal Governo.

Perché quindi il legislatore è sembrato voler correre ai ripari mediante un ripescaggio almeno parziale di quella normativa, nonostante analogo interesse non sia stato dimostrato per altri frammenti della Riforma Madia rimasti mutili e inattuati dopo la sentenza della Corte Costituzionale?

Si è già avuto modo di rilevare, in apertura, come molti servizi di interesse economico generale gestiti anche a livello locale abbiano dato pessima prova²², risolvendosi nell'apertura di procedure di infrazione, culminate anche in sostanziose multe²³.

Il settore della gestione dei rifiuti è senza dubbio uno dei più delicati e complessi; un *framework* che tende alla pluri-composizione ordinamentale in chiave normativa, e di soggetti istituzionali chiamati a vigilare, regolare, dirigere e gestire.

Tanto pessima è stata la prova offerta che l'Italia, tra il 2009 e oggi, è stata sottoposta a ben sedici procedure di infrazione, in un *range* di violazioni oscillanti da casi molto specifici, come quello della discarica romana di Malagrotta, della situazione napoletana o del drammatico caso dell' ILVA di Taranto, ad altri di

ve non sono volte solo ad aumentare l'efficienza dei processi di lavoro ma anche a diminuire i costi per l'utenza», A. Natalini, Le semplificazioni amministrative, op. cit., 29.

²¹ Che è naturalmente quello nell'ambito delle competenze nel procedimento legislativo delegato e del sistema delle Conferenze per la acquisizione di pareri o per il raggiungimento di intese. Ampiamente sul tema, E. Frontoni, *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, Napoli, 2012. Specificamente con riguardo al sistema delineato dalla sentenza n. 251/2016 della Corte Costituzionale e dai mancati percorsi di riforma costituzionale, E. Frontoni, *Leale collaborazione, delegazione legislativa e modulazione degli effetti delle decisioni di illegittimità costituzionale: la Corte di fronte alla perdurante assenza di una Camera delle Regioni*, in *Nomos*, 2, 2017.

²² «L'identificazione tra cittadino e utente, con il conseguente primato dell'elettore sul consumatore tuttavia crea non pochi guasti; i servizi organizzati ed erogati con criteri politico-amministrativi, invece che economico aziendali, determinano conseguenze negative sugli equilibri della finanza pubblica e sulla qualità delle prestazioni rese», G. Napolitano, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, 2005, 145. Ciò non è seriamente controvertibile. Ma lo stesso Autore d'altronde avverte la necessità di precisare «ciò non vuol dire certo teorizzare un ideologico dissolvimento del rapporto di cittadinanza nel rapporto di utenza». Vero è che si vanno stagliando all'orizzonte, sempre più nitidi, i contorni di una autentica «utenza procedimentale».

²³ L'Italia ha ad oggi versato a titolo meramente forfettario 40 milioni di euro, ma l'incidenza potenziale futura delle procedure di infrazione tra loro connesse raggiunge cifre superiori almeno ai 150 milioni di euro (le stime più pessimistiche parlano di circa 300).

ordine generale, come quello sulla commercializzazione dei sacchetti di plastica o ai rifiuti degli imballaggi o al sistema, nel suo complesso, delle discariche.

Come hanno avuto modo di rimarcare tanto la Commissione UE quanto la Corte di Giustizia, nell'esercizio dei loro poteri *ex* articolo 258 TFUE, ci si è trovati davanti ad un caleidoscopico, pluri-sfaccettato assetto disfunzionale, con il mancato recepimento o la sostanziale inattuazione di precisi obblighi comunitari in tema di smaltimento e di gestione razionale della filiera dei rifiuti.

Ed è proprio in questa tendenziale irrazionalità, sanzionata dall'Unione Europea, che si situa la necessità, sollecitata da molto tempo da esperti, studiosi e operatori del settore, della istituzione di una specifica funzione regolatoria in capo all'autorità indipendente che ad oggi maggiormente si è occupata dei servizi sviluppati in rete, ovvero la AEEGSI.

Una funzione che possa svolgere non solo un ruolo positivamente sanante del caos²⁴ frammentario che governa in genere i servizi pubblici locali²⁵ e il settore dei rifiuti in particolare, ma possa portare, mediante logiche sanamente pro-concorrenziali, ad integrare nel dispositivo meta-regolatorio le eccellenze, che pure già vi sono, del settore, le quali operano con logiche industriali e nel rispetto dei canoni euro-unitari.

La frammentarietà dei livelli di governo e di intervento, unitamente ad un quadro normativo estremamente complesso²⁶, pongono senza dubbio una grande sfida empirica, il cui primo tassello dovrà essere senza dubbio una autentica *actio finium regundorum* delle funzioni e delle competenze onde evitare sin dal principio sconfinamenti, sovrapposizioni e duplicazioni, in poche parole conflitti verticali e orizzontali.

2. *Struttura, compiti e funzioni della Autorità regolazione energia reti ambiente (ARERA)*

Il comma 527 dell'articolo 1 della Legge di Bilancio 2018 enuncia, nel delineare la motivazione della istituzione della nuova funzione regolatoria, proprio la necessità di una gestione pienamente razionale²⁷ ed omogenea sul territorio nazio-

²⁴ M. Passalacqua (a cura di), *Il disordine dei servizi pubblici locali. Dalla promozione del mercato ai vincoli di finanza pubblica*, Torino, 2016.

²⁵ G. Napolitano, *Le regole per liberalizzare i servizi pubblici*, in A.F. Pammolli, C. Cambini, A. Giannaccari (a cura di), *Politiche di liberalizzazione e concorrenza in Italia*, Bologna, 2007, 38, il quale sottolinea come la politica di liberalizzazione non sempre sia in grado di soddisfare immediatamente e automaticamente tutti gli interessi collettivi connessi al funzionamento di mercati complessi in cui le dinamiche competitive rimangono comunque spesso limitate.

²⁶ *Rifiuti: a quando un'Autorità indipendente?*, a cura del Laboratorio REF. Ricerche, *op. cit.* 6.

²⁷ «Tale finalità impegna altresì le istituzioni ad uno strutturale raccordo con il sistema delle formazioni sociali intermedie. Sta all'azione politica, anzi tutto mediante la legge riconoscere, valorizzare ed integrare la capacità solidaristica, che il tessuto delle relazioni riesce ad esprimere, e correggerne le espressioni egoistiche o corporative che tenderebbero a trasformare la libertà in privilegio», F. Pizzolato, *Il governo politico del potere economico nella dimen-*

nale, per evitare le nefaste conseguenze di ordine finanziario importate dalle molteplici procedure d'infrazione aperte, per la modulazione di un mercato di riferimento e per superare l'andamento diseconomico delle transazioni²⁸; i risparmi così realizzati potranno andare a beneficio degli enti locali stessi, determinando una connessione reticolare²⁹ e unitaria per il potenziamento, o la realizzazione *ex novo*, dei sistemi infrastrutturali in coerenza con le previsioni normative europee.

La nuova funzione, che trae scaturigine dal tessuto della legge istitutiva delle autorità indipendenti, e che rappresenta la necessitata convergenza in regime di regolazione dei fattori impattanti sull'ambiente³⁰, prevede lo strumentario applicativo e operativo tipologicamente ascrivibile alle autorità indipendenti stesse, ovvero poteri di regolazione, di controllo, sanzionatori³¹, quasi-giurisdizionali³² e meta-normativi³³.

sione costituzionale, in F. Pizzolato (a cura di), *Libertà e potere nei rapporti economici – profili giuspubblicistici*, Milano, 2010, 55. In altre parole, si rende fisiologica propedeusi di orientamento comportamentale responsabilizzato, una «educazione» all'agire nella libertà economica senza perseguire solo il fine egotico.

²⁸ I fattori di inquinamento e di mala gestione dei rifiuti rappresentano a tutti gli effetti esternalità negative, in questo senso E. Morlino, L. Carbonara, *Amministrazione e tutela dell'ambiente*, in L. Torchia (a cura di), *Le dinamiche del diritto amministrativo*, Bologna, 2017, 156.

²⁹ Ampiamente, sulla morfologia pluristrutturata e reticolare della gestione e della regolazione dei servizi pubblici, C. Feliziani, *Tutela ambientale e servizio pubblico. Il caso della gestione dei rifiuti in Italia e in Inghilterra*, Roma, 2014. Anche E. Morlino, L. Carbonara, *Amministrazione e tutela dell'ambiente*, op. cit., 161.

³⁰ Nella memoria presentata nel Luglio 2016, in audizione presso la I Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati, l'AAEGSI accolse positivamente il decreto di iniziativa governativa di attuazione della Riforma Madia, ritenendolo l'approdo inevitabile e fisiologico di un percorso di regolazione e controllo sui servizi pubblici nel loro insieme.

³¹ Sugli strumenti sanzionatori dell'AAEGSI, E. Peroni, *Il procedimento sanzionatorio dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico*, in M. Allena, S. Cimini, *Il potere sanzionatorio delle Autorità amministrative indipendenti*, Approfondimenti di *Il Diritto dell'Economia*, 2013, 306 ss. come noto la legge istitutiva si limita a prevedere in capo all'Autorità il potere di irrogare sanzioni pecuniarie, senza dettarne compiutamente la disciplina, disciplina poi intervenuta per via regolamentare con il d.P.R. 9 Maggio 2001, n. 244, e poi novelata significativamente prima con il d.lgs. 1 Giugno 2011, n. 93, recepito dall'AAEGSI con delibera 243/2012/com. Nel 2011, tra le novità di maggior rilievo e fonti di grande dibattito in dottrina si è assistito alla introduzione anche nella materia della regolazione dei servizi pubblici degli impegni, ovvero quelle forme di soluzione alternativa rispetto alla irrogazione finale di una sanzione rese possibili da comportamenti dei sanzionandi positivamente valutati dalla Autorità all'esito di una minuziosa istruttoria.

