

DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO DEGLI AFFARI

XXIII CICLO

Coordinatore Chiar.mo Prof. Gustavo Visentini

**I SISTEMI EUROPEI DI GESTIONE DEGLI IMBALLAGGI:
PROFILI ORGANIZZATIVI E CONCORRENZIALI DI TRE
MODELLI A CONFRONTO**

DOTTORANDA
Dott.ssa
Valentina Di Marcantonio
Mosco

TUTOR
Chiar.mo Prof.
Gian Domenico

Anno Accademico 2011/2012

INDICE

CAPITOLO I

I SISTEMI EUROPEI DI GESTIONE DEGLI IMBALLAGGI E DEI RIFIUTI DA IMBALLAGGIO

1.	La politica ambientale comunitaria: inquadramento del problema	pag. 1
2.	I rifiuti in ambito europeo: i rifiuti domestici e industriali	pag. 3
3.	La disciplina nazionale: i rifiuti urbani e speciali	pag. 8
4.	La gestione dei rifiuti di imballaggio e il sistema consortile italiano	pag. 18
5.	I sistemi europei di gestione degli imballaggi e dei rifiuti da imballaggio	pag. 29
6.	La gestione dei rifiuti di imballaggio in Germania	pag. 39
7.	L'esperienza francese	pag. 47
8.	Italia, Francia e Germania: tre modelli a confronto	pag. 52

CAPITOLO II

IL MODELLO ITALIANO: IL SISTEMA CONAI - CONSORZI DI FILIERA

1.	Il <i>compliance scheme</i> nazionale di gestione dei rifiuti da imballaggio	pag. 55
2.	Il Consorzio Nazionale Imballaggi	pag. 57
3.	Scopo e oggetto del Consorzio	pag. 63
4.	Adesione e recesso dei consorziati	pag. 71
5.	Il fondo consortile, "i mezzi propri" e il "contributo ambientale"	pag. 74
6.	La <i>governance</i> <i>L'Assemblea</i> <i>Il Consiglio di Amministrazione</i> <i>Il Collegio dei sindaci</i>	pag. 83
7.	Produttori, utilizzatori e Amministrazioni locali	pag. 90
8.	I Consorzi di filiera	pag. 104

I Consorzi di filiera del sistema Conai

CNA - Consorzio Nazionale per il Riciclo e il Recupero degli Imballaggi in Acciaio

CIAL - Consorzio Nazionale Imballaggi Alluminio

COMIECO – Consorzio Nazionale Recupero e Riciclo degli Imballaggi a Base Cellulosica

COREVE - Consorzio Nazionale per la Raccolta, il Riciclaggio e il Recupero degli Imballaggi in Vetro

COREPLA - Consorzio Nazionale per la Raccolta degli Imballaggi Plastici

RILEGNO - Consorzio per la Raccolta, il Riciclaggio e Recupero di Rifiuti di Imballaggi in Legno

- | | | |
|-----|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 9. | La natura giuridica del CONAI | pag. 129 |
| 10. | Natura giuridica del contributo CONAI: riflessi sulla natura giuridica | pag. 158 |
| 11. | Ricadute applicative della qualificazione del Consorzio | pag. 1611 |
| | <i>Il privilegio sul contributo CONAI in sede fallimentare</i> | |
| | <i>Rapporti con la definizione comunitaria di organismo di diritto pubblico e la normativa in materia di appalti</i> | |

CAPITOLO III

I SISTEMI DI GESTIONE DEGLI IMBALLAGGI E LA DISCIPLINA DELLA CONCORRENZA

- | | | |
|-----|----------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| 1. | La cooperazione tra gli operatori concorrenti nel settore ambientale | pag. 180 |
| 2. | Gli strumenti di cooperazione e la valutazione della Commissione Europea | pag. 181 |
| 2.1 | Gli accordi in materia ambientale | pag. 182 |
| 2.2 | I sistemi collettivi di gestione dei rifiuti | pag. 185 |
| 3. | L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e la gestione dei rifiuti in Italia | pag. 189 |

3.1	Il settore dei rifiuti da imballaggio: l'Indagine Conoscitiva IC26	pag. 198
	<i>Distribuzione territoriale delle attività del CONAI ed effetti discorsivi della concorrenza</i>	
	<i>Il Conai e la raccolta differenziata</i>	
	<i>Modalità di determinazione del CAC e sua destinazione d'uso</i>	
	<i>Organizzazione interna del Consorzio</i>	
	<i>Pluralità dei Consorzi nella stessa filiera</i>	
	<i>Il passaggio di proprietà dei rifiuti da imballaggio</i>	
	<i>Le modalità di assegnazione dei rifiuti da imballaggio e il caso COMIECO</i>	
4.	I sistemi di recupero degli imballaggi nei Paesi Membri e i principi comunitari a tutela della concorrenza	pag. 224
5.	L'Autorità Antitrust e il sistema di gestione e recupero degli imballaggi in Francia.	pag. 228
6.	Il sistema DSD e la Commissione Europea	pag. 233
	Conclusioni	pag. 238

Indice Bibliografico

CAPITOLO I
I SISTEMI EUROPEI DI GESTIONE DEGLI IMBALLAGGI E DEI RIFIUTI
DA IMBALLAGGIO

1. La politica ambientale comunitaria: inquadramento del problema

La tutela dell'ambiente e della salute pubblica è divenuta, pur a seguito di una lenta evoluzione, una componente imprescindibile dell'*acquis* comunitario, caratterizzato dall'attuale considerazione primaria della necessità di “*un elevato livello di protezione dell'ambiente*” e del “*miglioramento di quest'ultimo*”, nella prospettiva della promozione di uno “*sviluppo sostenibile*”¹.

Originariamente, infatti, il Trattato di Roma era privo di ogni qualsivoglia riferimento o attenzione all'ambiente e alla sua tutela: la questione ambientale era considerata di secondaria rilevanza rispetto al mercato unico, quasi un limite allo sviluppo economico e alla realizzazione del mercato stesso.

Il primo programma di azione in materia ambientale viene adottato nel 1973, seguito nel 1975 dalla direttiva 75/442/CEE sui rifiuti, ma l'adozione di una specifica ed embrionale normativa avente come proprio oggetto autonomo la tutela dell'ambiente risale soltanto al 1987 con l'Atto Unico Europeo, che per la prima volta afferma la competenza della CEE sul settore in parola, introducendo una serie di disposizioni, in parte successivamente modificate ad opera dei Trattati di Maastricht (1993) e di Amsterdam (1997), ma attualmente ancora rappresentanti le fondamenta della politica ambientale comunitaria².

A seguito e a partire da tale provvedimento, la protezione dell'ambiente costituisce un valore che assume rilevanza quale “*elemento propedeutico allo sviluppo economico e sociale complessivo*”, meritevole di specifica tutela, valore da

¹Vedi articoli 2 e 6 del Trattato dell'Unione Europea. Secondo il preambolo e l'art. 2 della nuova versione consolidata del Trattato dell'Unione Europea sulla base del Trattato di Lisbona, rileva ora il perseguimento di “*un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente*”, alla luce del “*principio dello sviluppo sostenibile nel contesto della realizzazione del mercato interno e del rafforzamento della coesione e della protezione dell'ambiente*”.

² Vedi titolo del Trattato CE, art.174, 175, 176, corrispondenti agli articoli 191, 192, 193 della versione consolidata del Trattato dell'Unione.

preservare, interesse trasversale che attraversa e necessariamente condiziona³ le altre politiche pubbliche⁴.

Principio ispiratore della politica ambientale comunitaria diviene quello di “sviluppo sostenibile⁵”, tale da soddisfare i bisogni del presente⁶ senza compromettere le opportunità e le risorse delle generazioni future⁷.

Si adottano, poi, i principi c.d. di prevenzione e di precauzione, cercando di anticipare e provvedere alla tutela di rischi ambientali scientificamente provati o semplicemente prevedibili⁸.

Principio di chiusura di fondamentale importanza, anche ai fini del presente lavoro è, infine, quello della responsabilità del soggetto inquinante, c.d. principio “*chi inquina paga*”, in base al quale l'operatore la cui attività abbia causato un danno ambientale o la minaccia imminente di tale danno sarà considerato finanziariamente responsabile.

L'introduzione di tale principio è finalizzato a indurre gli operatori ad adottare misure e a sviluppare pratiche atte a ridurre al minimo i rischi di danno ambientale⁹.

Il principio del “*chi inquina paga*” è diventato un cardine, altresì, della disciplina nazionale avente ad oggetto il settore dell'ambiente.

Diretta e specifica applicazione del principio di sussidiarietà verticale ed orizzontale, di matrice europea e costituzionale, lo stesso principio viene applicato non soltanto in

³ Per maggiori approfondimenti sul punto, v. tra i molti, F. FONDERICO, *La tutela dell'ambiente*, in S.CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, vol. II, Milano 2003, pp. 2024 ss.. Per un documento ufficiale al riguardo, v. la comunicazione della Commissione del 27 maggio 1998, *Partnership for integration - A Strategy for Integrating Environment into EU Policies* (COM/98/0333).

⁴ Al riguardo, peraltro, merita ricordare come anche l'OECD abbia di recente sottolineato l'opportuna complementarità di tutela dell'ambiente e della concorrenza in vista della massimizzazione del *welfare sociale*.

V. OECD, *Environmental Regulation and Competition*, pubblicato in *OECD Journal of Competition Law and Policy*, n. 2, 2007, pp. 170 ss..

⁵ Sulla nozione di “sviluppo sostenibile” vedi più ampiamente la comunicazione della Commissione del 13 dicembre 2005, *Riesame della strategia per lo sviluppo sostenibile - Una piattaforma d'azione* (COM(2005)658).

⁶ Per consentire ciò, viene proclamato il criterio d'integrazione delle esigenze ambientali con le altre politiche – in primo luogo agricole ed energetiche – che dette esigenze potrebbero compromettere.

⁷ Indagine conoscitiva IC 26.

⁸ V. al riguardo la comunicazione della Commissione del 2 febbraio 2000 sul principio precauzionale, volta a meglio specificare il riferimento di cui all'art. 174(2) del Trattato CE (COM(2001)1).

⁹ Più precisamente, “l'operatore che provoca un danno ambientale o è all'origine di una minaccia imminente di tale danno dovrebbe di massima sostenere il costo delle necessarie misure di prevenzione o di riparazione” V. Direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale.

sede risolutiva, al verificarsi di un danno ambientale, allo scopo di individuare eventuali responsabili dello stesso e relative sanzioni, ma anche quale criterio principale nella creazione preventiva della strumentazione politica e normativa, comunitaria e nazionale, volta a stabilire, come meglio specificato in seguito, la ripartizione delle competenze e degli obiettivi da raggiungersi facenti capo ai soggetti interessati ed operanti nell'intero settore.

A partire dagli anni Novanta con la direttiva 94/62/CE, anche nota come “Direttiva Imballaggi”, e in virtù del principio di “responsabilità estesa del produttore” si assiste in quasi tutti i Paesi europei alla creazione di sistemi di gestione aventi ad oggetto una particolare tipologia di rifiuti, gli imballaggi, costituiti tra imprese che hanno in tal modo fatto fronte in maniera collettiva alle proprie responsabilità ambientali.

La presente trattazione ha ad oggetto, per l'appunto, l'analisi dei sistemi europei di gestione degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio con particolare riferimento ai modelli italiano, tedesco e francese corredata da una indagine sulla natura giuridica, pubblica o privata, dei principali organismi in essi operanti e sui possibili rapporti tra attività economica e tutela dell'ambiente. Tali modelli gestionali, infatti, senz'altro efficaci ed efficienti da un punto di vista operativo, hanno altresì condizionato numerosi mercati sotto il profilo concorrenziale e sono oggetto di costanti attenzioni da parte delle Autorità garanti della concorrenza e del mercato nazionali e comunitarie.

2. I rifiuti in ambito europeo: i rifiuti domestici e industriali

La nozione di “rifiuto”¹⁰ è contenuta per la prima volta nella direttiva 75/442/CEE.

¹⁰ Nel 2004, con la Direttiva n.12 sui rifiuti in ha fissato un nuovo elenco di definizioni, sostanzialmente conformi a quelle già stabilite nella precedente normativa. In virtù di tale direttiva, è:

- *Rifiuto*: qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'obbligo di disfarsi secondo le disposizioni nazionali vigenti;
- *Produttore*: la persona la cui attività ha prodotto rifiuti (c.d. produttore iniziale) e/o la persona che ha effettuato operazioni di pretrattamento, di miscuglio o altre operazioni che hanno mutato la natura o la composizione di detti rifiuti;
- *Detentore*: il produttore dei rifiuti o la persona fisica o giuridica che li detiene;
- *Gestione*: la raccolta, il trasporto, il recupero e lo smaltimento dei rifiuti, compreso il controllo di queste operazioni nonché il controllo delle discariche dopo la loro chiusura;
- *Raccolta*: L'operazione di prelievo, cernita e/o raggruppamento dei rifiuti per il loro trasporto.

Tale nozione¹¹, ribadita dalla Commissione europea nel 2004 con la direttiva 2004/12/CE, ha come proprio fulcro “*l’atto del disfarsi*” di quanto ormai non è più possibile o utile conservare.

Tuttavia, attraverso tale definizione, non si manca di mettere in evidenza come la natura di “*rifiuto*” di una determinata sostanza non ne impedisca la riutilizzabilità economica o il suo reinserimento nel processo di produzione industriale¹² con innumerevoli vantaggi conseguenti quali, ad esempio, l’utilizzo dei materiali recuperati come materie prime (c.d. *materie prime seconde*), lo sviluppo di un mercato ad esse inerenti, la conservazione delle risorse naturali.

Viene così affermata, in sede comunitaria, la necessità di imporre un criterio di ordine gerarchico relativo all’utilizzo dei rifiuti finalizzato alla riduzione quantitativa di questi attraverso l’indicazione delle modalità di trattamento da quella preferibile in assoluto, fino a quella meno auspicabile, e precisamente:

- 1) evitare di produrli;
- 2) riutilizzarli, riciclarli e recuperarli;
- 3) smaltirli in discarica¹³.

¹¹ E’ stato, peraltro, sottolineata attraverso le sentenze della Corte di Giustizia che l’espressione “disfarsi” vada interpretata considerando le finalità della normativa comunitaria, e pertanto in modo estensivo (v. CGE, sent. 11 novembre 2004, *Niselli*, v. CGE, sent. 18 aprile 2002, *Palin Granit*). Già da statuizioni ormai risalenti, peraltro, discende che la riutilizzabilità economica di una sostanza o un oggetto non esclude necessariamente la loro natura di rifiuto (CGE, sent. 28 marzo 1990, *Vezzoso*), né il fatto che una sostanza sia inserita, direttamente o indirettamente, in un processo di produzione industriale esclude di per sé che questa possa considerarsi rifiuto (CGE, sent. 18 dicembre 1997, *Wallonie*). Sull’argomento, con puntualità, v. L. RAMACCI, *La nuova disciplina dei rifiuti*, Padova 2006, pp. 41 ss..

¹² Il principio secondo cui la riutilizzabilità economica di una sostanza o un oggetto non esclude necessariamente la loro natura di rifiuto è affermato in CGE, sent. 28 marzo 1990, (*Vezzoso*), il fatto che una sostanza sia inserita, direttamente o indirettamente, in un processo di produzione industriale esclude di per sé che questa possa considerarsi rifiuto (CGE, sent. 18 dicembre 1997, *Wallonie*). Sull’argomento, con puntualità, v. L. RAMACCI, *La nuova disciplina dei rifiuti*, Padova 2006, pp. 41 ss..

¹³ “*in primo luogo c’è la prevenzione e non si devono produrre rifiuti; qualora non sia possibile, i rifiuti devono essere riutilizzati, riciclati e recuperati, nell’ordine, ove ciò risulti fattibile, mentre lo smaltimento in discarica deve essere il più possibile limitato. Lo smaltimento in discarica è la soluzione peggiore per l’ambiente, perché rappresenta una perdita di risorse e in futuro potrebbe trasformarsi in una responsabilità ambientale*” Comunicazione della Commissione del 21 dicembre 2005, *Portare avanti l’utilizzo sostenibile delle risorse: una strategia tematica sulla prevenzione e il riciclaggio dei rifiuti* (COM(2005) 666). La stessa Commissione, peraltro, nel medesimo documento rileva come, nonostante i progressi nelle pratiche di riciclaggio e incenerimento, non si sia ancora verificata una diminuzione dei rifiuti smaltiti in discarica, a causa del costante aumento della produzione totale. Allo stato, il 49% dei rifiuti urbani prodotti nella UE risulta smaltito in discarica, il 18% è incenerito e il 33% riciclato o utilizzato per la creazione di composti.

Ne è conseguentemente derivato il riconoscimento di un ruolo fondamentale al recupero delle materie prime che compongono i prodotti e si è proceduto ad una decisiva valorizzazione della raccolta differenziata¹⁴, anche al fine di far fronte al fenomeno di *over-packaging*¹⁵.

Il primo intervento normativo che viene in rilievo con riferimento al tema che qui ci occupa, è la Direttiva 94/62/CE (attuata in Italia con il c.d. Decreto Ronchi, D.Lgs. 22/97) avente ad oggetto gli imballaggi e i rifiuti di imballaggio utilizzati e scartati.

La disciplina comunitaria definisce “*imballaggi*” i prodotti destinati a contenere e proteggere merci, funzionali al trasporto, manipolazione, utilizzazione e/o presentazione di queste¹⁶.

Cfr. anche Ministero dell’Ambiente e della tutela del territorio – CONAI (2003), *La gestione dei rifiuti di imballaggi in Europa: scenari e prospettive*, Milano, Atti del convegno, Edizioni Ambiente, p. 64 e ss.

¹⁴ Indagine conoscitiva IC 26.

¹⁵ Imponente utilizzo di imballaggi, spesso per mere esigenze commerciali di maggiore visibilità del prodotto in vendita.

¹⁶ Il **packaging** delle merci, inerente alla presentazione delle stesse, ricopre un ruolo rilevante nella trasmissione di informazioni ai consumatori (c.d. *labelling*), in primo luogo in relazione al prodotto contenuto nell’imballaggio a fini pubblicitari, ma anche rispetto all’imballaggio stesso (es. per le sue modalità di recupero). Trattasi della c.d. “funzione segnaletica” che giocano gli imballaggi, in quanto la loro produzione è strettamente connessa a modelli di consumo consolidati, che influenzano le consuetudini di distribuzione e di vendita. La decisione 97/129/CE della Commissione Europea, con riferimento alla **etichettatura** degli imballaggi, ha definito un sistema di identificazione valido per tutti i materiali di imballaggio individuando una serie di codici e simboli a tale identificazione finalizzati. In virtù di tale sistema, ad ogni materiale viene assegnato un codice alfanumerico composto dalla abbreviazione del nome del materiale e da una cifra. In ambito nazionale, l’art. 219 comma 5 T.U. A. ha rinviato ad un decreto interministeriale la definizione delle modalità di etichettatura degli imballaggi, pertanto allo stato i produttori sono liberi di indicare o meno la natura dei materiali e/o la destinazione finale degli imballaggi, adeguandosi alla normativa comunitaria qualora decidessero di farlo. Recentemente, la Commissione ambiente dell’Istituto italiano imballaggio ha realizzato il documento “*Linee guida per l’etichettatura ambientale degli imballaggi*” liberamente consultabile sul sito del CONAI, www.conai.org. Un simbolo frequente è il cosiddetto “ciclo di Mobius” (tre frecce in circolo che formano un triangolo), attraverso l’utilizzo del quale il produttore sotto la propria responsabilità attesta e garantisce che l’imballaggio è riciclabile. Se, invece, il ciclo di Mobius è accompagnato da un valore percentuale (%), indicato all’interno o all’esterno del ciclo stesso, tale valore indicherà la percentuale di materiale riciclato presente nell’imballaggio. F.ABIUSO, *Un codice aiuta a capire dove si mette l’involucro*, pubblicato su *Il Sole-24 Ore* del 24 febbraio 2008, p.11; R.CADEO-M.SORESSI, *I codici che fanno la differenza*, pubblicato su *Il Sole-24 Ore* del 25 agosto 2008, p.20. Dal punto di vista produttivo, la realizzazione dell’imballaggio può avvenire quale parte integrante del processo di sviluppo di un prodotto, oppure in maniera separata: merita anche mettere in evidenza come, con l’affermarsi di una maggiore sensibilità verso le tematiche c.d. ambientaliste, progressiva importanza abbia acquisito una considerazione della produzione di imballaggi in termini di sostenibilità rispetto all’intera vita del prodotto (c.d. *life cycle assessment*). Al proposito, più in generale, v. la Comunicazione del Consiglio d’Europa 10117/06, Renewed EU Sustainable Development Strategy, Bruxelles, 9 giugno 2006 (il testo è disponibile in internet all’indirizzo <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/06/st10/st10117.en06.pdf>), (Indagine Conoscitiva IC 26).

Tutti gli imballaggi e i loro rifiuti, pur fabbricati con materiali e in misura diversi, sono “beni” in senso proprio, suscettibili di apprezzamento economico e redditività all'interno delle dinamiche di mercato.

Ne consegue che la raccolta di tali materiali finalizzata al recupero degli stessi può ben essere organizzata imprenditorialmente e i materiali oggetto di recupero sono sottoposti al principio comunitario di libera circolazione delle merci. La direttiva successiva 2004/12/CE¹⁷ avente quale oggetto tutti gli imballaggi immessi sul

¹⁷ Tale provvedimento, con le modifiche succitate, in un'ottica di gestione improntata al perseguimento di obiettivi di efficienza ambientale ed economica, ha stabilito all'art.3 una serie di definizioni fondamentali, sostanzialmente poi recepite nel nostro ordinamento attraverso il Testo Unico dell'Ambiente, e precisamente le nozioni di:

1) *Imballaggio*: tutti i prodotti composti di materiali di qualsiasi natura, adibiti a contenere e a proteggere determinate merci, dalle materie prime ai prodotti finiti, a consentire la loro manipolazione e la loro consegna dal produttore al consumatore o all'utilizzatore, nonché ad assicurare la loro presentazione. Sono inoltre da considerarsi imballaggio gli articoli progettati e destinati ad essere riempiti nel punto vendita, nonché gli elementi usa e getta venduti, riempiti o progettati e destinati ad essere riempiti nel punto vendita (c.d. articoli a perdere). I componenti dell'imballaggio e gli elementi accessori integrati nell'imballaggio sono considerati parti integranti dello stesso;

2) *Imballaggio per la vendita* o “primario”: è l'imballaggio concepito in modo da costituire, nel punto di vendita, un'unità di vendita per l'utente finale o il consumatore.

3) *Imballaggio multiplo* o “secondario”: è l'imballaggio concepito in modo da costituire, nel punto di vendita, il raggruppamento di un certo numero di unità di vendita indipendentemente dal fatto che sia venduto come tale all'utente finale o al consumatore, o che serva soltanto a facilitare il rifornimento degli scaffali nel punto vendita. Può rimuoversi dal prodotto senza alterarne le caratteristiche.

4) *Imballaggio per il trasporto* o “terziario”: è l'imballaggio concepito in modo da facilitare la manipolazione e il trasporto di un certo numero di unità di vendita oppure di imballaggi multipli per evitare la loro manipolazione e i danni connessi al trasporto.

5) *Riutilizzo/ reimpiego*: è qualsiasi operazione nella quale l'imballaggio, concepito e utilizzato per poter compiere, durante il suo ciclo di vita, un numero minimo di spostamenti o rotazioni, è riempito di nuovo o reimpiegato per un uso identico a quello per il quale è stato concepito, con o senza il supporto di prodotti ausiliari presenti sul mercato che consentano il riempimento dell'imballaggio stesso.

6) *Riciclaggio*: è il trattamento in un processo di produzione dei materiali di rifiuti per la loro funzione originaria o per altri fini, compreso il riciclaggio organico (cioè compostaggio o biometanazione) ma con l'esclusione del recupero di energia.

7) *Recupero energetico*: è l'utilizzazione di rifiuti di imballaggio quale mezzo per produrre energia mediante incenerimento diretto con o senza altri rifiuti, ma comunque con recupero di calore.

8) *Recupero*: operazioni di riciclo, recupero, rigenerazione, dei materiali contenuti nei rifiuti nonché il loro utilizzo come combustibile o altro mezzo per produrre energia, secondo le indicazioni contenute nell'allegato 2b della direttiva.

9) *Smaltimento*: deposito in discarica, incenerimento e tutte le altre operazioni espressamente indicate nell'allegato 2a della direttiva.

Partendo dalla definizione di “*imballaggio*” adottata a livello comunitario, e recepita dall'ordinamento nazionale, è quindi possibile, da un punto di vista merceologico, individuare due macro-categorie di prodotto: gli imballaggi domestici, ovvero tutti gli imballaggi provenienti dal consumatore finale (in prevalenza primari, con frazioni di secondari e terziari); e gli imballaggi industriali, provenienti dal circuito di produzione e distribuzione dei prodotti.

In genere, questi ultimi corrispondono a imballaggi secondari e terziari, ma possono essere anche primari, come nel caso dei c.d. vuoti a rendere. Tale distinzione, come si vedrà, rileva nella

mercato nella Comunità e i relativi rifiuti utilizzati o scartati da industrie, esercizi commerciali, uffici, laboratori, servizi, nuclei domestici e a qualsiasi altro livello, indipendentemente dai materiali componenti, è nuovamente intervenuta sulla nozione di “*imballaggio*” definendo tali tutti i prodotti composti di materiali di qualsiasi natura, adibiti a contenere e a proteggere determinate merci, dalle materie prime ai prodotti finiti, a consentire la loro manipolazione e la loro consegna dal produttore al consumatore o all’utente, nonché ad assicurare la loro presentazione

Di fondamentale importanza, anche ai fini della presente trattazione, è la macroclassificazione merceologica degli imballaggi fatta propria, come si vedrà, anche dal legislatore nazionale¹⁸, e che distingue tra:

- a) imballaggi **domestici**, provenienti dal consumatore finale, in gran parte **primari** (ovvero che costituiscono unità di vendita, quindi confezioni disponibili per l’acquisto da parte dell’utente finale o consumatore) o **secondari** (ovvero che costituiscono nel punto vendita il raggruppamento di più unità di vendita, ad es. cartoni, e servono a facilitare il rifornimento degli scaffali nel punto vendita);
- b) imballaggi **industriali**, che sono in genere **secondari** (come definiti *supra*) o **terziari** (utili per la manipolazione e il trasporto di gruppi di unità di vendita).

Nell’ottica di incentivare il recupero e riciclaggio dei rifiuti da imballaggio, tanto la direttiva 94/62/CE (art. 6), quanto la direttiva 2004/12/CE individuano precisi obiettivi, da raggiungersi entro la data limite del 31 dicembre 2008, per il raggiungimento dei quali gli Stati appartenenti alla Comunità Europea sono stati chiamati ad adottare all’interno del proprio territorio tutte le misure necessarie, e precisamente:

- 1) recupero od incenerimento, presso impianti di incenerimento dei rifiuti con recupero di energia, di un minimo del 60% dei rifiuti d’imballaggio;
- 2) riciclaggio di una quantità compresa fra il 55% e l’80% dei rifiuti d’imballaggio;

considerazione dei flussi di imballaggi intercettati in concreto dalle attività di raccolta dei rifiuti su suolo pubblico e privato.

¹⁸ La direttiva è recepita nell’ordinamento nazionale con il Testo Unico dell’Ambiente (d.lgs.3 aprile 2006 n.152), successivamente modificato con il c.d. primo correttivo TUA (d.lgs.8 novembre 2006 n. 284) e il secondo correttivo TUA (d.lgs. 16 gennaio 2008 n.4). Nessuna modifica ulteriore sul tema è stata invece introdotta dal c.d. terzo correttivo (d.lgs. 29 giugno 2011 n.128).

3) per i materiali contenuti nei rifiuti d'imballaggio, raggiungimento delle specifiche percentuali di riciclaggio del 60% per il vetro, la carta e il cartone; 50% per i metalli; 22,5% per la plastica e 15% per il legno.

Gli Stati membri¹⁹ sono liberi di perseguire tali obiettivi secondo modalità e criteri organizzativi non direttamente prescritti dai provvedimenti comunitari: il sistema italiano, basato su una struttura multiconsortile, è solo uno dei possibili *compliance schemes* (sistemi autorizzati) che possono essere adottati²⁰, un'opzione possibile, ma non indispensabile per i soggetti chiamati a smaltire i rifiuti da imballaggio²¹.

3. La disciplina nazionale: i rifiuti urbani e speciali

Il legislatore italiano, nel dettare le norme a tutela dell'ambiente, si è ispirato largamente ai principi e obiettivi stabiliti in ambito comunitario.

L'articolata normativa che ne è derivata coinvolge numerosi attori, a vario titolo, chiamati a contribuire all'efficiente funzionamento del ciclo di raccolta, recupero e riciclaggio dei rifiuti di imballaggio.

¹⁹ Per una prima rassegna delle soluzioni adottate nei diversi Stati membri, vedi le Relazioni commissionate da CONAI al Centro Studi Edizioni Ambiente, *I sistemi nazionali dell'Europa a 15*, Milano, settembre 2006, e *I sistemi nazionali dei paesi di nuovo accesso*, Milano, dicembre 2006.

²⁰ Al proposito, la Commissione ha in particolare sottolineato che “*gli obiettivi della direttiva di contribuire al funzionamento del mercato interno e di ridurre gli ostacoli agli scambi non sono stati ancora pienamente raggiunti per tutti i tipi di imballaggio. L'esperienza passata e gli esempi attuali dimostrano che le misure unilaterali adottate in vari Stati membri continuano a creare problemi, in quanto impongono agli operatori del mercato di adeguare i loro imballaggi ai requisiti di ogni singolo Stato membro, il che impedisce loro di trarre vantaggio dalle opportunità commerciali nel mercato interno tramite la vendita dello stesso prodotto nello stesso imballaggio su vari mercati. In particolare, le procedure di infrazione nel settore delle bevande dimostrano che le disposizioni nazionali possono comportare distorsioni della concorrenza e, in alcuni casi, la compartimentazione del mercato interno, in contrasto con gli obiettivi della direttiva*” (così la Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, del 6 dicembre 2006, sull'attuazione della direttiva 94/62/CE sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio e sul suo impatto sull'ambiente e sul funzionamento del mercato interno, COM(2006)767 del 6 dicembre 2006, p. 7: <http://europa.eu/scadplus/leg/it/lvb/121207.htm#AMENDINGACT>).

²¹ Anticipando conclusioni successivamente argomentate, si può fin d'ora sottolineare che il rilievo appena svolto assume particolare importanza in relazione alla qualificazione della natura giuridica del consorzio CONAI, in quanto chiarisce che nell'ottica della fonte comunitaria – a prescindere dalla interpretazione che ne sia stata data in concreto dalle norme di diritto interno – lo schema organizzativo consortile costituisce una opzione possibile, ma non indispensabile per i soggetti chiamati a smaltire i rifiuti da imballaggio.

Ciò significa che, per un verso, l'adesione a tale sistema non rappresenta l'unica modalità per gli operatori di adempiere al dettato normativo, e per altro verso che la mancata adesione non deve considerarsi di per sé illegittima.

Tanto meno sembra potersi ammettere che il consorzio si costituisca *ex lege* tra tutti gli operatori di un determinato settore merceologico.

Ancora oggi, tuttavia, tale disciplina nazionale appare lacunosa, disorganica e di non immediata comprensione proprio per la costante interazione di più piani normativi (comunitario, nazionale e regionale) e livelli operativi, dal momento che i soggetti interessati sono sia pubblici che privati.

Prima di passare all'analisi delle norme che attualmente disciplinano l'ambiente e, in particolare, la gestione dei rifiuti d'imballaggi in ambito nazionale, è bene ricordare che, fino alla riforma del 2001, la nostra Carta Costituzionale non conteneva alcun riferimento a riguardo²².

E' con la legge costituzionale n. 3/2001 contenente le "Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione" che comincia a parlarsi di "*tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali*", quale oggetto di legislazione di competenza esclusiva dello Stato, e di "*valorizzazione dei beni culturali e ambientali*", quale oggetto di legislazione di competenza concorrente tra Stato e Regioni²³.

Passando dalla sfera costituzionale alla legislazione di carattere primario, il primo intervento normativo di settore demandato di armonizzare la normativa italiana con quella europea e di aggiornare l'ormai desueta disciplina vigente è il provvedimento noto come "Decreto Ronchi", decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22²⁴.

Tale decreto è portatore, per la prima volta in Europa, di una disciplina completa ed unitaria sulla gestione dei rifiuti, compresi quelli da imballaggio, qualificata come

²²La nozione giuridica di "*ambiente*" era contenuta soltanto in alcune sentenze della Corte Costituzionale risalenti alla fine degli anni ottanta in cui si faceva riferimento ad un "*bene giuridico in quanto riconosciuto e tutelato da norme (...) bene immateriale e unitario sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela, ma tutte, nell'insieme, riconducibili ad unità*" C. Cost., 30 dicembre 1987, n. 641. Per un interessante contributo dottrinale in materia di costituzionalizzazione dei beni ambientali, v. F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Il Diritto dell'economia*, n. 2, 2002, pp. 215 ss..

²³A seguito di tali interventi, quindi, nelle materie di competenza concorrente, spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato (art. 117 Cost. commi 2 e 3)

²⁴In virtù di tale provvedimento, la gestione dei rifiuti deve mirare al raggiungimento di una serie di obiettivi quali la prevenzione, la riduzione della produzione e pericolosità dei rifiuti, il recupero degli stessi, quale reimpiego e riciclaggio in ogni forma per ottenere materia prima o, in via subordinata, per utilizzarli quale combustibile o per produrre energia e, infine, lo smaltimento tramite incenerimento o conferimento in discarica. Tali obiettivi sono stati sostanzialmente ripresi anche nel Testo Unico dell'Ambiente agli articoli 178-180, sottolineando la necessità che la gestione dei rifiuti sia improntata a criteri di efficacia, efficienza, economicità e trasparenza. Per una verifica più operativa delle strategie di prevenzione, v. il documento predisposto da Federambiente e Osservatorio Nazionale sui Rifiuti, *Linee guida nazionali sulla prevenzione e minimizzazione dei rifiuti urbani*, Roma, novembre 2006 (il documento è disponibile in internet: <http://www.federambiente.it/dinamiche/study.aspx>).

attività di pubblico interesse²⁵, recependo tre direttive CEE, ovvero la n. 91/156/CEE sui rifiuti, la n. 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti da imballaggio, nonché la n. 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi.

Il “Decreto Ronchi” è successivamente abrogato e sostituito dal Testo Unico ambientale del 2006 e, ai fini che qui interessano, più specificatamente dalla parte IV di questo, “*Norme in materia di gestione dei rifiuti e di bonifica dei siti inquinati*” (artt. 177-266).

Il Testo Unico ambientale²⁶ adottato il 3 aprile 2006 n.152, modificato con il c.d. primo correttivo T.U.A. (D.Lgs.8 novembre 2006 n. 284), il secondo correttivo T.U.A. (D.Lgs. 16 gennaio 2008 n.4), il D. Lgs. 205/2010 e c.d. terzo correttivo (D.Lgs. 29 giugno 2011 n.128), ripropone molteplici obiettivi inerenti alla tutela ambientale e ne aggiunge altri, quali garantire il funzionamento del mercato, evitare discriminazioni nei confronti dei prodotti di importazione, prevenire la creazione di ostacoli negli scambi o distorsioni concorrenziali e garantire il massimo rendimento possibile degli imballaggi e dei rifiuti da questi derivanti.

Sostanzialmente confermandone l’impianto fondamentale e la gerarchia di obiettivi cui finalizzare l’attività di gestione dei rifiuti (prevenzione, recupero, utilizzazione per produrre energia, discarica), di matrice comunitaria, il nuovo testo legislativo non apporta stravolgimenti sostanziali nell’impianto definitivo del Decreto Ronchi²⁷, intervenendo altresì sulla nozione di “*rifiuto*”, mantenendo il riferimento al principio

²⁵ Art. 2 comma 1 del “Decreto Ronchi”.

²⁶ Successivamente al d.lgs. n. 22/1997, il legislatore ha adottato numerosi provvedimenti tesi a specificare (e sostanzialmente delimitare) la nozione di “*rifiuto*”, escludendo di volta in volta particolari materiali, fino a formulare una vera e propria interpretazione autentica (v. decreto legge 8 luglio 2002, n. 138) che è stata oggetto di rilevanti censure comunitarie.

²⁷ Già il “Decreto Ronchi” distingueva i rifiuti in *urbani* e *speciali*, entrambi ulteriormente classificabili secondo le rispettive caratteristiche di pericolosità come *pericolosi* e *non pericolosi*.

Per rifiuti “*urbani*” (anche indicati come rifiuti solidi urbani o RSU), s’intendono complessivamente:

- i rifiuti domestici, anche ingombranti, provenienti da locali e luoghi adibiti ad uso di civile abitazione;
- i rifiuti provenienti dallo spazzamento delle strade;
- quelli di qualunque natura o provenienza giacenti su strade e aree pubbliche (ovvero su strade e aree private comunque soggette ad uso pubblico, nonché su spiagge marittime, lacuali e rive dei corsi d’acqua);
- i rifiuti vegetali provenienti da aree verdi, quali giardini, parchi e aree cimiteriali;
- rifiuti provenienti da determinate attività cimiteriali;
- i rifiuti assimilati.

Sono, invece, rifiuti “*speciali*”, tutti quelli provenienti da attività produttive, indipendentemente dalla loro pericolosità e qualità merceologica.

comunitario del “*disfarsi*” e introducendo alcune nuove nozioni correlate, quali quelle di “*materia prima secondaria*” e “*sottoprodotto*”²⁸.

Il Testo Unico ambientale classifica (art. 183 e 184 così come modificati dal D. Lgs. 205/2010) i **rifiuti in urbani** (pericolosi e non pericolosi)²⁹, e **speciali** (pericolosi e non pericolosi) quali derivanti da attività produttive³⁰ e delinea per ciascuna di tali

²⁸ L'articolo 181-bis del Testo unico ambientale, abrogato dal recente D. Lgs. 205/2010, conteneva una definizione di “*materie prime secondarie*” distinta da quella di “*rifiuto*” contenuta nell'art. 183 T.U.A., e precisamente: le “*Materie prime secondarie*” erano individuate nelle sostanze o materie che (1) siano prodotte da un'operazione di riutilizzo, di riciclo o di recupero di rifiuti; siano individuate la provenienza, la tipologia e le caratteristiche dei rifiuti dai quali si possono produrre; siano individuate le operazioni di riutilizzo, di riciclo o di recupero che le producono; (2) per cui siano precisati i criteri di qualità ambientale, i requisiti merceologici e le altre condizioni necessarie per l'immissione in commercio; (3) abbiano un effettivo valore economico di scambio sul mercato;

“*Sottoprodotti*” sono, invece, le sostanze ed i materiali dei quali il produttore non intende disfarsi e che (1) siano originati da un processo non direttamente destinato alla loro produzione; (2) il loro impiego sia certo, sin dalla fase della produzione, integrale e avvenga direttamente nel corso del processo di produzione o di utilizzazione preventivamente individuato, da parte del produttore o di terzi; (3) possano essere utilizzati senza ulteriori trattamenti diversi dalla normale pratica industriale; (4) l'ulteriore utilizzo è legale ossia le sostanze o gli oggetti soddisfano per gli utilizzi specifici tutti i requisiti pertinenti riguardanti i prodotti e la protezione della salute e dell'ambiente e non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o la salute umana.

²⁹ Ovvero i rifiuti domestici, anche ingombranti, provenienti da locali e luoghi adibiti ad uso di abitazione civile; rifiuti non pericolosi provenienti da locali e luoghi adibiti ad usi diversi da quelli di civile abitazione; rifiuti assimilati agli urbani per qualità e quantità; rifiuti provenienti dallo spazzamento delle strade; rifiuti di qualunque natura o provenienza, giacenti su strade, aree pubbliche, strade e aree private comunque soggette a uso pubblico, spiagge marittime e lacuali, rive dei corsi d'acqua; rifiuti vegetali provenienti da aree verdi; rifiuti provenienti da determinate attività cimiteriali.

³⁰ Ovvero derivanti da attività agricole e agro-industriali ai sensi e per gli effetti dell'art. 2135 cc.; rifiuti derivanti dalle attività di demolizione, costruzione, nonché i rifiuti che derivano dalle attività di scavo, fermo restando quanto disposto dall'articolo 184 bis; rifiuti da lavorazioni industriali; rifiuti da lavorazioni artigianali; i rifiuti da attività commerciali; i rifiuti da attività di servizio; rifiuti derivanti dalla attività di recupero e smaltimento di rifiuti, i fanghi prodotti dalla potabilizzazione e da altri trattamenti delle acque, dalla depurazione delle acque reflue e da abbattimento di fumi; rifiuti derivanti da attività sanitarie.

Il TUA fornisce, inoltre, le seguenti definizioni, in parte modificate ad opera del D.Lgs 4/2008 e dal D.Lgs. 205/2010:

Produttore: persona la cui attività ha prodotto rifiuti, cioè il produttore iniziale e la persona che ha effettuato operazioni di pretrattamento, di miscelazione o altre operazioni che hanno mutato la natura o la composizione di detti rifiuti.

Detentore: il produttore dei rifiuti o il soggetto, persona fisica o giuridica, che li detiene.

Raccolta: l'operazione di prelievo dei rifiuti, compresi la cernita preliminare e il deposito, ivi compresa la gestione dei centri di raccolta ai fini del loro trasporto in un impianto di trattamento.

Raccolta differenziata: la raccolta in cui un flusso di rifiuti è tenuto separato in base al tipo e alla natura dei rifiuti al fine di facilitarne il trattamento specifico.

Centro di raccolta: area presidiata ed allestita, senza ulteriori oneri a carico della finanza pubblica, per l'attività di raccolta mediante raggruppamento differenziato dei rifiuti urbani per frazioni omogenee conferiti dai detentori per il trasporto agli impianti di recupero e trattamento.

Gestione: la raccolta, il trasporto, il recupero e lo smaltimento dei rifiuti, compreso il controllo di queste operazioni, e gli interventi successivi alla chiusura dei siti di smaltimento, nonché le operazioni effettuate in qualità di commerciante o intermediario.

Gestione integrata: il complesso delle attività volte ad ottimizzare la gestione dei rifiuti, compresa l'attività di spazzamento delle strade.

tipologie discipline completamente differenti: la titolarità della gestione dei rifiuti urbani, (sostanzialmente prodotti in ambito domestico) è pubblica, conferita in maniera immediata ed esclusiva ai Comuni (in virtù della c.d. “privativa”), e realizzata attraverso il sistema della raccolta differenziata³¹; la gestione dei rifiuti speciali, derivanti da attività produttive e industriali, è, per converso, lasciata nella libera disponibilità del mercato, pur prevedendo specifiche responsabilità per gli operatori del settore.

La **gestione dei rifiuti urbani**, avente il proprio fulcro nel sistema di raccolta differenziata, è, in virtù della privativa comunale, organizzata direttamente dall’ente locale sia con riguardo alle modalità di attuazione della raccolta³² sia con riguardo alla scelta dei soggetti o degli enti chiamati ad effettuarla³³.

Recupero: nella definizione originaria del TUA, ogni operazione che utilizza rifiuti per generare materie prime secondarie, combustibili o prodotti, attraverso trattamenti meccanici, termici, chimici o biologici, incluse la cernita e la selezione. Allo stato attuale, le operazioni rilevanti sono elencate nell’allegato C della parte IV e corrispondono in particolare a: utilizzazione principale come combustibile o come altro mezzo per produrre energia; rigenerazione/recupero di solventi; riciclo/recupero delle sostanze organiche non utilizzate come solventi (comprese le operazioni di compostaggio e altre trasformazioni biologiche); riciclo/recupero dei metalli e dei composti metallici; riciclo/recupero di altre sostanze inorganiche; rigenerazione degli acidi o delle basi; recupero dei prodotti che servono a captare gli inquinanti; recupero dei prodotti provenienti dai catalizzatori; rigenerazione o altri reimpieghi degli oli; spandimento sul suolo a beneficio dell’agricoltura o dell’ecologia; utilizzazione di rifiuti ottenuti da una delle operazioni di recupero precedenti; scambio di rifiuti per sottoporli a una delle operazioni di recupero precedenti; messa in riserva di rifiuti per sottoporli a una delle operazioni di recupero precedenti (escluso il deposito temporaneo, prima della raccolta, nel luogo in cui sono prodotti).

Smaltimento: nella definizione originaria del TUA, ogni operazione finalizzata a sottrarre definitivamente una sostanza, un materiale o un oggetto dal circuito economico e/o di raccolta. Allo stato attuale, le operazioni diverse dal recupero anche quando l’operazione ha come conseguenza secondaria il recupero di sostanze o di energia e precisamente, quelle elencate nell’allegato B della parte IV, e corrispondono in particolare a: deposito sul o nel suolo (es. discarica); trattamento in ambiente terrestre (es. biodegradazione di rifiuti liquidi o fanghi nei suoli); iniezioni in profondità (es. iniezioni dei rifiuti pompabili in pozzi, cupole saline o faglie geologiche naturali); lagunaggio (es. scarico di rifiuti liquidi o di fanghi in pozzi, stagni o lagune, ecc.); messa in discarica specialmente allestita (es. sistematizzazione in alveoli stagni separati, ricoperti o isolati gli uni dagli altri e dall’ambiente); scarico dei rifiuti solidi nell’ambiente idrico eccetto l’immersione; immersione, compreso il seppellimento nel sottosuolo marino; trattamento biologico che dia origine a composti o a miscugli soggetti a smaltimento; trattamento fisico-chimico che dia origine a composti o a miscugli soggetti a smaltimento; incenerimento a terra; incenerimento in mare; deposito permanente (es. sistemazione di contenitori in una miniera, ecc.).

³¹ La raccolta differenziata è un sistema di raccolta distinto per ogni tipologia di rifiuto, che riveste un ruolo fondamentale rispetto al raggiungimento degli obiettivi generali di recupero oltre a essere più direttamente essenziale nella concreta determinazione dei flussi di rifiuti da imballaggi intercettati dal sistema consortile CONAI, in vista della successiva valorizzazione delle materie prime secondarie dagli stessi ricavate.

³² La raccolta differenziata può avvenire secondo modalità organizzative assai diverse, in estrema sintesi si può dire che le tre principali allo stato siano (i) la stradale, con contenitori stradali affiancati agli usuali cassonetti; (ii) quella c.d. porta a porta, con separazione nelle abitazioni dei vari materiali e

Da un punto di vista operativo, fino al *referendum* abrogativo del giugno 2011 i Comuni hanno provveduto alla gestione dei rifiuti urbani, in una prima fase, secondo le modalità originariamente previste dal TUEL (D.Lgs. 18 ottobre 2000 n.267) e, in un secondo momento, in virtù della disciplina rivisitata per effetto del D.l. 112/2008 (convertito in legge n.133 del 6 agosto 2008) e relativa disciplina di attuazione (c.d. Regolamento Fitto, D.P.R. n.168/2010).

In base al disposto dell'art.113 TUEL, il servizio può essere condotto attribuendo la titolarità di tali rifiuti:

- a) a società di capitali individuate attraverso gare con procedure ad evidenza pubblica;
- b) a società a capitale misto pubblico-privato, il cui socio privato fosse scelto con procedure ad evidenza pubblica;
- c) a società *in house*³⁴.

L'art. 23 bis del d.l. 112/2008, delineando una disciplina generale dei servizi pubblici locali a rilevanza economica, aveva abrogato l'art.113 TUEL nelle parti affermate incompatibili con la nuova disciplina.

Il *referendum* abrogativo ha caducato integralmente il suddetto art. 23 bis travolgendo altresì, secondo l'opinione del tutto prevalente, anche il relativo regolamento di attuazione³⁵.

Piuttosto, la ricostruzione della disciplina attualmente vigente può essere compiuta sulla scorta del rilievo compiuto dalla Corte Costituzionale nella pronuncia del 26 gennaio 2011 n.24.

La Corte, chiamata a statuire sulla ammissibilità del referendum abrogativo, rilevava che ove avesse prevalso il "SI", la conseguenza naturale sarebbe stata *"l'applicazione immediata, nell'ordinamento italiano, della normativa comunitaria* (come si è visto,

raccolta per ogni abitazione delle frazioni separate, senza contenitori stradali; (iii) l'isola ecologica, con contenitori raccolti in una piazzola attrezzata, recintata e sorvegliata.

³³ Sul punto, tra gli altri, v. R.MONTANARO, *La gestione dei rifiuti urbani: una difficile svolta*, in *Il Diritto dell'economia*, n. 2, 2005, pp. 263 ss..

³⁴ Società a capitale interamente pubblico, a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano.

³⁵ Tuttavia, non sembra ipotizzabile per effetto di tale abrogazione una sorta di reviviscenza del precedente regime, anche se si ritiene che alcune parti dell'art.113, non incompatibili con il d.l. 112/2008, non siano in effetti mai state abrogate.

meno restrittiva rispetto a quella oggetto di referendum) *relativa alle regole concorrenziali minime in tema di gara ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione di servizi pubblici di rilevanza economica*³⁶, sicchè si può ipotizzare un minore spazio per gli affidamenti *in house* e le società a partecipazione mista³⁷.

Al fine di gestire in modo più efficiente e razionale la raccolta e il recupero dei rifiuti urbani, mutuando dalla normativa relativa alla gestione dei servizi idrici la nozione di “ambito territoriale ottimale” (ATO), i Comuni sono stati raggruppati in diversi distretti (gli ATO, per l'appunto) su tutto il territorio nazionale, comprensivi di più amministrazioni comunali (e spesso coincidenti con una Provincia) chiamati a coordinare funzioni e competenze dei diversi operatori secondo gli schemi associativi disciplinati dal T.U.E.L., quali convenzioni, consorzi, unioni di Comuni, accordi di programma. (v. già art. 5 del D.Lgs. n. 22/1997 e, ora, l'art. 182 del TUA).

Il sistema di funzionamento degli ATO è caratterizzato dal principio di c.d. autosufficienza impiantistica, in virtù del quale i rifiuti prodotti e raccolti all'interno

³⁶ Corte Cost. n.24 del 26 gennaio 2011.

³⁷ Secondo quanto accertato da un recente studio, (FISE-ASSOAMBIENTE, *Le forme di gestione dei rifiuti urbani. Terzo rapporto*, Roma, marzo 2006 http://www.fise.org/areapubblica/studi_ricerche/index.php). riportante dati aggiornati all'anno 2005, il 38,2% del campione di Comuni interpellati (complessivamente rappresentativo di 45.876.315 abitanti) ha provveduto alle attività di raccolta e trasporto a mezzo di società private, il 34,8% a mezzo di società interamente pubbliche, il 15,9% a mezzo di società c.d. miste e il restante 11,1% secondo le modalità della gestione diretta. Secondo il presente studio, infatti, la gestione diretta viene ancora applicata nel 58,3% dei Comuni della Regione Campania, la gestione a mezzo di società pubbliche raggiunge il 60,3% in Piemonte, quella a mezzo di società miste arriva al 68,6% in Umbria, mentre la gestione da parte di imprese interamente private si attesta al 78,4% in Sardegna. Tali dati, ove considerati in confronto all'arco temporale dei sette anni precedenti, rivelano una predilezione crescente delle amministrazioni locali per le forme di gestione a mezzo di società pubbliche, a scapito di quelle con imprese private: la percentuale delle prime è aumentata infatti di 7,5 punti percentuali rispetto al 27,3% del 1998, mentre quella delle seconde è scesa di 7,7 punti percentuali rispetto al 45,9% del 1998. Le percentuali richiamate, peraltro, presentano notevoli variazioni a livello locale, ma sono indicative di un recente fenomeno denominato di “capitalismo comunale” ovvero l'emergere di imprese a prevalente proprietà pubblica, maggiormente strutturate rispetto alle imprese c.d. municipalizzate da cui sono derivate. Tali soggetti si presentano radicati sul territorio e, al contempo, attivi concorrenti delle imprese private entro ambiti operativi sempre più ampi, anche attraverso la partecipazione a procedure di selezione competitiva del soggetto gestore di un'ampia gamma di servizi. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nei propri interventi di segnalazione, ha più volte messo in evidenza che una simile evoluzione vada considerata positivamente, in funzione di un opportuno sviluppo della c.d. concorrenza per il mercato, da ottenersi a mezzo dell'espletamento di procedure a evidenza pubblica che garantiscano la selezione dei soggetti gestori secondo i fondamentali principi di efficienza e trasparenza.

Per una prima considerazione della tematica, v. A. BOITANI, *Il nuovo capitalismo comunale e i tentativi di riforma dei servizi pubblici locali*, in *Economia delle fonti di energia e dell'ambiente*, n. 2, 2006, pp. 109 ss..

di ciascun Ambito Territoriale non possono essere recuperati e smaltiti al di fuori del distretto di riferimento³⁸.

Ai sensi degli art. 200 e ss. del Testo Unico, ciascun ATO deve funzionare in “gestione integrata”, nel senso che tutte le attività, compresa la realizzazione degli impianti, deve essere affidata ad un unico soggetto scelto mediante gara disciplinata secondo le disposizioni comunitarie e in conformità dell’art.113 del Testo Unico degli Enti Locali. All’interno di ciascun ATO, la raccolta differenziata dei rifiuti urbani deve raggiungere una percentuale minima progressiva, con un passaggio dal 35% al 65% tra il 2006 e il 2012.

E’, altresì, previsto un organo di controllo della attività di gestione dei rifiuti all’interno di ciascun ATO, ovvero l’Autorità d’Ambito³⁹ che ha, inoltre, il compito di aggiudicare il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani a seguito di gara dallo stesso presieduta.

Diversamente dalla raccolta dei rifiuti urbani, si è visto come la **gestione dei rifiuti speciali** sia stata lasciata dall’art. 188 TUA (nella versione aggiornata al D. Lgs. 205/2010) nella disponibilità del mercato a fronte di specifiche assegnazioni di

³⁸ L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha rilevato nella Indagine Conoscitiva IC 26 come tali disposizioni, pur derivando da specifiche necessità di tutela del bene giuridico ambiente, siano, peraltro, di carattere eccezionale e comportino “con ogni evidenza” una compressione della libertà di iniziativa economica e un’alterazione del regime di libera concorrenza. (v. anche AGCM, Segnalazione AS186 del 19 novembre 1999, *Smaltimento rifiuti Provincia di Parma*)

³⁹ Tali innovazioni introdotte dal TUA (v. anche AGCM, segnalazione AS430 del 22 novembre 2007, Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato), peraltro, paiono allo stato vanificate dai rilevanti ritardi e disparità applicative riscontrate a livello nazionale nella costituzione degli ATO e l’effettiva attribuzione delle necessarie competenze.”, AGCM, Indagine Conoscitiva IC 26, p. 21.

L’art. 2, comma 38, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (c.d. Finanziaria 2008), inoltre, aveva affidato alle Regioni il compito di procedere entro il primo luglio 2008 alla totale rideterminazione degli ATO con l’indicazione del criterio della “*valutazione prioritaria dei territori provinciali quali ambiti territoriali ottimali ai fini dell’attribuzione delle funzioni in materia di rifiuti alle province [...] fatti salvi gli affidamenti e le convenzioni in essere*”.

Per una rassegna generale dei processi organizzativi avviati a livello nazionale per la definizione degli ATO, v. lo studio dell’Osservatorio Servizi Igiene Urbana, *Rapporto Ambito Territoriale Ottimale: analisi, attuazione e prospettive*, Roma 2004. Di estremo interesse, riguardo alla situazione più specificamente esistente all’interno della Regione Sicilia, è poi il più recente atto della Corte dei Conti - Sezione del controllo per la Regione siciliana, *Indagine sul funzionamento degli Ambiti Territoriali Ottimali (A.T.O.) limitatamente alla gestione dei rifiuti, e disamina dei correlati profili finanziari*, adottato con delibera n. 32/2008 del 13 maggio 2008, da cui è emerso in modo particolare come le principali criticità nella gestione dei servizi siano riconducibili alla corretta ripartizione di attività operative e competenze di controllo (il documento risulta consultabile nel sito www.corteconti.it).

responsabilità⁴⁰: il produttore iniziale o altro detentore di rifiuti provvedono direttamente al loro trattamento oppure li consegnano ad un intermediario, ad un commerciante, ad un ente o impresa al fine di effettuare le operazioni di trattamento dei rifiuti, o ad un soggetto pubblico o privato addetto alla raccolta dei rifiuti, in conformità agli art. 177 e 179. Il produttore iniziale o altro detentore conserva la responsabilità per l'intera catena di trattamento restando inteso che qualora il produttore iniziale o il detentore trasferisca i rifiuti per il trattamento preliminare ad uno dei soggetti consegnatari, tale responsabilità di regola, comunque sussiste⁴¹.

Con riferimento ai costi di gestione dei rifiuti, l'art. 188 prevede che gli stessi siano sostenuti dal produttore iniziale dei rifiuti, dai detentori del momento o dai detentori precedenti dei rifiuti.

Conseguentemente, è di tutta evidenza come il Testo Unico ambientale abbia posto le fondamenta di un sistema di interazione e cooperazione tra sfera pubblica e sfera privata nel raggiungimento degli obiettivi ambientali indicati a livello comunitario che trova uno dei suoi pilastri fondamentali, come meglio in seguito, nelle dirette responsabilità riconosciute in capo ai produttori e utilizzatori di imballaggi per il sostegno dei costi di raccolta dei rifiuti dei propri prodotti.

La circolazione dei rifiuti speciali e in genere dei rifiuti pericolosi, a differenza di quella relativa ai rifiuti urbani non pericolosi, non è soggetta ad alcuna limitazione dal momento che, per tale tipologia di rifiuti, non sono stati definiti ambiti territoriali di riferimento.

La libera circolazione dei rifiuti speciali è, al contrario, caratterizzata dal principio di c.d. prossimità, in virtù del quale lo smaltimento deve avvenire, preferibilmente e non necessariamente, in uno degli impianti appropriati più vicini ai luoghi di

⁴⁰ Ai sensi dell'art. 188, nella sua versione transitoria fino all'avvio della piena operatività del SISTRI, il produttore o detentore dei rifiuti speciali assolve i propri obblighi con le seguenti priorità:

- a) autosmaltimento dei rifiuti;
- b) conferimento dei rifiuti a terzi autorizzati;
- c) conferimento dei rifiuti ai gestori del servizio pubblico di raccolta dei rifiuti urbani mediante apposita convenzione.
- d) utilizzazione del trasporto ferroviario di rifiuti pericolosi per distanze superiori a 350Km e quantità eccedenti le 25 tn.
- e) esportazione dei rifiuti con le modalità previste dall'art. 194.

L'esportazione dei rifiuti è soggetta a specifiche prescrizioni in materia di spedizioni transfrontaliere (v. art. 194 TUA).

⁴¹ Testo vigente successivamente all'avvio della piena operatività del SISTRI.

produzione e raccolta, al fine di ridurre la loro movimentazione, “*tenendo conto del contesto geografico o della necessità di impianti specializzati per determinati tipi di rifiuti*”.

In realtà molti rifiuti speciali sono stati “assimilati”⁴² a quelli urbani, e quindi attratti nella gestione comunale con l'imposizione della tassa/tariffa, come si vedrà meglio in seguito, sulla base di criteri non uniformi né trasparenti, non fissati dal Ministero.

Ciò ha comportato una “*erosione degli spazi operativi lasciati agli operatori privati*”⁴³, *attivi nella gestione dei rifiuti speciali sulla base di rapporti bilaterali con i produttori di questi*”⁴⁴.

⁴² Il D.lgs. n. 22/1997, in sostanziale continuità con il D.P.R. 10 settembre 1982, n. 915, ha riconosciuto, con riferimento ai rifiuti urbani, una privativa in capo ai Comuni anche per le attività di raccolta e smaltimento dei rifiuti c.d. ‘assimilati’. Come già visto, la normativa ha proceduto a una distinzione tra rifiuti urbani e speciali. Ai sensi di tale classificazione, nei rifiuti urbani rientrano sia i rifiuti domestici provenienti da locali e luoghi adibiti ad uso di civile abitazione (c.d. *household waste*), che quelli non pericolosi provenienti da locali e luoghi adibiti ad usi diversi dalle abitazioni civili, ma “*assimilati ai rifiuti urbani per qualità e quantità*” ai sensi di un complesso combinato disposto che, nei fatti, ha conferito ai Comuni ampia potestà anche nello stabilire i criteri per tale assimilazione. La sostanziale equiparazione dei rifiuti speciali provenienti da attività industriali/artigianali/commerciali che ne è derivata ha determinato rilevanti squilibri concorrenziali; in assenza di una specifica regolamentazione dei criteri volti a stabilirla, le amministrazioni comunali sono state indotte ad assimilarle il più possibile, al fine di ampliare l'imponibilità della tassa/tariffa per la gestione dei rifiuti urbani.

Il TUA, pur mantenendo la possibilità di assimilazione (art. 184, comma 2, lett. b)), ne aveva previsto alcuni limiti (v. artt. 195 e 221) consistenti nella fissazione di una metratura massima delle aree su cui insistono enti e imprese i cui rifiuti sono assimilabili a quelli provenienti da locali e luoghi adibiti ad uso di abitazione civile⁴², successivamente invalidati dalla legge 27 dicembre 2006, n. 296 (c.d. Finanziaria 2007), la quale all'art. 1, comma 184, lett. b), prevedeva espressamente che “*in materia di assimilazione dei rifiuti speciali ai rifiuti urbani, continuano ad applicarsi le disposizioni degli articoli 18, comma, 2 lettera d) e dell'articolo 57, comma 1, del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22*”.

Da ultimo, il d.lgs. n. 4/2008 è nuovamente intervenuto sulla materia, da un lato sostituendo l'art. 195 per la parte in cui prevedeva le modalità di determinazione dei criteri di assimilazione, dall'altro abrogando l'art. 221, comma 4, per la parte relativa alle metrature di riferimento nell'assimilazione dei rifiuti da imballaggi secondari e terziari provenienti da superfici private. In sostanza, in base all'ultima novella la soluzione (auspicabilmente definitiva) di tale rilevante aspetto della disciplina organizzativa dei rifiuti è stata riconosciuta di competenza statale, demandando a un apposito decreto ministeriale le più specifiche determinazioni al riguardo che dovrebbero fungere da criterio inderogabile per le apposite definizioni adottate dai Comuni al riguardo (v. art. 198, comma 2, lett. g)).

⁴³ La problematica qui in discorso venne esplicitamente considerata dall'Autorità nell'ambito di un suo intervento di segnalazione riferito al disegno di legge che poi originò il d.lgs. n. 22/1997.

In particolare, l'Autorità paventò le conseguenze dell'estensione incontrollata della privativa comunale sulla raccolta dei rifiuti assimilati, con conseguente obbligo per l'imprenditore produttore di tali rifiuti di versare una tariffa al Comune e, soprattutto, la sottoposizione della libertà d'impresa nel settore dei servizi ambientali a una valutazione ampiamente discrezionale delle singole amministrazioni locali. Tale segnalazione, tuttavia, non venne tenuta in considerazione in sede di approvazione definitiva del testo normativo, e la denunciata problematica è rimasta perdurante. V. AGCM, segnalazione AS80 del 28 novembre 1996, Recepimento direttive comunitarie in materia di rifiuti.

⁴⁴ Così l'Indagine Conoscitiva AGCM IC/26.

Tuttavia, tale assimilazione dell'oggetto dell'attività di raccolta non comporta l'automatica assimilazione della natura delle due attività: se l'una (la raccolta dei rifiuti urbani) è in effetti qualificabile come servizio pubblico, ciò non significa che anche la raccolta dei rifiuti speciali lo sia.

Conseguentemente, se anche il CONAI può svolgere, sulla base della disciplina e delle convenzioni con i Comuni, entrambe le attività, ciò non lo qualifica per entrambe come concessionario di pubblico servizio.

La gestione dei rifiuti speciali in generale, e degli imballaggi in particolare, non è oggetto in sé di alcuna concessione.

Il TUA, nella sua formulazione originaria, aveva ridotto la possibilità di assimilazione, ma tale previsione è stata eliminata dalla Finanziaria 2007 (1.27 dicembre 2006 n. 296); il D.Lgs. n. 4/2008 ha nuovamente attribuito ad un decreto ministeriale la determinazione analitica dei criteri di assimilazione.

4. La gestione dei rifiuti di imballaggio e il sistema consortile

I rifiuti da imballaggio appartengono al *genus* dei rifiuti speciali (in quanto derivanti da attività industriali e, in genere, produttive), ma la disciplina ad essi inerente, espressione di una opportuna tutela settoriale, può considerarsi peculiare, dal momento che gli imballaggi rappresentano prodotti di consumo diffuso, nonché beni suscettibili di apprezzamento economico che, da un lato, confluiscono direttamente nel circuito della raccolta dei rifiuti urbani, condizionandone le modalità operative e i risultati gestionali⁴⁵, dall'altro, analogamente a quanto accade per i rifiuti speciali, a partire dalla disciplina comunitaria sono stati lasciati alla gestione e nella disponibilità del mercato.

In effetti, ciò che differenzia tale tipologia di rifiuti dai rifiuti solidi urbani è la presenza, nei primi, di materie prime aventi valore di mercato anche significativo e suscettibili di essere reintrodotti in ulteriori cicli produttivi di imballaggi o altri beni, con la conseguente instaurazione di una concorrenza tra materie prime e materie prime seconde, ottenute cioè dal recupero di rifiuti.

⁴⁵ AGCM, Indagine Conoscitiva IC 26.

La regolamentazione dei rifiuti da imballaggio si pone, quindi, come *lex specialis* rispetto a quella generale dei rifiuti⁴⁶: le norme specificatamente dettate per imballaggi e rifiuti di imballaggio prevalgono su quelle stabilite per i rifiuti in genere e, al contrario, queste ultime trovano applicazione tutte le volte in cui si presenti la necessità di colmare un vuoto normativo della disciplina specifica⁴⁷.

Ai sensi dell'art. 217 comma 2 T.U.A., la normativa “*riguarda la gestione di tutti gli imballaggi immessi sul mercato nazionale e di tutti i rifiuti di imballaggio derivanti dal loro impiego, utilizzati o prodotti da industrie, esercizi commerciali, uffici, negozi, servizi, nuclei domestici, a qualsiasi titolo, qualunque siano i materiali che li compongono.*”

L'“*imballaggio*” è, ai sensi dell'art. 218, il “*prodotto composto di materiali di qualsiasi natura, adibito a contenere determinate merci, dalle materie prime ai prodotti finiti, a proteggerle, a consentire la loro manipolazione e la loro consegna dal produttore al consumatore o all'utilizzatore, ad assicurare la loro presentazione, nonché gli articoli a perdere usati allo stesso scopo*”.

La ampia definizione fornita dal Testo Unico, svincolata dal titolo di trasferimento dell'imballaggio (a titolo oneroso o gratuito)⁴⁸, è altresì corredata di una serie di criteri interpretativi⁴⁹ e di esempi illustrativi ai fini di una più agevole comprensione

⁴⁶ Così anche C.G.C.E., Sez. V, 19 giugno 2003 in causa C-444/00, *The Queen c. Environment Agency*, in cui la Corte ha sottolineato la necessità di interpretare la direttiva 94/62/CE (sugli imballaggi e rifiuti da imballaggio) in sintonia con la direttiva quadro sui rifiuti (allora direttiva 75/442/CE, ora direttiva 2004/12/CE), in quanto la prima si pone come disciplina speciale rispetto a quest'ultima.

⁴⁷ Sul punto M.G. BOCCIA, *Guida alla lettura della nuova direttiva quadro per la gestione dei rifiuti nell'Unione europea*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2009, 33. L'autore, in merito, rileva che “nei casi in cui la direttiva imballaggi non contenga norme specifiche, trovano invece applicazione le corrispondenti disposizioni della direttiva quadro”.

⁴⁸ A. GRATANI, *Gli shoppers sono rifiuti di imballaggi ai sensi della normativa comunitaria*, in *Riv. Giur. Ambiente*, 2005, n.2, p.269, Giuffrè.

⁴⁹ I) Sono considerati imballaggi gli articoli che rientrano nella definizione normativa, fatte salve altre possibili funzioni dell'imballaggio, a meno che tali articoli non siano parti integranti di un prodotto e siano necessari per contenere, sostenere o preservare tale prodotto per tutto il suo ciclo di vita e tutti gli elementi siano destinati ad essere utilizzati, consumati o eliminati insieme;

II) Sono considerati imballaggi gli articoli progettati e destinati ad essere riempiti nel punto vendita e gli elementi usa e getta venduti, riempiti o progettati e destinati ad essere riempiti nel punto vendita, a condizione che svolgano una funzione di imballaggio;

III) I componenti dell'imballaggio e gli elementi accessori integrati nell'imballaggio sono considerati parti integranti dello stesso. Gli elementi accessori direttamente fissati o attaccati al prodotto e che svolgono funzioni di imballaggio sono considerati imballaggio a meno che non siano parte integrante del prodotto e tutti gli elementi siano destinati ad essere consumati o eliminati insieme.

della classificazione operata (art. 218 comma 2 e Allegato E alla Parte IV del D.Lgs. 152/2006).

Ai sensi di tali criteri sono considerati “*imballaggi*”⁵⁰ le scatole per i dolci, l’involucro che ricopre la custodia di un cd, i sacchetti, le borse di carta o di plastica⁵¹, la pellicola di plastica trasparente, le etichette fissate direttamente o attaccate al prodotto, mentre non lo sono le bustine da tè, i cucchiaini di plastica, le posate usa e getta.

Di recente, il Tribunale di Roma⁵² ha, altresì, ricompreso nella categoria degli imballaggi i c.d. *shoppers* (sacchetti e buste per la spesa), compresi quelli in polietilene⁵³, sulla base di uno specifico precedente della Corte di Giustizia⁵⁴, e ha delineato meglio i contorni della definizione di “*imballaggio*”, mettendo in evidenza che le tre possibili funzioni di un imballaggio quali il trasporto, la protezione e la presentazione, sono autonome l’una dall’altra e non vanno considerate in senso necessariamente cumulativo.

La qualificazione di un bene come imballaggio, si legge nella sentenza, deve essere effettuata sulla base di “ *un giudizio tecnico prognostico, fondato sulla natura dei beni prodotti*”, considerando la destinazione intrinseca del bene stesso e

⁵⁰ La nozione di imballaggio assume rilevanza anche con riferimento alla disciplina civilistica di diritto comune, e in particolare, con riferimento agli art. 1693 c.c. e 1787 c.c.

L’art.1693 c.c., in tema di responsabilità *ex recepto* del vettore, prevede che lo stesso sia responsabile della perdita e della avaria delle cose a lui consegnate per il trasporto, dal momento in cui le riceve al momento in cui le riconsegna al destinatario, se non prova che la perdita o l’avarìa sono derivate da caso fortuito, dalla natura o dai vizi delle cose stesse o “*del loro imballaggio*”, o dal fatto del mittente o da quello del destinatario.

L’art.1787 c.c., in tema di disciplina sui magazzini generali, prevede che essi siano responsabili della conservazione delle merci depositate, a meno che si provi che la perdita, il calo o l’avarìa, è derivata da caso fortuito, dalla natura delle merci, ovvero dai vizi di esse o dell’ “*imballaggio*”.

⁵¹ Esempi illustrativi previsti dalla normativa comunitaria e riprodotti nell’All.E) alla Parte IV del D.Lgs. n.152/2006.

⁵² Sent.16818 del 5 settembre 2007, G.I. dottor Curatola,; causa civile n. 60806/2003 R.G. La sentenza è stata pronunciata sotto il vigore del Decreto Ronchi, ma conserva la sua attualità dal momento che il Testo Unico Ambientale non ha modificato la definizione di imballaggio (art.35 lett.a /art.218 lett.a, D. L.gs.152/2006). La controversia era insorta tra CONAI e COREPLA (Consorzio nazionale per la raccolta, il riciclaggio e il recupero degli imballaggi in plastica), quali parti attrici, e il POLIECO (Consorzio per il riciclaggio dei rifiuti dei beni in polietilene), quale parte convenuta.

⁵³ Ed analogamente altri prodotti quali sacchi a valvola, i sacchi a bocca aperta, il film tubolare e piano, i cappucci copri *pallets*, i film in fogli e il film estensibile, i *bins*, le casse e i contenitori, le cisterne, i teli. Ai sensi della norma europea EN13432 dal 1° gennaio 2010 gli *shoppers* in polietilene sono stati sostituiti da sacchetti biodegradabili.

⁵⁴ Corte di Giustizia, sentenza 29 aprile 2004, in causa C-341/2001, *Plato Plastik Robert Frank GmbH c. Cariopack Handelgesellschaft mbH.*, A.GRATANI, op. cit. in *Riv. Giur. Ambiente* 2005, n.2, p.269, Giuffrè.

prescindendo dalle varie modalità di utilizzo di questo o dagli usi secondari nel concreto utilizzabili. Ruolo centrale, inoltre, ai fini della qualificazione è attribuito alla funzione di contenimento, protezione, manipolazione delle merci, del prodotto “*indipendentemente dalla fase di commercializzazione*” delle stesse⁵⁵.

Analogamente a quello comunitario, il legislatore italiano distingue gli imballaggi in base alla funzione assoluta (posto che comunque l'imballaggio potrebbe assolvere contemporaneamente più funzioni e presentare caratteristiche di più tipologie insieme) in: imballaggio primario (o per la vendita) definito come “*l'imballaggio concepito in modo da costituire, nel punto di vendita, un'unità di vendita per l'utente finale o per il consumatore*”, destinato a venire a contatto con la merce venduta (ad esempio, la bottiglia di vetro che contiene il vino o la scatoletta che contiene il tonno); imballaggio secondario (o multiplo), ovvero l'imballaggio “*concepito in modo da costituire, nel punto vendita il raggruppamento di un certo numero di unità di vendita, indipendentemente dal fatto che sia venduto come tale all'utente finale o al consumatore o che serva soltanto a facilitare il rifornimento degli scaffali nel punto di vendita. Esso può essere rimosso dal prodotto senza alterarne le caratteristiche*” (ad esempio gli scatoloni che contengono più scatolette di tonno o bottiglie di vino, ovvero l'involucro in plastica che raggruppa le bottigliette d'acqua); e imballaggio terziario (o per il trasporto) il quale è “*concepito in modo da facilitare la manipolazione e il trasporto di merci, dalle materie prime ai prodotti finii, di un certo numero di unità di vendita oppure di imballaggi multipli per evitare la loro manipolazione e i danni connessi al trasporto, esclusi i container per i trasporti stradali, ferroviari marittimi ed aerei*” (ad esempio, il *pallet* che porta più scatoloni)⁵⁶.

⁵⁵ “Un bene che assolve a tali funzioni nei trasferimenti di merci, da produttore a utilizzatore, da produttore a consumatore, da utilizzatore a utilizzatore o da utilizzatore a consumatore rientra comunque nella definizione di imballaggio” in S.R.CERRUTO, *La disciplina giuridica degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2009, 01, p.79 ss.

⁵⁶ L'imballaggio può essere, altresì, “*poliaccoppiato*” o “*composito*”, se composto con diversi materiali non separabili manualmente tra di loro. Esempio di tale tipologia sono i contenitori in tetrapak.