³² E. Leonardi Camilli, M. Clarich, *Poteri quasi-giudiziali delle Autorità indipendenti*, in M. D'Alberici, A. Pajno (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, 2010, 107 ss., rilevano come nel tessuto ordinamentale delle Autorità indipendenti, contraddistinto da una scarsa connotazione di poteri amministrativi classici e da un bassissimo livello di discrezionalità (al massimo del *genus* discrezionalità tecnica), finiscono per innervarsi elementi quasi-giudiziali di composizione di disarmonie tra attori del mercato da loro regolato o tra attori e utenti. Lo stesso apparato sanzionatorio in capo alle autorità indipendenti finisce con l'instaurare dei procedimenti paraprocedurali. Si veda anche A. Pajno, *L'esercizio di attività in forme contenziose*, in S. Cassese, C. Franchini (a cura di), *I Garantisti delle regole*, Bologna, 1996, 107 ss.

³³ N. Marzonia, *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, in S. Cassese, C. Franchini (a cura di), *I Garantisti delle regole*, Bologna, 1996, 87 ss., la quale sottolinea, dal punto di vista semantico, come l'utilizzo dell'aggettivo «normativo» sottenda una valutazione più ampia e organica rispetto al concetto di potestà regolamentare, lasciando intendere una forza creativa sottesa a questi poteri. Vero è infatti che le autorità indipendenti si trovano spesso a operare in contesti connotati da altissima qualificazione tecnica e professionale, su cui scarse sono incidenza e presa del dato legislativo, spesso lacunoso proprio per la citata elevatissima connotazione

Da un lato si prevede il potere di emanazione di direttive, per la separazione contabile e amministrativa della gestione, la valutazione dei costi delle singole prestazioni erogate al fine di correttamente diversificare i servizi, e i connessi costi, per area geografica, incidenza demografica, complessità infrastrutturali, ovvero in altri termini per parametrare, ricorrendo ad indici razionali, il costo e il beneficio connesso ad una data modalità di gestione, avendo come stella polare efficienza e economicità³⁴.

Dall'altro lato, la predisposizione di *standard* quali-quantitativi, omogenei sul territorio nazionale ma al contempo, sentite le Regioni, che tengano conto delle naturali specificità delle varie aree³⁵. Nello stesso ambito, viene prevista la vigilanza sulle concrete modalità di erogazione dei servizi.

La norma in parola incentiva forme di trasparenza e di comunicazione, al fine di attenuare e lenire le inevitabili asimmetrie che spesso governano il mercato, asimmetrie che incidono non solo tra diretto erogatore del servizio e utente finale ma anche, a catena, tra i vari soggetti che nel loro insieme compongono la filiera.

In questo senso, il comma 527 prevede forme di tutela dei consumatori e degli utenti, mediante la possibilità che gli stessi formulino e inoltrino segnalazioni e motivate istanze alla nuova autorità. Previsione opportuna ma che porrà una necessità di stringente coordinamento tra ARERA e Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM), e di informazione degli utenti, i quali non essendo pienamente avvertiti della differenza intercorrente tra le competenze delle due autorità potrebbero trovarsi a duplicare le loro istanze o a non ben percepire il significato di una determinata consultazione.

Sempre nel nome della omogeneità e degli *standard* tipologici, alla nuova autorità viene altresì demandato un compito essenziale nella regolazione dei servizi pubblici, ovvero la predisposizione di *standard* contrattuali di servizio che gli operatori devono utilizzare *ex* articolo 203 d.lgs. 3 Aprile 2006, n. 152.

Altra funzione attribuita è quella della redazione di *standard* tariffari, per la determinazione dei corrispettivi del servizio integrato dei rifiuti e dei servizi che nel loro complesso vanno sotto la qualificazione di attività gestionale, il tutto sulla base dei costi efficienti e del principio «chi inquina paga»³⁶.

tecnica; ne risulta, in piena evidenza, che sono proprio le autorità indipendenti a risultare creatrici di norme, riempiendo significativi e potenzialmente esiziali vuoti.

³⁴ La finitezza territoriale e la limitazione spaziale incidono profondamente come noto sulle caratteristiche economiche di indivisibilità e non escludibilità del *genus* dei beni pubblici locali, ne consegue che la diversificazione di approccio regolatorio e gestorio deve tenere conto di queste connotazioni, in questo senso G. Napolitano, M. Abrescia, *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, 2009, 307.

³⁵ G. Napolitano, M. Abrescia, *Analisi economica del diritto pubblico*, *op. cit.*, 308.

³⁶ Il principio prevede il pagamento di tributi proporzionale alla effettiva produzione di rifiuti, al fine di responsabilizzare i produttori, ampiamente F. De Leonardis, *I rifiuti; dallo smaltimento alla prevenzione*, in G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'Ambiente*, Torino, 2015, specie 318 ss.

Sempre in ambito tariffario, all'ARERA compete in forza della nuova previsione legislativa la fissazione dei criteri per la definizione delle tariffe di accesso agli impianti di trattamento e l'approvazione delle tariffe definite dall'ente di governo dell'ambito territoriale ottimale (ATO) per il servizio integrato e dai gestori degli impianti di trattamento.

Particolarmente importanti saranno i compiti di verifica sulla corretta redazione dei piani di ambito, sui quali l'autorità potrà esprimersi mediante la formulazione di osservazioni, pareri, rilievi, e quelli, parimenti delicati, di proposta per mantenere ferme dinamiche pro-concorrenziali nel sistema integrato di gestione dei rifiuti da assoggettare a regime di concessione o di autorizzazione.

Sempre nell'ambito propositivo, l'ARERA esplicherà attribuzioni da organo di consulenza, in forza della *expertise* altamente qualificata maturata sul campo, potendo richiedere revisioni della normativa vigente e segnalando altresì gravi casi di inadempienza della stessa.

Annualmente, e in conformità alle previsioni normative generali sulle autorità indipendenti, anche per i rifiuti, verrà predisposta una relazione annuale³⁷ da inoltrarsi alle Camere, rendicontando l'effettiva attività svolta.

Il comma 528 procede alla modifica nominalistica, espungendo dal nostro ordinamento la vecchia AEEGSI e sostituendola appunto con l'ARERA. Viene anche modificata, in ossequio alla estensione funzionale, e al sequenziale aggravio di lavoro e competenze, la composizione dell'organismo, che passa ad avere un Presidente e quattro componenti, per un totale quindi di cinque, nominati *ex* articolo 2 commi 7 e 8 legge 481/95 su proposta del Ministro dello sviluppo economico d'intesa con il Ministro dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare.

Il comma 529 prevede in termini di finanziamento, per le attività di regolazione e controllo, che la nuova autorità si finanzia ricorrendo al segmento di mercato su cui è chiamata a operare, nella misura di un contributo di importo non superiore all'uno per mille dei ricavi dell'ultimo esercizio dei soggetti esercenti il servizio di gestione stesso, ai sensi dell'articolo 2, comma 38, lettera b), della legge 14 novembre 1995, n. 481, e dell'articolo 1, comma 68-bis, della legge 23 dicembre 2005, n. 266.

Considerando l'ampliamento significativo del carico di lavoro che attende la nuova autorità, viene predisposto un aumento del suo organico, con un incremento di venticinque unità, la metà delle quali almeno da reperirsi facendo ricorso alle vigenti graduatorie concorsuali precedentemente indette dall'AEEGSI.

³⁷ Sulla funzione ausiliaria rispetto alla elaborazione cognitiva dei lavori parlamentari esplicitata dalle autorità indipendenti, D. Crocco, *Le autorità amministrative indipendenti di regolazione e vigilanza dei mercati. Lineamenti di diritto pubblico dell'economia*, Napoli, 2012, 51, il quale sottolinea come l'elevatissima *expertise* tecnica, la presenza in un segmento di mercato, la conoscenza diretta, la raccolta e la analisi dei flussi di dati, rendono fisiologicamente dette Autorità degli strumenti preziosi di consulenza per il legislatore.

3. *La regolazione dei rifiuti come nuova funzione regolatoria: i perché di una scelta*

Accedendo ad una definizione di «ambiente» polisenso e pluristrutturata³⁸, ovvero come sommatoria di funzioni amministrative devolute alla preservazione, alla valorizzazione e alla gestione, in poche parole ad un concetto squisitamente dinamico e puntuale di amministrazione, come suggerito autorevolmente da Feliciano Benvenuti³⁹, ci si rende conto che la morfologia a rete dei servizi è irrinunciabile, ontologicamente poggiante su una minuziosa serie di osservazioni concernenti la frantumazione dell'equilibrio tra evoluzione tecnologica, e relativo impatto sull'ambiente, e preservazione dell'ambiente stesso.

Per lungo tempo, come un funambolo intento a guardare il baratro su una sottile corda, il legislatore ha potuto assistere senza dover intervenire alla tendenziale equivalenza del fatto creativo e del fatto distruttivo; successivamente però, venuto meno questo equilibrio a causa della forte accelerazione industriale, tecnica, inventiva della società, e in considerazione della pervasività dei dispositivi di produzione, il legislatore, e per tale intendendo tanto quello nazionale quanto quello sovranazionale dei Protocolli internazionali⁴⁰ e della normazione dell'Unione Europea, si è posta, delicata e non rimandabile, una grande questione normativa di matrice ambientale⁴¹.

I rifiuti pertanto, come le acque e l'energia, rappresentano un sotto-insieme della macro-area giuridica dell'ambiente, la propaggine terminale che, a differenza però in questo caso di acque ed energia, emerge solo durante o più spesso alla fine del ciclo produttivo.

³⁸ Sulla difficoltà di pervenire ad una nozione unitaria di «ambiente» in chiave giuridica, ampiamente, E. Capaccioli, F. Dal Piaz, *Ambiente (tutela dell'). Parte generale e diritto amministrativo*, in *Noviss. Dig.*, Appendice, I, Torino, 1980, 257 ss. Per molto tempo si è ritenuto che l'ambiente fosse una sotto-funzione del macro-aggregato «governo del territorio», ovvero esplicasse un atteggiamento tendente alla razionalizzazione gestionale e alla ottimizzazione dello sviluppo in un dato contesto fisico. Autorevolmente a sottolineare questa enorme difficoltà classificatoria, M.S. Giannini, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 8, passando in rassegna i momenti definitori della nozione, colta nella sua materialità naturalistica o nella sua attitudine di protezione rispetto a fenomeni turbativi come l'inquinamento o come sotto-insieme dell'urbanistica, nella sua declinazione di assetto del territorio.