“Il materiale poliaccoppiato che costituisce l'imballaggio di moltissimi alimenti liquidi (ad esempio il latte) è noto con il termine di “tetrapak” dal nome della azienda che lo ha inventato (Tetra Pack). Questi imballaggi sono riciclabili al cento per cento. Essi si compongono di materiali diversi, presenti in percentuali variabili e precisamente: carta (75%), polietilene (20%) e alluminio (5%). Tali materiali sono uniti tra loro non da colle ma grazie alla azione del polietilene colato a caldo. Dopo che il contenuto dell'imballaggio è stato utilizzato, tale imballaggio deve essere inviato a raccolta

L'imballaggio diventa rifiuto nel momento in cui il detentore se ne disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsene.

Ai fini della definizione di “*rifiuto da imballaggio*” si richiama la definizione generale di “*rifiuto*”⁵⁷, contenuta nell'art. 183 lett. a) del D.Lgs.152/2006, richiamato dall'art. 218 lett.f); non sono peraltro rifiuti da imballaggio i residui della produzione. Il Testo Unico dell'ambiente ha, inoltre, recepito il Catalogo Europeo dei Rifiuti (CER) attualmente inserito nell'Allegato D) alla Parte IV del Testo Unico, attraverso il quale è possibile addivenire ad una esatta classificazione dei rifiuti da imballaggio⁵⁸.

Obiettivo fondamentale della disciplina degli imballaggi e dei rifiuti da questi derivanti è l'incremento del riciclaggio e del recupero di materia prima, lo sviluppo della raccolta differenziata dei rifiuti e la “*promozione di opportunità di mercato per*

differenziata depositandolo nei cassonetti dedicati alla carta, affinché possa giungere in cartiera, dove viene sottoposto alla azione meccanica dell'acqua e di una pala rotante per la separazione dei vari componenti (delaminazione). La carta così captata viene avviata al normale processo produttivo della cartiera: mentre polietilene e alluminio sono avviati al ciclo di recupero della plastica”. Così P. FICCO, *Tetrapak al riciclo totale se c'è la differenziata*, in *Il Sole-24 Ore*, del 23 giugno 2008.

L'imballaggio è, altresì, “*multimateriale*” se costituito da più materiali assemblati tra loro e facilmente separabili, come nel caso della scatola di cioccolatini, composta dalla carta per la scatola e la plastica per il contenitore sagomato all'interno. Così *Guida alla adesione e all'applicazione del contributo ambientale* (2009), a cura del CONAI, p.8, consultabile sul sito www.conai.org.

⁵⁷ Sulla controversa nozione di “*rifiuto*”: R. BIANCHI, *Scarti alimentari e rifiuti: la condanna inevitabile ma “tardiva” dell'Italia (prima lettura)*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2008, pp.145 ss.; S. MAGLIA, *Nozione di rifiuto, materie prime secondarie e sottoprodotti: ancora norme poco chiare e poco “europee”*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2006, pp.715 ss.; A.BORZI, *La “complessa” nozione di “rifiuto” del D.Lgs. 3 aprile 2006, n.152*, ibidem, p.617 ss.

⁵⁸V. Corte di Giustizia delle Comunità Europee, Sez.II, 11 dicembre 2008, in causa C-387/07. Con specifico riferimento al rifiuto classificato con codice 15.01.06, “*imballaggi in materiali misti*”, è stato specificato da parte del giudice comunitario che tale codice può essere utilizzato per identificare rifiuti costituiti da imballaggi di materiale diverso, ma tra loro raggruppati.

Tale sentenza ha avuto il pregio di risolvere una questione pratica spesso al vaglio degli operatori del settore, fornendo una interpretazione più elastica degli “*imballaggi di materiali misti*”, utilizzabile auspicabilmente anche dagli enti di controllo. Il provvedimento giudiziale ha fatto seguito ad una domanda di pronuncia pregiudiziale del Tribunale di Ancona nell'ambito di una controversia insorta tra la società MI.VER Srl (trasportatrice del rifiuto) e la Provincia di Macerata e avente a oggetto la legittimità di un'ordinanza-ingiunzione emessa, per presunta erroneità del codice CER indicato nel formulario di identificazione del rifiuto. A fondamento della ordinanza-ingiunzione, che comminava una sanzione amministrativa di 540,00 euro a carico della MI.VER e del suo rappresentante, in solido tra loro, veniva addotta la erroneità del codice 15.01.06 in quanto ad essere trasportati erano imballaggi di diverso materiale(sacchi di nylon, cassette in polistirolo, pallets e imballaggi di cartone) tra loro ammassati. Pertanto, il Tribunale di Ancona proponeva domanda pregiudiziale per chiedere alla Corte di Giustizia se il codice in questione potesse essere utilizzato per identificare rifiuti costituiti da imballaggi di diverso materiale tra loro ammassati o se tale codice identificasse esclusivamente gli imballaggi multi materiali ovvero costituiti da componenti autonome di diverso materiale. Anche alla luce delle decisioni n.2000/532 e n.2005/270, ha deciso che “*il codice 15.01.06, corrispondente agli imballaggi in materiali “misti”, può essere utilizzato per identificare rifiuti costituiti da imballaggi di diverso materiale, tra loro raggruppati*”.

incoraggiare l'utilizzazione dei materiali ottenuti da imballaggi riciclati e recuperati" (così art. 219, comma 1, lett. b)).

In virtù dell'art. 217 comma 2, sono gli operatori⁵⁹ delle rispettive filiere di imballaggi, unitariamente intesi, i soggetti che devono garantire, secondo il principio di *"responsabilità condivisa"*, la riduzione al minimo possibile dell'impatto ambientale degli imballaggi e dei loro rifiuti per tutto il ciclo di vita degli stessi.

In virtù di tale principio il costo della raccolta differenziata, della valorizzazione e dell'eliminazione dei rifiuti di imballaggio deve essere sostenuto dai produttori e dagli utilizzatori in proporzione alle quantità di imballaggi immessi sul mercato nazionale: destinatari principali degli obblighi contemplati dal Titolo II della Parte IV T.U.A. sono quindi i produttori e utilizzatori di imballaggi, quali *"operatori economici del settore"* e quali responsabili della corretta ed efficace gestione ambientale degli imballaggi e dei rifiuti generati dal consumo dei propri prodotti⁶⁰ (art. 221 comma 1).

Ai sensi dell'art. 218 lett.r) sono produttori⁶¹ i fornitori di materiali di imballaggio, i fabbricanti di imballaggi vuoti e di materiali di imballaggio, i trasformatori di

⁵⁹ La categoria giuridica degli *operatori economici* ricomprende: produttori, utilizzatori, recuperatori, riciclatori, utenti finali, Pubbliche Amministrazioni e gestori.

⁶⁰ Il principio di *"responsabilità condivisa"* è sancito dall'art. 178 comma 3 e rappresenta l'applicazione del più generale principio di responsabilizzazione e cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti. In merito a tale principio vedi Cass., Sez. III, 24 febbraio 2004, n.7746, Turati e altro, secondo cui *"Il decreto legislativo n.22 del 1997, articolo 2 comma 3, già prevedeva la responsabilizzazione e la cooperazione di tutti i soggetti "coinvolti", a qualsiasi titolo, nel ciclo di gestione non soltanto dei rifiuti, ma anche degli stessi "beni da cui originano i rifiuti". Conseguentemente, ai fini di una corretta gestione in materia di rifiuti, le responsabilità graverebbero, anche alla luce delle disposizioni nazionali e comunitarie, su tutti i soggetti coinvolti nella produzione, distribuzione, utilizzo e consumo dei beni dai quali originano i rifiuti stessi e le stesse responsabilità si configurano anche a livello di semplice istigazione, determinazione, rafforzamento, o facilitazione nella realizzazione di illeciti. Con riferimento al concetto di "coinvolgimento" (art.10 Decreto Ronchi e art. 188 D.lgs. 152/2006), la stessa Corte ha specificato che la mera osservanza delle disposizioni di cui agli art.10 D.lgs. 22/97 non vale ad escludere la responsabilità dei detentori e/o produttori di rifiuti qualora gli stessi si siano resi "responsabili di comportamenti materiali o psicologici tali da determinare una compartecipazione, anche a livello di semplice facilitazione, negli illeciti commessi dai soggetti dediti alla gestione dei rifiuti". Vedi anche Cass., Sez.III, 6 febbraio 2000, n.1767, Riva. Il sistema di responsabilità penale, inoltre, in materia, "risulta ispirato ai principi di concretezza e di effettività, con il rifiuto di qualsiasi soluzione puramente formale e astratta", Cass., Sez.III, 11 febbraio 2008, n.6420.*

⁶¹ Sotto il vigore del Decreto Ronchi, la nozione di *"produttore"* è stata altresì disegnata dalla Corte di Giustizia CE che nella sentenza n.C-341/01 del 29 aprile 2004, Sezione V, ha puntualizzato che la locuzione *"produttore"* indica solo colui che produce la merce destinata ad essere imballata, e non quella differente di *"fabbricante dei prodotti di imballaggio"*. Tali precisazioni miravano a colmare una lacuna della direttiva n.94/62/CE (art.3, punto 1) e permettevano, secondo la Corte, di distinguere quando la merce di cui si controverte fosse assoggettata alla disciplina di cui all'art.28 Trattato CE

imballaggi vuoti e di materiali di imballaggio, gli importatori di imballaggi vuoti e di materiali di imballaggio; mentre sono utilizzatori “*i commercianti, i distributori, gli addetti al riempimento, gli utenti di imballaggi e gli importatori di imballaggi pieni*” (art. 218 lett.s) T.U.A.).

Inoltre, è rilevante considerare che ai sensi dell’art. 4 comma 5 del Regolamento CONAI, colui che produce egli stesso imballaggi per confezionare i propri prodotti, deve essere considerato a tutti gli effetti un utilizzatore.

Al Testo Unico dell’ambiente, infine, si devono le distinzioni adottate tra “utente/utilizzatore” e “utente finale”, che ai sensi dell’art. 218 lett.u) è “*il soggetto che nell’esercizio della sua attività professionale acquista, come beni strumentali, articoli o merci imballate*”, e tra “utente finale” e “consumatore” ovvero “*il soggetto che fuori dall’esercizio di una attività professionale acquistano o importano per proprio uso imballaggi, articoli o merci imballate*”⁶²(art. 218 lett. v).

L’utente finale è, conseguentemente, colui che acquista merce imballata unicamente come bene strumentale per l’esercizio della propria attività senza rivenderla al consumatore⁶³.

ovvero alla normativa sugli imballaggi e rifiuti da imballaggio. Nel primo caso, avrebbe trovato applicazione la disciplina sulla libera circolazione delle merci in quanto il prodotto esaminato viene fatto oggetto della funzione di imballaggio e della consegna verso il consumatore o verso l’utilizzatore delle merci stesse; nel secondo caso, la normativa di cui alla direttiva n.94/62/CE e successive modifiche avrebbe investito quella merce che assolve essa stessa alla funzione strumentale di consentire o agevolare l’attività di riempimento, trasporto, protezione, ecc. di altra merce. Il Decreto Ronchi sembrava contraddire, peraltro, l’impostazione dei giudici comunitari. Infatti, l’art.35.1 lettera q) dello stesso, a fronte della lacuna *legis* comunitaria aveva posto sotto la medesima locuzione di “produttori: i fornitori di materiali di imballaggio, i fabbricanti, i trasformatori e gli importatori di imballaggi vuoti e di materiali di imballaggio”. V.A. GRATANI, *Gli shoppers sono rifiuti di imballaggi ai sensi della normativa comunitaria*, in *Riv. Giur. Ambiente*, p.269, n.2, 2005, Giuffrè.

⁶² Ai sensi dell’art. 218, comma 1, TUA sono:

Produttori: i fornitori di materiali da imballaggio, i fabbricanti, i trasformatori e gli importatori di imballaggi vuoti e di materiali da imballaggio;

Utilizzatori: i commercianti, i distributori, gli addetti al riempimento, gli utenti di imballaggi e gli importatori di imballaggi pieni;

Utente finale: soggetto che nell’esercizio della sua attività professionale acquista, come beni strumentali, articoli o merci imballate;

Consumatore: soggetto che fuori dall’esercizio di una attività professionale acquista o importa per proprio uso imballaggi, articoli o merci imballate;

Pubbliche Amministrazioni e gestori: soggetti e gli enti che provvedono alla organizzazione, controllo e gestione del servizio di raccolta, trasporto, recupero e smaltimento di rifiuti urbani, ovvero loro concessionari.

⁶³ Esempio di utente finale è il parrucchiere che acquista prodotti di bellezza imballati utilizzandoli unicamente nello svolgimento della propria attività, mentre qualora ne rivendesse anche solo una parte alla propria clientela dovrebbe, al contrario essere considerato un utilizzatore, *Guida all’adesione e*

Il Testo Unico ribadisce, anche in relazione alla specifica tipologia di rifiuti da imballaggio, la gerarchia di obiettivi cui la gestione di questi deve tendere, da un lato, privilegiando e incrementando la fase del recupero e riciclaggio⁶⁴ (attraverso una efficiente raccolta differenziata), dall'altro riducendo al minimo l'attività di smaltimento e conferimento dei rifiuti in discarica, così come previsto dall'art. 219 comma 1 T.U.A..

Il riciclaggio, d'altro canto, così come si legge in una recente pronuncia della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, costituisce solo una particolare forma di recupero, trattandosi di un processo che consente di trasformare il rifiuto di imballaggio in una "materia prima secondaria", ovvero un nuovo bene⁶⁵ suscettibile di apprezzamento economico e di un mercato.

In caso di mancato raggiungimento, alla scadenza prevista, degli obiettivi predetti è prevista, a carico dei soggetti inadempienti, l'applicazione di misure di carattere economico, proporzionate al mancato raggiungimento di singoli obiettivi che vengono acquisite dal Ministero dell'Ambiente e destinate dallo stesso alla promozione della prevenzione, della raccolta differenziata, del riciclaggio e del recupero dei rifiuti di imballaggio⁶⁶.

La gestione dei rifiuti da imballaggio è realizzata dai produttori, gli utilizzatori, utenti finali e consumatori, pubbliche amministrazioni e gestori, ovvero i soggetti coinvolti nel settore dei rifiuti da imballaggio e che ai sensi della normativa vigente, si muovono all'interno di un sistema, *ope legis*, a **base consortile** in relazione alle diverse filiere produttive delle materie prime degli imballaggi, distinguendo tra flussi domestici-primari (confluenti nella raccolta soggetta a privativa comunale) e flussi non domestici secondari-terziari (destinati a essere gestiti direttamente da produttori

all'applicazione del contributo ambientale (2009) a cura del CONAI, p.13, consultabile sul sito www.conai.org.

⁶⁴ Ai sensi dell'art. 218 lett.l) T.U.A., in conformità all'art. 3 n.7) direttiva 94/62/CE, il "riciclaggio" è inteso quale ritrattamento in un processo di produzione dei rifiuti di imballaggio per la loro funzione originaria o per altri fini, incluso il riciclaggio organico e ad esclusione del recupero di energia.

La lettera o) invece definisce il *riciclaggio organico* come il "trattamento aerobico (compostaggio) o anaerobico (biometanazione) ad opera di microrganismi e in condizioni controllate, delle parti biodegradabili dei rifiuti di imballaggio, con produzione di residui organici stabilizzanti o di biogas con recupero energetico, ad esclusione dell'interramento in discarica, che non può essere considerato una forma di riciclaggio organico."

⁶⁵ C.G.C.E., Sez. V, 19 giugno 2003 in causa C-444/00, *The Queen c.Environment Agency*.

⁶⁶ V. art. 220, comma 5, Testo Unico Ambientale.

e utilizzatori in un circuito esterno a quello soggetto a privativa comunale, ma che di fatto per effetto della prassi dell'assimilazione rifluiscono anch'essi nella raccolta su suolo pubblico). Sono nati, così, da un lato i singoli **consorzi di filiera** (legno, carta, alluminio, vetro, plastica, acciaio) e dall'altro il "**superconsorzio**" CONAI.

L'art. 221 TUA dispone che sono a carico dei produttori e utilizzatori:

- a) i costi per il ritiro degli imballaggi usati e la raccolta dei rifiuti di imballaggio secondari e terziari;
- b) il corrispettivo per i maggiori oneri relativi alla raccolta differenziata dei rifiuti di imballaggio conferiti al servizio pubblico per i quali l'Autorità d'ambito richiede al CONAI (o per esso ai soggetti di cui al comma 3 dell'art.221) di procedere al ritiro;
- c) i costi per il riutilizzo degli imballaggi usati;
- d) i costi per il riciclaggio e recupero dei rifiuti da imballaggio;
- e) i costi per lo smaltimento dei rifiuti di imballaggio secondari e terziari.

Pertanto, in virtù del principio di responsabilità dei produttori e utilizzatori per la corretta gestione ambientale degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio generati dal consumo dei propri prodotti, stabilito all'art. 38 del D.Lgs. n. 22/1997 e ribadito all'art. 224 TUA, i produttori e gli utilizzatori, al fine di adempiere gli obblighi di raccolta dei rifiuti di imballaggi, sono tenuti a partecipare al CONAI (Consorzio Nazionale Imballaggi), organismo di diritto privato, ma istituito ad opera del Decreto Ronchi, cui è stata demandata l'organizzazione del settore del recupero e riciclo, sotto la supervisione di un ente, per così dire, di controllo generale costituito presso il Ministero dell'Ambiente, l'Osservatorio Nazionale sui Rifiuti ("ONR").

In realtà, tale obbligo di adesione deve essere attentamente ricostruito nella sua effettiva portata, anche attraverso un esame diacronico della disciplina.

Per l'adempimento degli obblighi di raccolta, il D.Lgs.22/97 consentiva a produttori e utilizzatori di scegliere⁶⁷ tra varie possibili alternative:

- a) l'organizzazione autonoma della raccolta, il riutilizzo, il riciclaggio ed il recupero dei rifiuti da imballaggio;
- b) la realizzazione di un sistema cauzionale;

⁶⁷ Entro sei mesi dalla entrata in vigore del c.d. "Decreto Ronchi".

c) aderire a uno dei consorzi di filiera (relativi a ciascuna tipologia di materiale da imballaggi) espressamente previsti dallo stesso decreto per svolgere la raccolta dei rifiuti di imballaggi secondari e terziari su superfici private e il ritiro su indicazione del CONAI dei rifiuti di imballaggio conferiti al servizio pubblico.

Tali consorzi hanno anch'essi personalità giuridica di diritto privato e sono retti da statuti soggetti ad approvazione ministeriale.

Il comma 3 dell'art. 221 TUA, nella sua formulazione originaria, confermava la possibile alternativa, per i produttori che devono adempiere ai suddetti obblighi, tra tre possibili opzioni:

a) l'organizzazione autonoma della gestione dei propri rifiuti di imballaggio su tutto il territorio nazionale, anche attraverso la creazione di strutture associative alternative al sistema CONAI;

b) l'adesione ad uno dei consorzi di filiera di cui all'articolo 223;

c) l'attestazione sotto la propria responsabilità che è stato messo in atto un sistema di restituzione dei propri imballaggi, mediante idonea documentazione che dimostri l'autosufficienza del sistema.

I produttori che avessero organizzato un sistema di gestione autonomo (alternativo ai consorzi di filiera) ai sensi dell'art. 221, comma 3, lett. a), eventualmente “*anche in forma associata*”, avrebbero potuto scegliere di non partecipare più al CONAI.

In sostanza, il legislatore, al fine di gestire i rifiuti da imballaggio a livello nazionale, ha conferito a produttori e utilizzatori la possibilità di scegliere tra una responsabilità individuale e una collettiva rispetto al *compliance scheme* approvato dalle competenti autorità.

Questo spazio di autoorganizzazione è stato reso notevolmente più angusto da una serie di successive innovazioni normative: l'abrogazione dell'Autorità di Vigilanza sulle risorse Idriche e Rifiuti (AVRIR) ad opera del D.Lgs.284/2006, autorità cui era stato affidato il compito di riconoscere i cosiddetti “sistemi indipendenti di riciclaggio”; l'approvazione del D.Lgs.4/2008, che ha inciso direttamente sull'art.221, comma 3 lett.a) eliminando la possibilità per le imprese di organizzare strutture associative alternative al sistema dei consorzi di filiera nel sistema CONAI.

Il decreto correttivo elimina, infatti, ex art. 2, comma 30-ter, lett. a), le parole “*anche in forma associata*” contenute nell'art. 221, comma 3, lett. a), del d. lgs. n. 152/2006

e ricostituisce l'Osservatorio Nazionale Rifiuti attribuendo allo stesso la funzione di riconoscere l'idoneità delle organizzazioni autonome di raccolta, riciclaggio, recupero e ritiro dei rifiuti di imballaggio⁶⁸ al posto della Autorità di Vigilanza in precedenza creata.

Tale innovazione secondo il Consorzio Nazionale si sarebbe limitata a semplificare la norma con l'eliminazione di una precisazione inutile dal momento che, in base ai principi generali di diritto civile, i produttori di imballaggio sono liberi di organizzare i sistemi alternativi di gestione dei propri imballaggi costituendo soggetti collettivi *ad hoc*. Secondo l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, al contrario, si sarebbe in tal modo eliminata la possibilità per le imprese di procedere all'organizzazione di strutture associative tali da porsi in concorrenza con i consorzi di filiera attualmente esistenti all'interno del sistema CONAI⁶⁹.

Permane tuttavia, allo stato, la non obbligatorietà assoluta della adesione al sistema CONAI (che sarebbe del resto contraria alla *ratio* della già descritta disciplina comunitaria), testimoniata tra l'altro dal tenore letterale dell'art.221 comma 5 T.U.A., secondo il quale *"I produttori che non intendono aderire al Consorzio Nazionale Imballaggi e a un Consorzio di cui all'art.223, devono presentare all'Osservatorio Nazionale sui Rifiuti il progetto del sistema di cui al comma 3 lett.a) o c) richiedendone il riconoscimento sulla base di idonea documentazione"*.

L'obbligo di adesione al CONAI, in effetti, discende solo dal *"mancato riconoscimento del sistema ai sensi del comma 5, o la revoca dello stesso disposta dalla Autorità d'ambito, previo avviso all'interessato, qualora i risultati ottenuti siano insufficienti per conseguire gli obiettivi"* stabiliti.

Ed è proprio tale spazio, per quanto angusto, che induce a negare in radice la possibilità di configurare il CONAI come soggetto di diritto pubblico o concessionario di pubblico servizio come affermato in precedenza dalla giurisprudenza amministrativa.

Attualmente, il sistema consortile CONAI – consorzi di filiera costituisce il referente fondamentale delle amministrazioni territoriali nella gestione dei rifiuti da imballaggi.

⁶⁸ Cfr. l'art. 38 comma 5 del d. lgs. 22/97.

⁶⁹ Indagine Conoscitiva IC 26.

L'art. 222 del T.U.A. stabilisce, infatti, che la pubblica amministrazione, nell'ambito delle proprie attività di competenza esclusiva in materia di rifiuti urbani, si faccia carico dell'organizzazione di sistemi adeguati di raccolta differenziata, in modo da permettere al consumatore di conferire al servizio pubblico rifiuti di imballaggi selezionati rispetto ai rifiuti domestici⁷⁰.

Ruolo assolutamente fondamentale, rispetto ai rapporti di collaborazione tra il sistema CONAI e le pubbliche amministrazioni competenti per l'organizzazione della raccolta differenziata, giocano gli accordi che, ai sensi di legge (v. art. 224, comma 5, TUA) il Consorzio può stipulare con enti rappresentanti tali amministrazioni, in particolare l'Associazione Nazionale dei Comuni d'Italia-ANCI e l'Unione Province Italiane, oltre alle diverse autorità degli ATO.

Va, peraltro, messo in evidenza come la decisa spinta pro-concorrenziale impressa dalla Unione europea e fatta propria dalla AGCM stia orientando l'intero sistema alla apertura verso il pluralismo degli operatori e verso la non necessaria adesione ai consorzi "obbligatori" di smaltimento⁷¹.

5. I sistemi europei di gestione degli imballaggi e dei rifiuti da imballaggio

A partire dalla seconda metà degli anni '90⁷², al fine di garantire l'osservanza delle disposizioni legislative di recepimento interno della Direttiva Imballaggi, 25⁷³ tra 27

⁷⁰ In particolare, vanno garantite sia la copertura omogenea del territorio in ciascun ATO, tenuto conto del contesto geografico, che la gestione della raccolta differenziata secondo criteri improntati all'efficacia, all'efficienza e all'economicità del servizio, nonché al coordinamento con la gestione di altri rifiuti.

⁷¹ In altro settore, legato a rifiuti potenzialmente nocivi, quali le batterie, si è registrata una decisiva inversione di tendenza rispetto alla disciplina previgente: il d.lgs. n.1 del 20 novembre 2008, c.88, modificando il sistema introdotto dal secondo correttivo TUA, ha ripristinato la possibilità per le imprese di raccolta, smaltimento, installazione e produzione/importazione di batterie al piombo non aderenti al consorzio obbligatorio COBAT, di costituire uno o più consorzi per la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti.

⁷² In Francia, ad esempio, da molti anni esiste una legislazione per i rifiuti e per gli imballaggi. Già nel 1975 esisteva una disciplina avente ad oggetto i rifiuti, modificata nel 1992 e nel 1995 cui si è aggiunta la normativa di recepimento della Direttiva Comunitaria del 1994 che ha modificato il sistema di gestione dei rifiuti da imballaggio attualmente affidato alla ECO EMBALLAGES, nata nel 1992.

In Finlandia poi, già prima della Direttiva Imballaggi esisteva una regolamentazione *ad hoc* che, di fatto, disciplinava la gestione degli imballaggi e poneva le basi per il finanziamento del recupero e del riciclaggio. La direttiva è stata recepita con un provvedimento governativo nel 1997. Al centro del sistema vi è il PYR, con relativo Registro finlandese degli Imballaggi (PYR OY), corredato da numerose *Producers Organizations* e dal quale dipendono i consorzi di filiera.

Paesi, oltre a Norvegia e Turchia, hanno dato luogo a complessi sistemi (volontari o obbligatori) per la gestione (restituzione, raccolta, reimpiego e recupero) degli imballaggi e dei loro rifiuti, operanti per conto delle imprese aderenti (soggetti obbligati ai sensi della Direttiva 94/62/CE) con differenti modalità e ambiti di applicazione sulla base del principio di “responsabilità estesa del produttore” e del “chi inquina paga”.

Attualmente lo scenario europeo, sul quale influiscono l'allargamento dell'Unione Europea, la trasformazione strutturale nel corso dell'ultimo decennio dei sistemi operanti, la caduta dei prezzi dei materiali dovuta alla crisi economica e finanziaria, appare caratterizzato da una disomogeneità crescente dei sistemi nazionali, strutturato ciascuno secondo modalità autonome, e corredata da un imponente moltiplicazione dei c.d. *compliance schemes* (sistemi autorizzati dalla Direttiva Imballaggi)⁷⁴.

Oggi è possibile contare più di 170 organizzazioni potendo ciascun Paese utilizzarne anche più d'una.

In ragione dell'appartenenza all'Unione Europea, nonché dell'attenzione delle stesse Istituzioni comunitarie rivolta a ciascun modello di gestione nazionale, è possibile distinguere gli Stati membri in due gruppi:

- 1) il gruppo dei Paesi della c.d. "Europa a 15"⁷⁵, i primi, anche cronologicamente, ad essere interessati dalla disciplina comunitaria del settore in esame;
- 2) il gruppo dei Paesi c.d. "di recente accesso"⁷⁶.

I sistemi di gestione degli imballaggi e dei rifiuti da imballaggio adottati dai singoli ordinamenti in attuazione della normativa comunitaria in *subiecta materia*, sono tutti diversi: diversi i soggetti responsabili, diversi i *compliance schemes* adottati, diverso

⁷³ La lista esaustiva è disponibile sul sito www.pro-europe.info.

⁷⁴ Tale disomogeneità comporta, quale diretta conseguenza, una mancata armonizzazione tra le discipline nazionali e un difficile coordinamento operativo, da un punto di vista economico e di efficienza dei diversi sistemi. Si aggiunga a questo che in gran parte degli Stati membri i dati nazionali di recupero e riciclo, come messo in evidenza dall'AGCM nell'indagine conoscitiva sul sistema CONAI, risultano sempre meno confrontabili e controllabili. Lo stesso accade, poi, per le modalità operative adottate e la loro efficacia.

⁷⁵ Austria, Belgio, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo, Regno Unito, Svezia, Spagna.

⁷⁶ Bulgaria, Cipro, Estonia, Lettonia, Lituania, Malta, Polonia, Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia, Slovenia, Ungheria.

il ruolo della pubblica amministrazione, *rectius* delle Autorità locali, diverse le interazioni fra soggetti pubblici e privati, così come differenti appaiono i risultati di recupero e riciclo.

In relazione a ciò, appare quanto mai opportuno ricordare che la direttiva comunitaria n. 94/62/CE, pur fissando precisi obiettivi di recupero e riciclaggio, corrispondenti ad altrettanti obblighi imposti agli Stati membri (in persona degli operatori del settore), aveva lasciato ciascun ordinamento libero di perseguire tali obiettivi e adempiere tali obblighi attraverso le strutture più idonee ed adeguate a ciascun sistema nazionale.

Un'obbligazione di risultato e non di mezzi quindi, purchè tali mezzi garantiscano il funzionamento del mercato, non comportino discriminazioni relativamente ai prodotti di importazione, prevenzano l'insorgere di ostacoli agli scambi e distorsioni concorrenziali, garantiscano il massimo rendimento possibile degli imballaggi e dei loro rifiuti.

Utilizzando, nella presente analisi, la macro classificazione di matrice comunitaria che suddivide gli imballaggi in domestici e industriali, è possibile rilevare che, con riferimento agli imballaggi domestici, la quasi totalità dei sistemi europei basa il proprio funzionamento sulla identificazione di un certo numero di materiali ai quali fanno capo tanto la gestione quanto il sistema di finanziamento della raccolta e del recupero/riciclo.

I sistemi di quasi tutti i Paesi facenti parte dei "15", infatti, hanno ad oggetto materiali singoli quali l'acciaio (tutti tranne la Svezia), l'alluminio, la carta, il legno (per quest'ultimo ad eccezione di Belgio, Francia, Germania e Svezia), la plastica e il vetro.

Il sistema austriaco ha altresì ad oggetto le ceramiche e i materiali tessili.

Tuttavia, molti sistemi, oltre che a singoli materiali, indirizzano la propria attività anche a beni rappresentanti un *genus*, composti da più materiali differenti e raggruppati per tipologie.

Esempi di tali "tipologie"⁷⁷ di imballaggi sono i contenitori per bevande (trattati in Austria, Finlandia, Germania e Grecia), i cartoni per le bevande (Belgio, Finlandia,

⁷⁷ L'iniziativa legislativa e i forti interessi imprenditoriali che fanno vantare alla Danimarca una lunga tradizione nel riciclaggio dei rifiuti (determinata anche dalla carenza di materie prime) hanno portato alla nascita di un unico centro conoscitivo e decisionale, poggiato su comuni o associazioni intercomunali. Questi centri hanno analizzato i flussi di rifiuti, individuando, in base alla

Germania, Lussemburgo e Paesi Bassi), materiali naturali, la plastica biodegradabile e gli imballaggi di servizio.

Tipologie particolari di imballaggi domestici, come giornali, farmaci, imballaggi monouso e imballaggi biodegradabili risultano, infine, essere oggetto di alcuni sistemi di gestione singolarmente considerati.

Materiali e tipologie per gli imballaggi domestici (Europa a 15)

	AUSTRIA	BELGIO	FINLANDIA	FRANCIA	GERMANIA	GRECIA	IRLANDA	ITALIA	LUSSEMBURGO	PAESI BASSI	PORTOGALLO	REGNO UNITO	SPAGNA	SVEZIA	
Materiali singoli															
Acciaio (banda stagnata)	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•		
Alluminio	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	
Carta / Cartone	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	
Legno	•		•			•	•	•	•	•	•	•	•		
Plastica	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•		•	
Vetro	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	
Ceramiche	•												•		
Tessili	•														
Raggruppamenti per tipologie															
Contentori per bevande	•		•		•	•									
Cartoni per bevande		•	•		•				•		•		•	•	
Altri materiali recuperabili		•		•		•			•	•	•				
Altri materiali non recuperabili		•							•						

caratteristiche di ogni area territoriale, le tipologie prevalenti e quelle su cui era più utile ed economicamente possibile intervenire. Cfr. PERES F., *Rifiuti: tra novità e sviste ridisegnato il profilo legislativo*, in *Ambiente & Sicurezza*, 2008 5, p. 54.

	AUSTRIA	BELGIO	FINLANDIA	FRANCIA	GERMANIA	GRECIA	IRLANDA	ITALIA	LUSSEMBURGO	PAESI BASSI	PORTOGALLO	REGNO UNITO	SPAGNA	SVEZIA
Altri materiali compositi	•				•		•							
Materiali naturali					•									
Plastica biodegradabile										•				
Imballaggi di servizio											•			•
Tipologie particolari														
Contenitori bevande in plastica													•	
Altre plastiche (non cont. bevande)													•	
Altri metalli (non cont. bevande)							•							
Giornali														•
Cartone ondulato														•
Farmaci											•		•	
Imballaggi biodegradabili	•													
Imballaggi monouso		•												

Sempre con riferimento agli imballaggi domestici, ciascun *compliance scheme* europeo è caratterizzato da una diversa formula di finanziamento e differisce dagli altri per i soggetti tenuti alla contribuzione economica del sistema.

Infatti, malgrado esistano differenze sostanziali tra le diverse strutture gestionali degli imballaggi, i produttori e gli utilizzatori degli stessi sono responsabili della corretta ed efficace gestione ambientale dei rifiuti generati dai consumi dei propri prodotti: su tali operatori economici grava, infatti, il costo della raccolta differenziata, della valorizzazione e dell'eliminazione dei rifiuti di imballaggio "*in proporzione alle quantità di imballaggi immessi sul mercato nazionale*".

Trattasi sempre di quel principio di responsabilità condivisa che comporta il coinvolgimento attivo di tutti gli operatori interessati, dai produttori agli utilizzatori, fino ad arrivare agli utenti finali.

Conseguentemente, il funzionamento economico di ciascun modello gestionale trae origine da un meccanismo di prelievo esercitato sui soggetti che, in qualche modo, aderiscono, partecipano e appartengono al sistema e che si concretizza in un *fee* di partecipazione o in un contributo corrisposto per materiale o tipologia di materiale.

In Italia, Irlanda e Regno Unito l'intero sistema di gestione degli imballaggi domestici grava su tutti gli operatori della filiera relativa a ciascun materiale, dai produttori di materiali di imballaggio, ai produttori di imballaggi, ai *fillers* o

utilizzatori e agli importatori, fatta eccezione per i commercianti e gli utenti finali (per tutti e tre i Paesi in parola) e, solo con riferimento all'Italia, per i distributori.

Nei restanti Stati membri, il *compliance scheme* risulta finanziato per la quasi totalità dai soli *fillers* e dagli importatori di merci imballate.

Lo stesso accade per i dodici Paesi facenti parte del gruppo di "recente accesso", laddove, solo nella Repubblica Ceca e nella Slovacchia, il costo del sistema grava anche sui produttori di imballaggi.

Sintesi delle tipologie prevalenti di prelievo (Europa a 15)

	AUSTRIA	BELGIO	FINLANDIA	FRANCIA	GERMANIA	GRECIA	IRLANDA	ITALIA	LUSSEMBURGO	PAESI BASSI	PORTOGALLO	REGNO UNITO	SPAGNA	SVEZIA
Contributi o fee														
Su Materiali singoli	•	•	•	•	•	•	•	•	•		•	•	•	•
Su Raggruppamenti per tipologie	•	•	•	•	•	•			•		•		•	•
Su Tipologie particolari	•						•				•		•	•
Contributo annuale			•									•		•
Contributo "per unità"				•		•								
Quota fissa partecipazione							•							
Parametri di variazione														
Per dimensioni/peso imballaggi	•													•
Per dimensioni azienda	•													
Per riciclabilità				•										
Per quantità trattate						•								
Esenzioni	•		•		•		•			•	•	•		
Tasse/Accise		•								•				

Passando ora dalla trattazione degli imballaggi domestici a quella degli imballaggi industriali e commerciali, è interessante osservare come questi siano stati considerati a lungo un "non problema" o comunque il problema minore tra quelli posti dalla Direttiva Imballaggi.

Di recente, tuttavia, volontariamente o quale conseguenza di pratiche specifiche (i.e. l'assimilazione), tale tipologia di imballaggi ha assunto un rilievo crescente in corrispondenza con una nuova visione "integrata" della gestione dei rifiuti, quale fattore di riequilibrio gestionale ed economico dei vari modelli.

Si registrano tre diverse formule di gestione degli imballaggi di provenienza industriale e commerciale, e precisamente: l'utilizzo di un *compliance scheme* appositamente dedicato (e differente da quello relativo ai domestici), la gestione affidata al libero mercato e l'utilizzo della medesima struttura operativa prevista per il trattamento degli imballaggi domestici. Tali formule possono essere anche utilizzate congiuntamente.

La maggior parte dei Paesi in esame utilizza l'ultima soluzione menzionata; Austria, Belgio, Regno Unito, Portogallo e Paesi Bassi utilizzano un *compliance scheme* dedicato. In Francia, Germania e Paesi Bassi la gestione dei rifiuti di imballaggio industriale e commerciale è affidata al libero mercato.

In Italia, come si è osservato, vi è la compresenza del libero mercato quale formula di elezione e l'utilizzo del sistema consortile CONAI - consorzi di filiera con riferimento a quella parte di rifiuti industriali che vengono "assimilati" a quelli urbani.

Nei dodici Paesi entranti si registra, nella quasi totalità dei casi, l'utilizzo del medesimo *compliance scheme* utilizzato per gli imballaggi domestici.

Attualmente è possibile osservare all'interno di ciascun Paese una crescente integrazione gestionale tra imballaggi domestici, industriali e commerciali, anche nei Paesi specializzati inizialmente in una sola tipologia; tra imballaggi e altri rifiuti e tra *compliance schemes* e Amministrazioni locali, anche nei sistemi originariamente "duali", come di seguito definiti⁷⁸.

I sistemi Europei di gestione degli imballaggi differiscono tra loro, altresì, per i rapporti intercorrenti tra *compliance scheme* e Autorità locali, con riferimento all'attività di raccolta differenziata, in particolare alla ripartizione di ruoli e oneri.

E', quindi, possibile distinguere tra due modelli di gestione:

1) "integrati", laddove le Amministrazioni locali gestiscono la raccolta di cui, attraverso corrispettivi concordati, si fanno carico i sistemi dedicati con la corresponsione di una quota o della totalità dei relativi costi⁷⁹;

⁷⁸ A tale fenomeno si associa, poi, una generale tendenza alla gestione di "tutti" gli imballaggi sia per far fronte agli obiettivi di legge, sia per razionalizzare le entrate dei sistemi a fronte della caduta dei prezzi dei materiali.

⁷⁹ Tali sono i sistemi che hanno mostrato maggiore capacità di reggere lo scontro con la crisi.

2) "duali", laddove i *compliance schemes* organizzano e gestiscono direttamente tutte le operazioni di raccolta. Vi è, pertanto, una netta separazione e una gestione parallela tra Autorità locali e sistema autorizzato⁸⁰.

La Francia, la Grecia, l'Italia e la Spagna sono esempi di sistemi "integrati" o "a gestione unificata"; al contrario, la Finlandia, la Germania⁸¹ e la Svezia sono esempi di sistemi "duali" o "a gestione multipla".

Il Regno Unito⁸², l'Irlanda, l'Austria e i Paesi Bassi⁸³ hanno adottato soluzioni particolari.

⁸⁰ Tali sistemi sono, al contrario dei precedenti, più esposti alle fluttuazioni del libero mercato e alla compresenza di interessi e strategie divergenti

⁸¹ In Germania, come vedremo nel dettaglio, gli imballaggi sono stati disciplinati già a partire dal 1991, anno in cui è stata poi emanata un'ordinanza federale che ha creato di fatto le regole e, quindi, il sistema di gestione degli imballaggi. Il ciclo di gestione dei rifiuti da imballaggio è governato secondo il principio della responsabilità del produttore, in virtù del quale i costi del recupero e del riciclo gravano sui produttori degli imballaggi, sui produttori dei prodotti imballati e sui venditori al dettaglio. Al centro del sistema, in funzione di regolazione, sta la DSD (*Duales System Deutschland*), società per azioni di interesse pubblico, finanziata dai produttori e controparte contrattuale sia di questi ultimi sia delle organizzazioni e delle imprese coinvolte nel riciclaggio e, in generale, nella gestione del ciclo dei rifiuti.

⁸² In Inghilterra la Direttiva Imballaggi è stata recepita con una riforma organica, costituita dalle *Packaging Regulations* del 1998, le quali si inseriscono in un contesto di norme già vigenti e risalenti agli anni 1993 e 1995. La gestione degli imballaggi si basa su una pluralità di operatori privati sui quali vigila l'*Environment Agency* e tra i quali il principale è rappresentato da Valpack.

⁸³ In Olanda è stata stipulata, nel 1991, una Convenzione tra il Ministero dell'Ambiente e la Fondazione per gli imballaggi e l'ambiente, che rappresenta l'industria degli imballaggi. Tale Convenzione ha fissato una serie di obiettivi da raggiungere entro l'anno 2000. Il primo è quello di una riduzione dei consumi: entro la fine del secolo il volume di imballaggi immessi sul mercato non avrebbe dovuto superare i valori registrati nel 1986. Per quella data sarebbe stato necessario anche sottrarre ai sistemi tradizionali di smaltimento il 90% degli imballaggi immessi sul mercato nazionale (escluso l'import), a condizione, però, che il Governo avesse realizzato le strutture e i sistemi per la raccolta differenziata e il trattamento dei rifiuti da imballaggio. (POZZI C., *Istituzioni, razionalità procedurale e regolazione. Le radici economiche della governance delle Autorità Indipendenti*, in «l'industria», n. 3, 2004, pp. 503-18).

Compliance Schemes e Organizzazioni autorizzate nell'Europa a 15

Austria	1 + 4	ARA + un sistema per i domestici e 3 sistemi per Industriali e Commerciali
Belgio	2	FOST Plus: domestici – Val-I-Pak: Industriali e Commerciali
Danimarca	<i>nessuno</i>	Gli imballaggi sono ricompresi nei rifiuti ordinari
Finlandia	1	PYR, con numerose Producer Organisation
Francia	2	<i>Ecoemballage e Adelphe, in un sistema coordinato</i>
Germania	1 + 8	DSD + organizzazioni ad essa collegate per le raccolte
Grecia	1	<i>Herrco</i>
Irlanda	1	<i>Repak</i>
Italia	1	<i>Conai con 6 Consorzi, in un sistema coordinato</i>
Lussemburgo	1	<i>Valorlux</i>
Paesi Bassi	1	Nedvang, con numerose Organizzazioni dei materiali
Portogallo	2	SPV + un sistema per prodotti farmaceutici
Regno Unito	1 + 22	<i>Principale: Valpak</i>
Spagna	2 + 1	Ecoembes, Ecovidrio + un sistema per prodotti farmaceutici
Svezia	1 + 2	REPA System + 2 organizzazioni indipendenti

Compliance Schemes e Organizzazioni autorizzate nei Paesi entranti

Bulgaria	6	Principale: Ecopak
Cipro	1	GDC
Estonia	1 + 2	<i>ERO Estonia + EPC + organizzazione per contenitori per bevande</i>
Lettonia	1 + 9	<i>LZP + Zala Josta + altre organizzazioni in fase nascente</i>
Lituania	1 + 40	<i>Principale: Zaliasis taskas</i>
Malta	1 + 1	<i>Principale: GeenPak</i>
Polonia	1 + 40	<i>Rekopol + organizzazioni registrate</i>
Repubblica Ceca	1	<i>Eco Kom</i>
Romania	3	<i>Principale: Eco Rom</i>
Slovacchia	1 + 2	<i>Principale: Envi-Pak</i>
Slovenia	1 + 1	<i>Principale: Slopak</i>
Ungheria	1 + 3	<i>Principale: OKO Pannon</i>

Al fine di attestare la propria partecipazione al rispettivo sistema di gestione degli imballaggi, 25 Paesi europei utilizzano il marchio protetto e registrato “Punto Verde”, quale simbolo di partecipazione e finanziamento dell’imballaggio, così etichettato, al modello gestionale di riferimento.

L’utilizzo del marchio per ciascun sistema può essere volontario (Germania) o obbligatorio⁸⁴ (Francia) e ciascuno Stato aderente al sistema “Punto Verde” è legittimato all’apposizione del simbolo sugli imballaggi gestiti dal *compliance scheme* nazionale, in virtù di un contratto di licenza stipulato con il DSD tedesco⁸⁵ o

⁸⁴ Nella maggior parte dei Paesi Europei l’uso del marchio “Punto Verde” è volontario; se, però, si aderisce in Francia a ECO-EMBALLAGES, in Spagna a ECOEMBES, in Portogallo a SOCIEDADE PONTO VERDE, in Grecia a H.E.R.R.C.O. , il marchio diviene obbligatorio per legge o per contratto.

⁸⁵ Il marchio “Punto Verde” è un marchio registrato di proprietà del Sistema DSD e i cui diritti di uso sono garantiti in Europa (ad eccezione per la Germania) da PRO-EUROPE (Packaging Recovery

l'organizzazione PRO EUROPE⁸⁶. Tale licenza viene conferita ai soggetti obbligati che utilizzano il sistema dedicato e solo per gli imballaggi gestiti da questo sistema, al fine di adempiere agli obblighi di ritiro, recupero e riciclo dei rifiuti immessi sul mercato del rispettivo Paese⁸⁷.

Il CONAI, in particolare, in un primo momento non ha sottoscritto un contratto di licenza d'uso del marchio "Punto Verde" con DSD e PRO EUROPE⁸⁸, avviando con la società PRO EUROPE una collaborazione esterna attraverso un *alliance agreement* sottoscritto il 1° settembre 2009. Dal 2011, invece, il CONAI aderisce al sistema PRO EUROPE ai sensi dell'art. 3 dello Statuto in virtù del quale "Il consorzio può inoltre compiere gli atti e le operazioni necessari od opportuni per il conseguimento dell'oggetto consortile".

Organisation Europe s.p.r.l.). PRO EUROPE è una *umbrella organization*, ovvero un ente associativo di secondo grado costituito in forma di società a responsabilità limitata (*société privée à responsabilité limitée*) di diritto belga (*Code des sociétés*, libro VI, artt.210 ss.) che, ad oggi, riunisce 31 sistemi nazionali di gestione di imballaggi che svolgono funzioni di recupero e riciclaggio per conto delle imprese produttrici e utilizzatrici: 30 in Europa e uno in Canada, di cui 25 adottano il "Punto Verde" quale simbolo di finanziamento. In genere, e a differenza di quanto si vedrà accadere in Germania, è possibile siglare un contratto unico per la gestione dei rifiuti da imballaggio e per la licenza d'uso del marchio in uno specifico Paese.

⁸⁶ In particolare, nel dicembre 1996 PRO Europe ha acquisito dalla società Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland AG la licenza del marchio (e del logotipo) "Il Punto Verde" per l'intero territorio dell'Unione Europea, fatta eccezione per la Germania, licenza in virtù della quale PRO Europe può a sua volta concedere l'utilizzazione del marchio alle organizzazioni nazionali che gestiscono sistemi di recupero e riciclaggio degli imballaggi costituiti in conformità della Direttiva 94/62/CE, comprese le organizzazioni operanti in Stati che hanno fatto richiesta di adesione all'Unione Europea, in altri paesi europei e in Israele (con l'eccezione della Russia).

⁸⁷ Ad esempio, in Francia solo ECO-EMBALLAGES può esimere le imprese dai loro obblighi previsti dalla legge francese e concedere loro la licenza d'uso del marchio "Punto Verde". Lo stesso accade per il sistema tedesco DSD che assicura la conformità alla legge tedesca sugli imballaggi.

⁸⁸ CONAI, "Informativa sul marchio registrato "Punto Verde" degli imballaggi per le aziende esportatrici", 28 luglio 2009.

6. La gestione di rifiuti di imballaggio in Germania

La legislazione in tema ambientale, con specifico riferimento al recupero, riciclaggio e smaltimento degli imballaggi ha seguito in Germania un lungo processo di perfezionamento.

L'iter legislativo ha inizio con il "Waste Disposal Act" del 1972 che ha in parte trasferito e attribuito le competenze e l'autorità in materia di rifiuti dai singoli Länder al Governo Federale. A tale provvedimento ha fatto seguito il più articolato "Federal Waste Management Act" del 1986 che ha sancito, in materia di rifiuti, il ruolo fondamentale e prevalente della prevenzione rispetto al riciclaggio e ha conferito al Governo Centrale il potere di imporre sistemi di riutilizzo e recupero di determinati flussi di rifiuti. Il "Waste Management Act" ha così posto i presupposti della successiva "Packaging Ordinance" del 1991.

Il modello di gestione degli imballaggi e dei rifiuti da imballaggio tedesco ha, infatti, le proprie basi normative nella "Ordinance on the Avoidance and Recovery of Packaging Waste"⁸⁹, provvedimento anche noto come Decreto "Toepfer" (dal nome dell'allora Ministro dell'ambiente) del 1991, rivisitato attraverso il Decreto "Novelle" del 1998 (Packaging Ordinance II) e più recentemente emendato dagli art. 1 e 2 della "Packaging Ordinance" datata 2 aprile 2008⁹⁰.

Entrato in vigore il 12 giugno del 1991, il Decreto Toepfer si fonda sul principio in virtù del quale "chiunque produce un bene ne è responsabile fino allo smaltimento definitivo".

In sostanza, produttori, utilizzatori e distributori di imballaggi devono assicurare il recupero degli imballaggi e il loro riciclaggio, anche con riferimento alle merci importate.

I primi ad essere investiti dalla normativa in parola sono stati gli imballaggi terziari, nel dicembre del 1991, seguiti da quelli secondari, nell'aprile del 1992, e da quelli primari, i più rilevanti a livello di quantità immesse sul mercato e inseriti nel "sistema Toepfer" a partire dal gennaio 1993. La normativa in parola ha ribaltato

⁸⁹ Letteralmente "Ordinanza sullo smaltimento e sul recupero dei rifiuti da imballaggio".

⁹⁰ La Direttiva Imballaggi n. 94/62, è stata recepita in Germania nel 1998 con Decreto denominato "Novelle", che tuttavia ha seguito la strada tracciata dal Decreto Topfer o meglio la "Packaging Ordinance" del 1991, più che la direttiva comunitaria citata.

completamente la prospettiva secondo cui il responsabile della produzione dei rifiuti sarebbe il consumatore finale, in quanto per tutti gli imballaggi ora elencati vige l'obbligo di ritiro da parte di produttori e utilizzatori. Tale disciplina ha evidentemente innescato un processo a catena⁹¹: le aziende hanno, infatti, ridotto gli imballi per i propri prodotti, limitando così al minimo le spese per il recupero e il riciclaggio, mentre i cittadini, da parte loro, hanno iniziato a scegliere i prodotti con meno imballaggi, restituendoli ai negozianti invece di buttarli.

L'entrata in vigore del decreto ha comportato anche la privatizzazione delle attività di raccolta e riciclaggio e ha incentivato l'innovazione tecnologica, la standardizzazione degli imballaggi e la disincentivazione di materiali non riciclabili⁹². Le disposizioni della "Packaging Ordinance II" hanno, inoltre, imposto che gli imballaggi commercializzati debbano essere ridotti in volume, composti da materiali compatibili e direttamente predisposti per il riciclo, facili da recuperare.

Obiettivo del decreto era raggiungere una generale armonizzazione della disciplina nazionale con quella esistente nel resto d'Europa, con riferimento, in particolare, alla definizione delle categorie di imballaggi, in primo luogo i metalli pesanti e le sostanze pericolose⁹³. Il processo, tutt'ora in atto, ha prodotto importanti risultati nella gestione dello smaltimento, recupero e riciclo e per quel che concerne l'attribuzione di responsabilità per eventuali inefficienze del sistema. La stessa legislazione tedesca (Packaging Ordinance del 1991) in materia di imballaggi ha, poi, previsto precisi incentivi per spingere nuove forze produttive nell'intera filiera bandendo continue gare d'appalto per l'affidamento delle diverse e complesse fasi di gestione degli imballaggi.

Il fallimento nella gestione di alcune tipologie specifiche di imballaggi risalente agli anni Ottanta e la disciplina di settore ora richiamata hanno così condotto alla

⁹¹ PERES F., *Rifiuti: tra novità e sviste ridisegnato il profilo legislativo*, in *Ambiente & Sicurezza*, 2008 5, p. 54.

⁹² AA. VV., *Packaging in the Environment*, LEVY M, Londra, 1993. • *DSD, Ecological Optimization of Packaging*, Bonn, novembre 1992., p.54 e ss.

⁹³ In effetti, tale azione non era nuova per le amministrazioni tedesche, in quanto proprio durante gli anni Ottanta in Germania il settore degli imballaggi è stato interessato dall'intervento di alcuni *voluntary agreements* aventi ad oggetto la diffusione di sistemi di recupero e riutilizzo per i contenitori di bevande e il riciclaggio di alcuni materiali come la carta, vetro. Tali esperimenti si rivelarono però un fallimento, costringendo il Governo Federale a regolamentare d'autorità la materia attraverso la prima e la seconda "Packaging Ordinance", pur conservando in parallelo il sistema di riutilizzo dei contenitori di bevande precedentemente sviluppato.

creazione, il 28 settembre 1990, del cosiddetto “DSD (*Duales System Deutschland*)” ad opera di 95 imprese produttrici di imballaggi e beni di consumo e soggetto all’autorizzazione e al controllo dei singoli Länder (Stati).

Tale modello gestionale, lo si ripete, è stato costruito sui dettami della “Packaging Ordinance” del 1991 e successive modifiche, che ha obbligato i produttori, gli utilizzatori di imballaggi e commercianti a porre in essere e ad aderire ad un sistema “duale” avente ad oggetto gli “imballaggi di vendita” (*sales packaging*) destinati ai consumatori privati (in pratica, gli imballaggi che a livello comunitario definiremmo “domestici”). I commercianti sono obbligati a ritirare gratuitamente gli imballaggi primari dal consumatore finale presso il punto vendita o nelle immediate vicinanze; il settore *retail* ha, a sua volta diritto di restituire i rifiuti di imballaggio raccolti al produttore. Produttori e distributori devono poi recuperare determinate quantità di imballaggi. E’ stata prevista, inoltre, la possibilità per produttori e distributori di trasferire a un soggetto privato terzo (il DSD, costituito a tale preciso scopo) l’obbligo di raccolta degli imballaggi primari dai consumatori finali.

L’adesione al sistema da parte di ciascuna impresa deve essere certificata da un “Attestato di conformità” che copre l’intera quantità di imballaggi per cui è rilasciato e attraverso il quale si dichiara altresì la partecipazione al sistema duale di riciclaggio degli imballaggi. Il documento in parola deve essere, poi, attestato da un revisore legale dei conti e depositato ogni anno presso la Camera di Industria e di Commercio di competenza entro il primo maggio dell’anno successivo.

Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH (DSD) rappresenta un *compliance scheme* duale per la raccolta *close-to-consumer* e il recupero su tutto il territorio nazionale degli imballaggi di vendita e assimilati (imballaggi prevalentemente primari) secondo le percentuali di recupero stabilite e specificate dalla “Packaging Ordinance”⁹⁴ e ha il proprio fulcro nella società di capitali privata a responsabilità limitata Duales System Deutschland GmbH⁹⁵.

⁹⁴ Le basi di calcolo utilizzate per la determinazione di tali percentuali sono rappresentate dalla quantità di imballaggi che partecipano al sistema DSD.

⁹⁵ Tale tipologia di società, con riferimento al settore ambientale, è molto diffusa in Europa centrale e soprattutto in paesi come l’Austria, la Svizzera e la stessa Germania in POZZI C., *Istituzioni, razionalità procedurale e regolazione. Le radici economiche della governance delle Autorità Indipendenti*, in «L’industria», n. 3, 2004, pp. 503-18.

Il sistema ha ad oggetto gli imballaggi di vendita (“*sales packaging*”, domestici o primari), di ogni tipo e misura, provenienti a livello nazionale dai consumatori privati in ambito domestico o altri a questo equiparabili (ad esempio: ristoranti, ospedali, strutture pubbliche) e da piccole attività (esclusi gli imballaggi per prodotti che contengono sostanze inquinanti). E’ infatti per tale tipologia di imballaggio che i produttori e i commercianti di imballaggi rientranti devono dotarsi dei sistemi organizzati di raccolta e recupero degli imballaggi secondo quanto previsto dalla Direttiva 94/62/CE.

Al contrario, gli imballaggi di trasporto e industriali (secondari o speciali) non sono raccolti nell’ambito del sistema duale di gestione⁹⁶ ed esiste la possibilità di recupero in proprio: i distributori sono obbligati o a rimuoverli prima della vendita o a raccogliarli gratuitamente presso il punto vendita per destinarli al riutilizzo o al riciclaggio.

Gli imballaggi terziari e da trasporto (*transport packaging*), in particolare, devono essere raccolti da produttori e distributori per essere avviati a riutilizzo o recupero. Tale attività può essere svolta o attraverso l’adesione ad un sistema di recupero tradizionale (come quello del DSD), o con un apposito sistema di recupero legato al settore merceologico affidando la gestione fisica del processo a operatori specializzati, o in alternativa ciascun impresa può procedere autonomamente⁹⁷.

La quantità di imballaggi recuperata e riciclata ogni anno dal sistema, espressa in percentuale, deve essere documentata in un “Rapporto di Verifica” sottoposto ad approvazione da parte dei Ministri dell’Ambiente di ciascuno degli Stati appartenenti allo Stato Federale.

⁹⁶ In ottemperanza alla quinta riforma della *Legge Verpackungsverordnung – Verpack V*, del 21 agosto 1998 si è proceduto alla differenziazione tra imballaggio primario e secondario. E’ l’aspetto più contestato del decreto Toepfer: dal gennaio del 1993 i distributori hanno l’obbligo di ritirare gli imballaggi usati dai consumatori oppure, in alternativa, di attivare sistemi di raccolta autonomi rispetto a quelli dei rifiuti urbani. Vengono fissati obiettivi di raccolta e riciclaggio molto elevati: il 90% per il vetro e il metallo; l’80% per tutti gli altri materiali. Il decreto prevede infine l’introduzione in un deposito cauzionale e la restituzione obbligatoria dei contenitori per liquidi non riutilizzabili. Cfr. AA. VV, *Packaging in the Environment*, LEVY M, Londra, 1993. • *DSD, Ecological Optimization of Packaging*, Bonn, novembre 1992., P. 54 E SS.

⁹⁷ Sono, infine, obbligati alla applicazione del deposito cauzionale, al fine di favorire il ritiro press il punto vendita, i produttori e distributori di contenitori per bevande e detersivi monouso che non aderiscono ad un *compliance scheme* approvato.

I commercianti e i produttori hanno l'obbligo di gestire i propri rifiuti da imballaggio attraverso il modello più volte definito "duale" ovvero da un lato, connesso alla adesione ad un sistema riconosciuto di recupero e riciclo come può essere il DSD e dall'altro, legato alla vigenza della convenzione tra l'autorità locale responsabile della raccolta dei rifiuti e la società di recupero riconosciuta. In assenza di tali condizioni i produttori e i commercianti possono poi provvedere autonomamente al ritiro degli imballaggi provenienti dai consumatori, con flusso separato rispetto a quello dei rifiuti urbani rispettando comunque gli obiettivi della norma.

Al sistema DSD partecipano quindi i produttori e gli utilizzatori di imballaggi. La adesione al sistema è, altresì, consentita a coloro che per primi immettono sul mercato imballaggi riempiti per la vendita. I rivenditori ("utenti finali" secondo la dizione comunitaria) o commercianti al dettaglio, possono direttamente porre in essere con il sistema convenzioni per quanto concerne i propri "*retail brands*", mentre in caso di imballaggi importati la partecipazione al sistema è demandata all'importatore o alla ditta di importazione coinvolta.

L'adesione al DSD è volontaria e non obbligatoria, tuttavia, al fine di rispettare i principi di tutela ambientale stabiliti in ambito comunitario, le imprese che non partecipano al sistema duale, sono comunque obbligate a raggiungere degli obiettivi nazionali da questo stabiliti.

In realtà il recupero e il riciclo degli imballaggi coinvolge, secondo le previsioni normative in vigore, diversi soggetti, non soltanto privati, tra i quali il Governo Federale che interviene attraverso il Ministero dell'Ambiente, il Ministero dell'Economia e l'Autorità Garante della Concorrenza. All'attività del Governo Federale si affiancano poi il singolo Lander, le municipalità oltre che le associazioni ambientaliste.

Il modello tedesco rappresenta un sistema "duale", ovvero parallelo e coordinato con le Autorità locali e *partners* di DSD nella gestione dei rifiuti. DSD è, infatti, per legge obbligato a coordinare la propria azione con circa 450 autorità regionali (Consigli comunali e di contea) al fine di cooperare per la gestione dei rifiuti raccolti sul suolo pubblico.

Imprese private e pubbliche (comunali) di gestione dei rifiuti sono incaricate da DSD di effettuare la raccolta degli imballaggi dai consumatori e di conferirli agli impianti

di smistamento e recupero. Dal 2003 per l'affidamento del contratto di servizio di raccolta da parte dell'“industria di gestione e recupero dei rifiuti” si è proceduto a gare d'appalto nazionali.

Tali accordi sono contratti basati sulle *performances*, che in genere hanno una durata decennale e garantiscono il diritto di esclusiva di raccolta e selezione in una determinata area (città o distretto).

Anche con le autorità locali il DSD stipula convenzioni che prevedono la corresponsione di contributi per il finanziamento dei sistemi di raccolta, sdoppiando di fatto il sistema di gestione. Ogni città, proprio per la dualità presente nel sistema tedesco organizza nel modo più conveniente il sistema di raccolta di tali materiali, anche attraverso consorzi di filiera.

Con riferimento alla attività di raccolta, pertanto, la normativa tedesca ha concettualmente distinto due tipi di responsabilità per gli imballaggi primari: la responsabilità individuale di produttori e distributori e quella di un *compliance scheme* approvato dalle autorità competenti che sviluppi un sistema di gestione dei rifiuti da imballaggio a livello nazionale. Aderendo ad un sistema collettivo, è quindi possibile trasferire allo stesso i propri obblighi⁹⁸. Non esiste un sistema uniforme di raccolta, le città hanno autonomia nella scelta delle modalità organizzative: in linea generale la frazioni “pesanti” (vetro) sono raccolti in speciali contenitori stradali, mentre la frazione “leggera” (plastiche, metalli, carta e cartoni per bevande) è raccolta presso le abitazioni, porta a porta, attraverso il bidone giallo. I materiali sono ritirati dalle organizzazioni di riciclo per filiera di materiale.

La nascita di tale sistema ha comportato che i soggetti pubblici (Comuni) abbiano perso il diritto di esclusiva (“privativa”) su parte dei rifiuti urbani (imballaggi: vetro, acciaio, alluminio, carta, composti, plastica), la cui gestione risulta ad oggi affidata completamente ad imprese industriali, commerciali e di servizi.

A valle della attività di raccolta, per garantire il riciclaggio e il recupero degli imballaggi collezionati, tenuto conto degli obiettivi stabiliti dalle ordinanze sugli imballaggi, vi sono poi soggetti denominati “garanti” che, in virtù di ulteriori

⁹⁸ Tale possibilità non è, invece contemplata per gli imballaggi secondari e terziari, in relazione ai quali è possibile unicamente incaricare soggetti terzi per alcune fasi della gestione degli imballaggi usati.

contrattazioni, sono obbligati a riciclare determinati quantitativi di materiale da imballaggio in qualità di operatori appartenenti al settore della produzione e/o gestione dei materiali o dei rifiuti o consorzi fra gli stessi.⁹⁹

Il monitoraggio ed il controllo sul consumo di imballaggi e sulla gestione del *packaging waste*, secondo anche quanto indicato dall'art. 12 della Direttiva 94/62/CE, si basa su studi periodici eseguiti da GVM (Gesellschaft für Verpackungsmarktforschung) su incarico dell'Agenzia per la Protezione Ambientale Nazionale.

Il DSD, attraverso l'omonima società Duales System Deutschland GmbH, comunica, dal canto suo, le quantità totali immesse nel sistema di recupero da parte dei singoli soggetti aderenti in modo da verificare a livello quantitativo i volumi immessi sul mercato e inviati successivamente ai "garanti" che si occupano del riciclo.

La raccolta, lo smistamento e il recupero dei rifiuti da imballaggio sono finanziate interamente dalle quote di partecipazione versate dai soggetti obbligati nell'ambito dei settori industriale e commerciale, al momento della adesione al sistema.

Il DSD, che attualmente annovera circa 18.000 imprese aderenti, è sostenuto dalle imprese che stipulano un "contratto di licenza" con il sistema di gestione (Duales System Deutschland GmbH), in virtù del quale, poi, le stesse acquistano il diritto ad apporre sui propri prodotti il "punto verde" (*the green dot*), un contrassegno che attesta l'adesione al DSD e che segnala al consumatore che il prodotto acquistato partecipa direttamente al sistema privato di riciclaggio. Le imprese, peraltro, non sono obbligate ad apporre il "Punto Verde", ovvero il marchio protetto e registrato di proprietà del DSD, sui propri imballaggi come accade, al contrario, in Francia¹⁰⁰.

Peculiarità del sistema tedesco è che per la gestione dei rifiuti da imballaggio e per la licenza d'uso del marchio è necessario concludere due diversi contratti con due tariffe separate: uno per la gestione dei rifiuti da imballaggio ai sensi degli obblighi di ritiro e riciclo/recupero tedeschi e uno per l'uso del marchio in ambito

⁹⁹ AA.VV., *Packaging in the Environment*, LEVY M, Londra, 1993. • DSD, *Ecological Optimization of Packaging*, Bonn, novembre 1992., P. 54 e ss.

¹⁰⁰ Si ricorda che il marchio deve essere esposto obbligatoriamente se in Francia si aderisce al sistema di raccolta gestito attraverso ECO EMBALLAGES SA o in Spagna da ECOEMBES o ancora in Portogallo ed in Grecia dalle rispettive società di gestione.

nazionale¹⁰¹. Il Punto Verde, in conformità degli obiettivi per i quali è stato introdotto in Germania, consente di intuire istantaneamente se l'imballaggio partecipa e finanzia il sistema di gestione degli imballaggi.

Il modello di gestione e di recupero degli imballaggi tedesco prevede, infine, per imballaggi o tipologie di *packaging* particolari, l'affidamento di tali attività da parte di produttori e utilizzatori ad operatori esterni specializzati.

Tali operatori concordano le proprie prestazioni attraverso contrattazioni con società di *waste management* locali esistenti e sono finanziati mediante contratti di licenza con i produttori e gli utilizzatori che così delegano la gestione dei rifiuti di imballaggio di cui sono responsabili.

Il sistema DSD operativo in Germania trae, quindi, il proprio finanziamento da una specifica tassa connessa all'utilizzo interno del "Punto verde" che certifica il versamento di una particolare tariffa per l'imballaggio. Tale tariffa è calcolata con riferimento specifico al peso¹⁰² e alle dimensioni dello stesso imballaggio¹⁰³ e riflette i costi di gestione del rifiuto nonché il particolare trattamento che è connesso al suo recupero¹⁰⁴.

Si configura un sistema di gestione tutto quanto centrato sulla responsabilità dei produttori degli imballaggi e dei prodotti imballati e sui commercianti al dettaglio i quali sostengono interamente i costi di recupero.

¹⁰¹ CONAI, "Informativa sul marchio registrato "Punto Verde" degli imballaggi per le aziende esportatrici", 28 luglio 2009.

¹⁰² L'industria del packaging è ormai sufficientemente orientata verso l'obiettivo della riduzione di peso degli imballaggi a parità di prestazioni. Negli ultimi 25 anni si è assistito, così, a veri e propri "miracoli" tecnologici: una bottiglia di vetro da 75 centilitri è passata dai 450 grammi di peso di vent'anni fa ai 290 grammi attuali; il peso delle lattine di alluminio si è dimezzato, da 30 a 15 grammi; le buste di plastica sono precipitate dai 23 grammi iniziali agli attuali 3 grammi. Cfr. obbligatorio PERES F, *Rifiuti: tra novità e sviste ridisegnato il profilo legislativo*, in *Ambiente & Sicurezza*, 2008 5, p. 65 e ss.

¹⁰³ BOCCIA M.G., *Guida alla lettura della nuova direttiva quadro per la gestione dei rifiuti nell'Unione Europea*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2009, p.87 e ss.

¹⁰⁴ L'ottimizzazione dello smistamento e le nuove tecnologie di recupero hanno ridotto più del 50% i costi complessivi del sistema di riciclaggio dal 1998.

7. L'esperienza francese

Le prime indicazioni sull'organizzazione e la gestione del recupero dei rifiuti industriali/speciali e dei rifiuti comunali e domestici¹⁰⁵ in Francia risalgono al Codice dei Comuni del 1973.

La successiva legislazione del 1975 (Decreti 94- 654 e 678) ha sancito il principio del “chi inquina paga”, tutt'ora alla base del sistema di raccolta e gestione degli imballaggi francese.

La normativa nazionale francese distingue e disciplina in modo differente gli imballaggi domestici da quelli industriali e commerciali: il Decreto 95-377 (noto anche come Decreto “Lalonde”) del primo aprile 1992 (alla base della società ECO-EMBALLAGES), ribadisce, infatti, il principio della responsabilità condivisa dei produttori soltanto con riferimento agli imballaggi primari e domestici¹⁰⁶, mentre il Decreto 94-609 del 13 luglio 1994 affida la gestione degli imballaggi industriali e commerciali alle singole imprese produttrici e, in ultima istanza, al libero mercato. La produzione normativa francese avente ad oggetto i rifiuti da imballaggi è posteriore ai provvedimenti tedeschi originati dal Decreto Toepfer e prende vita sulla falsa riga di questi pur dando luogo ad un sistema di gestione completamente differente.

Il principio del “chi inquina paga” ha comportato che venga affermata la responsabilità del produttore di beni dall'inizio, al momento in cui vengono introdotti nel mercato e sino alla fine, ovvero allo smaltimento.

Anche in Francia, come in Germania e in Italia è stato poi creato un organismo su base volontaria demandato della gestione degli imballaggi¹⁰⁷. Ciò non toglie, lo si ripete, che le singole normative nazionali e i sistemi da esse derivati siano comunque molto diversi tra di loro.

¹⁰⁵ EUROSTAF (Europe Strategie Analyse Financiere), *Le marché du recyclage des emballages en Europe*, febbraio 1995.

¹⁰⁶ Il Decreto francese n. 95-377 , adottato il primo aprile 1992 e in vigore dal primo gennaio 1993 rappresenta ulteriore applicazione, per i rifiuti derivanti dagli imballaggi primari/domestici, della legge francese n. 75-633 del 15 luglio 1975 e successive modificazioni, relativa allo smaltimento dei rifiuti e al recupero dei materiali. Al momento della entrata in vigore del Decreto, gli Stati membri sono divenuti anche destinatari di obblighi comunitari, derivanti dalla Direttiva 94/62/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 1994, sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio. Fonte Commissione Europea, sito internet istituzionale.

¹⁰⁷ GERELLI E. (a cura di), *Gli imballaggi: ambiente ed economia*, Franco Angeli, 1991, p. 34 e ss.

A partire dal Decreto Lalonde, infatti, si è provveduto a suddividere gli imballaggi non in primari e secondari, così come avviene in Germania, ma in domestici ed industriali. La raccolta e la gestione degli imballaggi primari sono compiti che spettano ad una società anonima di nuova creazione in coordinamento con le organizzazioni locali e non vengono presi in considerazione gli imballaggi secondari. Inizialmente la soglia stabilita di valorizzazione degli imballaggi è fissata al 75 % con un tasso di recupero superiore al 60%¹⁰⁸.

Nasce così la ECO-EMBALLAGES SA¹⁰⁹ (letteralmente società anonima, costituita attraverso l'apporto di capitali di diverse persone giuridiche), società di diritto privato, con il sostegno dei grandi produttori e della grande distribuzione, nonché sostenuta dall'intervento pubblico attraverso il Decreto in esame che ha sancito la nascita del sistema di gestione del recupero degli imballaggi

Il sistema ECO-EMBALLAGES è stato creato su iniziativa privata di industriali operanti nel settore della produzione degli imballaggi ed è stato ratificato dal governo francese, al fine di adempiere gli obblighi imposti alle imprese dal Decreto francese sugli imballaggi e dalla Direttiva 94/62.

Gli azionisti della società sono produttori di imballaggi e di materiali da imballaggio, importatori e aziende commerciali, che si finanzia direttamente con il principio del punto verde che è mutuato dall'esperienza tedesca. ECO-EMBALLAGES SA rappresenta oltre che una società, un gruppo che raccoglie le adesioni di imprese e delle collettività locali ed è soggetta ad approvazione delle Autorità pubbliche ogni sei anni.

Alla società possono partecipare tutte le imprese (di produttori, utilizzatori, importatori e commercianti al dettaglio) che per primi immettano sul mercato francese prodotti domestici imballati o imballaggi primari (*service packaging*). Gli aderenti al sistema devono poi obbligatoriamente apporre, in virtù di un contratto di licenza, sui ciascun singolo imballaggio affiliato e gestito da ECO-EMBALLAGES,

¹⁰⁸ APEAL (Association Of European Producers Of Light Packaging Steel), *L'acciaio per imballaggio: contenitori sicuri e riciclabili*, Edizioni Apeal, 1988.

¹⁰⁹ La società è nata per rendere effettiva l'applicazione del decreto francese sugli imballaggi.

il “punto verde”. Attualmente sono in essere circa 25.000 contratti rappresentanti circa 50.000 imprese partecipanti al sistema¹¹⁰.

Il modello francese di gestione degli imballaggi, con particolare riferimento alla raccolta, smistamento e recupero dei rifiuti da questi derivanti è fondato su un sistema di compartecipazione finanziaria. La maggior parte delle spese sono sostenute dal contributo ambientale dagli utilizzatori (o *fillers*), distributori e importatori di rifiuti domestici. I costi rimanenti gravano invece sui cittadini attraverso la tassazione.

L'organizzazione ECO-EMBALLAGES SA¹¹¹ coinvolge circa 40 milioni di abitanti e ha ad oggetto prevalentemente gli imballaggi provenienti da nuclei domestici. Gli imballaggi provenienti da commercio all'ingrosso e piccole aziende commerciali sono coperti dal sistema attraverso *voluntary agreements*, anche se in misura marginale e solo laddove i Comuni organizzano ed effettuano la raccolta differenziata.

Gli associati affidano al sistema la raccolta e il recupero degli imballaggi urbani e, per coprire le spese, corrispondono allo stesso un contributo in relazione al peso e al volume del materiale, e la cui corresponsione è attestata dalla apposizione del “punto verde” su ogni prodotto, alla stregua delle imprese tedesche.

ECO-EMBALLAGES poi invia le somme raccolte agli enti locali in conto spese di recupero degli imballaggi.

L'entità dei versamenti viene stabilita in base a delle convenzioni con i Comuni e con gli altri Enti locali. ECO-EMBALLAGES, infatti, stipula ogni sei anni convenzioni con gli Enti locali che hanno già provveduto o provvederanno a porre in essere un sistema di raccolta differenziata, al fine di contribuire finanziariamente alla raccolta. I contributi destinati agli Enti locali sono calcolati in base alla quantità di materiale raccolto e selezionato. In tal modo i sistemi di raccolta, organizzati su base locale, migliorando in efficienza, possono contare su

¹¹⁰Le informazioni sono tratte sul sito internet della stessa società. <http://www.ecoemballages.fr/accueil-portal/mieux-nous-connaître/les-acteurs/>

¹¹¹ MAGLIA S, *Nozione di rifiuto, materie prime secondarie e sottoprodotti: ancora norme poco chiare e poco "europee"*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2006, pp. 715 ss.;

un costante flusso di risorse finanziarie proveniente dall'ente di gestione. I contributi sono passibili di continui aggiornamenti¹¹².

Al fine di incentivare e agevolare il recupero e il riciclo, il contributo si riduce a seconda delle modalità di progettazione degli imballaggi. I produttori che non realizzino imballaggi altamente riciclabili hanno una maggiorazione della spesa nella contribuzione al sistema di recupero¹¹³.

Ulteriore importante funzione di ECO-EMBALLAGES nella cooperazione con gli Enti locali è quella di porre in essere una attività di supporto tecnico circa l'incremento e l'ottimizzazione dei rispettivi sistemi di raccolta differenziata posti in essere dai Comuni. La società offre alle autorità locali strumenti di ottimizzazione e programmi di formazione. Ulteriori sussidi sono poi disposti al fine di realizzare campagne di informazione e comunicazione verso i cittadini¹¹⁴.

Il sistema francese si fonda su tre soggetti fondamentali:

- i produttori, che versano una sorta di cauzione per ogni unità di prodotto;
- le amministrazioni locali, che devono garantire la raccolta differenziata e la selezione, finanziata però dai privati;
- le cosiddette “filieri di valorizzazione”¹¹⁵, costituite dai produttori di materie prime, dall'industria del packaging e dalle imprese di recupero e riciclaggio, che garantiscono la valorizzazione di quanto viene recuperato dalle amministrazioni locali¹¹⁶.

¹¹² Il contributo è stato ricalcolato nell'anno 2000 con l'aggiunta di una maggiorazione legata prevalentemente al volume. Gli imballaggi non devono contenere metalli pesanti a forte impatto sia ambientale che sanitario. Vengono messe al bando anche tutte le altre sostanze che provocano effetti nocivi sull'ambiente, a cominciare dai gas CFC, responsabili dei danni subito dallo strato di ozono che avvolge la Terra e la protegge dalle radiazioni solari.

¹¹³ AA. VV, *Packaging in the Environment*, LEVY M, Londra, 1993. • DSD, *Ecological Optimization of Packaging*, Bonn, novembre 1992., P. 54 E SS.

¹¹⁴ Ad esempio, “Gli Ambasciatori dello Smistamento”- staff impiegato dei Comuni e demandato di mantenere un contatto costante con i cittadini – sono formati e retribuiti da ECO-EMBALLAGES.

¹¹⁵ Il futuro della valorizzazione dei rifiuti da imballaggio è legato, inoltre, alle nuove applicazioni dei materiali recuperati: in Italia, per esempio in Italia, il Consorzio Corepla, che ha ereditato l'esperienza del Consorzio Replastic nella gestione del riciclaggio dei contenitori in plastica per liquidi, ha sviluppato prodotti di arredamento e persino fibre in plastica riciclata destinate all'industria tessile. Tutto interno al circuito del *packaging* è invece il caso della multinazionale americana Gepol, che ha avviato la produzione di *pallets* in plastica riciclata: pesano la metà di quelli di legno, consentono di trasportare un volume di merci tre volte superiore, non sono putrescibili e si possono sterilizzare. Cfr. FAUCHEAUX S., PEARCE D., PROOPS J., *Models of Sustainable Development*, Cheltenham (UK)-Brookfield (USA), Edward Elgar, 1996, p. 76 e ss.

¹¹⁶ ASSOVETRO, *Vetrolight*, Edizioni Il Cerchio, marzo 1994.

Attualmente risultano operanti in Francia, in attuazione della normativa vigente, tre organismi:

- ECO-EMBALLAGES, creata e approvata nel novembre 1992, poi di nuovo nel 1999, per la gestione dei rifiuti da imballaggio domestici;
- ADELPHE, creata e approvata nel 1993 (poi nel 2000), costituita da produttori e distributori di vino e superalcolici ovvero *partners* della filiera “Vins et Spiritueux” (viticoltori, negozianti, cantine cooperative, cantine private..) al fine di occuparsi della gestione dei propri rifiuti da imballaggio;
- CYCLAMED, creata ugualmente nel 1993 (poi approvato nel 2001) dagli operatori della filiera produttiva dei farmaci per la raccolta degli appositi rifiuti da imballaggio e degli imballaggi non utilizzati¹¹⁷.

In Francia sono state sviluppate cinque filiere di materiali: vetro (all'interno della quale opera anche l'ADELPHE su autorizzazione di ECO-EMBALLAGES); carta e cartone, plastica, acciaio e alluminio.

Accanto ai tre soggetti principali opera un quarto attore, l'ADEME, l'Agenzia per l'Ambiente, che effettua i controlli, svolge funzioni di arbitrato sui prezzi, supporta le amministrazioni locali nella realizzazione di strutture di raccolta, anche con contributi economici.

E' stata poi introdotta una tassazione per i rifiuti smaltiti in discarica attraverso la quale viene finanziato un “Fondo di Modernizzazione”: una tecnologia di smaltimento superata, insomma, contribuisce al possibile futuro dei rifiuti. Dal 2002, del resto, possono essere smaltiti in discarica soltanto i rifiuti non recuperabili¹¹⁸.

In generale si può affermare come l'esperienza tedesca abbia influenzato in modo decisivo l'organizzazione francese degli imballaggi. La Francia è stata in grado di intervenire sull'elaborazione di norme tecniche che definiscono come devono operare le aziende per garantire la conformità dei propri prodotti ai requisiti ambientali essenziali al fine di poter pervenire, a livello quantitativo, ad una minimizzazione di pesi e volumi per tutti gli imballaggi e, a livello qualitativo, alla drastica riduzione di sostanze pericolose per l'ambiente utilizzate nei processi di produzione delle materie

¹¹⁷ Raccolta che si appoggia, quindi, al circuito inverso della distribuzione dei farmaci.

¹¹⁸EUROSTAF (Europe Strategie Analyse Financiere), *Le marché du recyclage des emballages en Europe*, febbraio 1995, p. 65 e ss.

prime per l'imballaggio, inclusi anche i colori gli additivi e tutto quanto necessario per la trasformazione degli imballaggi finiti.

A sostegno dell'attività della ECO EMBALLAGES si affianca, come abbiamo visto, anche l'azione di altre due organizzazioni operanti in tutta la Francia. Una, la CYCLAMED, che si occupa degli imballaggi dei farmaci insieme alla ADELPHE, che tratta gli imballaggi di vini ed alcolici¹¹⁹.

In sintesi, il sistema centralizzato e integrato di gestione degli imballaggi in Francia si articola lungo due differenti direttrici: una di tipo domestico e una seconda di tipo speciale per gli imballaggi provenienti dalle industrie e dalla grande distribuzione. Per il recupero dei primi, dal gennaio 1993, tutti i soggetti coinvolti sono stati obbligati a contribuire al loro recupero attraverso la raccolta e il recupero da parte della singola azienda o l'adesione ad un sistema organizzato dalle autorità nazionali. Vi è, infine, anche la possibilità di applicare una cauzione per la consegna e il ritiro degli imballaggi usati. Per gli imballaggi industriali o speciali si è stabilito che l'ultimo detentore di rifiuti di imballaggio sia obbligato al recupero¹²⁰ potendo scegliere tra auto recupero, conferimento ad impianti dedicati e conferimento ad alcuni operatori del settore.

8. Italia, Francia e Germania: tre modelli a confronto

Così delineate le caratteristiche principali e caratterizzanti i tre sistemi nazionali di gestione degli imballaggi analizzati nella presente trattazione, è possibile ora confrontare i tre modelli gestionali al fine di metterne in evidenza analogie e differenze.

In primo luogo, è bene rilevare come, data la normativa di riferimento, tutti e tre i Paesi abbiano optato per soluzioni di netto stampo privatistico, vagliate, autorizzate e supervisionate dalla Pubblica amministrazione, ma senz'altro autonome dall'ingerenza dei pubblici poteri. Certamente diversa è la veste giuridica di volta in volta utilizzata: DSD è una società a responsabilità limitata, ECO – EMBALLAGES

¹¹⁹ BOCCIA M.G., *Guida alla lettura della nuova direttiva quadro per la gestione dei rifiuti nell'Unione Europea*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2009, p. 87 e ss.

¹²⁰ EUROSTAF (*Europe Strategie Analyse Financiere*), *Le marché du recyclage des emballages en Europe*, febbraio 1995, p. 65 e ss.

una società “anonima” simile alle nostre società per azioni, il CONAI e i Consorzi di filiera sono, appunto, consorzi.

Italia e Francia hanno optato per un sistema “a gestione integrata”, caratterizzato da un elevato grado di interazione tra il *compliance scheme* e le autorità locali; inoltre, trattasi in entrambe i casi di un sistema fortemente accentrato, nel senso che, pur esistendo a latere degli organismi principali e del sistema di gestione, altre organizzazioni private e concorrenti, l’intero modello appare nel complesso basarsi sulle organizzazioni principali oggetto della presente analisi.

Diverso è il caso del sistema tedesco che più volte abbiamo definito “duale”, nel senso che il sistema non risulta unico ma sdoppiato: l’organizzazione posta in essere dalle Pubbliche autorità corre parallelamente rispetto a quella privata.

Con riferimento ai rifiuti trattati, tutti e tre i sistemi nazionali adottano la distinzione tra imballaggi primari e secondari, *recte* domestici e speciali, pur utilizzando di volta in volta definizioni differenti. In tutti e tre i modelli la gestione degli imballaggi domestici è destinataria del *compliance scheme* dedicato mentre la gestione degli imballaggi industriali e commerciali, *recte* speciali, è affidata al libero mercato.

Con riferimento alle formule di finanziamento dei sistemi e i soggetti tenuti al versamento, è possibile mettere in evidenza la circostanza che tutti e tre i modelli si fondano sul principio di “responsabilità estesa del produttore”, sono pertanto i produttori e gli utilizzatori di imballaggi (c.d. *fillers*) a farsi carico della contribuzione dell’intera struttura. In particolare, in Francia e Germania, a differenza di quanto accade in Italia, per le cose in precedenza dette, il meccanismo di prelievo sembra addirittura riguardare maggiormente gli utilizzatori che i produttori di materiali di imballaggio e di imballaggi.

In Francia, il contributo ambientale o *fee* ha ad oggetto ed è parametrato sui singoli materiali. A tale formula di prelievo si aggiunge un contributo “per unità” di ciascun materiale e parametro di variazione di tale prelievo è rappresentato dalla riciclabilità degli imballaggi. Non sono previsti meccanismi di prelievo fiscale.

In Germania, il contributo ambientale è determinato in base ai singoli materiali, e qualora questi siano ricompresi in una particolare tipologia o raggruppamento disciplinata in modo peculiare (ad esempio, gli imballaggi da trasporto), è previsto un meccanismo di contribuzione ulteriore, in virtù della appartenenza dell’imballaggio a

tale categoria. Quella tedesca è una forma di contribuzione fissa, non soggetta a parametri o indici di variazione, né è corredata da alcun meccanismo di prelievo fiscale.

In Italia, come meglio in seguito evidenziato, l'intero sistema di gestione degli imballaggi, scevro da qualsiasi formula di imposizione fiscale si basa sul c.d. contributo ambientale CONAI.

A titolo puramente esemplificativo, con riferimento al 31 dicembre 2009, la contribuzione annuale sulla plastica in Germania, espresso in Euro/tonnellata ammonta ad euro1296,0, in Francia ad euro 177,8 e in Italia ad euro 195,0.

CAPITOLO II
IL MODELLO ITALIANO:
IL SISTEMA CONAI - CONSORZI DI FILIERA

1. Il *compliance scheme* nazionale di gestione dei rifiuti da imballaggio

Il modello italiano di gestione degli imballaggi e dei rifiuti da imballaggio è articolato in una struttura privatistica e multi consortile, costituita dal CONAI, Consorzio Nazionale Imballaggi, con funzioni di indirizzo e coordinamento, e da sei Consorzi di filiera, uno per ciascuna tipologia di imballaggio, operanti su tutto il territorio nazionale con funzioni operative, i cui consorziati dei partecipano altresì al CONAI.

Come si vedrà meglio in seguito, ruolo di fondamentale importanza all'interno di tale sistema "integrato" è poi ricoperto dalla Pubblica Amministrazione, *rectius* dagli enti locali, titolari della gestione della raccolta degli imballaggi e di rifiuti da imballaggio sul suolo pubblico, in virtù di convenzioni con i singoli Consorzi di filiera e attraverso la raccolta differenziata.

Come nella maggior parte dei sistemi europei, anche il sistema italiano ha identificato sei tipologie di materiali singoli in relazione ai quali disegnare il proprio funzionamento: agli stessi, infatti, si riferiscono sia la gestione che il meccanismo di prelievo per il finanziamento del sistema di recupero e riciclaggio.

L'Italia non ha, al contrario, effettuato alcun raggruppamento di materiali per tipologie¹²¹, come gran parte dei paesi costituenti il gruppo denominato "Europa a 15".

Oggetto del modello italiano di gestione sono soltanto gli imballaggi e i rifiuti da imballaggio di acciaio, alluminio, carta/cartone, legno, plastica e vetro "domestici", ovvero provenienti dalla raccolta differenziata effettuata dai Comuni, e quelli "industriali e commerciali", direttamente derivanti da attività produttive, in quanto raccolti dalle amministrazioni locali in virtù della nota pratica della "assimilazione".

¹²¹ Si è visto che tipologie per gli imballaggi domestici sono, ad esempio, i contenitori per bevande, i cartoni per bevande, altri materiali recuperabili e non recuperabili, plastica biodegradabile, imballaggi di servizio. Tipologie particolari poi, comunque non costituenti oggetto del sistema CONAI sono i giornali, i farmaci, gli imballaggi biodegradabili, gli imballaggi monouso.

Al contrario, i rifiuti “industriali o commerciali” (o “speciali” per contrapporli a quelli “urbani”) non oggetto di assimilazione, sono lasciati nella gestione del libero mercato, dal momento che in relazione a questi, come si è visto, non vige la privativa comunale.

Il sistema di gestione italiano CONAI – Consorzi di filiera configura senza dubbio una struttura di tipo “integrato” e non “duale”, dal momento che le autorità locali, come appena visto, gestiscono la raccolta degli imballaggi e dei loro rifiuti e il *compliance scheme*, attraverso corrispettivi concordati, si fa carico dei relativi costi.

E’ altresì un sistema coordinato e coordinato dall’alto, in virtù delle funzioni istituzionali e dei poteri di indirizzo e coordinamento di cui è titolare il CONAI, cui lo si ripete partecipano la quasi totalità dei partecipanti ai Consorzi di filiera, in qualità di consorziati di entrambi i consorzi.

I Consorzi di filiera, invece, non sono consorziati del CONAI, ma la loro attività risulta coordinata e supervisionata dal Consorzio Nazionale Imballaggi.

Infine, il sistema CONAI costituisce un modello a “gestione unificata” e non multipla, nel senso che con riferimento agli imballaggi e ai rifiuti da questi derivanti, attualmente, e al di là dei sistemi autonomi e alternativi di gestione operanti, vi è prevalentemente un soggetto operante sul mercato: il CONAI che dirige l’attività dei Consorzi di filiera.

Si è visto che il funzionamento di ciascun *compliance scheme* europeo si fonda su un meccanismo di prelievo (un *fee* di partecipazione, un contributo per materiale o per tipologia) esercitato su soggetti aderenti al sistema.

Il modello italiano individua il c.d. “punto di prelievo” in capo ad una pluralità di operatori facenti parte della filiera di ciascun materiale da imballaggio, e precisamente: in primo luogo i produttori di imballaggi e i produttori di materiali da imballaggio¹²², in secondo luogo vi sono i *fillers* o utilizzatori, gli importatori di materiali di imballaggio, di imballaggi vuoti e di merci imballate. Sono esclusi dal prelievo i distributori e commercianti (c.d. utenti finali) e ciascun punto vendita.

¹²² Trattasi di una peculiarità del sistema italiano, dal momento che nella quasi totalità dei “paesi dell’Europa a 15” e dei “12 paesi entranti”, il punto di prelievo è individuato quasi esclusivamente in capo agli utilizzatori o *fillers*, fatta eccezione per, oltre l’Italia, l’Irlanda, il Portogallo e il Regno Unito. Tutti i paesi, al contrario, prevedono la contribuzione al sistema da parte degli importatori di merci imballate.

Con riferimento alle modalità di contribuzione e alle tipologie di prelievo adottate nel *compliance scheme* nazionale, è possibile rilevare come il finanziamento del sistema consortile avvenga attraverso il c.d. “contributo ambientale CONAI”, versato dagli aderenti al Consorzio (vedi *infra amplius*), determinato e parametrato su ciascun singolo materiale.

A differenza di quanto accade nei paesi appartenenti ai gruppi c.d. dell’“Europa a 15” e dei “paesi entranti”, l’Italia non prevede tipologie di prelievo diverse da questo. Più precisamente, non vi sono contributi aggiuntivi con riferimento a raggruppamenti di tipologie di materiali o a tipologie particolari di beni, né contributi annuali o per unità.

La quota di partecipazione al sistema è versata *una tantum* al CONAI, ma come vedremo è finalizzata ad acquisire una quota di partecipazione al Consorzio Nazionale; è inoltre esente da variazioni relative alle dimensioni dell’azienda produttrice gli imballaggi, alla riciclabilità degli stessi, alle quantità trattate.

Trattandosi, poi, di un modello tutto privatistico, il sistema CONAI non è oggetto ad alcuna formula di prelievo fiscale attivata in parallelo all’impianto di prelievo ordinario.

2. Il Consorzio Nazionale Imballaggi

Il modello attuale di gestione degli imballaggi e dei loro rifiuti¹²³ è delineato per la prima volta con il D.Lgs. 5 febbraio 1997 n.22 (c.d. Decreto Ronchi)¹²⁴, con cui viene data attuazione alla “Direttiva Imballaggi” n. 94/62/CE del 20 dicembre 1994

¹²³ Gli anni '80 e '90 siano stati caratterizzati dall’inesistenza di strutture amministrative, statali o riferibili al sistema regione-locale, in grado di gestire la macroquestione dei rifiuti ed, in particolare, sovrintendere direttamente alle attività di riciclaggio degli imballaggi.

Ciò aveva indotto il legislatore del 1988 (legge 475/88, abrogata dall’art.56, comma 1, D.Lgs.22/97) a prevedere la costituzione di consorzi nazionali obbligatori di riciclaggio per la plastica, il vetro e il metallo.

A tali strutture organizzative, enti privati di interesse pubblico, era commesso di ottemperare agli obblighi imposti dalla allora Comunità Europea, stabilendo per ciascuno d’essi obiettivi minimi di riciclaggio.

Com’è noto, la suddescritta impostazione originaria è stata abbandonata a seguito di rilievi critici – in sede prelegislativa - dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, secondo la quale l’istituzione di consorzi obbligatori avrebbe comportato una monopolizzazione di fatto di alcune attività a contenuto economico rilevante, in violazione dei principi europei.

¹²⁴ Modificato dai successivi D.Lgs.389/97 e legge 426/98, cc.dd. Ronchi-bis e Ronchi-ter, e dalla legge 93/01.

che si è proposta l'obiettivo di prevenire la produzione di rifiuti da imballaggio, nonché di incentivare il reimpiego degli imballaggi, il riciclaggio e le altre forme di recupero dei loro rifiuti, quindi la riduzione dello smaltimento finale degli stessi, attenuandone l'impatto ambientale, compatibilmente con il funzionamento del mercato.

Come si è visto, la disciplina comunitaria è stata ulteriormente modificata dalla direttiva 2004/12/CE dell'11 febbraio 2004¹²⁵, cui è stata data attuazione con il D.Lgs. 3 aprile 2006 n.152 (Testo Unico Ambientale) che, anche al fine di risolvere numerosi contenziosi in essere tra lo Stato italiano e la Commissione UE in materia ambientale¹²⁶, interviene sulla disciplina degli imballaggi, successivamente modificata dal D.Lgs. 284/2006 dal D.Lgs. 4/2008.

Sin dagli art. 38 e 41 del D.Lgs. 22/97, i produttori ed utilizzatori di tutti i tipi di imballaggi sono stati chiamati a costituire un consorzio nazionale, il CONAI, al quale, dalle origini sono affidate funzioni pubbliche fondamentali.

E' prevista, altresì, per il ritiro, la raccolta, il recupero e il riciclaggio dei rifiuti di imballaggio, ai sensi dell'art. 40 (attualmente art. 223 D.Lgs.152/2006), la costituzione di un Consorzio di filiera per ciascun materiale di imballaggio.

Il CONAI – Consorzio Nazionale Imballaggi ha sede in Roma e, con più di 1.400.000 aziende iscritte, è il più grande consorzio d'Europa.

Salvo proroga o scioglimento anticipato, il Consorzio ha durata fino al 31 dicembre 2100¹²⁷.

Ai sensi dell'art. 224, comma 1 del Testo Unico dell'ambiente il CONAI ha personalità giuridica di diritto privato, senza scopo di lucro ed è retto da uno Statuto approvato con decreto dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare di concerto con il Ministro delle attività produttive, i quali, in sede di

¹²⁵ Tale direttiva è stata compulsata da pronunce della Corte di Giustizia, quali Corte giustizia CE 19 giugno 2003 e Corte giustizia CE 13 febbraio 2003, in *Riv. Giur. Amb*, 2003, p.988. In virtù di tale ultimo pronunciato, sono stati fissati nuovi obiettivi di recupero, anche energetico, dei rifiuti e nuovi criteri per l'individuazione della nozione di "rifiuto da imballaggio", come si è descritto in precedenza.

¹²⁶ Secondo uno studio risalente a fine 2005, risultavano a quella data pendenti nei confronti l'Italia ben 72 procedure di infrazione (25 delle quali in relazione alla normativa europea sui rifiuti) su un totale di 557 e pari al 13% complessivo, la più alta percentuale tra tutti gli Stati dell'Unione Europea: <http://www.lanuovaecologia.it/ecosviluppo/politiche/4780.php>.

¹²⁷ Cfr. art.2 Statuto CONAI, ma vedi *amplius infra*.

approvazione, possono formulare osservazioni cui il Consorzio è tenuto ad adeguarsi nei successivi 60 giorni.

Lo Statuto deve essere ispirato ai principi di trasparenza, efficacia, efficienza ed economicità, nonché di libera concorrenza.

Al Consorzio Nazionale partecipano, in forma paritaria, i produttori e gli utilizzatori di imballaggi e sono affidate ampie funzioni di programmazione, promozione e comunicazione per il raggiungimento degli obiettivi globali di recupero e di riciclaggio attraverso modalità ottimali e costi più vantaggiosi, nonché di raccordo con l'attività di raccolta differenziata effettuata dalle pubbliche amministrazioni sul territorio.

Tra i principali compiti operativi assegnati al CONAI spiccano *ex art.* 224, comma 3, T.U.A. (*ex art.* 41 del Decreto Ronchi):

- a) la definizione, in accordo con le Regioni e le pubbliche amministrazioni interessate, degli ambiti territoriali in cui rendere operante un sistema integrato per la raccolta, la selezione e il trasporto dei materiali selezionati attraverso la raccolta differenziata a centri di raccolta o smistamento;
- b) la definizione, con le pubbliche amministrazioni interessate, delle condizioni generali di ritiro, da parte dei produttori, dei rifiuti selezionati provenienti dalla raccolta differenziata;
- c) l'elaborazione e l'aggiornamento del "Programma generale per la prevenzione e la gestione degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio", *ex art.* 225 T.U. ambientale;
- d) la conclusione di accordi di programma con gli operatori economici per favorire il riciclaggio e il recupero dei rifiuti da imballaggio e ne garantisce l'attuazione¹²⁸;
- e) il ruolo di garante e organo compulsore della necessaria cooperazione tra Consorzi di filiera, sistemi alternativi di recupero e riciclaggio *ex art.* 221, comma 3, lettere a) e c), e gli altri operatori economici, in primo luogo ai fini della ripartizione del contributo ambientale;
- f) l'indirizzo e la garanzia del necessario raccordo tra le amministrazioni pubbliche, i consorzi di filiera e gli altri operatori economici;
- g) l'organizzazione, in accordo con le pubbliche amministrazioni, delle campagne di informazione ritenute utili ai fini dell'attuazione del Programma generale;

¹²⁸ Vedi *amplius infra*.

- h) la ripartizione tra produttori e utilizzatori degli oneri della raccolta differenziata, del riciclaggio, del recupero dei rifiuti di imballaggio, in proporzione alla quantità totale, al peso e alla tipologia del materiale di imballaggio immesso sul mercato nazionale, al netto delle quantità di imballaggi usati e riutilizzati nell'anno precedente per ciascuna tipologia di materiale, determinando e ponendo a carico dei consorziati il contributo ambientale CONAI;
- i) la promozione del coordinamento con la gestione degli altri rifiuti¹²⁹;
- l) l'incentivo e la promozione della conclusione, su base volontaria, di accordi (che comunque non possono avere ad oggetto l'utilizzazione del contributo ambientale) tra i Consorzi di filiera e i sistemi alternativi di gestione dei rifiuti con soggetti pubblici e privati;
- m) la trasmissione all'Osservatorio Nazionale sui rifiuti di dati e informazioni da questo richiesti, assicurando al contempo l'osservanza degli indirizzi da questo tracciati;
- n) l'acquisizione da enti pubblici e privati, nazionali o esteri, dei dati relativi ai flussi degli imballaggi in entrata e in uscita dal territorio nazionale e i dati degli operatori economici coinvolti.

Tale ultima attribuzione è stata inserita nel Testo Unico ambientale, art.224, ad opera del secondo decreto correttivo, n. 4/2008 e, ai fini di quanto previsto dall'art. 178, comma 1 T.U.A.¹³⁰, è considerata, insieme con la raccolta, la rielaborazione e l'utilizzo dei dati medesimi da parte del CONAI, attività di rilevante interesse pubblico ai sensi dell'art. 53 del D.Lgs. 196/2003¹³¹.

¹²⁹ Il coordinamento rappresenta, altresì, un obiettivo cui deve tendere il servizio di raccolta differenziata organizzato dagli enti locali, ex art.222, comma 1, lett.b) Testo Unico ambientale.

¹³⁰ In virtù del quale "La gestione dei rifiuti costituisce attività di pubblico interesse ed è disciplinata dalla parte quarta del presente decreto al fine di assicurare un'elevata protezione dell'ambiente e controlli efficaci, tenendo conto della specificità dei rifiuti pericolosi".

¹³¹ Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n.196, Codice in materia di protezione dei dati personali.

Art.53 – Ambito applicativo e titolari dei trattamenti

1. Al trattamento di dati personali effettuato dal Centro elaborazione dati del Dipartimento di pubblica sicurezza o da forze di polizia sui dati destinati a confluire in base alla legge, ovvero da organi di pubblica sicurezza o altri soggetti pubblici per finalità di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, prevenzione, accertamento o repressione dei reati, effettuati in base ad espressa disposizione di legge che preveda specificatamente il trattamento, non si applicano le seguenti disposizioni del codice:

a) art. 9, 10, 12, 13 e 16, da 18 a 22, 37, 38, commi da 1 a 5, e da 39 a 45;

b) art. da 145 a 151.

Infine, obbligo del CONAI è quello di comunicare attualmente alla Sezione nazionale del Catasto dei Rifiuti i dati, riferiti all'anno solare precedente, relativi al quantitativo degli imballaggi per ciascun materiale e per tipo di imballaggio immesso sul mercato la quantità degli imballaggi riutilizzati e dei rifiuti di imballaggio riciclati e recuperati provenienti dal mercato nazionale.

Tale comunicazione viene posta in essere utilizzando il "MUD", ovvero il Modello Unico di Dichiarazione ambientale¹³², ad opera del CONAI ed eventualmente dei produttori che abbiano costituito un sistema gestionale dei rifiuti da imballaggio alternativo al sistema consortile, i quali sono tenuti ad inviare tale comunicazione, altresì, al Consorzio Nazionale.

Ai sensi dell'art.190, comma 8 Testo Unico ambientale, il CONAI è esonerato dall'obbligo di tenuta del registro di carico e scarico dei rifiuti "a condizione che disponga di evidenze documentali o contabili con analoghe funzioni e fermi restando gli adempimenti documentali e contabili previsti" a carico del consorzio dalle vigenti normative; nonché dall'obbligo di iscrizione all'Albo nazionale gestori ambientali "limitatamente all'attività di intermediazione e commercio senza detenzione dei rifiuti da imballaggio, a condizione che disponga di evidenze documentali o contabili che svolgano funzioni analoghe, fermi restando gli adempimenti documentali e contabili previsti" a carico del soggetto dalle vigenti normative.

Il Programma generale è un documento di indirizzo e coordinamento, che stabilisce le linee guida da seguirsi da parte del CONAI e dei singoli Consorzi di filiera per il raggiungimento degli obiettivi di recupero e riciclaggio, individuando per ciascuna tipologia di rifiuti di imballaggio la percentuale in peso da recuperare ogni cinque anni, nonché la percentuale in peso da riciclare delle singole tipologie di imballaggi e un minimo percentuale in peso per ciascun materiale.

2. Con decreto del Ministro dell'Interno sono individuati, nell'allegato c) al presente codice, i trattamenti non occasionali di cui al comma 1 effettuati con strumenti elettronici, e i relativi titolari. S.R.CERRUTO, *La disciplina giuridica degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio*, in *Riv. Giur. amb.*, 2009, 01, p.79 ss.

¹³² Il Modello Unico di Dichiarazione ambientale è stato introdotto con legge nel 1994, legge n.70 e nel vigore del Decreto Ronchi, ai sensi dell'art.37 comma 2, erano i produttori e gli utilizzatori singolarmente a dover effettuare tale dichiarazione.

Il Programma generale, di cui alla lettera c) dell'art. 224 T.U.A., è predisposto dal Consiglio di amministrazione del CONAI¹³³, sulla base dei programmi di prevenzione pluriennali di ciascun Consorzio di filiera ed, eventualmente, dei programmi specifici di prevenzione¹³⁴ posti in essere dai produttori che utilizzino sistemi alternativi di gestione degli imballaggi e pertanto non aderiscano al sistema consortile.

Esso è approvato e modificato con decreto interministeriale, ad opera del Ministro dell'ambiente di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni, le Province autonome di Trento e Bolzano e l'ANCI¹³⁵.

Parte integrante del Programma è il c.d. "piano specifico", documento che entro il 30 novembre di ciascun anno il CONAI deve inviare all'Osservatorio Nazionale sui rifiuti e relativo al successivo anno solare.

Ai sensi dell'art. 206 bis, comma 1 lett.d) T.U.A., all'Osservatorio spetta verificare l'attuazione del Programma generale con particolare riferimento alla prevenzione della formazione dei rifiuti da imballaggio, all'incremento della quantità di rifiuti riciclabili e riutilizzabili rispetto a quelli che non possono essere utilizzati più di una volta e non possono essere avviati a riciclo, al miglioramento delle caratteristiche dell'imballaggio affinché possa sopportare più tragitti o rotazioni nelle condizioni di utilizzo normalmente prevedibili e, più in generale, al raggiungimento degli obiettivi di recupero e riciclaggio¹³⁶.

Ai fini dell'inquadramento istituzionale del CONAI e dell'individuazione della natura giuridica dello stesso appare di fondamentale importanza l'esame delle norme che disciplinano il funzionamento del consorzio.

Elementi rilevanti nel senso della qualificazione del CONAI in senso privatistico e pubblicistico emergono, infatti, con chiarezza dall'analisi del suo Statuto.

¹³³ Vedi art.23 comma 2, lett.a) dello Statuto CONAI.

¹³⁴ Cfr. art.221, comma 6 e 223, comma 4 Testo Unico ambientale.

¹³⁵ Vedi art.225, comma 4 e art.4, comma 4 Statuto CONAI.

¹³⁶ S.R.CERRUTO, *La disciplina giuridica degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio*, in *Riv. Giur. amb.*, 2009, 01, p.79 ss.

2. Scopo e oggetto del Consorzio

Il CONAI è un consorzio con attività esterna¹³⁷ ai sensi degli art. 2602 e ss c.c., caratterizzato da una disciplina *ope legis* speciale, cui sono pienamente applicabili le

¹³⁷ Il codice civile identifica due diverse tipologie di consorzi, entrambe dotate di soggettività giuridica e caratterizzate da una organizzazione di tipo corporativo, per lo svolgimento di una attività in comune: i consorzi con attività meramente interna, le cui norme di riferimento sono contenute negli artt. 2602-2611 c.c., e i consorzi destinati a svolgere anche attività esterna, cui si applicano le disposizioni generali in materia di consorzi e gli artt. 2612-2615-bis c.c..

I consorzi con attività esterna oltre a disciplinare o coordinare i rapporti interni fra i consorziati, rappresentano lo strumento attraverso il quale le imprese, collaborando tra loro, svolgono congiuntamente e continuativamente una attività economica nei confronti dei terzi (MOSCO: *op. ult. cit.*, p.103 ss.).

Al fine di svolgere tale attività, il consorzio con attività esterna deve dotarsi di una struttura stabile ovvero di un “ufficio destinato a svolgere attività con i terzi”, ai sensi dell’art. 2612 c.c..

La nozione di “ufficio destinato a svolgere attività con i terzi” è molto ampia tanto da ricomprendere, nell’attività esterna, quella di “rappresentanza e tutela degli interessi degli organizzati nelle molteplici e complesse pratiche che in un’economia controllata sia necessario svolgere nei confronti di organi ministeriali, finanziari, ecc, per ottenere assegnazioni, autorizzazioni, permessi, licenze ecc.” (Cass. Civ., sez. I, 18/3/1995 n.3163, in *Giurisprudenza Italiana*, 1995, I, 1, p.1800.); nonché quella di organizzazione ed approvvigionamento di mezzi di lavoro concordando le relative tariffe, o di attuazione di piani di pubblicità unitamente alla stipula dei relativi contratti (FRANCESCHELLI: *I Consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, *cit.*, p.115.).

Infine, la creazione di un ufficio destinato a svolgere attività con i terzi può altresì assolvere alla funzione di controllo dell’attività dei consorziati, strumentale alla disciplina della concorrenza (VOLPE PUTZOLU: *I Consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da F.GALGANO, volume IV., Padova, p.330.). In tale ultimo caso, l’ufficio stipula con i terzi, per conto dei consorziati, impegnando il nome del consorzio e la propria responsabilità operando come ausiliario delle imprese consorziate e nell’interesse di ciascuna impresa: in tal modo la concorrenza risulta automaticamente regolata, poiché si svolge alle condizioni che lo stesso consorzio pone in essere (ASCARELLI: *Riflessioni in tema di consorzi, mutue, associazioni e società*, in *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955, p.273; - GUGLIELMETTI: *op. ult. cit.*, p.352.).

La distinzione fra consorzi interni e consorzi con attività esterna rileva evidentemente in merito alla disciplina applicabile, in particolare con riguardo alla autonomia patrimoniale ed alla responsabilità degli organi consortili e dei consorziati.

Secondo parte della dottrina (TEDESCHI: *Consorzi, riunioni temporanee, GEIE*, Giuffè, Milano, 2007, p.9), il confine tra le due tipologie di consorzio sarebbe molto labile, dal momento che entrambe le tipologie per operare necessitano di un’organizzazione comune, alla quale fanno capo tutti i rapporti giuridici necessari per il raggiungimento dell’oggetto consortile; conseguenza sarebbe che anche i consorzi con attività interna dovrebbero dotarsi di un ufficio per garantire la funzionalità del consorzio stesso.

La distinzione fra le due tipologie di consorzi è stata, altresì, individuata nel rilievo reale “meta individuale” che caratterizza l’attività dei consorzi esterni, e nella natura meramente obbligatoria dell’attività dei consorzi interni (BORGIOLO: *op. ult. cit.*, p. 71).

Strettamente connesso con la distinzione fra consorzi interni ed esterni, è il problema del riconoscimento della qualifica di imprenditore.

Sul punto dottrina e giurisprudenza, principalmente prima della entrata in vigore della riforma, si sono espresse in maniera differente.

Una dottrina minoritaria (FRANCESCHELLI: *op.ult. cit.*, p. 295) ha negato che tanto i consorzi interni quanto quelli esterni potessero assumere la qualifica di imprenditore, poiché anche quando svolgono attività con i terzi, non vi sarebbe svolgimento di un’attività di impresa, ma solo attività di

coordinamento delle imprese; scopo del consorzio non sarebbe quello della produzione, ma l'agevolazione della produzione dei consorziati.

In senso opposto (BIGIAMI: *La professionalità dell'imprenditore*, Padova, 1948, p.32), vi è l'opinione di chi ha ritenuto che sia i consorzi interni, che quelli esterni, svolgendo una attività ausiliaria a quella degli imprenditori consorziati, sarebbero da qualificare come imprenditori.

Attualmente, l'orientamento dominante e ormai consolidato è quello di qualificare solo i consorzi con attività esterna come imprenditori (MARASA: *Le società senza scopo di lucro*, Milano, 1984, p.88; - VOLPE PUTZOLU: *I Consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da F.GALGANO, volume IV., Padova, p.333; - BORGIOI: *op. ult. cit.*, p. 85; - MOSCO: *op. ult. cit.*, p.114; - GALGANO: *op. ult. cit.*, p.205).

L'elemento di distinzione dei consorzi con attività esterna da quelli con attività interna risiede nello svolgimento da parte del consorzio con attività esterna di un'attività economica imprenditoriale che comporta l'assunzione di obbligazioni e la stipula di contratti commerciali con terzi estranei al consorzio.

Nei consorzi con attività esterna lo svolgimento dell'attività è economica ed è diretta alla creazione di utilità nuove connaturali allo svolgimento di una fase delle attività di impresa dei consorziati (MOSCO: *op. ult. cit.*, p.114).

Pertanto quando l'attività svolta dal consorzio consista solo nella disciplina e controllo dell'attività dei consorziati o nel coordinamento di imprese che rimangono indipendenti fra loro, questa non può qualificarsi come attività di natura economica, anche se il vantaggio che le imprese ne ricavano è di natura economica (PAVONE LA ROSA: *Il registro delle imprese*, Padova, 1954, p.515). Ne deriva, quindi, che i consorzi con sola attività interna, i quali creano solo obbligazioni a carico dei consorziati, non assumono mai la qualifica di imprenditore.

Nei consorzi con attività esterna l'attività organizzata è sempre di natura economica, attività di impresa.

Questi ultimi svolgendo parte del processo produttivo proprio di ciascun consorziato, sono qualificati come imprenditori commerciali (COTTINO: *Diritto Commerciale*, vol. I, Padova, 1970, p.277; - Cass. civ., sez.I, 31/3/1969, n.1052, in *Rep. Foro It.*, 1969, voce Consorzi, coordinamento, produzione, 606, n.3), ed in particolare "impresa ausiliaria" ex art. 2195 n.5 c.c. (BIONE: *L'impresa ausiliaria*, Padova, 1971, p.230.).

Dalla qualifica di imprenditore commerciale ne deriva come conseguenza che il consorzio con attività esterna è assoggettabile a fallimento (GUGLIELMETTI: *op. ult. cit.*, p.382; - BORGIOI: *op. ult. cit.*, p.124; in giurisprudenza: Cass. Civ. 5/10/1985 n.4826, in *Giurisprudenza Italiana*, 1986, I, 1, 848; Cass. Civ. 26/1/1989 n.441 in *Soc.*, 1991, 7, 967).

Il fallimento del consorzio non determina, però, il fallimento dei singoli consorziati, non essendo quest'ultimi illimitatamente responsabili per le obbligazioni consortili, ex art. 2615 c.c., e non essendo applicabile per analogia l'art. 147 legge fallimentare (ASCARELLI: *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali, cit.*, p.129).

In virtù della natura economica dell'attività svolta, il legislatore ha previsto per i consorzi con attività esterna una particolare forma di pubblicità legale, ovvero l'iscrizione nel Registro delle Imprese.

Le forme di pubblicità previste si rifanno a quelle proprie previste per le imprese, poiché si tratta di enti che assumono la qualifica di imprenditore commerciale e che intrattengono rapporti giuridici con i terzi.

L'art. 2612 c.c. dispone che, a cura degli amministratori, venga depositato un estratto dell'atto costitutivo di consorzio presso l'ufficio del registro delle imprese del luogo dove ha sede l'ufficio destinato a svolgere attività con i terzi.

La particolarità di tale forma di pubblicità, che la distingue da quella prevista in materia di società, risiede nella pubblicazione non già dell'intero contratto, ma solo di un estratto.

L'estratto deve indicare: la denominazione, l'oggetto del consorzio, la sede dell'ufficio, le generalità dei consorziati, la durata del consorzio, le persone a cui vengono attribuite la presidenza, la direzione e la rappresentanza del consorzio e i rispettivi poteri, il modo di formazione del fondo consortile e le norme relative alla sua liquidazione.

Si discute se l'estratto possa contenere anche altre indicazioni oltre quelle obbligatorie per legge.

Alla tesi più restrittiva (PAVONE LA ROSA: *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità, cit.*, p.466) che si fonda sul principio del *numerus clausus* dei fatti soggetti a pubblicità, si affianca la tesi più liberale (FRANCESCHELLI: *op. ult. cit.*, p. 118; - GUGLIELMETTI: *op.ult. cit.*,

“disposizioni del codice civile in materia di consorzi tra imprenditori”¹³⁸, per quanto non disposto e in quanto compatibili.

p. 358) la quale ammette la possibilità che l'estratto contenga anche altre indicazioni, oltre a quelle espressamente previste per legge, ma in tal caso per queste ultime non si produrrebbero gli effetti previsti per la pubblicità legale.

La pubblicità è, quindi, limitata solo agli elementi che hanno rilevanza per i terzi, diversamente dalle pattuizioni aventi ad oggetto i rapporti fra i consorziati.

La pubblicità ha efficacia meramente dichiarativa (FRANCESCHELLI: *op. ult. cit.*, p.117; - GUGLIEMMETTI: *op. ult. cit.*, p. 362; - FERRI: *op. ult. cit.*, p.380; - BORGIOI: *op. ult. cit.*, p. 254; - MOSCO: *op. ult. cit.*, p. 138.); essa vale a determinare la conoscenza legale nei terzi, producendo gli effetti previsti dall'art. 2193 c.c. e cioè l'opponibilità ai terzi delle clausole contrattuali iscritte, e l'inopponibilità delle stesse nell'ipotesi in cui l'iscrizione sia mancata, a meno che non si provi che i terzi ne fossero a conoscenza.

La stessa forma di pubblicità è prevista per tutte le modifiche successive del contratto che riguardano gli elementi oggetto di pubblicità.

Tale sistema di pubblicità viene integrato dall'ultimo comma dell'art. 2615-bis c.c., che stabilisce che: “*negli atti e nella corrispondenza del consorzio devono essere indicati la sede, l'ufficio del registro delle imprese presso il quale il consorzio è iscritto ed il numero di iscrizione*”.

In tal modo, i terzi che entrano in contatto con il consorzio possono risalire, tramite l'indicazione degli estremi della pubblicità, a tutti gli elementi oggetto di pubblicità (BORGIOI: *op. ult. cit.*, p. 255).

¹³⁸ La presenza sul mercato di numerosi operatori economici anche tra loro concorrenti, ciascuno dei quali mirante a conquistare una fetta più ampia di clientela, o a garantirsi un profitto maggiore, porta gli stessi operatori a stipulare tra loro accordi di cooperazione economica, la cui categoria giuridica di riferimento è costituita dai contratti plurilaterali con comunione di scopo.

Alla categoria dei contratti associativi con comunione di scopo appartiene il contratto di consorzio, disciplinato dagli art.2602 e ss. cod. civ.

Ai sensi dell'art. 2602 cod. civ. “*Con il contratto di consorzio più imprenditori istituiscono un'organizzazione comune per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese. Il contratto [...] è regolato dalle norme seguenti, salve le diverse disposizioni delle norme speciali*”

I consorzi hanno la funzione di soddisfare interessi comuni a più imprenditori e si configurano come contratti di natura associativa aventi una propria disciplina, liberamente creati per il soddisfacimento di bisogni comuni e con finalità relative sia alla regolazione della concorrenza sia all'incremento e miglioramento della produzione (FERRI: *Consorzio (teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, IX, Milano, 1970, p.371).

Dalla definizione legislativa emerge che il consorzio è un contratto plurilaterale con comunione di scopo (Cass.Civ. 9/7/1993 n. 7567, in *Giust. Civ. Mass.*, 1993, p.1144), caratterizzato dalla struttura aperta all'adesione di altri soggetti.

Si tratta di un contratto di organizzazione, in quanto posto al servizio di altri rapporti o soggetti al fine di potenziarli e renderli più funzionali (BORGIOI: *Consorzi e società consortili*, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, diretto da Cicu-Messineo, Giuffrè, volume XLI, 1985, p.44.). Esso presuppone la presenza di un'organizzazione imprenditoriale principale, facente capo a ciascun aderente, rispetto alla quale si pone in un rapporto di accessorietà.

L'attività del consorzio, pertanto, deve essere diretta allo svolgimento di “*determinate fasi*” delle rispettive imprese al fine di ottenere un vantaggio patrimoniale, senza che tale attività sostituisca integralmente l'attività imprenditoriale svolta dai singoli consorziati (Cass. Civ. sez. I, 16 luglio 1979, n.4130, in *Giur. Comm.*, 1980, 11, 179.).

Inoltre, trattasi di un contratto di durata, poiché ai sensi dell'art. 2604 c.c., in assenza di diversa determinazione delle parti, esso è valido per 10 anni.

L'art. 2602 c.c. riserva espressamente la partecipazione al consorzio a soggetti aventi tutti la qualifica di imprenditore, che si pone come requisito soggettivo indefettibile. Vanno ricompresi in tale categoria sia gli imprenditori agricolo, commerciale, individuale e con struttura societaria, (anche gli enti pubblici esercenti un'attività commerciale) (PAOLUCCI: *I Consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Trattato di Diritto Privato* diretto da Rescigno, Torino, XVIII, 1983, p.

Ai sensi dell'art.1, il Consorzio “è costituito dalle imprese produttrici e utilizzatrici di imballaggi, in applicazione delle disposizioni degli articoli 221, comma 2 e 224 comma 1, del D.Lgs.152/2006”.

Il primo elemento di specialità del Consorzio Nazionale Imballaggi è rappresentato dalla “personalità giuridica di diritto privato” attribuita al CONAI dall'art. 3 dello Statuto (che riprende l'art. 224, comma 1 del Testo Unico dell'ambiente), della

420; - FRANCESCHELLI: *I Consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di Scialoja Branca, Bologna-Roma, 1970, p.49.).

Al consorzio medesimo possono aderire soggetti che svolgono attività non omogenee tra loro, con il limite che l'oggetto del consorzio deve costituire per tutti una “specificata fase” delle rispettive attività di impresa (GALGANO: *I consorzi fra imprenditori*, in *Diritto civile e commerciale*, Volume III, Padova, 2004, p.231.).

Lo scopo del contratto di consorzio non è espressamente indicato nella nozione legislativa, ma attenta dottrina ha rilevato come il contratto di consorzio rappresenti un modello causale che rende possibile perseguire in comune tra gli imprenditori aderenti, tutte le finalità compatibili con la funzione (la causa) espressa dall'art.2602 cod. civ. (MOSCO: *I consorzi fra imprenditori*, in *Collana di saggi di diritto commerciale*, Giuffrè, Milano 1988, p.100)

Conseguentemente, se ne ricava che lo scopo non si identifica con la causa consortile (MOSCO: *I consorzi fra imprenditori*, in *Collana di saggi di diritto commerciale*, Giuffrè, Milano 1988, p.84.).

La causa consortile consiste nella creazione di un organismo unitario con il compito di coordinare le varie fasi (ma non tutte) del ciclo economico produttivo delle imprese ovvero di sostituire anche in parte, in relazione ad una o più delle suddette fasi, ma non a tutte, l'attività svolta in comune a quelle svolte da ognuna (MOSCO, ult. op. cit., p.97)

L'attuale formulazione della norma, dopo le modifiche apportate dalla Legge n. 377/76 e dalla Legge n. 240/1981 che ha introdotto nell'art. 2602 c.c. l'espressione “per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese”, ha ampliato la causa del contratto di consorzio, non più finalizzata solo alla regolamentazione dei rapporti concorrenziali tra gli imprenditori partecipanti, ma anche alla collaborazione tra le imprese (VOLPE PUTZOLU: *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da F. Galgano, Volume IV, Padova, p.327; - PAOLUCCI: *op. ult. cit.*, p.434).

Pertanto devono ritenersi ormai superate le argomentazioni di parte della dottrina (AULETTA: voce *Consorzi Commerciali*, in *Nuovo Digesto Italiano*, III, Torino, 1938, p.956 e ss.. ASCARELLI: *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, p.106 e ss.) che, nella vigenza dell'originario testo dell'art. 2602 c.c., sosteneva che la figura si riferisse solo agli accordi fra imprese, esercenti una medesima attività economica o attività economiche connesse, per la restrizione della reciproca concorrenza, mentre tutte le altre forme di cooperazione fra imprese ricadevano nell'ambito delle associazioni non riconosciute.

La nuova nozione di consorzio ha un ambito più ampio, in quanto non richiede più necessariamente un rapporto concorrenziale fra le parti, ma è concepito quale *strumento di collaborazione generale fra imprese diverse, volto a realizzare le più razionali ed opportune sinergie* (MARASA: *Prime valutazioni sulla nuova normativa in tema di consorzi*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1977,II, p.524.; - Cass. Civ., sez. I, 18/3/1995 n.3163, in *Giust. Civ. Mass.* 1995, p. 638; - Cass. Civ., sez. I, 9/7/1993 n. 7567, cit. p.1144; - Cass. Civ., sez. I, 26/7/1996 n. 6774, in *Riv. Dir. Ind.*, 1997, II, 161)¹³⁸.

Un consorzio, quindi, può essere costituito sia al fine di disciplinare la concorrenza tra imprenditori (cd. consorzio anticoncorrenziale), sia per realizzare una esigenza di tipo collaborativo mediante una cooperazione interaziendale, finalizzata all'incremento o al miglioramento della produzione (cd. consorzio di coordinamento o di cooperazione interaziendale).

quale, secondo l'orientamento che appare prevalente in dottrina, anche i consorzi con attività esterna sarebbero sprovvisti¹³⁹.

¹³⁹ In materia di personalità e soggettività giuridica, occorre distinguere tra consorzi con attività interna ed esterna.

I consorzi con attività interna, in quanto enti che svolgono un'attività che si esaurisce in una disciplina organizzativa interna di determinate fasi dell'attività di impresa, sono privi di personalità giuridica, ma sono soggetti di diritto (GALGANO: *Commentario al Codice Civile*, art. 2602, p. 2420; MOSCO, ult. op. cit., p.112; GALGANO, *Associazioni non riconosciute – Comitati*, nel *Commentario del cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna – Roma, 1976, p.48 e ss).

Con riferimento ai consorzi con attività esterna, è bene mettere in evidenza che la disciplina degli artt. 2614 e 2615 c.c., consentirebbe di attribuire loro soltanto la soggettività giuridica e non la personalità giuridica, tale conclusione, tuttavia, non è unanimemente condivisa in dottrina e giurisprudenza.

Già anteriormente alla riforma del 1976, veniva esclusa la personalità giuridica dei consorzi, senza peraltro negare agli stessi la qualifica di soggetti di diritto, per effetto della specifica considerazione accordata dal legislatore (FRANCESCHELLI: *op. ult. cit.*, p.123; - FERRI: *op. ult. cit.*, p.381; - FERRARA: *Le persone giuridiche*, in *Trattato di diritto civile italiano* diretto da Vassalli, II, Torino, 1956, p. 99; - PAVONE LA ROSA: *op. ult. cit.*, p. 465; - CARRA: *Soggettività giuridica dei consorzi e rapporti con i consorziati*, in *Riv. dir. Ind.*, 1952, II, p.33).

Anche la giurisprudenza che si era occupata del problema aveva escluso che i consorzi potessero essere considerati persone giuridiche (Cass. Civ. 27/6/1953 n. 1991, in *Riv. Dir. Comm.*, 1954, II, p.99; - Appello Milano 5/2/1965, in *Arbitrati e appalti*, 1965, p.318).

La novella del 1976, peraltro, non ha introdotto alcuna previsione che, innovando la previgente disciplina, legittimasse l'attribuzione della personalità giuridica ai consorzi, equiparandoli alle associazioni riconosciute o alle società di capitali.

Sulla questione la dottrina si è costantemente mostrata profondamente divisa.

L'opinione (FRANCESCHELLI: *Intervento al convegno di Bari su la nuova disciplina dei consorzi*, in *Giur. Comm.*, 1978, I, p.298; MARASA': *Prime valutazioni sulla nuova normativa in tema di consorzi*, cit., p. 546) favorevole alla attribuzione della personalità giuridica ai consorzi ritiene che la responsabilità limitata sia un effetto derivante esclusivamente dal conferimento della personalità giuridica.

Secondo tale opinione dalla limitazione alla consistenza del fondo consortile della garanzia offerta ai terzi creditori, per le obbligazioni assunte in nome del consorzio, deriverebbe una autonomia patrimoniale che da unilaterale o imperfetta diviene bilaterale e perfetta, ciò comportando l'eliminazione dell'unico ostacolo che, precedentemente alla riforma, si contrapponeva all'affermazione della personalità giuridica dei consorzi (FRANCESCHELLI: *op. ult. cit.*, p. 298).

Inoltre il requisito dell'autonomia patrimoniale perfetta, e della conseguente limitazione di responsabilità patrimoniale dei consorziati, sarebbe condizione necessaria e sufficiente per l'acquisizione della personalità giuridica indipendentemente dal riconoscimento legislativo. Nella mancanza di previsioni legislative al riguardo si potrebbe rintracciare un indizio di sgretolamento del concetto di persona giuridica (MARASA': *op. ult. cit.*, p.546).

La dottrina (BUQUICCHIO: *Intervento al convegno di Bari su la nuova disciplina dei consorzi*, in *Giur. Comm.*, 1978, I, p.318; CABRAS: ult. op. cit., p. 130; DE ANGELIS: *Appunti sulla responsabilità patrimoniale dei consorzi*, in *Cooperative e Consorzi* a cura del Centro Internazionale di Studi Giuridici, Edizioni Scientifiche Italiane, 1983, p.37; - MORELLI: *Il regime della responsabilità patrimoniale dei consorzi ad attività esterna fra istanze di snellezza operativa ed esigenze di tutela dei terzi contraenti*, in *Foro It.*, 1980, I, p. 1990) dominante, però, nega che il consorzio abbia personalità giuridica, basandosi sull'assunto che l'attribuzione della personalità giuridica debba sempre seguire ad un'espressa previsione legislativa.

La limitazione di responsabilità non sarebbe di per sé sufficiente a giustificare l'acquisto della personalità giuridica, la quale può essere attribuita solo in base ad una previsione normativa, a seguito di un procedimento di riconoscimento stabilito dalla legge e con un sistema di controlli posti non solo a tutela dei terzi, ma finalizzati a garantire snellezza e sicurezza al traffico giuridico.

L'oggetto del consorzio, pur articolato in quella serie di attività specifiche sopra elencate (art.3 Statuto) appare con ogni evidenza riconducibile a quell'attività di coordinamento della produzione e degli scambi, a quello svolgimento in comune di "determinate fasi delle rispettive imprese" che costituiscono l'essenza tipica di ogni consorzio, soprattutto a seguito della novella del '76¹⁴⁰, e, al contrario, non identificabile esclusivamente con lo svolgimento di una "pubblica funzione".

Al contrario, nei consorzi con attività esterna, non solo l'attribuzione della personalità giuridica non sarebbe prevista a livello legislativo, ma mancherebbe totalmente anche qualsiasi forma di riconoscimento.

Anche la giurisprudenza (Cass. Civ. 26/1/1989 n.441, in *Giust. Civ. Mass.*,1989, fasc.1; Cass. Civ. 9/12/1996 n. 10956, in *Giust. Civ. Mass.*,1996, 1699; - Tribunale di Milano 29/8/1977, in *Dir. Fall.*, 1978, II, 131; - Tar Emilia Romagna, Bologna, 24/6/1999, in *T.A.R.*, 1999, I, p.3363) nega ai consorzi la personalità giuridica, attribuendo loro solo la soggettività giuridica: il consorzio con attività esterna viene definito come un "autonomo centro di rapporti giuridici distinto dai consorziati e sfornito di personalità giuridica".

Inoltre, è importante mettere in evidenza che nonostante una risalente giurisprudenza (Cass. Civ. 26/4/1960 n.927, in *Giust. Civ.*, 1960, I, P.1360) abbia fatto derivare la soggettività degli organismi collettivi dall'attribuzione della personalità giuridica, sulla base dell'orientamento prevalente l'attribuzione della personalità giuridica non si può considerare come l'unico strumento attributivo della soggettività in quanto: a) nel nostro ordinamento operano soggetti sforniti di personalità giuridica che sono disciplinati come centri autonomi di diritti e obblighi, anche se attraverso una normativa differenziata rispetto a quella delle persone giuridiche; b) la attribuzione della personalità giuridica e la limitazione della responsabilità rappresenta la più compiuta, ma non l'unica, ipotesi di separazione normativa tra il soggetto collettivo ed i singoli componenti (Cass. Civ. 9/12/1996 n. 10956, in *Giust. Civ. Mass.*,1996, 1699).

¹⁴⁰ Per circa trenta anni i consorzi di cui all'art. 2602 e ss. c.c. sono stati definiti come contratti tra più imprenditori esercenti una medesima attività o attività connesse, aventi per oggetto la disciplina delle stesse attività mediante una organizzazione comune: secondo l'interpretazione prevalente erano destinati a disciplinare esclusivamente la concorrenza fra le imprese (ASCARELLI: *op. ult. cit.*, p. 105; - ID: *Riflessioni in tema di consorzi, mutue, associazioni e società*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1953, p. 327; MINERVINI: *Concorrenza e Consorzi*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Grosso e Santoro Passarelli, Milano, 1969, p. 75.).

Tuttavia, nella pratica, le ipotesi di consorzi limitativi della concorrenza erano rare, essendo l'istituto maggiormente utilizzato al fine di realizzare forme di collaborazione fra le imprese senza alcuna finalità anticoncorrenziale (MOSCO, *ult. op. cit.*, p.3).

Mancando ogni normativa in materia di consorzi nel codice del 1882, i primi regolamenti legislativi in materia appartengono alla legislazione speciale degli anni trenta. Ad essa risalgono la legge 16/6/1932, n. 834 relativa ai consorzi obbligatori, e il r.d.l. 16/4/1936, n. 1296 convertito con modifiche nella legge 22/4/1937, n. 961 sui consorzi volontari.

I tratti caratteristici di tale legislazione, avente un'impronta schiettamente pubblicistica, venivano individuati nella connotazione anticoncorrenziale dei consorzi e nella predisposizione di un sistema di controlli pubblici su questi ultimi.

La legislazione consortile ebbe un grande rilievo nella politica economica del fascismo.

I provvedimenti miravano ad equilibrare il mercato, controllandolo, e a razionalizzare la produzione al fine di tutelare l'economia del Paese.

Si rimarcava, d'altra parte, anche il profilo collaborativo fra le imprese che assicurava un miglior rendimento per le stesse e un rafforzamento della produzione adeguata alle esigenze del mercato, mentre la limitazione della concorrenza cominciava a non essere più considerata più il fine primario. Entrambe le finalità erano tese al miglior rendimento delle imprese consorziate.

Ai sensi della lettera e) dell'art. 3 dello Statuto, il CONAI “assicura la cooperazione tra i consorzi di cui all'art.223 TUA, i soggetti di cui all'art.221 comma 3 lettere a) e c) e gli altri operatori economici”, nonché “ripartisce tra i produttori e gli utilizzatori il corrispettivo per i maggiori oneri della raccolta differenziata” (lettera h) dell'art.3).

Pur tuttavia vi era la esigenza di una sistemazione privatistica del fenomeno, e la necessità di creare una figura di diritto privato, stante il rilievo che privatistico che, in quegli anni, il consorzio aveva assunto: un contratto tipico con una propria disciplina legale.

L'anello successivo alla legislazione degli anni '30 è costituito dalla codificazione della materia negli artt. 2602 e ss. del codice civile, che disciplinano il consorzio fra imprenditori come contratto tipico.

Nell'arco di circa un decennio, alla legislazione consortile degli anni '30 di natura strettamente pubblicistica, si affianca quella codicistica di natura preminentemente privatistica, che interviene a colmare la carenza di un regolamento privatistico del fenomeno consortile nell'originario sistema delle leggi del '32 e '37.

La definizione del codice differisce, però, ben poco da quelle contenute nei provvedimenti del '32 e '37, in quanto viene perseguita la stessa politica cartellistica e dirigistica pur tacendo la funzione anticoncorrenziale del contratto, per sottolinearne gli aspetti positivi (MOSCO: *op. ult. cit.*, p. 39).

Nell'immediato dopoguerra, muta radicalmente la prospettiva nella quale vengono guardati i consorzi sotto il profilo pubblicistico, e si rafforza la tesi che individua la funzione anticoncorrenziale dei consorzi, e così in seguito all'codificazione del '42 laddove il clima resta fortemente anticoncorrenziale (VOLPE PUTZOLU: *op. ult. cit.*, p. 322).

Il “consorzio” non è apprezzato positivamente, il regolamento privatistico dei consorzi, contenuto nel codice civile, è considerato inutile e dannoso (ASCARELLI: *op. ult. cit.*, p. 150).

Con l'affievolirsi in Italia del miracolo economico e con la generale recessione delle economie occidentali, il problema diviene quello di sostenere la cooperazione interaziendale.

La figura del consorzio, quale strumento di collaborazione imprenditoriale, viene rivalutata ed il contratto sembra rappresentare lo strumento ideale per il coordinamento e la razionalizzazione delle attività di impresa.

Restano solo da eliminare gli ostacoli che la disciplina dei consorzi frappone all'utilizzazione dell'istituto in chiave di cooperazione interaziendale; ostacoli che vengono individuati nel dettato equivoco dell'art. 2602 c.c., nel termine decennale di durata posto dall'art. 2604 c.c. e nel gravoso regime di responsabilità scaturente dal 1° comma dell'art. 2615 c.c. (In tal senso la relazione al disegno di legge recante “*Modificazioni della disciplina del codice civile in tema di consorzi e società consortili*”, in Atti parlamentari della VI legislatura, Senato, n.673, p.2).

Viene emanata, pertanto, la legge 10/5/1976, n. 377 intitolata “*Modificazioni della disciplina del codice civile in tema di consorzi e società consortili*”.

In seguito alla novella scompare nella definizione il riferimento alle “*attività connesse*” ed oltre alla “*disciplina*”, attraverso il contratto, diventa possibile anche lo “*svolgimento*” di determinate fasi delle rispettive imprese e non più soltanto delle attività economiche. Si svuota di contenuto l'art. 2604 c.c. relativo alla durata. Si prevede la responsabilità per le obbligazioni del fondo consortile, modificando il 1° comma dell'art. 2615 c.c.. Infine, si legittimano le società consortili alle quali viene dedicata una esplicita norma di riconoscimento nell'ambito della disciplina privatistica (art. 2615-ter), accanto al disposto pubblicistico dell'art. 2620 c.c..

Tuttavia, anche la riforma non è stata esente da critiche essendosi affermato, da parte di alcuna dottrina, che la novella abbia creato uno schema associativo che, per l'imprecisione dello scopo (o della causa), nonché per il regime di responsabilità che lo caratterizza, risulti simile ad una “zona franca” in cui gli operatori economici possano stipulare intese a carattere anticoncorrenziale e sfuggire al più rigoroso regime di responsabilità previsto per le società svolgenti in comune attività economiche con finalità lucrative (VOLPE PUTZOLU: *op. ult. cit.*, p.326).

Ciascun produttore di rifiuti di imballaggio che possano essere gestiti evitando il conferimento in discarica, è titolare di un interesse privato, tipicamente imprenditoriale, a rendere il più possibile il sistema di recupero e riciclaggio di tali rifiuti efficiente, efficace ed economico.

L'adesione al CONAI costituisce uno strumento utile alla attuazione in modo efficiente di tale attività che, con ogni evidenza, costituisce una *“fase delle rispettive imprese”* dei produttori partecipanti al Consorzio dal momento che questo definisce (ex lettera b) dell'art.3 dello Statuto) le *“condizioni generali di ritiro, da parte dei produttori, dei rifiuti selezionati provenienti dalla raccolta differenziata”*.

Tale ritiro, infatti, per produttori e utilizzatori rientra nel normale ciclo produttivo aziendale e consente loro di recuperare - a costi presumibilmente più contenuti - i fattori produttivi.

A queste funzioni di ottimizzazione dell'attività dei consorziati si uniscono attività che rispondono a finalità più tipicamente generali, come si è visto, quali la definizione del Programma generale di prevenzione, di accordi di programma con gli enti locali e le Regioni, di campagne di informazione, la gestione di flussi informativi con l'Osservatorio Nazionale sui Rifiuti (lettere c),d), g), m), n) dello Statuto), ma che, ad ogni modo, contribuendo ad abbassare i costi della raccolta differenziata, integrano un vantaggio anche per i produttori e utilizzatori di imballaggi.

Del resto, la coesistenza di entrambe i profili suddetti, uno più tipicamente privatistico e imprenditoriale l'altro più propriamente istituzionale, si coglie con tutta evidenza nel comma 1 dell'art.3, dedicato alla descrizione dello **scopo** del CONAI: all'obiettivo del *“raggiungimento degli obiettivi globali di recupero e riciclaggio dei rifiuti di imballaggio”* si affianca quello di *“garantire il necessario coordinamento dell'attività di raccolta differenziata”*.

Il comma 4 dell'art. 3 dello Statuto contempla, inoltre, la possibilità che il consorzio svolga in via temporanea e d'urgenza, in prima persona, l'attività di raccolta differenziata dei rifiuti di imballaggio - normalmente affidata dalle pubbliche amministrazioni a gestori pubblici o privati, secondo le regole proprie della gestione dei servizi pubblici a rilevanza economica.

Tale potere sostitutivo, attivabile su richiesta dell'Osservatorio Nazionale dei Rifiuti qualora abbia accertato la mancata attivazione da parte delle pubbliche

amministrazioni di sistemi adeguati di raccolta differenziata che pertanto rendano angusto il raggiungimento degli obiettivi previsti dall'art.205 TUA, è peraltro qualificato come assolutamente accidentale e subordinato, oltre alla già citata richiesta da parte dell'Osservatorio, alla circostanza che tale intervento si posto in essere per on oltre ventiquattro mesi.

4. Adesione e recesso dei consorziati

Gli articoli 5 e 9 dello Statuto danno prova della non obbligatorietà dell'adesione dei produttori e utilizzatori di imballaggi al sistema CONAI.

Sia pure nella cornice della previsione legale, l'art.1 e il seguente art. 5 dello Statuto, che disciplina i “*requisiti e numero dei consorziati*”, mettono in evidenza il carattere assolutamente volontario, tanto della costituzione del consorzio da parte degli imprenditori quanto della successiva adesione allo stesso. Il numero dei consorziati è illimitato

L'articolo 5 stabilisce che al CONAI devono partecipare le imprese produttrici di imballaggi che aderiscono ad uno dei consorzi previsti dall'art. 223 TUA (i Consorzi di filiera), nonché le relative imprese utilizzatrici di ogni livello fino al consumo, nonché le altre, qualora il sistema alternativo di cui alle lettere a) e c) del già descritto art. 221 D.Lgs.152/2006 non sia stato riconosciuto o abbia subito la revoca del riconoscimento.

I “*requisiti*” previsti dall'art.5 dello Statuto, per quanto puntuali e stringenti, altro non sono che quelle “*condizioni di ammissione dei nuovi consorziati*” previste dall'art. 2603 comma 2 n.5 c.c., che il diritto comune richiede siano indicate nel contratto di consorzio¹⁴¹.

Tali condizioni sono analogamente richieste dalla legge con riferimento al contenuto dell'atto costitutivo delle associazioni riconosciute (ex art. 16 comma 1 c.c.) e delle società cooperative (ex art. 2521 comma 3 n.6 c.c.) che, insieme con i consorzi,

¹⁴¹ Secondo l'opinione prevalente la norma va intesa nel senso che il contratto può anche escludere interamente la possibilità di ammissione, e la mancata indicazione vale come eliminazione di tale possibilità (ASCARELLI); secondo altra opinione (GABRIELLI, RDCi 82, 557 ss.), il contratto di consorzio rientrerebbe tra i contratti *necessariamente aperti* e la mancanza delle indicazioni del n.5 determinerebbe la nullità dell'atto costitutivo, vd. *Commentario breve al Codice Civile* CIAN-TRABUCCHI, anno XXX, CEDAM,art.2603, p.3311.

costituiscono la triade di contratti associativi unita dall'essere, tali contratti i soli tra quelli nominati, volti alla realizzazione di un interesse di serie o di categoria¹⁴². Un interesse di categoria, e precisamente quella dei produttori e utilizzatori di imballaggi nel vasto *genus* degli imprenditori, la cui presenza appare innegabile anche relativamente al consorzio CONAI.

Tali condizioni integrano, pertanto, i requisiti di appartenenza alla categoria individuata dal contratto¹⁴³.

La previsione di un numero illimitato di consorziati, nonché l'indicazione dei requisiti che gli stessi devono possedere rendono possibile affermare l'esistenza nella disciplina consortile del CONAI di quel "principio della porta aperta", che secondo la prevalente dottrina, pur non essendo elemento essenziale del contratto di consorzio, ne è altresì elemento naturale¹⁴⁴.

La circostanza che la adesione al CONAI da parte degli imprenditori aderenti ai singoli consorzi di filiera, di quelli che non abbiano posto in essere un sistema a questi alternativo ai sensi dell'art.221 comma 3, lettere a) e c) TUA, di coloro il cui sistema autonomo di gestione dei rifiuti non sia stato riconosciuto dall'autorità competente o il cui riconoscimento sia stato revocato (art.5 n.4 Statuto), sia obbligatoria, e non facoltativa, è al contrario un elemento di specialità rispetto alla normativa di diritto comune laddove, con riferimento alla conclusione del contratto, vige il principio volontaristico.

Tale elemento, tuttavia, non collide con la natura volontaristica e privatistica del consorzio, ma discende dalle finalità (*rectius* dagli obiettivi) e dai compiti istituzionali di raccordo e programmazione facenti capo al CONAI, nonché dalla sua posizione di ente sussidiario rispetto al mercato, che conseguentemente interviene laddove vi sia un *vulnus* nella regolamentazione tra privati.

Ciò non toglie che, *expressis verbis*, la legge riconosca ai singoli imprenditori la possibilità di una organizzazione autonoma ed indipendente dal sistema consortile.

¹⁴² G.D. MOSCO, *I consorzi tra imprenditori*, cap.III, Giuffrè, Milano 1988, p.157.

¹⁴³ G.D. MOSCO, *I consorzi tra imprenditori*, cap.III, Giuffrè, Milano 1988, p.160.

¹⁴⁴ E', infatti, noto che la regola della porta aperta non possa considerarsi elemento essenziale del contratto di consorzio, dal momento che la stesa potrebbe risultare incompatibile con le finalità che possono essere proprie dei consorzi, ad esempio quella anticoncorrenziale. Per un maggior approfondimento vd. G.D. MOSCO, *I consorzi tra imprenditori*, cap.III, Giuffrè, Milano 1988, p.157 e ss.

La disciplina del CONAI non si discosta da quella codicistica neppure con riferimento al trasferimento delle quote di partecipazione al consorzio.

L'art. 12 dello Statuto vieta il trasferimento sia *inter vivos* che *mortis causa* della singola quota di partecipazione al consorzio, salvo il caso di trasferimento di azienda all'acquirente della stessa, di fusione e di scissione.

Gli art. 2602 e ss. del vigente codice civile sono, infatti, privi di qualsivoglia disposizione relativa al trasferimento della quota di partecipazione, ma l'opinione del tutto prevalente¹⁴⁵ è che ciò valga proprio ad escludere la trasferibilità della quota sia *inter vivos* che *mortis causa*, in assenza di una previsione statutaria in tal senso¹⁴⁶.

Parallelamente alla disciplina della adesione, l'articolo 9 dello Statuto consente al singolo consorziato la possibilità di recedere dal contratto di consorzio "solo" nel caso in cui lo stesso recedente abbia adottato uno dei sistemi previsti dall'art.221 comma 3 lett. a) e c) del D.Lgs.152/2006 o vengano meno le condizioni di ammissione al consorzio in capo al singolo imprenditore. E' evidente come anche il diritto di *exit* del singolo partecipante al consorzio rappresenti, per quanto precedentemente detto, una peculiarità della disciplina propria del CONAI, la cui volontarietà si recupera, da parte del produttore o dell'utilizzatore di imballaggi, con la possibilità di porre in essere uno dei sistemi alternativi previsti dalle lettere a) e c) dell'art.221 comma 3 TUA. E' opportuno, però, mettere in evidenza come anche in questo caso non ci si discosti dalla disciplina di diritto comune: è vero che l'art.2603 richiede al n.6 del comma 2 che il contratto di consorzio indichi i casi di recesso e di esclusione dei singoli consorziati, ma è altrettanto vero che la dottrina del tutto prevalente ritiene che non solo l'indicazione non sia essenziale, ma che addirittura, mancando siffatta indicazione recesso ed esclusione non siano affatto consentiti in qualsivoglia consorzio costituito ai sensi degli art.2602 e ss. c.c.¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Espressa già da SALANDRA, *Il diritto delle unioni di imprese*, p.157, e da ASCARELLI, *Consorzi Volontari*, p.104; e poi confermata dopo la codificazione, dallo stesso ASCARELLI, *Teoria della concorrenza*, p.125; da FRANCESCHELLI, *Dei consorzi*, p.95; da VOLPE PUTZOLU, p.393; da COTTINO, *Diritto Commerciale*, I,2, p.67; da MOSCO, *I consorzi fra imprenditori*, p.162.

¹⁴⁶ G.D. MOSCO, *I consorzi tra imprenditori*, cap.III, Giuffrè, Milano 1988, p.162.

¹⁴⁷ ASCARELLI in *Commentario breve al Codice Civile* CIAN-TRABUCCHI, anno XXX, CEDAM,art.2603, p.3311.

Ai sensi dell'art. 11 dello Statuto CONAI, non si procede alla liquidazione della quota e nulla è dovuto, a qualsiasi titolo, al consorziato receduto, analogamente a quanto accade nella disciplina codicistica dei consorzi.¹⁴⁸

5. Il fondo consortile, “i mezzi propri” e il “contributo ambientale”

L'art. 13 dello Statuto CONAI prevede la formazione obbligatoria del fondo consortile¹⁴⁹, di ammontare variabile, costituito, quale applicazione dell'art. 2614 c.c.