³⁹ F. Benvenuti, *Studi dedicati ai problemi dell'ambiente*, in *Archivio giuridico*, 3-6, 1982, 255.

⁴⁰ F.M. di Majo, *La gestione dei rifiuti*, in R. Giuffrida (a cura di), *Diritto europeo dell'ambiente*, Torino, 2012, 249 ss.

⁴¹ Sulla formulazione organica del principio di sviluppo sostenibile, fortemente interrelato alla tutela dell'ambiente, pensato come bene comune da preservare e da lasciare alle future generazioni, e sulla sua rilevanza sistematica, oltre che sulla sua discendenza dal diritto sovra-nazionale, F. Fracchia, *Il principio dello sviluppo sostenibile*, in G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'Ambiente*, Torino, 2015, 175 ss.

La complessità della filiera della gestione dei rifiuti⁴² è in poche parole la complessità di una società⁴³ che deve contemperare progresso tecnologico e tradizioni produttive spesso non al passo coi tempi, onde evitare che l'accelerazione del ciclo⁴⁴ scavalchi la sostenibilità gestionale, producendo gravi disfunzioni e distorsioni.

Questa connessione simbiotica tra produzione, consumo e generazione dei rifiuti è per altro testimoniata dalla biforcazione dei rifiuti in due distinte categorie, quelli urbani⁴⁵, discendenti dal consumo delle famiglie, e quelli speciali, che rappresentano al contrario la risultante della produzione industriale.

Anche questo contribuisce a spiegare la ragione per cui la materia della gestione, dello smaltimento, del trattamento dei rifiuti sia una funzione complessa, composta nel suo insieme da sotto-funzioni, devolute, col passare del tempo e in accordo alla normazione euro-unitaria e al bilanciamento tra sussidiarietà e canoni di efficacia e efficienza amministrativa, a livelli di governo differenziati

Proprio nei livelli di governo differenziati, con il lato puramente operativo-gestionale rimesso agli enti locali si è incistata e sedimentata, con il passare del tempo, una situazione tendenzialmente monopolistica degli enti pubblici locali e di patente distorsione delle logiche di mercato, con la involuzione verso un capitalismo pubblico, con percentuali ridotte di gestione rimesse alla evidenza pubblica, rimanendo al contrario la vasta maggioranza del settore della gestione e dello smaltimento incardinata in dinamiche *in house* o ad affidamento diretto.

A ciò si deve aggiungere un quadro normativo spesso estemporaneo, frastagliato, ombroso, interventi non di sistema ma dettati da consuete emergenzialità, privo di *standard* chiari ed efficienti; un quadro che ingenera incertezza, scarso affidamento e soprattutto ampio contenzioso, i cui costi molto spesso oltre che dalle imprese operanti devono essere pagati dai cittadini.

Come in molti altri settori, l'Unione Europea⁴⁶ ha svolto un ruolo essenziale per lo sviluppo di una autentica coscienza normativo-ambientale, interve-

⁴² Sulle difficoltà di riduzione ad armonia di mercato e tutela ambientale, e sugli strumenti normativi emersi nel corso del tempo, ampiamente M. Cafagno, *Strumenti di mercato a tutela dell'ambiente*, in G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'Ambiente*, Torino, 2015, 187 ss.

⁴³ In ambito di situazioni giuridiche soggettive emergenti dalla analisi delle dinamiche ambientali, soprattutto in una prospettiva costituzionalmente orientata, quella che più spicca è senza dubbio la doverosità da parte dei singoli di non danneggiare l'ambiente, una doverosità connessa agli obblighi di solidarietà sociale scaturenti ex articolo 2 Cost., in questo senso F. Fracchia, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. econ.*, 2002, 215 ss.

⁴⁴ Come è stato rilevato, agli usuali strumenti amministrativi rubricabili sotto lo schema del *command and control*, attuati mediante moduli autorizzatori, norme tecniche, si sono col tempo affiancati strumenti economici e giuridici più duttili, per contemperare esigenze di tutela ambientale nel mercato e attraverso il mercato, in questo senso M. Clarich, *Environmental protection through the market*, in *Diritto Pubblico*, 1, 2007, 219.

⁴⁵ Sulle implicazioni economiche dei rifiuti urbani e per varie soluzioni offerte sia in chiave operativa sia in termini di valutazioni di impatto economico, A. Quadrio Curzio, L. Prosperetti, R. Zoboli, *I rifiuti solidi urbani: prospettive economiche, tecnologiche e ambientali*, Bologna, 1994.

⁴⁶ C. Feliziani, *La gestione dei rifiuti in Europa: una analisi comparata*, in *Federalismi.it*, 15, 2017, 5 ss.

nendo non solo con elementi prescrittivi miranti al raggiungimento di logiche concorrenziali e di efficienza economica ma anche con caratterizzazioni definitorie, come nel caso di rifiuto stesso⁴⁷, di sotto-prodotto⁴⁸ e del concetto di *end of waste*⁴⁹, proprio per superare ambiguità semantiche e giuridiche in prospettiva ermeneutica.

A livello di normazione interna i riferimenti principali sono stati ovviamente prima il d.lgs. 5 Febbraio 1997, n. 22 e successivamente la parte IV del d.lgs. 152/06, codice ambientale, come risultante per altro novellato dal d.lgs. 3 Dicembre 2010, n. 205; gli articoli del codice ambientale possono tendenzialmente essere accomunati, come noto, in due grandi insiemi, un primo connesso ai principi, alle definizioni, alla responsabilità del produttore, ai sotto-prodotti, all'*end of waste*, mentre la seconda parte riguarda specifici e speciali tipi di rifiuti (imballaggi, veicoli fuori uso, macchinari elettrici, e così via).

L'articolo 177 del codice ambientale rende bene l'idea della complessità gestionale della materia; al comma 6 parla di un sistema compiuto e sinergico, partecipante di molteplici livelli di governo, chiamati organicamente, e armonicamente, a collaborare ciascuno per quanto di sua competenza.

⁴⁷ L'entrata in vigore della nuova direttiva UE quadro sui rifiuti, 2008/98/CE, ha imposto al legislatore nazionale l'adeguamento concettuale e semantico, intervenuto questo con la novellazione del testo unico ambientale a mezzo del d.lgs. 2010, n. 205. Il nuovo articolo 183 del codice ambientale, alla lettera a) definisce rifiuto qualunque sostanza o oggetto di cui il cui detentore decida di disfarsi o abbia l'obbligo di disfarsi. In questo senso, il legislatore europeo ha opportunamente eliminato le elencazioni annesse alla previgente disciplina, le quali avevano dimostrato più ambiguità e problemi di quanti non avessero avuto modo di risolvere.

⁴⁸ Il sottoprodotto è oggi disciplinato dall'articolo 184-*bis* del codice ambientale; la norma in parola indica gli elementi costitutivi della categoria, i quali devono essere presenti in via concorrente (la mancanza anche solo una di queste comporta la traslazione dell'oggetto nella disciplina normativa dei rifiuti. Detti elementi sono l'origine da un processo di produzione di cui finisce per integrare una parte essenziale e il cui scopo primario non è la produzione primaria di tale sostanza o oggetto. Deve risultare certo che sostanza o oggetto saranno utilizzati dal produttore nel corso del processo di produzione. Inoltre la sostanza o l'oggetto devono poter essere usati direttamente senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale. Ultimo elemento è rappresentato dal fatto che oggetto o sostanza siano legali, ovvero rispondenti pienamente alla normazione di tutela ambientale e sanitaria non impattando negativamente sulle condizioni ambientali. Sui sottoprodotto è di recente intervenuto il DM Ambiente 13 Ottobre 2016, n. 264, recante il "Regolamento recante criteri indicativi per agevolare la dimostrazione della sussistenza dei requisiti per la qualifica dei residui di produzione come sottoprodotto e non come rifiuti; piuttosto significativamente, mentre per la nozione di sottoprodotto il decreto ministeriale si limita a rinviare alla nozione contenuta nel codice dell'ambiente, esso introduce le nozioni di prodotto e di residuo di produzione. Il prodotto è ogni materiale o sostanza ottenuti deliberatamente in un processo di produzione o risultato di una precisa scelta tecnica, mentre per residuo di produzione si intende ogni materiale o sostanza non deliberatamente prodotti in un processo di produzione e che possono o non possono essere rifiuti. Sulla fenomenologia del concetto stesso di sottoprodotto, con ampia ricostruzione della giurisprudenza comunitaria, V. Paone, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, Milano, 2008, 191 ss., D. Russo, *La disciplina dell'Unione Europea sui rifiuti: profili critici e prospettive di sviluppo dell'attuale quadro normativo*, in G. Cerrina Feroni (a cura di), *Produzione, gestione, smaltimento dei rifiuti in Italia, Francia e Germania, tra diritto, tecnologia, politica*, Torino, 2014, 13 ss.

⁴⁹ Ovvero la cessazione della qualifica di rifiuto a seguito di specifici trattamenti e di operazioni di recupero, ex articolo 184-*ter* del codice ambientale.

In questo articolato dispositivo, troviamo così il Ministero dell'Ambiente e della tutela del Territorio e del Mare, le Regioni, le Province, i Comuni, e enti e istituzioni «artificiali» create proprio con lo scopo della razionalizzazione del ciclo dei rifiuti, come gli ambiti territoriali ottimali (ATO) e le società, assai spesso miste, che dal punto di vista operativo procedono alla raccolta e allo smistamento dei rifiuti, l'Albo nazionale dei gestori, il Catasto dei rifiuti, l'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA), i consorzi.

Le funzioni, che potremmo definire discendenti, prevedono che al livello centrale ministeriale competa il coordinamento e l'elaborazione delle linee di indirizzo al fine di standardizzare il più possibile il concreto operato di tutti gli enti coinvolti nel laborioso e lungo processo di gestione, raccolta e smaltimento.