¹⁴⁸ Questione dibattuta in dottrina, infatti, riguarda la possibilità, nell'ipotesi di cessazione del rapporto consortile da parte di uno dei consorziati, di ottenere la liquidazione della quota di partecipazione al fondo consortile, stante la mancanza di disciplina al riguardo con riferimento ai consorzi con attività esterna. Un primo orientamento (MOSCO, ult. op. cit., p.212; GUGLIELMETTI: *op. ult. cit.*, p. 371) afferma l'intangibilità del fondo, così come espressamente previsto per gli enti associativi; di conseguenza al consorziato uscente non spetterebbe alcun diritto alla liquidazione della quota, che accrescerebbe proporzionalmente la quota degli altri consorziati, ai sensi dell'art. 2609 c.c. L'esclusione, come accade anche nelle associazioni (art.24 ult. comma e art. 37 c.c.) sembrerebbe dettata dalla necessità di tutelare la collettività associata, che ha destinato un patrimonio ad uno scopo (in tal senso MOSCO, ult. op. cit., p. 214; la *Relazione al codice civile*, n.58 in tema di disciplina delle associazioni; PAOLUCCI, ult. op. cit. p.464;); ma quale specifica ragione aggiuntiva nell'ambito dei consorzi, l'esclusione della liquidazione in parola sembrerebbe finalizzata a salvaguardare prioritariamente un interesse di gruppo alla propria compattezza a discapito dell'interesse del singolo a sottrarsi al vincolo associativo (in MOSCO, ult. op. cit., p. 215).

Un altro orientamento (MARASA': *Consorzi e società consortili*, Giappichelli, Torino, 1990, p.70; - SARALE: *Società di persone e consorzi*, Cedam, Padova, 2004, p.522) ritiene che l'art. 2609 c.c. non riguardi la quota di partecipazione al fondo, ma si riferisca ai diritti e agli obblighi assunti dai consorziati nei consorzi di contingentamento di cui all'art. 2603, comma 3, c.c., per cui l'accrescimento a favore degli altri consorziati riguarderebbe solo la quota di produzione o scambio riservata al consorziato uscente. Secondo tale orientamento il consorziato uscente avrebbe, pertanto, il diritto ad ottenere la liquidazione della quota del fondo consortile.

¹⁴⁹ Il consorzio con attività esterna, quale centro autonomo di imputazione di diritti e obblighi nei confronti dei terzi, gode di un'autonomia patrimoniale perfetta.

Con una disposizione analoga a quella dettata in materia di associazioni non riconosciute (art. 37 c.c.), l'art. 2614 c.c. prevede che: “i contributi dei consorziati e i beni acquistati con questi contributi costituiscono il fondo consortile”.

La norma non ha carattere tassativo in quanto nel fondo possono confluire anche altri beni, come ad esempio rimborsi spese, beni acquisiti a titolo gratuito, crediti verso i consorziati o verso i terzi, mentre non vi rientrano le obbligazioni di fare o di non fare, che possono rappresentare l'oggetto del consorzio (Cass. Civ., sez.I, 23/05/1951, n.1282, in *Riv.Dir.It.*, 1952, II, 34; - FRANCESCHELLI: *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, cit., p.125; - PAOLUCCI: *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, Torino, 1996, p. 59; - MOSCO: *op. ult. cit.*, p. 211).

L'art. 2614 c.c. dispone, inoltre, che il consorziato non possa neanche chiedere la divisione del fondo durante la vita del consorzio, né i suoi creditori personali possono far valere diritti sul fondo.

Alla base di tale disposizione oltre ad una motivazione di ordine generale, comune anche alle associazioni e volta a tutelare la collettività associata che ha destinato un patrimonio autonomo per il raggiungimento di uno scopo (PAOLUCCI: *op. ult. cit.* p. 464; MOSCO: *op. ult. cit.*, p.214; RUBINO: *Le associazioni non riconosciute*, Milano, 1952, p.176.), vi è una motivazione aggiuntiva e specifica per i consorzi e cioè la salvaguardia dell'interesse del gruppo anche a discapito dell'interesse del singolo (MOSCO: *op. ult. cit.*, p.215).

in tema di consorzi di diritto comune, dalle quote di partecipazione e dagli eventuali avanzi di gestione risultanti dal conto economico a esso destinati¹⁵⁰.

L'Assemblea del CONAI può, altresì costituire ulteriori fondi di riserva, rispetto a quelli costituiti ai sensi del secondo comma dell'art.13, indivisibili ai sensi dell'art. 224, comma 4 T.U.A.¹⁵¹.

Come tutti i consorzi di diritto comune, anche il CONAI è, dunque, dotato di autonomia patrimoniale pressochè perfetta¹⁵²(stante la permanente vigenza dell'art. 2615, comma 2 c.c.) essendo dotato di un patrimonio autonomo funzionale allo svolgimento dell'attività di impresa e a garanzia esclusivamente del soddisfacimento dei creditori del consorzio. Conseguentemente, per tutta la durata del consorzio, i consorziati non possono chiedere la divisione del fondo, né i creditori particolari delle imprese consorziate potranno far valere i propri diritti sul fondo consortile.

Le quote di adesione versate dalle imprese consorziate sono stabilite nella misura di un importo fisso di 5,16 euro corrisposto al momento dell'adesione, cui si aggiunge un importo variabile (in ogni caso mai superiore a 100.000 euro) pari:

a) per i produttori, allo 0,015% dei ricavi delle vendite effettuate nel territorio dello Stato di imballaggi e materie prime di imballaggio;

Anche la mancata liquidazione della quota di partecipazione al fondo consortile (vedi *supra*) rappresenta una sanzione posta dalla legge a carico di colui che ha provocato lo scioglimento del rapporto consortile, e ciò sempre al fine di tutelare l'interesse del gruppo.

¹⁵⁰ Il comma 2 dell'art. 13 dello Statuto CONAI disciplina, altresì, la costituzione di specifici fondi di riserva indivisibili nei quali sono confluiti separatamente i patrimoni esistenti al 31 dicembre 1996 appartenenti ai consorzi obbligatori previsti dall'art. 9 – quater del D.Lgs. 397/88

Tali fondi, sono destinati alla copertura dei costi della raccolta differenziata, riciclaggio e recupero dei rifiuti da imballaggio primari o comunque conferiti al servizio pubblico per la relativa tipologia di materiale da imballaggio.

¹⁵¹ L'art.224, comma 4 T.U.A. prevede infatti che gli eventuali avanzi di gestione accantonati dal CONAI o dai consorzi di filiera in riserve che costituiscono il patrimonio netto del consorzio, non concorrono alla formazione del reddito dell'ente, a condizione che ne sia rispettato il divieto di distribuzione ai consorziati e agli aderenti di tali avanzi e riserve, sotto qualsiasi forma, anche in caso di scioglimento dei sistemi gestionali, dei consorzi e del CONAI.

¹⁵² L'autonomia patrimoniale perfetta dei consorzi con attività esterna è stata sancita anche dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. Civ. 26/1/1989, n.441, in *Soc.* 1989, 570.), la quale ha affermato che: *"il consorzio con attività esterna è ente distinto dai singoli consorziati che impegna nei confronti dei terzi il proprio nome e la propria responsabilità, che ha una propria autonomia patrimoniale, e che costituisce un centro autonomo di rapporti giuridici. Il che si deve desumere dalla lettura dell'art. 2615 c.c., dove si fa distinzione fra le obbligazioni assunte per conto del consorzio e quelle assunte per conto dei singoli consorziati, al fine di individuare il patrimonio che ne risponde"*.

Per il fondo consortile, a differenza di quanto previsto per le società di capitali, non è richiesto alcun importo minimo, ma il contratto costitutivo di consorzio deve espressamente indicare il suo modo di formazione.

b) per gli utilizzatori, allo 0,015% dei costi di acquisto degli imballaggi pieni e vuoti o di materiale di imballaggio, comprese le importazioni;

c) per i commercianti e i distributori (anch'essi riconducibili alla categoria degli utilizzatori), allo 0,00025% dei ricavi complessivi delle vendite.

In tutti i casi, la percentuale si riferisce all'ultimo esercizio chiuso al momento dell'adesione.

L'art. 14 disciplina, invece, il contributo ambientale CONAI, non a caso congiuntamente al fondo consortile nel titolo IV dello Statuto e soggetto, analogamente al fondo medesimo nei consorzi di diritto comune, a vincolo di destinazione¹⁵³ consistente nel riparto dei costi della raccolta differenziata e nella copertura delle spese di gestione del CONAI, come meglio *infra* precisato¹⁵⁴.

Si è già visto che, in osservanza del principio della responsabilità del soggetto inquinante (c.d. principio "*chi inquina paga*") tutti gli oneri economici connessi allo svolgimento delle attività di recupero e riciclo, nonché delle attività di smaltimento finale dei rifiuti di imballaggio, devono gravare esclusivamente sui produttori e sugli utilizzatori di imballaggi.

Al fine di ottemperare a tale obbligo, tra le funzioni espressamente attribuite al CONAI già il D. Lgs. n. 22/97 contemplava quella di "*ripartire tra i produttori e gli utilizzatori i costi della raccolta differenziata, del riciclaggio e del recupero dei rifiuti di imballaggio primari, o comunque conferiti al servizio di raccolta differenziata, in proporzione alla quantità totale, al peso e alla tipologia del materiale di imballaggio immesso sul mercato nazionale, al netto delle quantità di*

¹⁵³ I consorzi con attività esterna, quale è senza dubbio anche il CONAI, sono infatti caratterizzati con riferimento ai beni costituenti il fondo consortile da un vincolo di destinazione, in seguito alla costituzione del fondo stesso, alla realizzazione degli scopi del consorzio ed a garanzia dei creditori dello stesso, vincolo che rimane anche durante la fase di liquidazione del consorzio (BORGIOLO, *op. ult. cit.*, p.364)

Anche gli amministratori sono tenuti al rispetto di questo vincolo di destinazione, che grava sul patrimonio consortile. L'inosservanza di tale norma comporta la responsabilità per i danni che ne possono derivare mentre, diversamente da quanto previsto in materia societaria, mancano delle sanzioni di carattere penale (BORGIOLO, *op. ult. cit.*, p.364).

¹⁵⁴ La circostanza è resa evidente dal rilievo in virtù del quale, ai sensi dell'art. 14 lettera f) dello Statuto, le somme prelevate a titolo di contributo CONAI dai singoli consorziati, all'atto della prima cessione ad un utilizzatore, non appartengono al consorziato percettore, il quale fino al versamento delle stesse al CONAI ne ha solo la disponibilità precaria.

*imballaggi usati riutilizzati nell'anno precedente per ciascuna tipologia di materiale*¹⁵⁵”.

Lo Statuto CONAI riprende pedissequamente tale disposizione nel delineare l'oggetto consortile¹⁵⁶, provvedendo, inoltre, alla ripartizione dei costi nel senso che “*sono a carico dei consorziati i costi aggiuntivi della raccolta differenziata (extracosti o delta-costi) e i costi del recupero e del riciclaggio dei rifiuti d'imballaggio raccolti dai Comuni, inclusi i costi della selezione delle frazioni merceologiche omogenee*”¹⁵⁷ e che ai fini della ripartizione di tali costi il Regolamento applicativo dello Statuto “*determina le somme dovute dai consorziati, denominate contributo ambientale CONAI e le modalità del loro versamento*”¹⁵⁸”.

Il contributo ambientale CONAI è stabilito in misura diversa per ciascuna tipologia di materiale da imballaggio¹⁵⁹, al netto delle quantità di imballaggi usati riutilizzati nell'anno precedente, nonché di tutti gli imballaggi riutilizzabili immessi sul mercato previa cauzione (art. 224, commi 3, *lett. h*), e 7).

Tale contributo, quantificato dal Consorzio¹⁶⁰, è prelevato al momento della “prima cessione¹⁶¹” dell'imballaggio sul territorio nazionale dall'ultimo operatore della

¹⁵⁵ Cfr. l'art. 41, comma 2, lett. h,) del d. lgs. 22/97 e, oggi, l'art. 224, comma 3, lettera h), e comma 7, T.U.A. L'unica eccezione alla ripartizione dei costi effettuata dal CONAI riguardava “*gli imballaggi riutilizzabili immessi sul mercato previa cauzione*” ex art. 38, comma 3, lett. c), e 41, comma 5, nonché gli imballaggi non suscettibili – in astratto – di confluire nel servizio pubblico di raccolta in quanto le attività di ritiro, raccolta, recupero e riciclaggio dovevano essere svolte autonomamente da un produttore di imballaggi che fosse in grado di recuperare tutta la sua produzione presso piattaforme private, sicché i relativi costi sarebbero dovuti ricadere su, e dovevano pertanto essere ripartiti tra, il produttore stesso e gli utilizzatori acquirenti degli suoi imballaggi ex art. 38, comma 3, lett. a).

¹⁵⁶ Cfr. l'art. 3 dello Statuto CONAI, lettera h).

¹⁵⁷ Art.14 lettera a) Statuto CONAI.

¹⁵⁸ Cfr. l'art. 14, comma 2, lett. h, del precedente Statuto CONAI e art. 7 e 8 del relativo Regolamento.

¹⁵⁹ Attualmente l'entità del Contributo Ambientale è la seguente: Acciaio: 31,00 euro/ton; Alluminio: 52,00 euro/ton; Carta: 22,00Euro/t;Legno: 8,00Euro/t;Plastica:195,00Euro/t;Vetro: 15,82 Euro/t.

¹⁶⁰ Nell'audizione tenutasi il 14 settembre 2006, il presidente del CONAI ha fatto presente che l'importo del CAC “*viene stabilito dal CONAI al termine di un'apposita istruttoria per ciascun consorzio, svolta anche quando sia richiesto un aumento del medesimo, che in ogni caso non può superare la misura del 100%. Negli ultimi anni quasi tutti i CAC delle diverse filiere sono rimasti sostanzialmente invariati [...] ma è evidente che, se la raccolta differenziata continua a crescere a buoni ritmi e soprattutto con un miglioramento dei risultati al Sud, andrà messo in preventivo un sostanziale incremento dei costi variabili con la conseguente necessità di aumentare i contributi per farvi fronte*”.

* Con decorrenza dal luglio 2008, il contributo ambientale per la carta è stato abbassato a 22 euro/ton.

¹⁶¹ In occasione di tutte le eventuali successive cessioni, con esclusione di quelle ai consumatori finali, ai sensi dell'art.14 comma 1, lett.c) dello Statuto CONAI, il cedente può, nelle fatture, alternativamente indicare, con riferimento al prelievo effettuato in occasione della prima cessione,

catena di produzione al primo operatore della catena di utilizzazione, “sulla base di una specifica indicazione in fattura dell’ammontare del contributo ambientale CONAI dovuto e della tipologia del materiale di imballaggio oggetto della cessione¹⁶²”.

L’art. 4, comma 4 del Regolamento CONAI individua la “prima cessione”, per tutte le tipologie di materiale, nella cessione all’interno del territorio nazionale (in aggiunta a quella dell’imballaggio finito effettuata dall’ultimo produttore all’utilizzatore) del materiale di imballaggio effettuata da un produttore di materia prima o di semilavorati a un auto produttore che si dichiara tale.

La “prima cessione” si identifica, quindi, con l’effettivo ingresso al consumo dell’imballaggio e non va intesa in senso temporale¹⁶³.

In sintesi:

- 1) l’utilizzatore paga al produttore l’importo della fattura comprensiva del contributo ambientale¹⁶⁴;
- 2) i produttori dichiarano al CONAI i quantitativi di imballaggi ceduti o importati nel territorio nazionale¹⁶⁵;
- 3) il CONAI emette fattura ai produttori per l’importo dei contributi prelevati e dovuti sulla base delle dichiarazioni, agendo in nome e per conto dei Consorzi di filiera.

Le somme così determinate devono essere versate dall’impresa cui fa capo ciascun produttore al CONAI entro novanta giorni dal termine di liquidazione dell’I.V.A.

l’ammontare del contributo applicato, unitariamente “per singola referenza”, secondo le modalità indicate dal CONAI, ovvero la sola dicitura “contributo CONAI assolto”.

¹⁶² Art. 14, comma 1, lett. c, dello statuto del CONAI.

¹⁶³ Ad esempio, “primo utilizzatore”, in qualità di primo cessionario dell’imballaggio, è il calzaturificio che acquista dal produttore di imballaggi le scatole di cartone per confezionare i propri prodotti; al contrario è “utilizzatore di imballaggi successivo al primo”, il commerciante che acquista dal calzaturificio le scarpe già confezionate nelle scatole di cartone; in *Guida all’adesione e alla applicazione del Contributo ambientale*, CONAI, pag.8.

¹⁶⁴ Gli utilizzatori che non sono tenuti ad effettuare “dichiarazioni periodiche” devono pagare il contributo ambientale esposto in fattura dai fornitori e apporre le diciture richieste sulle proprie fatture di vendita.

¹⁶⁵ Tali dichiarazioni avvengono mediante le c.d. dichiarazioni periodiche cui i produttori sono obbligatoriamente tenuti unitamente agli importatori di imballaggi pieni, ovvero di merce imballata, che ai sensi dell’art. 218 lett. s) T.U.A. rientrano tra gli utilizzatori. L’assoggettamento dell’importatore di merci imballate alla dichiarazione periodica, nonché al versamento del contributo ambientale (è, in pratica, assimilato ad un produttore), discende dal fatto che egli acquista la proprietà della merce acquistata e degli imballaggi che questa contengono, immettendoli nel mercato nazionale.

concernente la relativa operazione, indicando il Consorzio di filiera cui appartiene la singola impresa¹⁶⁶.

Le somme che il CONAI acquisisce a titolo di contributo ambientale, dedotta una quota non superiore al venti per cento acquisita quali “mezzi propri”, sono dal CONAI incassate “in nome e per conto” dei consorzi di filiera, quale mandatario all’incasso di questi ultimi in forza di un contratto di mandato sottoscritto dal CONAI con ognuno dei consorzi; e ripartite tra gli stessi¹⁶⁷.

Gli importi del contributo ambientale entrano direttamente nei “mezzi propri” dei Consorzi di filiera per poi essere successivamente impiegati nel sostegno alle amministrazioni locali per i maggiori oneri della raccolta differenziata.

Il contributo viene attribuito a questi ultimi sulla base di apposite convenzioni¹⁶⁸, “*in proporzione diretta alla quantità e qualità dei rifiuti da imballaggio recuperati oppure riciclati e tenendo conto della quantità e tipologia degli imballaggi immessi sul mercato*”.

Tali convenzioni regolano l’incasso e il trasferimento del contributo ambientale CONAI in favore dei consorzi di filiera tenendo conto dell’attività realizzata dai consorzi e del raggiungimento degli obiettivi ambientali¹⁶⁹.

Tali somme sono distribuite dal CONAI con modalità e tempi che consentano il migliore funzionamento dei consorzi medesimi e il tempestivo adempimento da parte degli stessi degli obblighi assunti per la raccolta differenziata e il riciclaggio dei rifiuti di imballaggio.

Tuttavia occorre distinguere: mentre le somme versate al CONAI per la copertura dei costi della raccolta differenziata vengono acquisite direttamente ai “mezzi propri” dei Consorzi di filiera, la quota parte del contributo CONAI che non è destinata alla copertura dei costi della raccolta differenziata entra “*a far parte dei mezzi propri del CONAI assieme a quelle relative alle quote acquisite ai sensi del comma 3, lettere d)*

¹⁶⁶ Art. 14, comma 1, lett. e, dello Statuto.

¹⁶⁷ Vedi art. 6 comma 1 e 2 del Regolamento CONAI.

¹⁶⁸ Lo Statuto rinvia al Regolamento per la definizione di alcuni contenuti delle convenzioni, specificamente per quanto concerne le incentivazioni per i Consorzi più virtuosi, le garanzie per l’incasso a titolo provvisorio del contributo ambientale, le penali applicabili in caso di gravi inadempimenti.

¹⁶⁹ I Consorzi di filiera che non raggiungono gli obiettivi di recupero prestabiliti, ai sensi dell’art.224 comma 3, lett. e) T.U. ambientale, sono destinatari di una quota di contributo ambientale ridotta.

ed e)” (ossia delle somme trattenute come minori trasferimenti ai Consorzi di filiera che non abbiano raggiunto gli obiettivi minimi di recupero, nonché delle somme acquisite dal CONAI per effetto del subentro, in luogo dei consorzi di filiera nella conclusione delle intese con gli enti locali per il ritiro delle singole tipologie di rifiuti di imballaggio).

La percentuale del CAC acquisita quale “mezzi propri” del CONAI, è utilizzata per coprire i costi di gestione del CONAI.

A parere di chi scrive, tale percentuale può essere pienamente assimilabile al fondo consortile, in termini di disciplina applicabile, in particolare ai fini della costruzione e composizione del patrimonio su cui possa farsi valere la responsabilità verso i terzi ex art. 2615 c.c.¹⁷⁰.

¹⁷⁰ Il predetto art. 2615 c.c. al 1° comma, così dispone: “per le obbligazioni assunte in nome del consorzio dalle persone che ne hanno la rappresentanza, i terzi possono far valere i loro diritti esclusivamente sul fondo consortile; mentre al 2° comma prevede: “per le obbligazioni assunte dagli organi del consorzio per conto dei singoli consorziati rispondono questi ultimi solidalmente con il fondo consortile”.

L’art. 2615 c.c., nel testo originario precedente la legge 377/76, prevedeva che, nell’ipotesi di obbligazioni assunte dal consorzio in nome proprio, i terzi potevano far valere i loro diritti sul fondo consortile, ma per tali obbligazioni rispondevano anche illimitatamente e solidalmente le persone che avevano agito in nome del consorzio, mentre, nell’ipotesi di obbligazioni assunte per conto dei singoli consorziati questi ultimi, rispondevano solidalmente con il fondo consortile.

Vi era responsabilità del consorziato solo se fosse stato speso il suo nome, altrimenti, in caso contrario, interveniva la responsabilità dei rappresentanti del consorzio.

La riforma del 1976, poi modificando il primo comma dell’art. 2615 c.c., ha radicalmente mutato il regime di responsabilità escludendo la responsabilità illimitata e solidale dei rappresentanti del consorzio.

Tale modifica è stata oggetto di critica in dottrina (GULIELMETTI: *Consorzi e Società consortili*, in *Nuovissimo Dig. It.*, Vol. IV, 491; - PAOLUCCI: *op. ult. cit.*, p.467; - VOLPE PUTZOLU: *Responsabilità del consorzio e responsabilità dei consorziati*, in *Giur. Comm.*, 1980, I, 182; - FERRI: *op.ult. cit.*, p.379), la quale ha rilevato che, con la nuova norma, si è sottratto un fenomeno associativo, come il consorzio, al regime di responsabilità fissato per le associazioni riconosciute; inoltre, l’introduzione della responsabilità limitata, non accompagnata da una adeguata modifica della struttura dell’ente, ha comportato un notevole aggravio della posizione dei creditori i quali, di fronte alla esiguità del fondo consortile, saranno costretti ad appellarsi al 2° comma dell’art. 2615 c.c..

Scopo della novella è stato, appunto, quello di attribuire autonomia al patrimonio del consorzio per destinarlo a garanzia dei creditori, eliminando la responsabilità illimitata e solidale delle persone che agiscono in nome del consorzio.

Sia la disposizione del primo comma, sia quella del secondo si riferiscono alle obbligazioni assunte dal consorzio in nome proprio con la differenza che, quando il consorzio agisce in nome proprio, e nell’interesse di tutti consorziati, è portatore di un interesse di gruppo, con la conseguenza che in tal caso si applicherà il 1° comma dell’art. 2615 c.c. e cioè la responsabilità esclusiva del fondo consortile; quando, invece, il consorzio agisce in nome proprio, ma nell’interesse di un singolo consorziato o di un singolo gruppo di consorziati, si applicherà il 2° comma che prevede la responsabilità solidale dell’impresa e del fondo consortile (CALIFANO: *op. ult. cit.*, p. 262.).

Il fatto che tali somme siano connesse al fondo consortile risulta con chiarezza dalla circostanza che la stessa determinazione della percentuale del contributo ambientale da destinarsi a far fronte alle spese derivanti dall'espletamento delle funzioni statutariamente previste (art.3 dello Statuto), nonché al pagamento degli oneri derivanti dalla costituzione dell'Osservatorio Nazionale sui Rifiuti di cui all'art. 206 bis D.Lgs.152/2006, venga compiuta dal Consiglio di amministrazione *“tenendo conto anche degli altri contributi e proventi di consorziati e di terzi”*.

E', inoltre, altrettanto evidente che il vincolo di destinazione che investe tali somme induca a ritenere che esse, al pari del fondo consortile propriamente detto, possano essere utilizzate per l'adempimento delle obbligazioni assunte in nome del consorzio dalle persone che ne hanno la rappresentanza.

La disciplina codicistica appare sufficiente a sancire un obbligo di preventiva escussione degli uni piuttosto che degli altri.

Con specifico riferimento alle modalità d'impiego del contributo ambientale, il D.Lgs. 152/2006 ha introdotto una specifica indicazione sulla destinazione d'uso da porre in essere.

Il contributo ambientale CONAI è destinato a coprire principalmente gli oneri aggiuntivi della raccolta differenziata ed è inoltre utilizzato per l'organizzazione dei sistemi di raccolta, recupero e riciclaggio dei rifiuti di imballaggio.

“Il contributo ambientale del CONAI è utilizzato in via prioritaria per il ritiro degli imballaggi primari o comunque conferiti al servizio pubblico e, in via accessoria, per l'organizzazione dei sistemi di raccolta, recupero e riciclaggio dei rifiuti di imballaggio secondari e terziari.” (art.224 comma 8 TUA).

Ai sensi del comma 9 dell'art. 224 T.U.A., infine, l'applicazione del contributo ambientale CONAI esclude l'assoggettamento del medesimo bene e delle materie prime che lo costituiscono ad altri contributi con finalità ambientali.

Con riferimento al complesso sistema di riscossione e distribuzione del contributo ambientale, il CONAI è titolare di poteri ispettivi, di verifica e controllo dal momento che, in mancanza, tale meccanismo di finanziamento dell'intero sistema consortile sarebbe sprovvisto di una propria cogenza, pena l'impossibilità di funzionamento dell'organizzazione nel suo complesso.

Per le cose dette, allora, ai sensi dell'art. 11 del Regolamento CONAI, quale applicazione dell'art. 2605 c.c.¹⁷¹, che in materia di consorzi prevede che il consorzio svolga controlli sull'attività dei singoli consorziati, gli uffici del Consorzio possono in ogni momento richiedere per iscritto a ciascun consorziato, chiarimenti, informazioni e documentazione contabile e amministrativa relativi all'esatto e tempestivo adempimento degli obblighi consortili e, in particolare, dell'obbligo di prelevare e versare il contributo ambientale al CONAI¹⁷².

Il Consiglio di amministrazione, o su delega di questo il comitato esecutivo, può altresì disporre, dandone tempestiva comunicazione scritta, controlli, verifiche e ispezioni direttamente presso l'impresa consorziata, per un tempo massimo di 30 giorni. L'impresa consorziata, infine, deve consentire, negli orari di ufficio, alle persone incaricate dal CONAI di procedere a controlli e ispezioni dei propri libri contabili e di ogni altro documento o informazione commerciale e produttiva, funzionale all'accertamento degli obblighi consortili, collaborando con esse per una rapida esecuzione del controllo.

Lo Statuto e il Regolamento CONAI disciplinano e contengono una serie di infrazioni inerenti alla riscossione del contributo ambientale, le cui rispettive sanzioni sono determinate e irrogate dal Consiglio di amministrazione del Consorzio Nazionale sulla base dei documenti e delle memorie presentate dalle imprese interessate, previa audizione dell'impresa stessa qualora ne abbia fatto richiesta (art. 14 del Regolamento CONAI).

Più precisamente, sono perseguite l'omessa applicazione del contributo ambientale; l'omessa, insufficiente, ritardata o infedele dichiarazione del contributo; l'omesso o ritardato versamento del contributo liquidato e prelevato; l'utilizzo fraudolento delle procedure di esenzione dal contributo medesimo.

¹⁷¹ Art. 2605 cod.civ. – *Controllo sull'attività dei singoli consorziati*
I consorziati devono consentire i controlli e le ispezioni da parte degli organi previsti dal contratto, al fine di accertare l'esatto adempimento delle obbligazioni assunte.

¹⁷² La risposta del consorziato deve, entro 30 giorni dalla richiesta, pervenire al CONAI in forma scritta.

6. La *governance*

Il contratto di consorzio, ex art.2602 c.c., è caratterizzato quale elemento della causa consortile da una “organizzazione comune”, qualificabile come organizzazione corporativa, costituita, secondo la dottrina prevalente¹⁷³, dalla assemblea dei consorziati e da un organo direttivo.

Il titolo V dello Statuto CONAI, rubricato “Organi consortili, direttore generale”, descrive e disciplina per l'appunto questa organizzazione comune in modo più puntuale e articolato rispetto alla disciplina codicistica, fermo restando che ai sensi dell'art. 33 Statuto, per tutto quanto non previsto, si rinvia alle disposizioni del codice civile vigenti in materia di consorzi fra imprenditori.

La *governance* del CONAI si articola, ex art. 16 Statuto, nell'organo assembleare, il Consiglio di Amministrazione, il Presidente del Consiglio di Amministrazione con due vice-Presidenti e il Collegio dei Sindaci. Organo eventuale è il Comitato esecutivo.

L'Assemblea

L'Assemblea (art.17-21 Statuto), organo deliberativo, è ordinaria o straordinaria.

L'Assemblea ordinaria deve essere convocata almeno una volta l'anno entro quattro mesi dalla chiusura di ciascun esercizio e delibera, in prima convocazione, con il voto favorevole di tanti consorziati che rappresentino almeno i due terzi dei voti.

Competenze dell'Assemblea ordinaria sono l'approvazione del bilancio, la nomina degli organi consortili nonché la definizione del loro compenso e le deliberazioni inerenti le modifiche del Regolamento CONAI (salvo le modificazioni relative alla determinazione del contributo ambientale CONAI che sono di competenza del CdA) previsto dall'art. 30 dello Statuto, nonché gli oggetti relativi alla gestione del Consorzio riservati alla sua competenza dallo Statuto medesimo o dalla legge e su quelli sottoposti al suo esame dal Consiglio di amministrazione.

L'Assemblea straordinaria delibera, in prima convocazione a maggioranza di almeno i due terzi dei voti sulle modifiche dello Statuto, sulla proroga e sull'eventuale

¹⁷³ G.D. MOSCO, *I consorzi tra imprenditori*, cap. III, Giuffrè, Milano 1988, p.174.

scioglimento anticipato del Consorzio nel caso in cui vengano meno i presupposti normativi della sua costituzione, sulla nomina dei liquidatori, nonché su qualsiasi argomento devoluto espressamente alla sua competenza dalla legge o dallo Statuto.

Ai sensi del comma 4 dell'art. 20, le modifiche statutarie devono essere approvate con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e del Ministro dello sviluppo economico.

La disciplina speciale prevista dallo Statuto, con la suddivisione delle competenze dell'organo assembleare in "ordinaria" e "straordinaria" di societaria memoria, riprende le due distinte sfere¹⁷⁴ di intervento che anche la dottrina, nel diritto comune, riconosce alla assemblea dei consorzi, e precisamente: le delibere relative all'attuazione dell'oggetto del consorzio ex art. 2606 c.c., e le delibere che comportano una modificazione del contratto consortile ex art. 2607c.c., compresa la delibera di scioglimento del consorzio ex art. 2611 n.3.

Si richiedono, peraltro, *quorum* deliberativi diversi rispetto a quelli codicisticamente previsti: diversamente dalla regola in virtù della quale le deliberazioni ex art. 2606c.c. sono prese con il voto favorevole della maggioranza dei consorziati e quelle modificative dell'atto costitutivo all'unanimità, lo Statuto CONAI prevede per entrambe i tipi di delibere il trionfo del principio maggioritario, prevedendo peraltro lo stesso *quorum* deliberativo per l'assemblea che si riunisca tanto in sede ordinaria che straordinaria, ovvero "*almeno i due terzi dei voti*". Il tutto nel pieno rispetto della disciplina codicistica che, con riferimento alla determinazione dei *quorum* deliberativi *ex lege* previsti per le deliberazioni consortili, agli art. 2606 e 2607 c.c., fa sempre salvo "il patto contrario".

Ai sensi dell'art. 18 dello Statuto, ogni consorziato ha diritto ad almeno un voto in Assemblea, ma il numero di voti attribuito a ciascun partecipante al consorzio è determinato in virtù della entità della quota di partecipazione, "*per ogni ulteriori 5,16 euro versati*". Tale previsione è pertanto derogatoria della disciplina civilistica laddove, come sostenuto dalla dottrina prevalente, l'art. 2606, primo comma, c.c.

¹⁷⁴ G.D. MOSCO, *I consorzi tra imprenditori*, cap. III, Giuffrè, Milano 1988, p.174.

sembra indicare che la maggioranza vada calcolata per teste¹⁷⁵.

In assemblea sono rappresentate in modo paritetico le due differenti categorie di consorziati che sono chiamate a partecipare al CONAI in forma paritaria ex art. 5 dello Statuto, ovvero tutti i produttori ed utilizzatori di imballaggi.

All'interno di ciascuna di tali due macro categorie, inoltre, è possibile individuare diverse componenti a seconda del settore di attività in cui le imprese operano.

Nella categoria dei produttori rientrano le imprese produttrici e importatrici di materia prima e semilavorati destinati alla fabbricazione di imballaggi, i fabbricanti di imballaggi vuoti, i trasformatori e gli importatori di imballaggi vuoti e di materiali da imballaggio.

Ricompresi tra gli utilizzatori sono, al contrario, gli addetti al riempimento di imballaggi vuoti, gli importatori di imballaggi pieni, i commercianti e i distributori di imballaggi pieni.

In ciascuna adunanza tutte e due le categorie devono essere in posizione di assoluta parità avuto riguardo al numero dei voti esprimibili in assemblea. Il Regolamento CONAI, inoltre, prevede le modalità operative per rendere effettiva tale previsione statutaria.

Il Consiglio di Amministrazione

Più incisiva e compiuta rispetto alla disciplina di diritto comune, sia con riguardo alle regole di composizione che di funzionamento è, senza dubbio, la disciplina dell'organo di direzione del Consorzio, che nel caso di specie si configura come vero e proprio Consiglio di amministrazione al quale va riconosciuta una sfera di competenza originaria ed esclusiva¹⁷⁶.

Il Consiglio di Amministrazione (art. 22-25 dello Statuto) è composto da ventinove membri, di cui ventotto eletti dall'Assemblea e uno "indicato" dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e dal Ministro dello sviluppo economico.

¹⁷⁵ G.D. MOSCO, *I consorzi tra imprenditori*, cap.III, Giuffrè, Milano 1988, p.181. *Contra* VOLPE PUTZOLU, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, nel *Tratt.di diritto comm. e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F.GALGANO, Padova, vol. IV, 1981, p. 402 ss.

¹⁷⁶ G.D. MOSCO, *I consorzi tra imprenditori*, cap.III, Giuffrè, Milano 1988, p.193.

I ventotto amministratori di nomina “interna” si suddividono in quattordici in rappresentanza della categoria dei produttori e quattordici in rappresentanza della categoria degli utilizzatori.

Le nomine dei componenti il Consiglio si realizzano con il meccanismo del voto di lista e le liste sono presentate da associazioni di categoria, dai consorzi di filiera ovvero da uno o più consorziati.

La designazione “esterna” ministeriale, invece, discende dalla necessità di assicurare una adeguata tutela e rappresentanza alla categoria dei consumatori.

Di conseguenza, il fatto che un membro del Consiglio venga semplicemente “*indicato*”, e non nominato, dal Ministro dell’ambiente di concerto con il Ministro dello sviluppo economico non si qualifica in funzione della natura pubblica del Consorzio e prova ne è che, ai sensi dell’art. 22 dello Statuto, comma 2, la mancata designazione dell’amministratore in parola sia in concreto influente ai fini della valida costituzione del Consiglio di Amministrazione successivo. Il Consiglio di amministrazione funziona perfettamente e nel pieno delle sue attribuzioni anche in caso di mancata nomina dell’amministratore esterno.

In passato la dottrina aveva già messo in evidenza come la disciplina consortile non preveda esclusivamente in capo all’assemblea il potere di nominare i componenti dell’organo amministrativo del consorzio. Tale previsione non appartiene, del resto, neppure alla disciplina delle figure associative a struttura corporativa, potendosi affermare il principio che almeno la maggioranza dei componenti dell’organo debba sempre essere diretta espressione dell’organo assembleare¹⁷⁷.

¹⁷⁷ G.D. MOSCO, *I consorzi tra imprenditori*, cap.III, Giuffrè, Milano 1988, p.199, secondo cui l’atto costitutivo potrebbe attribuire la nomina di uno o più amministratori ad eventuali enti esterni o sostenitori, rispondendo così ad esigenze concrete ed apprezzabili.

Il problema sorto in dottrina era più specificamente inerente alla ammissibilità della partecipazione ai consorzi di enti pubblici e privati privi della qualifica imprenditoriale che non intendano fruire di servizi forniti da tali consorzi, ma sostenerne l’attività, la cui soluzione in senso positivo avrebbe necessariamente urtato contro lo schema tipico del contratto di consorzio che, ex art.2602c.c., è un contratto indiscutibilmente posto in essere da parti che siano tutte caratterizzate dalla qualifica di imprenditore. In merito cfr. anche App. Bologna, 26 luglio 1985, trascritto in GALGANO, *Le “fasi dell’impresa” nei consorzi fra imprenditori*, pp.19 e 20, secondo cui il contratto di consorzio è stipulato solo tra imprenditori. Si è, pertanto, sostenuto che il sostegno di tali enti ai consorzi potesse essere assicurato e statutariamente riconosciuto in altro modo, quale, ad esempio, attribuendo agli stessi la nomina di un certo numero minoritario di componenti dell’organo direttivo, G.D. MOSCO, *I consorzi tra imprenditori*, cap.III, Giuffrè, Milano 1988, p.147, nota n.56.

Ancora, ai sensi dell'art.23 comma 4 dello Statuto, il Consiglio di Amministrazione ha la facoltà di delegare le proprie attribuzioni ad un Comitato esecutivo, organo pertanto meramente eventuale, composto *tout court* da quattordici componenti di cui sette amministratori rappresentanti i produttori e sette gli utilizzatori: l'amministrazione di nomina ministeriale non partecipa, né da Statuto ha la facoltà di partecipare alle riunioni e alle delibere del Comitato esecutivo.

Appare, pertanto, quanto meno ipotizzabile che l'amministratore di nomina ministeriale svolga un ruolo secondario se non proprio marginale, considerato che lo stesso non può rivestire altresì la carica di Presidente del Consiglio di Amministrazione, né partecipare in via sostitutiva al Consiglio in caso di cessazione di tutti i consiglieri.

Il Consiglio di Amministrazione è chiamato a gestire l'impresa consortile, amministrandone il patrimonio e ponendo in essere tutti gli atti gestori finalizzati alla realizzazione dell'oggetto del Consorzio, salvo specifiche attribuzioni conferite per legge o per Statuto all'Assemblea.

In particolare, è il Consiglio di Amministrazione che elabora il Programma generale di prevenzione e conclude accordi con associazioni di categoria, consorzi di filiera, associazioni rappresentative degli enti locali (ANCI, UPI o le Autorità d'ambito previste dal Testo Unico dell'Ambiente) nonché con gli organismi comunitari ed enti in altri Paesi aventi le medesime finalità del CONAI in conformità alla Direttiva UE 94/62.

Il Consiglio delibera, inoltre, in relazione alle modificazioni del Regolamento CONAI relative alla determinazione del contributo ambientale e alle modalità del suo versamento.

Le deliberazioni del Consiglio sono assunte validamente con il voto favorevole di almeno venti dei suoi componenti, tra i quali non è richiesta la presenza del voto favorevole dell'amministratore di nomina ministeriale¹⁷⁸.

¹⁷⁸ Lo Statuto CONAI nulla dispone circa la responsabilità dei soggetti preposti al consorzio, in particolare degli amministratori, con la conseguenza che agli stessi saranno applicabili le norme del codice civile in virtù del richiamo previsto dall'art.33.

L'art. 2608 c.c. dispone che *“la responsabilità verso i consorziati di coloro che sono preposti al consorzio è regolata dalle norme sul mandato”*.

La dottrina, tuttavia, (MINERINI: *op. ult. cit.*, p.84; BORGIOIOLI: *op. ult. cit.*, p.336; MOSCO: *op. ult. cit.*, p. 189; PAOLUCCI: *op. ult. cit.* p.55; VOLPE PUTZOLU: *op. ult. cit.*, p.403;

FRANCESCHELLI: *op. ult. cit.*, p. 88), a differenza della giurisprudenza (Cass. Civ. 26/7/1996 n.6774, in *Società*, 1996, p.1394; Tribunale di Milano 6/10/1988, in *Società*, 1989, p.167), esclude che il rapporto che intercorre fra i consorziati e gli organi direttivi del consorzio sia riconducibile ad un vero e proprio contratto di mandato.

Nei consorzi interni si esclude che le persone ad essi preposte possano qualificarsi come mandatari, in quanto i poteri attribuiti ai componenti dell'organo direttivo differiscono dai poteri attribuiti dalla legge ai mandatari e l'incarico loro attribuito esplica la sua efficacia e si esaurisce in rapporti meramente interni (FRANCESCHELLI: *op. ult. cit.*, p. 88).

Parimenti è da escludere nei consorzi con attività esterna un rapporto di mandato fra i consorziati e le persone preposte al consorzio.

Tale esclusione è confermata dall'applicabilità anche agli amministratori dei consorzi delle sanzioni penali (art. 2621 e 2626 c.c.) previste per gli amministratori delle società di capitali, le quali prevedono che determinate condotte devono essere osservate dai preposti al consorzio anche contro la volontà unanime dei consorziati. Ciò sarebbe difficilmente conciliabile con la figura del mandatario (BORGIOLO: *op. ult. cit.*, p. 337; MARASA': *op. ult. cit.*, p. 64; PAOLUCCI: *op. ult. cit.* p.56).

Il rinvio dell'art. 2608 c.c. alle norme sul mandato non comporta, inoltre, un'applicazione diretta, ma solo un'applicazione analogica delle norme e limitatamente alla disciplina della responsabilità (VOLPE PUTZOLU: *op. ult. cit.*, p.403).

Il richiamo alla responsabilità del mandatario equivale ad un rinvio al prototipo della responsabilità nella quale si incorre qualora si agisca nell'interesse altrui (BORGIOLO: *op. ult. cit.*, p. 376).

La previsione di tale responsabilità rappresenta una sanzione diretta a garantire il corretto svolgimento dell'attività amministrativa e il corretto esercizio dei poteri conferiti (BORGIOLO: *op. ult. cit.*, p. 376), integrando una misura di carattere satisfattivo, volta al risarcimento dei danni subiti dai consorziati a seguito dell'inadempimento degli obblighi che i titolari dell'organo direttivo hanno assunto unitamente alla propria carica.

La responsabilità è collegata all'attribuzione agli amministratori di compiti di direzione e gestione del patrimonio consortile.

Per quanto riguarda la responsabilità nei confronti dei consorziati è possibile ricostruire un sistema parallelo a quello societario tenendo conto delle particolarità del caso (BORGIOLO: *op. ult. cit.*, p. 378).

Di tutta evidenza è che resta al di fuori del campo della responsabilità dei gestori tutto ciò che è inerente al rischio di impresa (BORGIOLO: *Amministrazione delegata*, Firenze, 1982, p. 239).

Il richiamo alla disciplina del mandato rimanda alla diligenza del mandatario e questa, a sua volta, rimanda alla diligenza del buon padre di famiglia, quale criterio obiettivo e generale, non soggettivo ed individuale (BONELLI: *La responsabilità degli amministratori delle società di capitali*, Giuffrè, Milano, 1992, p.41), parametrato sulla natura dell'attività esercitata.

Per valutare la correttezza della condotta si dovrà tenere conto del comportamento degli amministratori in circostanze analoghe a quelle considerate; la diligenza dovuta sarà quella che normalmente avrebbe usato un amministratore che si fosse trovato nella stessa circostanza (BONELLI: *op. ult. cit.*, p.44).

La dottrina prevalente è orientata nel senso di inserire anche la perizia nel concetto di diligenza (COTTINO: *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore*, Milano, 1955, p.56; CATTANEO: *La responsabilità del professionista*, Milano, 1958, p.53; MOSCO: *L'impossibilità sopravvenuta*, in *Enciclopedia del Diritto*, XX, Milano 1970).

In forza del rinvio alla disciplina del mandato, per l'amministratore che presti la propria opera gratuitamente è richiesto un grado minore di diligenza, per cui la responsabilità per inadempimento va valutata con minore rigore (BORGIOLO: *op. ult. cit.*, p.253; BONELLI: *op. ult. cit.*, p.46; FRANCESCHELLI: *op. ult. cit.*, p. 88); presumibilmente nn sarà questo il caso del CONAI.

Perché sussista la responsabilità di coloro che sono preposti al consorzio, è necessario che vi sia un nesso di causalità fra inadempimento e danno, cioè che si sia verificato un danno per i consorziati o per il consorzio e che tale danno sia la conseguenza dell'inadempimento degli amministratori (BORGIOLO: *op. ult. cit.*, p.256).

Il danno deve essere di natura economica, tale da incidere in modo negativo sul patrimonio consortile o dei consorziati, e l'azione di responsabilità deve essere diretta alla reintegrazione del fondo, mediante l'utilizzo del patrimonio personale degli amministratori.

A capo del Consiglio è posto un Presidente, affiancato da due Vice-presidenti. Qualora il Presidente sia espressione della categoria dei produttori entrambe i Vice-presidenti saranno esponenti della categoria degli utilizzatori e viceversa. Al Presidente spettano la firma e la rappresentanza del Consorzio di fronte ai terzi e in giudizio, mentre i Vice-presidenti hanno la rappresentanza legale del Consorzio nei limiti delle attribuzioni loro delegate dal Consiglio di Amministrazione (art. 29 Statuto CONAI)

Il Collegio dei sindaci

La disciplina legale dei consorzi prevede, ex art 2605 c.c., un generico e non meglio specificato controllo sulla attività dei consorziati, statuendo che gli stessi debbano consentire i controlli e le ispezioni da parte degli organi previsti dal contratto al fine di accertare l'esatto adempimento delle obbligazioni assunte.

Nulla è detto in relazione alla attività di controllo sulla gestione¹⁷⁹, ma è ben possibile, e anzi ricorrente, che il contratto consortile preveda accanto alla assemblea e all'organo direttivo, un organo di controllo incaricato di tale funzione¹⁸⁰.

Nel caso di attività disgiunta ciascuno sarà chiamato a rispondere in proprio dell'inadempimento. Negli altri casi si tratterà di responsabilità solidale, con la conseguenza che il consorzio o i consorziati potranno scegliere l'amministratore nei confronti dei quali agire.

La responsabilità solidale potrà essere evitata solo dimostrando l'impossibilità ad adempiere esattamente per causa non imputabile all'amministratore (BORGIOLO: *La responsabilità solidale degli amministratori*, in *Riv. Soc.*, 1978, p.1056).

L'azione per far valere la responsabilità spetta a ciascun consorziato individualmente, mentre se il danno derivante dall'inadempimento riguarda la generalità dei consorziati l'azione potrà essere deliberata dall'assemblea. Il singolo non potrà agire nell'interesse della collettività dei consorziati, ma potrà far valere nel proprio interesse solo la parte di danno da lui sopportata (ASCARELLI: *op. ult. cit.*, p.124; MINERVINI: *op. ult. cit.*, p. 87; FRANCESCHELLI: *op. ult. cit.*, p.90; BORGIOLO: *Consorzi e società consortili*, cit., p. 390).

Nulla viene disposto circa un'eventuale responsabilità nei confronti dei terzi direttamente danneggiati dagli atti compiuti dagli amministratori del consorzio.

La soluzione positiva ritiene che i terzi possano agire direttamente nei confronti dei preposti in forza dei principi desumibili dall'art. 2043 c.c., di cui l'art. 2395 c.c., che prevede il risarcimento del danno a favore del singolo (socio o terzo) che sia stato direttamente danneggiato da atti colposi o dolosi degli amministratori, non è altro che un'applicazione particolare (BORGIOLO: *op. ult. cit.*, p.400; in giurisprudenza: Cass Civ. 17/8/1966 n.2242, in *Dir. Fall.*, 1967, II,68; - Cass. Civ. 27/3/1961 n. 688, in *Giustizia Civile* 1961,I, 1250; in senso contrario: Tribunale di Milano 29 agosto 1977, in *Dir. Fall.*, 1978, II, p.131; - Tribunale di Milano 23/7/1981, in *Dir. Fall.*, 1982, II, p.93).

¹⁷⁹ Secondo parte della dottrina, l'art. va inteso nel senso che le funzioni di controllo possono essere esercitate anche dall'organo amministrativo del consorzio, ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, p.123; secondo altra opinione dall'art. è desumibile la necessità di un organo specifico

Ai sensi dell'art. 26 dello Statuto, il CONAI è dotato di un Collegio dei sindaci composto da sette membri effettivi e due supplenti con compiti inerenti prevalentemente al controllo contabile e sulla gestione.

Anche nell'ambito dell'organo di controllo vi è una minoranza di nomina ministeriale, e precisamente, un membro nominato dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, uno dal Ministro dello sviluppo economico e uno dal Ministro dell'economia e delle finanze; tutti gli altri sono di nomina assembleare.

I sindaci di nomina ministeriale sono revocabili dagli stessi ministri che li hanno nominati.

La disciplina del Collegio sindacale, in assenza di una normativa peculiare dei consorzi, ricalca le norme sui sindaci della società per azioni, in quanto compatibili.

Analogamente a quanto previsto in tema di società di capitali dall'art. 2403 c.c., infatti, i sindaci hanno il compito di vigilare sull'osservanza della legge e del contratto consortile, nonché sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo.

Qualora poi, ai sensi dell'art. 27 primo comma dello Statuto, sia allo stesso attribuito, il Collegio dei sindaci svolge anche la fondamentale funzione di controllo contabile.

7. Produttori, utilizzatori e Amministrazioni locali

Il sistema nazionale di gestione, recupero e riciclaggio dei rifiuti da imballaggio, diretto e coordinato dal CONAI, è caratterizzato da una forte e ineliminabile interazione tra pubblico e privato, da soggetti operanti nel libero mercato (produttori, utilizzatori, consorzi) tenuti ad una costante interazione con la Pubblica Amministrazione, in virtù di obblighi puntuali e stringenti, legislativamente previsti, di cui sono destinatari tutti gli attori, ivi compresi gli enti locali, di questa complessa struttura organizzativa volta alla corretta gestione degli imballaggi nel territorio nazionale.

organo di controllo, COTTINO, Dir. Comm., I, 276, in *Commentario breve al Codice Civile* CIAN-TRABUCCHI, anno XXX, CEDAM, art. 2605, p. 3312.

¹⁸⁰ G.D. MOSCO, *I consorzi tra imprenditori*, cap. III, Giuffrè, Milano 1988, p. 201.

In qualità di operatori economici responsabili, anche finanziariamente (gravando sugli stessi il costo della raccolta differenziata, della valorizzazione e della eliminazione dei rifiuti¹⁸¹), della efficace gestione ambientale degli imballaggi e dei rifiuti di questi, in proporzione alla quantità di imballaggi immessi sul mercato nazionale¹⁸², il legislatore ha stabilito specifici obblighi a carico di produttori e utilizzatori di imballaggi, nonché a carico delle istituzioni pubbliche, *rectius* degli enti locali.

Produttori e utilizzatori¹⁸³ di imballaggi, ai sensi dell'art. 221, comma 2 e 224 T.U. ambientale, salvo il caso in cui venga adottato un sistema autonomo di gestione ai ex art. 221, comma 3, lettere a) o c), devono partecipare al CONAI, corrispondendo allo stesso Consorzio una quota di adesione – che attribuisce una quota di partecipazione al Consorzio – *una tantum*, soggetta ad eventuale e successivo adeguamento a discrezione del consorziato.

Ai sensi dell'art. 7, comma 2 dello Statuto CONAI, inoltre, le aziende consorziate al Consorzio devono versare il contributo ambientale al CONAI, trasmettere al consiglio di amministrazione i programmi, le relazioni, i dati e le notizie il cui invio sia previsto per legge o sia richiesto dal CONAI in quanto inerente l'oggetto consortile; sottoporsi ai controlli previsti al fine di verificare l'esatto adempimento degli obblighi consortili; osservare lo Statuto, il Regolamento, favorire gli interessi del Consorzio e osservare le deliberazioni vincolanti tutti i consorziati.

I produttori e gli utilizzatori di imballaggi sono destinatari di obblighi specifici, dovendo gli stessi provvedere, ai sensi dell'art. 221, comma 3 T.U.A.: al riciclaggio e

¹⁸¹ Sono, infatti, a carico di produttori e utilizzatori di imballaggi, ai sensi dell'art. 221, comma 10, Testo Unico ambientale: i costi per il ritiro degli imballaggi usati e la raccolta dei rifiuti di imballaggio secondari e terziari; il corrispettivo per i maggiori oneri relativi alla raccolta differenziata dei rifiuti di imballaggio conferiti al servizio pubblico per i quali si procede al ritiro; i costi per il riutilizzo degli imballaggi usati; i costi per il riciclaggio e il recupero dei rifiuti da imballaggio; i costi per lo smaltimento dei rifiuti di imballaggio secondari e terziari. E' il CONAI che ripartisce tra produttori e utilizzatori il corrispettivo per i maggiori oneri della raccolta differenziata e gli oneri per il recupero e il riciclaggio dei rifiuti di imballaggio conferiti al servizio pubblico, in proporzione alla quantità totale, al peso e alla tipologia di materiale immessa sul mercato nazionale, al netto delle quantità di imballaggi usati riutilizzati nell'anno precedente per ciascuna tipologia di materiale, determinando il contributo ambientale CONAI a carico dei consorziati (art.224, comma 3 lettera h).

¹⁸² Cfr. art.219, comma 2, lettera a), Testo Unico ambientale.

¹⁸³ Esclusi dall'obbligo di adesione sono, invece, gli utenti finali di imballaggio, salvo il caso in cui svolgano, con la merce imballata, una attività commerciale, anche marginale rispetto alla loro attività principale, o quando acquistano direttamente all'estero merce imballata per l'esercizio della propria attività.

al recupero dei rifiuti da imballaggio, alla ripresa¹⁸⁴ degli imballaggi usati, alla raccolta dei rifiuti da imballaggio secondari e terziari su superfici private, al ritiro su indicazione del CONAI, dei rifiuti di imballaggio conferiti al servizio pubblico.

Pertanto, allo scopo di adempiere i suddetti obblighi, per ciò che concerne i produttori, questi devono in alternativa:

- a) organizzare autonomamente la gestione dei propri rifiuti da imballaggio su tutto il territorio nazionale¹⁸⁵;
- b) aderire ad uno dei Consorzi di filiera previsti dall'art. 223;
- c) attestare sotto la propria responsabilità che è stato messo in atto un sistema di restituzione¹⁸⁶ dei propri imballaggi, mediante idonea documentazione che dimostri l'autosufficienza del sistema, nel rispetto dei criteri e delle modalità di legge.

La attivazione di un sistema di gestione o di restituzione dei propri imballaggi è condizione necessaria, ma non sufficiente, ai fini dell'esonero dalla partecipazione al sistema CONAI-Consorzi di filiera. E ciò in quanto il legislatore subordina l'esonero a un meccanismo di riconoscimento pubblicistico volto a garantire che il sistema istituito dal singolo produttore di imballaggi da un lato sia un sistema "valido", vale a dire efficiente in relazione agli obiettivi di riciclaggio individuati dal D.Lgs. n. 152/2006, dall'altro lato effettivamente "autosufficiente" o "autonomo" rispetto al sistema "ordinario" gestito dai Consorzi di filiera. I produttori che non intendano

¹⁸⁴ Ovvero l'operazione di restituzione degli imballaggi usati secondari e terziari dall'utilizzatore o utente finale, escluso il consumatore, al fornitore della merce o distributore e, all'indietro, lungo la catena logistica di fornitura fino al produttore dell'imballaggio stesso (art.218 lett.c) T.U.A.)

¹⁸⁵ Si rammenta che il decreto correttivo n. 4/2008 ha eliminato l'inciso "anche in forma associata". Peraltro, secondo parte della dottrina, il legislatore si è limitato ad espungere una precisazione superflua senza voler implicitamente introdurre il divieto per il produttore di organizzare un sistema autonomo di gestione in forma associata con altri produttori. Secondo altra parte della dottrina e l'AGCM, così come può leggersi nella Indagine Conoscitiva IC 26, tale modifica ha comportato invece una ulteriore restrizione concorrenziale e una limitazione relativamente alla creazione di sistemi alternativi ai consorzi di filiera. Cfr. S.R.CERRUTO, *La disciplina giuridica degli imballaggi e dei rifiuti da imballaggio*, in *Riv.giur. ambiente*, 2009, 01, p.79.; e R.COIZET, *Le novità per il sistema dei Consorzi*, in *Rifiuti-Bollettino di informazione normativa*, 2008, 2/3, p.56.

¹⁸⁶ In virtù di tali sistemi, c.d. di "vuoti a rendere", viene riconosciuta una determinata somma di denaro al consumatore che riconsegna i contenitori vuoti, quale fosse una sorte di premio ed incentivo. Ai sensi dell'art. 221, comma 11 T.U.A., inoltre, la restituzione degli imballaggi o dei rifiuti da imballaggio e la raccolta differenziata non possono comunque comportare oneri economici per il consumatore.

aderire al sistema consortile¹⁸⁷ CONAI-Consorzi di filiera, infatti, devono richiedere all'Osservatorio Nazionale sui rifiuti il riconoscimento del proprio sistema sulla base di un progetto¹⁸⁸ e di idonea documentazione, volti a dimostrare l'efficacia, l'efficienza e l'economicità del sistema stesso, nonché la sua effettiva e autonoma funzionalità, al fine di raggiungere gli obiettivi di recupero e riciclaggio previsti. L'Osservatorio si esprime entro 90 giorni¹⁸⁹, sentito il CONAI. E' importante mettere in evidenza che solo dopo aver ottenuto il formale riconoscimento¹⁹⁰, il produttore sarà esonerato dall'obbligo di partecipare al CONAI e ai Consorzi di filiera, insieme con gli utilizzatori di imballaggio, ad ogni livello, fino al consumo partecipanti al

¹⁸⁷ I produttori che non aderiscono al sistema consortile sono destinatari di specifici obblighi di informazione nei confronti del CONAI e dell'Osservatorio nazionale dei rifiuti in seguito alla soppressione, ad opera dell'art.1, comma 5 del D.Lgs. 284/2006, dell'Autorità di vigilanza sulle risorse idriche e sui rifiuti (AVRIR; conseguentemente l'Osservatorio nazionale sui rifiuti, che avrebbe dovuto essere sostituito dall'AVRIR, non ha mai smesso di esercitare le proprie funzioni ed è stato ufficialmente reintrodotta nel Testo Unico, art. 206 bis.).

I produttori devono, quindi,:

- elaborare e trasmettere al CONAI un proprio "Programma specifico di prevenzione", che concorre a costituire la base per la predisposizione annuale da parte del Consorzio Nazionale del programma generale di prevenzione e gestione degli imballaggi, (art.225 T.U.A.);
- presentare ogni anno, entro il 30 settembre, all'Osservatorio nazionale e al CONAI un piano specifico di prevenzione e gestione relativo all'anno solare successivo, che sarà inserito nel programma generale;
- presentare al CONAI e all'Osservatorio una relazione sulla gestione, entro il 31 maggio di ogni anno, relativa all'anno solare precedente, comprensiva della indicazione nominativa degli utilizzatori che, fino al consumo, partecipano al sistema di gestione alternativo, del programma specifico e dei risultati conseguiti nel recupero e riciclo dei rifiuti da imballaggio; nella stessa relazione possono essere messi in evidenza eventuali problemi inerenti al raggiungimento degli scopi istituzionali ed eventuali proposte di adeguamento della normativa.

Il tutto ai sensi dell'art.221, commi 6, 7 e 8 del Testo Unico ambientale.

¹⁸⁸ Il progetto deve essere presentato entro 90 giorni dalla assunzione della qualifica di produttore o prima del recesso da uno dei Consorzi di filiera. Il recesso, peraltro, sarà efficace solo dal momento in cui, in seguito al riconoscimento, l'Osservatorio accerti il funzionamento effettivo del sistema e ne dia comunicazione al CONAI. Fino a tale momento comunque permane a carico dell'impresa, l'obbligo di corrispondere il contributo ambientale.

¹⁸⁹ Il Tribunale di Roma, con sentenza del 17 dicembre 2007, n.24563, ha qualificato l'accertamento dell'Osservatorio Nazionale come "tecnicamente discrezionale" e caratterizzato da una funzione autorizzatoria all'esercizio in autonomia delle attività in questione.

In caso di mancata risposta entro 90 giorni, l'impresa interessata può chiedere l'adozione dei necessari provvedimenti sostitutivi al Ministero dell'ambiente, che devono intervenire necessariamente entro sessanta giorni.

¹⁹⁰ Ai sensi dell'art.190, comma 8 Testo Unico ambientale, i sistemi che abbiano ottenuto tale riconoscimento sono esonerati dall'obbligo di tenuta del registro di carico e scarico dei rifiuti "a condizione che dispongano di evidenze documentali o contabili con analoghe funzioni e fermi restando gli adempimenti documentali e contabili previsti a carico dei predetti soggetti dalle vigenti normative", dall'obbligo di iscrizione all'Albo nazionale gestori ambientali "limitatamente all'attività di intermediazione e commercio senza detenzione dei rifiuti da imballaggio, a condizione che dispongano di evidenze documentali o contabili che svolgano funzioni analoghe, fermi restando gli adempimenti documentali e contabili previsti a carico dei predetti soggetti dalle vigenti normative" ai sensi dell'art. 212, comma 5, secondo periodo T.U.A., così come modificato dal D.Lgs. 4/2008.

sistema autonomo stesso. In caso di mancato riconoscimento del sistema adottato o, qualora i risultati ottenuti siano insufficienti, di revoca dello stesso da parte dell'Osservatorio nazionale, previo avviso dell'interessato, ovvero di mancato adempimento degli obblighi informativi previsti nei confronti del CONAI e dell'Osservatorio, rivive l'obbligo del produttore e degli utilizzatori, ad ogni livello fino al consumo, di partecipare al sistema consortile con effetto retroattivo per quanto riguarda la corresponsione del contributo ambientale e dei relativi interessi di mora¹⁹¹. Pertanto, i produttori di imballaggi possono essere esonerati tanto dall'obbligo di aderire al sistema CONAI-Consorzi di filiera, quanto da quello di contribuire al finanziamento del sistema attraverso il versamento del relativo contributo ambientale qualora le attività di raccolta, recupero e riciclaggio vengano dagli stessi realizzate attraverso una delle due modalità alternative contemplate dall'art. 221, comma 3, del d. lgs. n. 152/2006:

1) organizzando autonomamente “la gestione dei propri rifiuti di imballaggio su tutto il territorio nazionale” (art. 221, comma 3, lett. a., d. lgs. n. 152/2006);

2) attivando un sistema “di restituzione dei propri imballaggi” avente la caratteristica dell’“autosufficienza” (art. 221, comma 3, lett. c., d. lgs. n. 152/2006).

La verifica dell'Osservatorio sul sistema di raccolta, recupero e riciclaggio dei rifiuti di imballaggio è volta a valutare la “validità” e l’“autonomia” – nei termini sopra descritti – del sistema di gestione o del sistema di restituzione istituito dal singolo produttore, al quale compete l'onere di dimostrarne l'adeguatezza (come espressamente disposto dall'art. 221, commi 3 e 5, del d. lgs. n. 152/2006).

Il sistema CONAI-Consorzi di filiera si caratterizza, quindi, per l'applicazione di un principio di alternatività di intervento rispetto agli operatori autonomi nell'attività effettuata per il ritiro, la raccolta, il recupero e il riciclo dei rifiuti di imballaggio. Tale alternatività va verificata in concreto, sulla base dell'effettiva capacità dei sistemi autonomi di operare in maniera autosufficiente rispetto al sistema consortile. Non a caso, l'uscita dal sistema CONAI-Consorzi di filiera (attraverso il recesso dal rapporto consortile) è efficace “solo dal momento in cui, intervenuto il

¹⁹¹ Ai produttori e utilizzatori che, entro 90 giorni dalla comunicazione, non ottemperano all'obbligo di aderire ai Consorzi e di versare le somme dovute si applicano le sanzioni previste dall'art. 261 T.U. ambientale.

riconoscimento, l'Osservatorio accerti il funzionamento del sistema” e ne dia comunicazione al CONAI (art. 221, comma 5)¹⁹².

Per quanto concerne i requisiti soggettivi, l'art. 221, comma 5, del d. lgs. n. 152/2006 si limita a identificare i soggetti legittimati a “presentare all'Osservatorio nazionale sui rifiuti il progetto del sistema di cui al comma 3, lettere a) o c)” con i “produttori che non intendono aderire al Consorzio Nazionale Imballaggi e a un Consorzio di cui all'articolo 223”. La disposizione non chiarisce pertanto se la legittimazione a istituire sistemi autonomi spetti necessariamente ai produttori di imballaggi *uti singuli* ovvero possa essere agli stessi riconosciuta anche qualora agiscano in forma associata¹⁹³.

¹⁹² Un sistema di gestione autonomo ad oggi operante ed efficiente è quello posto di recente in essere dal Consorzio Servizi Legno Sughero – Conlegno avente quale scopo consortile la promozione della qualità delle imprese del comparto legno e comparti affini o complementari dei loro prodotti, la produzione o la prestazione di servizi relativi a una o più fasi produttive delle imprese consorziate. Tra i molteplici utilizzi, in particolare, del legno che il Consorzio i parola sostiene e promuove vi è anche la produzione di imballaggi, e precisamente dei *pallets*, speciali pedane utilizzate per l'appoggio di vari tipi di merci, delle quali agevolano il trasporto e la movimentazione.

¹⁹³ La questione relativa all'ammissibilità di sistemi autonomi costituiti da enti associativi tra produttori di imballaggi scaturisce dal fatto che mentre l'originaria formulazione dell'art. 221, comma 3, lett. a) del d. lgs. n. 152/2006, nel consentire ai produttori di “organizzare autonomamente la gestione dei propri rifiuti di imballaggio su tutto il territorio nazionale”, specificava espressamente che tale organizzazione avrebbe potuto essere effettuata “anche in forma associata”, quest'ultimo inciso è stato deliberatamente soppresso dal legislatore con il decreto correttivo d.lgs. n. 4 del 16 gennaio 2008 (art. 2, comma 30-ter). Da una prima osservazione dell'evoluzione della disciplina di riferimento della materia sembrerebbe dunque emergere la *voluntas legis* di precludere ai produttori di imballaggi la possibilità di gestire i sistemi autonomi *ex art. 221, comma 3, d. lgs. n. 152/2006* in forma associata. Una scelta legislativa che potrebbe considerarsi sorretta da ragioni di opportunità e, in particolare, dall'intenzione di riservare l'utilizzazione del consorzio, il principale contratto associativo di collaborazione interimprenditoriale, ai soli produttori che scelgano di aderire al sistema ordinario di gestione degli imballaggi facente capo ai Consorzi di filiera *ex art. 223*, il quale finirebbe per diversificarsi dai sistemi autonomi anche sotto il profilo dell'organizzazione della gestione, che per questi ultimi dovrebbe sempre assumere carattere individuale. Per tale via, inoltre, si rafforzerebbe il requisito della riferibilità dell'organizzazione alla gestione dei “propri” rifiuti, inevitabilmente annacquato da forme associate di gestione di rifiuti di provenienza plurima e fungibili ai fini gestionali, anche quando non siano aperte, come pure potrebbe avvenire, alla partecipazione di soggetti che neanche rivestono la qualifica di produttori di imballaggi. La ricostruzione dell'intenzione del legislatore sopra ipotizzata non sembra tuttavia sorretta da altri indici interpretativi, che parrebbero qualificare l'intervento sulla disciplina relativa ai sistemi autonomi di gestione operato dall'art. 2, comma 30-ter, lett. a), del d. lgs. n. 4/2008 come del tutto marginale. In particolare, lo si ripete, la valutazione del contenuto delle norme di riferimento e della loro successione nel tempo sembrerebbe suggerire che la disposizione da ultimo richiamata, sopprimendo le parole “anche in forma associata” contenute nell'art. 221, comma 3, lett. a), del d. lgs. n. 152/2006, si sia limitata a semplificare la norma eliminando una precisazione inutile in quanto, già sulla base dei principi generali, i produttori di imballaggio sono liberi di organizzare i sistemi alternativi di gestione o di restituzione dei propri imballaggi costituendo soggetti collettivi *ad hoc*.

Quanto ai requisiti oggettivi necessari per il riconoscimento di un sistema autonomo, occorre stabilire se le peculiari modalità di funzionamento dello stesso siano idonee a configurare un sistema di gestione ovvero un sistema di restituzione degli imballaggi ai sensi, rispettivamente, delle lettere a) e c) dell'art. 221, comma 3, D.Lgs. 152/2006. In caso di risposta affermativa, va verificato se tale sistema autonomo sia in possesso delle caratteristiche necessarie per essere riconosciuto come "valido" dall'Osservatorio Nazionale dei rifiuti ai sensi dell'art. 221, comma 5, del D.Lgs. n. 152/2006. Risulta, pertanto, fondamentale stabilire in che cosa si sostanzino le funzioni di "gestione dei [...] rifiuti di imballaggio" e di "restituzione di imballaggi" menzionate dalla richiamata disposizione normativa; funzioni che, come detto, consentono ai produttori di imballaggi che le organizzano in autonomia di adempiere agli obblighi legali posti a loro carico senza aderire al CONAI e ai Consorzi di filiera. Per quanto concerne la funzione di "gestione dei rifiuti di imballaggio" viene in soccorso la definizione contenuta nell'art. 218, comma 1, lett. g), del d. lgs. n. 152/2006 che, attraverso un rinvio alla nozione di gestione dettata con riferimento ai rifiuti in genere dal precedente art. 183, comma 1, lett. n), scompone questa funzione in quattro attività tra loro strutturalmente collegate, vale a dire "la raccolta, il trasporto, il recupero e lo smaltimento dei rifiuti". La gestione dei rifiuti ha infatti inizio con la "raccolta", che consiste nel "prelievo dei rifiuti" caratterizzato da una specifica finalità, vale a dire il "loro *trasporto* in un impianto di trattamento" (art. 183, comma 1, lett. o), all'interno del quale verranno poi compiute le "operazioni di recupero o smaltimento" (incluse le relative attività preparatorie: cfr. art. 183, comma 1, lett. s). Le attività di recupero e quelle di smaltimento rappresentano però due modalità alternative di conclusione della gestione dei rifiuti, posto che mentre per recupero si intende "qualsiasi operazione il cui principale risultato sia di permettere ai rifiuti di svolgere un ruolo utile, sostituendo altri materiali che sarebbero stati altrimenti utilizzati per assolvere una particolare funzione o di prepararli ad assolvere tale funzione, all'interno dell'impianto o nell'economia in generale" (art. 183, comma 1, lett. s), il legislatore qualifica come smaltimento "qualsiasi operazione diversa dal recupero", dunque qualsiasi operazione che non permetta al rifiuto di svolgere un ruolo utile, anche qualora abbia "come conseguenza secondaria il recupero di sostanze o di energia" (art. 183, comma 1, lett. z; le definizioni di recupero e di

smaltimento sono peraltro specificate, con riferimento ai rifiuti di imballaggio dall'art. 218, comma 1, lett. m. e p., che include nel "recupero dei rifiuti generati da imballaggi [...] le operazioni che utilizzano rifiuti di imballaggio per generare materie prime secondarie, prodotti o combustibili, attraverso trattamenti meccanici, termici, chimici o biologici, inclusa la cernita", mentre qualifica come "smaltimento [...] ogni operazione finalizzata a sottrarre definitivamente un imballaggio o un rifiuto di imballaggio dal circuito economico e/o di raccolta"¹⁹⁴. Quali attività devono, invece, costituire l'oggetto dei sistemi di restituzione degli imballaggi previsti dalla lett. c) della medesima disposizione, sistemi la cui istituzione esonera i produttori dall'obbligo di partecipazione al sistema CONAI-Consorti di filiera in maniera identica rispetto all'attivazione di un sistema autonomo di gestione dei rifiuti di imballaggio? Sebbene l'attività di "restituzione" non compaia tra le definizioni dettate dal menzionato art. 183 del d. lgs. 152/2006, la circostanza che questa espressione sia riferita a imballaggi evidentemente usati, ma al contempo non ancora diventati rifiuti poiché il loro detentore non ha attualmente l'intenzione o l'obbligo di disfarsene, lascia intendere che i sistemi autonomi previsti dalla lett. c) dell'art. 221,

¹⁹⁴ Pertanto, l'attivazione di un sistema di gestione *ex* art. 221, comma 3, lett. a), D. Lgs. n. 152/2006 da parte dei produttori di imballaggi presuppone che questi ultimi organizzino autonomamente le sopraindicate attività di raccolta, trasporto, recupero e smaltimento in relazione ai rifiuti derivanti dai propri prodotti, e che inoltre lo facciano in applicazione dei "criteri di priorità nella gestione dei rifiuti" fissati dall'art. 179 del d. lgs. n. 152/2006, e specificati con riferimento ai rifiuti di imballaggi dal successivo art. 219, comma 1. Si tratta di criteri attraverso i quali il legislatore individua innanzitutto un ordine di priorità tra le due possibili finalizzazioni ultime della gestione, anteponendo gerarchicamente il "recupero" allo "smaltimento" (v. l'art. 179, comma 1), che viene espressamente qualificato come "la fase residuale della gestione dei rifiuti", da effettuarsi soltanto "previa verifica, da parte della competente autorità, della impossibilità tecnica ed economica di esperire le operazioni di recupero di cui all'articolo 181" (art. 182, comma 1, d. lgs. n. 152/2006). Attraverso tali criteri il legislatore fissa inoltre una gerarchia interna nell'ambito della stessa attività di recupero dei rifiuti, sul presupposto che anche la specifica finalità delle diverse tipologie di operazioni di recupero possa rappresentare una "migliore opzione ambientale", statuendo espressamente che "le misure dirette al recupero dei rifiuti mediante la preparazione per il riutilizzo, il riciclaggio o ogni altra operazione di recupero di materia sono adottate con priorità rispetto all'uso dei rifiuti come fonte di energia" (art. 179, comma 6, d. lgs. n. 152/2006). Ciò implica che all'atto della predisposizione di un sistema autonomo di gestione dei rifiuti di imballaggio *ex* art. 221, comma 3, lett. a), d. lgs. n. 152/2006, quest'ultimo debba essere connotato finalisticamente anteponendo il riciclaggio, che comprende "qualsiasi operazione di recupero attraverso cui i rifiuti sono trattati per ottenere prodotti, materiali o sostanze da utilizzare per la loro funzione originaria o per altri fini" (art. 183, comma 1, lett. u., d. lgs. n. 152/2006), e la preparazione per il riutilizzo, che invece consiste nelle "operazioni di controllo, pulizia, smontaggio e riparazione attraverso cui prodotti o componenti di prodotti diventati rifiuti sono preparati in modo da poter essere reimpiegati senza altro pretrattamento" (art. 183, comma 1, lett. q., d. lgs. n. 152/2006), a qualsiasi altra operazione di recupero dei rifiuti di imballaggio, compreso il recupero di energia.

comma 3, d. lgs. n. 152/2006 devono necessariamente riguardare una specifica tipologia di imballaggio, quello che il legislatore definisce “riutilizzabile” in ragione del suo essere “concepito e progettato per sopportare nel corso del suo ciclo di vita un numero minimo di viaggi o rotazioni all'interno di un circuito di riutilizzo” (art. 218, lett. e., d. lgs. n. 152/2006; la successiva lett. i. dello stesso articolo definisce “riutilizzo” “qualsiasi operazione nella quale l'imballaggio concepito e progettato per poter compiere, durante il suo ciclo di vita, un numero minimo di spostamenti o rotazioni è riempito di nuovo o reimpiegato per un uso identico a quello per il quale è stato concepito, con o senza il supporto di prodotti ausiliari presenti sul mercato che consentano il riempimento dell'imballaggio stesso”, senza dunque subire alcun trattamento). Infatti, soltanto la “riutilizzabilità” dell'imballaggio fa sì che all'uso dello stesso non consegua automaticamente l'intenzione del detentore di disfarsene, e che tale intenzione o obbligo subentri soltanto quando l'imballaggio non possa più essere reimpiegato: non a caso il legislatore statuisce espressamente che “tale imballaggio riutilizzato diventa rifiuto di imballaggio quando cessa di essere reimpiegato” (art. 218, lett. i). La predisposizione di un sistema di restituzione degli imballaggi usati *ex art. 221, comma 3, lett. c)*, d. lgs. n. 152/2006 consiste dunque nell'attivazione di un “circuito” all'interno del quale l'imballaggio riutilizzabile possa effettuare quel minimo numero di spostamenti e rotazioni per i quali è stato progettato, poiché in mancanza di un siffatto circuito la possibilità di riempirlo di nuovo o di reimpiegarlo per un uso identico a quello per il quale è stato concepito, pur astrattamente sussistente, verrebbe di fatto meno. Tuttavia, la disposizione in esame ha cura di precisare che il sistema di restituzione degli imballaggi riutilizzabili così predisposto deve avere la caratteristica dell' “autosufficienza”, da valutarsi utilizzando quale termine di comparazione il sistema ordinario CONAI-Consorti di filiera (all'interno del quale, come detto, vengono organizzate attività di gestione aventi per oggetto “rifiuti” di imballaggio). Pertanto, per esonerare dalla partecipazione a tale sistema i produttori che istituiscono circuiti di restituzione degli imballaggi riutilizzabili *ex art. 221, comma 3, lett. c)*, il legislatore sembrerebbe implicitamente esigere che essi si occupino degli imballaggi inseriti nel circuito anche una volta che gli stessi siano diventati “rifiuti”, quando cioè si siano deteriorati a tal punto da non poter essere ulteriormente reimpiegati (art. 218, comma 1, lett. i.,

d. lgs. n. 152/2006), assicurandone allora il trasporto, il recupero (nelle forme del riciclaggio e della preparazione al riutilizzo) e l'eventuale smaltimento, attività del tutto analoghe a quelle svolte dai produttori che istituiscono sistemi autonomi di gestione dei rifiuti ai sensi della precedente lett. a) dell'art. 221, comma 3 e dal sistema CONAI-Consorti di filiera¹⁹⁵.

Con riguardo specifico, invece, alla categoria degli utilizzatori, nell'adempimento degli obblighi che questi condividono con i produttori, sono tenuti a concordare e a organizzare con i produttori un luogo di raccolta dove devono consegnare gli imballaggi secondari e terziari usati, nonché i rifiuti da imballaggi secondari e terziari, ai sensi dell'art. 221, comma 4 T.U. ambientale. Tuttavia, nei limiti dei criteri previsti dall'art.195, comma 2, lett. e) per l'assimilazione dei rifiuti speciali a

¹⁹⁵ In questo senso depone, innanzi tutto, la circostanza che "l'autosufficienza" del sistema di restituzione degli imballaggi, requisito la cui sussistenza deve essere dimostrata dal produttore ai fini del riconoscimento della validità del sistema da parte dell'Osservatorio Nazionale sui rifiuti, deve essere valutata da quest'ultimo verificando il "rispetto dei criteri e delle modalità di cui ai commi 5 e 6" dell'art. 221, vale a dire dei medesimi criteri da utilizzare per verificare la validità dei sistemi autonomi di gestione dei rifiuti di imballaggio di cui alla lett. a) dell'art. 221, comma 3. Tra questi criteri, in particolare, ve ne è uno incentrato sulla capacità del sistema "di conseguire, nell'ambito delle attività svolte, gli obiettivi di recupero e di riciclaggio di cui all'articolo 220", criterio che evidentemente postula che anche nell'ambito del sistema di restituzione vengano svolte attività di recupero e di riciclaggio dei rifiuti di imballaggio. In secondo luogo, nel contesto del d. lgs. n. 152/2006 vi sono altre norme che indicano chiaramente che anche la gestione degli imballaggi riutilizzabili, ancorché inseriti in un circuito chiuso di restituzione o di cauzione, compete al CONAI e ai Consorzi di filiera, con la conseguenza che l'uscita dalla gestione ordinaria facente capo a questi ultimi, in applicazione dell'art. 221, comma 3, lett. c), del d. lgs. n. 152/2006, è possibile solo in presenza di un *quid pluris*, costituito appunto dalla organizzazione in via autonoma rispetto al sistema consortile delle attività di raccolta e recupero dei rifiuti derivanti dagli imballaggi che abbiano cessato di essere reimpiegati all'interno del suddetto circuito. In particolare, l'art. 224, comma 3, lett. h), d. lgs. n. 152/2006, nell'affidare al Conai la funzione di determinare e porre a carico dei propri consorziati il contributo ambientale Conai al fine di ripartire "tra i produttori e gli utilizzatori il corrispettivo per i maggiori oneri della raccolta differenziata di cui all'articolo 221, comma 10, lettera b), nonché gli oneri per il riciclaggio e per il recupero dei rifiuti di imballaggio conferiti al servizio di raccolta differenziata, in proporzione alla quantità totale, al peso ed alla tipologia del materiale di imballaggio immessi sul mercato nazionale", specifica espressamente che tale ripartizione deve essere effettuata dal Conai "al netto delle quantità di imballaggi usati riutilizzati nell'anno precedente per ciascuna tipologia di materiale". E l'art. 224, comma 7, esplicita ulteriormente il concetto affermando che "ai fini della ripartizione dei costi di cui al comma 3, lettera h), sono esclusi dal calcolo gli imballaggi riutilizzabili immessi sul mercato previa cauzione [*recte*, restituzione]", imballaggi che allora continuano a essere gestiti dal sistema CONAI pur essendo esclusi dalla ripartizione dei costi da quest'ultimo effettuata con riferimento a tutti i reimpieghi successivi alla prima immissione al consumo. Se i reimpieghi, come detto, presuppongono necessariamente l'attivazione di un circuito di restituzione anche nell'ambito della gestione CONAI-Consorti di filiera, per integrare un sistema di restituzione degli imballaggi riutilizzabili "autosufficiente" ex art. 221, comma 3, lett. c), del d. lgs. n. 152/2006 non basta aver predisposto un meccanismo di reimpiego attraverso la restituzione, ma occorre essere in grado di gestire tali imballaggi una volta che per essi venga meno ogni possibilità di riutilizzo.

quelli urbani, gli utilizzatori possono altresì conferire i suddetti imballaggi e loro rifiuti anche al servizio pubblico, posto che: è vietato immettere nel normale circuito di raccolta imballaggi terziari di qualsiasi natura e che eventuali imballaggi secondari non restituiti dal commerciante al dettaglio all'utilizzatore possono essere conferiti al servizio pubblico solo in raccolta differenziata¹⁹⁶.

A *latere* del sistema consortile e dei soggetti privati in esso operanti, ruolo fondamentale è rivestito dalla Pubblica Amministrazione e dalle istituzioni pubbliche, titolari di compiti estremamente rilevanti nella attuazione del sistema di gestione dei rifiuti da imballaggio.

In primo luogo, gli enti locali devono organizzare sistemi adeguati di raccolta differenziata, al fine di permettere al consumatore di conferire al servizio pubblico, in modo semplice e senza oneri alcuni, i rifiuti da imballaggio rilevanti per il sistema CONAI, distinguendoli dai rifiuti domestici e da altri rifiuti da imballaggio¹⁹⁷. Trattasi, per la maggior parte, di rifiuti primari di imballaggio in relazione ai quali, come si è visto, il servizio di raccolta è riservato in via esclusiva ai Comuni in virtù della cosiddetta "privativa", nonché di rifiuti secondari e terziari qualora ne sia possibile l'assimilazione¹⁹⁸. Qualora la Pubblica Amministrazione non provveda, l'Osservatorio nazionale sui rifiuti può richiedere l'intervento sostitutivo del CONAI, ovvero, in caso di diniego da parte del Consorzio, individuare un soggetto di comprovata e documentata affidabilità e capacità per lo svolgimento della raccolta differenziata, attraverso procedure selettive e trasparenti.

E', inoltre, demandato alle amministrazioni locali di sollecitare e incentivare l'utilizzo, da parte dei cittadini, di materiali riciclati provenienti dai rifiuti di imballaggio e trasformati in nuovi imballaggi o differenti prodotti, attraverso il miglioramento delle condizioni di mercato previste per i materiali stessi e la revisione di eventuali normative che ne limitino o ne impediscano il riutilizzo (art. 222, comma 3 e 220, comma 4 T.U. ambientale)¹⁹⁹.

¹⁹⁶ Art.226 comma 2 Testo Unico ambientale.

¹⁹⁷ Cfr. art. 222, comma 1, Testo Unico ambientale.

¹⁹⁸ Ai sensi dell'art.198, comma 2, lettera e) T.U.A., spetta ai Comuni stabilire nei propri regolamenti le misure necessarie ad ottimizzare le forme di conferimento, raccolta e trasporto dei rifiuti primari di imballaggio, fissando *standards* minimi da rispettare.

¹⁹⁹ Dal canto suo, il Ministero dell'ambiente, di concerto con il Ministero delle attività produttive deve:

La cooperazione tra sistema consortile e amministrazioni locali in merito alla gestione dei rifiuti da imballaggio, al fine di garantire l'attuazione del principio di corresponsabilità gestionale tra produttori, utilizzatori e Pubblica Amministrazione, ha il proprio fulcro nell'accordo di programma stipulato dal CONAI con l'Associazione Comuni Italiani previsto dall'art.224, comma 5 del Testo Unico ambientale, ovvero l'Accordo ANCI-CONAI.

In virtù di tale accordo, i Comuni aderenti, in proprio o tramite soggetti da questi delegati, si impegnano ad effettuare il prelievo e la raccolta dei rifiuti di imballaggio e a conferire gli stessi in piattaforme concordate con i Consorzi di filiera interessati.

Presso le "piattaforme" di cui sono proprietari imprese private o enti locali, si procede alla selezione dei diversi materiali e allo svolgimento di tutte altre operazioni accessorie alla messa a disposizione dei rifiuti ai soggetti a ciò legittimati dal consorzio di filiera competente²⁰⁰, ovvero le aziende consorziate, in virtù di percentuali predeterminate.

Successivamente, i rifiuti sono avviati a recupero e riciclo.

Ciascun Comune non è obbligato a siglare tale accordo, che resta nella libera disponibilità di ciascun ente locale, e può optare di non accedere ai finanziamenti offerti dal sistema consortile e trovare diverse destinazioni per il prodotto della propria raccolta differenziata rispetto al conferimento a tale sistema. In concreto, un Comune può quindi decidere se vincolarsi alla cessione dei rifiuti al sistema CONAI, dietro corrispettivo del prezzo per tonnellata concordato e fissato nell'allegato tecnico di riferimento dell'Accordo, oppure ricorrere autonomamente e secondo diverse modalità, ai liberi mercati esistenti per le materie prime secondarie. Nel primo caso, l'Ente locale dispone di un orizzonte commerciale e conseguenti entrate economiche certe lungo tutta la durata della convenzione con il sistema consortile,

-
- 1) ai sensi dell'art.220, comma 8, T.U., notificare alla Commissione Europea una relazione sullo stato di attuazione della normativa *de qua*;
 - 2) ai sensi dell'art.222, comma 4 e 224, comma 3 lett.g) T.U., curare la pubblicazione delle misure e degli obiettivi indicati nel Programma generale elaborato dal CONAI;
 - 3) ai sensi dell'art.222, comma 5, T.U., curare la pubblicazione delle norme nazionali che recepiscono le norme armonizzate contenenti gli standard per la fabbricazione e composizione, la riutilizzabilità e la recuperabilità degli imballaggi, dandone comunicazione alla Commissione Europea.

²⁰⁰ L'Accordo ANCI-CONAI non se ne occupa direttamente, ma tale tema viene regolarmente considerato nei singoli allegati tecnici.

mentre nel secondo caso si espone a rischi e vantaggi della libera commercializzazione²⁰¹.

Il CONAI riconosce ai Comuni, tramite i consorzi di filiera, il corrispettivo “*per le diverse fasi di gestione dei rifiuti di imballaggio, dalla raccolta al conferimento alle strutture operative indicate nelle convenzioni*”.

Di conseguenza, l’attuazione dell’Accordo ANCI-CONAI attiene più propriamente ai rapporti tra i Consorzi di filiera e i singoli Comuni – attraverso i quali la raccolta differenziata²⁰² a carico dei Comuni trova combinazione con l’adempimento degli obblighi di recupero e riciclaggio gravanti in capo ai produttori – disciplinati, altresì, da appositi e distinti “allegati tecnici” dell’Accordo principale, uno per ciascun consorzio di filiera.

Si è, in dottrina, osservato come lo svolgimento della raccolta differenziata comporti un duplice vantaggio per i Comuni che, da un lato, percepiscono dai Consorzi di filiera un corrispettivo, precedentemente pattuito, in ragione dei rifiuti da imballaggio raccolti e conferiti alle piattaforme, per essere poi riutilizzati come materie prime e, dall’altro, risparmiano su costi e oneri per lo smaltimento in discarica dei rifiuti, in particolare con riferimento alla “ecotassa”, ovvero il tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi²⁰³.

Il fatto che il corrispettivo percepito dai Comuni da parte dei singoli Consorzi di filiera sia quantificato anche alla luce della quantità di rifiuti da imballaggio conferita dall’ente locale alle piattaforme, ha fatto sì che, attraverso la prassi della “assimilazione” tra rifiuti urbani e rifiuti speciali prodotti da imprese artigiane e commerciali, molte amministrazioni locali abbiano, da un lato, ottenuto retribuzioni maggiori, dall’altro, contribuito all’estensione delle attività del sistema consortile

²⁰¹ Conseguenza evidente è che soltanto i Comuni dotati di sufficienti capacità e mezzi organizzativi potranno concretamente intraprendere la strada della libera contrattazione.

²⁰² La raccolta differenziata è quella “*idonea al raggruppamento di rifiuti urbani in frazioni merceologiche omogenee, compresa la frazione organica umida, destinate al riutilizzo, al riciclo e al recupero di materia*”, ai sensi dell’art.183, lett.f) T.U.A:

²⁰³ Tale tributo speciale è stato introdotto dall’art.3 commi 24-41, legge 28 dicembre 1995, n.549, recante “Misure di razionalizzazione della finanza pubblica”.

Il suo ammontare varia in base alla quantità, espressa in tonnellate, di rifiuti conferiti in discarica. Presupposto dell’imposta è il deposito in discarica di rifiuti solidi e soggetto passivo è il gestore della impresa di stoccaggio definitivo, con obbligo di rivalsa nei confronti di colui che effettua il conferimento, in S.R.CERRUTO, *La disciplina giuridica degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio*, in *Riv. Giur ambiente*, 2009, 01, p. 79 ss,

(finalizzato *ex lege* soltanto a sostenere la raccolta dei rifiuti di imballaggio affidati dai cittadini alla raccolta differenziata sul suolo pubblico, quindi dei soli rifiuti urbani) anche a notevoli quantità di rifiuti speciali.

Tale pratica, secondo l’Autorità garante della Concorrenza e del Mercato comporta un inevitabile ampliamento dello spazio “riservato” ai Consorzi nella gestione dei rifiuti, nonché un’altrettanto evidente riduzione del grado di concorrenza all’interno del settore, dal momento che in tal modo si sottraggono al mercato dei prodotti che, come si è visto, dovrebbero essere lasciati nella libera contrattazione dei produttori il rifiuto e le imprese di smaltimento e/o recupero²⁰⁴.

C’è, peraltro, da mettere in evidenza che nella propria Indagine Conoscitiva, l’Antitrust, in relazione a tale fenomeno, ha posto l’accento sul comportamento posto in essere dal sistema consortile, mentre, a parere di chi scrive, tale fattispecie è attribuibile in primo luogo alla condotta degli enti locali, più che integrare una scelta consapevole e calcolata nei suoi esiti anticoncorrenziali dal sistema CONAI.

In base ad una “convenzione-tipo”, ogni consorzio di filiera stipula con gli enti locali una convenzione sulla base di un modello di accordo per ciascuna tipologia di rifiuti da imballaggio, determinando il corrispettivo specifico per il materiale conferito alle piattaforme, che sarà poi dai consorzi versato attingendo dal contributo ambientale versato al CONAI dalle imprese consorziate.

I Comuni, in virtù dell’accordo di programma, provvedono *“secondo criteri che privilegiano l’efficienza, l’efficacia e l’economicità del servizio, nonché il coordinamento con la gestione degli altri rifiuti, anche tramite i gestori del servizio, per un adeguato sistema di raccolta differenziata”*.

Inoltre, le amministrazioni comunali sono libere di scegliere il sistema di raccolta ritenuto più opportuno²⁰⁵, potendosi comunque avvalere delle specifiche conoscenze dei diversi consorzi di filiera per ciascun tipo di materiale.

L’Accordo ANCI-CONAI stabilisce espressamente che *“la raccolta differenziata attuata dai Comuni, dalle loro forme associative o da loro delegati, è la fonte*

²⁰⁴ AGCM, Indagine Conoscitiva, IC 26, 2008.

²⁰⁵ Ad es. raccolta monomateriale, multimateriale c.d. pesante o leggera, raccolta porta a porta, ecc.

*prioritaria di rifiuti di imballaggio concorrenti al raggiungimento degli obiettivi nazionali di recupero del CONAI*²⁰⁶.

I Comuni, poi, possono sottoscrivere la convenzione “*solo per i rifiuti di imballaggio, commercializzando direttamente le frazioni merceologiche similari una volta separate dalle frazioni di rifiuto di imballaggio*”, che, lo si ripete, sono nella libera disponibilità degli enti locali.

Alcuni consorzi di filiera, di concerto con CONAI, hanno inoltre provveduto sin dal 2000 a creare una propria autonoma rete di piattaforme.

Attualmente è in vigore l'accordo quadro ANCI-CONAI, sottoscritto in data 23 dicembre 2008 e valido fino al 31 dicembre 2013, che ha sostituito il precedente accordo stipulato in data 8 luglio 1999 e scaduto il 31 dicembre 2008: tali accordi sono, pertanto, validi ciascuno per un quinquennio. La nuova versione dell'Accordo presenta delle novità finalizzate a determinare una maggiore sussidiarietà del sistema consortile rispetto alle dinamiche di mercato caratterizzanti il settore. In particolare, le Amministrazioni convenzionate potranno rinunciare, all'interno di finestre temporali predefinite, agli obblighi di conferimento del materiale ai Consorzi di filiera, con la conseguente destinazione dello stesso al libero mercato, salva la possibilità di rientrare nel rapporto convenzionale con un debito preavviso²⁰⁷.

8. I Consorzi di filiera

Al fine di attuare la responsabilizzazione degli operatori economici, in virtù dei principi del “chi inquina paga” e di responsabilità condivisa, nonché per permettere il raggiungimento degli obiettivi di recupero individuati dalle norme vigenti in materia ambientale, sono sorti i Consorzi di Filiera, ovvero consorzi creati *ad hoc* per alcune tipologie di materiali e rifiuti, non solo di imballaggio.

²⁰⁶ Nel caso in cui, a livello nazionale, siano superati gli obiettivi indicati nel Programma, il CONAI si impegna comunque a ritirare i rifiuti da imballaggio a un valore positivo, da concordarsi appositamente.

²⁰⁷ Il sistema precedente vincolava le Amministrazioni a conferire il materiale proveniente dalla raccolta differenziata per tutta la durata della convenzione ed era stato oggetto di considerazioni critiche sotto il profilo concorrenziale, per gli eventuali effetti di monopolizzazione delle materie prime secondarie da parte del sistema consortile attraverso il canale privilegiato di rifornimento stabilito ai sensi dell'Accordo ANCI-CONAI.

La gestione degli imballaggi e dei rifiuti da imballaggio posta in essere dal sistema CONAI si basa sull'attività di sei Consorzi rappresentativi dei diversi materiali da imballaggio.

Consorzi di filiera non sono, però, soltanto quelli interni al sistema CONAI: esistono, infatti, consorzi per specifiche tipologie di materiale, cui partecipano i produttori, gli utilizzatori dei beni e del materiale recuperato, nonché eventualmente i riciclatori, al fine di razionalizzare e organizzare la raccolta, il riciclaggio e il recupero dei rifiuti da queste derivanti, secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità.

Esempi di Consorzi di filiera al di fuori del settore degli imballaggi, sorti per la gestione di tipologie particolari di rifiuti sono i consorzi per gli oli e i grassi vegetali ed animali esausti (CONOE), per i rifiuti di beni a base di polietilene²⁰⁸ (POLIECO), per il recupero di oli minerali usati (COOU)²⁰⁹.

²⁰⁸ POLIECO è un consorzio obbligatorio senza scopo di lucro ed è retto da uno Statuto soggetto ad approvazione ministeriale. Sono esclusi dai beni di polietilene, oggetto del Consorzio, gli imballaggi, i beni durevoli e i rifiuti sanitari. Al Consorzio sono obbligati a partecipare, in qualità di “consorzati ordinari” i produttori e gli importatori di beni a base di polietilene (c.d. Cat A), gli utilizzatori e i distributori di beni a base di polietilene, anche tramite le associazioni nazionali di categoria presenti nel CNEL (c.d. Cat B), i riciclatori e i recuperatori dei rifiuti di beni a base di polietilene (c.d. Cat C). Al contrario, è semplicemente facoltativa la partecipazione al consorzio, in qualità di “consorzati aggiunti”, i produttori e gli importatori di materie prime in polietilene per la produzione di beni in polietilene (c.d. Cat D) nonché i soggetti che effettuano la raccolta, il trasporto e lo stoccaggio dei beni e dei rifiuti a base di polietilene (c.d. Cat E).

I soggetti obbligati alla applicazione e al versamento del contributo POLIECO devono periodicamente effettuare un rendiconto circa le quantità di materiale trattate compilando un modello di dichiarazione periodica.

²⁰⁹ Il Consorzio obbligatorio degli oli usati rappresenta la prima agenzia ambientale costituita in Italia per lo svolgimento della raccolta differenziata. Il Consorzio è stato istituito nel 1982 con legge ed è operativo dal 1984; è una persona giuridica di diritto privato senza scopo di lucro, di cui fanno parte tutte le aziende “consorziate” che, anche quali importatori, immettono sul mercato oli lubrificanti. Il Consorzio opera sotto il controllo pubblico esercitato dal Ministero della salute, dello sviluppo economico, dell'economia e delle Finanze, dell'ambiente e tutela del territorio e del mare. La responsabilità della gestione del consorzio, al contrario, grava esclusivamente sui privati.

Tra le diverse funzioni attribuite dalla legge al COOU, le due principali sono rappresentate dal garantire la raccolta e la corretta gestione degli oli lubrificanti usati, nonché informare e sensibilizzare l'opinione pubblica in merito alla adeguata gestione di tali rifiuti pericolosi.

Il sistema facente capo al Consorzio si articola in: una rete di raccolta, che annovera concessionari e raccoglitori indipendenti; deposito e processo di eliminazione.

L'attività di raccolta coinvolge una pluralità di soggetti privati, costituenti una rete che si articola in 73 imprese raccogliatrici (65 concessionari e 8 raccoglitori indipendenti) dislocate su tutto il territorio nazionale e autorizzate dalle autorità competenti a raccogliere gli oli usati presso i detentori (industrie, stazioni di servizio, autoriparatori, privati), per poi stocarli nei loro depositi. Una volta conferiti ai depositi del Consorzio, gli oli usati sono analizzati al fine di determinarne le caratteristiche qualitative e decidere il corretto canale di eliminazione. In base alle caratteristiche qualitative dell'olio usato, il prodotto raccolto può essere sottoposto a rigenerazione, combustione o termodistruzione. La maggior parte della quantità di olio lubrificante usato viene inviato al recupero tramite processo di

Sono, infine, notevolmente interessanti e di creazione recente, i c.d. “centri di coordinamento”, ovvero sistemi paralleli e indipendenti rispetto al sistema di gestione dei rifiuti da imballaggio, creati per la realizzazione della gestione e della raccolta di rifiuti particolari quali derivanti dall’utilizzo di pile e accumulatori (CDCPA²¹⁰ - Centro di coordinamento Pile e Accumulatori) o di apparecchiature elettriche ed elettroniche (CDCRAEE²¹¹ – Centro di coordinamento Rifiuti di Apparecchiature Elettriche ed Elettroniche).

rigenerazione ovvero il trattamento nettamente privilegiato dal COOU, che permette di ottenere nuove basi lubrificanti con le stesse caratteristiche delle basi ricavate dalla raffinazione del petrolio.

Il servizio di raccolta è del tutto gratuito per i detentori di lubrificanti usati che non siano inquinati da sostanze che ne impediscano il riutilizzo. In tale ultimo caso, gli oli sono inviati alla termodistruzione e il costo relativo grava sul detentore del rifiuto.

²¹⁰ La gestione dei rifiuti derivanti da pile e accumulatori è disciplinata dal D.Lgs. 188/2008 che recepisce nell’ordinamento nazionale la Direttiva 2006/06/CE. Tale decreto, come si vedrà per i RAEE e analogamente ai rifiuti di imballaggio, prevede la responsabilità dei produttori di pile e batterie relativamente al loro recupero e raccolta: i produttori sono, infatti, obbligati ad organizzare e a farsi carico della raccolta separata dei rifiuti derivanti da questi prodotti.

Per adempiere a tali obblighi, i produttori possono organizzarsi su base individuale o attraverso sistemi collettivi.

L’intero sistema di raccolta viene organizzato e ottimizzato, a livello nazionale, dal Centro di Coordinamento al quale aderiscono, ad oggi, circa 1500 aziende, riunite in 7 sistemi tra collettivi e individuali. Di questi ultimi fa parte anche il COBAT, il consorzio in precedenza unico e obbligatorio che gestiva le batterie al piombo esauste. Attualmente il COBAT rappresenta solo uno degli enti coordinati dal CDCPA, integrando lo stesso COBAT un sistema di raccolta, trattamento e riciclo di rifiuti di pile e accumulatori ricompreso nelle disposizioni del D.Lgs. 188/08.

Prevedendo il D.Lgs. 188/08 l’attribuzione esclusiva della responsabilità della raccolta, trattamento e riciclo/smaltimento dei rifiuti, ai produttori di batterie e accumulatori e obbligando gli stessi a istituire e finanziare adeguati sistemi in grado di gestire l’intera filiera; aziende italiane leader produttrici di pile e accumulatori hanno scelto di delegare COBAT per la realizzazione di un corretto sistema di trattamento di tali beni nella fase finale della loro vita.

Il COBAT, tramite la propria capillare rete di raccolta, svolge la stessa sull’intero territorio nazionale, conferendo successivamente i rifiuti a impianti di trattamento e riciclo conformi alle disposizioni normative vigenti.

²¹¹ In attuazione delle Direttive 22/95/CE, 2002/96/CE, 2008/103/CE è entrato in vigore anche il sistema di gestione dei rifiuti derivanti da apparecchiature elettriche ed elettroniche – RAEE – costituito in ottemperanza al D.Lgs. 151/2005 (che attua le direttive precedentemente menzionate) e divenuto operante dal 12 novembre 2007. Tale decreto integra una normativa specifica contenente obblighi di gestione e finanziamento, a carico di produttori e distributori di AEE, delle operazioni di ritiro, trasporto e gestione dei RAEE domestici e anche di raccolta dei RAEE professionali. Il Testo unico ambientale continua a rappresentare la disciplina generale e organica in materia di rifiuti e le sue disposizioni sono applicabili anche ai RAEE (art.177). Le misure contenute nel D.Lgs. 151/2005 sono finalizzate a prevenire la produzione di RAEE promuovendo il recupero e riciclaggio, riducendo così le quantità di prodotto da avviare a smaltimento, incrementare l’intervento attivo degli operatori costituenti la filiera, ridurre l’uso di sostanze pericolose nelle apparecchiature elettriche ed elettroniche. I RAEE possono essere “domestici”, ovvero originati da nuclei domestici e di origine commerciale, industriale, istituzionale e di altro tipo analoghi, assimilabili per natura e quantità a quelli domestici; ovvero “professionali”, prodotti dalle attività amministrative e economiche diversi da quelli provenienti da nuclei domestici. Produttori e distributori devono obbligatoriamente organizzarsi **in forma collettiva** per la gestione dei RAEE (che, pertanto, non è più a carico degli enti locali) provenienti da nuclei domestici, ma sono liberi di scegliere il sistema organizzativo più efficiente (così

Tali “centri di coordinamento” non hanno ad oggetto la gestione e la raccolta dei rifiuti da imballaggio, come i consorzi di filiera del sistema CONAI, e non si identificano in un unico soggetto (*rectius* consorzio), come i consorzi di filiera che hanno ad oggetto una determinata categoria di rifiuto: trattasi infatti di veri e propri microsistemi creati *ad hoc* per particolari categorie di prodotti, all’interno dei quali vi sono, come si vedrà, una molteplicità di attori chiamati dalle direttive comunitarie a farsi carico della gestione dei rifiuti derivanti dall’utilizzo dei beni in oggetto.

Anche i “centri di coordinamento” utilizzano il consorzio tra imprenditori ex art. 2602 ss. c.c., quale modello organizzativo prescelto per porre in essere i sistemi in parola, contratto che, pertanto, si conferma come il principale strumento idoneo a regolare il settore dei rifiuti²¹².

come previsto dalla direttiva comunitaria) al fine di ritirare i RAEE dai centri di raccolta, trasportarli a centri di trattamento idonei, trattarli nel rispetto della normativa ambientale e massimizzando il recupero dei materiali. Restano, invece, di competenza degli enti locali la gestione dei Centri di Raccolta e la “relazione con il cittadino (eventuale servizio a domicilio, fasce orarie di apertura dei centri di raccolta).

I diversi sistemi collettivi – consorzi o società non lucrative – sono fondati e finanziati dai produttori di AEE per assolvere le obbligazioni loro attribuite dal Decreto RAEE e operano in libera concorrenza, tendendo al contenimento dei costi ed al miglioramento continuo dei livelli di servizio. I sistemi collettivi sono oggetto della supervisione del Centro di Coordinamento. Attualmente sono 15 i sistemi collettivi attivi in Italia.

Il Centro di Coordinamento, così come previsto dal D.Lgs. 151/2005 è stato istituito per coordinare e regolamentare l’attività di un sistema multiconsortile. Compito fondamentale del Centro di Coordinamento è quello di garantire condizioni uniformi e omogenee tra i diversi sistemi collettivi che devono a tale centro associarsi obbligatoriamente. Da un punto di vista più prettamente operativo, il Centro di Coordinamento offre servizi tanto ai sistemi collettivi quanto agli altri soggetti della filiera. Garantisce, così, l’accentramento delle funzioni per l’ottimizzazione della gestione nel suo complesso. Lo Statuto del CdC RAEE è approvato dal Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare. La governante del Centro annovera l’assemblea dei consorziati e il comitato esecutivo, composto dal presidente e quattro consiglieri.

Il Centro di coordinamento ha firmato due importanti accordi di programma che hanno decretato definitivamente la piena operatività del sistema multi consortile: l’Accordo ANCI – CdC RAEE del 18 luglio 2008 e l’Accordo sulla qualità del trattamento (12 maggio 2008), avente quest’ultimo l’obiettivo di assicurare adeguati e omogenei livelli di trattamento e *standards* comuni di qualità delle aziende che operano nel settore del trattamento dei rifiuti RAEE. Più importante è l’Accordo stipulato con l’ANCI, avente l’obiettivo di razionalizzare il sistema di raccolta dei RAEE, consentendo il definitivo passaggio di competenze sulla gestione di questa tipologia di rifiuti dai Comuni ai produttori di apparecchiature elettriche e elettroniche, che se ne fanno carico attraverso i sistemi collettivi afferenti al centro di coordinamento. Il nuovo sistema RAEE, grazie all’accordo sottoscritto con l’ANCI si è definitivamente consolidato su tutto il territorio nazionale e ha permesso il oassaggio di competenze da parte di enti locali ai sistemi collettivi (produttori) raggiungendo la piena operatività e la definizione degli strumenti che hanno permesso l’attivazione dei servizi e la creazione delle strutture necessarie per supportare l’erogazione dei servizi.

²¹² S.AMOROSINO, *I consorzi tra produttori e il consorzio nazionale imballaggi*, in A.A.V.V., *Il Decreto Ronchi*, *Quaderni riv. Giur. Amb.*, 1997, 9, 101 ss.

I Consorzi di filiera del sistema CONAI

Se, come si è visto, il CONAI è, nell'ambito della raccolta e del recupero dei rifiuti di imballaggio, titolare di funzioni istituzionali di programmazione e coordinamento, i Consorzi di filiera sono i detentori di un ruolo operativo all'interno del modello di gestione dei rifiuti relativamente allo svolgimento delle diverse fasi di recupero e riciclo da parte delle imprese consorziate.

Secondo il CONAI, *“lo strumento consortile previsto dal codice civile (artt. 2602 ss. e 2612 ss.), utilizzato sul duplice piano del coordinamento e dell'operatività, ha fornito una risposta dello stesso mondo imprenditoriale alle esigenze ambientali relative al recupero e al riciclaggio dei rifiuti di imballaggio, come sollecitato dalla direttiva 94/62/CE all'art. 7.1, superando l'altrimenti inevitabile intervento autoritativo della pubblica amministrazione. CONAI e Consorzi sono dunque enti di diritto privato di natura imprenditoriale (art. 40, comma 2, e art. 41, comma 6, del D.Lgs. n. 22/1997 [ora artt. 223 TUA]) che agiscono senza fini di lucro ma secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità sulla base di regole di tipo privatistico, pur dovendo perseguire funzioni di interesse per l'intera collettività, e dunque di rilievo pubblicistico, nel campo ambientale”*.

Attualmente i consorzi sono sei, ciascuno per ogni materiale da imballaggio, e precisamente:

- il CNA – Consorzio Nazionale per il Riciclo e il Recupero degli Imballaggi in Acciaio;
- il CIAL – Consorzio Nazionale Imballaggi Alluminio;
- il COMIECO – Consorzio Nazionale Recupero e Riciclo degli Imballaggi a Base Cellulosica;
- RILEGNO - Consorzio per la Raccolta, il Riciclaggio e Recupero di Rifiuti di Imballaggi in Legno;
- Il COREPLA - Consorzio Nazionale per la Raccolta degli Imballaggi Plastici;

- Il COREVE – Consorzio Nazionale per la Raccolta, il Riciclaggio e il Recupero degli Imballaggi in Vetro²¹³.

I Consorzi di filiera sono consorzi volontari senza fine di lucro, dotati di personalità giuridica di diritto privato²¹⁴, la cui disciplina, analogamente al CONAI, è integrata dalle norme di diritto comune in materia di consorzi (art. 2602 ss. c.c.)

Ciascun consorzio, al pari del CONAI, è retto da un proprio Statuto approvato con decreto interministeriale e completato da un apposito regolamento attuativo²¹⁵.

La finalità principale di tali consorzi è il raggiungimento degli obiettivi di riciclaggio e recupero di rifiuti di imballaggio immessi sul mercato nazionale e, pertanto, oggetto principale dei Consorzi di filiera è costituito dalla organizzazione e svolgimento, nel concreto, delle attività di riciclaggio e recupero dei rifiuti di imballaggio; ripresa degli imballaggi usati; raccolta dei rifiuti di imballaggi secondari e terziari su superfici private; ritiro, su indicazione del CONAI, dei rifiuti di imballaggio conferiti dal servizio pubblico alle piattaforme a valle della raccolta differenziata.

Ai Consorzi di filiera devono partecipare le imprese produttrici di imballaggi, che non si siano avvalsi di sistemi alternativi di gestione ai sensi dell'art. 221, comma 3 Testo Unico ambientale; e possono parteciparvi anche i recuperatori, ed i riciclatori che non corrispondono alla categoria dei produttori, previo accordo con gli altri consorziati ed unitamente agli stessi.

Per il caso in cui ai consorzi partecipino anche recuperatori e riciclatori, ai sensi dell'art. 223 T.U.A., nei singoli consigli di amministrazione il numero di consiglieri in rappresentanza di riciclatori e recuperatori deve essere uguale a quello dei consiglieri rappresentanti i produttori di materie prime di imballaggio²¹⁶. Tale

²¹³ AA.VV., *Dal rifiuto al prodotto. Modelli europei di recupero degli imballaggi a confronto*, cit.; Istituto di Ricerche Ambiente Italia, *Il riciclo ecoefficiente. Potenzialità ambientali, economiche ed energetiche*, Milano 2006.

²¹⁴ Ai consorzi di filiera, già l'art. 40, comma 1 d. lgs. 22/97, riconosceva espressamente “*personalità giuridica di diritto privato*” prevedendo altresì che li stessi fossero retti da statuti approvati con decreto del Ministro dell'Ambiente e del Ministro dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato.

²¹⁵ Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio di concerto con il Ministero delle Attività Produttive.

²¹⁶ Tale previsione è stata introdotta con il decreto correttivo n.4/2008, probabilmente per migliorare il controllo e la tracciabilità delle filiere “a catena aperta” (come la plastica e il legno, anche se in minor misura), laddove i riciclatori rappresentano una categoria autonoma non coincidente con quella i produttori e individuano un settore indipendente e separato, a valle del ciclo di gestione. Al contrario, nelle filiere “a catena chiusa”, i materiali tornano alle imprese produttrici per essere avviati a riciclo,

previsione, introdotta nel 2008 con il D.Lgs. n. 4, è in sostanziale continuità con quanto già previsto dal Decreto Ronchi, ma s’inserisce in un contesto volto a mantenere una più compiuta distanza fra i consorzi di filiera e il CONAI, aprendo così la possibilità di diretta rilevanza rappresentativa a soggetti, quali i recuperatori e riciclatori che, con ogni evidenza, risultano portatori di interessi anche sensibilmente contrastanti con quelli dei produttori²¹⁷.

Attualmente è previsto un consorzio per ciascun materiale di imballaggio, così come inizialmente disposto nel Decreto Ronchi, il quale *ex art. 40*, contemplava da parte dei produttori, che non si fossero autonomamente organizzati²¹⁸, la costituzione di un unico consorzio per ciascun materiale di imballaggio e optando, come si è sostenuto, per un “mercato amministrato”²¹⁹ nel quale operi un unico Consorzio per ciascuna filiera produttiva.

A ben vedere, la possibilità di creare, per lo stesso materiale di imballaggio, più consorzi di filiera operanti su tutto il territorio nazionale era stata prevista dall’art. 223 del Testo Unico ambientale, consentendo altresì anche la creazione di un mercato in concorrenza tra gli stessi, ma tale possibilità è definitivamente venuta meno con il secondo decreto correttivo al Testo Unico ambientale, D.Lgs. 4/2008, ad

di conseguenza la categoria dei riciclatori coincide con quella dei produttori e il riciclo rappresenta una vera e propria fase di impresa, perfettamente integrata con l’intero sistema produttivo: è il caso della carta e del vetro e, anche se in modo di gran lunga inferiore, dell’acciaio e dell’alluminio.

R.COIZET, *Le novità per il sistema dei Consorzi*, in *Rifiuti – Bollettino di Informazione normativa*, 2008, 2/3, p.56.

²¹⁷ Indagine Conoscitiva IC 26.

²¹⁸ Tale facoltatività, nondimeno, risultò essere più apparente che reale, in quanto il limite dei sei mesi successivi all’entrata in vigore del medesimo decreto fissato per la scelta tra le diverse soluzioni (v. art. 38 del d.lgs. n. 22/1997) vanificò la possibilità per tutti gli operatori costituitisi successivamente a tale termine di esercitare effettivamente un’opzione, costringendoli di fatto all’adesione al consorzio di filiera competente. Gli operatori già esistenti prima della scadenza del termine, dal canto loro, avevano comunque optato in massa per l’adesione ai consorzi di filiera, con la sola rilevante eccezione di una serie di imprese attive nella produzione di cassette in materiale plastico destinate a impieghi nel settore ortofrutticolo riunitesi, *ex art. 38*, comma 3, lettera a) del Decreto Ronchi, (ora art. 221, comma 3, lettera a) TUA, nel consorzio volontario denominato CONIP.

²¹⁹ S.R.CERRUTO, *La disciplina giuridica degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio*, in *Riv. Giur ambiente*, 2009, 01, p. 79 ss. L’Autore mette in evidenza come la disciplina giuridica di un sistema consortile possa, in linea di principio, essere ispirata ad una impostazione liberista, favorevole alla diffusione di più consorzi in concorrenza tra loro, ovvero ad un’altra che prediliga la presenza di un unico Consorzio di filiera per materiale, conseguentemente realizzando un “mercato amministrato” e non concorrenziale. Vigente il Decreto Ronchi era conseguentemente prevalsa la seconda delle due impostazioni suddette.

opera del quale si è nuovamente prevista l'unicità di ciascun Consorzio di filiera per ogni tipologia di materiale di imballaggio²²⁰.

L'obbligatorietà di tali consorzi di filiera – originariamente prevista nel disegno di legge del 1996 – fu contestata dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nel 1996, la quale ricordava l'inesistenza di fallimenti di mercato tali da giustificare una simile struttura rigida del settore²²¹.

I consorzi di filiera non aderiscono e non sono consorziati del CONAI, il quale non dispone di alcun potere di controllo diretto o indiretto sugli stessi: *“il sistema CONAI-Consorzi di filiera è dunque un sistema – integrato ma costituito da soggetti giuridici autonomi e indipendenti – interamente costituito dagli imprenditori che producono e utilizzano gli imballaggi”*²²².

Ai sensi dell'art. 190, comma 8 Testo Unico ambientale, i Consorzi di filiera, al pari del CONAI, sono esonerati dall'obbligo di tenuta del registro di carico e scarico dei rifiuti *“a condizione che dispongano di evidenze documentali o contabili con analoghe funzioni e fermi restando gli adempimenti documentali e contabili previsti a carico dei predetti soggetti dalle vigenti normative”*²²³.

I Consorzi di filiera sono altresì esonerati, come il Consorzio Nazionale Imballaggi, dall'obbligo di iscrizione all'Albo nazionale gestori ambientali *“limitatamente all'attività di intermediazione e commercio senza detenzione dei rifiuti da imballaggio, a condizione che dispongano di evidenze documentali o contabili che*

²²⁰ La scelta di tornare al precedente modello del consorzio unico obbligatorio è stata da più parti, in dottrina, criticata. In particolare, si è rilevato che *“La relazione accompagnatoria allo schema poi tradotto nel testo di legge non chiariva le ragioni di una così radicale modifica al sistema della pluralità dei Consorzi e ciò è ancora più singolare se si considera che – a causa dell'assenza di norme regolamentari “congelate” o mai approvate – non vi è stata alcuna sperimentazione applicativa del sistema, tale da rivelarne lacune che imponessero correzioni o integrazioni.*

Si consideri, inoltre, quanto osservato dal presidente dell'Antitrust circa gli esorbitanti poteri del Consorzio Unico e in ordine alla necessità che il sistema dei Consorzi tenga conto delle diverse realtà geografiche, dei diversi mercati dei prodotti e delle filiere “chiuse”, come il vetro, o “aperte”, come la plastica.” In F. PERES, *Rifiuti: tra novità e sviste ridisegnato il profilo normativo*, in *Ambiente & Sicurezza*, 2008, 5.

²²¹ Vedi AGCM, segnalazione AS80, *Recepimento delle direttive comunitarie in materia di rifiuti*.

²²² CONAI, Risposta del 9 giugno 2005 all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

²²³ Analoga esenzione è, poi, prevista in favore dei produttori che abbiano ottenuto il riconoscimento del proprio sistema ex art.221 comma 3, T.U.A.

*svolgano funzioni analoghe, fermi restando gli adempimenti documentali e contabili previsti a carico dei predetti soggetti dalle vigenti normative*²²⁴.

Operativamente, ciascuno di questi consorzi informa le proprie attività a un apposito documento, ovvero l'“allegato tecnico” all'Accordo ANCI-CONAI, specifico per ciascuna filiera.

Tali allegati tecnici regolano a loro volta gli accordi bilaterali tra le singole amministrazioni comunali organizzatrici della raccolta differenziata e i consorzi interessati, sulla base di c.d. “convenzioni tipo”.

Quali sono le conseguenze in capo ai produttori e utilizzatori per il caso di inadempimento dell'obbligo di partecipazione al CONAI?

Apparentemente, come è stato messo in evidenza da attenta dottrina²²⁵, per tale condotta non sembra esserci sanzione.

L'art. 261, comma 1, T.U.A., infatti, dispone che *“i produttori e gli utilizzatori che non adempiano all'obbligo di raccolta di cui all'art.221, comma 2 [...] sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria pari a sei volte le somme dovute al CONAI, fatto comunque salvo l'obbligo di corrispondere i contributi pregressi”*.

Conseguentemente, dei due obblighi in capo a produttori e utilizzatori disciplinati dall'art. 221, comma 2 T.U.A., che prevede tanto l'obbligo di ritiro dei rifiuti di imballaggio primari o comunque conferiti al servizio pubblico della stessa natura e raccolti in modo differenziato, quanto l'obbligo di partecipazione al CONAI, sembra con tutta evidenza sanzionato soltanto il primo²²⁶, ponendo univocamente fine ad una *questio* sorta durante la vigenza del Decreto Ronchi²²⁷.

²²⁴ Art. 212, comma 5, T.U.A. secondo periodo, modificato dal decreto correttivo D.Lgs. 4/2008, in S.R.CERRUTO, *La disciplina giuridica degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio*, in *Riv. Giur ambiente*, 2009, 01, p. 79 ss.

²²⁵ S.R.CERRUTO, *La disciplina giuridica degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio*, in *Riv. Giur ambiente*, 2009, 01, p. 79 ss.

²²⁶ Si è, quindi, in dottrina messa in evidenza la singolarità dell'attuale quadro normativo, dal momento che non è sanzionata la mancata partecipazione al CONAI, ma ai sensi dell'art.261, comma 2 T.U.A. lo è la mancata partecipazione ai consorzi di filiera e, d'altra parte, l'obbligo di ritiro dei rifiuti (obbligo meramente alternativo all'adozione di un sistema autonomo di gestione dei rifiuti da imballaggio, mentre tali sistemi autosufficienti sono alternativi all'obbligo di partecipazione tanto al CONAI quanto ai Consorzi di filiera) è punito con una sanzione che preferibile forse sarebbe configurare per il caso di mancata adesione al CONAI.

²²⁷ L'art.54 , comma 1 del Decreto Ronchi prevedeva che i produttori e gli utilizzatori che non adempissero all'“obbligo” di cui all'art.38, comma 2, fossero puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria pari a sei volte le somme dovute per l'adesione al CONAI, fatto comunque salvo l'obbligo di corrispondere i contributi pregressi. In realtà, il secondo comma dell'art. 38 richiamato dalla norma

L'art. 261, comma 2 T.U.A.²²⁸, al contrario, è prevista una sanzione amministrativa da euro 15.500,00 a euro 46.500,00 per il caso in cui i produttori di imballaggi non aderiscano ai Consorzi di filiera e neppure abbiano organizzato un sistema autonomo di gestione ai sensi dell'art. 221, comma 3, lett. a) e c) T.U.A., alternativo al sistema consortile²²⁹. Competente ad irrogare le sanzioni in parola è la Provincia nel cui territorio è stata commessa la violazione²³⁰.

Allo stato, due sono i modelli di filiera configurabili: il modello di filiera "aperta" e quello di filiera "chiusa" ulteriormente distinguibili a seconda della lunghezza della filiera 'corta' o 'lunga', in virtù della conformazione tecnica e operativa delle fasi di riciclo e recupero del materiale.

prevedeva due distinti obblighi, quale quello di raccolta dei rifiuti da imballaggio e quello di partecipazione al CONAI. In dottrina, pertanto, sulla scorta anche della tipologia della sanzione comminata, era dominante l'opinione che la stessa, pur nell'ambiguità del testo normativo, si riferisse alla mancata partecipazione al Consorzio Nazionale Imballaggi.

²²⁸ L'art.261, comma 3 T.U.A. stabilisce, infine, che la violazione dei divieti sanciti dall'art.226 ai commi 1 e 4, è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.200,00 a euro 40.000,00. La stessa pena si applica a chiunque immette nel mercato interno imballaggi privi dei requisiti di etichettatura di cui all'art.219 comma 5.

Ai sensi dell'art.226 del Testo Unico ambientale comma 1 è vietato smaltire in discarica gli imballaggi e i contenitori recuperati, ad eccezione degli scarti derivanti dalle operazioni di selezione, riciclo e recupero dei rifiuti di imballaggio (tale divieto riguarda solo gli imballaggi all'esito di un'operazione di recupero).

Ai sensi del comma 2 del medesimo articolo 226, è vietato immettere nel normale circuito di raccolta dei rifiuti urbani, imballaggi terziari di qualsiasi natura. Eventuali imballaggi secondari non restituiti all'utilizzatore dal commerciante al dettaglio possono essere conferiti al servizio pubblico solo in raccolta differenziata (ove attivata).

Il comma 4 dell'art.226, infine, vieta di immettere sul mercato imballaggi o componenti di imballaggio, ad eccezione degli imballaggi interamente costituiti di cristallo, con livelli totali di concentrazione di piombo, mercurio, cadmio e cromo esavalente superiore a 100 parti per milione (ppm) in peso.

Nel caso in cui venga violato il comma 3 dell'art.226 (che impone di commercializzare solo imballaggi rispondenti agli standard europei) si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 2.600,00 a euro 15.500,00.

²²⁹ La stessa sanzione amministrativa è contemplata per gli utilizzatori che non ottemperino all'obbligo di consegnare gli imballaggi usati secondari e terziari in un luogo di raccolta organizzato dai produttori e con gli stessi concordato – salva la possibilità di conferire al servizio pubblico i suddetti imballaggi e rifiuti di imballaggio nei limiti dei criteri di assimilabilità previsti dall'art.195, comma 2 lett.e) T.U.A.

²³⁰ Art. 262, comma 1 T.U.A. che contempla la competenza provinciale per l'irrogazione di tutte le sanzioni previste dalla Parte IV del T.U. ambientale, ad eccezione delle sanzioni previste dall'art.261, comma 3 in relazione al divieto di cui all'art.226, comma 1 per la quali è competente il Comune.

Ai sensi dell'art. 263 T.U.A., i proventi delle sanzioni amministrative pecuniarie per le violazioni di cui alle disposizioni della Parte IV del T.U. ambientale dono devoluti alle Province e destinati all'esercizio delle funzioni di controllo in materia ambientale fatti salvi i proventi delle sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'art.261 comma 3, in relazione al divieto di cui all'art.226, comma 1 che sono devoluti ai Comuni.

Nella filiera “chiusa” i soggetti riciclatori sono anche i produttori del materiale che, per essere rilavorato, richiede semplici operazioni di selezione, come, ad esempio, il vetro che, nuovamente immesso al consumo, sarà successivamente raccolto come rifiuto e ancora rilavorato nell’ambito di un circuito di riciclo potenzialmente infinito.

Nel caso della filiera “aperta”, al contrario, il produttore dell’imballaggio non è lo stesso riciclatore e il rifiuto abbisogna di rilevanti interventi di trattamento di tipo chimico-meccanico, con la conseguenza che difficilmente il prodotto ottenuto dal materiale riciclato corrisponderà all’imballaggio originario.

Esempio di filiera “aperta” è quella relativa alle materie plastiche, dal momento che dalle bottiglie in PET, lungi dal ricavarsi nuovi contenitori per alimenti, si ricavano fibre per imbottiture e filati.

Ancora, nel caso di filiera “corta”, il produttore dell’imballaggio è lo stesso produttore, a monte, della materia prima; nel caso di filiera “lunga” intervengono più soggetti nelle varie fasi di lavorazione (ad esempio, produzione della materia prima, creazione di semilavorati, realizzazione dell’imballaggio stesso).

Rispetto alle attività di recupero e riciclo, la struttura “chiusa” di una filiera ha tradizionalmente determinato – sin da ben prima dell’entrata in vigore del D.Lgs. n. 22/1997 – un mercato attivo ed esteso, spesso organizzato dagli stessi produttori con la finalità di alimentare i propri impianti. Nel caso delle filiere “aperte”, al contrario, non sussiste un simile interesse industriale da parte dei produttori al riciclo del materiale derivante dai rifiuti di imballaggio, materiale che in alcuni casi si pone, sotto forma di materia prima secondaria, come diretto concorrente con la materia prima vergine. *“Il D.Lgs. n. 22/1997, pertanto, ha per molti versi dovuto gettare le basi di nuovi mercati, sorti contestualmente all’avvio delle attività dei consorzi di filiera competenti”²³¹.*

²³¹ Indagine Conoscitiva IC 26.

CNA – Consorzio Nazionale per il Riciclo e Recupero degli Imballaggi in Acciaio

Il CNA è uno dei sei consorzi che compongono il sistema CONAI e, attualmente, annovera tra i propri consorziati circa 259 aziende.

Costituito, in armonia con quanto previsto nel Decreto Ronchi nel 1997 (D.M. 15 luglio 1998), è un consorzio con personalità giuridica di diritto privato, senza fini di lucro.

Nel 2009 il Consorzio ha avviato a riciclo ben il 77,8% degli imballaggi di acciaio immessi al consumo sul mercato nazionale e, sin dal 2002, ha superato la soglia del 50% imposta dalla normativa europea.

A tutt'oggi ben oltre 5000 Comuni sono coinvolti nella raccolta differenziata degli imballaggi di acciaio dal momento che il Consorzio, in base ad uno specifico “allegato tecnico” all’Accordo ANCI-CONAI (cui il CNA aderisce), relativo agli imballaggi ferrosi, stipula convenzioni locali tra CNA e amministrazioni comunali che a tale allegato danno attuazione.

In virtù di tale accordo, il Comune convenzionato s’impegna a gestire il servizio di raccolta differenziata dei rifiuti d’imballaggio a base ferrosa in tutte le sue fasi, dalla messa a disposizione delle attrezzature nei punti di raccolta al prelievo e conferimento – che avviene solitamente in forma sfusa – degli stessi rifiuti presso piattaforme concordate con il CNA (attualmente, tali piattaforme sono 220, disseminate sull’intero territorio nazionale).

Il Consorzio finanzia le proprie attività prevalentemente a mezzo degli importi trasferiti al medesimo dal CONAI sulla base della riscossione del CAC dalle imprese consorziate (v. art. 14, comma 1, lettera g), dello statuto CNA), ovvero attraverso i proventi delle attività svolte in attuazione delle disposizioni di legge e statutarie.

Relativamente alla *governance* del Consorzio, sono organi l’assemblea dei consorziati, il consiglio di amministrazione, il collegio di revisori contabili e il collegio dei probiviri²³².

Al consorzio aderiscono i produttori della materia prima e dei contenitori in acciaio²³³ al fine di garantire il ritiro, il riciclo ed il recupero dei rifiuti di imballaggio provenienti sia dall’utenza domestica che industriale. Al consorzio spetta, inoltre, il compito di sensibilizzare gli utilizzatori degli

²³² Per la documentazione consortile rilevante v. il sito internet <http://www.consorzio-acciaio.org/>.

²³³ L’acciaio sia una lega ferrosa a basso contenuto di carbonio, di cui esistono varie tipologie distinguibili a seconda degli usi, salva una distinzione generale tra acciai generali e speciali. Appartengono alla prima categoria la maggior parte degli acciai utilizzati per la produzione di lamiere, profilati e tubi, mentre rientrano nella seconda gli acciai da costruzione, gli acciai inossidabili, gli acciai per utensili nonché gli acciai utilizzati per produzioni particolari (es. acciai per aghi di scambi ferroviari).

Il mercato siderurgico italiano, povero di risorse minerarie, risulta particolarmente dipendente dalle importazioni in acciaio per soddisfare il fabbisogno nazionale. In tal senso, è sufficiente considerare il dato relativo alla produzione nazionale di acciaio nel 2006, pari a 31,6 milioni di tonnellate, a fronte di importazioni pari a 16,1 milioni di tonnellate (Fonte: Federacciai, La siderurgia italiana in cifre. www.federacciai.it.) Conseguentemente, appare evidente la rilevanza della raccolta e il recupero di rottami ferrosi, compresi quelli da imballaggio, sia dal punto di vista ambientale che da quello del sostegno economico all’industria di produzione della materia prima.

imballaggi in acciaio ad un corretto conferimento e quello di verificare i flussi di raccolta degli imballaggi e assicurarne il riciclo.

Più precisamente, al Consorzio partecipano le imprese produttrici di imballaggi in acciaio che ne abbiano l'obbligo ai sensi di legge, ovvero i cd. "consorzati ordinari" quali: i produttori e gli importatori di materiale di acciaio destinato alla fabbricazione di imballaggi (banda stagnata - banda nera – banda cromata - lamierino ecc.); i trasformatori di acciaio, quali i fabbricanti di imballaggi o relativi semilavorati (tappi corona, capsule, coperchi, maniglie, anelli, fascette e cravatte ecc.)²³⁴; gli importatori di imballaggi in acciaio vuoti (art. 2 statuto CNA).

Lo Statuto prevede poi il diritto di partecipazione per gli utilizzatori che producono imballaggi in acciaio e provvedono al loro riempimento, nonché per gli utilizzatori che importano imballaggi in acciaio pieni denominati "consorzati volontari", prevedendo altresì la possibilità che aderiscano al CNA altri operatori economici non ricompresi nelle precedenti categorie indicati come "consorzati aggiunti". In quest'ultima ipotesi, i requisiti per l'individuazione di tali operatori, nonché le modalità della relativa partecipazione al Consorzio, vengono definiti con apposito regolamento²³⁵.

Con specifico riferimento al riciclo dell'acciaio gestito dal CNA – secondo un modello di gestione delle informazioni comune anche agli altri consorzi di filiera – è possibile distinguere la gestione "diretta" da quella "indiretta". In particolare, per "gestione diretta" si intende il fatto che il CNA disponga fisicamente dei rifiuti di imballaggio, in primo luogo imballaggi alimentari, (componente di gran lunga maggioritaria dei rifiuti da imballaggi metallici presenti nei rifiuti urbani, rientranti nella raccolta da superficie pubblica), ma anche imballaggi destinati a impieghi artigianali, commerciali e industriali, per lo più intercettati in conseguenza della prassi dell'assimilazione.

Per "gestione indiretta" degli imballaggi ferrosi s'intende, invece, la rilevazione di imballaggi che vengono avviati al riciclo presso le acciaierie, senza passare per il sistema organizzato e coordinato da CNA: si tratta d'imballaggi che vengono raccolti su superfici private (pertanto solitamente indicati come provenienti da 'flusso industriale') da parte di recuperatori indipendenti rispetto a CNA²³⁶. Al

²³⁴ Per una più approfondita considerazione di tali produzioni, v. AGCM, provv. n. 13458 del 29 luglio 2004, *1572 - ANFIMA-IMPRESS-CAVIONI-FUSTITALIA-FALCO-LIMEA FISMA*.

²³⁵ La suddivisione delle quote consortili tra i consorzati dipende dalla categoria di appartenenza.

Più nello specifico:

- a) i produttori di imballaggi e di accessori per imballaggio detengono il 70% delle quote;
- b) i produttori ed importatori di materiale per imballaggio, gli importatori di imballaggi vuoti e di accessori per imballaggio detengono congiuntamente il 20%;
- c) gli autoproduttori, i committenti di conto lavorazione e gli importatori di imballaggi in acciaio pieni detengono congiuntamente il restante 10%. All'interno di ciascuna categoria, i consorzati hanno diritto a quote di rappresentanza determinate sulla base del rapporto tra l'ammontare delle quote di quella categoria ed il valore delle quote sottoscritte da ciascun consorzio.

²³⁶ Nella gestione indiretta rientrano anche le c.d. reggette, ovvero le fascette d'acciaio utilizzate per chiudere imballaggi industriali e che rientrano nella categoria degli accessori da imballaggio, espressamente prevista da un'apposita regolamentazione (direttiva 2004/12/CE dell'11 febbraio 2004 che modifica la direttiva 94/62/CE sugli imballaggi e rifiuti di imballaggio, art. 1 comma 1, punto iii, nonché allegato 1, esempi illustrativi iii riferiti a "fascette in plastica" e quindi anche in acciaio). Tale prodotto, particolarmente pregiato sotto il profilo della qualità, finisce per trovarsi aggrovigliato al resto dei rifiuti da imballaggio e non può quindi essere distinto una volta entrato nel flusso del

fine di tracciare anche tali quantitativi di imballaggi ferrosi – in primo luogo in ragione della loro soggezione al CAC al momento dell'immissione sul mercato – CNA cerca di individuare alla fonte (cioè richiedendolo alle acciaierie) e avvalendosi, poi, di società specializzate per l'elaborazione dei dati, la quantità dei rifiuti ferrosi da imballaggio loro consegnati direttamente.

In base all'art. 6 delle condizioni generali allegate alla “*Convenzione per la Gestione dei Rifiuti di Imballaggio Ferroso*” stipulata tra CNA e Comuni convenzionati, il Consorzio acquisisce la titolarità e la proprietà dei rifiuti al momento del conferimento dei rifiuti stessi alla piattaforma da parte del soggetto convenzionato e il contributo pagato ai Comuni si configura come un corrispettivo per i servizi resi e organizzati dal soggetto convenzionato (raccolta, trasporto, selezione e conferimento), non come un prezzo per il materiale. Secondo CNA, a fronte degli obblighi imposti dalla legge ai Comuni e al Consorzio circa l'organizzazione della raccolta dei rifiuti e l'avvio di questi al riciclo, il passaggio di proprietà avviene “*per vari motivi, di certezza, di stabilità dei rapporti e inerenti inoltre alla responsabilità che deriva dal loro possesso*”²³⁷.

A seguito di tale passaggio di proprietà, che necessariamente attiene ai rifiuti di imballaggi di provenienza per lo più domestica oggetto di gestione diretta, presso le piattaforme avviene il ritiro dei rifiuti ferrosi da parte dei soggetti che provvederanno alle attività di recupero. Al riguardo, assumono rilevanza i rapporti intercorrenti tra il CNA e altri consorzi d'impresa: infatti, gli operatori che svolgono per il consorzio di filiera il trattamento dei rifiuti provenienti dalla raccolta differenziata sono sia recuperatori locali, sia soggetti appartenenti alla rete delle associazioni Servizi Ambientali Recupero Acciai-SARA²³⁸ e Associazione Nazionale Commercianti Rottami Ferrosi-ASSOFERMET²³⁹.

Relativamente alle modalità di ritiro/assegnazione dei rifiuti, il Consorzio ha stipulato accordi con tali associazioni “*che insistono su un vincolo di solidarietà per il ritiro dei rifiuti da imballaggio tra tutti gli associati. Ciò al fine di evitare che un Comune che intenda aderire al sistema sulla base dell'accordo ANCI-CONAI non trovi poi – es. perché situato in un'area difficile da raggiungere un recuperatore a cui conferire i rifiuti*”²⁴⁰.

recupero. Salvo il fatto che, per le reggette, il CNA non riconosce alcun contributo ai recuperatori, al fine di conteggiare tale prodotto viene chiesto agli stessi recuperatori di fornire apposite autodichiarazioni, da confrontarsi con i dati dell'immesso al consumo. La gestione indiretta incide in maniera non indifferente sui risultati finali ottenuti dal CNA in materia di recupero degli imballaggi, dal momento che - in base ai dati del 2005 - corrisponde a circa 100.000 ton l'anno, ovvero il 30% dell'intera raccolta. Il recupero delle sole reggette ammonta a circa 30.000 ton l'anno.

²³⁷ Audizione dei rappresentanti di CNA, 5 dicembre 2006.

²³⁸ L'associazione SARA è stata costituita il 7 luglio 1999 da un gruppo di aziende specializzate nella lavorazione dei metalli e in particolare nel recupero dei rottami ferrosi in banda stagnata. In particolare, le aziende facenti capo a SARA collaborano, in base ad una convenzione unitaria riguardante l'intero territorio nazionale, con il Consorzio Nazionale Acciaio per la realizzazione degli obiettivi dello stesso (per ulteriori informazioni v. il sito internet <http://www.saraassociazione.it/>).

²³⁹ L'ASSOFERMET è stata costituita l'8 febbraio 1948 ed è l'associazione nazionale dei commercianti in ferro e acciai, metalli non ferrosi, rottami ferrosi, ferramenta e affini (per ulteriori informazioni v. il sito internet <http://www.assofermet.it/default.do>).

²⁴⁰ Audizione dei rappresentanti di CNA, 5 dicembre 2006.

Nel caso specifico di ASSOFERMET, “i cui componenti operano per lo più al nord, l'accordo prevede una divisione per macroaree su base regionale, ma senza alcuna esclusiva di zona: in sostanza, un recuperatore attivo in un'area può sempre, se vuole, ricevere rifiuti da un Comune situato al di fuori della medesima, anche se nella realtà concreta ciò non avviene perché i costi di trasporto incidono pesantemente su tale tipo di attività. In generale, peraltro, va considerato che è il recuperatore stesso a prendere contatto con il Comune, invitandolo ad aderire all'accordo di filiera con il CNA: di conseguenza, lo specifico accordo tra ente locale e Consorzio individua un recuperatore sulla base delle indicazioni del Comune in tal senso, e solo in rari casi è CNA a indirizzare un recuperatore al Comune”.

CIAL - Consorzio Nazionale Imballaggi Alluminio²⁴¹

CIAL è un consorzio senza fini di lucro costituito nel 1998, contemplato nel D.M. 15/07/1998.

Tale consorzio riunisce la filiera industriale degli imballaggi in alluminio destinati al consumo su territorio nazionale.

Il CIAL è espressione dell'impegno assunto da produttori di alluminio e produttori e utilizzatori di alluminio finalizzato alla riduzione degli imballaggi e al loro recupero, conciliando esigenze di mercato e tutela dell'ambiente.

Oggetto del consorzio è stato il raggiungimento degli obiettivi di riciclaggio e di recupero dei rifiuti di imballaggi in alluminio immessi sul mercato nazionale razionalizzando, organizzando, garantendo e promuovendo: la ripresa degli imballaggi usati; la raccolta dei rifiuti di imballaggio in alluminio secondari e terziari su superfici private o ad esse equiparate; il ritiro dei rifiuti di imballaggio in alluminio conferiti al servizio pubblico su indicazione del CONAI; il riciclaggio ed il recupero dei rifiuti di imballaggio in alluminio²⁴².

Ad oggi, le imprese partecipanti al CIAL sono 161, rappresentanti la totalità delle quantità di imballaggio in alluminio prodotte in Italia e circa la metà del totale utilizzato.

La struttura operativa consortile prevede un'assemblea dei soci, un consiglio di amministrazione che nomina il proprio presidente e vice presidente nonché il direttore generale del consorzio, oltre a un collegio di revisori contabili.

²⁴¹ In via preliminare, va ricordato che l'alluminio è un materiale riciclabile potenzialmente all'infinito attraverso rifusione, con un risparmio energetico fino al 95% rispetto alla produzione della materia prima. L'alluminio destinato al riciclaggio può essere distinto in due grandi categorie, a seconda che si presenti nella forma di “rottame nuovo pre-consumo” (tipicamente, residui di produzione), ovvero come “rottame post-consumo” (residui dei beni a fine vita, tra cui gli imballaggi). Attualmente, circa un terzo della produzione mondiale di alluminio dipende dal riciclo: l'Italia detiene in tale industria una posizione di assoluto rilievo nel panorama internazionale per quantità di materiale riciclato, in quanto rappresenta il terzo operatore a livello mondiale insieme alla Germania, preceduta solo da Stati Uniti e Giappone.

²⁴² Per la documentazione consortile rilevante v. il sito internet <http://www.cial.it/index.shtml>.

I mezzi finanziari previsti per il funzionamento del CIAL sono costituiti dai proventi delle sue attività, e, soprattutto, dal CAC relativo ai prodotti di competenza della filiera, incassato e quindi trasferito dal CONAI. Anche qui, quindi, non sono previsti contributi o finanziamenti statali.

La compagine associativa del CIAL annovera due categorie generali di soggetti associati: la partecipazione al consorzio è, infatti, obbligatoria per i produttori d'alluminio destinato al settore imballaggi, i produttori di imballaggi in alluminio e di imballaggi compositi con alluminio prevalente, i trasformatori di imballaggi in alluminio, gli importatori di imballaggi vuoti in alluminio e gli importatori di alluminio destinato al settore imballaggi. Al contrario, hanno facoltà, e non obbligo, di partecipare allo stesso consorzio i produttori di imballaggi compositi con alluminio non prevalente e gli utilizzatori, questi ultimi a loro volta distinguibili in commercianti, distributori, addetti al riempimento, importatori di imballaggi pieni²⁴³.

Principali strumenti organizzativi delle attività consortili sono il Piano specifico di prevenzione, gli accordi con i diversi interlocutori del c.d. sistema rifiuti e, infine, gli strumenti di comunicazione rivolti alla cittadinanza. Il piano, di durata annuale, delinea le linee operative del consorzio relative alla raccolta differenziata, al recupero e al riciclo degli imballaggi in alluminio post-consumo. L' "allegato tecnico" relativo agli imballaggi di alluminio dell'Accordo ANCI-CONAI²⁴⁴ trova quindi attuazione con la stipula di convenzioni locali tra CIAL e amministrazioni comunali, rette da apposite condizioni generali²⁴⁵. Il Comune convenzionato s'impegna a gestire il servizio di raccolta differenziata dei rifiuti d'imballaggio in alluminio in tutte le sue fasi dalla raccolta al caricamento su mezzo, nel rispetto di specifici parametri qualitativi del materiale.

Anche il CIAL, analogamente al CNA, è caratterizzato dalla possibilità di effettuare una gestione "diretta" e una "indiretta"²⁴⁶ inerente alle quantità complessive di rottami trattate in fonderia. Il CIAL

²⁴³ Conseguentemente, la suddivisione delle quote consortili tra i consorziati dipende dalla loro categoria di appartenenza:

- a) i produttori e gli importatori di alluminio destinato agli imballaggi detengono il 42,5% delle quote;
- b) i fabbricanti, i trasformatori e gli importatori di imballaggi vuoti detengono il 42,5%;
- c) gli utilizzatori di imballaggi e gli utilizzatori che importano imballaggi in alluminio pieni detengono il restante 15%.

All'interno di ciascuna categoria, i consorziati hanno diritto a quote di rappresentanza determinate dalla quantità in termini di peso di materiale o imballaggio immesso al consumo o utilizzato sul territorio nazionale.

²⁴⁴ Riguardo il rapporto di convenzionamento, in base all'"allegato tecnico" dell'Accordo ANCI-CONAI, il soggetto convenzionato e CIAL concordano la piattaforma presso la quale rendere disponibili i rifiuti di imballaggio. Per l'individuazione di tali piattaforme, a parità di caratteristiche, costituiscono elementi preferenziali l'implementazione di sistemi di gestione ambientale certificati e registrati, nonché la dotazione di più avanzati sistemi di separazione dei metalli amagnetici. Attualmente le piattaforme concordate con i soggetti convenzionati sono 140.

²⁴⁵ Per la documentazione rilevante v. il sito internet http://www.cial.it/accordi_intese.shtm. CIAL, inoltre, ha stipulato alcuni accordi settoriali, relativi alla selezione e al recupero di alluminio da determinate attività. Più in particolare, risultano specifici accordi per il recupero di tappi e capsule in alluminio, la selezione dell'alluminio da rifiuti indifferenziati e da ceneri e scorie post-combustione.

²⁴⁶ Dal punto di vista dell'effettiva portata della gestione diretta, secondo le parole dei rappresentanti del consorzio in sede di audizione "il CIAL pesa per il 10% ca. del riciclo degli imballaggi di alluminio e opera solo in relazione al flusso di rifiuti proveniente dalla raccolta differenziata su

dispone fisicamente dei rifiuti di imballaggio in alluminio per le eventuali operazioni di selezione e ne gestisce l'immissione al riciclo nella "gestione diretta", mentre la "gestione indiretta" è costituita da tutte le attività di cui il Consorzio si limita a monitorare i dati, ma che dipendono da soggetti terzi.

Il consorzio "non impone mai al soggetto convenzionato una piattaforma né ha la capacità o l'intenzione di imporre uno schema prefissato: semplicemente avviene che il Consorzio va a prendere il materiale dove indica il soggetto convenzionato. A partire dalla piattaforma indicata dal convenzionato, il CIAL gestisce la logistica fino alle fonderie. Le piattaforme possono essere di proprietà delle aziende municipalizzate o di operatori privati: in talune aree del paese, vi sono società di servizi pubblici che provvedono alla selezione per più aree comunali (oppure riferendosi ad ambiti territoriali più ampi, definiti in conformità alle previsioni del D.Lgs. n. 22/1997 in materia ATO) con importanti economie di scala: ciò consente alle amministrazioni di ottenere ottimi risultati come corrispettivo per il materiale conferito".

Analogamente a quanto accade con riferimento al Consorzio Nazionale Acciaio, ai sensi dell'art. 8 delle condizioni generali della convenzione-tipo regolante i rapporti con gli enti locali convenzionati a valle dell'Accordo ANCI-CONAI, anche CIAL acquisisce la titolarità dei rifiuti al momento del conferimento dei rifiuti stessi alla piattaforma da parte del soggetto convenzionato. La proprietà dei rifiuti conferiti in raccolta differenziata dagli utenti è di CIAL "in relazione all'organizzazione ed al servizio prestati dal Convenzionato". Anche in questo caso, per quanto il rifiuto passi in proprietà del consorzio, in contributo da questo pagato, resta un corrispettivo per servizi organizzati dal soggetto convenzionato, dalla raccolta, trasporto, selezione sino al conferimento, non un prezzo per il materiale. I rappresentanti del Consorzio hanno rilevato al proposito che "la legge, in effetti, dice che i produttori e utilizzatori di imballaggi sono responsabili della corretta gestione degli imballaggi ponendone a carico anche i costi aggiuntivi relativi, dalla raccolta fino al riciclo. Il trasferimento del costo della raccolta differenziata, che ogni Comune ha l'obbligo di attivare, avviene convenzionalmente attraverso l'accordo quadro nazionale che è sintesi del criterio responsabilità condivisa. Il presupposto, secondo il Consorzio, è dunque che, se il Comune convenzionato e il cittadino conferisce un rifiuto differenziato, questo va al sistema consortile, che ne diventa proprietario. Del resto, il Comune resta perfettamente libero di operare o con convenzione o direttamente sul mercato. Il fatto è che le pubbliche amministrazioni, convenzionandosi, ricevono un servizio integrato, tra cui rientrano la garanzia del ritiro ed un'importante attività di comunicazione a livello locale, quindi valutano positivamente tale rapporto rispetto al corrispettivo che può essere acquisito dal mercato".