Sempre a livello centrale sono incardinati il Catasto dei rifiuti e l'Albo nazionale dei gestori, per garantire da un lato la trasparenza del flusso informativo quali-quantitativo di produzione dei rifiuti, la loro incidenza geografica, le tipologie di smaltimento, mediante lo studio e l'analisi dei dati statistici, raccolti grazie alla sinergia con l'ISPRA e le agenzie regionali.

Alle Regioni sono attribuite funzioni di definizione del piano di gestione dei rifiuti, quindi funzioni squisitamente devolute alla programmazione e pianificazione, e di autorizzazione alla realizzazione di impianti di raccolta e smaltimento.

Alle Province⁵⁰ spettano le potestà sanzionatorie, mentre ai Comuni le potestà gestorie, esercitate nel concreto dalle società. Non vi è dubbio alcuno che l'ambito delle autonomie territoriali rappresenti l'anello debole della catena, per una serie di motivazioni tra loro cospiranti; innanzitutto, alla luce delle riforme istituzionali e dei progetti di riforma costituzionale, la Provincia dovrebbe essere considerato un ente in via di estinzione, con le funzioni metabolizzate e ripartite tra le città metropolitane⁵¹ e gli enti di area vasta⁵².

In realtà, ed è cosa ben nota, la riforma Del Rio, l. 7 Aprile 2014, n. 56, chiamata a riportare ordine nella delicata materia delle autonomie territoriali, presentava una spiccata connessione con il disegno di legge di riforma costituzionale poi rigettato dal popolo sovrano con il Referendum del Dicembre 2016. La mancata attuazione del dato riformistico-costituzionale, a prescindere dalle considerazioni di ordine generale sulla riforma, ha ingenerato un tendenziale squili-

⁵⁰ AA.VV., *La regolazione e il controllo dei servizi di gestione dei rifiuti urbani. Buone pratiche di regolazione locale*, Milano, 2010.

⁵¹ La disciplina normativa della Riforma Del Rio sulle città metropolitane è palesemente bilanciata sugli esiti della riforma costituzionale e del riassetto organico delle autonomie territoriali, cosa questa notoriamente non perfezionatasi a seguito della reiezione con referendum popolare della recente ampia riforma costituzionale. Sulle città metropolitane per come modulate dalla legge Del Rio, G. Mobilio, *Le città metropolitane. Dimensione costituzionale e attuazione statutaria*, Torino, 2017, 115.

⁵² Sul livello di governo dell'area vasta e sulle difficoltà concettuali e di identificazione, B. Di Giacomo Russo, C. Peretti, A. Tarzia, *La riforma "Del Rio": analisi e prospettive*, Tricase, 2015, 125 ss.

brio nel sistema previsto dalla legge Del Rio, rimasta mutila della sponda di ordine costituzionale.

Proprio questa complessità, e questo disordine, con funzioni che sembrano doversi traslare tra enti indefiniti, non ancora pienamente sviluppati, in alcuni casi persino dalla definizione ambigua come nel caso degli enti di area vasta, rende bene l'idea della necessità di un regolatore che sappia governare le dinamiche economiche sottese ai rifiuti.

Esempio paradigmatico della sovrapposizione e delle invasioni di campo, o se non altro di scarso coordinamento, è lo sconfinamento che sovente si registra tra Comuni e ATO⁵³, frutto di una interpretazione estensiva del disposto del comma 2 dell'articolo 198 del testo unico ambientale, norma che contiene l'elencazione delle competenze regolamentari comunali.

Ma le autonomie territoriali non hanno dimostrato grande efficienza nella gestione dei rifiuti anche per motivazioni squisitamente connesse alla scarsa razionalizzazione delle società coinvolte, alla non perspicua formulazione delle dinamiche di controllo, al non perfetto raccordo con gli altri enti coinvolti nella filiera della produzione normativa sulla gestione dei rifiuti, alla scarsa conoscenza delle regole economiche di gestione e di ancor più scarsa accettazione, spesso per motivi politici, di logiche pro-concorrenziali mercatorie.

La cronaca che ci è puntualmente rimandata dalle cronache cittadine conosce molto spesso di queste inefficienze, per tacere poi di scandali o fenomeni patologici penalmente rilevanti.

Ma anche volendo prescindere dal dato penale, da corrottele o similari, molto spesso gli enti locali dimostrano una attitudine gestionale totalizzante, che finisce per determinare la emersione prepotente di quel monopolio pubblico spesso in elusione delle logiche di evidenza pubblica, presentando per altro spesso personale non adeguatamente formato (nonostante il ciclo di gestione dei rifiuti presenti profili di altissima *expertise*).

In questo senso, la previsione di una autorità chiamata in maniera aggregata e integrata a regolare le reti di servizi, tutti quei fattori, come energia, acqua e rifiuti, che incidono direttamente sull'ambiente, è senza dubbio alcuno un fattore propulsivo per una gestione più razionale ed efficiente, oltre che un incentivo ad una azione oculata e rispettosa dei canoni economici, e per salvaguardare l'ambiente.

⁵³ Il caso più paradossale e drammatico è stato senza dubbio quello registrato in Sicilia. Sul caos gestionale e finanziario ingenerato, ampiamente, A. Sciortino, *Funzione impositiva e liberi consorzi di Comuni*, in R. D'Amico, A. Piraino (a cura di), *Il governo locale in Sicilia. Materiali per la riforma*, Milano, 2010, 271 ss.

4. *I primi non semplici passi della nuova Autorità tra necessità di riorganizzazione interna e forzata stasi operativa*

La germinazione inarrestabile di funzioni regolatorie e di sempre più evoluti ambiti del mercato e di sue specializzazioni⁵⁴ ha importato nel nostro ordinamento il modello anglo-americano delle autorità amministrative indipendenti, la cui fisionomia, e la cui tassonomia, da tempo impegnano studiosi, operatori, giudici e legislatori.

La aggregazione pluristrutturata di elementi, temi, problemi, cardini operativi, saperi, conoscenze, nel nome di accentramento, concentrazione, razionalità procedurale, in capo a questi soggetti istituzionali formalmente scissi dal potere politico-esecutivo, dotati di autonomia gestionale e finanziaria, ci porta in primo luogo a chiederci se l'ARERA possa essere definita quale una nuova autorità indipendente o se al contrario essa non rappresenti altro che una mutazione genetica dell'AEEGSI.

In linea di massima, e prescindendo dal dato meramente nominalistico⁵⁵, devesi rilevare come la nuova Autorità, oltre alle nuove funzioni, venga implementata sia nell'organico sia nel numero complessivo dei membri; il ritorno allo schema compositivo di cinque membri compreso il Presidente, con un distaccarsi dalla precedente scelta di *policy* che all'epoca della confluenza delle funzioni regolatorie sui servizi idrici aveva visto scendere i membri da cinque a tre, è un chiaro segnale qualificatorio mirante a sottolineare come il soggetto istituzionale ARERA non si atteggi a mera evoluzione di un soggetto precedente ma tenda a inglobarne, metabolizzarne e ricontestualizzarne l'esperienza storico-funzionale.

A rafforzare l'idea di una tendenziale novazione dell'autorità sta anche l'espansione, in sede di parere espresso per la nomina dei membri componenti il Collegio, di detta competenza al Ministero dell'Ambiente⁵⁶, che dovrà a tal fine raccordarsi con il Ministero dello Sviluppo Economico.

⁵⁴ Sulla incidenza della tecnica nelle dinamiche fondanti delle Autorità indipendenti, e di come la tecnica stessa non possa essere considerata fattore neutro, F. Cintioli, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, Milano, 2010, specialmente 40 ss.

⁵⁵ Nonostante appaia evidente che, proprio come sosteneva L. Wittgenstein, *Pensieri diversi*, Milano, 2004, 93, riprendendo uno spunto di Goethe, «*le parole sono azioni*». Infatti quando nel 2011, nel generale quadro di concentrazione delle funzioni regolatorie dei servizi a Rete, si trattò di riversare sulla AEEG anche il servizio idrico il nome non venne mutato ma solo ampliato ad abbracciare, nominalisticamente, le nuove attribuzioni. La nuova denominazione sembra invece sottendere una diversa concezione, integrata, organica, del sistema delle Reti, nella sua connessione, razionalizzante e tendente alla efficacia e alla efficienza, con l'Ambiente nel suo complesso.

⁵⁶ Ad avviso di chi scrive, il nuovo processo di nomina dei membri oltre alla Commissione parlamentare di sviluppo economico oggi deve prevedere l'espressione anche della corrispondente Commissione Ambiente.

Da questo per altro discende la non secondaria considerazione secondo cui il *framework* operativo-regolatorio, al vertice della piramide⁵⁷, vede proprio i due Dicasteri, e non più solo uno, e a scendere, sullo scalino immediatamente successivo, l'ARERA, la quale quindi si troverà ad avere, in alto, due interlocutori.

Un intreccio di saperi, conoscenze, sensibilità, piattaforme operative, che imporranno una generale riorganizzazione dei processi decisionali e dei procedimenti interni ed esterni dell'Autorità, al fine da un lato di renderla pienamente funzionale e operativa e dall'altro lato per continuare a garantire quella legalità procedurale coesistente all'agire concreto delle AI.

Per vero, l'Autorità aveva avviato sin dal 2016 un percorso di riorganizzazione e di rimodulazione della propria macrostruttura, in previsione del necessario adeguamento a seguito del conferimento delle funzioni di vigilanza, controllo e regolazione del ciclo produttivo dei rifiuti, in ossequio al dato normativo della Riforma Madia e della revisione di disciplina sulle società a partecipazione pubblica e dei servizi pubblici locali.

Il 14 Novembre 2016, con la delibera 657/2016/A, l'Autorità si era già dotata di un Regolamento di organizzazione e funzionamento adeguato alla normativa sui servizi pubblici locali, Regolamento in cui appariva già l'acronimo ARERA e da cui traspariva la strutturazione delle funzioni di regolazione dei servizi di rete. Di pochi giorni successiva, del 29 Novembre 2016, la delibera 695/2016/A, con cui veniva ridisegnata la fisionomia dell'organigramma.