Così acquisita la proprietà dei rifiuti in alluminio, il consorzio provvede alla cessione dei medesimi a seconda della fascia qualitativa di riferimento del materiale: in caso di qualità elevata, i rifiuti sono

superficie pubblica, mentre il restante 90% è coperto da operatori indipendenti". Rispetto alla già ricordata possibilità che le amministrazioni locali decidano di non aderire all'accordo con il sistema consortile e, dunque, alimentino con i propri conferimenti di rifiuti la gestione indiretta, sempre il CIAL ha fatto presente che "il Comune può convenzionarsi con il Consorzio aderendo all'accordo di filiera, ma vi sono numerosi Comuni che, per quel che riguarda l'alluminio, non sono convenzionati e [...] vanno direttamente sul mercato"(Audizione dei rappresentanti di CIAL, 12 dicembre 2006).

avviati direttamente alle fonderie di alluminio secondario; in caso di qualità bassa, i rifiuti sono sottoposti ad una fase di selezione prima dell'avvio in fonderia. Attualmente CIAL rifornisce circa la metà delle fonderie in Italia, applicando alle stesse un prezzo di mercato: la restante metà non ha fatto richiesta o non dispone dei requisiti di legge per impiegare rifiuti di alluminio.

COMIECO - Consorzio Nazionale Recupero e Riciclo degli Imballaggi a Base Cellulosica

COMIECO è un consorzio di diritto privato, senza fini di lucro, operante nelle attività di gestione dei rifiuti da imballaggi a base cellulosica²⁴⁷. Costituito nel 1998 ai sensi del D.Lgs. n. 22/1997, ha proseguito l'attività di un'associazione libera di imprese del settore cartario esistente sin dal 1985 e, ad oggi, conta circa 3500 aziende della filiera cartaria.

COMIECO ha lo scopo di razionalizzare, organizzare, garantire e promuovere la ripresa degli imballaggi cellulosici secondo criteri di trasparenza, efficacia, efficienza ed economicità. (art. 1 dello Statuto COMIECO)²⁴⁸ e pertanto il ruolo del consorzio consiste nel garantire che materiali come carta, cartone e cartoncino, una volta utilizzati e avviati a raccolta differenziata vengano riciclati e tornino a vivere in altri e diversi prodotti cellulosici.

Attualmente, gli imballaggi risultano prodotti utilizzando circa l'80% del macero proveniente da riciclo.

La struttura operativa del consorzio si articola in assemblea dei consorziati, consiglio di amministrazione, presidente, vicepresidenti e comitato di presidenza, il collegio di revisori contabili e il collegio dei probiviri.

Anche COMIECO finanzia le proprie attività attraverso i proventi del CAC riconosciuti da CONAI, cui si sommano i proventi delle attività svolte dal consorzio in attuazione delle disposizioni di legge o statutarie, principalmente consistenti nella cessione dei maceri derivanti dalla raccolta convenzionata su superficie pubblica²⁴⁹.

²⁴⁷ Con riferimento all'industria cartaria, preliminarmente va considerato come il ciclo di produzione della carta e del cartone si struttura in diverse fasi, dalla lavorazione del legname ai fini della sua trasformazione in pasta di legno, fino alla produzione vera e propria. L'Italia ha un'industria scarsamente sviluppata quanto alle prime fasi del ciclo a causa di un ridotto patrimonio forestale destinato a tali fini, mentre raggiunge livelli di eccellenza in quelle successive. Conseguenza di ciò è che la maggior parte delle cartiere italiane lavora con pasta di cellulosa importata e, soprattutto, carta da macero derivante dalla raccolta dei rifiuti cellulosici. La filiera cartaria, in effetti, risulta essere "chiusa"; di conseguenza il riciclaggio è operato dagli stessi produttori che immettono nel proprio ciclo produttivo il materiale proveniente dalla raccolta differenziata.

²⁴⁸ Articolo 1 Statuto COMIECO; per la documentazione rilevante, v. il sito internet <http://www.comieco.org>.

²⁴⁹ Al riguardo, va segnalato che, con decorrenza dal 1 luglio 2008, su proposta di COMIECO, CONAI ha recentemente deliberato una sensibile diminuzione del CAC per la filiera di competenza, a fronte di una perdurante crescita del valore di cessione del macero, (http://www.comieco.org/Sala_Stampa/Comunicati_stampa/default.aspx?anni=2008)

Al COMIECO partecipano: i produttori di materiali per imballaggio (per un totale di 137 imprese), principalmente cartiere e i produttori di imballaggi (c.d. "trasformatori" per un totale di 3.127 imprese) in forma paritaria; i recuperatori, (per un totale di 169 imprese)²⁵⁰.

Il ciclo del riciclaggio ha inizio con i consumatori e le imprese che separano la carta dai rifiuti. Il Comune o il gestore del servizio si impegnano a gestire direttamente la raccolta, ovvero tramite il gestore stesso e il consorzio, attraverso la propria rete di piattaforme di selezione, cartiere e cartotecniche, garantisce che carta e cartone vengano avviati a riciclo.

Le cartiere aderenti adempiono all'obbligo di ritiro del materiale proveniente dalla raccolta differenziata, attraverso il conferimento di un mandato esclusivo al COMIECO, con il quale si impegnano a ritirare e avviare a riciclo il materiale preso in carico presso le piattaforme indicate dal consorzio, il quale procede alle assegnazioni sulla base di un apposito *database*, denominato 'Badacom', utilizzando un sistema volto a ottimizzare la gestione dei flussi di maceri nel rispetto del principio di prossimità.

Le assegnazioni sono effettuate ai singoli consorziati sulla base di quote c.d. di spettanza, proporzionali all'impresso al consumo.

Al contrario, con riferimento alla parte di macero acquisita da COMIECO a mezzo della raccolta differenziata convenzionata e risultante in esubero rispetto al soddisfacimento delle quote di spettanza, le assegnazioni avvengono in funzione di quanto atteso e a tal fine comunicato dai consorziati, i quali non possono verificare le rispettive assegnazioni, che COMIECO considera soggette a riservatezza.

Anche il COMIECO stipula con i Comuni o con i gestori del servizio di raccolta specifiche convenzioni che prevedono l'obbligo per i convenzionati di conferire il prodotto della raccolta differenziata degli imballaggi di carta e cartone presso le piattaforme concordate con il Consorzio, dietro riconoscimento di un corrispettivo economico per il servizio di raccolta svolto: il tutto in base ai mandati ricevuti e a valle dell'Accordo ANCI-CONAI, ai sensi del relativo "allegato tecnico"²⁵¹.

²⁵⁰ A ciascuna categoria è assegnato il 40% delle quote, con l'eccezione della categoria dei recuperatori, cui spetta il 5% delle quote. Lo statuto prevede altresì che il restante 15% delle quote venga attribuito ad operatori appartenenti alla categoria degli utilizzatori (art. 35, comma 1, lett. r)); nessun utilizzatore, tuttavia, ha fatto finora richiesta di adesione.

In merito al motivo della differente presenza dei recuperatori rispetto ai produttori all'interno del consorzio, i rappresentanti del COMIECO hanno fatto presente che, ai sensi di legge, gli obblighi di recupero gravano solo in capo ai produttori e non ai raccoglitori e utilizzatori, i quali pertanto non avrebbero di per sé diritto a far parte del Consorzio: il fatto che COMIECO abbia consentito la partecipazione anche di tali soggetti sarebbe dunque da intendersi come "*una volontà di operare nella maggiore trasparenza possibile e collaborazione con i medesimi*". In ogni caso – sempre a parere dei rappresentanti del Consorzio – all'interno di COMIECO i recuperatori svolgerebbero un ruolo attivo, per quanto inferiore a quello dei produttori (Audizione dei rappresentanti di COMIECO, 19 dicembre 2006).

²⁵¹ Ai sensi dell'allegato tecnico, per 'raccolta congiunta' s'intende la raccolta differenziata di imballaggi cellulosici e carta con tenore di imballaggi pari al 20% in peso. Tale forma di raccolta comprende anche i rifiuti cellulosici che non costituiscono un rifiuto da imballaggio e tipicamente corrispondono alle frazioni merceologiche similari ("f.s.m.") costituite dalle carte c.d. grafiche dei giornali. Al riguardo, occorre tenere presente che la produzione di tale materiale non risulta soggetta al versamento del CAC in quanto non afferente al settore degli imballaggi.

Si ricorda che le convenzioni sono uno strumento volontario per i Comuni, potendo conseguentemente i rifiuti da imballaggio cellulosici provenienti dalla raccolta differenziata essere avviati a riciclo attraverso la raccolta differenziata convenzionata, ovvero direttamente attraverso il mercato.

Analogamente a tutti gli altri consorzi di filiera, benché COMIECO acquisisca la proprietà del rifiuto, il contributo pagato dal Consorzio viene configurato come un corrispettivo per i servizi resi e organizzati dal soggetto convenzionato (raccolta, trasporto, selezione e conferimento) e non come un prezzo per il materiale.

Ai sensi dell'art. 9 delle condizioni generali, i soggetti consorziati a COMIECO acquisiscono la proprietà del materiale raccolto nel momento stesso del conferimento presso la piattaforma da parte dei soggetti convenzionati *“al fine della migliore garanzia del ritiro e avvio a riciclo del materiale raccolto”*, salva una facoltà del consorziato di disporre che la proprietà del materiale all'atto del conferimento in piattaforma venga acquisita da quest'ultima, la quale s'impegna comunque a trasferirla dopo aver svolto sul materiale i servizi di lavorazione previsti nel rapporto contrattuale.

Per 'raccolta selettiva' va intesa invece la raccolta differenziata di imballaggi cellulosici e carta con tenore di imballaggi pari al 100% in peso. Tale modalità di raccolta comprende solo cartone ondulato e carta kraft, cioè esclusivamente imballaggi.

Infine, per 'raccolta integrata' s'intende la raccolta differenziata di imballaggi cellulosici, carta e cartone, con tenore di imballaggi pari al 40% in peso. Si tratta di una modalità che è stata implementata a fronte della presenza, sul territorio, di raccolte organizzate su più circuiti, rivolte a utenze domestiche e a piccole utenze commerciali.

Nel caso di raccolta congiunta di rifiuti da imballaggio e f.m.s., il riciclatore individuato da COMIECO riconosce per le f.m.s. corrispettivi diversi. Al proposito, è importante sottolineare come le attività di raccolta dei rifiuti da imballaggi cartacei siano quelle probabilmente più interessate dalla questione dell'assimilazione, posto che, come rilevato dai rappresentanti di COMIECO, *“il rifiuto domestico è quello più difficile da raccogliere e dove il 25% è imballaggi e il 75% f.m.s., mentre sulle superfici private (che ai Comuni interessa assimilare) la percentuale di imballaggi secondari e terziari è molto più elevata”* (Audizione dei rappresentanti di COMIECO, 19 dicembre 2006).

L'art. 6.1 dell'allegato tecnico prevede che, al fine di **verificare la conformità del materiale** agli standard qualitativi previsti, COMIECO provveda ad una verifica dello stesso materiale all'atto del conferimento presso la piattaforma. Tale controllo di conformità dipende dalla presenza di frazioni merceologiche non cellulosiche (c.d. frazioni estranee, "FE") nel materiale conferito al COMIECO dalla raccolta pubblica: al riguardo, ai sensi dell'allegato si considerano FE i rifiuti non cellulosici ma non le componenti, anche merceologicamente diverse, che siano comunque parte dell'imballaggio all'origine. Nei casi in cui le FE siano presenti in misura superiore al 5%, ovvero nei casi in cui la stessa percentuale sia superata dalle f.m.s., COMIECO si riserva di respingere l'intero conferimento.

Quanto al **corrispettivo per i servizi** resi dal Comune convenzionato, l'art. 5 dell'allegato tecnico prevede che, con riferimento ai rifiuti da imballaggio cellulosici caratterizzati da un livello di umidità non superiore al 10%, l'importo è stabilito in relazione alle fasce di abitanti, per cui fino a 100.000 abitanti il corrispettivo è pari a 84 euro/ton, mentre oltre 100.000 scende a 78,8 euro/ton. L'art. 4 dell'allegato tecnico ha poi disposto un particolare meccanismo, secondo COMIECO volto a stabilire *“una progressiva crescita bilanciata rispetto alle tipologie degli utenti serviti”* della raccolta degli imballaggi cellulosici, e consistente nel riconoscere un corrispettivo differenziato sulla base dei risultati considerati in relazione a un determinato coefficiente tra raccolta congiunta e differenziata *“raggiunto al 31/12/03 dai convenzionati”*. Di fatto, ai convenzionati che superino tale rapporto – e dunque, abbiano migliorato i propri risultati nella raccolta selettiva – COMIECO corrisponde solo il 33% del corrispettivo sopra citato.

COREVE - Consorzio Nazionale per la Raccolta, il Riciclaggio e il Recupero degli Imballaggi in Vetro

Il COREVE è un consorzio di diritto privato e senza fini di lucro, costituitosi nel 1997 da parte dei principali gruppi vetrari italiani “per il raggiungimento degli obiettivi di riciclaggio e di recupero dei rifiuti di imballaggi in vetro generati sul territorio nazionale” (art. 3 dello Statuto COREVE)²⁵².

Il Consorzio razionalizza, organizza, garantisce e promuove la ripresa degli imballaggi usati in vetro; la raccolta²⁵³ dei rifiuti di imballaggio in vetro secondari e terziari su superfici private o ad esse equiparate; il ritiro, su indicazione del CONAI, dei rifiuti di imballaggio in vetro conferiti al servizio pubblico; il riciclaggio e il recupero dei rifiuti di imballaggio in vetro.

Si è già messo in evidenza come il vetro sia caratterizzato da una filiera “chiusa”, dal momento che il vetro, materiale solido amorfo, solitamente prodotto a mezzo di solidificazione di un adatto materiale viscoso, si presta ottimamente al riciclo attraverso la semplice rifusione in forno (a patto che i rottami siano privi di impurità che compromettano il processo fusorio). Sono, pertanto, gli stessi produttori della materia prima vergine a farsi carico del riciclo dei rifiuti²⁵⁴.

Il COREVE finanzia le proprie attività consortili principalmente attraverso la ricezione della propria quota di CAC dal CONAI.

Gli operatori aderenti a COREVE si distinguono nelle seguenti categorie: produttori di materiale di imballaggio in vetro; produttori di imballaggi in vetro; importatori di imballaggi in vetro vuoti; utilizzatori che producono imballaggi in vetro e provvedono al loro riempimento, nonché utilizzatori che importano imballaggi pieni in vetro.

Inoltre, qualora vi siano imballaggi composti da più materiali, le imprese produttrici e utilizzatrici degli stessi partecipano al Consorzio qualora il materiale prevalente nella tipologia di imballaggio da

²⁵² Per la documentazione consortile rilevante v. il sito internet <http://www.coreve.it/documenti.html>.

²⁵³ La raccolta dei rifiuti da imballaggi vetrosi, nella forma differenziata rilevante ai fini della presente indagine, può essere:

- a) monomateriale;
- b) mista (vetro+metallo);
- c) multimateriale (vetro+metallo+plastica).

Affinché il vetro raccolto possa essere riciclato in vetreria è necessario sottoporlo a un'operazione di selezione presso gli impianti di trattamento specializzati, volta a separare i rottami vetrosi dagli altri materiali inquinanti: dopo tale trattamento, i rottami vengono rifusi presso le vetrerie consorziate, rientrando così nel ciclo produttivo. La raccolta monomateriale è senz'altro la più semplice dal momento che i rifiuti provenienti da altre tipologie di raccolta – in particolare quella multimateriale – richiedono attività di preselezione dei rottami prima dell'avvio a rifusione, con seri rischi di perdurante inquinamento del vetro, suscettibile di invalidare l'intero processo di rifusione (V. *Programma Specifico di Prevenzione periodo: 2005 – 2008*, rinvenibile sul sito www.coreve.it.)

²⁵⁴ Per quanto, infatti, si possano impiegare i rottami di vetro nella produzione di ceramiche o come componenti inerti di mattoni, il riciclo del “pronto al forno” continua a essere la soluzione migliore sia sotto il profilo industriale che ambientale.

essi prodotta o utilizzata sia costituito da vetro. Inoltre, in virtù di delibera degli organi consortili è consentito l'ingresso di ulteriori operatori non compresi tra quelli precedentemente elencati²⁵⁵.

Differentemente da tutti gli altri Consorzi di filiera, COREVE non ha stipulato alcun accordo a valle dell'Accordo ANCI- CONAI.

In occasione del primo accordo ANCI-CONAI, il consorzio non aderì perché non venne raggiunto un accordo in merito al costo della raccolta da riconoscere ai Comuni convenzionati, i quali avrebbero richiesto corrispettivi eccessivi rispetto a quanto già disponibile sulla base delle attività di raccolta preesistenti²⁵⁶.

La mancata adesione al secondo accordo ANCI-CONAI è stata invece giustificata dall'asserita volontà di ANCI nel prediligere la raccolta multimateriale così come organizzata in molti suoi Comuni associati, principalmente quelli toscani e Roma; modalità di raccolta non prediletta dal consorzio stesso.

Di conseguenza, i rapporti tra il Consorzio e i singoli Comuni interessati a conferire al COREVE i rifiuti di vetro continuano a trovare la propria disciplina generale in un decreto ministeriale, peraltro scaduto sin dal 1999, che fissa una percentuale massima di impurità tollerabile nei rifiuti vetrosi conferiti e stabilisce i relativi importi. In virtù dello stesso vengono sottoscritte con le amministrazioni comunali apposite convenzioni, da parte di COREVE nonché direttamente dalle aziende vetrarie designate alle operazioni di ritiro e al riciclaggio dei rifiuti²⁵⁷.

Rispetto ai conferimenti provenienti dai Comuni convenzionati, allo stato, la maggior parte dei rifiuti presi in carico da COREVE proviene dalla raccolta monomateriale mediante campane stradali.

Il COREVE acquista la proprietà del bene al momento del conferimento del materiale da parte del Comune che lo ha raccolto, procedendo quindi all'assegnazione dei rifiuti ai propri associati nel rispetto di quote definite in base alle rispettive produzioni²⁵⁸.

²⁵⁵ COREVE riunisce tutti i produttori italiani di imballaggi vetrosi, tra i quali le imprese AVIR e Saint-Gobain detengono una posizione di assoluta preminenza.

²⁵⁶ Audizione dei rappresentanti di COREVE, 19 dicembre 2006.

²⁵⁷ Secondo quanto comunicato da COREVE, la designazione delle imprese vetrarie per la stipula delle singole convenzioni avviene, di volta in volta, secondo i criteri stabiliti da una commissione tecnica consortile, tenuto conto della localizzazione territoriale degli stabilimenti ai fini della ottimizzazione dei costi di trasporto, e di una serie di criteri di priorità tra cui rientra la considerazione delle quote residue di riciclo assegnate alle singole imprese. Dal momento che, secondo i rappresentanti del consorzio, il valore dei rifiuti sarebbe sempre negativo, COREVE versa un contributo ai produttori/utilizzatori dei rifiuti affinché il loro intervento nel recupero sia economicamente sostenibile: tale contributo, che è finanziato con il CAC, ammonta attualmente a 5,16 euro/ton.

²⁵⁸ I rappresentanti del consorzio hanno altresì dichiarato, in sede di audizione, di ritenere una soluzione alternativa senz'altro ipotizzabile l'assegnazione dei rifiuti di vetro a mezzo di aste, ma che momento non è stata ancora praticata anche a causa dell'incertezza del quadro normativo. Il ricorso all'asta non escluderebbe comunque un intervento del consorzio attraverso il riconoscimento di un contributo agli aggiudicatari.

COREPLA - Consorzio Nazionale per la Raccolta degli Imballaggi Plastici

Il COREPLA è un consorzio di diritto privato, senza fini di lucro, costituitosi nel 1997 “*per il raggiungimento degli obiettivi di riciclaggio e di recupero dei rifiuti di imballaggi in materiale plastico*”²⁵⁹ generati sul territorio nazionale” (così l’art. 1 dello Statuto consortile)²⁶⁰.

Prima di tale consorzio, peraltro, la legge n. 475/1988 aveva stabilito la costituzione di un consorzio per la raccolta dei contenitori in plastica dei liquidi, denominato “Replastic”, le cui attività sono attualmente confluite in COREPLA.

La compagine consortile è composta da produttori e importatori di materie prime polimeriche destinate alla produzione di imballaggi; trasformatori di materie polimeriche, ovvero fabbricanti di imballaggi o relativi semilavorati, nonché importatori di imballaggi vuoti e relativi semilavorati; utilizzatori che provvedono alla fabbricazione di imballaggi e al loro riempimento, nonché utilizzatori che importano imballaggi pieni; enti e imprese che riciclano rifiuti di imballaggi (v. art. 4 dello statuto)²⁶¹.

COREPLA è retto da un consiglio di amministrazione composto di dodici membri, uno dei quali rappresenta i riciclatori, mentre non vi sono rappresentanti per i recuperatori ed è caratterizzato da una filiera necessariamente “aperta”, dal momento che i rifiuti non sono suscettibili di essere immediatamente reimpiegati nel ciclo produttivo della materia prima, ma necessitano di appositi trattamenti di recupero e riciclo²⁶².

COREPLA aderisce all’Accordo ANCI-CONAI, cui accede uno specifico “allegato tecnico” al quale viene data attuazione con la stipula di convenzioni locali tra COREPLA e le amministrazioni comunali. Anche in questa sede il convenzionamento dei Comuni è facoltativo, in quanto questi, ove

²⁵⁹ Le materie plastiche costituiscono una pluralità di materiali artificiali tra loro diversi (generalmente suddivisibili in termoplastici, termoindurenti ed elastomeri) ma comunque riconducibili alla categoria dei polimeri sintetici, aventi strutture macromolecolari caratterizzate da elevata plasticità. Tale caratteristica, associata tra l’altro a un’elevata adattabilità, basso peso in rapporto alle prestazioni, resistenza all’usura e facilità di lavorazione, ha decretato il crescente impiego delle plastiche nella produzione di imballaggi.

²⁶⁰ Per la documentazione consortile rilevante v. il sito internet <http://www.corepla.it>.

²⁶¹ Le quote di partecipazione al consorzio sono attribuite per il 35% ciascuno alle prime due categorie citate e per il 15% ciascuno alle ultime due.

²⁶² Sotto il profilo operativo-industriale, nei processi di recupero delle materie plastiche si distinguono: a) il riciclo meccanico, a mezzo del quale la plastica viene spezzettata in granuli e liberata dalle impurità attraverso dei separatori a ciclone, nonché da residui organici attraverso tecniche di decantazione, galleggiamento ed idrociclonazione; b) riciclo c.d. *feedstock*, corrispondente a una serie di processi usati per rompere termicamente i polimeri e produrre un idrocarburo utilizzato dall’industria delle raffinerie petrolchimiche; c) recupero per combustione, a fronte del notevole potere calorifico delle plastiche.

Allo stato, il recupero per fini energetici rappresenta nel complesso l’opzione più utilizzata: in effetti, la termovalorizzazione riveste un ruolo importante per recuperare i rifiuti d’imballaggio in plastica di difficile riciclabilità: a questo fine, COREPLA riconosce un corrispettivo ai gestori di termovalorizzatori di rifiuti indifferenziati e ai preparatori di combustibile da rifiuti (c.d. “CDR”) con i quali stipula apposite convenzioni.

risultati più conveniente, possono conferire i rifiuti da imballaggi plastici derivanti dalla raccolta su suolo pubblico ad imprese interessate, sulla base di appositi contratti bilaterali.

A valle dell'Accordo ANCI-CONAI, il consorzio svolge prevalentemente la propria attività con riferimento alla raccolta differenziata dei rifiuti d'imballaggi primari da superficie pubblica, con interventi sussidiari in relazione al c.d. "circuito privato", (ovvero la raccolta su superficie privata d'imballaggi di origine industriale e commerciale, corrispondenti alla tipologia dei secondari e terziari)²⁶³.

COREPLA ha creato unitamente ai consorzi COMIECO e RILEGNO una rete di piattaforme rivolta alle imprese per il ricevimento e l'avvio a riciclo senza oneri dei propri rifiuti di imballaggi secondari e terziari e, in corso di audizione, ha fatto presente che i rifiuti conferiti presso tali piattaforme rappresentano *"materiale di scarsa qualità, tanto è vero che viene interamente destinato alla termovalorizzazione"*²⁶⁴.

Anche COREPLA – secondo il modello prevalente tra i consorzi di filiera – acquista la proprietà dei rifiuti da imballaggi conferiti alle piattaforme: il Comune convenzionato conferisce i rifiuti provenienti dalla raccolta differenziata ad un centro di selezione indicato dal Consorzio, dove i rifiuti di imballaggi sono separati e selezionati per conto di COREPLA²⁶⁵.

Dal luglio 2004, COREPLA ha avviato un sistema di aste allo scopo di effettuare le assegnazioni dei materiali conferiti presso le piattaforme in maniera più trasparente.

Secondo quanto fatto presente dal consorzio, tale sistema *"si è rivelato un'esperienza assolutamente positiva: nel 2005 il Consorzio ha ricavato da questa fonte 30 milioni di euro, il che ha consentito di non aumentare il CAC agli associati. Le aste sono su base mensile, a differenza di quanto avviene invece in Belgio – l'unica altra esperienza simile per quanto è a conoscenza di COREPLA – dove sono annuali, con la conseguenza che gli acquisti sono sostanzialmente dei futures"*. Al contrario, la frequenza mensile *"permette di seguire l'andamento del mercato e, del resto, riproduce quanto avviene a monte del processo produttivo dell'imballaggio per l'acquisto delle materie prime. La rilevanza e bontà dell'esperienza è testimoniata dal fatto che addirittura alcuni riciclatori stranieri si*

²⁶³ Con riferimento alla gestione di tali rifiuti da imballaggi, va considerato che questi risultano per lo più di buona qualità e con scarse contaminazioni, pertanto non richiedono particolari operazioni di selezione e pretrattamento. In ragione di tali caratteristiche, le relative attività di raccolta vengono prevalentemente effettuate da operatori indipendenti, perlopiù associati all'Associazione Nazionale Riciclatori e Rigeneratori di Materie Plastiche-ASSORIMAP o all'Unione Nazionale Industrie Trasformatrici Materie Plastiche-UNIONPLAST. Per ulteriori informazioni, v. il sito internet <http://www.assorimap.it/ita/>.

²⁶⁴ Posto che il consorzio corrisponde un contributo alle piattaforme convenzionate per le attività relative a tali rifiuti, risulta che nella vigenza del precedente Accordo ANCI-CONAI l'associazione ASSORIMAP abbia contestato tale contributo, in quanto avrebbe determinato *"una sorta di concorrenza con i riciclatori indipendenti perché piuttosto alto in virtù delle prestazioni di selezione a quel tempo richieste alle piattaforme"*. Sempre secondo COREPLA, tuttavia, *"sulla base dell'esperienza maturata, con il nuovo accordo tale contributo è stato abbassato a 25 euro/ton, così da escludere possibili distorsioni del mercato"*(Audizione dei Rappresentanti COREPLA 2006).

²⁶⁵ In alcuni casi il materiale viene consegnato sfuso, in altri avviene un passaggio intermedio, segnatamente presso un centro di compattamento: per tale servizio aggiuntivo COREPLA riconosce un contributo speciale ai Comuni.

sono qualificati per partecipare alle aste, segno di un evidente interesse della pratica, da cui è derivato un allargamento del mercato. In precedenza, COREPLA vendeva ai riciclatori franco arrivo e il ricavo era molto vicino ai costi di trasporto. Il prezzo delle aste è ora franco partenza”²⁶⁶.

RILEGNO - Consorzio per la Raccolta, il Riciclaggio e Recupero di Rifiuti di Imballaggi in Legno

RILEGNO, consorzio di diritto privato costituitosi nel 1998, senza fini di lucro, raduna le imprese della filiera industriale degli imballaggi in materiali legnosi²⁶⁷ destinati al consumo su base nazionale. Obiettivo primario del consorzio è il recupero e il riciclaggio dei rifiuti di imballaggio in legno, dal momento che trasformare i rifiuti in una nuova risorsa contribuisce a salvaguardare l’ambiente e a eliminare gli sprechi, cos come previsto dall’art.40, comma 1 del Decreto Ronchi²⁶⁸.

RILEGNO ha da tempo raggiunto e superato gli obiettivi fissati dal legislatore nazionale: attualmente, infatti, il recupero è assestato al 60% dei rifiuti provenienti dagli imballaggi di legno immessi al consumo, costituiti da pallet, imballaggi industriali e imballaggi ortofrutticoli.

La *governance* consortile è costituita da un consiglio di amministrazione composto da un numero massimo di tredici membri, rappresentanti tutte le categorie dei consorziati, mentre l’attività operativa viene condotta da un direttore generale.

Ai sensi dell’art.5 dello Statuto, anche RILEGNO finanzia le proprie attività mediante la ricezione da parte del CONAI dei fondi derivanti dal CAC, oltre agli eventuali proventi derivanti dalla cessione dei rifiuti da imballaggio a prezzi di mercato (art. 5 Statuto RILEGNO).

Del consorzio fanno parte le imprese produttrici di imballaggi di legno, i fornitori di materia prima per la produzione degli imballaggi, gli importatori di materiale o di imballaggi legnosi suddivisi in sette diverse categorie di consorziati, distinte tra obbligatorie (fornitori di materiali per imballaggi di legno, fabbricanti di imballaggi ortofrutticoli in legno, fabbricanti di pallets in legno, fabbricanti di

²⁶⁶ Audizione dei Rappresentanti COREPLA dell’11 dicembre 2006.

²⁶⁷ I materiali legnosi, differentemente da quelli sinora esaminati, trovano un impiego assolutamente predominante nella produzione di imballaggi terziari destinati alla movimentazione e al trasporto delle merci, e solo in via residuale in quella di imballaggi secondari e primari. In particolare, questi ultimi sono costituiti per lo più da contenitori di dimensioni contenute (es. cassette per prodotti ortofrutticoli, cassette di pregio per vini, liquori o distillati, piccole cassette per formaggi e tappi in sughero), mentre rientrano nei primi imballaggi quali *pallets*, casse e gabbie industriali di grandi dimensioni. Ciò, come si vedrà, condiziona fortemente le attività di raccolta dei relativi rifiuti.

Va peraltro tenuto conto di come – in virtù di rilevanti progressi tecnologici avvenuti nell’industria di riferimento – nell’ultimo ventennio si sia assistito ad una progressiva sostituzione della materia prima rappresentata dal legno vergine con legname proveniente da rifiuti: la domanda in tal senso risulta riconducibile in maniera pressoché esclusiva all’industria del pannello truciolare. In misura marginale, ulteriore sbocco dei rifiuti legnosi è poi la produzione di pasta cellulosa per le cartiere e di blocchi di legno-cemento per il settore della bioedilizia.

²⁶⁸ Oggetto del consorzio è, pertanto, quello di razionalizzare, organizzare, garantire e promuovere la ripresa degli imballaggi usati, la raccolta dei rifiuti di imballaggio in legno secondari e terziari su superfici private o ad esse equiparate, il ritiro - su indicazione del CONAI – dei rifiuti di imballaggi in legno conferiti al servizio pubblico, nonché il riciclaggio ed il recupero dei rifiuti da imballaggio.

imballaggi industriali in legno, importatori di materiali per imballaggio e di imballaggi di legno vuoti) e facoltative (utilizzatori che importano imballaggi in legno pieni o utilizzatori che provvedono direttamente alla produzione e al riempimento di imballaggi in legno ed enti e imprese che riciclano rifiuti di imballaggi in legno). Lo statuto, peraltro, prevede che alla categoria di consorziati corrispondenti agli enti ed imprese che riciclano rifiuti di imballaggio in legno sia riservata una quota di partecipazione pari al 15% (art. 2 Statuto RILEGNO).

Relativamente alla attività del consorzio, caratteristica peculiare di RILEGNO consiste nella immissione al consumo prevalentemente di imballaggi terziari, i quali possono rientrare almeno in parte nel ciclo di competenza diretta di RILEGNO a causa dell'assimilazione ai rifiuti urbani dei rifiuti prodotti dalle aziende del settore industriale, artigianale e della grande distribuzione organizzata. In ogni caso, le attività di raccolta provenienti da superficie pubblica a valle dell'Accordo ANCI-CONAI presentano un'incidenza estremamente moderata nel raggiungimento degli obiettivi di raccolta e recupero stabiliti dalla legge²⁶⁹.

Caratteristica di RILEGNO è che il consorzio riconosce ai Comuni convenzionati corrispettivi prestabiliti ai sensi della convenzione-tipo non solo a fronte della raccolta differenziata dei rifiuti di imballaggio, ma anche di altri rifiuti in legno provenienti dal circuito cittadino ovvero frazioni merceologiche similari (es. ingombranti legnosi corrispondenti a rottami di mobilio)²⁷⁰.

Ulteriore peculiarità di RILEGNO è che, a differenza di tutti gli altri consorzi di filiera, non diviene proprietario dei rifiuti da imballaggi conferiti dalla raccolta organizzata dai Comuni convenzionati. I Comuni, infatti, sono liberi – anche a fronte della convenzione sottoscritta con RILEGNO a valle dell'Accordo ANCI-CONAI – di sottoscrivere accordi con un riciclatore liberamente individuato secondo le regole del mercato per il successivo affidamento del materiale, con corrispettivi fissati dalle parti e dei quali il consorzio non viene posto a conoscenza²⁷¹.

9. La natura giuridica del CONAI

Fin dalla sua costituzione ad opera del Decreto Ronchi, è stata diffusamente discussa la questione della natura giuridica privata o pubblica del CONAI²⁷² e, di

²⁶⁹ Indagine Conoscitiva IC 26.

²⁷⁰ RILEGNO, inoltre, sottoscrive convenzioni con gestori di piattaforme per il ritiro di rifiuti legnosi raccolti dai gestori del servizio pubblico, nonché per la raccolta e il ritiro e la riduzione volumetrica di rifiuti speciali legnosi (imballaggi e altro), prevedendo un corrispettivo che varia a seconda della dislocazione geografica dei medesimi.

²⁷¹ Indagine Conoscitiva IC 26.

²⁷² Sul punto T..MAROCCO, *Prospettive del riciclaggio degli imballaggi: il ruolo del Consorzio nazionale imballaggi*, in *Riv. giur. Ambiente*, 1999, 1007 ss.; M.PERNICE, *La gestione dei rifiuti di imballaggi: il Consorzio nazionale imballaggi e i consorzi di filiera*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 1999,1, 101 ss.

conseguenza, se il servizio di raccolta, gestione e smaltimento dei rifiuti da imballaggi abbia natura di servizio pubblico o di pubblica utilità.

Nella sua formulazione originaria, l'art. 41 del D.Lgs. n. 22/97 recitava così:

ART.41

(Consorzio Nazionale Imballaggi)

- 1. Per il raggiungimento degli obiettivi globali di recupero e riciclaggio e per garantire il necessario raccordo con l'attività di raccolta differenziata effettuata dalle Pubbliche Amministrazioni, i produttori e gli utilizzatori costituiscono in forma paritaria, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore delle disposizioni del presente titolo, il Consorzio Nazionale Imballaggi, in seguito denominato CONAI.*
- 2. Il CONAI svolge le seguenti funzioni:*
 - a) definisce, in accordo con le regioni e con le pubbliche amministrazioni interessate, gli ambiti territoriali in cui rendere operante un sistema integrato che comprenda la raccolta, la selezione e il trasporto dei materiali selezionati a centri di raccolta e di smistamento;*
 - b) definisce, con le pubbliche amministrazioni appartenenti ai singoli sistemi integrati di cui alla lettera a), le condizioni generali di ritiro da parte dei produttori dei rifiuti selezionati provenienti dalla raccolta differenziata,*
 - c) elabora ed aggiorna, sulla base dei programmi specifici di prevenzione di cui agli art.38, comma 6 e 40, comma 5, il Programma generale per la prevenzione e la gestione degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio,*
 - d) promuove accordi di programma con le regioni e gli enti locali per favorire il riciclaggio ed il recupero dei rifiuti di imballaggio, e ne garantisce l'attuazione;*
 - e) assicura la necessaria cooperazione tra i consorzi di cui all'art.40;*
 - f) garantisce il necessario raccordo tra l'amministrazione pubblica, i Consorzi e gli altri operatori economici;*
 - g) organizza, in accordo con le pubbliche amministrazioni, le campagne di informazione ritenute utili ai fini dell'attuazione del Programma generale;*

- h) ripartisce tra i produttori e gli utilizzatori i costi della raccolta differenziata, del riciclaggio e del recupero dei rifiuti di imballaggi primari, o comunque conferiti al servizio di raccolta differenziata, in proporzione alla quantità totale, al peso e alla tipologia del materiale di imballaggio immessi sul mercato nazionale, al netto delle quantità di imballaggi usati riutilizzati nell'anno precedente per ciascuna tipologia di materiale.*
- 3. Il CONAI può stipulare un accordo di programma quadro su base nazionale con l'ANCI al fine di garantire l'attuazione del principio di corresponsabilità gestionale tra produttori, utilizzatori e pubblica amministrazione: In particolare tale accordo stabilisce:*
- a) l'entità della raccolta dei costi della raccolta differenziata dei rifiuti di imballaggio da versare ai comuni, determinati sulla base della tariffa di cui all'art.49 secondo criteri di efficienza, di efficacia e di economicità di gestione del servizio medesimo;*
- b) gli obblighi e le sanzioni poste a carico delle parti contraenti;*
- c) le modalità di raccolta dei rifiuti da imballaggio in relazione alle esigenze delle attività di riciclaggio e di recupero.*
- 4. L'accordo di programma di cui al comma 3 è trasmesso all'Osservatorio nazionale sui rifiuti di cui all'art.26, che può richiedere eventuali modifiche ed integrazioni entro i successivi sessanta giorni.*
- 5. Ai fini della ripartizione dei costi di cui al comma 2, lettera h), sono esclusi dal calcolo gli imballaggi riutilizzabili immessi sul mercato previa cauzione.*
- 6. Il CONAI è retto da uno statuto approvato con decreto dal Ministro dell'ambiente e dal Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, non ha fini di lucro e provvede ai mezzi finanziari necessari per la sua attività con i proventi delle attività e con i contributi dei consorziati.*
- 7. Il CONAI delibera con la maggioranza dei due terzi dei componenti.*
- 8. Al Consiglio di amministrazione del CONAI partecipa con diritto di voto un rappresentante dei consumatori indicato dal Ministro dell'ambiente e dal Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato.*
- 9. I consorzi obbligatori esistenti alla data di entrata in vigore della presente legge, previsti dall'art.9-quater, del decreto legge 9 settembre 1988, n.397,*

convertito, con modificazioni, dalla legge 9 novembre 1988, n.475, cessano di funzionare all'atto della costituzione del consorzio di cui al comma 1 e comunque entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto. Il CONAI di cui al comma 1 subentra nei diritti e negli obblighi dei consorzi obbligatori di cui all'articolo 9-quater, del decreto legge 9 settembre 1988, n.397, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 novembre 1988, n.475, ed in particolare nella titolarità del patrimonio esistente alla data del 31 dicembre 1996, fatte salve le spese di gestione ordinaria sostenute dai Consorzi fino al loro scioglimento. Tali patrimoni dei diversi Consorzi obbligatori saranno destinati ai costi della raccolta differenziata della relativa tipologia di materiale.

10. In caso di mancata costituzione del CONAI entro i termini di cui al comma 1, e fino alla costituzione dello stesso, il Ministro dell'ambiente e il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato nominano d'intesa un commissario ad acta per lo svolgimento delle funzioni di cui al presente articolo.

Sulla base di tale formulazione testuale, si tendeva per lo più a qualificare il CONAI come organismo di diritto pubblico.

Parte della dottrina, infatti, riconduceva il CONAI, in quanto macroconsorzio sovraordinato ai consorzi di filiera, ad una *agency* di diritto pubblico nel settore dello smaltimento e riciclaggio degli imballaggi: il CONAI e i consorzi di filiera erano titolari e attuatori di funzioni *latu sensu* amministrative pur essendo costituiti *ope legis* e non per atto dell'autorità amministrativa.

Quale fondamento di tale ricostruzione, si faceva ricorso alle finalità istitutive di tali consorzi, nonché alla obbligatorietà della partecipazione da parte di produttori e utilizzatori, quali soggetti portatori dell'interesse di categoria coinvolto.

Tali circostanze avrebbero conferito al sistema consortile, e in primo luogo, al CONAI, la natura di figura soggettiva pubblica, benchè a base associativa privata.

Secondo altra opinione il CONAI integrava un consorzio di vigilanza di diritto privato²⁷³, non dissimile dai consorzi previsti dall'art. 2616 c.c.²⁷⁴.

Del tutto contrastante con gli orientamenti ora esposti, poi, vi era quella parte della dottrina che, sin dall'inizio, invocava *lauda voce* la natura privatistica del CONAI e dei consorzi ad esso subordinati, certamente utilizzati per assolvere funzioni di pubblica utilità, ma strutturati, organizzati e operanti secondo i fondamentali dettami della disciplina codicistica di diritto comune.

Peraltro, già nell'indagine conoscitiva relativa allo schema di decreto legislativo avente ad oggetto la disciplina dei rifiuti, condotta dalla tredicesima Commissione Permanente del Senato (XIII Legislatura), si era posto in evidenza come gli incentivi alla raccolta differenziata scaturenti da accordi e convenzioni quadro tra i Comuni e i consorzi fossero finanziati *“con soldi privati, perché i consorzi sono di natura privatistica, (sono, come direbbe il mio maestro Giannini, privati di interesse pubblico.)”*²⁷⁵.

Dal canto suo anche la giurisprudenza aveva messo in luce tale contrasto interpretativo e classificatorio, dal momento che, nel vigore del Decreto Ronchi, se i giudici ordinari assimilavano il CONAI a un normale consorzio di diritto privato²⁷⁶, la giurisprudenza amministrativa, con la sentenza T.a.r Lazio 18 novembre 1999, n. 2214²⁷⁷, aveva abbracciato la prima delle tesi su elencate.

In virtù di tale pronunciato il CONAI avrebbe avuto natura di *“concessionario ex lege del pubblico servizio relativo alla raccolta differenziata dei rifiuti di imballaggio”*, essendo lo stesso Consorzio privo della qualificazione di soggetto con *“personalità giuridica di diritto privato”* analogamente a quanto statuito in merito ai

²⁷³ S.AMOROSINO, *Tipologie e funzioni delle vigilanze pubbliche sulle attività economiche*, in *Dir.amm.*, 2004, 723.

²⁷⁴ P. MASCIOCCHI, *I consorzi di riciclaggio*, in *Foro amm.*, 1997, 999.

²⁷⁵ S.AMOROSINO chiamato ad esprimere un parere sul sistema di raccolta differenziata introdotto dal Decreto Ronchi, in Senato della Repubblica, *Resoconto stenografico dell'indagine conoscitiva in merito allo schema di decreto legislativo sulla disciplina dei rifiuti condotta dalla 13ma Commissione permanente del Senato*, XIII Legislatura.

²⁷⁶ Si vedano Tribunale di Monza, 2 marzo 2004, Tribunale di Milano 26 giugno 2006 (in *Il Fallimento* 2007, 3, 340 ss.), e Corte d'Appello di Milano, 19 settembre 2007. I giudici erano chiamati a statuire sulla questione relativa alla possibile estensione al contributo CONAI del privilegio mobiliare previsto dall'art. 2758 c.c. per i tributi indiretti dello Stato I giudici hanno quindi ritenuto di motivare la non applicabilità dell'art. 2758 c.c. al contributo CONAI, evidenziando la natura privatistica di tale consorzio.

²⁷⁷ T.a.r. Lazio 18 novembre 1999 n.2214, in *Ragiusan*, 2000, fasc.189,141

consorzi di filiera dal primo Decreto Ronchi (cfr. art. 40, comma 2, e art. 41): in realtà, essendo privo il CONAI di qualsiasi qualificazione *tout court*²⁷⁸.

Il giudice amministrativo aveva rilevato come al Consorzio Nazionale fossero state conferite funzioni pubbliche in materia di recupero e riciclaggio dei rifiuti da

²⁷⁸ Il giudice laziale è stato chiamato a decidere su un'eccezione di difetto di giurisdizione, la quale è stata sollevata dalla parte resistente sul presupposto che gli atti emessi dal CONAI non possano essere impugnati dinanzi al giudice amministrativo, dal momento che il CONAI non potrebbe essere equiparato ad una pubblica amministrazione.

Il Tar ha statuito che il CONAI va considerato come “*concessionario ex lege del pubblico servizio relativo alla raccolta differenziata dei rifiuti da imballaggi*”, oltre che concessionario di funzioni pubbliche. Quest'affermazione è stata motivata dai giudici amministrativi dal fatto che: “*come emerge dall'articolo 41 del citato D.lgs. 22 del 1997, al CONAI sono state attribuite una pluralità di funzioni pubbliche in materia di recupero, riciclaggio e raccolta differenziata dei rifiuti da imballaggi da esercitare, in gran parte, in accordo con le regioni e le pubbliche amministrazioni per il raggiungimento degli obiettivi globali di recupero e di riciclaggio e per garantire il necessario raccordo con la attività di raccolta differenziata effettuata dalle Pubbliche Amministrazioni e quindi per finalità eminentemente pubbliche*” Il TAR ha da ciò fatto discendere che la legge: “*nell'attribuire le richiamate funzioni pubbliche, ha attribuito al CONAI poteri pubblicistici, con sostanziale qualificazione del medesimo, quindi, quale organo indiretto della pubblica amministrazione in guisa di concessionario ex lege di pubbliche funzioni*”.

Sono evidenti, nei passaggi testé citati, gli echi della celebre decisione delle Sezioni Unite del 1990 (v. supra), la quale ha, per la prima volta, utilizzato la categoria del concessionario *ex lege* di pubblico servizio per estendere la giurisdizione amministrativa anche agli atti dei soggetti privati.

La pronuncia in esame va contestualizzata.

In particolare, essa va letta alla luce delle novità apportate, soltanto l'anno precedente rispetto alla pronuncia, dal d.lgs. 80/1998, con il quale è stata introdotta la giurisdizione esclusiva in materia di servizi pubblici.

In questo senso, non può non leggersi nelle pieghe delle motivazioni la volontà di valersi della ampiezza del perimetro di giurisdizione disegnato dal legislatore per includere nella stessa anche gli atti del CONAI, onde dirimere agevolmente le inevitabili incertezze applicative derivanti dalla compresenza di elementi privatistici e pubblicistici nella disciplina di siffatto consorzio.

Per un verso, insomma, la qualificazione del CONAI come concessionario *ex lege* di servizio pubblico obbedisce a questa logica di certezza.

Per un altro verso, le motivazioni della sentenza del Tar non si limitano, nell'ottica dell'applicazione dell'art. 33 del d.lgs. 80/98, alla configurazione della gestione dei rifiuti come attività di pubblico servizio. Infatti, il Tar cerca comunque di dare conto di una serie di indici che indurrebbero comunque a riconoscere nel CONAI i caratteri della pubblicità (“*È sufficiente al riguardo richiamare alcune delle funzioni attribuite al CONAI dal secondo e terzo comma dell'articolo 41 citato, tra le quali: la definizione, in accordo con le regioni e le pubbliche amministrazioni interessate, degli ambiti territoriali in cui rendere operante un sistema integrato di raccolta, selezione e trasporto ai centri di raccolta o smistamento; la predisposizione e aggiornamento del programma generale per la prevenzione e gestione degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggi; la promozione di accordi di programma con le regioni e gli enti locali; la ripartizione dei costi tra produttori e utilizzatori della raccolta differenziata, del riciclaggio e del recupero dei rifiuti di imballaggi primari, o comunque conferiti al servizio raccolta differenziata, la stipulazione di un accordo di programma con l'Anci*”).

Lo scopo del Tar, a ben vedere, è quello di affermare la natura amministrativa degli atti del CONAI anche prescindendo dal disposto dell'art. 33 e facendo riferimento ai canoni ordinari che radicano la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo.

La pronuncia del Tar, sostanzialmente, non è mai stata disattesa dai giudici amministrativi. L'impostazione della pronuncia del 1999 è presupposta anche in Tar Lazio, 3 ottobre 2002, n. 8329.

imballaggio tali da far assumere al CONAI la natura di “*organo indiretto della Pubblica Amministrazione*”²⁷⁹.

L’inversione di tendenza e il superamento dell’argomento letterale a sostegno della sentenza T.a.r., e basato sul tenore testuale dell’art. 41 D.Lgs. 22/97 (che ometteva riferimenti espressi alla natura privatistica del Consorzio), avviene, successivamente, ad opera della novella legislativa apportata dall’art. 10 comma 2 della legge 93/01²⁸⁰, che, modificando il comma 6, art. 41 del Decreto Ronchi, ha attribuito *expressis verbis* al CONAI, al pari dei consorzi di filiera, la “*personalità di diritto privato*”.

La legge 93/01, pertanto, ha di fatto parificato, quanto a struttura soggettiva, il Consorzio Nazionale Imballaggi ai consorzi di filiera che, in quanto soggetti di diritto agenti *iure privatorum*, hanno natura privatistica e sono sottratti al controllo contabile della Corte dei Conti, posto che ad essi lo Stato, inoltre, non contribuisce in via ordinaria.

Non si può, d’altro canto, escludere, che tale intervento normativo sia stato posto in essere proprio con la finalità di “correggere” le conclusioni del giudice amministrativo²⁸¹.

Attualmente, l’art. 224 D.Lgs. 152/06, Testo Unico ambientale definisce il CONAI quale “*consorzio con personalità giuridica di diritto privato senza fine di lucro*”.

Questi essendo i principali orientamenti dottrinali e giurisprudenziali sorti alla luce del dato normativo e delle sue modifiche, è ora possibile e necessario analizzare il tema della natura giuridica del CONAI e delle conseguenze che discendono dalla

²⁷⁹ Recentemente, peraltro, con riferimento al consorzio COBAT, obbligatorio con riferimento alla adesione dei consorziati, il T.a.r. Lazio, con sentenza n. 3572 del 9 marzo 2010, Sez. I, ha ribadito la propria linea interpretativa anche a dispetto dell’espressa qualificazione dello stesso come persona giuridica di diritto privato, affermando che COBAT sarebbe “*un Consorzio per legge obbligatorio, dalla cui operatività è escluso alcun profilo di volontarietà delle politiche imprenditoriali. Ciò non soltanto con riferimento alle disposizioni di diretta profanazione normativa; ma anche con riguardo alle previsioni statutarie: le quali, quantunque costituiscano formale espressione della volontà formatasi in ambito consortile, hanno nondimeno ricevuto espressa valutazione ad opera della decretazione ministeriale di approvazione*”; e sostenendo, inoltre, che COBAT “*è suscumbibile nel novero delle persone giuridiche di diritto pubblico...istituite per legge al fine di soddisfare specificamente esigenze collegate alla salute pubblica, che sono esigenze di interesse generale, e tali esigenze hanno un carattere non industriale o commerciale, dato che i servizi sono prestati...senza scopo di lucro*”; si cita altresì il precedente T.a.r. Lazio, n. 4034/2001.

²⁸⁰ “*Disposizioni in campo ambientale*”, l. 23 marzo 2001 n. 93.

²⁸¹ A consacrazione di tale orientamento interpretativo, in giurisprudenza, si veda anche Appello di Milano, Sez.I, 19 settembre 2007.

qualificazione di tale Ente, al di là della disciplina positiva e del *nomen iuris* dalla stessa attribuito al Consorzio.

Non pare decisivo, al contrario, far leva sull'auto-qualificazione legislativa, dal momento che, in base ad un consolidato indirizzo giurisprudenziale²⁸², la natura dell'ente va desunta dall'esame complessivo della normativa di riferimento a prescindere dalle "etichette" legislative.

Altresì, non sembra sufficiente richiamare i principi espressi dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 204 del 2004, al fine di rilevare che la titolarità di un servizio o di una funzione pubblica non importa automaticamente l'inquadramento del soggetto erogatore nella Pubblica Amministrazione.

Conseguentemente, il CONAI è un soggetto di diritto pubblico o di diritto privato?

²⁸² Pur essendo il carattere pubblico dell'ente un problema esclusivamente normativo, la dottrina è concorde nel ritenere che la qualificazione che la legge stessa faccia di un determinato soggetto giuridico non sia assolutamente decisiva né vincolante per l'interprete, il quale dovrà invece giungere al risultato valutando una pluralità di elementi (tra cui certamente anche la scelta dell'auto-qualificazione), tutti tratti, ovviamente, dal contesto normativo. Cfr. V. CERULLI IRELLI, *"Ente pubblico": problemi di identificazione e disciplina applicabile*, cit., 89ss. e D. TREBASTONI, *Identificazione degli enti pubblici e relativa disciplina*. Un esempio, tra i numerosi, di auto-qualificazione legislativa è offerto proprio dalla legge che disciplina la struttura e il funzionamento del CONAI, il d.lgs. 152/2006, c.d. Testo Unico ambientale, il quale, all'art. 224, comma 1, stabilisce che il CONAI *"ha personalità giuridica di diritto privato senza fine di lucro..."*. Anche la giurisprudenza si è conformata al principio secondo cui l'indicazione offerta dal legislatore non è, di per se stessa, dirimente.

L'esempio più rilevante, a tal riguardo, è quello della sentenza della Corte Costituzionale 466/1993, mediante la quale è stato stabilito che *"alla Corte dei Conti spetta il controllo di gestione sulle società per azioni scaturite dalla privatizzazione, soltanto formale, degli enti pubblici economici, a dispetto del fatto che la legge qualifichi tali società come soggetti di diritto privato"*. In particolare la Consulta ha osservato che *"le società per azioni derivate dalla trasformazione dei precedenti enti pubblici conservano connotazioni proprie della loro originaria natura pubblicistica"*. Un elemento nel senso sostenuto dalla Corte veniva soprattutto rinvenuto nella natura di "diritto speciale" che andava riconosciuta a dette società e che veniva a emergere dal complesso della disciplina applicabile, differenziata rispetto al regime delle società di diritto comune, *"sia in tema di determinazione del capitale sociale (...), sia in tema di esercizio dei diritti dell'azionista (spettanti al Ministro del tesoro, ma previa intesa con altri Ministri...), sia infine, in tema di patti sociali, poteri speciali, clausole di gradimento, modifiche statutarie, quorum deliberativi nelle assemblee, limiti al possesso di quote azionarie da parte dei terzi acquirenti (...)"*; senza considerare *"il vincolo esterno connesso al fatto che i ricavi derivanti dalla cessione dei cespiti da dismettere vanno destinati alla riduzione del debito pubblico (...)"*.

Per il particolare rigore nell'esame, svolto attraverso il riscontro di una serie numerosa di elementi tratti dalla disciplina applicabile a tali società, questa pronuncia è, chiaramente, un paradigma dal punto di vista metodologico.

Peraltro, quella dell'auto-qualificazione è solo un'eventualità: sovente la legge nulla dice in merito alla qualificazione di un certo soggetto, sicché l'operazione grava interamente sull'interprete.

L'esame della normativa di riferimento (artt. 217 e segg. del D.Lgs. 152/2006; lo Statuto del CONAI) ha messo in luce come nell'organizzazione del Consorzio coesistano indubbiamente elementi privatistici ed elementi pubblicistici.

Il CONAI è, infatti, un consorzio dotato dei medesimi organi di un consorzio di diritto privato; i rapporti tra il consorzio e consorziati, anche in relazione all'attività di amministrazione e gestione dell'ente, sono rapporti di diritto privato a tutti gli effetti²⁸³ e, come si è osservato, lo stesso patrimonio del consorzio è alimentato da versamenti provenienti dai soci.

Non sono previsti contributi ordinari da parte dello Stato.

Risorse del CONAI e risorse dell'Erario sono nettamente separate, né sono previsti meccanismi di finanziamento diretto, il che, peraltro, e come si vedrà in seguito, porta ad escludere che il contributo CONAI possa considerarsi come un tributo²⁸⁴.

D'altro canto, l'organizzazione di stampo privatistico è stata concepita dalla legge per il perseguimento di scopi di indubbia natura pubblicistica, connessi alla tutela e salvaguardia ambientale; ciò è dimostrato dal fatto che i consorzi di cui alla normativa di riferimento sono tenuti *ex lege* al perseguimento di determinati obiettivi di riciclaggio e recupero, ciò che inevitabilmente interferisce con la stessa logica della loro azione, la quale non potrà *sic et simpliciter* essere ricondotta alla disciplina delle persone di diritto privato.

In virtù delle funzioni pubbliche del CONAI elencate nell'art. 224 del Testo Unico dell'ambiente, in qualità di gestore di un sistema integrato per la raccolta, il riutilizzo, il riciclaggio e il recupero dei rifiuti da imballaggio, il Consorzio è,

²⁸³ Come osservato da P. MASCIOCCHI, *I consorzi di riciclaggio*, in *Foro amm.* 1997, 1000, "si è in sostanza in presenza di enti associativi caratterizzati dal potere, attribuito ai soggetti partecipanti, di determinare direttamente e indirettamente le decisioni relative all'attività degli stessi".

²⁸⁴ Del resto, la natura di tributo non è espressamente chiarita dalla legge, di talché, in virtù del principio di legalità sancito all'art. 23 Cost., dovrebbe escludersi ogni equiparazione. Sul punto il Tribunale di Monza (sentenza 2 marzo 2004, n. 730) ha osservato che "ciò che caratterizza finanziariamente tali contributi è il fatto che gli stessi non pervengono allo Stato come destinatario finale, ma rimangono all'interno del sistema di gestione dei rifiuti da imballaggio, in parte come mezzi propri del CONAI e in parte riversati dal CONAI agli altri soggetti associativi che siano responsabili dello smaltimento dei rifiuti stessi." D'altra parte, va precisato che la giurisprudenza civile ha escluso la natura di tributo del contributo CONAI soprattutto in ragione dell'impossibilità di qualificare il CONAI come soggetto pubblico: così anche Tribunale di Milano 26 giugno 2006 (in *Il Fallimento* 2007, 3, 340 ss.), e Corte d'Appello di Milano, 19 settembre 2007.

dunque, un esempio di come il legislatore faccia ricorso agli istituti del diritto privato per il perseguimento di interessi pubblici²⁸⁵.

²⁸⁵ Gli anni '90, coincidenti con profondi sconvolgimenti nel sistema politico, costituiscono un periodo di profonda ristrutturazione dell'assetto amministrativo nazionale.

Da un lato, viene avviato, a più tappe, un processo di privatizzazione di numerosi enti pubblici, in alcuni casi soltanto formale, in altri anche sostanziale, con effettiva dismissione della proprietà del capitale, (si veda, per una ricostruzione completa del processo di privatizzazione, R. GAROFOLI, *Le privatizzazioni degli enti dell'economia: profili giuridici*, Milano 1998).

Dall'altro lato, vengono istituite le cd. autorità indipendenti, con la funzione, tra l'altro, di proteggere gli utenti di quei servizi o attività di interesse generale che con il processo di privatizzazione erano stati "aperti" al mercato (Si rinvia alle osservazioni di S. CASSESE, *La nuova Costituzione economica*, Bari, 1995.).

Le autorità indipendenti rappresentano, più di ogni altra novità, la traduzione normativa dei principi dello "Stato regolatore", ispirati all'ideologia della separazione tra Stato e mercato, tra politica ed economia (G. AMATO, *Mercato e Costituzione*, in *Quad. Cost.* 1992, 7ss., si sofferma sul rovesciamento del rapporto tra Stato e mercato determinato dal passaggio dallo Stato sociale allo Stato regolatore, transizione che ha, ad avviso dell'Autore, il seguente risultato: "Sono le esigenze imposte dalla concorrenza tra sistemi o che si riflettono sul piano istituzionale a seguito della partecipazione al mercato unico a condizionare la dimensione dell'organizzazione pubblica").

La gestione dei servizi e delle funzioni pubbliche conosce altresì il fenomeno delle "esternalizzazioni", l'affidamento a soggetti privati, di regola individuati all'esito di una gara, di singoli servizi in precedenza svolti direttamente dall'ente pubblico.

Alla base e della privatizzazione e della gestione in *outsourcing* v'è un retroterra ideologico complesso, certamente derivante dall'influsso delle politiche comunitarie (Sul fattore comunitario insiste, in termini fortemente critici, N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari 1998, 85ss.), ma non riducibile strettamente alla sola logica concorrenziale.

Com'è stato rilevato in dottrina, il maggior ricorso agli schemi del diritto privato scaturisce dall'idea che l'imparzialità e il buon andamento dell'attività pubblica (valori costituzionalmente rilevanti ai sensi dell'art. 97 Cost.) non richiedano necessariamente l'esercizio di prerogative d'imperio e che, di conseguenza, l'applicazione di criteri prettamente aziendali, quali l'efficienza e l'economicità, non strida a priori con il carattere funzionale di ogni potere dell'amministrazione (F. SCOCA, *Attività amministrativa*, in *Enc. Dir.*, agg. VI, Milano 2002, 75ss.).

Il richiamo a questi nuovi principi, del resto, è reso necessario, per un verso, dagli stringenti vincoli di finanza pubblica imposti dall'Unione Europea per la stabilità del sistema economico e, per un altro, dall'incremento del fattore tecnologico nella gestione dei servizi pubblici, il quale costringe spesso le amministrazioni a fare ricorso a capitale e competenze di carattere privatistico.

L'essenza è chiaramente di matrice liberale: quanto minore è la presenza e il costo dello Stato (con le relative ricadute sulla pressione fiscale), quanto maggiore è lo spazio lasciato alle iniziative private per sprigionare le loro potenzialità.

E' consequenziale, poi, intravedere in ciò il senso di un altro fondamentale principio di derivazione comunitaria, il principio di sussidiarietà c.d. orizzontale, ora codificato nel nostro testo costituzionale (l.c. 3/2001), all'art. 118, comma 4: "Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà".

Vi è in tale corrente di pensiero una peculiare componente, per così dire, culturale: l'erosione dell'idea stessa dell'autorità come prerogativa dell'amministrare, alla quale si sovrappone la ricerca dell'ausilio del privato, sia attraverso il suo coinvolgimento nella gestione della funzione pubblica sia attraverso la sua partecipazione al contenuto delle determinazioni amministrative (si pensi alla prassi degli accordi tra p.a. e privati).

Se la decisione pubblica o la gestione di un servizio non sono unilaterali, ma a esse si affiancano e vi concorrono i privati interessati, queste si presumono più efficaci e accettate dalla comunità (M. MAZZAMUTO, *La riduzione della sfera pubblica*, Torino 2000, 33ss.).

Di qui il consolidarsi dell'idea che tutte le funzioni dello Stato siano riducibili alla logica del servizio pubblico (E. SCOTTI, *Il pubblico servizio*, Padova 2003, 59ss.), nel senso che il rapporto Stato –

individui viene a comporsi di una serie di obblighi di “dare” per il primo e una serie di diritti di prestazione per i secondi, con accantonamento di ogni concezione dello Stato inteso anche, se non anzitutto, come luogo di integrazione politica tra cittadini, lo status dei quali comprende - senza possibilità di operare una scissione tra gli uni e gli altri - diritti e doveri.

Dei recenti fenomeni è possibile dare, come un’attenta dottrina ha rilevato, due diverse interpretazioni. Per un verso, si può identificare la risultante dei recenti mutamenti in una riduzione della sfera pubblica (M. MAZZAMUTO, *La riduzione della sfera pubblica*, cit., 33ss.), e quindi dell’ambito di applicazione del diritto amministrativo, con relativa espansione del libero mercato e, da un punto di vista giuridico, del diritto privato e commerciale.

Si potrebbe, cioè, essere tentati di porre l’enfasi sul trionfo del mercato e così concludere che la presenza del “pubblico”, per come conosciuta nell’epoca del Welfare State, è destinata ad un drastico ridimensionamento, alla luce della progressiva “privatizzazione del settore pubblico” (: basti citare, tra gli altri, la privatizzazione del pubblico impiego, attuata con la legge 29 del 1993 e ora regolata dal d.lgs. 165 del 2001 e l’introduzione del rimedio risarcitorio anche per le lesioni degli interessi legittimi da parte dell’amministrazione).

Secondo una altra forse più realistica lettura, il progressivo affermarsi dei principi comunitari, incentrati sulla garanzia della libera circolazione di persone, merci, capitali e servizi, non ha fatto altro che mutare il ruolo e dunque la presenza dello Stato nell’economia e nella società, ma non l’ha certamente ridotta.

Deve, dunque, dedursi non un ridimensionamento della sfera pubblica, quanto l’accentuazione di quella contaminazione tra diritto amministrativo e diritto privato di cui già tradizionalmente la dottrina discorreva (basti pensare all’analisi compiuta sul fenomeno dell’esercizio privato di pubbliche funzioni o di pubblico servizio).

Del resto, come sovente messo in evidenza, al riassetto del diritto pubblico derivante dalla sempre più stretta applicazione del diritto comunitario corrisponde un’altrettanto sensibile evoluzione del diritto privato (G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano 2003, 9ss.), che va caratterizzandosi per una più marcata apposizione di vincoli pubblicistici all’autonomia privata (Basti pensare alla disciplina relativa alla tutela dei consumatori e alla normativa *antitrust*).

Pertanto, tutt’altro che peregrino appare il parallelismo tra i mutamenti in atto nelle due componenti della dicotomia in discorso, tanto da potersi teorizzare un reciproco avvicinamento delle stesse, per cui alla conclamata privatizzazione del diritto pubblico fa da contraltare una non trascurabile pubblicizzazione del diritto privato.

La prima si sostanzia per una tendenziale erosione della natura autoritativa del rapporto tra Stato e individui; la seconda per la crisi dell’uguaglianza del rapporto nel settore dei contratti (R. NICOLO’, *Diritto civile*, in *Enc. Dir.*, Milano 1964, 910), in cui si assiste a una crescente diffusione di discipline tendenti a compensare l’asimmetria di fatto tra le parti negoziali (A. JANNARELLI, *La disciplina dell’atto e dell’attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in *Diritto privato europeo*, a cura di N. Lipari, Padova 1997, 489ss).

La privatizzazione del diritto pubblico. Le nuove forme dell’agire amministrativo sono un plastico esempio del fenomeno descritto, evidenziando un significativo avvicinamento fra “diritto pubblico” e “diritto privato”.

Ciò ovviamente non deve indurre a negare ogni distinzione tra le due sfere; semmai, suggerisce di ricercare nuovi criteri per individuare i confini del diritto amministrativo e della soggettività amministrativa.

Pare, quindi, preferibile ragionare di riorganizzazione, e non di riduzione, della sfera pubblica.

L’organizzazione amministrativa, allo stato attuale, si presenta come una *congerie* di normative estremamente differenziate, le quali, pertanto, sfuggono ad un inquadramento unitario che permetta di identificare caratteri comuni del soggetto pubblico.

La moltiplicazione delle discipline organizzative deriva dalla scelta, ormai ricorrente nella legislazione, di adottare per ciascun settore di attività un differente intreccio tra istituti tipicamente pubblicistici e soluzioni mutuati dal diritto privato.

La distinzione tra soggetto privato ed ente pubblico, quantomeno se posta in termini generali, diviene sempre più sfuggente.

Ciò fa sì che, sul piano dell’amministrazione, non esista più uno “statuto generale” dell’ente pubblico, che renda l’ente stesso riconoscibile e distinto dai soggetti privati (P. CHIRULLI, *Autonomia pubblica*

e diritto privato nell'amministrazione: dalla specialità del soggetto alla rilevanza della funzione, Padova 2005, 25ss.).

L'attuale assetto dell'organizzazione e dell'attività amministrativa è, dunque, segnato da tali soluzioni ibride.

Per una più efficace descrizione delle nuove forme del diritto amministrativo, è utile distinguere, nell'ambito di queste, tra i fenomeni di privatizzazione del diritto pubblico, da un lato, e quelli di pubblicizzazione del diritto privato, dall'altro (La classificazione è mutuata, anche se non integralmente, da quella di G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, cit., 103ss.).

Quanto alla privatizzazione del diritto pubblico, si registrano, principalmente, due varianti:

a) Il diritto privato come legge ordinaria dell'organizzazione o dell'attività amministrativa.

Tale situazione può derivare o dalla decisione del legislatore di assoggettare una certa attività, in via generale, al diritto civile o da una scelta dell'amministrazione stessa, purché, ovviamente, autorizzata da una previa legge. Ciò non toglie che possano restare applicabili una serie di regole speciali, derogatorie rispetto al diritto comune, giustificate dalla funzione pubblica rivestita dall'ente.

All'interno della categoria occorre distinguere ulteriori partizioni, a seconda che ad essere assoggettati al diritto privato siano:

- un soggetto pubblico nella sua struttura organizzativa;
- l'attività del soggetto (che tuttavia rimane "speciale" sotto il profilo strutturale)

Vi è, inoltre, la possibilità di esternalizzare un determinato servizio pubblico, o di demandare lo svolgimento dello stesso al libero mercato, con conseguente applicazione del diritto privato.

Il primo caso è quello della trasformazione degli enti pubblici in società per azioni di diritto privato (Si pensi alla privatizzazione dell'IRI, di ENEL ed ENI, con D.L. 333/1992, di ANAS (L. 178/2002), dell'Ente ferrovie dello Stato (Delibera Cipe del 12 giugno 1992), e di numerosi altri soggetti pubblici). Ciò chiaramente non implica che le società per azioni così scaturite siano, a tutti gli effetti, soggetti di diritto privato, posto che, in taluni casi, le deroghe al diritto comune sono massicce.

Il secondo è quello, ad esempio, della trasformazione delle vecchie USL in Aziende Sanitarie Locali, aventi personalità di diritto pubblico ma funzionanti secondo modelli gestionali tipici del diritto societario (La disciplina di riferimento è contenuta nel D.L. 502/1992, in cui le ASL sono qualificate come persone giuridiche di diritto pubblico, la cui organizzazione è, tuttavia, regolata da un "*atto aziendale di diritto privato*" (art. 1bis)).

La cosiddetta "esternalizzazione" è, poi, caratterizzata dall'affidamento al privato di un certo servizio pubblico, all'esito di una procedura di gara, con relativa regolamentazione dei rapporti tra il privato e il soggetto cui appartiene la cura dell'interesse da soddisfare tramite concessione o contratti di servizio (Si rinvia, a tal riguardo, alla nozione di "esercizio privato di pubbliche funzioni", di cui si dirà *infra*). Nella medesima categoria possiamo annoverare le società a capitale misto pubblico e privato.

Entrambe le ipotesi sono contemplate nella disciplina, di ascendenza comunitaria, relativa alla gestione dei servizi pubblici locali (D.lgs 267/2000 (c.d. Testo Unico degli enti locali), come innovato dalla l. 448/2001. Esempio particolare di collaborazione tra capitale pubblico e capitale privato è il *project financing*).

Ipotesi ancora diversa è quella della liberalizzazione di taluni settori - cosicché alla pregressa gestione affidata un soggetto in regime di monopolio legale si sostituisce un sistema concorrenziale - in cui una pluralità di operatori compete, ferma restando la previsione di una serie di limiti e controlli all'autonomia privata (È il caso della recente liberalizzazione dei settori dell'energia elettrica e del gas, avviata con il d.lgs. 79/1999. (c.d. decreto Bersani)).

b) Il diritto privato come legge suppletiva dell'organizzazione o dell'attività amministrativa.

Questa seconda soluzione è relativa a tutti i casi in cui un certo ente, regolato in via principale da una disciplina pubblicistica, è soggetto al diritto privato soltanto allorché l'interprete rilevi lacune nella disciplina speciale di riferimento, oppure nel momento in cui è lo stesso legislatore a rinviare a singole disposizioni civilistiche.

È evidente come, in tale caso, il ricorso al diritto privato non alteri la natura pubblica dell'ente.

Nondimeno, anche l'applicazione suppletiva del diritto dei privati può essere indicativa di come la compenetrazione tra diritto amministrativo e diritto privato sta modificando l'agire dell'amministrazione.

Basti pensare all'ormai radicato orientamento giurisprudenziale, sia della Cassazione che del Consiglio di Stato (*Ex plurimis*, Consiglio di Stato Ad. Pl. 5 settembre 2005, Cass. Sez. Un. 12

maggio 2008, 11656), secondo cui la clausola generale delle “buona fede” nella conduzione delle trattative e’ applicabile anche ai rapporti tra soggetto pubblico e impresa aggiudicataria di un appalto, ai fini della configurabilità della *culpa in contrahendo* dell’amministrazione.

La pubblicizzazione del diritto privato nella disciplina dell’attività amministrativa. Relativamente al contrapposto fenomeno della pubblicizzazione del diritto privato, occorre menzionare due distinte ipotesi:

a) L’applicazione a soggetti privati di alcune regolamentazioni pubblicistiche.

Alla luce della compenetrazione in discorso, è ipotesi tutt’altro che infrequente che, nell’interpretazione giurisprudenziale, una certa disciplina pubblicistica, o una certa deroga al diritto privato o commerciale, venga estesa anche a soggetti che abbiano la struttura organizzativa di tipo societario e svolgano attività lucrativa.

Circa l’applicabilità di discipline pubblicistiche a società per azioni, caso emblematico è quello degli organismi di diritto pubblico.

b) Soggetti privati svolgenti singole funzioni pubbliche. La connessa nozione di “privato esercente un servizio pubblico”.

Si tratta di soggetti regolati, in linea generale, dal diritto privato, tranne che per quella particolare funzione pubblica che essi si trovano a svolgere, su autorizzazione legislativa o amministrativa.

Siamo qui in quella vasta e indistinta area dell’“esercizio privato di pubbliche funzioni”, categoria da sempre oggetto di critiche in dottrina, in quanto reputata meramente descrittiva e, perciò, priva di un rilievo giuridico (Cfr. F. SATTA, *Esercizio privato di funzioni e servizi pubblici*, in *Enc. Giur. Treccani*, XII, Roma 1989, 2ss. e ANONIMO, *Esercizio privato di pubbliche attività*, in *Enc. Dir.*, XV, Milano 1966, 686ss.).

Essa può essere considerata, in virtù della sua ampiezza, il punto di contatto tra le distinte tendenze della privatizzazione del pubblico e della pubblicizzazione del privato.

Tale nozione, in effetti, se intesa in senso lato, presenta dei contorni estremamente incerti, potendo esservi inclusi tutti quei soggetti che, in funzione dell’interesse generale, sono titolari di particolari prerogative e, d’altro canto, sottoposti a oneri e controlli speciali (si pensi, ad esempio, alla professione notarile).

È necessario pertanto utilizzare degli schemi di riferimento che permettano, da un lato, di dare il dovuto risalto a quei fenomeni di partecipazione del privato all’esercizio di poteri amministrativi e, dall’altro, di continuare a mantenere distinti il piano delle attività di diritto privato, le quali ineriscono all’area della libertà economiche e dell’autonomia negoziale, e quello delle attività amministrative, inestricabilmente connesse all’idea di funzione.

In questo senso, la nozione di esercizio privato di funzioni pubbliche elaborata da M. S. Giannini presenta indubbi pregi sul piano definitorio.

Com’è noto, la teorica di Giannini è incentrata sul concetto di “*munus*”. È possibile, cioè, che l’amministrazione devolva a un soggetto privato l’espletamento di un compito pubblico, la quale importa che quest’ultimo sia assoggettato a un regime peculiare, onde assicurare che il fine egoistico perseguito dal destinatario del *munus* venga temperato con l’interesse pubblico sotteso allo svolgimento del *munus* medesimo (M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, I, Milano 1950, 124ss.: il *munus* consiste “*nell’addossare ad un soggetto, per disposto dell’ordinamento, la cura di un interesse altrui, cioè o di altro soggetto determinato o dei soggetti componenti l’ordinamento*”).

L’affidamento di mansioni pubbliche – sottolinea Giannini (M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, I, cit., 177) – non implica che il privato debba a tutti gli effetti essere assimilato all’ente pubblico.

Se, da un lato, è vero che il titolare del *munus* imputa a se stesso, come un qualsiasi ente pubblico, l’attività che compie per lo svolgimento della mansione, deve, d’altra parte, osservarsi che il privato resta comunque estraneo all’apparato amministrativo, nel senso che ad esso compete soltanto l’esercizio di una funzione pubblica che rimane, per il resto, nella titolarità dell’ente che lo ha autorizzato o comunque sovrintende alla cura di quel dato interesse pubblico (Già dagli inizi del secolo XX, autorevole dottrina si era impegnata nella configurazione del fenomeno in discorso. Nella diversità delle impostazioni, il tratto comune si può ricavare nell’assunto che l’esercizio privato di pubbliche funzioni costituisca amministrazione in senso oggettivo, ma tale posizione non comporta *ex se* l’assimilazione del privato nell’amministrazione in senso soggettivo e la conseguente qualifica di ente pubblico. Tra i contributi più celebri annoveriamo: G. ZANOBINI, *L’esercizio privato delle*

funzioni e dei servizi pubblici, in V. E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. II, par. III, Milano 1920, 664ss., il quale formula la teoria dell'organo indiretto per sottolineare come il soggetto in questione sia collegato all'amministrazione, cosicché il primo sia indotto ad agire per uno dei fini della seconda, ma non sia inquadrato in essa; F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova 1992, 1243ss., il quale, in particolare, evidenzia, al fine di escludere il privato esercente pubbliche funzioni dalle persone pubbliche, che il privato ha il diritto di esercitare la funzione pubblica anche nel suo interesse e a suo vantaggio; G. MIELE, *La distinzione fra ente pubblico e ente privato*, in *Riv. dir. comm.* 1942 e A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 219ss., i quali si avvicinano all'impostazione del Giannini e ragionano di sostituzione da parte del privato nell'esercizio di funzioni, la cui titolarità resta, però, in capo al soggetto pubblico che vi sovrintende).

Il pregio di tale ricostruzione è quello di mettere in evidenza, come già altra dottrina ha fatto (G. MIELE, *La distinzione fra ente pubblico e ente privato*, in *Riv. dir. comm.* 1942 e A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 100ss.: “*potranno meritare tale qualifica soltanto quelle persone giuridiche, le quali si trovino rispetto allo Stato in una relazione di intimità particolare [...] l'unico elemento al quale rifarsi per stabilire se di volta in volta quella relazione sui generis ricorra non può essere che la particolarità del trattamento che ai singoli enti faccia il diritto positivo. Ogni illazione che, per definire il carattere pubblico di un ente giuridico, volesse invece trarsi dagli scopi che esso si proponga, non può per se sola essere fallace*”), il collegamento con l'apparato pubblico come requisito strutturale dell'esercizio privato di pubbliche funzioni.

Dunque, ciò che contraddistingue il fenomeno non è l'intrinseco “carattere pubblicistico” dell'interesse curato dal titolare del *munus*, posto che interesse pubblico, soprattutto nel panorama attuale, è concetto di per sé piuttosto evanescente. Elemento qualificante è, al contrario, l'elemento soggettivo, ovvero l'esistenza di un collegamento tra il privato cui l'esercizio della funzione è conferito e il soggetto pubblico titolare “originario” della funzione.

Il campo elettivo di applicazione dell'impostazione gianniniana è stato indubbiamente quello dei servizi pubblici.

Il tratto distintivo del “servizio pubblico”, che vale a distinguerlo dalla funzione pubblica in genere, sta nel fatto che il primo si caratterizza per l'erogazione di prestazioni nei confronti della collettività in maniera continuativa, di talché si rende necessario organizzare la gestione dello stesso in modo da assicurarne la permanente erogazione, secondo *standards* qualitativi predeterminati (Cfr. A. DE VALLES, *I servizi pubblici*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, diretto da V. E. Orlando, Milano 1930) e, soprattutto, in condizioni di uguaglianza fra gli utenti.

Proprio in tale settore si è assistito a un sempre più massiccio affidamento al privato di compiti pubblicistici.

In tale ambito, la dottrina tradizionale, sulla base di un criterio soggettivistico, riteneva che l'investitura del privato non alterasse il carattere pubblico di un servizio, carattere che andava individuato nella circostanza che lo Stato o altro ente pubblico lo avessero dichiarato tale e avessero, di conseguenza, incluso le finalità cui era destinato il servizio tra le proprie finalità (G. ZANOBINI, *L'esercizio privato di pubbliche funzioni*, in *Trattato Orlando* 1935 II, 3, 424ss.).

Si riconosceva, in tal modo, come i servizi pubblici, riconducibili alle attività sociali delle pubbliche amministrazioni, costituissero il portato dello spontaneo e contingente – e per questo variabile nella sua estensione – volgersi dei soggetti pubblici verso scopi di benessere sociale.

All'idea che il servizio rientrasse tra i compiti dello Stato si congiungeva l'asserzione che lo Stato ne fosse il gestore, direttamente con proprie attività o indirettamente, mediante concessione traslativa a soggetti privati.

Alla lettura tradizionale di stampo soggettivo, la quale, come visto, riteneva essenziale il riconoscimento statale del fine perseguito dall'ente gestore del servizio pubblico, sono state proposte rivisitazioni in chiave più strettamente oggettivistica.

Se infatti, secondo la teoria oggettivistica, un'attività privata non può essere inquadrata nel servizio pubblico per il solo fatto che essa abbia contenuto omologo rispetto a quella svolta da un soggetto pubblico, secondo l'impostazione oggettivistica – che è figlia della nuova configurazione dell'assetto dell'amministrazione nell'ambito dello Stato sociale (U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Milano 1964, 141ss.) – la qualificazione come “pubblica” dipende dalla particolare destinazione dell'attività svolta e dal fatto che essa sia sottoposta, in ragione di questa destinazione, a una disciplina derogatoria rispetto al diritto comune. Sicché andrebbero inquadrare nel servizio pubblico non soltanto quelle

attività che lo Stato riserva a se stesso o a soggetti particolari tramite formali titoli di legittimazione, ma anche quelle attività svolte dai privati nel rispetto di talune limitazioni legislative previste a fini di coordinamento con l'interesse pubblico (Cfr. U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, cit., 141ss.).

Il rischio di enfatizzare l'elemento oggettivo, come si può facilmente intuire, sta nell'eccessiva espansione della sfera del pubblico. Con la conseguenza ulteriore che si finisce per applicare talune discipline speciali anche a settori di attività che, quand'anche connessi a talune esigenze di carattere generale, restano essenzialmente liberi, con inopportune compressioni dell'autonomia privata.

Per tale ragione, anche la nozione di servizio pubblico deve fondarsi su basi teoriche e concettuali solide.

In questo senso il fondamentale criterio per distinguere il servizio pubblico dall'attività privata sta nel sottolineare il discrimine che sussiste tra la nozione di interesse pubblico e quella di interesse collettivo (o sociale) (E. SCOTTI, *Il pubblico servizio*, Padova 2003, 82ss. la quale indica i criteri per distinguere il privato esercente un pubblico servizio e il privato esercente la normale attività di impresa.).

L'interesse pubblico è quell'interesse che trascende le aspirazioni particolari e che lo Stato esplicitamente riconosce tra i suoi compiti, tanto da renderne doverosa la sua soddisfazione e il suo perseguimento. Ne deriva che l'ente cui compete la gestione, cioè l'erogazione al pubblico, del servizio è obbligato ad assicurarne la continuità e l'adeguatezza, a fronte di un diritto di prestazione di cui, proprio in virtù del riconoscimento statale, tutti gli utenti sono titolari.

L'interesse collettivo (o sociale) è anch'esso un bene superindividuale che l'ordinamento giuridico protegge, mediante limitazioni agli interessi privati (la distinzione tra "interesse pubblico" e "utilità sociale" è stata utilizzata dalla Corte costituzionale nella nota pronuncia sulle fondazioni bancarie (sentenza 300/2003). Talune Regioni impugnavano una disciplina statale che prevedeva una serie di controlli sulle fondazioni bancarie, ritenendo che tali norme andassero a incidere su una materia di competenza concorrente ("casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale"). La Corte ha chiarito che le fondazioni bancarie, in seguito al processo di privatizzazione, non fossero più inquadrabili nel settore pubblico del credito, bensì appartenessero all'ordinamento civile, il quale è oggetto di competenza legislativa esclusiva dello Stato. La Corte ha poi aggiunto che la previsione di strumenti di controllo su tali fondazioni non fosse indice univoco della persistente natura pubblica delle fondazioni bancarie, ma andasse invece giustificata in ragione degli scopi di "utilità sociale" cui le fondazioni erano state dalla legge espressamente destinate. La Corte dunque ha distinto tra scopo pubblico e scopo di utilità sociale; il secondo collocherebbe "le fondazioni di origine bancaria tra i soggetti dell'organizzazione delle libertà sociali, non delle funzioni pubbliche, ancorché entro limiti e controlli compatibili con tale loro carattere. Non è dunque possibile invocare le funzioni attribuite alla competenza delle Regioni per rivendicare a esse il potere di ingerenza nell'organizzazione di soggetti che appartengono a un ambito diverso da quello pubblicistico che è il loro"). Tuttavia, non si tratta di un fine che lo Stato assume direttamente tra i suoi compiti, sicché la sua compiuta realizzazione finisce comunque per dipendere dall'iniziativa privata, la quale, in quest'ambito, non è doverosa nell'an, ma che, ove avviata, deve comunque tener conto delle norme di coordinamento adottate in funzione di questo interesse generale. Perciò, il privato che esercita un'attività di interesse sociale o collettivo resta un privato a tutti gli effetti.

L'adozione dell'impostazione soggettivistica, anche nell'ambito della materia dei servizi pubblici, consente di dare rilievo alle peculiarità dell'agire amministrativo, onde evitare che, nell'attuale panorama della soggettività pubblica, si finisca per smarrire del tutto il confine tra diritto privato e diritto pubblico.

Vi è, quindi, servizio pubblico – ma il ragionamento, come visto, può essere esteso al concetto stesso di pubblica amministrazione – se vi è imputazione allo Stato del fine perseguito.

Solo tenendo presente il suo inserirsi in un'area di attuazione di interessi prefissati dallo Stato (anche a livello costituzionale) può infatti spiegarsi la ragione per cui un'attività intrinsecamente assimilabile all'impresa di diritto comune possa non appartenere alla generale capacità di diritto privato e essere esercitata solo previo conferimento di un titolo di legittimazione da parte di un ente pubblico (vedasi, sul punto, G. MIELE, *Ente pubblico e concessione di servizi pubblici*, in *Foro Amm.* 1942).

Solo in questo quadro trova una collocazione sistematica sufficientemente precisa l'erogazione privata di pubblici servizi.

Le ragioni della scelta del modulo privatistico sono esplicitate dallo stesso legislatore, il quale allude alla necessità di assicurare un sistema di gestione dei rifiuti da imballaggio improntato ai principi di trasparenza, efficacia, efficienza ed economicità.

Per questa via, inoltre, è possibile distinguere tra le due componenti fondamentali del pubblico servizio, una riservata necessariamente alla pubblica amministrazione, in quanto connessa alla titolarità del potere pubblico, l'altra trasferibile anche ai privati.

Da un lato, vi è il potere dell'amministrazione (e ancor prima della legge) di fissare le linee di indirizzo e gli *standards* qualitativi del servizio; dall'altro, vi è il potere di gestione concreta e quotidiana del servizio stesso, in attuazione degli indirizzi prefissati, di competenza di enti determinati (pubblici o privati).

Il collegamento imprescindibile tra la componente dell'indirizzo e quella della gestione rende ragione della necessità di imputare il servizio ad un ente pubblico, al fine di qualificare anch'esso come pubblico; tale imputazione è alla base di quel potere di indirizzo che è caratteristico di ogni servizio pubblico e precede logicamente la fase della gestione.

Il fatto che il ruolo del gestore consista nel dare attuazione alle direttive tracciate dall'amministrazione giustifica la sua qualifica di esercente un servizio pubblico: dalla fissazione delle linee direttrici, infatti, deriva la nascita di un obbligo giuridico di erogare il servizio in capo all'ente pubblico e, dal lato degli utenti, un diritto soggettivo all'erogazione dello stesso (G. NAPOLITANO, *Il servizio universale e i diritti dei cittadini*, in *Mercato conc. e regole*, 2000, 439ss.).

Peraltro, questa necessaria compresenza di interessi legittimi e diritti soggettivi *in subiecta materia* è alla base della scelta, da parte del legislatore del 1998, di introdurre la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per il settore dei servizi pubblici.

Deve ancora precisarsi, sempre muovendo dalla separazione tra attività di indirizzo e attività di gestione, che quest'ultima attività non è affatto incompatibile con la creazione di un regime di mercato.

È possibile cioè che l'erogazione di taluni servizi avvenga in un contesto di mercato – chiaramente regolato – caratterizzato dalla presenza di una pluralità di attori (Sul punto si rinvia A. PISANESCHI, *Dallo Stato imprenditore allo Stato regolatore e ritorno?*, Torino 2009, 49ss).

L'applicazione delle regole del mercato anche al settore dei servizi pubblici è imposta dall'art. 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione (ex art. 86 TCE), secondo cui "*le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale...sono sottoposte alle norme del presente Trattato, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata*".

A partire dagli anni '90, l'Italia, in applicazione di una serie di direttive comunitarie, ha attuato una serie di liberalizzazioni di servizi pubblici prima erogati direttamente dallo Stato o da soggetti pubblici in regime di monopolio.

Il modello comunitario di servizio pubblico liberalizzato si fonda su un particolare contratto denominato contratto di servizio pubblico, stipulato tra lo Stato o autorità a esso deputato e un'impresa, per fornire un servizio a una determinata categoria di persone o con tariffe prestabilite. Ovviamente, lo Stato è tenuto a stabilire, anche direttamente nel contratto, le modalità di gestione del servizio, gli *standards* qualitativi e quantitativi, i controlli sul rispetto degli stessi.

Se l'adozione di una prospettiva soggettivistica nella materia dei servizi pubblici è essenziale al fine di tracciare taluni elementi costitutivi della soggettività pubblica, la prospettiva oggettivistica è risultata utile per i fini di altri settori dell'ordinamento.

Si vuol alludere alla nozione di incaricato di pubblico servizio, la quale, com'è noto, ha soprattutto rilievo penalistico, ai fini della imputabilità dei reati contro la pubblica amministrazione (art. 358 c.p.). Quello di incaricato di pubblico servizio è – stando agli orientamenti della giurisprudenza penalistica (Cfr., *ex plurimis*, Cass. pen. Sez. un., 24 settembre 1998, n. 10086 e Cass. pen., 2 marzo 1994, n. 138) – concetto oggettivo, fondato soltanto sull'intrinseca funzionalizzazione dell'attività svolta. Ai fini del diritto amministrativo, per le ragioni che si sono spiegate, tale concetto può avere soltanto un valore puramente descrittivo.

Il presupposto, per così dire, culturale di tale assetto è rappresentato dall'esigenza di assicurare un'adeguata tutela dell'interesse pubblico, e in particolare l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione, nel rispetto tuttavia, anche nell'azione pubblica, degli imperativi di stampo "economicistico".

Tali principi di derivazione aziendalista sono ormai da tempo entrati a far parte dei canoni generali di valutazione dell'agire amministrativo (basti pensare all'art. 1 della legge sul procedimento amministrativo).

Tuttavia, *in subiecta materia*, i principi in discorso sono strettamente legati alla peculiarità della materia ambientale, la quale si fonda, tra le altre cose, sul principio per cui gli operatori economici devono farsi carico dei costi della gestione dei rifiuti prodotti attraverso la loro attività.

Ragion per cui occorre concepire un sistema che contemperi, da un lato, la tutela delle finalità di lucro delle imprese e, di conseguenza, della concorrenza tra le stesse e, dall'altro, la necessità che i costi della gestione dei rifiuti non gravino esclusivamente e indistintamente sulla collettività.

Alla luce della normativa comunitaria si può sostenere che la materia ambientale sia stata concepita proprio nell'ottica di una strutturale integrazione tra funzioni svolte dagli Enti pubblici e servizi erogati direttamente dai privati interessati, onde assicurare una più efficace ed equa ripartizione dei costi della difesa ambientale, i quali, nella prospettiva dello sviluppo sostenibile, non possono essere interamente assorbiti dal sistema pubblico, ma devono in parte essere "internalizzati" dagli stessi operatori economici.

Com'è ovvio, la rilevanza pubblica delle funzioni attribuite al CONAI riverbera sulla disciplina ad esso relativa, sia sul piano dell'attività sia sul piano dell'organizzazione: tuttavia, a parere di chi scrive, non vi sono elementi sufficienti per qualificare il CONAI come un soggetto di diritto pubblico o, tanto meno, uno organo indiretto della Pubblica Amministrazione.

La circostanza, infatti, che il soggetto espressamente qualificato come privato, nel perseguire il proprio interesse, contestualmente sia demandato e riesca altresì ad assolvere ad un interesse comune, non può comportare la riqualificazione della natura giuridica del soggetto.

Allo stesso modo, il fatto che il soggetto dichiaratamente e nei fatti non persegua finalità lucrative, non è sufficiente ad escluderne il carattere privato, né tantomeno imprenditoriale, dal momento che per consolidata opinione, lo scopo di lucro non costituisce elemento indispensabile per l'acquisto della qualità di imprenditore, e, anzi, il nostro ordinamento conosce da tempo figure di società (anche azionarie) che istituzionalmente possono essere *no-profit*²⁸⁶.

L'unico elemento discriminante per l'acquisto della qualità di imprenditore è costituito dal rispetto del principio di economicità, ossia della tendenziale capacità dell'attività, per come è organizzata, di coprire i costi con i ricavi; tale elemento, però, può essere rinvenuto tanto nell'impresa privata che in quella pubblica.

Passando ora in rassegna gli aspetti rilevanti della disciplina ai fini che qui interessano, il primo elemento pubblicistico che si trae dalla normativa relativa al Consorzio Nazionale Imballaggi è la istituzione del CONAI con legge dello Stato.

Il sistema consortile non sarebbe il frutto, dunque, di una spontanea iniziativa dei privati per la realizzazione congiunta di uno scopo di interesse generale.

Ciò potrebbe significare che sia stata la stessa legge ad aver ritenuto che sussistesse la necessità di istituire un organismo comune tra gli imprenditori per l'esercizio di un'attività che coinvolgesse l'interesse di tutti gli utilizzatori e produttori di rifiuti da imballaggio.

In realtà, posti gli obiettivi e gli obblighi di recupero e riciclaggio di matrice comunitaria e fatti propri dal legislatore nazionale, il Decreto Ronchi ha consacrato in un testo normativo una opzione operativa per gli operatori economici del settore consistente o nella creazione di un sistema di gestione di carattere privatistico che avrebbe unito il versante legislativo alla autonomia privata o nella costituzione di una vera e propria agenzia per l'ambiente di stampo prettamente pubblicistico. La strada percorsa, non senza dubbi sulla sua effettiva adeguatezza è stata come noto la prima tra quelle elencate.

Ovviamente lo scopo consortile non si identifica, in questo caso, semplicemente in un interesse comune dei partecipanti al consorzio, bensì in un interesse che trascende quello dei consorziati.

²⁸⁶ Da ultimo si consideri anche il D.Lgs. 24 marzo 2006, n.155 (G.U. 27-4-2006, n.97), *Disciplina dell'impresa sociale*, a norma della legge 13 giugno 2005, n.118.

Come dalla stessa legge precisato (art. 224, comma 1 D.Lgs. 152/2006), quello perseguito dai consorziati al CONAI non è uno scopo lucrativo (assente in qualsiasi consorzio di diritto comune), ma uno scopo consortile che si identifica con un interesse pubblico che la legge impone agli operatori di tutelare nell'esercizio della loro attività di impresa.

Alla base del CONAI vi è il libero spiegamento di energie da parte di privati, i quali decidono di promuovere un'iniziativa di utilità sociale fondata su una precisa scelta in materia di organizzazione del servizio di gestione dei rifiuti, la quale a sua volta è originata dalla previsione di forme di cooperazione obbligatoria dei capitali privati alla gestione del servizio in questione.

È evidente, d'altro canto, come la gestione dei rifiuti non sia connessa a semplici esigenze di utilità sociale, ma riguardi uno scopo di cui la pubblica amministrazione si fa direttamente carico, attraverso il sistema generale di raccolta, recupero e smaltimento nel quale il sistema CONAI viene a inserirsi.

Ulteriore elemento caratterizzante il CONAI in senso pubblicistico potrebbe essere riscontrato nella obbligatorietà della partecipazione degli operatori economici della filiera (produttori e utilizzatori) alla struttura multi consortile: in realtà, si è visto che l'adesione al sistema CONAI-consorzi di filiera da parte di produttori e utilizzatori non è obbligatoria.

Questi ultimi, infatti, (art. 221 D.Lgs. 152/2006), possono, in alternativa alla partecipazione al CONAI, *“organizzare autonomamente la gestione dei propri rifiuti di imballaggio su tutto il territorio nazionale”* ovvero *“attestare sotto la propria responsabilità che è stato messo in atto un sistema di restituzione dei propri imballaggi, mediante idonea documentazione che dimostri l'autosufficienza del sistema”*, opzioni legittimamente esercitabili solo nei limiti in cui assicurino un livello di adeguatezza del sistema non inferiore a quello del CONAI.

Il rilievo appena svolto assume particolare importanza in relazione alla qualificazione della natura giuridica del Consorzio e dell'intero sistema consortile.

Si è, infatti, già messo in evidenza come le direttive comunitarie in materia di gestione degli imballaggi abbiano lasciato gli Stati membri liberi di perseguire gli obiettivi di recupero e riciclaggio secondo modalità e criteri organizzativi non direttamente prescritti dalle stesse.

Alla luce del tenore letterale dell'art. 221, in armonia con quanto appena sottolineato, è conseguentemente possibile asserire che, tanto nell'ottica della fonte comunitaria quanto in quella del legislatore nazionale, lo schema organizzativo consortile costituisce una opzione possibile, ma non indispensabile, per i soggetti chiamati a gestire i rifiuti di imballaggio.

Ciò significa che, per un verso, l'adesione a tale sistema non rappresenta l'unica modalità per gli operatori di adempiere al dettato normativo e, per altro verso, che la mancata adesione non può considerarsi di per sé illegittima; né tanto meno sembra potersi ammettere che il consorzio si costituisca *ex lege* tra tutti gli operatori di un determinato settore merceologico.

In definitiva, liberi di scegliere tra le opzioni ai sensi dell'art. 221 D.Lgs. 152/2006, utilizzatori e produttori sono esclusivamente vincolati al perseguimento di *standards* prestabiliti dal CONAI nel Programma annuale di cui all'art. 225 T.U.A., ma tali vincoli discendono esclusivamente dalla matrice pubblica degli scopi perseguiti dal Consorzio stesso.

Ulteriori indicazioni in merito alla natura pubblicistica del CONAI, ancora, potrebbero trarsi da taluni meccanismi di controllo da parte di Enti Pubblici previsti dalla normativa di riferimento.

Ai sensi dell'art. 224, comma 1, il CONAI “*è retto da uno statuto approvato con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico*”.

L'art. 224, comma 10, dispone che: “*Al Consiglio di amministrazione del CONAI partecipa con diritto di voto un rappresentante dei consumatori indicato dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e dal Ministro dello sviluppo economico*”.

Il successivo articolo 225, al comma 4, recita: “*Con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e del Ministro dello sviluppo economico, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano e l'ANCI si provvede alla approvazione ed alle eventuali modificazioni e integrazioni del Programma generale di prevenzione e di gestione degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio*”.

Il CONAI interagisce con l'Osservatorio nazionale sui rifiuti²⁸⁷ di cui all'art. 206 bis del Testo Unico, il quale svolge una serie di funzioni di controllo delineate dal stesso disposto legislativo.

Inoltre, in via eccezionale, il CONAI è abilitato a sostituirsi alla stessa Pubblica Amministrazione, in particolare *“ai gestori dei servizi di raccolta differenziata, anche avvalendosi di soggetti pubblici o privati individuati mediante procedure trasparenti e selettive”* (art. 3, comma 4 dello Statuto). L'attività sostitutiva *“può essere svolta solo per raggiungere gli obiettivi di recupero e riciclaggio richiamati dal comma 1 e in via temporanea e d'urgenza, per un periodo comunque non superiore a ventiquattro mesi”*.

Non vanno, infine, dimenticate quelle norme che attribuiscono al CONAI, in concorso con altri soggetti indubbiamente pubblici, poteri di regolazione e normazione²⁸⁸.

Gli accordi menzionati contengono una serie di prescrizioni a carattere generale che possono essere assimilate a vere e proprie norme giuridiche.

In realtà, anche quanto appena riportato non è sufficiente ad asserire la natura di ente pubblico del soggetto in questione e neppure a qualificarlo come consorzio obbligatorio²⁸⁹ o coattivo²⁹⁰, come sostenuto dalla precedente dottrina.

²⁸⁷ L'art. 1, comma 5, del D.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4 ha abrogato l'art. 207, che prevedeva l'istituzione dell'Autorità di vigilanza sulle risorse idriche e sui rifiuti, e ha introdotto in sostituzione, con l'art. 2, comma 29bis, l'Osservatorio nazionale sui rifiuti.

²⁸⁸ Ad esempio, ai sensi del comma 5 dell'art. 224, il CONAI *“stipula un accordo di programma quadro su base nazionale con l'Associazione nazionale Comuni italiani (ANCI), con l'Unione delle province italiane (UPI) o con le Autorità d'ambito al fine di garantire l'attuazione del principio di corresponsabilità gestionale tra produttori, utilizzatori e pubbliche amministrazioni”*. L'accordo è, oltretutto, dalla legge ritenuto obbligatorio, visto che, in mancanza di esso, le norme da fissare possono essere introdotte direttamente con decreto dal Ministro dell'ambiente d'intesa con il Ministro dello Sviluppo Economico (art. 224, comma 11).

Analogamente, il CONAI *“definisce, con le pubbliche amministrazioni appartenenti ai singoli sistemi integrati di cui alla lettera a), le condizioni generali di ritiro da parte dei produttori dei rifiuti selezionati provenienti dalla raccolta differenziata”*, nonché *“elabora ed aggiorna, valutati i programmi specifici di prevenzione di cui agli articoli 221, comma 6, e 223, comma 4, il Programma generale per la prevenzione e la gestione degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio di cui all'art. 225”* (art. 224, comma 3, lett c).

²⁸⁹ Art. 2616-Costituzione

“Con provvedimento dell'autorità governativa, sentite le corporazioni interessate, può essere disposta, anche per zone determinate, la costituzione di consorzi obbligatori fra esercenti lo stesso ramo o rami similari di attività economica, qualora la costituzione stessa risponda alle esigenze dell'organizzazione della produzione. Nello stesso modo, ricorrendo le condizioni di cui al comma precedente, possono essere trasformati in obbligatori i consorzi costituiti volontariamente”.

²⁹⁰ In relazione alla fonte dell'organizzazione e del loro ordinamento i consorzi si distinguono fra di essi alcuni tipi caratteristici. Fonte dell'organizzazione consortile può essere la manifestazione della volontà privata degli imprenditori, oppure l'atto della pubblica autorità o infine un provvedimento legislativo (FERRI: *Consorzio (teoria generale)*, in Enc.Dir., IX, Milano, 1970, p. 375). Il primo provvedimento legislativo in materia di consorzi riguarda i consorzi obbligatori ed è rappresentato dalla legge 16/6/1932 n. 834 (BORGIOLO: *Consorzi e società consortili*, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, diretto da Cicu-Messineo, Giuffrè, volume XLI, 1985, p.10; MOSCO: *I consorzi tra imprenditori.*, p.11). Esso si proponeva la diffusione dell'istituto, imponendo la costituzione dei consorzi fra le imprese che esercitavano la stessa attività, sottoponendoli al controllo dell'autorità governativa (BORGIOLO: *op. ult. cit.*, p.10).

In tema di vigilanza, la normativa prevedeva un duplice controllo, burocratico e corporativo, e precisamente:

- controllo burocratico: il Ministro competente, al quale dovevano comunicarsi tutte le deliberazioni prese dai consorzi, aveva il potere di delegare un suo funzionario ad assistere alle riunioni degli organi direttivi e, qualora le direttive non rispondevano ai fini voluti, di diffidare i consorziati a modificare la propria azione e, in caso di inottemperanza, sostituire con un suo decreto i componenti degli organi direttivi. Il Capo dello Stato, inoltre, con un suo decreto poteva sopprimere i consorzi quando, ad insindacabile giudizio del governo, la sua esistenza non fosse più conforme agli interessi generali del Paese, incaricando il Ministro competente di nominare il liquidatore;

- controllo corporativo: le Corporazioni interessate avevano il compito di controllare l'operato dei consorzi e di relazionarsi periodicamente con il Ministro competente circa l'attività generale dei consorzi e i risultati conseguiti in rapporto agli interessi della produzione (PAOLUCCI: *Codice delle Cooperative*, in *Le leggi Commentate*, art. 2620, UTET, 2005, p.212).

Veniva a completare il sistema il r.d.l. 16/4/1936 n.1296, convertito nella legge 22/4/1937 n. 961, che disciplinava i consorzi volontari, i quali avevano per oggetto la disciplina della produzione e della vendita fra gli esercenti lo stesso ramo o rami connessi di attività economiche, in funzione anticoncorrenziale.

L'esistenza di una manifestazione della volontà privata o pubblica costituisce il criterio che distingue i consorzi volontari da quelli obbligatori.

Nei consorzi volontari la costituzione è lasciata alla libera volontà dei singoli e sono l'espressione della volontà privata dei singoli interessati. Solo ad essi può applicarsi integralmente la disciplina dettata dal codice agli artt. 2602 – 2615-ter c.c., e solo questi possono essere considerati consorzi nel senso pieno della parola (BORGIOLO: *op. ult. cit.*, p.47).

Nei consorzi obbligatori, invece, la costituzione è sottratta alla volontà dei singoli ed è ad essi imposta *ex auctoritate* mediante un provvedimento di natura legislativa o amministrativa, al fine di tutelare un interesse della collettività.

A seconda che il provvedimento legislativo o amministrativo di costituzione sia o meno provocato dall'iniziativa degli interessati, la *species* dei consorzi obbligatori si divide ulteriormente in due sottospecie: consorzi obbligatori veri e propri o in senso stretto, e consorzi misti, o ad iniziativa privata.

I consorzi obbligatori in senso stretto sono dotati di personalità giuridica e costituiscono delle persone giuridiche di diritto pubblico (FRANCESCHELLI: *op. ult. cit.*, p.136.).

Ciascun consorzio obbligatorio è costituito e regolato da un atto autoritativo dello Stato e non costituisce una fattispecie negoziale.

Essi sono per natura totalitari, in quanto raggruppano tutti coloro che, nell'ambito territoriale di operatività del consorzio, esercitano una determinata attività e per tutto il tempo in cui la esercitano; l'appartenenza al consorzio deriva *ipso iure* dal fatto di esercitare un dato tipo di attività, mentre la cessazione dell'attività comporta l'esclusione dal consorzio (BORGIOLO: *op. ult. cit.*, p.48; - FRANCESCHELLI: *I consorzi industriali*, Padova, 1939, p.122; - ASCARELLI: *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, p. 149.)

I consorzi obbligatori si trovano in una posizione di monopolio di diritto (BORGIOLO: *op. ult. cit.*, p.48; - FRANCESCHELLI: *op. ult. cit.*, p.122), in quanto l'attività in relazione ai quali il consorzio obbligatorio viene istituito, non può essere esercitata se non attraverso il consorzio.

L'inosservanza delle norme regolatrici è configurata come reato ed è punita con una vera e propria pena.

Il CONAI non potrebbe essere un consorzio coattivo, in quanto la sua costituzione non viene imposta da un provvedimento legislativo che, oltre a crearlo, ne regoli compiutamente caratteristiche e modalità organizzative interne, come in effetti è

Nei consorzi misti, a differenza dei consorzi obbligatori veri e propri, l'iniziativa della costituzione aveva luogo solo quando la richiesta proveniva da almeno il 70% delle imprese esercenti lo stesso ramo di attività che il consorzio doveva disciplinare, oppure tante imprese che rappresentavano l'85% della produzione; se l'autorità di governo riteneva tale costituzione rispondente alle esigenze dell'economia generale del paese, e diretta a conseguire una miglior organizzazione della produzione, emanava il decreto di costituzione; anche coloro che avessero iniziato, dopo la costituzione del consorzio, l'attività da questo regolata, ne facevano parte di diritto (BORGIOI: *op. ult. cit.*, p.11; - FRANCESCHELLI: *op. ult. cit.*, p. 134. - MOSCO: *op. ult. cit.*, p. 12.)

La richiesta doveva essere corredata da una relazione illustrativa sui fini del consorzio e sui mezzi idonei per conseguirli e da uno schema di statuto.

Lo statuto definitivo, deliberato dall'assemblea e approvato con decreto reale, doveva contenere le condizioni di partecipazione, l'ordinamento interno, la rappresentanza ed il funzionamento del consorzio, le sanzioni per il caso di inosservanza delle norme di partecipazione.

Tali consorzi rispondevano con il proprio patrimonio delle obbligazioni assunte in loro nome dai rappresentanti, senza possibilità di rivalsa nei confronti dei singoli consorziati (Cass. Civ. : 10/10/1961, n.2059, in *Foro It.*, 1962, I, p.732) ed erano assoggettati alla disciplina del fallimento (Tribunale di Trapani, 1/10/1954, in *Foro It.*, 1954, I, p.1493).

Tutta l'attività si svolgeva sotto il controllo e la vigilanza dell'autorità di governo.

In tali consorzi l'iniziativa della costituzione spettava agli interessati, ma una volta esplicita tale iniziativa, essa dava luogo all'emanazione di un provvedimento amministrativo che vincolava i partecipanti.

Essi non avevano origine negoziale, ma amministrativa e l'intervento della Pubblica Amministrazione, ad effetti costitutivi ed integrativi, si manifestava anche nell'approvazione dello statuto deliberato dall'assemblea.

A differenza dei consorzi volontari, essi non danno luogo a fattispecie negoziali; ed a differenza dei consorzi obbligatori, in senso stretto, non danno luogo alla nascita di persone giuridiche pubbliche.

Si tratta di figure giuridiche composite, con caratteri sia privatistici che pubblicistici, senza che gli uni o gli altri caratteri possano dirsi prevalenti.

Le norme che disciplinano i consorzi obbligatori sono contenute negli artt. da 2616 a 2620 c.c. e possono essere definite pubblicistiche dato che prevedono una diretta ingerenza dello Stato, ma esse non sono suscettibili di applicazione immediata, né hanno avuto pratica possibilità di attuazione, poiché in base all'art. 111 delle disposizioni di attuazione al codice civile "*le norme per l'attuazione delle disposizioni contenute negli articoli da 2616 c.c. a 2620 c.c. saranno emanate con decreto reale, e fino all'entrata in vigore di tale decreto, la disciplina dei consorzi obbligatori continua ad essere regolata dalle leggi anteriori*".

Si ritiene, altresì, che l'espresso richiamo alle leggi precedenti e quindi alla legge 834/32 sui consorzi obbligatori ed al r.d.l. 1296/1936 per i consorzi volontari di produzione o vendita, sia privo di significato, dato che si può considerare ormai accolta pacificamente in dottrina e giurisprudenza l'opinione che ne esclude l'applicabilità in conseguenza dell'abrogazione dell'ordinamento corporativo, che tali leggi presupponevano, e per la loro sopravvenuta incompatibilità con i principi costituzionali (ASCARELLI: *op. ult. cit.*, p. 148; - GUGLIELMETTI: *La concorrenza e i consorzi*, in *Trattato di Diritto Civile Italiano* diretto da Vassalli, Torino, 1970, p. 285; - PAOLUCCI: *op. ult. cit.*, p. 211; - FERRI: *op. ult. cit.*, p. 376). Sulla scorta di tali considerazioni, in giurisprudenza, la Cassazione a Sezioni Unite, con sent. n.2864/1960, ha dichiarato il difetto assoluto della P.A. ad emanare un provvedimento di costituzione di un consorzio obbligatorio tra i produttori di cedro della provincia di Cosenza (d.p.r. 9 novembre 1958, n.1036).

avvenuto per altri consorzi che hanno riunito obbligatoriamente tutti i soggetti esercitanti una data attività su un determinato territorio²⁹¹.

Al contrario, il CONAI non è istituito coattivamente da alcuna legge; piuttosto, la legge chiama i produttori e gli utilizzatori alla sua costituzione, imponendo altresì regole sussidiarie per l'eventuale ipotesi di mancata costituzione o funzionamento.

Ancora, i consorzi obbligatori “sono per loro natura totalitari, ovvero comprendono tutti coloro che in un determinato ambito territoriale esercitano l'attività cui il consorzio presiede; l'appartenenza al consorzio è determinata ipso iure dal fatto di esercitare un determinato tipo di attività”²⁹².

Nel nostro caso, al contrario, sussiste un obbligo di adesione, che può però essere evitato dai soggetti obbligati ricorrendo a forme alternative di organizzazione dell'attività.

Il Consorzio è dotato di autonomi poteri di organizzazione: la *governance* è stabilita dallo Statuto, redatto dallo stesso Consorzio, sebbene soggetto ad approvazione del Ministero.

La capacità di autoorganizzarsi propria del CONAI, induce a mettere in evidenza una distanza di non poco momento tra il sistema in parola e l'insegnamento di quella dottrina secondo cui la natura pubblica dell'ente troverebbe significativi indici di emersione nell'esistenza di una regolamentazione di diritto pubblico²⁹³, che si

²⁹¹ Esempi di consorzi coattivi sono stati l'Istituto Cotoniero italiano, soppresso nel 1947, l'Ente nazionale per la cellulosa e la carta, oggi in liquidazione, l'Ufficio metalli preziosi.

²⁹² SIMONE, *sub* art.2616 cod.civ.,2003, in SANDULLI-SANTORO, *La riforma delle società*, Torino, 2003, 1577.

²⁹³ L'accertamento della “pubblicità dell'ente” è un problema risalente nella scienza del diritto amministrativo (V. CERULLI IRELLI, “*Ente pubblico*”: *problemi di identificazione e disciplina applicabile*, in *Ente pubblico ed enti pubblici*, a cura di V. Cerulli Irelli e G. Morbidelli, Torino 1994, 85ss.), posto che, quantomeno a partire dal XX secolo, l'apparato della pubblica amministrazione si è sempre caratterizzato per una pluralità di soggetti formalmente distinti(A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli 1955, 99), ma via via affiancatisi alla persona giuridica pubblica per eccellenza, lo Stato. Alla luce della compenetrazione tra pubblico e privato nell'assetto attuale dell'agire amministrativo, si sarebbe tentati di ritenere che la nozione di “ente pubblico” sia da accantonare in quanto vetusta e anacronistica. Se, infatti, il livello della compenetrazione è tale per cui non esiste una disciplina unitaria che accomuni tutti i soggetti inquadrabili nella pubblica amministrazione, non parrebbe più utile arrovellarsi sui criteri attraverso i quali accertare la pubblicità di un ente. In realtà, contrariamente a quanto si potrebbe pensare, l'individuazione della natura pubblica o privata di un ente è, a oggi, un'operazione tutt'altro che accademica ed è tuttora fondamento di numerose pronunce giurisprudenziali, sia del giudice civile che di quello amministrativo.

Da ciò deriva che dalla qualifica di “ente pubblico” discendono ancor oggi una serie di fondamentali conseguenze sul piano normativo(Un ricco elenco delle conseguenze della pubblicità si trova in D.

TREBASTONI, Identificazione degli enti pubblici e relativa disciplina, in www.giustizia-amministrativa.it).

È, infatti, oggettivo che il diritto amministrativo, ancorché certamente “polverizzato” in una serie di regimi normativi validi per singoli soggetti o singole categorie, pare presupporre comunque, seppur a certi limitati fini, una concezione unitaria di pubblica amministrazione (D. TREBASTONI, Identificazione degli enti pubblici e relativa disciplina, cit.).

In alcuni significativi casi, la legge ricollega l'applicazione di una certa disciplina pubblicistica al possesso nel soggetto della qualifica di “pubblica amministrazione”, o di soggetto esercente “attività amministrativa”, o di “amministrazione aggiudicatrice”, “enti pubblici”, ecc.

Com'è stato sottolineato (P. CHIRULLI, *Autonomia pubblica e diritto privato nell'amministrazione: dalla specialità del soggetto alla rilevanza della funzione*, Padova 2005, 25ss.), esiste ancora la necessità, pur essendo ormai lontana l'idea di un'amministrazione come organizzazione omogenea e unitaria su base ministeriale, di pervenire ad un minimo comune denominatore nel quale sia possibile riconoscere, a prescindere dalla diversità di disciplina, le varie soggettività pubbliche.

E questo dal momento che la stessa legge, pur nella estrema contaminazione tra elementi privatistici e pubblicistici, in qualche modo evoca uno “statuto minimo” della pubblica amministrazione, composto di una serie di normative o regole qualificanti.

D'altra parte, il fatto che, talora, la legge riservi una certa disciplina giuridica a centri soggettivi preposti alla cura di interessi pubblici non assicura di per sé che le normative in questione abbiano un ambito di applicazione coincidente, rendendo effettivo questo ipotetico statuto minimo.

Resta fermo, infatti, che le denominazioni utilizzate, differenti le une dalle altre, valgono ai fini dell'applicazione delle specifiche discipline in cui sono inserite e non sembrano quindi obbedire a una logica unitaria.

In altri termini, allorché il legislatore introduce una disciplina pubblicistica, questi non ha in mente un modello unitario e precostituito di amministrazione, avendo cura soltanto di obbedire alle particolari *rationes* delle singole discipline.

L'idea dell'amministrazione, come funzione in capo ad una serie di enti individuabili, è, dunque, fatta propria in più occasioni dal legislatore.

Le principali normative la cui applicabilità postula l'inquadramento del soggetto all'interno della pubblica amministrazione, o comunque la riconducibilità allo stesso di funzioni amministrative, sono:

- legge sul procedimento amministrativo: l'art. 1 della l. 241/90 così recita: “*L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario*”. E così prosegue al comma 1ter: “*I soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei principi di cui al comma 1*”;

- la disciplina sul diritto di accesso: ai sensi dell'art. 23 della legge 241/1990, “*il diritto di accesso di cui all'articolo 22 si esercita nei confronti delle amministrazioni, delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi*”;

- la disciplina degli appalti pubblici: l'art. 3 del D.lgs. 163/2006 (recante Codice degli Appalti), al comma 25, precisa che “*le amministrazioni aggiudicatrici sono: le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti*”.

- la legge sul pubblico impiego (d.lgs. 165/2001), ove, al fine di disciplinare “*l'organizzazione degli uffici e i rapporti di lavoro e di impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*”, si precisa che “*per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali*”;

- infine, l'art. 103 della Costituzione, in tema di soggezione alla giurisdizione del giudice amministrativo (“*Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della Pubblica Amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi*”).] (in nota)

Ve ne sono molte altre rispetto a quelle elencate: la normativa in materia di documenti e certificati amministrativi (D.p.r. 28 dicembre 2000 n. 445), la normativa codicistica sui beni pubblici (art. 828 e segg. del codice civile), la normativa sull'esecuzione forzata nei confronti di enti pubblici (D.L. 31 dicembre 1996 n. 669, convertito in L. 28 febbraio 1997 n. 30), ecc.

Ecco allora che il tema dei c.d. indici di pubblicità degli enti, cioè a dire dei criteri attraverso i quali dedurre la natura pubblica di un dato organismo, ha ancora una sua ragion d'essere. Siffatto tema muove da un presupposto metodologico: il "carattere pubblicistico" di un ente non costituisce un dato ontologico, che deriva, per così dire, dall'essenza stessa dell'interesse alla cui tutela un certo organo è deputato.

Partendo dalla premessa che vi è ente pubblico laddove vi sia l'attribuzione di una funzione, deve ritenersi che la presenza di una funzione, e perciò di un interesse pubblico che il soggetto è tenuto a servire, deve essere ricavata attraverso una serie di indici normativi.

Sarebbe del resto una petizione di principio sostenere che l'ente è pubblico se pubblico è l'interesse che deve proteggere e, per l'effetto, asserire che la pubblicità dell'ente debba essere desunta proprio dalla natura dell'interesse (F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, 1910, 650).

Di conseguenza, non essendo possibile accertare direttamente la natura intrinseca dell'interesse protetto (A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 101), occorre far leva su indici estrinseci e da questi ricavare, in via indiretta, la natura pubblica o privata dell'interesse in questione.

Pertanto, gli indici di pubblicità sono criteri normativi volti all'individuazione della natura pubblica di una persona giuridica, attraverso il ricorso a elementi estrinseci tratti dall'organizzazione della persona, dai suoi rapporti con gli enti indubbiamente pubblici, dalla disciplina inerente alla sua attività (Cfr. V. CERULLI IRELLI, *"Ente pubblico": problemi di identificazione e disciplina applicabile*, cit., 87ss. e V. OTTAVIANO, *Ente pubblico*, in *Enc. Dir.*, Milano 1965, 963ss).

In giurisprudenza sono stati evocati una pluralità di elementi da cui trarre la pubblicità dell'ente.

La ricorrenza di uno di essi non denota automaticamente il carattere pubblico del soggetto; così come, d'altro canto, non è necessaria la ricorrenza di tutti gli indici (semmai sia possibile includerli in numero chiuso) per giungere a un risultato positivo.

Sovente capita che un soggetto sia provvisto di taluni dei requisiti ma manchi di altri: è questa l'evenienza più frequente, vista la notevole articolazione dell'organizzazione amministrativa e la compresenza di elementi pubblicistici e privatistici.

Perciò, l'uso degli indici in discorso è segnato da un significativo margine di discrezionalità, come discrezionale è, soprattutto, l'interpretazione delle risultanze ottenute attraverso l'impiego degli indici, se da essa debbano trarsi conclusioni nel senso della pubblicità o meno.

Gli indici esteriori di più frequente impiego in giurisprudenza sono:

- la **natura dell'atto di nascita** del soggetto in questione, se esso sia costituito da una legge, da un atto amministrativo ovvero da un negozio giuridico di diritto privato;
- l'**impossibilità di disporre della propria esistenza**, come segno inequivocabile di funzionalizzazione dell'attività del soggetto in esame;
- la soggezione a **controlli da parte di enti pubblici**;
- l'esistenza di un potere di **nomina degli organi direttivi** dell'ente (o di una parte di esso) in capo a **soggetti pubblici**;
- l'utilizzo di **risorse finanziarie pubbliche**;
- l'attribuzione di **poteri speciali**, di regola non riconosciuti a soggetti aventi la medesima qualifica;
- la concessione di **deroghe al regime concorrenziale**.

Con riferimento alla **soggezione a controlli da parte di enti pubblici**: larga parte della dottrina e della giurisprudenza, soprattutto in passato, insisteva sull'importanza del controllo da parte di organi pubblici sull'operato del soggetto privato, ravvisando in esso l'indice rivelatore della pubblicità dell'ente o dell'attività da esso svolta. Ne è esempio Cass. Sez. Un., 7 marzo 1940, relativa al già citato caso Agip: nella motivazione della sentenza si legge che "quando è accertata la tutela o la vigilanza, soprattutto se istituzionale, la esistenza della stessa è il più delle volte indice decisivo del carattere pubblico dell'ente. Il controllo può anche dirsi segno caratteristico della pubblicità, poiché se l'ente intanto esiste in quanto deve perseguire un fine proprio dello Stato, non potrebbe lo Stato rinunciare a controllare se detto fine viene perseguito o realizzato".

Con riferimento al **potere di nomina degli organi direttivi in capo a soggetti pubblici**: è ciò che accade alla società partecipate dallo Stato o da altri enti pubblici ai sensi dell'art. 2449 c.c. (Se lo Stato

manifesta, in primo luogo, con l'esercizio di controlli dello Stato sugli Enti Pubblici, nella costituzione dell'Ente ad opera della legge, nelle contribuzioni che lo Stato versa all'Ente²⁹⁴.

D'altra parte, relativamente ai controlli pubblici, non bisogna dimenticare che numerose attività private, che lo Stato ritiene rivestano interesse per la collettività, sono da questo controllate e sovvenzionate: si pensi, ad esempio, al controllo pubblico sulle attività bancarie e finanziarie, che si concretizza, anche, in una verifica di conformità degli statuti ad alcuni principi cardine dell'ordinamento come la "sana e prudente gestione".

o gli enti pubblici hanno partecipazioni in una società per azioni che non fa ricorso al mercato del capitale di rischio, lo statuto può ad essi conferire la facoltà di nominare un numero di amministratori e sindaci, ovvero componenti del consiglio di sorveglianza, proporzionale alla partecipazione del capitale sociale). La Commissione Europea nel 2003 apriva una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia, giustificata dal fatto che l'art. 2449, nel prevedere speciali poteri in capo al socio pubblico, restringeva l'accesso dei privati al mercato delle partecipazioni societarie. Nel 2007 si pronunciava sul tema la Corte di Giustizia Europea il giudice comunitario ha ribadito che una disposizione nazionale quale l'art. 2449 Codice Civile, la quale opinava nel senso che l'articolo in esame costituiva una restrizione ai sensi dell'articolo 56, par. 1 del Trattato CE, che proibiva "qualsiasi misura nazionale idonea ad impedire o a limitare l'acquisizione di azioni nelle imprese interessate o che possa dissuadere gli investitori degli altri Stati membri dall'investire nel capitale di queste ultime". Alla luce della sentenza, il legislatore ha modificato l'art. 2449 c.c., restringendo in misura significativa gli speciali poteri di nomina e revoca degli amministratori e dei componenti degli organi di controllo. E' interessante osservare come tra gli indici di riferimento manchi la **forma giuridica**, societaria o meno, con cui il soggetto in esame svolge la propria attività.

Vale, infatti, il *principio di neutralità della forma societaria* (F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, I, 2008, 802 ss.), la quale, per l'effetto, non ha alcun valore decisivo ai fini della sottrazione di tale persona giuridica al regime pubblicistico.

Tale principio ha trovato una generale applicazione da parte della giurisprudenza, sia civile che amministrativa, con particolare riguardo alla qualificazione giuridica delle società sorte dalla privatizzazione degli enti pubblici economici.

Dopo un iniziale contrasto tra i fautori della tesi privatistica delle società per azioni a partecipazione pubblica (cfr., fra tutte, Cass, Sez. Un., n. 4989/95) e quelli della tesi pubblicistica (cfr. Cons. Stato, VI, n. 498/95), la giurisprudenza tutta si è orientata nel senso di escludere che la semplice veste formale di s.p.a. sia idonea a trasformare la natura pubblicistica di soggetti che, in mano al controllo maggioritario dell'azionista pubblico, continuano ad essere affidatari di rilevanti interessi pubblici (Emblematica è la decisione del Consiglio di Stato del 17 settembre 2002, n. 4711, la quale ha reputato "ente pubblico" Enel S.p.A., sorta dalla privatizzazione attuata con la l. 359/1992. Il giudice ha motivato sulla base dei canonici indici di pubblicità; in particolare ha evidenziato che la costituzione della società è avvenuta con atto legislativo e non attraverso una manifestazione di autonomia privata; che l'azionista di riferimento resta il Ministero; che Enel è soggetta a tutta una serie di prescrizioni derogatorie rispetto al diritto comune. E si è così concluso che "nonostante la sua trasformazione in s.p.a. e la progressiva liberalizzazione del settore dell'energia elettrica, Enel s.p.a. continua ad agire per il conseguimento di finalità pubblicistiche e lo Stato, nella sua veste di azionista di maggioranza, continua a indirizzare le attività societarie a fini di interesse pubblico generale anche al di là e prescindendo dal mero intento lucrativo". Dello stesso segno è la decisione del 2 marzo 2001, n. 1206, relativa a Poste S.p.A.).

L'utilizzo degli indici in discorso, o almeno di alcuni di questi, è invalso anche per l'interpretazione delle norme comunitarie che presuppongono la nozione di pubblica amministrazione.

²⁹⁴ OTTAVIANO, voce *Ente pubblico*, in Enc.Dir., Giuffrè, Milano, vol.XIV.

Nel caso del CONAI, la struttura dei controlli corrisponde pienamente a quella di una società per azioni, dal momento che la sua *governance*, come da Statuto, contempla la presenza di un collegio sindacale e di un organo di controllo contabile.

I controlli pubblici non si svolgono tanto nei confronti del soggetto CONAI, quanto nei confronti del sistema di gestione dei rifiuti di imballaggio nel suo complesso e dei risultati da questo raggiunti, del quale il CONAI costituisce elemento centrale, ma non esclusivo, né essenziale.

La struttura associativa del CONAI, nonché le norme che governano il suo funzionamento, lo rendono espressione di un'autorganizzazione delle forze imprenditoriali volta ad adeguare i propri cicli produttivi ai canoni dello sviluppo sostenibile, dal momento che la struttura consortile altro non è che il mezzo attraverso il quale la legge vuol rendere efficiente ed efficace il sistema di gestione dei rifiuti da imballaggio, attraverso il coinvolgimento delle imprese produttrici e utilizzatrici che tuttavia si muovono liberamente all'interno dello stesso.

Si potrebbe sostenere che il CONAI - ed è questo tipico connotato dell'ente pubblico - non possa disporre della propria esistenza.

Tale fondamentale limitazione si ricava dalla creazione *ope legis* del Consorzio da parte del Decreto Ronchi e dall'art. 2, comma 2 dello Statuto, il quale dispone che “*il Consorzio può essere anticipatamente sciolto, con le modalità indicate nell'art. 31, qualora i presupposti normativi della sua costituzione vengano meno prima della scadenza del termine di durata di cui al comma 1*”.

In altre parole, soltanto in seguito ad una modifica normativa che privasse il CONAI delle rilevanti e insostituibili funzioni pubbliche che ora gli competono, sarebbe possibile deliberare lo scioglimento del consorzio alla stregua di un consorzio di diritto comune.

Altrettanto rilevante, ai fini della qualificazione in senso pubblicistico del CONAI, potrebbe considerarsi il fatto che le imprese consorziate siano tenute al rispetto di specifici *standards* qualitativi e obiettivi di risultato predisposti nel Programma annuale del CONAI, programma sottoposto ai controlli amministrativi di cui all'art. 225, comma 4, Testo Unico ambientale.

Più in generale l'attività del CONAI, e delle imprese che vi partecipano, è soggetta a precisi vincoli che solo in parte sono autodeterminati e che, in ogni caso, sono soggetti ai controlli delle autorità amministrative.

È evidente, di conseguenza, come l'attività del CONAI sia funzionalizzata e non libera.

A questo si aggiungano le altre forme di controllo previste dalla legge e i poteri normativi che possono essere esercitati dal CONAI, seppur di concerto con altri soggetti pubblici.²⁹⁵

In realtà, a parere di chi scrive, pur considerando gli elementi sopra analizzati, non vi è spazio per una qualificazione del Consorzio in senso pubblicistico, dovendosi costantemente tenere a mente l'origine dell'intera disciplina.

In materia di "ambiente" tutti gli Stati Membri sono stati chiamati a raggiungere obiettivi e *standards*, prestabiliti, caratterizzati da un elevato grado di coerenza.

Il fatto che gli Stati siano stati lasciati liberi di perseguire tali obiettivi nelle forme più consone e adeguate rispetto a ciascun sistema nazionale, non significa che tali obiettivi possano non essere raggiunti e tali obblighi non debbano essere adempiuti o possano esserlo, ma solo in parte.

Con riferimento alla creazione del sistema CONAI, l'intervento dello Stato, la seppur limitata proceduralizzazione, *rectius* finalizzazione della attività del Consorzio, il controllo ministeriale (del resto meramente eventuale) sulle strutture consortili, rispondono con ogni evidenza semplicemente alla esigenza di monitorare costantemente che le forze e le risorse "private" siano orientate e si spieghino nella giusta direzione alla luce di interessi e valori sovranazionali e sovraordinati alle dinamiche imprenditoriali.

Trattandosi di un'obbligazione di risultato e non di mezzi, sarebbe inopportuno, a parere di chi scrive, abbandonare l'intero sistema alle forze e dinamiche private e di mercato, senza prevedere un potere di supervisione e di intervento da parte dello Stato, anche alla luce del bene tutelato dal sistema stesso: l'ambiente, ovvero la salute pubblica.

²⁹⁵ In ultimo, si consideri il potere sostitutivo previsto, in via di eccezione, dall'art. 3, comma 4 dello Statuto, per la gestione diretta del servizio di raccolta differenziata.

La funzione della legge è, per quanto ovvio, quella di disciplinare le condotte giuridicamente rilevanti: questo, però, non riqualifica come pubbliche le condotte disciplinate; allo stesso modo l'essenza privatistica del CONAI non è messa in discussione dalla disciplina di cui lo stesso è destinatario e che si spiega in modo così penetrante solo in virtù dell'estrema rilevanza del bene tutelato.

Il CONAI forse non potrà disporre della propria esistenza, nel senso che è con legge dello Stato che il Consorzio deve essere sciolto, venuti meno i presupposti normativi della sua creazione, ma il sistema è autonomo nella sua azione e organizzazione, nonché sussidiario, rispetto a forme di autorganizzazione private, che risultano essere vincolate, analogamente al CONAI e ai consorzi di filiera, esclusivamente nelle finalità.

Ed è proprio nelle finalità che, alla luce di quanto messo in evidenza, a parere di chi scrive, è possibile spiegare l'intera disciplina del sistema di gestione dei rifiuti di imballaggio italiano: un sistema privato, in ogni sua parte, ma evidentemente finalizzato.

Gli elementi di specialità del CONAI evidenziati sono semplicemente indici da cui ricavare il rilievo pubblicistico degli scopi perseguiti dal Consorzio (nella materia dei rifiuti l'interesse pubblico è *in re ipsa*), che giustificano lo stabile collegamento, sul piano organizzativo e dell'attività, tra il CONAI e l'apparato amministrativo; del resto, come si è già avuto modo di precisare, si registra nella materia ambientale, grazie all'influsso delle normative comunitarie, una vera e propria "cogestione" delle funzioni amministrative tra enti pubblici e soggetti privati.

10. Natura giuridica del contributo CONAI: riflessi sulla natura giuridica del Consorzio

Anche la qualificazione del contributo ambientale, dovuto al CONAI dai produttori di imballaggi in proporzione al quantitativo di imballaggi immesso sul mercato e commisurato al costo connesso al servizio di raccolta differenziata e di riciclo dei rifiuti da imballaggio, assume rilievo centrale nella ricostruzione della natura giuridica del Consorzio.

Ulteriori elementi che rilevano, questa volta non sul piano meramente testuale, ma sotto un profilo sostanziale, nel senso del carattere privatistico del CONAI discendono proprio dalle caratteristiche e dalla natura del contributo che i produttori e gli utilizzatori versano al Consorzio.

Una serie di indicazioni depone nel senso della inammissibilità della sua qualificazione come una sorta di tributo, e induce a qualificarlo piuttosto come un contributo consortile proprio.

Non a caso, esso non viene trasferito allo Stato, ma resta acquisito all'interno del sistema consortile.

Come risulta con evidenza dall'esame del Regolamento CONAI, i contributi imposti agli associati sono richiesti allo scopo di finanziare il consorzio medesimo, nonché gli enti associativi che si occupano dello smaltimento dei rifiuti.

L'articolo 6 del Regolamento CONAI prevede, difatti, che:

1. una quota fissa del contributo - fino alla concorrenza di Euro 520.000,00 e una quota variabile non superiore al 20% dei contributi versati al CONAI dai partecipanti - è acquisita di diritto dal CONAI ed entra *"a far parte dei suoi mezzi propri"*;
2. il restante 80% viene destinato dal CONAI *"ai consorzi con modalità e tempi che consentano il migliore funzionamento dei consorzi e il tempestivo adempimento da parte degli stessi degli obblighi assunti per la raccolta differenziata e il riciclaggio dei rifiuti di imballaggio"*.

La concreta determinazione della quota variabile del contributo di cui al n.1 è affidata dallo stesso art. 6 Regolamento CONAI al Consiglio di amministrazione del consorzio (circostanza che già da sola dimostra un notevole grado di autodeterminazione delle politiche gestionali).

Pertanto, come ha opportunamente fatto rilevare la pronuncia del Trib. Monza, 2 marzo 2004, *"tali contributi non vengono riscossi allo scopo di essere versati all'Erario, ma allo scopo di essere ridistribuiti tra i soggetti legittimati allo smaltimento e alla gestione dei rifiuti. Tali contributi, non essendo oggetto di imposizione da parte di una pubblica amministrazione o di un ente pubblico, non incidendo sul bilancio dello Stato, né essendo assimilabili ai proventi derivanti da una attività di riscossione delle imposte tramite un concessionario di un pubblico servizio (cui il CONAI non è assimilabile), non possono considerarsi omologhe alle*

obbligazioni tributarie. Viceversa, il CONAI, quale ente dotato di personalità di diritto privato, impone agli associati contribuzioni obbligatorie (ovvero contributi imposti ex lege a produttori e utilizzatori di imballaggi), che hanno la funzione di fornire al CONAI i mezzi finanziari necessari allo svolgimento della propria attività istituzionale o, più correttamente, per fornire i mezzi necessari a coprire i costi della gestione caratteristica (per quanto di rilevanza pubblica). In quest'ottica i contributi versati dai consorziati al CONAI sono compatibili con l'esistenza di una obbligazione imposta direttamente dalla legge ai consorziati che - lo si ricorda - sono "obbligati" a far parte del CONAI ex articolo 38 D.Lgs. 22/1997. Tali contributi costituiscono una obbligazione ex lege imposta ai produttori di imballaggi che trova fondamento - oltre che nella natura obbligatoria del vincolo consortile, nell'intrinseca incisione sull'equilibrio ambientale degli imballaggi, nonché nella necessità di dotare di risorse finanziarie l'organismo deputato per legge a coordinare il riciclaggio di tali rifiuti inquinanti. Non sussiste alcun interesse finanziario dello Stato a far sì che il contributo ambientale sia effettivamente incassato dal CONAI per poi essere riversato in quanto tale all'Erario, posto che il servizio di smaltimento dei rifiuti da imballaggio è gestito - a monte - in outsourcing da soggetti di diritto privato senza il concorso finanziario dello Stato ed è finanziato - a valle - da contributi che non vengono riversati nelle casse dell'Erario. Il ricarico del contributo via via sui successivi utilizzatori dell'imballaggio non è destinato ad essere riversato allo Stato, ma rimane definitivamente incamerato dal CONAI e dal sistema di gestione dei rifiuti nel loro complesso".

In merito ai contributi ambientali è stato affermato nel vigore del Decreto Ronchi che - tali contributi vanno qualificati "come prestazioni patrimoniali imposte [...] chiaramente di carattere non tributario", dal momento che "tali pagamenti obbligatori sono versati ad una struttura di tipo privatistico, quale il consorzio, che non solo non ha alcun potere coercitivo nei confronti dei consorziati, ma riceve tali somme nell'ambito della sua attività di natura imprenditoriale, con l'effetto di dover scontare su di essi le ordinarie imposte sul reddito, nonostante la funzione di tutela ambientale attribuita all'attività del consorzio".

I contributi in questione sono imposti dal CONAI agli associati per fornire allo stesso Consorzio i mezzi finanziari necessari "allo svolgimento della propria attività

istituzionale o, più correttamente, per fornire i mezzi necessari a coprire i costi della gestione caratteristica (per quanto di rilevanza pubblica)". E non pare casuale, né criticabile, a questo punto, che la disciplina delle sanzioni pecuniarie per l'inadempimento degli obblighi consortili non sia contenuta nella disciplina legale, ma sia stata lasciata al Regolamento CONAI²⁹⁶: ciò appare perfettamente in linea con il carattere assolutamente privatistico del contributo. Del resto anche la determinazione dell'importo delle sanzioni spetta²⁹⁷ al Consiglio di Amministrazione del Consorzio, anche su segnalazione dei consorzi di filiera, che delibera "sulla base dei costi concretamente sostenuti e giustificati alla luce dei criteri statuari di economicità ed efficienza".

Pertanto, è bene sottolineare che, da un lato, anche l'ipotetico riconoscimento del carattere tributario del contributo ambientale non varrebbe di per sé solo a stabilire il carattere pubblicistico del soggetto che lo percepisce, posto che esistono precedenti di riconoscimento della natura tributaria con riferimento a prelievi operati da soggetti di diritto privato²⁹⁸.

Valga sul punto il pronunciato del Supremo Collegio, Cass. Civ., 29 dicembre 1990, n.1222, in virtù del quale "*le funzioni non cessano di essere pubbliche per il fatto solo che sono esercitate dal privato*".

11. Ricadute applicative della qualificazione

Il privilegio sul contributo CONAI in sede fallimentare

La natura privatistica del CONAI è alla base della mancata attribuzione della natura privilegiata al contributo ambientale CONAI nonché della mancata assimilazione dello stesso ad una imposta indiretta.

²⁹⁶ Si vedano, in particolare, gli articoli 12, 13 e 14 Regolamento CONAI.

²⁹⁷ Si veda l'art. 4, comma 3, del Regolamento CONAI.

²⁹⁸ Si pensi, ad esempio, a Cass. SS.UU., 20 maggio 2003, n. 7944, in *Foro amm.*, .AXX, 1536, che ha stabilito la natura tributaria dei diritti di imbarco dei passeggeri nazionali e internazionali, con la precisazione che "*il fatto che il diritto di imbarco è devoluto all'ente o alla società di gestione della struttura aeroportuale*", che sono soggetti privati, e "*che agli enti e alle società di gestione sono anche affidati l'accertamento e la riscossione per gli aeroporti non gestiti dallo Stato non incide sulla natura della prestazione, che resta di carattere tributario*".

In virtù di un orientamento dottrinale e giurisprudenziale che può ritenersi, al momento, dominante, il credito del CONAI per la riscossione del contributo ambientale non ha natura tributaria e non è assistito da alcun privilegio²⁹⁹, così come è stato affermato, da ultimo, dal Tribunale di Milano nel 2006³⁰⁰.

²⁹⁹ Al contrario, sono assistiti da privilegio, sempre in ambito ambientale, gli oneri reali costituiti dai contributi consortili di cui all'art. 864 c.c. relativi ai consorzi di bonifica, nonché l'onere reale sul fondo a garanzia della restituzione delle spese sostenute dalla pubblica amministrazione per il caso in cui il proprietario del fondo non responsabile dell'inquinamento non provveda spontaneamente alla bonifica del proprio sito inquinato, ex art. 253 T.U.A. L'onere reale viene definito come «il vincolo che inerisce ad un immobile obbligando tutti i successivi proprietari al pagamento di prestazioni periodiche» (M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, Milano, 1951, p.101). Questa figura ha ad oggetto somme di danaro o cose generiche da prestarsi periodicamente; prevede la possibilità di soddisfarsi sul bene in caso di inadempimento dell'originario debitore; comporta un vincolo che grava sull'immobile anche in caso di successivo trasferimento del bene. Poiché il debitore risponde con il bene nei confronti degli aventi diritto, si giustifica, secondo parte della dottrina (C.M. BIANCA, *La proprietà*, in *Diritto Civile*, 6, Milano 1999, p. 142. Contra: F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1974, p. 82, secondo il quale il rapporto che scaturisce dall'onere reale avrebbe natura meramente obbligatoria; G. PUGLIESE, voce *Diritti reali*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano, 1964, pp. 772-773, il quale ritiene che gli oneri reali non possono classificarsi fra i diritti reali in quanto tra le due categorie mancherebbe un'effettiva omogeneità.), l'inclusione della categoria in esame nell'ambito dei diritti reali. Il creditore, infatti, vanta il potere immediato ed assoluto di soddisfarsi sul bene chiunque ne diventi proprietario o vi acquisti diritti reali di godimento o di garanzia. Come sostenuto dalla dottrina (A. TORRENTE-P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2007, p. 247; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 83; C.M. BIANCA, *La proprietà*, cit., p. 143) e dalla giurisprudenza (Cass. 22 luglio 1966, n. 2003), non è consentito ai privati costituire oneri reali ai di fuori delle ipotesi espressamente previste dalla legge, ostandovi il principio della tipicità dei diritti reali e l'esigenza di non limitare il contenuto della proprietà fondiaria. Secondo la dottrina (A. TORRENTE-P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 247; C./V1. BIANCA, *La proprietà*, cit., p. 143), prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, l'unica ipotesi di onere reale che ricorreva nel nostro ordinamento era costituita dai contributi consortili di cui all'art. 864 cod. civ.: infatti, i proprietari dei beni situati in una zona soggetta a bonifica sono obbligati a contribuire alla spesa necessaria per l'esecuzione, la manutenzione e l'esercizio delle opere in ragione del beneficio che ne traggono (art. 860 cod. civ.). Gli stessi sono obbligati ad eseguire i lavori di competenza privata che siano d'interesse comune a più fondi (art. 861 cod. civ.), ma possono anche provvedervi a mezzo di consorzi costituiti a tal fine (art. 862 cod. civ.), pagando i relativi contributi in ragione dei rispettivi vantaggi. Come previsto dall'art. 864 cod. civ., le spese di esecuzione, manutenzione ed esercizio delle opere di bonifica e di miglioramento fondiario sono esigibili dai consorzi con le norme e i privilegi stabiliti per l'imposta fondiaria. Anche la giurisprudenza (Trib. Castrovillari 9 novembre 2006, secondo il quale: «L'assenza della delimitazione del perimetro di debenza impone al consorzio la prova del vantaggio specifico e diretto apportato al singolo bene ricadente nel comprensorio di bonifica. Il contributo consortile — onere reale — è dovuto in presenza di vantaggi specifici e diretti per la singola proprietà», Sui contributi consorziali si veda Cass. 21 ottobre 1998, n. 10442, in *Mass. Giur. It.*, 1998, secondo la quale: «In tema di somme pretese nei confronti dei proprietari dai consorzi di miglioramento fondiario occorre distinguere le spese sostenute per la conservazione e il godimento di opere e impianti destinati all'uso comune e i contributi consorziali previsti dall'art. 864 cod. civ. per la esecuzione, la manutenzione-ne e l'esercizio di opere di bonifica e di miglioramento fondiario, atteso che solo per questi ultimi il consorzio è tenuto alla presentazione di un piano di ripartizione della spesa, approvato con le forme previste dall'art. 9 della legge 5 luglio 1928, n. 1760 e iscritto in apposito registro, in modo da consentire al proprietario del fondo, inserito nel perimetro entro il quale si estende l'azione consortile, di ricorrere al giudice ordinario per l'accertamento dell'esatto suo obbligo di contribuzione, essendo tenuto al pagamento del contributo in ragione del beneficio tratto dal miglioramento fondiario») ha precisato che l'obbligazione consortile costituirebbe un esempio di onere reale con natura di vero e proprio

Il contributo ambientale CONAI, ai sensi dell'art. 224, comma 3, del Testo Unico ambientale, come si è in precedenza visto, è determinato dal CONAI in proporzione alla quantità, al peso e alla tipologia di imballaggi immessi sul mercato nazionale, al netto di imballaggi usati riutilizzati nell'anno precedente.

Lo Statuto e il Regolamento consortile disciplinano, poi, tanto le modalità di versamento del contributo a carico dei consorziati, quanto le modalità di prelievo delle somme dovute da produttori e utilizzatori, attraverso una specifica indicazione in fattura dell'ammontare dovuto e della tipologia di materiale di imballaggio oggetto della cessione dal consorziato che effettua nel territorio nazionale la prima cessione ad un utilizzatore (articolo 14 Statuto CONAI)³⁰¹.

Si è, peraltro, giustamente rilevato come il legislatore, tanto nel Decreto Ronchi, quanto nel Testo Unico dell'ambiente, non abbia previsto alcun meccanismo di recupero forzoso del "CAC", per il caso di mancata riscossione del contributo dovuta a inadempimento da parte dei consorziati e tanto meno abbia attribuito allo stesso alcun privilegio ai sensi degli art. 2751 ss. c.c. sui beni del debitore, ovvero il produttore o utilizzatore inadempiente³⁰².

tributo (Cass. 4 aprile 2008, n. 8750, in *Mass. Giur. It.*, 2008; Cass. S.U. 28 giugno 2006, n. 14863, in *Dir. e prat. trib.*, 2006, p. 1454; Cass. S.U. 18 giugno 1986, n. 4081). Conseguentemente, l'alienazione dell'immobile non libera il debitore dai pagamenti che sono già maturati a suo carico. La seconda ipotesi di onere reale è oggi contemplata dall'art. 253 del Testo Unico dell'ambiente (Su tale problematica si vedano A. MASI, *Riflessioni sull'onere reale nel Codice dell'ambiente*, Studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 342-2009/C, in *Studi e materiali*, 2/2010, Milano, 2010, p. 333 e ss.; G. TRAPANI, *Onere reale e certificato di destinazione urbanistica nel Codice dell'ambiente*, Studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 108-2010/C, in *Studi e materiali*, 2/2010, Milano, 2010, p. 395 e ss.). Tale disposizione prevede che, qualora il proprietario non responsabile dell'inquinamento non abbia spontaneamente provveduto alla bonifica del proprio sito inquinato, gli interventi effettuati d'ufficio dall'autorità competente per territorio fanno sorgere un onere reale sul medesimo fondo a garanzia della restituzione delle spese sostenute dalla pubblica amministrazione. Tale onere reale viene iscritto a seguito della approvazione del progetto di bonifica e deve essere indicato nel certificato di destinazione urbanistica; inoltre si prevede che le spese sostenute per la bonifica siano assistite da privilegio speciale immobiliare sull'area inquinata, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2748, comma 2, cod. civ. Naturalmente il privilegio può essere esercitato anche in pregiudizio dei diritti acquistati successivamente dai terzi sull'immobile.

³⁰⁰ Trib. Milano, 26 giugno 2006, Sezione II, Pres. Grossi Est. Vitiello, CONAI c. Fall. Flexoplast Italia S.r.l., in riv. *Il Fallimento*, 2007, n.3, p.340.

³⁰¹ All'atto della prima cessione, come si è visto, occorre inoltre indicare nella base imponibile del contributo anche la parte del CAC relativa agli imballaggi utilizzati.

³⁰² F. D'AQUINO, in *Giurisprudenza*, riv. *Il Fallimento*, 2007, n.3, p.340.ss

Al contrario, il D.Lgs. 22/97 ha espressamente attribuito ai crediti derivanti da spese sostenute per la messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale delle aree inquinate, privilegio speciale immobiliare ex art. 2748, comma 2, c.c.³⁰³.