Nel Gennaio 2017, con la deliberazione 21/2017/A venivano quindi approvate esecutivamente le precedenti modifiche organizzative e macrostrutturali e con la deliberazione 36/2017/A venivano conferiti nuovi incarichi.

In questo quadro appare del tutto evidente come l'ARERA fosse già pronta alla adozione di atti riorganizzativi, pur ad invarianza di pianta organica e fondi disponibili: la caducazione da parte della Corte Costituzionale dell'impianto legislativo che avrebbe importato il conferimento sin dal 2017 delle nuove funzioni ha quindi solo rallentato un percorso già ben avviato.

Ed è così che il 4 Gennaio 2018, l'Autorità ha adottato la deliberazione 1/2018/A con la quale ha dato avvio alle necessarie attività per garantire la prima operatività dei compiti di regolazione e controllo del ciclo dei rifiuti urbani ed assimilati.

⁵⁷ Potrebbe apparire quantomeno improprio, parlandosi di una autorità indipendente, indulgere in figure geometricamente e simbolicamente sottintendenti una gerarchia: si dovrebbe trattare di soggetti equiordinati, posti in posizione di formale parità e distinti per competenze e materie. In realtà scandagliando già la legge istitutiva dell'AEEG(SI) ci si rende conto di come sia esistito sin da subito uno scoperto collegamento tra Autorità e Governo, dei cui indirizzi generali la prima si rende, sia pure in un quadro di libertà, artefice e organo di vigilanza. Come si vedrà più oltre non a caso in dottrina si parla a proposito della AEEGSI di semi-indipendenza.

Con la citata deliberazione l'ARERA ha iniziato uno *screening* interno per rimodulare le aree direttamente interessate al conferimento delle nuove funzioni; in primo luogo operando una ridefinizione dell'Area Ambiente e degli ambiti direzionali Servizi Ambientali e Tutela Utenti dei servizi ambientali, e secondariamente prevedendo un nuovo inquadramento e nuove qualifiche funzionali del personale direttamente coinvolto nelle competenze sul ciclo dei rifiuti.

Inevitabili, come d'altronde previsto espressamente dalla Legge finanziaria 2018 che ha istituito l'Autorità, da un lato la individuazione del portato esperienziale e professionale dei dipendenti già in ruolo maggiormente qualificati per adempiere i nuovi compiti, dall'altro unitamente alla rimodulazione del fabbisogno di personale la possibilità di indizione di concorsi dedicati e di scorrimento di graduatorie già in essere presso altre amministrazioni.

A riguardo dei nuovi concorsi, l'ARERA dovrà delineare le caratteristiche di *expertise* richiesta per la ricerca mirata di specifici profili, tenendo conto della elevata qualificazione imposta dalle funzioni regolatorie.

Di particolare interesse l'interfaccia conoscitiva tra ARERA, *antitrust* e *stakeholders* gettata con il richiamo espresso al rapporto conclusivo della indagine dell'AGCM, IC49⁵⁸ e la definizione della necessità di apertura di un dialogo collaborativo e di consultazione dei destinatari per una ricognizione fattuale del settore.

Nonostante però un intenso lavoro di riorganizzazione dell'assetto interno, al fine di affrontare al meglio le sfide imposte da un settore in cui le effettive emergenze sono più di una, la operatività del nuovo regolatore è stata minata dalla coincidenza della scadenza di mandato del vecchio collegio e la fine della legislatura parlamentare, con la tornata elettorale del Marzo 2018 e le seguenti, convulse consultazioni che hanno portato alla formazione del nuovo Governo, il quale come noto ha poi prestato giuramento solo il 1 Giugno 2018.

Al fine di non cristallizzare l'almeno embrionale processo di riorganizzazione, il collegio ARERA in scadenza di mandato ha continuato ad operare in regime di *prorogatio*⁵⁹, presentando come termine ultimo di scadenza della *prorogatio* stessa la data del 12 Aprile.

⁵⁸ Indagine conoscitiva sui rifiuti solidi urbani del 21 Gennaio 2016.

⁵⁹ La *prorogatio* degli organi di vertice delle Autorità indipendenti è stata riconosciuta nel 2010, dalla III Sez. consultiva del Consiglio di Stato, n. 5388 del 7 Dicembre 2010. Il caso di specie, riguardante proprio l'allora AEEGSI, ha portato i giudici di Palazzo Spada ad inferire che in forza del requisito della indipendenza, ovvero come sottrazione dell'autorità al crisma dei poteri sostitutivi governativi e quindi della tendenziale estraneità al circuito delle amministrazioni esecutivo-serventi, e della natura peculiare, della rilevanza e della insostituibilità delle funzioni affidate al Collegio dell'Autorità, il Collegio stesso potesse continuare ad agire in regime di *prorogatio*. Non per i quarantacinque giorni previsti dal d. l. 16 Maggio 1994, n. 293 convertito in legge 15 Luglio 1994, n. 444, bensì in analogia con quanto previsto dall'articolo 1 comma 15 della legge 23 Agosto 2004, n. 239 per sessanta giorni e rigorosamente solo per il disbrigo degli affari correnti e per gli atti indifferibili ed urgenti.

A questo punto, quale scelta obbligata alla luce dello stallo nella formazione del nuovo Governo, è stato adottato un decreto legge, 10 Aprile 2018, n. 30, esaminato dalla neo-istituita Commissione parlamentare speciale per l'esame del documento di economia e finanza e di altri atti urgenti del Governo.

Il decreto legge in parola consta di due soli articoli, il primo dei quali stabilisce un ulteriore termine di scadenza della carica del Collegio, fissato in novanta giorni computando come *dies a quo* quello del giuramento del nuovo Governo, mentre il secondo si limita a disporre in merito alla entrata in vigore del decreto.

La presentazione in Parlamento per la conversione, A.S. 349, ha fatto registrare l'apporto di sostanziali modifiche al testo originario del decreto, una delle quali merita particolare menzione: all'originario articolo 1 è stato aggiunto un comma 1-*bis* a mente del quale si prevede che l'ARERA durante tutto il periodo di vigenza della *prorogatio* relazioni, ogni quarantacinque giorni, le Camere sugli atti di ordinaria amministrazione e su quelli indifferibili e urgenti adottati, illustrandone compiutamente motivazioni e presupposti.

Tra gli atti adottati in regime di *prorogatio* si registra proprio in tema di ciclo dei rifiuti, la deliberazione 5 aprile 2018 225/2018/R/RIF, recante disposizioni per l'avvio di un procedimento per l'adozione di provvedimenti di regolazione tariffaria in materia di ciclo di rifiuti, anche differenziati, urbani e assimilati.

5. *Alcune (problematiche) conclusioni*

La frammentazione del quadro regolatorio e l'insieme a rete della gestione del ciclo dei rifiuti disperso in maniera quasi pulviscolare tra enti territoriali, Governo e regolatore indipendente, con la presenza a monte dell'Unione Europea, unitamente ad una estrema complessità tecnica della materia, rimandano un quadro in cui la potenzialità del conflitto tra istituzioni è di indice elevato.

Conflittualità verticale, ovvero tra istituzioni situate topograficamente lungo la linea ascendente o discendente del ciclo regolatorio, oppure orizzontale, ovvero intercorrente tra autorità pari-ordinate ma competenti su materie distinte.

In chiave verticale, pur senza dover giungere all'estremo patologico della impugnativa giudiziale di atti di regolazione tra Autorità e Ministero, eventuale comunque empiricamente verificatasi⁶⁰, o tra enti locali e ambito territoriale in cui gli stessi enti locali sono incardinati⁶¹, il conflitto si situa in tutte quelle

⁶⁰ Tar Lazio, sez. III-ter, 2 maggio 2006, n. 3017, riformata da Cons. Stato., sez.VI, 28 marzo 2008, n. 1274. O più di recente Tar Lazio, sez. I, 27 Marzo 2014, n. 3398. In dottrina sulle sovrapposizioni e sui non sempre intelligibili confini tra Autorità, E. Bruti Liberati, *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici a rete*, Milano, 2006, 148 ss.

⁶¹ Cons. Stato, Sez. V, 26 Giugno 2015, n. 3236, che ha rilevato il difetto di legittimazione passiva di un Comune per un ricorso promosso dallo stesso avverso l'ambito territoriale di cui risultava facente parte.

occasioni di potenziali sconfinamenti, resi plausibili a monte da un rapporto tra Governo e Autorità che in dottrina è stato definito di semi-indipendenza⁶² e che il cd. terzo Pacchetto energia euro-unitario⁶³ ha solo parzialmente rimodulato nel senso dell'accrescimento della indipendenza⁶⁴.

Quello della indipendenza è un canone particolarmente discusso in dottrina, con riguardo alle autorità indipendenti, in assenza della loro espressa previsione costituzionale e in considerazione della loro indubitabile estraneità al circuito della responsabilità politica: in termini costituzionali, la spinta al riconoscimento di poteri neutrali, estranei quindi alla logica del principio di maggioranza, devoluti alla risoluzione di collisioni tra interessi connessi a materie altamente tecniche⁶⁵ avrebbe trovato come modalità di risoluzione la creazione di corpi tecnici qualificati⁶⁶ e appunto indipendenti rispetto agli indirizzi politici maggioritari.

Come noto, la Costituzione repubblicana qualifica la pubblica amministrazione, *ex* articolo 97 Cost., come imparziale: essa non viene definita né come indipendente, né tantomeno come neutrale.

L'indipendenza come requisito e come elemento garantistico viene al contrario rinvenuto nel tessuto costituzionale tra le previsioni afferenti la magistratura⁶⁷. Questo senza dubbio è un tratto rilevante nella configurazione tassonomica delle AI, nonostante delle stesse sia difficile potersi dare un modello unico, ed ha portato non casualmente una parte della dottrina ad inferire una natura quasi giurisdizionale delle AI stesse⁶⁸.

⁶² E. Picozza, A. Colavecchio, *Energie*, in G. Corso, V. Lopilato (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, parte speciale, II, Milano, 2006, 137.

⁶³ Direttive 2009/72/UE e 2009/73/UE hanno previsto in capo agli Stati membri l'obbligo di affidare la funzione regolatoria ad un organismo che rechi ontologicamente la caratterizzazione della indipendenza, come forma perfezionata di garanzia. L'articolo 35 della direttiva 2009/72/UE testualmente prevede che detto organismo regolatore sia funzionalmente indipendente da qualunque altro soggetto pubblico e privato.

⁶⁴

⁶⁵ M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994, 1.

⁶⁶ Come non ha mancato di rilevare il Consiglio di Stato, VI, 2016, n. 162, le scelte regolatorie in materie tecnicamente complesse possono risultare incomprensibili agli occhi del profano, ma questo non basta per desumere il difetto di motivazione, avendo il giudice l'onere di esaminarle riutilizzando gli stessi criteri tecnici utilizzati dall'Autorità.

⁶⁷ Si pensi al primo comma dell'articolo 104 Cost. a mente del quale la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere.

⁶⁸ E.L. Camilli, M. Clarich, *Poteri quasi giudiziali delle Autorità indipendenti*, *op. cit.*, 108, sottolineano la tendenziale ambiguità del termine; perché se da un lato è certamente vero che le autorità indipendenti partecipano di una dimensione di indipendenza e i procedimenti da loro esperiti vedono una netta prevalenza del modello in contraddittorio, è pur vero che la giurisprudenza, tanto civile quanto amministrativa, ha ricondotto senza dubbio il provvedimento delle autorità non certo nell'alveo dei provvedimenti giudiziari ma in quello dei provvedimenti amministrativi, per quanto peculiari essi possano essere. Va anche detto che assai di recente, si è tornati a dibattere della possibilità di configurare le AI quali giudici *a quo* nel giudizio di legittimità costituzionale posto che l'AGCM con propria ordinanza del 3 Maggio 2018 ha sollevato dinanzi la Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 93-ter comma 1-bis della Legge notarile come introdotto

Tuttavia appare arduo, pur prendendo atto delle peculiarità molto marcate che le caratterizzano, ricostruire le AI come istituzioni estranee del tutto alla pubblica amministrazione, cercando di modularle sul portato di organi che rilevano sotto l'aspetto degli interessi costituzionalmente protetti che curano.

In questo senso le peculiarità, tra cui appunto l'indipendenza, sono da ritenersi fattori discendenti direttamente dagli obblighi euro-unitari⁶⁹, previsti e disciplinati per accrescere le potenzialità del mercato nelle fasi di liberalizzazione di sempre più vasti settori economici.

Indipendenza, in questo caso, deve essere declinata come indipendenza di funzione: queste autorità, in poche parole, a differenza ad esempio delle Agenzie, che pure presentano spiccate connotazioni di autonomia e di *expertise* tecnica, sono sottratte nell'espletamento della loro attività ai poteri di vigilanza e controllo da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri e dei poteri di indirizzo governativi.

Indipendenza garantita dall'elevata qualificazione professionale dei componenti, dalle loro caratteristiche soggettive, dai percorsi procedurali di nomina degli stessi, dal finanziamento sottratto al Bilancio dello Stato, dal disciplinare fenomeni di *revolving door*, e dai cicli informativi tenuti dalle AI con il Parlamento.

In realtà, come abbiamo visto a proposito della ARERA, ed il discorso era valevole già per l'AEEGSI, la nomina dei componenti è un atto principalmente governativo, in cui il momento parlamentare, pur involgente in maniera significativa anche le minoranze, è connesso alla partecipazione dei pareri, per quanto vincolanti, espressi dalle competenti Commissioni: la sovrapposizione tra scadenza del collegio ARERA e scioglimento delle Camere e insediamento del nuovo Governo, con un notevole iato temporale nel cui cuore si è sedimentata una tendenziale cristallizzazione delle attività operative in attesa che il Governo individuasse i nuovi componenti⁷⁰, fa capire piuttosto agevolmente come la nomina stessa sia percepita e vissuta dal Governo come una precisa scelta di campo⁷¹.

dalla legge 27 Dicembre, n. 205, sul punto analiticamente L. Casseti, *L'Autorità Garante della Concorrenza del Mercato e le vie di accesso al giudizio di costituzionalità sulle leggi in via incidentale*, in *Federalismi.it*, 14, 2018.

⁶⁹ In questo senso mi sembra possa dirsi che la loro scaturigine costituzionale alberghi maggiormente e prioritariamente nell'articolo 11 Cost., più che nell'articolo 41 Cost.

⁷⁰ La procedura per il rinnovo del Collegio ARERA è stata aperta dal Consiglio dei Ministri il 27 Luglio 2018.

⁷¹ V. Visco Comandini, *L'analisi economica delle autorità indipendenti* in M. D'Alberti, A. Pajno, *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, 2010, 47, sottolinea come un elemento di pregio delle AI in chiave gius-economica sia quello di tenuta e di prosecuzione delle proprie attività anche in fase di crisi politica e di rinnovo del Governo, mentre lo stesso non può dirsi delle strutture ministeriali che al contrario conoscono dei significativi rallentamenti. In questo caso però l'ARERA è rimasta bloccata nelle sue attività, potendo procedere al minimale disbrigo degli affari correnti, più similmente ad una struttura burocratica amministrativa che non ad una AI; potrebbe certo dirsi che si tratta di un caso eccezionale, dettato dalla coincidenza delle scadenze. Tuttavia, sembra significativo che nonostante il settore sia altamente delicato, e la delicatezza sia stata riconosciuta dalla istituzione stessa della nuova Autorità, con il nuovo Governo insediato e ormai pienamente operativo, il collegio non sia stato rinnovato e l'ARERA continui ad operare a scartamento ridotto.

Parimenti critico, nonostante attenuato dal già citato terzo pacchetto Energia dell'Unione Europea, in termini di qualificazione di pura indipendenza è il permanere di indirizzi di politica generale formulati in sede di DEF dal Governo e rivolti al soggetto regolatore⁷² e che erano ben noti sin dalla legge istitutiva.

È plausibile quindi prevedere che l'apertura anche al Ministero dell'Ambiente, in assenza di una perimetrazione capillare e organica dei rispettivi ruoli, determinerà una espansione almeno potenziale dei conflitti verticali⁷³, involgendo in questo caso tre soggetti, ovvero l'ARERA e i due Ministeri.

Diventerà assolutamente essenziale valorizzare nei massimi termini il principio di leale collaborazione tra amministrazioni, principio da intendersi come sfumatura dinamico-relazionale del principio del buon andamento⁷⁴.

to. Sul diffuso problema, non solo italiano, del condizionamento politico delle nomine, M. D'Alberti, *Il valore dell'indipendenza*, op. cit., 21 ss.

⁷² Nel corpo della *Relazione sulla Indagine conoscitiva sulle autorità amministrative indipendenti* del 26 Maggio 2010 promossa dalla Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati e specificamente concernente l'allora AEEG, il Presidente, a pagina 9, lamentava parlando dei rapporti con il Governo alcuni interventi non di indirizzo generale ma puntuali e prescrittivi, altamente tecnici, da parte del Governo stesso, facendo insorgere degli sconfinamenti nel campo del regolatore. Parimenti critiche sono le potenziali conseguenze, in termini di invasione di campo, degli obblighi previsti dall'articolo 1 d.l. 23 Dicembre 2013, n. 145, convertito in legge 21 Febbraio 2014, n. 9 che al fine di ridurre il costo energetico ha imposto all'Autorità di aggiornare i criteri per la determinazione dei prezzi di riferimento per le forniture destinate ai clienti finali non riforniti sul mercato libero. Queste disposizioni sono state stigmatizzate dalla stessa Autorità, con memoria 1/2014/II/com del 9 Gennaio 2014, depositata dalla stessa in occasione delle audizioni tenute presso le Commissioni VI e X della Camera dei Deputati in merito alla conversione del citato decreto legge, come avventi schietto ed espresso valore regolatorio, e qualificandosi pertanto come una interferenza da parte del Governo. Va anche rilevato come, in vigenza della Commissione speciale istituita nelle more della formazione del nuovo Governo, sia stato presentato nel Maggio 2018 dalla Lega l'ordine del giorno n. G1.100 al ddl 349; questo ordine del giorno, poi approvato anche se travolto dalla caducazione della Commissione per l'intervenuto giuramento del Governo ma comunque indicativo essendo riferibile a uno dei due partiti di maggioranza, rilevando come l'affidamento di competenze di regolazione e vigilanza in tema di rifiuti all'ARERA vada ad intersecarsi con l'operato delle Regioni e prendendo atto degli ottimi risultati raggiunti nel corso del tempo da alcune Regioni dell'Italia settentrionale, chiedeva di rivedere soprattutto le competenze in tema di *standard* tariffari al fine di non creare confusione normativa, disorientamento degli utenti e gestori del servizio.

⁷³ In questo senso, S. Lucattini, *Rivalità e coordinamento nel governo dei servizi pubblici*, in F. Merusi, S. Antoniazzi (a cura di), *Vent'anni di regolazione accentrata di servizi pubblici locali*, Torino, 2017, 71.

⁷⁴ Principio di leale collaborazione nella dimensione amministrativistica, quindi come principio di raccordo tra amministrazioni al fine di una ottimizzazione dell'efficienza, secondo una risalente ricostruzione della giurisprudenza costituzionale, Corte Cost. 26 Marzo 1990, n. 139. In dottrina ampiamente P. Marzaro, *Leale collaborazione e raccordo tra Amministrazioni; su un principio del sistema a margine delle riforme Madia*, in *Federalismi.it*, 23, 2017, M.R. Spasiano, *Il principio di buon andamento*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, specialmente 50 ss. La Corte per altro, proprio in tema di AI, di recente e a proposito della istituzione dell'ART con una interessante ma concettualmente discutibile sentenza ha opinato per la non operatività del canone di leale collaborazione, questa volta in senso costituzionalistico, come raccordo tra distinti livelli di Governo tra AI e Regioni, ritenendo che esso sia sostituito pienamente dalle garanzie procedurali, Corte Cost. 11 Marzo 2013, n. 41. In realtà anche in questa particolare declinazione costituzionalistica del principio, le stesse AI potrebbero godere di loro ramificazioni regionali chiamate a collaborare lealmente con le Regioni, sia perché il disegno emerso a seguito della novellazione del Titolo V andava chiaramente verso una valorizzazione delle autonomie territoriali e del decentramento, essendo a tutti gli effetti le AI poteri centrali di livello equi-ordinato rispetto ai Ministeri, sia perché stante la rilevanza di Regioni, ATO

Non diverso è il discorso concernente le ipotesi di conflitti orizzontali, ovvero tra autorità di regolazione; il caso più eclatante, come dimostrato da vicende giudiziarie⁷⁵ e dalle pronunce della Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato intervenute tra il 2012 e il 2016⁷⁶, è quello intercorrente tra autorità di regolazione delle reti energetiche e dei servizi idrici e l'*antitrust*.

L'attitudine pro-concorrenziale e pro-consumeristica di entrambe le autorità importa una enorme difficoltà nel delimitare precisamente i confini dell'una e dell'altra, questione complessa riconosciuta per tale anche dallo stesso Consiglio di Stato.

Non diversamente i problemi di armonizzazione e di equilibrio in seno al riparto di competenze tra Regioni e Stato in tema di intervento legislativo sul ciclo dei rifiuti rimandano plasticamente l'idea della frammentazione del quadro normativo di riferimento: di recente, non a caso, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, il 19 Aprile 2018, ha adottato un documento a mezzo del quale si chiede un intervento legislativo al fine di disporre una integrazione dell'articolo 184-ter del codice dell'ambiente⁷⁷, per fare chiarezza sulla cessazione della qualifica di rifiuto (c.d. *end of waste*) dopo che il Consiglio di Stato, con la sentenza Sez. IV, 28 Febbraio 2018, n. 1229 ha dichiarato la tendenziale illegittimità della adozione da parte delle Regioni del principio «caso per caso», richiamando espressamente la competenza legislativa esclusiva statale in materia⁷⁸.

ed enti locali nel processo di gestione del ciclo un livello regionalizzato dell'Autorità importerebbe una maggiore aderenza alla realtà territoriale, spesso, come abbiamo visto, la più problematica.

⁷⁵ Tar Lazio-Roma, sez. I, 10 maggio 2016, n. 5450.

⁷⁶ Il riferimento è alle pronunce 11 Maggio 2012, nn. 11, 12, 13, 14, 15 e 16, tutte pubblicate su *Foro It.*, 2012, 1094 ss., concernenti il riparto di competenze tra AGCM e le altre autorità settoriali. Per un esteso commento, atto a mettere in luce come se da un lato la Plenaria abbia tentato di rimettere ordine e ridare senso alla certezza del diritto in un contesto ormai frammentario e colmo di intersezioni e ibridazioni non facilmente governabili, le soluzioni adottate non siano state del tutto coerenti, S. Lucattini, *Garante della concorrenza e certezza economica: alla ricerca delle giustizie per i mercati*, in *Dir. Amm.* 3, 2013, 525 ss. Nel 2016, la Plenaria è tornata sul punto con le pronunce 9 Febbraio 2016, nn. 3 e 4. Nel 2016, rispetto ai criteri stabiliti ed enunciati nel 2012, la Plenaria ha tendenzialmente operato un *revirement* funzionale, statuendo una attrazione per consunzione, mutuando la concettualità dal diritto penale, nella sfera di competenza dell'AGCM di quelle condotte che pur ripartite tra varie autorità ingenerino fenomeni gravemente distorsivi delle logiche concorrenziali; queste condotte devono produrre un indebito condizionamento tale da limitare considerevolmente e in alcuni casi addirittura escludere la libertà di scelta degli utenti, sul punto diffusamente B. Rabai, *La tutela del consumatore-utente tra Autorità antitrust e Autorità di regolazione*, in *Riv. della regolazione dei mercati*, 1, 2016, specialmente 106 ss.

⁷⁷ L'integrazione proposta prevede che per ciascuna tipologia di rifiuto fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui al comma 2, i criteri specifici di cui al comma 1 possano essere stabiliti dalle Regioni e dalle Province autonome di Trento e Bolzano per il singolo caso, nel rispetto delle condizioni ivi indicate, tramite autorizzazioni rilasciate ai sensi degli articoli 208, 209 e 2011, nonché ai sensi del titolo I/Ibis della parte seconda del d.lgs. N. 152 del 2006.

⁷⁸ Come non manca di rilevare il supremo organo della giustizia amministrativa, la normativa quadro in tema di cessazione della qualifica di rifiuto è di matrice schiettamente euro-unitaria, contenuta nella Direttiva 2008 n. 2008/98/CE: a mente dell'articolo 6 della citata Direttiva, laddove si dovessero palesare casi di cessazione non disciplinati in sede europea, saranno i singoli Stati a decidere caso per caso se un rifiuto abbia ces-

In questo senso, a normazione vigente, lo Stato vanta la possibilità non solo di disciplinare la materia della cessazione della qualifica di rifiuto, ma anche di interlocuzione con la Commissione europea: ne consegue che il *medium* normativo da adottarsi per procedere alla individuazione dell'*end of waste* è quello del provvedimento legislativo statale, in ossequio anche all'articolo 117 c. 2 lett. s) Cost. che attribuisce alla potestà legislativa esclusiva dello Stato la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema.

Quello del criterio di riparto di competenze legislative basato sulla lettera s) del secondo comma dell'articolo 117 Cost. è oggetto di una lunga serie di pronunce della Corte Costituzionale, la quale se da un lato, con orientamento consolidato, riconosce che le politiche da adottare in tema di ciclo dei rifiuti attengono alla materia tutela dell'ambiente e dell'ecosistema e come tali rientrano nella competenza legislativa esclusiva dello Stato⁷⁹, dall'altro inferisce la assoluta impossibilità di definizione empirica di tutela dell'ambiente come competenza circoscritta, univoca, ben delimitata, finendo quindi la stessa inevitabilmente per intrecciarsi con interessi e competenze di altri livelli di governo⁸⁰.

Il discrimine pertanto consiste nella unitaria determinazione di disciplina uniforme su suolo nazionale, per rispondere cioè ad esigenze meritevoli di tutela omogenea⁸¹: è il caso ad esempio della enucleazione delle regole tecniche fondamentali stabilite dallo Stato per la strutturazione degli impianti di smaltimento, mentre la localizzazione compete alle Regioni, in quanto configurabile come rientrante nella materia governo del territorio⁸².

Non sembrano esserci dubbi sul fatto che la localizzazione di un impianto di smaltimento, unitamente a dinamiche culturali di riutilizzo dei beni da parte dei cittadini, risponda aldilà di elementi di accettazione della popolazione locale anche ad una intrinseca razionalità amministrativa: è infatti evidente come una allocazione efficiente delle risorse ricavate dalle tariffe, unitamente ad una altrettanto efficiente determinazione degli *standard* quali-quantitativi, possa portare enti territoriali e Regioni a criteri ancora più razionali nella individuazione dei siti e nella gestione sempre più autosufficiente del ciclo.

sato o meno di essere qualificabile come rifiuto. In questo senso pertanto deve stabilirsi l'esistenza di un insieme normativo a regime, per cui la valutazione caso per caso è attratta nella sfera statale e disciplinata con decreti del Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio, numeri 12 Giugno 2002, n. 161 e 17 Novembre 2005, n. 269, nonché dall'articolo 9-bis lett. a) e b) del decreto legge 6 Novembre 2008, n. 172 convertito con modificazioni dalla legge 30 Dicembre 2008, n. 210. È di recente intervenuto in tema un nuovo DM Ambiente, 28 Marzo 2018, n. 69, entrato in vigore il 3 Luglio, costituito da sei articoli e due allegati e indica i criteri specifici secondo cui il conglomerato bituminoso cessa di essere considerabile quale rifiuto.

⁷⁹ Corte Cost. 11 Marzo 2015, n. 58, 19 Aprile 2016, n. 101, 31 Maggio 2016, n. 154 e 22 Maggio 2018, n. 151.

⁸⁰ Corte Cost. 10 Luglio 2002, n. 407.

⁸¹ Corte Cost. 21 Febbraio 2017, n. 77.

⁸² Corte Cost. 30 Novembre 2009, n. 314.

In questo senso, l'intervento dell'ARERA svolgerà una funzione essenziale, come dimostrato dal fatto che uno dei suoi primi atti è stato l'avvio della istruttoria procedimentale sulla determinazione delle tariffe.

L'Autorità potrà, sia pure parzialmente, operare come cerniera di collegamento in un sistema integrato e altamente frammentario, contribuendo a riposizionare lo squilibrio ingenerato dalla riforma costituzionale del titolo V; il disegno costituzionale emergente dalla novellazione del Titolo V ha infatti portato per lungo tempo a guardare con sfavore l'idea di una unica Autorità di regolazione e vigilanza in tema di rifiuti, proprio perché detto settore era considerato come embricato tra dimensione statale della tutela ambientale e quella concorrente regionale del governo del territorio.

Un disegno in realtà, in termini gius-economici, scarsamente perspicuo che ha finito da un lato per aumentare la mancanza di intelligibilità del quadro regolatorio, e contestualmente dall'altro per acuire i costi di transazione tipici della regolazione amministrativa non indipendente dagli apparati amministrativi classici, ministeriali o degli enti territoriali.

Per fare questo, servirà la definizione di un chiaro assetto della *governance*⁸³ del ciclo dei rifiuti, con la elaborazione di un piano nazionale sui rifiuti, e la redazione accurata di *standard* tecnici, tariffari, di *performance*.

Una sfida particolarmente delicata e che involgerà fisiologicamente anche l'operato della Autorità è data dalla implementazione e dalla messa a pieno regime del pacchetto normativo euro-unitario in tema di economia circolare.

Un percorso avviato nel 2015 dalla Commissione, con la comunicazione *L'anello mancante – Piano di azione dell'Unione Europea per l'economia circolare*⁸⁴, includente anche un dettagliato cronoprogramma e una serie di proposte legislative per la revisione delle principali direttive europee in tema di conferimento dei rifiuti, smaltimento e discariche.

Alla luce della estrema rilevanza della applicazione anche in Italia di un sistema di economia circolare⁸⁵, e della oggettiva complessità tecnica del tema, il Mini-

⁸³ *Rifiuti: a quando un'Autorità indipendente?*, a cura del Laboratorio REF. Ricerche, *op. cit.*, 7, laddove si sottolinea come spesso alla stratificazione di norme si sia affiancata una arretratezza culturale dell'intero settore.

⁸⁴ COM(2015Q) 614 fin.

⁸⁵ Per economia circolare si intende comunemente una economia capace di rigenerarsi da sola, seguendo le linee tendenziali dei flussi dei materiali; biologici e quindi reintegrabili nella biosfera, oppure tecnici, da valorizzarsi senza immissione nella biosfera. In termini di servizi a rete, il classico modello economico lineare basato sulla determinazione della sequenza *take-make-dispose* si basa sul presupposto, ormai sempre meno applicabile, della massiccia presenza di risorse: in questo senso l'economia circolare è attenta in ogni singola fase del ciclo produttivo, di quello dei consumi e al termine degli stessi, di incentivare e determinare modalità di riuso, riciclaggio, limitando in maniera significativa le esternalità ambientali negative. Si veda in tema, V. Cavanna, *Economia verde, efficienza delle risorse ed economia circolare: il rapporto Signals 2014 dell'Agenzia europea dell'Ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2014, 821 ss., P. Lacy, J. Rutqvist, B. Lamonica, *Circular economy – dallo spreco al valore*, Milano, 2016, R.C. Brears, *Natural resource management and the circular economy*, Basilea, 2018.

stero dell'Ambiente ha avviato una consultazione pubblica, *Verso un modello di economia circolare per l'Italia*, al fine di determinare una piena conoscenza tra *stakeholder* e cittadinanza dei meccanismi nodali della economia circolare, dei suoi presupposti, dalle possibilità operative di intervento, accogliendo suggerimenti.

Il definitivo pacchetto europeo sulla economia circolare è stato adottato il 22 Maggio 2018: esso interviene a modificare sei direttive sui rifiuti speciali, in materia di imballaggio, discariche, rifiuti elettronici (i RAEE), veicoli fuori uso e rifiuti di pile ed accumulatori, cui l'Italia dovrà dare attuazione entro il 2020.

Gli obiettivi stabiliti mirano a determinare il riciclo entro il 2025 nella misura di almeno il 55% dei rifiuti urbani, salendo al 60% nel 2030 e al 65% nel 2035, la significativa riduzione dei conferimenti in discarica che dovrà scendere al 10% entro il 2035, un aumento del riciclaggio degli imballaggi e la raccolta separata dei rifiuti domestici e di quelli tessili entro, rispettivamente, il 2023 e il 2025.

Questi elementi lasciano intendere come da un lato il legislatore avrebbe forse fatto meglio ad affrontare prima e meglio, ovvero con più sistematicità, la delimitazione dei compiti della nuova Autorità, perché se è vero che una delle caratteristiche salienti delle AI è la loro tendenziale indipendenza rispetto al circuito del potere politico, è anche vero che in capo al potere esecutivo permangono, come abbiamo visto, poteri di indirizzo.

Un altro problema sarà quello della effettiva tenuta procedimentale, in tempi oltremodo celeri, per adeguare le garanzie procedurali già adottate in tema di energia e servizi idrici al ciclo della gestione dei rifiuti, in chiave di irrogazione di sanzioni, di impegni⁸⁶, e più in generale nel quadro di una regolazione asimmetrica⁸⁷.

Vi sarà poi esigenza di un *framework* plurispecialistico per avviare consultazioni organiche degli *stakeholders*, tendenti dette consultazioni alla affermazione

⁸⁶ La problematicità degli impegni in ambiti solo artificialmente concorrenziali, quindi puramente regolatori e non afferenti immediatamente la disciplina *antitrust*, è segnalata con forza da F Merusi, *Un'autorità di regolazione tra un glorioso passato ed un incerto futuro*, in F. Merusi, S. Antonazzi (a cura di), *Vent'anni di regolazione accentrata di servizi pubblici locali*, Torino, 2017, 296, il quale sottolinea come la funzione propedeutica allo sviluppo pro-concorrenziale e simbolico-pedagogica sia piuttosto difficile da immaginare in mercati artificiali in cui non esistono ancora comportamenti simulativi e in cui pertanto diventa ardua la posa in essere di comportamenti effettivamente ravveduti e alternativi al momento sanzionatorio. Molto perplesso anche G. Barozzi Reggiani, *Lo strano caso degli impegni AEEGSI. Un paradosso normativo?*, in *Dir. econ.*, 1, 2016, 169 ss.

⁸⁷ Essa consiste nella imposizione di obblighi diversi ai vari soggetti operatori e si sostanzia in differenziazioni tariffarie o in limitazioni più o meno stringenti alla libertà imprenditoriale dei soggetti dominanti. Ciò per accrescere la competitività dei soggetti *newcomer* e al tempo stesso limitare il potere degli *incumbent* e riequilibrare almeno parzialmente squilibri troppo marcati che avrebbero in caso contrario rischiato di minare sin dall'origine qualunque ipotesi pro-concorrenziale. Appare evidente come la regolazione asimmetrica presenti una marcata caratterizzazione di temporaneità; essa cioè deve essere utilizzata solo in alcune fasi strategiche, come ad esempio l'ingresso sul mercato di un nuovo *competitor* creando le condizioni artificiali per stimolare una competizione sana. Diventerà poi essenziale, una volta equilibrata la competizione, rimuovere le misure di regolazione asimmetrica. Nel settore dei rifiuti si tratterà di una opera estremamente delicata, poiché la pressione concorrenziale è molto bassa. A. Atzori, P. Baroni, A. Lavorato, A. Moretto, *La regolazione e il controllo dei servizi di gestione dei rifiuti urbani*, Milano, 2010, 54.

di linee guida di conduzione, regolazione e gestione del mercato dei rifiuti nella maniera più efficiente possibile.

Appare infatti del tutto evidente come il mercato della gestione e dello smaltimento dei rifiuti assuma caratteristiche sempre più transnazionali, innervato spesso nella normazione di tutela ambientale: la movimentazione dei rifiuti, anche quelli solidi urbani, costituisce un mercato del tutto peculiare ormai ampiamente globalizzato in cui si assiste ad asimmetrie tecnologiche, economiche, sociali tra Paesi movimentanti e Paesi che ricevono i rifiuti⁸⁸.

C'è, in altre parole, un elevato tasso di dialettica istituzionale che presuppone una rete transnazionale di regolatori, al fine di monitorare, in chiave gius-economica, la tenuta dell'intero ciclo⁸⁹: la sfida sarà in primo luogo integrare la nuova funzione di regolazione in ambito europeo, al fine di parlare una sola voce in chiave regolatoria verso l'esterno.

In questo senso, va detto, si registra un ritardo nella integrazione dei sistemi di regolazione in dimensione euro-unitaria: mentre il settore energetico con l'ACER (*Agency for the cooperation of Energy regulators*) ha un suo organo di coordinamento che costituisce una autorità indipendente integrata europea a tutti gli effetti, capace quindi anche di adottare autonomi provvedimenti, e il settore idrico si è dotato almeno di un organo di coordinamento, il WAREG (*European Water Regulators, Knowledge and Regulation for quality services*) anche se privo dei poteri dell'ACER, il mercato dei rifiuti è carente di un autentico organo di coordinamento e la materia della regolazione dei rifiuti continua a competere alla Commissione.

Cosa questa che si spiega con il generale ritardo con cui gli stessi Paesi membri si stanno andando a dotare di una autorità di regolazione per il ciclo dei rifiuti, adombrando una sensibilità non del tutto sviluppata: in questo senso, anzi, va dato atto al legislatore italiano di aver precorso i tempi, visto che l'Italia è stato il secondo Paese in ordine di tempo a dotarsi di una autorità specializzata.

È evidente però che la sfida, sempre più globale, necessita di una piena, organica integrazione regolatoria euro-unitaria, non potendo essere rimessa ai singoli Paesi.

⁸⁸ K. O'Neill, *Changing nature of hazardous waste management*, in D. Vogel, R. Kagan (a cura di), *Dynamics of regulatory change – how globalization affects national regulatory policies*, Berkeley, 2004, 165 ss.

⁸⁹ Ad esempio sui limiti della tenuta della regolazione euro-unitaria in prospettiva transnazionale, T. Baycan Levent, *Urban planning*, Cheltenham, 2008, 344 ss.

La nuova Autorità di Regolazione Energia Reti e Ambiente (ARERA)

Il saggio analizza l'istituzione della nuova Autorità indipendente devoluta a funzioni di regolazione del mercato dei rifiuti, passando in rassegna i principali problemi normativi, di settore e di impatto ambientale, con una disamina sul sistema delle autorità indipendenti e dei conflitti spesso registrati tra le stesse e tra enti diversi. In un quadro normativo complesso e con un sistema di governo a più livelli, una regolazione che imponga standard ed efficienza era esigenza non più rinviabile.

The new Authority of Regulation of Energy Networks and Environment (ARERA)

The essay focuses on the establishment of the new independent authority whose main administrative functions will be about the waste market, browsing the greatest juridical problems, regarding the whole sector and the global impact on the environment, with a long examination about the independent authorities system and about the juridical and judicial conflicts between them and between them and other public powers. In a highly complex regulatory and legal framework and with a multilevel governance, it was clear the absolute need to gain a regulation framework, expected to fix standard and parameters to achieve efficiency.