Conseguentemente, “*poiché analoga previsione non c'è per il contributo ambientale*”, ne sarebbe dovuta derivare la chiarezza della scelta legislativa nel senso di escludere il carattere privilegiato del credito in questione.

In realtà, precedentemente all'entrata in vigore del Testo Unico ambientale, laddove era ancora possibile ipotizzare la natura del CONAI quale ente pubblico, la giurisprudenza era oscillante in merito alla questione in parola.

Da un lato si attribuiva natura privilegiata al contributo ambientale³⁰⁴, assimilato ad una vera e propria imposta indiretta ai sensi dell'art. 2758 c.c.³⁰⁵, in linea con la ritenuta natura pubblicistica³⁰⁶ del Consorzio, sulla scorta di quanto sostenuto anche dal giudice amministrativo³⁰⁷. Tale tesi era, dunque, fondata su tre presupposti: la natura di ente pubblico del CONAI in quanto concessionario *ex lege* di pubblico servizio, la natura pubblica del servizio di smaltimento dei rifiuti da imballaggio e la modalità di funzionamento del contributo, che riprende quanto avviene per il tributo indiretto I.V.A.. Da ciò, sarebbe dovuta discendere un'interpretazione estensiva

³⁰³ Art. 2748, comma 2 c.c.: “*Efficacia del privilegio speciale rispetto al pegno e alle ipoteche - I creditori che hanno privilegio sui beni immobili sono preferiti ai creditori ipotecari se la legge non dispone diversamente*”.

³⁰⁴ Trib. Milano 9 luglio 2003; Trib. Bari 17 giugno 2003; Trib. Brescia 16 giugno 2003; Trib. Marsala 4 giugno 2003; Trib. Lecco 6 maggio 2003; Trib. Padova 6 maggio 2003; Trib. Firenze 28 gennaio 2002; Trib. Nocera Inferiore 15 novembre 2002; Trib. Roma 3 luglio 2002; Trib. Milano 10 aprile 2002; Trib. Rimini 8 aprile 2002; Trib. Rovereto 16 luglio 2001; in M. R. SCHIERA, Conai (credito), in *Le insinuazioni al passivo Trattato teorico-pratico*, coordinato da M. Ferro e P. Nappi, Padova 2005, II, 430 ss.

³⁰⁵ Art. 2758 c.c.: “*Crediti per tributi indiretti - I crediti dello Stato per tributi indiretti hanno privilegio sui mobili ai quali i tributi si riferiscono e sugli altri beni indicati dalle leggi relative, con l'effetto da esse stabilito*”.

Eguale privilegio hanno i crediti di rivalsa verso il cessionario ed il committente previsti dalle norme relative all'imposta sul valore aggiunto, sui beni che hanno formato oggetto della cessione o ai quali si riferisce il servizio.

Il privilegio, per quanto riguarda l'imposta di successione, non ha effetto in pregiudizio dei creditori che hanno esercitato il diritto di separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede”

³⁰⁶ La giurisprudenza ha avuto occasione di chiarire che la contribuzione in favore di un consorzio obbligatorio, quale era (nel pensiero dell'organo giudicante) il CONAI prima delle modifiche introdotte dal d. lgs. 152/2006, potrebbe configurare una “prestazione patrimoniale” ai sensi dell'art. 23 della Costituzione e dunque avere natura giuridica di vera e propria imposta (Si veda la sentenza del Tribunale di Roma 19 dicembre 1996, n. 12601, nella quale si richiama la sentenza della Corte di Cassazione 14 luglio 1954, n. 2465 sull'Ente per la cellulosa e la carta. La questione, peraltro, non costituisce il *thema decidendum* della sentenza del Tribunale ed è affrontata come *obiter dicta*).

³⁰⁷ Cfr. sent. T.a.r. Lazio del 18 novembre 1999, n.2214.

dell'art. 2758 c.c., in forza del fatto che la modalità di determinazione e di calcolo del contributo prevede l'incidenza dello stesso per ogni cessione da un soggetto della catena produttiva all'altro, con un meccanismo analogo a quello proprio dell'I.V.A. (tributo indiretto che gode appunto del privilegio in parola).

Altra giurisprudenza, dall'altro lato, negava che la contribuzione *ex lege* al CONAI potesse essere assimilata ad una obbligazione tributaria, non essendo il Consorzio legittimato alla riscossione di alcun tributo³⁰⁸.

Successivamente all'entrata in vigore del D.Lgs. 152/2006 che, lo si ricorda, ha definitivamente riconosciuto al CONAI la natura di ente di diritto privato senza scopo di lucro, non può più sostenersi né la natura privilegiata del contributo CONAI, né il suo carattere tributario.

³⁰⁸ Trib. Monza 2 marzo 2004, in *Fallimento*, 2003, p.1163; Trib. Bergamo 9 giugno 2003, *ibidem*, 1348; trib. Milano 29 aprile 2002, *ivi*, 2002, 1264. Il Tribunale di Monza ha dovuto affrontare la questione, ricostruita nel ricorso per dichiarazione tardiva di credito presentato dal CONAI nei confronti del fallimento di un'impresa consorziata (Sentenza Trib. Monza, sezione terza civile, 2 marzo 2004, n. 730. Queste osservazioni erano già state avanzate nella sentenza n. 3339/2002), credito fondato sul mancato pagamento da parte del fallito del credito ambientale. I giudici hanno ritenuto che “*tali contributi, non essendo oggetto di imposizione da parte di una pubblica amministrazione o di un ente pubblico, non incidendo sul bilancio dello Stato, né essendo assimilabili ai proventi derivanti da una attività di riscossione delle imposte tramite un concessionario di un pubblico servizio (cui il CONAI non è assimilabile), non possono considerarsi omologhe alle obbligazioni tributarie. Viceversa, il CONAI, quale ente dotato di personalità di diritto privato, impone agli associati contribuzioni obbligatorie (ovvero contributi imposti ex lege a produttori e utilizzatori di imballaggi), che hanno la funzione di fornire al CONAI i mezzi finanziari necessari allo svolgimento della propria attività istituzionale o, più correttamente, per fornire i mezzi necessari a coprire i costi della gestione caratteristica (per quanto di rilevanza pubblica). Neanche per l'aspetto finanziario il Tribunale ha ravvisato una similitudine con le obbligazioni tributarie, in quanto da un lato il finanziamento dei consorzi è “affidato al contributo ambientale CONAI e non anche alle casse dello Stato, per cui nessun finanziamento erariale risulta a monte del sistema di raccolta dei rifiuti”, dall'altro lato “ciò che caratterizza finanziariamente tali contributi è il fatto che gli stessi non pervengono allo Stato come destinatario finale, ma rimangono all'interno del sistema di gestione dei rifiuti da imballaggio, in parte come mezzi propri del CONAI e in parte riversati dal CONAI agli altri soggetti associativi che siano responsabili dello smaltimento dei rifiuti stessi.” In ogni caso, però, anche a voler ammettere la natura tributaria del contributo ambientale il Tribunale conclude negando che al CONAI possa mai essere soggetto legittimato alla riscossione dello stesso, perché “non ha natura di concessionario ex lege del pubblico servizio relativo alla raccolta differenziata dei rifiuti da imballaggio, avendo natura di soggetto con personalità di diritto privato (articolo 41, comma 6, Dlgs 22/1997 come modificato dall'articolo 10, comma 2, legge 93/2001) e non sussistendo alcun rapporto di concessione nel servizio di raccolta dei rifiuti”. Le conclusioni tratte dai giudici sono basate su un aspetto principale e dirimente, ossia la natura giuridica privata del CONAI, esplicitamente affermata dalla legge. Il fatto che questa previsione sia sopravvenuta all'originaria disciplina legislativa, sia intervenuta cioè con una novella legislativa apportata quattro anni dopo la creazione legislativa del consorzio rafforza la suddetta ricostruzione, dal momento che vi è una esplicita presa di posizione del diritto positivo sul punto, che mette da parte ogni possibile equivoco. Da ultimo, il Tribunale ha auspicato un intervento legislativo che riconosca una prelazione concorsuale al contributo ambientale CONAI a causa della rilevanza pubblicistica dell'attività svolta dal consorzio*

In primo luogo è principio consolidato che la natura privilegiata di un credito debba essere necessariamente “tipica”, ovvero, a monte, riconosciuta e attribuita dalla legge³⁰⁹, dal momento che soltanto in virtù di una precisa disposizione normativa in tal senso sarebbe possibile derogare al principio della *par condicio creditorum*.

Da ciò discende il carattere eccezionale delle norme istitutive delle cause legittime di prelazione, che risultano, pertanto, non suscettibili di applicazione analogica o di interpretazione estensiva³¹⁰.

In secondo luogo le modalità di calcolo e determinazione del CAC non sono assimilabili al meccanismo di sostituzione di imposta utilizzato per l’I.V.A.: il contributo spettante al CONAI non ha lo Stato quale destinatario finale, come accade, al contrario, con l’Imposta sul valore aggiunto, restando questo acquisito all’interno del sistema consortile.

Conseguentemente le due fattispecie non risultano assimilabili né quanto ai presupposti, né quanto alla disciplina relativa in merito alla attribuzione del privilegio ex art. 2758 c.c., e questo a prescindere dalla natura pubblica o privata del creditore o dalla natura del servizio prestato dal CONAI (natura di servizio pubblico o di pubblica utilità)³¹¹.

Ad avviso di chi scrive tale impostazione è fondata, di talchè le motivazioni proposte dal giudice milanese possono ritenersi valide tutt’oggi.

Come si è osservato in precedenza, il contributo ambientale versato dai produttori e utilizzatori di imballaggi, gravante sull’intera filiera produttiva degli stessi fino al consumatore finale, resta all’interno del sistema consortile, assolvendo una molteplicità di funzioni, prima fra tutte il finanziamento della attività di raccolta,

³⁰⁹ Lo stesso decreto Ronchi all’articolo 17, comma 11, aveva previsto in materia di spese sostenute per la messa in sicurezza, la bonifica e ed il ripristino ambientale delle aree inquinate un privilegio speciale immobiliare sulle aree medesime ex articolo 2748, comma 2, c.c., nonché un diritto di sequela sui terzi acquirenti dell’immobile. La stessa scelta non è, tuttavia, stata operata per il contributo ambientale CONAI.

³¹⁰ Si veda Cass. N.430 del 1995 e Cass. N.893 del 1994, citate anche in Trib. Milano, 26 giugno 2006, Sezione II, Pres. Grossi Est.Vitiello, CONAI c. Fall.Flexoplast Italia S.r.l., in riv. *Il Fallimento*, 2007, n.3, p.340.

³¹¹ Trib. Milano, 26 giugno 2006, Sezione II, Pres. Grossi Est.Vitiello, CONAI c. Fall.Flexoplast Italia S.r.l., in riv. *Il Fallimento*, 2007, n.3, p.340.

recupero e smaltimento dei rifiuti da imballaggio prodotti e, in secondo luogo, il finanziamento dello stesso CONAI³¹².

Non potrebbe in nessun caso definirsi “tributo” un prelievo che non abbia quale ultimo destinatario l’Erario, potendo individuarsi nell’impianto consortile CONAI-consorzi di filiera, un sistema integrato costituito da soggetti di diritto privato che si autofinanzia con risorse che hanno inizio e fine nel sistema stesso.

La gestione dei rifiuti di imballaggio, compresa l’attività di raccolta, recupero e smaltimento è realizzata in *outsourcing* rispetto alla Pubblica Amministrazione ed è finanziata unicamente dai soggetti facenti parte della filiera produttiva (produttori e utilizzatori), i quali sono chiamati ad adempiere a contribuzioni obbligatorie necessarie³¹³ e finalizzate al finanziamento della attività svolta dall’intero sistema consortile.

Rapporti con la definizione comunitaria di organismo di diritto pubblico e la normativa in materia di appalti

La definizione di “Amministrazione Pubblica”³¹⁴ adottata dalla SEC95, nell’ambito del Sistema Statistico Europeo, include “*tutte le unità istituzionali che agiscono da*

³¹² L’articolo 6 del Regolamento CONAI dispone, infatti, che il CAC sia destinato ai “mezzi propri” del Consorzio per euro 520.000,00 e per l’eccedenza in misura non superiore al 20%; e per la restante parte lo stesso è conferito ai consorzi e agli altri soggetti associativi.

³¹³ Trib. Milano, 26 giugno 2006, Sezione II, Pres. Grossi Est.Vitiello, CONAI c. Fall.Flexoplast Italia S.r.l., in riv. *Il Fallimento*, 2007, n.3, p.340.

³¹⁴ Il concetto di “amministrazione pubblica” viene in rilievo anche in ambito comunitario.

Del resto l’attuale volto dell’organizzazione amministrativa è grandemente il prodotto delle politiche comunitarie, volte alla progressiva integrazione degli ordinamenti degli Stati membri, ai fini della creazione del mercato unico.

Le disposizioni del Trattato istitutivo che fanno riferimento a soggetti pubblici sono stati da sempre interpretati dalla Corte di Lussemburgo in senso oggettivo e “sostanzialista”.

In altre parole, la Corte di Giustizia Europea non ha mai elaborato una nozione unitaria di amministrazione pubblica, ma si è assestata su differenti definizioni (di volta in volta estensive o restrittive), ognuna delle quali calibrata sulla *ratio* della singola disposizione in cui la nozione è contemplata, *ratio* a sua volta ricavata alla luce del preminente obiettivo della più efficace realizzazione del mercato unico.

Si è quindi avvalsa del principio c.d. dell’effetto utile, giusta il quale l’interpretazione di tutte le norme comunitarie deve essere condotta di modo che dall’applicazione delle medesime possa derivare una più efficace realizzazione delle finalità dell’Unione.

Il ricorso a tale principio, ai fini della determinazione della nozione in discorso, ha comportato l’uso di criteri imperniati, di regola, sulla oggettiva natura dell’attività svolta (in linea, del resto, con il fondamento economicista delle istituzioni comunitarie), la quale è stata classificata nell’ambito del

pubblico o del privato a seconda di quale risultato, tra i due possibili, fosse più efficace nell'ottica del mercato unico.

Si fa, dunque, largo uso di categorie flessibili, giacché, a seconda dei casi, l'accezione più o meno estesa può meglio garantire il perseguimento dei fini essenziali della comunità.

È allora assolutamente fisiologico che un dato ente possa essere annoverato fra i soggetti pubblici ai fini di una singola normativa e fra i privati nell'ambito di un diverso contesto regolamentare. Questa logica delle "geometrie variabili" emerge *ictu oculi* dall'esame della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo.

Ad esempio con riferimento alla definizione di "ente pubblico" nella giurisprudenza sulla libera circolazione dei lavoratori è possibile rilevare che, differentemente dalla normativa sugli appalti pubblici di cui meglio in seguito, l'art. 45 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (all'esito delle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona, già art. 39 del TCE), relativo alla libertà di circolazione dei lavoratori nel territorio dell'Unione, stabilisce una clausola di esclusione per gli *"impieghi nella pubblica amministrazione"*.

In tal caso, la nozione di pubblica amministrazione prescelta dalla Corte è stata la più ristretta possibile, per ovvie ragioni: tale nozione è inclusa in una normativa di eccezione che autorizza, allorché l'impiego esiga un particolare legame di fedeltà tra l'ente datore e il lavoratore, deroghe al regime di parità di trattamento tra i cittadini lavoratori all'interno dell'Unione (Sentenza Sotgiu, 12 febbraio 1974, C-152/73).

Di conseguenza, la Corte ha finito per attribuire la qualifica di pubblici a quei soli enti che svolgessero le fondamentali funzioni statali (ad es., giustizia, sicurezza) e non certamente gli enti svolgenti un'attività di impresa o un'attività, *lato sensu*, economica; peraltro, all'interno degli stessi soggetti reputati pubblici, a quelle posizioni di vertice che presuppongono un raccordo più o meno diretto con la funzione politica.

Pertanto, la Corte ha escluso dal novero degli impiegati pubblici il ricercatore scientifico, il lettore di lingue nelle Università, i dipendenti delle aziende pubbliche di trasporto, infermiere e paramedico negli ospedali, medici specialisti presso il Comune (Sentenza 15 gennaio 1998, C-15/96, nella quale si è stabilito il principio per cui il lavoratore ha diritto a vedersi riconoscere da tutti gli Stati membri, ai fini della determinazione degli anni di anzianità, il periodo di lavoro svolto nel Paese di provenienza presso un ente omologo.), professori universitari (Sentenza Kobler, 23 settembre 2003, C-224/01.), ecc.

La definizione stringente incorporata dal giudice europeo, com'è stato rilevato (M.P. CHITI, Diritto amministrativo europeo, Milano 2008, 212ss.), accresce senz'altro il rischio di un'asimmetria con le nozioni invalse negli Stati membri, le quali, alla luce della molteplicità di ruoli che al giorno d'oggi competono agli uffici pubblici, sono, di regola, nettamente più ampie.

In merito ad altre nozioni rilevanti da cui si deduce la logica funzionalista, è opportuno mettere in evidenza che la Corte di Giustizia si è avvalsa di una logica funzionalista anche nella definizione di "impresa pubblica, rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione (ex art. 86 TCE). Tale disposizione, al comma 2, prescrive che *"le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata"*.

Preziose indicazioni interpretative sono contenute nell'art. 1 della direttiva 93/38: sono imprese (Com'è noto, la nozione di impresa elaborata dalla Corte di Giustizia Europea abbraccia qualsiasi entità che eserciti un'attività economica consistente nell'offerta di beni o servizi sul mercato, indipendentemente dallo statuto giuridico e dalle modalità di finanziamento: vedi., tra le tante, Corte di giustizia 10 gennaio 2006, C-222/04; 12 settembre 2000, C-180/98) pubbliche *"le imprese su cui le autorità pubbliche possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante perché ne hanno la proprietà, o hanno in esse una partecipazione finanziaria, oppure in conseguenza delle norme che disciplinano le imprese in questione"*. Si presume l'influenza quando le autorità pubbliche, direttamente o indirettamente, a) *"detengono la maggioranza del capitale sottoscritto dall'impresa"*; b) *"controllano la maggioranza dei voti cui danno diritto le parti emesse dall'impresa"*; c) *"hanno il diritto di nominare più della metà dei membri del consiglio di amministrazione, del consiglio direttivo o del consiglio di vigilanza"*.

produttori di beni e servizi non destinati alla vendita, la cui produzione è destinata a consumi collettivi e individuali ed è finanziata in prevalenza da versamenti obbligatori effettuati da unità appartenenti ad altri settori e/o tutte le unità istituzionali la cui funzione principale consiste nella redistribuzione del reddito e delle ricchezze del paese”, sicchè “deve considerarsi ente pubblico qualsiasi soggetto che indipendentemente dalla forma assunta utilizzi in prevalenza per lo svolgimento dell’attività per cui è costituito risorse pubbliche, anziché private”³¹⁵.

Tale definizione, alla luce delle già descritte modalità di finanziamento del CONAI che prescindono completamente da contributi pubblici, non sembra potersi ricondurre al Consorzio.

Quanto alla nozione comunitaria di “*organismo di diritto pubblico*”, appare, invece necessario porre delle premesse di fondo.

In primo luogo è lo stesso concetto di “pubblico” ad essere oggetto di contrapposte visioni e interpretazioni profondamente divergenti, dal momento che vi è chi riconduce il problema della natura pubblica a mere deviazioni da un presupposto di diritto comune. Si è, altresì, ritenuto che gli enti pubblici non sarebbero caratterizzati da tratti comuni, e che le conseguenze della qualificazione in tali termini andrebbero sempre ricercate nelle specifiche discipline di settore³¹⁶.

All’opposto, vi è chi nega l’articolazione della fattispecie e conseguentemente qualifica come pubblica ogni figura che ne condivida alcuni tratti.

Emerge una punti di contatto con la formula “organismo di diritto pubblico”, sia in ordine agli indici rivelatori del controllo pubblico, sia in considerazione del fatto che, come sopra precisato, la Corte europea non esclude la qualifica di organismo di diritto pubblico per il fatto che un soggetto eserciti un’attività di tipo imprenditoriale (emblematico il caso RAI).

Merita, infine, menzione la giurisprudenza in merito all’efficacia verticale delle direttive. Com’è noto, per orientamento consolidato del giudice europeo, le direttive, al contrario dei regolamenti, producono effetti soltanto nei confronti dello Stato, sicché, fino a quando non vengono recepite dallo Stato, le relative norme saranno applicabili solo ai rapporti tra Stato e cittadini e non ai rapporti orizzontali tra individui.

In questo caso, analogamente al precedente, la Corte ha optato per una nozione largheggiante di Stato, in modo da consentire una estensione dell’ambito applicativo delle direttive non trasposte, riducendo le evidenti discriminazioni. Per questa via, la Corte ha permesso ai privati di opporre le direttive agli enti locali (sentenza 22 giugno 1989, C-103/88, *Fratelli Costanzo*), al servizio sanitario nazionale (sentenza 26 febbraio 1986, C-152/84, *Marshall*), alla polizia locale (sentenza 15 maggio 1986, C-222/84, *Johnston*), ecc.

³¹⁵ NAIMO, *L’incidenza del diritto comunitario sulle nozioni di a) organismo di diritto pubblico; b) impresa pubblica. Gli enti pubblici in forma societaria*, 2008, in Dirittodeiservizipubblici.it

³¹⁶ ROSSI, *Le gradazioni della natura giuridica pubblica*, ne *Il diritto Amministrativo*, 2007.

La giurisprudenza italiana³¹⁷ e comunitaria hanno da lungo tempo adottato un approccio “sostanzialista”, tuttavia sembra doversi riconoscere una gradualità nella qualificazione delle diverse figure soggettive in termini di qualità “pubblica” delle stesse.

In particolare, il fatto che i soggetti in esame svolgano una “attività economica” determina tipicamente l’applicazione di regimi differenziati rispetto alle pubbliche amministrazioni.

La Corte di Giustizia si è da sempre fatta portatrice di una interpretazione restrittiva di “pubblica amministrazione” e, al contrario, estensiva della nozione di “impresa e di attività economica”, ammettendo deroghe al diritto comune solo se strumentali al corretto perseguimento di finalità di interesse generale, qualora da queste non derivino “*privilegi impropri o distorsioni della concorrenza*”³¹⁸.

Posto che la definizione comunitaria di “organismo di diritto pubblico” risulta strettamente funzionale alla applicazione della sola disciplina prevista dalla norma che ne delinea la fattispecie, appare opportuno indagare, ai fini della qualificazione, se il CONAI risulti essere in possesso dei requisiti previsti dalla normativa in materia di appalti pubblici, che necessita, per la sua applicazione, che il destinatario della disciplina sia qualificato appunto quale “organismo di diritto pubblico”, così come definito nella normativa stessa.

La normativa sugli appalti pubblici è attualmente contenuta nelle direttive comunitarie 17-18/2004, recepite in Italia con il c.d. Codice degli Appalti, di cui al D.Lgs. 163/2006.³¹⁹

³¹⁷ Soprattutto con riferimento alla perdurante natura pubblica delle società soggette a c.d. privatizzazione formale; in Cass. SS.UU. n.19667/2003 e 10973/2005 si è altresì affermata la sussistenza della responsabilità amministrativa e della giurisdizione della Corte dei Conti per gli amministratori e i dipendenti di enti pubblici economici e società per azioni che intrattenessero rapporti di servizio con enti territoriali.

³¹⁸ ROSSI, *Le gradazioni della natura giuridica pubblica*, ne *Il diritto Amministrativo*, 2007.

³¹⁹ In materia occorre mettere in evidenza che la Corte di Giustizia ha adottato una larga impostazione nell’interpretazione della formula “amministrazione aggiudicatrice”, per la delimitazione del perimetro di applicazione della disciplina in esame. La ragione è palese: come a più riprese sottolineato dal giudice europeo, il coordinamento a livello comunitario delle procedure di aggiudicazione delle commesse pubbliche è finalizzata ad assicurare la libera circolazione di merci e servizi nel territorio comunitario, attraverso il pari trattamento delle imprese in competizione. Come il giudice europeo ha espressamente riconosciuto, ex plurimis, nella sentenza Adolf Truley GmbH, 27 febbraio 2003, C-306/87. Cfr., ex plurimis, le sentenze 3 ottobre 2003, C-380/98, University of Cambridge c. H.M. Treasury (punto 16: “*il coordinamento a livello comunitario delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici è diretto ad eliminare gli ostacoli alla libera circolazione dei*”).

Secondo la normativa europea, si considera organismo di diritto pubblico³²⁰, come tale sottoposto all'obbligo di gara nei limiti previsti dalle prescrizioni comunitarie, l'ente che possieda congiuntamente tre requisiti:

a) **personalità giuridica**;

b) la sottoposizione ad **un'influenza pubblica**, che si ha quando l'attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti locali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure quando la sua gestione è soggetta al controllo di questi ultimi, ovvero allorché gli organismi di amministrazione, direzione o vigilanza sono costituiti da membri più della metà dei quali è designata dallo Stato, dagli enti locali o da altri organismi di diritto pubblico;

c) la **preordinazione al soddisfacimento di bisogni di "interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale"**.

Quanto al primo requisito la Corte ha puntualizzato che l'attribuzione della personalità di diritto privato da parte del legislatore non preclude in alcun modo la qualifica in discorso³²¹ e che, in ogni caso, per "personalità giuridica" deve intendersi la mera soggettività, senza che rilevi la piena separazione tra patrimonio societario e patrimonio dei soci.

servizi e delle merci ed a proteggere, quindi, gli interessi degli operatori economici stabiliti in uno Stato membro che intendano offrire beni o servizi alle amministrazioni aggiudicatrici stabilite in un altro Stato membro“) e 1 febbraio 2001, C-237/99, Commissione c. Francia.

³²⁰ Sull'argomento i contributi della dottrina sono numerosi: cfr., *ex plurimis*, B. DELFINO, *Soggetti privati, amministrazioni aggiudicatrici e pubbliche amministrazioni*, in *Cons. Stato*, 2003, II, 1083; B. MAMELI, *Un possibile ridimensionamento della nozione di organismo di diritto pubblico*, in *Urb. e app.*, 2002, 66; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *L'organismo di diritto pubblico*, in *Dir. amm.*, 2000, 13; G. GRECO, *Ente pubblico, impresa pubblica, organismo di diritto pubblico*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, 839; V. CERULLI IRELLI, *Atti amministrativi di soggetti privati e tutela giurisdizionale a proposito della legge Merloni*, in *Giorn. dir. amm.* 1999, 1057; R. GAROFOLI, *Organismo di diritto pubblico, criteri di identificazione e problemi di giurisdizione*, in *Urb. e app.*, 1997, 960; Id., *L'organismo di diritto pubblico: orientamenti interpretativi del Giudice comunitario e dei Giudici italiani a confronto*, in *Foro it.*, 1998, IV, 133; S. TARULLO, *Giustizia amministrativa ed appalti pubblici: influssi comunitari e linee di tendenza*, in *Cons. Stato*, 2000, II, 1107, 1549 e 1811; G. VIDOTTI, *Il contenuto del requisito negativo nella nozione di organismo di diritto pubblico*, in *Contr. Stato e Enti Pubbl.*, 2001, 610; A. MASCOLINI, *Sull'esclusione degli enti fieristici dalla normativa in materia di appalti: l'approccio sostanziale del Consiglio di Stato alla nozione di organismo di diritto pubblico*, in *Riv. amm. App.*, 1998, 128; C. VIVIANI, *Gli organismi di diritto pubblico: orientamenti interpretativi del giudice comunitario e dei giudici italiani a confronti*, in *Foro it.*, 1998, IV, 133; D. MARRAMA, *Contributo sull'interpretazione della nozione di organismo di diritto pubblico nella normativa comunitaria e nazionale*, in *Contr. Stato e Enti Pubbl.*, 1999, 529.

³²¹ Cfr., tra molte, le sentenze 1 febbraio 2001, C-237/99, Commissione c. Francia e 15 maggio 2003, C-214/00 Commissione c. Spagna, la quale fu condannata per grave inadempimento della trasposizione delle direttive in materia, per il fatto che la disciplina interna di attuazione escludeva in ogni caso dall'obbligo di gara gli enti aventi struttura societaria.

Il CONAI, come più volte ripetuto, è un consorzio avente, *ope legis*, personalità giuridica di diritto privato riconosciuta e attribuita direttamente dall'art. 224 del Testo Unico ambientale.

Il secondo requisito, quello dell'influenza dominante, riecheggia alcuni degli indici di riconoscimento elaborati dalla nostra giurisprudenza: anche se, nella prospettiva comunitaria, tale requisito non denota l'adozione di una definizione soggettiva di amministrazione (se così fosse la sua sussistenza sarebbe sufficiente ad un accertamento positivo), ma semplicemente concorre con gli altri (soprattutto con il terzo) ad attestare l'estraneità dell'ente alle logiche del mercato.

L'influenza dominante va desunta attraverso una serie di criteri normativi.

Quanto al finanziamento pubblico maggioritario, la Corte ha dato delle precise indicazioni nel noto caso *University of Cambridge c. H.M. Treasury* C-380/98, questione interpretativa sorta nell'ambito di un giudizio instaurato dalla Università nei confronti del Ministero del Tesoro, al fine di ottenere la cancellazione dall'elenco degli organismi di diritto pubblico. I ricorrenti sostenevano che nessuno degli emolumenti percepiti, a diverso titolo, da enti pubblici fosse da inquadrare nei finanziamenti pubblici³²².

Quanto al controllo di gestione, esso è stato inteso in senso estensivo, in modo da ricomprendere sia i controlli di tipo amministrativo che quelli schiettamente privatistici, attuati attraverso la semplice detenzione del pacchetto di maggioranza delle quote o azioni da parte di enti pubblici³²³. Non desta, invece, problemi particolari l'indice relativo alla nomina di organi gestionali.

³²² Cambridge percepiva, sotto varie forme, denaro pubblico. La Corte europea ha precisato, al punto 21, quando sussiste un finanziamento: “*Se da un lato la forma di finanziamento di un dato organismo può essere rivelatrice di una stretta dipendenza di quest'ultimo rispetto ad un'altra amministrazione aggiudicatrice, dall'altro bisogna però constatare come tale criterio non abbia valore assoluto. Non tutti i finanziamenti erogati da un'amministrazione aggiudicatrice hanno per effetto di creare o rafforzare uno specifico legame di subordinazione o dipendenza. Soltanto le prestazioni che, mediante un aiuto finanziario versato senza specifica controprestazione, finanzino o sostengano le attività dell'ente interessato, possono essere qualificate come finanziamento pubblico*”. E, di seguito, ha puntualizzato che l'espressione “in modo maggioritario” va letta in senso quantitativo (più della metà), non qualitativo.

³²³ Si veda Ad. Plen. Cons. St. 9/2004, in cui il giudice amministrativo ha ritenuto soggetta all'obbligo di gara Grandi Stazioni S.p.A., società detenuta al 60% da Ferrovie dello Stato S.p.A. Il giudice ha così ragionato: “*la influenza dominante di cui sopra è presunta quando il soggetto influente detiene la maggioranza del capitale di quello influito: nel caso di specie, l'influenza dominante di Ferrovie dello Stato spa sul Grandi Stazioni spa è presunta in forza della circostanza onde la prima compagine detiene il 60% del capitale della seconda*”.

Già, però, con riferimento all'elemento in parola, il Consorzio Nazionale Imballaggi non sembra poter essere annoverato nella categoria degli organismi di diritto pubblico.

L'attività del CONAI e dei consorzi di filiera non è in alcun modo finanziata dallo Stato, né in modo maggioritario, né in minima parte.

Il sistema è del tutto autosufficiente e si alimenta di finanziamenti interni alla filiera produttiva degli imballaggi, gravando su produttori e utilizzatori.

Il principale mezzo di finanziamento dell'intera organizzazione, il contributo ambientale, non ha carattere tributario, non essendo assimilabile ad una imposta indiretta, e non ha come ultimo destinatario l'Erario.

Sono, inoltre, assenti ulteriori contribuzioni da parte degli enti locali (destinatari, al contrario di erogazioni per "*i maggiori oneri della raccolta differenziata*" da parte degli operatori del settore interessati) o di altri organismi di diritto pubblico.

Con riferimento alla gestione del CONAI, essa non può definirsi "soggetta al controllo di organismi di diritto pubblico"; è forse più corretto sostenere che i momenti fondamentali della vita del Consorzio e del sistema di gestione integrata nel suo insieme, siano semplicemente oggetto di monitoraggio ministeriale, come accade, ad esempio, per le modifiche statutarie.

Inoltre, si è in precedenza messo in evidenza come i meccanismi di controllo e intervento previsti dalla disciplina del Consorzio si pongano in rapporto di mera sussidiarietà rispetto ad un impianto autonomo e indipendente nella forma, nella azione e nell'organizzazione e possano dirsi supportati e giustificati dall'interesse certamente di carattere generale alla base dell'intero sistema consortile.

Indagando sulla *governance* del Consorzio si è, altresì, avuto modo di osservare come la nomina degli organi di gestione e controllo sia del tutto non corrispondente con quella prevista dalla normativa degli appalti pubblici al fine della definizione di "organismo pubblico".

Il Consiglio di amministrazione è, infatti, composto da 29 membri di cui, non più della metà, ma soltanto uno è nominato, in rappresentanza e a tutela della categoria dei consumatori da parte del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico.

Attraverso la lettura dello Statuto CONAI è, inoltre, comprensibile *ictu oculi* non soltanto il peso assolutamente minoritario del rappresentante dei consumatori all'interno dell'organo amministrativo, ma anche la sua ininfluenza ai fini dell'agire dell'organo. L'assenza dell'amministratore di nomina ministeriale non compromette affatto le deliberazioni del Consiglio di Amministrazione, dal momento che in tal caso *“il Consiglio di Amministrazione si considera validamente costituito dai ventotto membri eletti dalla Assemblea”*³²⁴.

Analoghe considerazioni valgono, poi, per l'organo di controllo che è composto da sette membri effettivi e due supplenti. Ai sensi dell'art. 26 dello Statuto CONAI, solo tre dei sette membri effettivi devono essere di nomina ministeriale, ma la nomina della maggioranza dei sindaci è attribuita alla Assemblea. Non solo; non sono previsti sindaci di nomina ministeriale tra i supplenti e conseguentemente, la loro presenza non appare necessaria, dal momento che con quattro sindaci, tutti di nomina assembleare, il Collegio sindacale potrebbe ben validamente porre in essere ogni tipo di deliberazione.

Infine, non vi è all'interno degli organi di gestione e controllo del CONAI alcuna rappresentanza di altri enti locali ovvero di altri organismi di diritto pubblico.

In realtà, ciò che desta maggiori perplessità è il soddisfacimento di bisogni di *“interesse generale, non aventi carattere industriale o commerciale”*, giacché, giocoforza, finisce per implicare un'indagine sulla natura in sé dell'attività svolta dall'ente³²⁵. Ciò è dimostrato, anzitutto, dall'interpretazione della formula “bisogni di

³²⁴ Cfr. art.22, comma 2, Statuto CONAI.

³²⁵ Relativamente, infine, al c.d. requisito teleologico, occorre dapprima chiarire la corrente interpretazione dello stesso nella giurisprudenza interna ed europea.

In un primo momento, la giurisprudenza leggeva unitariamente la perifrasi legislativa, nel senso che il carattere generale dell'interesse tutelato fosse, di per se stesso, indice del fatto che i bisogni soddisfatti non avessero natura industriale o commerciale (Così Cons. St. 21 aprile 1995, n. 353, che ha ritenuto l'Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano organismo di diritto pubblico, pur riconoscendo il carattere commerciale dell'attività del'ente fieristico (quella relativa alla locazione di spazi espositivi), dando risalto esclusivo al fine generale perseguito dall'ente di promuovere lo sviluppo economico. Si rinvia alle riflessioni di A. MASCOLINI, Sull'esclusione degli enti fieristici dalla normativa in materia di appalti: l'approccio sostanziale del Consiglio di Stato alla nozione di organismo di diritto pubblico, cit., 1998, 148ss.). In questa prospettiva, con l'assorbente considerazione del solo requisito della soddisfazione dei bisogni di interesse generale, si finiva per sminuire la portata del dato normativo espresso nella seconda parte della disposizione, relativa alla condizione negativa del carattere non industriale o commerciale”.

Successivamente l'interpretazione del dato normativo si è evoluta. Ora la giurisprudenza esclude che vi sia un nesso di necessaria consequenzialità tra il carattere generale del bisogno e l'assenza del carattere industriale (Sulla base di questo secondo orientamento, il Consiglio di Stato ha mutato la

interesse generale”, la quale ha indotto la giurisprudenza comunitaria a tentare una classificazione dei servizi che sarebbero, *a priori*, pubblici, in quanto destinati indistintamente alla collettività³²⁶ ovvero strumentali al funzionamento degli enti politici³²⁷.

Nello stesso senso, sembra andare l’interpretazione del carattere industriale o commerciale: problema fondamentale è se il carattere “industriale o commerciale” vada riferito al tipo di attività o ai bisogni che soddisfa.

La Corte Europea ha puntualizzato che tale carattere va riferito ai bisogni in sè, non all’attività, sicché anche lo svolgimento di un’attività in regime di concorrenza non osta alla qualifica come organismo di diritto pubblico ove tale attività rientri comunque nell’ambito di servizi di rilievo pubblico.

Si può, pertanto, ammettere che rientrino nella categoria figure che svolgono attività di produzione di beni e servizi, ma che perseguono finalità di interesse generale.

È questo il caso, stando a una celebre sentenza della Corte CE (10 novembre 1998, C-360/1996, *Gemeente Arnhem e altri c. BFI Holding B.V.*), del servizio di raccolta dei rifiuti, in quanto afferente alla tutela della salute e dell’ambiente³²⁸.

propria posizione in ordina alla qualificazione giuridica dell’Ente Fiera (sentenza 19 giugno 1998, n.1267).). È, invece, indispensabile un duplice livello di valutazione; una volta accertata la portata generale del bisogno, occorre apprezzare la modalità di soddisfazione degli stessi, in particolare ravvisando il carattere industriale o commerciale laddove l’interesse generale è perseguito attraverso la prestazione individualizzata di beni o servizi, in un regime concorrenziale o comunque nel contesto di una gestione volta all’utile economico e in condizioni di responsabilità in caso di perdite di esercizio (In particolare, la qualifica di organismo di diritto pubblico potrebbe essere riconosciuta anche a enti strutturati in forma societaria, consistendo il requisito negativo nella verifica circa la mancata soggezione dell’attività dell’ente alle regole del mercato e nella conseguente insussistenza dei criteri strettamente imprenditoriali nello svolgimento di tale attività. Cfr. L. RIGHI, La nozione di organismo di diritto pubblico nella disciplina comunitaria degli appalti: società in mano pubblica e appalti di servizi, in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 1996, 347ss. Cfr. anche Corte di Giustizia Europea 22 maggio 2003, C-18/01).

³²⁶ Cfr. la decisione 10 febbraio 2008, C-393/06, *Wasser-Wärme-Umwelt GmbH c. Fernwärme Wien*, in cui la Corte ha considerato organismo di diritto pubblico una società controllata dal Comune di Vienna, poiché “*creata allo specifico scopo di assicurare, nel comprensorio della Città di Vienna, la fornitura del teleriscaldamento di abitazioni private, di stabilimenti pubblici, di locali di imprese o di uffici, utilizzando l’energia proveniente dalla combustione dei rifiuti*”. La Corte ha, in definitiva, ricavato il requisito in esame dai caratteri oggettivi del servizio. Così anche nella sentenza 27 febbraio 2003, C-18/2001, *Adolf Truley GmbH c. Bestattung Wien GmbH*.

³²⁷ È il caso della Tipografia di Stato austriaca (sentenza 15 gennaio 1998, C-44/96, *Mannesmann c. Strohal Rotationsdruck GesmbH*) posto che – ha ritenuto la Corte CE – la produzione di documenti ufficiali è chiaramente funzione essenziale dello Stato.

³²⁸ Era il caso di una società creata da due comuni olandesi per la gestione del servizio di raccolta rifiuti nel loro territorio.

Nello stesso senso la sentenza del Consiglio di Stato che ha affermato la natura di organismo di diritto pubblico della RAI, benché il servizio televisivo non sia più erogato in regime di monopolio³²⁹.

Emerge, in definitiva, dall'analisi della giurisprudenza in materia di organismi di diritto pubblico una nozione di "pubblica amministrazione" piuttosto ampia (ben diversa da quella ricavata dall'art. 45 del Trattato) flessibile e tendenzialmente incentrata, in una prospettiva di tipo oggettivo, sull'analisi della natura in sé dell'attività svolta; di qui le difficoltà interpretative che caratterizzano tale filone giurisprudenziale.

Ma trattasi pur sempre non di una vera e propria figura giuridica, distinta da quella di ente pubblico economico, quanto piuttosto di una *"nozione giuridica, ossia di una definizione cui il legislatore comunitario ha fatto ricorso per qualificare distinte figure giuridiche e forme organizzative affinché queste, così connotate, siano poi tenute alla applicazione di una determinata disciplina giuridica e, in particolare, all'esperimento di procedure trasparenti di gara ogni qual volta attingano dal mercato dei beni, lavori o servizi necessari alla propria attività"*³³⁰.

Sul fatto che il CONAI sia deputato alla soddisfazione di un interesse generale non vi sono dubbi, vista il suo inquadramento nel sistema di gestione dei rifiuti.

Occorre ora ragionare della modalità con cui tale interesse generale viene perseguito, se attraverso un'attività a carattere imprenditoriale e sulla base dei principi di responsabilità economica oppure al di fuori di una logica imprenditoriale e di mercato.

Anzitutto va puntualizzato che il CONAI, ai sensi dell'art. 224 del Testo Unico ambiente, svolge un'attività senza fine di lucro, tanto che, tra le altre cose, è vietata la distribuzione degli avanzi di esercizio alle imprese consorziate, in base all'art. 15, comma 5, dello Statuto.

Inoltre, il CONAI non svolge alcuna attività che consista nel fornire una prestazione individualizzata nei confronti del pubblico degli utenti.

³²⁹ Sentenza 1770/2005. Nello stesso senso la sentenza del Tar Lazio 5460/2004, nella quale si è osservato che la RAI, pur coesistendo con altri operatori privati del settore, ha precisi obblighi d'imparzialità, correttezza, trasparenza imposti dal contratto di Servizio, i quali costituiscono, del resto, la *ratio* del canone di cui la RAI beneficia.

³³⁰ CAROSELLI, *Organismi di diritto pubblico ed imprese gestori di servizi pubblici locali. Brevi riflessioni*.

La funzione del CONAI non si esplica direttamente nella raccolta diretta dei rifiuti da imballaggio, bensì nella disciplina e nel coordinamento di tale attività, tramite la distribuzione dei costi del servizio tra i produttori e gli utilizzatori aderenti.

D'altra parte, l'attività di raccolta, recupero e smaltimento dei rifiuti, pur essendo oggetto solo mediato del consorzio, ha un proprio rilievo economico (essendo invece l'oggetto consortile immediato l'organizzazione comune dell'attività dei consorzi di filiera e, di conseguenza, delle imprese³³¹).

Si tratta di elementi assolutamente caratterizzanti le funzioni esercitate dal CONAI e tali da rendere recessivi quegli elementi che invece denotano la estraneità dello stesso a una dimensione di tipo economico-commerciale.

Basti pensare, da un lato, al fatto che anche la gestione del CONAI deve essere ispirata a principi di economicità ed efficienza (del resto è questa la *ratio* sottesa all'utilizzo di uno strumento privatistico quale il consorzio, la cui costituzione sia stata prevista *ex lege*) e, dall'altro, al fatto che l'attività del CONAI, come chiarito dall'art. 13 dello Statuto, è finanziata dalle quote di partecipazione, da una porzione del contributo ambientale e dagli eventuali avanzi di gestione, senza che sia previsto alcun collegamento con le risorse erariali.

Per le cose dette allora, anche qualora si volesse attribuire al Consorzio la qualificazione di "organismo di diritto pubblico", al fine di rendere ad esso applicabile una determinata disciplina (quale, ad esempio, quella degli appalti pubblici), tale eventuale classificazione non potrebbe essere di per sé dirimente in ordine al più generale problema della sua natura giuridica.

In ogni caso, considerati i tre requisiti richiesti congiuntamente per la nozione in parola, pare potersi concludere in senso negativo in ordine alla qualificabilità del CONAI come "organismo di diritto pubblico" ai fini suddetti.

Alla luce delle valutazioni sin qui svolte, il CONAI, a prescindere dalla sua struttura associativa, non può che essere assimilato, sul piano giuridico, a un consorzio di diritto comune.

Ovviamente quest'affermazione, di per sé, non è dirimente, non esistendo, come oltre illustrato, uno statuto generale degli enti pubblici (che sia del tutto separato a un ipotetico statuto dei soggetti privati), e dovendo più correttamente ragionarsi, alla

³³¹ L'osservazione è di P. MASCIOCCHI, *I consorzi di riciclaggio*, cit., 1997, 1008.

luce della compenetrazione tra elementi pubblicistici e privatistici propria dell'organizzazione amministrativa, di plurimi gradi di pubblicità degli enti³³².

Con maggior grado di precisione si può sostenere che il CONAI è equiparabile, sul piano del suo complessivo assetto giuridico, a un privato svolgente pubbliche funzioni e la cui attività, pertanto, è soggetta a un regime giuridico in parte speciale.

In particolare, il CONAI non appare soggetto a quello “statuto minimo” degli enti pubblici³³³, non potendosi applicare alla sua attività:

- i principi generali in materia di attività amministrativa, ai sensi dell'art. 1 della legge 241 del 1990;
- la normativa in materia di procedure a evidenza pubblica (poiché non si tratta organismo di diritto pubblico);
- la normativa in materia di accesso, la quale, come visto, si estende agli organismi di diritto pubblico³³⁴.

Non è, *a fortiori*, neppure ipotizzabile l'applicabilità di quei complessi normativi che, invece, denotano una pubblicità “in senso forte”³³⁵.

³³²P. CHIRULLI, *Autonomia pubblica e diritto privato nell'amministrazione: dalla specialità del soggetto alla rilevanza della funzione*, Padova 2005, 25ss.

³³³ I parametri dell'“organismo di diritto pubblico” sono stati impiegati dai giudici nazionali anche al di fuori della materia degli appalti.

Difatti, i medesimi elementi costitutivi della categoria comunitaria sono utilizzati in giurisprudenza per delimitare l'ambito di applicazione della legge sul procedimento amministrativo.

In particolare, ciò vale a definire il perimetro della normativa in materia di diritto di accesso e, cioè, i soggetti tenuti a consentire l'esercizio del diritto di accesso da parte dei privati. Ciò in quanto l'art. 22 della legge 241/1990 prevede che “*il diritto di accesso di cui all'articolo 22 si esercita nei confronti delle amministrazioni, delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi*”.

Più in generale, la medesima nozione consente di delineare l'ambito di operatività dei principi generali dell'azione amministrativa, tenuto conto che, all'esito delle modifiche apportate con la l. 15/2005 alla legge sul procedimento, “*i soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei principi di cui al comma 1*”³³⁴.

Si può, dunque, ipotizzare uno “statuto minimo” degli enti pubblici comprendente la disciplina degli appalti pubblici, il diritto di accesso e, in genere, i principi fondamentali dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 della Costituzione e all'art. 1, comma 1 della l. 241/1990.

Si tratta di normative accomunate per l'ampiezza e l'elasticità, caratteristiche che permettono l'inclusione nel perimetro applicativo sia dei soggetti pubblici “in senso forte” (L'espressione è ripresa da P. CHIRULLI, *Autonomia pubblica e diritto privato nell'amministrazione: dalla specialità del soggetto alla rilevanza della funzione*, Padova 2005, 25ss.), che dei soggetti privati esercenti pubbliche funzioni o pubblici servizi.

³³⁴ Si consideri la recente pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (23 ottobre 2007, n. 5569), in cui si è statuito che “*L'accesso va quindi garantito nei casi in cui una norma comunitaria o di diritto interno imponga al gestore del pubblico servizio per l'attivazione di procedimenti per la formazione delle proprie determinazioni, in specie per la scelta dei contraenti...*”. La giurisprudenza pare dunque orientata a ritenere applicabile agli organismi di diritto pubblico in quanto tali la normativa in materia di accesso.

Mancando un collegamento tra le finanze erariali e il Fondo consortile, è ovviamente da escludere la soggezione del CONAI al controllo di gestione della Corte dei Conti, nonché alla giurisdizione per danno erariale.

Altresì, non si applica ai rapporti tra il CONAI e i suoi dipendenti il D.Lgs. 165/2001 in materia di pubblico impiego, non essendo inquadrabile il Consorzio in alcuno dei soggetti elencati nella legge in discorso per delimitare l'ambito soggettivo di applicazione del decreto. Ne deriva, tra le altre cose, che, in materia di assunzione di personale, sul CONAI non grava l'obbligo di concorso.

Un cenno particolare meritano quelle funzioni di normazione che la legge (art. 224 del Testo Unico ambientale) riconosce al CONAI, in concorso con altri enti pubblici, e che sono esercitate attraverso delle procedure di negoziazione.

Tali atti, a carattere complesso³³⁶, sono evidentemente impugnabili dinanzi al giudice amministrativo, quali atti soggettivamente amministrativi (pur se normativi in termini oggettivi), alla stregua, ad es., dei regolamenti governativi³³⁷.

³³⁵ Si vedano a tal fine la legge sul pubblico impiego introdotta con D.Lgs. 165/2001, (cfr. la sentenza del Consiglio di Stato 20 gennaio 2009, n. 269, la quale ha ritenuto che l'Acquedotto Pugliese, pur essendo organismo di diritto pubblico, non è soggetto alla legge sul pubblico impiego, mancando un preciso fondamento legislativo), la disciplina del controllo di gestione della Corte dei Conti ai sensi dell'art. 100 della Costituzione (si ricorda che la sentenza 466/1993 della Consulta ha ritenuto che la disciplina dei controlli della Corte dei Conti si applica a prescindere dalla forma giuridica assunta dall'ente, di talché essa si estende anche alle società per azioni solo formalmente privatizzate, sussistendo in tal caso il requisito della contribuzione ordinaria da parte dello Stato previsto dall'art. 100 della Costituzione: "*l'art.100, secondo comma, della Costituzione, pur rinviando alla legge ordinaria la determinazione dei casi e delle forme del controllo, riferisce il controllo stesso agli "enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria", senza porre distinzione alcuna tra enti pubblici ed enti privati*") nonché quelle sulla giurisdizione contabile per danno erariale.

³³⁶ Sono complessi gli atti il cui contenuto è formato da una pluralità di manifestazioni di volontà, tutte di pari grado (cfr. E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano 2004, 445).

³³⁷ Tali atti normativi sono espressione, nella loro atipicità, della crescita, costante e disorganica, del numero delle fonti del diritto, anche in deroga al modello regolamentare, soprattutto nei casi in cui sia necessario adottare discipline a elevato contenuto tecnico. Un'esaustiva disamina del problema delle fonti atipiche e della "fuga" dal modello del regolamento governativo è contenuta in A. MOSCARINI, Sui decreti del governo "di natura non regolamentare" che producono effetti normativi, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

CAPITOLO III
I SISTEMI DI GESTIONE DEGLI IMBALLAGGI E LA DISCIPLINA DELLA
CONCORRENZA

1. La cooperazione tra gli operatori concorrenti nel settore ambientale

Nel corso della presente trattazione si è più volte messo in evidenza come il settore ambientale sia variamente caratterizzato e consti di una assidua cooperazione tra operatori concorrenti dal momento che la stessa consente, come si è in precedenza descritto, di assolvere in maniera più efficiente gli obblighi di tutela ambientale che per legge gravano sui singoli operatori e/o di raggiungere specifici obiettivi stabiliti dalla normativa di settore.

Analogo discorso vale per operatori tra loro legati in virtù di rapporti commerciali di fornitura o di approvvigionamento.

Il ventaglio delle possibili forme di cooperazione tra i suddetti operatori è quanto mai differenziato e composito, dotato di complessità crescente: da semplici **accordi** in materia ambientale a veri e propri sistemi operativi complessi, dotati di una struttura organizzativa propria ed autonoma e di una corrispondente relativa autonomia dei soggetti operanti all'interno degli stessi, quali **i sistemi collettivi di gestione dei rifiuti**.

Come si è visto, l'utilizzo di tali strumenti di cooperazione può essere volontariamente scelto dagli operatori economici agenti nel settore, allo scopo di assolvere obblighi o raggiungere obiettivi ambientali comuni, o come di frequente accade, tali meccanismi di coordinamento e cooperazione possono essere promossi o addirittura imposti dalle Autorità pubbliche in nome dell'interesse generale di tutela dell'ambiente e della salute pubblica.

E', pertanto, di non poco rilievo approfondire se ed in quale misura simili dialettiche e forme di coordinamento interferiscano con la normativa Antitrust, la quale, come e' noto, richiede, impone e controlla che all'interno di uno specifico mercato gli operatori economici svolgano la propria attività in completa autonomia,

salvaguardando la libera concorrenza tra i medesimi e sanzionando comportamenti che la stessa non rispettino o compromettano.

2. Gli strumenti di cooperazione e la valutazione della Commissione Europea

La tutela dell'ambiente e della salute pubblica, quali interessi collettivi e generali, sono state oggetto di vaglio e di riflessione da parte della Commissione Europea, la quale ha ritenuto che :

*“le preoccupazioni di carattere ambientale non sono [...] in alcun modo in contraddizione con la politica di concorrenza, quando le restrizioni sono proporzionate e necessarie per raggiungere gli obiettivi ambientali perseguiti”*³³⁸.

E', peraltro, di tutta evidenza come tale statuizione non implichi affatto una dismissione, da parte delle Autorità competenti, dal proprio peculiare ruolo di controllori a salvaguardia dei principi concorrenziali e di libero mercato, in quanto le *“restrizioni”* devono essere *“proporzionate e necessarie”*.

Tale proporzionalità e necessarietà delle condotte eventualmente distorsive del gioco concorrenziale sono, quindi, costantemente oggetto di analisi e valutazione da parte delle Autorità garanti della concorrenza e del libero mercato, sia a livello nazionale che a livello comunitario, dotate, come noto, di incisivi strumenti ispettivi e sanzionatori.

A seconda della circostanze e delle caratteristiche di ciascuna singola fattispecie, la condotta del singolo o di più operatori, all'interno del settore ambientale, fino ad arrivare al modello gestionale nel suo complesso può essere inquadrata da parte dell'Antitrust di volta in volta competente nelle classiche e seguenti macro categorie:

- Accordi/intese restrittive della concorrenza³³⁹
- Abuso di posizione dominante³⁴⁰

³³⁸ Commissione europea, XXX Relazione sulla politica di concorrenza, 2000.

³³⁹ Disciplinate dagli art. 101 TFUE e art. 2 della legge 287/90. Le intese restrittive della concorrenza sono tecniche di coordinamento volontario dei comportamenti imprenditoriali tra soggetti autonomi consistenti in accordi, delibere di associazioni di imprese o pratiche concordate a seconda delle modalità in concreto prescelte per realizzare il coordinamento.

³⁴⁰ Fattispecie disciplinata dagli art.102 TFUE e art. 3 della legge 287/90.

Analizziamo ora come i vari strumenti di cooperazione tra gli operatori all'interno del settore ambientale in precedenza elencati siano compatibili con la disciplina della concorrenza

2.1 Gli accordi in materia ambientale

La fattispecie più semplice ed elementare di cooperazione e coordinamento nel settore in parola e' rappresentata dagli **accordi**, quali contratti aventi ad oggetto uno specifico obiettivo di tutela inerente all'ambiente e alla salute pubblica.

Tali accordi possono essere di natura:

- orizzontale
- verticale

ed avere ad oggetto, ad esempio, la riduzione o la eliminazione di emissioni inquinanti, la creazione di un sistema collettivo di raccolta e riciclo di materiali determinati o prodotti, anche inquinanti, il miglioramento dell'efficienza energetica.

Attraverso tali accordi, le parti si adeguano ed ottemperano più facilmente e in modo concertato a prescrizioni normative, o addirittura mirano a raggiungere soglie ed obiettivi di tutela dell'ambiente stabiliti ed imposti dalla legge.

Gli accordi ambientali (di natura orizzontale/verticale) sono inquadrabili, all'interno della disciplina comunitaria e nazionale a tutela della concorrenza, nelle intese restrittive contemplate dagli articoli 101 TFUE e art. 2 della legge n. 287/90³⁴¹.

³⁴¹ Come noto, nell'intraprendere una analisi *antitrust* di intesa, il primo elemento da verificare riguarda il rapporto, attuale o potenziale, tra le parti contraenti dal momento che gli effetti anticompetitivi sono più pregiudizievoli per il mercato in presenza di accordi orizzontali. A tal fine, giova ricordare che, secondo la nuova disciplina comunitaria sulla cooperazione orizzontale, la nozione di "concorrente potenziale" risulta essere alquanto estesa in quanto la valutazione prognostica circa la possibilità di un'impresa di effettuare gli investimenti supplementari o di sostenere costi di conversione per penetrare nel mercato rilevante deve essere compiuta nell'arco di un triennio (cfr. art.1, comma 1, lett. t) Regolamento UE n. 1217/2010 della Commissione del 14 dicembre 2010 relativo alla applicazione dell'art. 101, paragrafo 3, del TFUE a alcune categorie di accordi di ricerca e sviluppo, in GUUE n. L 335 del 18 dicembre 2010 p.36, e art. 1, comma 1, lett. n), Regolamento UE n.1218/2010 della Commissione del 14 dicembre 2010, relativo alla applicazione dell'art. 101, paragrafo 3, del TFUE a taluni accordi di specializzazione in GUUE n.1 335 del 18 dicembre 2010, p.43.). In secondo luogo, l'impatto negativo sull'assetto concorrenziale del mercato derivante da un'intesa, sia essa orizzontale o verticale, deriva dalla misura in cui le parti, singolarmente o congiuntamente, detengono un significativo potere di mercato (Linee direttrici sull'applicazione dell'art. 81, par. 3, TCE, in GUCE n. C101 del 27/04/2004, pag.97). *A contrario* se le parti detengono una esigua quota di mercato, è improbabile che un accordo produca effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'art. 101, par. 1, e non occorre procedere ad una analisi più approfondita.

La Commissione europea attraverso le cd. “Linee Guida”³⁴² ha stilato una serie di criteri interpretativi che consentono e agevolano l’operatore nella valutazione *ex ante* e con buona approssimazione della compatibilità di tali pattuizioni con le norme concorrenziali e, in particolare, con il divieto di intese restrittive così come previsto dall’art. 101.1 TFUE.

Alla luce di tali “Linee Guida”, oggi definite “direttrici”, e’ possibile distinguere:

- a) accordi che generalmente non rientrano nel divieto di cui all’art.101.1 TFUE;
- b) accordi che possono rientrare nel divieto dell’art.101.1 TFUE;
- c) accordi che quasi sempre rientrano nel divieto dell’art.101 TFUE.

Con riferimento agli accordi che generalmente non rientrano nel divieto di intese restrittive della concorrenza e’ possibile individuare:

1. **convenzioni in cui i contraenti non assumono alcuno specifico obbligo individuale** o, diversamente, **assumono un impegno generico** a contribuire al raggiungimento di un obiettivo di settore inerente alla tutela dell’ambiente.

La valutazione dell’Autorità garante competente è, in questo caso, incentrata sullo spazio di autonomia lasciato alle parti in relazione ai mezzi disponibili da un punto di vista tecnico ed economico per il raggiungimento dell’obiettivo prescelto. Quanto

³⁴² E’ doveroso ricordare che tali “Linee guida” sono state rivisitate dalla Commissione avente ad oggetto, in particolare, gli accordi orizzontali: Linee direttrici sulla applicabilità dell’art. 101 del TFUE agli accordi di cooperazione orizzontale, (2011/C 11/01).

In virtù delle nuove “Linee Direttrici” non è più prevista la categoria degli “accordi in materia ambientale”, assorbita ora negli “accordi in materia di Ricerca e Sviluppo (R&S) e/o di standardizzazione”. Attraverso tale nuovo inquadramento, non si e’ inteso negare valore specifico agli accordi ambientali descritti, ma semplicemente ricollocarli in base al loro oggetto e alla fase industriale ad essi inerente: l’analisi di un prodotto fanno capo agli “accordi di Ricerca e Sviluppo”, le fasi di produzione e/o commercializzazione fanno capo ad “accordi di standardizzazione”.

L’individuazione della “esigua quota di mercato”, a cui la Commissione fa riferimento, è strettamente influenzata dalla natura dell’intesa in questione, come risulta sia dalla Comunicazione *de minimis* sia dai regolamenti di esenzione per categoria. Ad esempio, la Commissione ha introdotto una presunzione di legalità per gli accordi di ricerca e sviluppo, quelli di specializzazione e accordi di trasferimento tecnologico, a patto che la quota di mercato detenuta congiuntamente dalle parti interessate non superi una determinata soglia che per gli accordi di ricerca e sviluppo è il 25% (cfr. art.4 Reg. UE n. 1217/2010; art. 3 Reg. UE n.1218/2010 3 art. 3 Reg. n. 772 del 27 aprile 2004). In tema di intese verticali, invece, è necessario consultare la disciplina meno severa prevista dal Regolamento 330/2010 (Reg. UE n.330/2010 del 20 aprile 2010, relativo alla applicazione dell’art. 101, par.3, TFUE a categorie di accordi verticali e pratiche concordate, pubblicato in GUUE L 102/1 del 23 aprile 2010) che garantisce l’esenzioni alle restrizioni verticali non fondamentali, purché ciascuna parte nell’accordo non superi la quota di mercato del 30%.

Tuttavia, è bene ricordare che ai sensi di dette Linee direttrici, gli accordi che prevedono la fissazione di prezzi, la limitazione della produzione o la ripartizione dei mercati o dei clienti hanno generalmente lo scopo di restringere la concorrenza. Tuttavia, le imprese potranno sempre invocare l’*efficiency defense*.

più i mezzi a disposizione saranno diversificati, minori saranno gli eventuali effetti restrittivi per la concorrenza.³⁴³

2. **convenzioni che stabiliscono il grado di compatibilità ambientale di prodotti o processi produttivi** e che non hanno effetti considerevoli sulla diversità dei prodotti e della produzione nel mercato rilevante o la cui importanza ai fini della capacità di influire e influenzare le decisioni di acquisto è marginale³⁴⁴.

3. **convenzioni che determinano la creazione di un nuovo mercato**, che non determinano, generalmente restrizioni alla concorrenza fino a quando le parti non siano in grado di svolgere le loro attività isolatamente e non esistano altre alternative e/o altri concorrenti³⁴⁵.

Con riferimento agli accordi che possono rientrare nel divieto di intese restrittive della concorrenza, è possibile annoverare:

1. **gli accordi che riguardano una parte rilevante di un settore nazionale o comunitario** se restringono in misura notevole la capacità delle parti di progettare le caratteristiche dei singoli beni prodotti o le modalità di produzione e danno loro la possibilità di influenzare reciprocamente la produzione o la vendita;

2. **gli accordi con i quali contraenti che detengono quote di mercato significative** in una parte sostanziale del mercato comune, **incaricano un'impresa di provvedere in esclusiva alla fornitura di servizi di raccolta e/o riciclo per i propri prodotti.**

Qualora esistano nel mercato di riferimento altri fornitori effettivi o potenziali³⁴⁶, queste convenzioni possono dar luogo ad una restrizione apprezzabile della concorrenza³⁴⁷.

³⁴³ Ad esempio, nei casi *ACEA* e *JAMA/KAMA*, la Commissione ha autorizzato un accordo tra i principali produttori di automobili il cui obiettivo era quello di ridurre le emissioni di CO₂ delle auto di nuova produzione senza imporre specifici obiettivi individuali ai produttori, i quali rimanevano liberi di sviluppare le proprie tecnologie in maniera indipendente.

³⁴⁴ Ad esempio, nel caso in cui alcune categorie di prodotti inquinanti vengano gradualmente ritirate dal mercato, le restrizioni alla concorrenza non possono essere considerate significative, se tali prodotti rappresentano una quota esigua del mercato geografico rilevante.

³⁴⁵ Ad esempio, la creazione di un sistema collettivo di *take-back* di un determinato rifiuto, come nel caso *DSD II*

³⁴⁶ Nei casi *CECED I/II*, la Commissione ha ritenuto che gli accordi intercorrenti tra i produttori di caldaie, lavatrici e lavastoviglie, di non produrre né importare prodotti che non rispettavano un determinato standard di efficienza ambientale fissato negli accordi stessi, costituissero un'impresa restrittiva della concorrenza. Le parti dell'accordo detenevano complessivamente nei mercati rilevanti

Con riferimento agli accordi che quasi sempre integrano una violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza e' possibile porre in evidenza: **le convenzioni in cui la cooperazione tra le parti, non persegue reali obiettivi di carattere ambientale, ma funge da strumento per creare un cartello dissimulato**³⁴⁸.

Tali accordi sono utilizzati principalmente per realizzare condotte anticoncorrenziali e come tali proibite ai sensi di legge, ad esempio la fissazione dei prezzi, il contingentamento della produzione, la ripartizione del mercato, la ripartizione del risultato delle attività di tutela ambientale, l'esclusione di concorrenti effettivi o potenziali.

2.2 I sistemi collettivi di gestione dei rifiuti

In precedenza abbiamo osservato come all'interno del mercato e al fine di ottemperare a quanto richiesto agli operatori economici dalle disposizioni di legge comunitarie e nazionali, nonché per raggiungere gli obiettivi prefissati, in ambito ambientale, di corretta e tempestiva gestione dei rifiuti generati dal consumo di beni prodotti e/o immessi sul mercato oltre a forme di cooperazione di carattere pattizio, su base volontaria e di matrice prettamente privatistica, sono state create strutture complesse, relativamente autonome nella propria azione ed organizzazione interna, nate per volontà degli stessi operatori o autoritativamente con atti legislativi.

rispettivamente il 65% (con riferimento alle caldaie) e il 100% (con riferimento alle lavatrici e lavastoviglie).

³⁴⁷ Gli accordi che rientrano nel divieto di intese restrittive della concorrenza di cui all'art.101.1 TFUE, possono, peraltro, essere oggetto di esenzione ai sensi dell'art.101.3 TFUE, qualora ne ricorrano i presupposti, e precisamente, qualora tali pattuizioni contribuiscano a migliorare la produzione o distribuzione dei prodotti o, altresì, a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva.

³⁴⁸ Ad esempio, nel caso *VOTOB*, la Commissione ritenne che la "tassa ambientale" fissata dalla associazione olandese di imprese attive nello stoccaggio di prodotti chimici, costituisse in realtà un accordo di fissazione di prezzi, in quanto:

era una tariffa fissa ed obbligatoria stabilita indipendentemente dal volume d'affari;

tale tariffa era di importo uniforme per tutti i membri dell'accordo;

era oggetto di fattura separata per i clienti finali, simulando una forma di tassazione.

Nel caso *NAVEWA/ANSENAU*, la Commissione ritenne che il sistema di etichettatura previsto e stabilito dai produttori belgi di elettrodomestici, ed asseritamente volto a dare indicazioni di carattere ambientale, fosse, in realtà un meccanismo anticompetitivo volto a discriminare i nuovi subentranti nel mercato e a proteggere i produttori dalle importazioni parallele.

Abbiamo visto come tali sistemi utilizzino strutture ed istituti propri del diritto privato³⁴⁹, compatibilmente con gli obiettivi perseguiti di indubbia matrice pubblicistica, quali appunto la tutela dell'ambiente, dell'inquinamento e della salute pubblica, e possano essere costituiti da un singolo ente (ad esempio, un solo consorzio, una sola società, una associazione) o da più enti o persone giuridiche dando vita ad un modello gestionale integrato e coordinato, il cui esempio certamente di maggior rilievo è appunto dato dal sistema CONAI - consorzi di filiera³⁵⁰.

È pertanto con principale riferimento a tali soggetti di diritto, siano gli stessi organizzati in sistemi più o meno articolati, che è necessario verificare quale sia la compatibilità con la normativa Antitrust.

Le "Linee guida" prodotte in ambito europeo, cui si è fatto riferimento in precedenza, non prendono in esame specificatamente l'attività dei *compliance schemes* di gestione dei rifiuti. Nessuna indicazione è, infatti, fornita dalla Commissione in relazione, ad esempio, alle modalità di definizione della struttura comune tra concorrenti, all'esercizio della attività di gestione, ai criteri e alle modalità di condivisione dei costi, alla gestione delle informazioni eventualmente "sensibili" ovvero alle modalità di programmazione ed esecuzione delle attività comuni.

³⁴⁹ Il sistema di gestione francese il proprio fulcro nella *société anonyme* ECO-EMBALLAGES, istituto paragonabile nel nostro ordinamento ad una società per azioni; il sistema di gestione tedesco facente capo a DSD ha adottato il modello organizzativo della GmbH, *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, ovvero la nostra società a responsabilità limitata.

³⁵⁰ In particolare come si vedrà meglio in seguito, il legislatore nazionale ha previsto il modello organizzativo di cui agli art. 2602-2620 c.c., in alcuni casi quale **volontario ed alternativo** ad altre forme di gestione dei rifiuti, così come previsto dall'art. 221 del Testo Unico dell'ambiente per i consorzi di filiera nel settore dei rifiuti di imballaggio; in altri imponendolo come modello **unico ed obbligatorio**, come ad esempio il COBAT nella originaria formulazione della l. 475/88 o il Consorzio per la raccolta degli oli minerali usati.

Peraltro, come si è in precedenza visto, anche nei casi in cui il modello *consortile* è stato previsto *ope legis* come volontario ed alternativo, la normativa ambientale, oltre a definirne compiti e funzioni, ha contribuito altresì a disegnare la struttura della compagine consortile "orizzontalmente" o "verticalmente" integrata (il sistema CONAI-consorzi di filiera), a seconda che al consorzio partecipino o siano demandati di partecipare soggetti operanti in diversi stadi della filiera ed a seconda della tipologia di rifiuto in questione. Il legislatore, inoltre, in tale ambito è intervenuto anche definendo alcuni aspetti centrali della *governance* consortile, come ad esempio la composizione dei partecipanti al consorzio, la composizione del consiglio di amministrazione ed il numero di rappresentanti per ciascuna categoria, le quote di partecipazione al consorzio, i mezzi finanziari per lo svolgimento delle attività.

Di conseguenza, in mancanza di criteri e direttive interpretative create *ad hoc* per tali sistemi, le fattispecie in parola devono essere valutate alla luce della prassi applicativa della Commissione europea, dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nazionale, della giurisprudenza in materia di accordi orizzontali ai sensi dell'art. 101 TFUE e, qualora gli stessi detengano una posizione dominante sul mercato di riferimento, ai sensi dell'art. 102 TFUE, che come noto, ne vieta e sanziona l'abuso.

Le condotte dei sistemi collettivi di gestione dei rifiuti possono, a seconda delle circostanze, dar luogo sia ad ipotesi di intese restrittive della concorrenza, che integrare vere e proprie fattispecie di abuso di posizione dominante.

Numerosi sono stati i casi di tale tipologia di violazioni nella prassi comunitaria, dove in molteplici occasioni taluni comportamenti o condizioni contrattuali, facenti capo a tali sistemi integrati e complessi nei confronti dei propri aderenti e/o di terzi, sono stati qualificati rispettivamente come intese restrittive della concorrenza o abuso di posizione dominante.

In suddetti casi, il sistema di volta in volta preso in esame operava come soggetto prevalente, se non unico, nel mercato rilevante.

Le **intese restrittive** cui possono dar luogo tali tipologie di organizzazioni possono essere di natura **orizzontale**, ad esempio in caso di attribuzione concordata tra partecipanti al consorzio delle quantità di materiale frutto dell'attività comune o della fissazione concordata di corrispettivi uniformi per determinate attività o servizi; oppure **verticale**, quando se dotati di potere di mercato, vincolano contrattualmente (ad esempio attraverso contratti di lunga durata e/o clausole di esclusiva) specifici canali distributivi o di approvvigionamento, occupando vie d'accesso al mercato in modo da impedire od ostacolare l'ingresso di nuovi operatori o l'espansione di operatori concorrenti (cd. effetto di *foreclosure*).

L'**abuso di posizione dominante**, al contrario, può verificarsi laddove operatori detentori di una posizione dominante all'interno del mercato rilevante, utilizzino tale situazione di fatto con scopi distorsivi del meccanismo concorrenziale, ponendo in essere discriminazioni tra i vari concorrenti, imponendo condizioni eccessivamente gravose od inique agli stessi o ostacolando l'ingresso nel mercato di soggetti o sistemi alternativi.

Alla luce degli orientamenti e della prassi della Commissione europea, al fine di verificare se i sistemi di gestione collettiva dei rifiuti interferiscano, compromettano o violino i principi del libero mercato, oggetto di particolare attenzione devono essere in particolare:

- i requisiti di partecipazione al sistema, specie se unico, che dovranno essere obiettivi, trasparenti e non discriminatori;
- le *fees* di partecipazione al sistema, che dovranno essere parametrize ai costi del servizio e rispettare il principio “*no service, no fees*”, ovvero essere richieste all’aderente solo in caso di effettiva fruizione del servizio³⁵¹.
- le modalità di utilizzo delle infrastrutture essenziali.

In alcuni casi, infatti, la duplicazione di alcune infrastrutture essenziali per svolgere specifici servizi di gestione ambientale potrebbe risultare non economica. In tali casi, secondo la Commissione, il sistema dominante dovrebbe consentire l’accesso a tali risorse ad operatori concorrenti o a sistemi alternativi³⁵².

³⁵¹ Ad esempio, nel caso *DSD*, la Commissione ha ritenuto che la determinazione della *fee* di adesione al sistema, se basata esclusivamente sul numero di imballaggi venduti e recanti il logo del sistema *DSD*, avrebbe ostacolato i produttori che intendessero utilizzare sistemi concorrenti in quanto questi sarebbero stati in tal modo soggetti ingiustificatamente ad un duplice costo (i.e. l’intera *fee* a *DSD*, oltre i costi connessi all’utilizzo del sistema concorrente).

³⁵² Ad esempio, nel caso *DSD II*, la Commissione ha ricordato che possono essere considerate abusive le condotte (anche di natura contrattuale) volte ad impedire a terzi di utilizzare gli impianti di raccolta (ad esempio, i contenitori nelle abitazioni) degli operatori incaricati da *DSD* di raccogliere i rifiuti. La Commissione ha ravvisato un possibile ostacolo alla concorrenza, in quanto, in Germania, la raccolta dei rifiuti di imballaggio presso il consumatore finale è svolta sostanzialmente da un’unica impresa, anche a causa delle limitazioni di spazio per posizionare i contenitori di ciascuna categoria di materiali.

Nel caso *SPA Monopole v. GDB*, la Commissione ha ritenuto che l’associazione di produttori di acqua tedesca abbia abusato della propria posizione dominante impedendo ai produttori di altri Stati membri di accedere al proprio sistema di riciclo delle bottiglie (unico disponibile sul mercato). Secondo la Commissione, tale condotta avrebbe ostacolato l’accesso dei produttori stranieri al mercato tedesco in quanto, ai sensi della normativa nazionale, per poter immettere nel mercato nuove bottiglie piene è necessario un sistema di riciclo.

Cio’ in quanto non sarebbe concretamente realizzabile un nuovo parco bottiglie riciclabili in concorrenza con quello della associazione.

3. L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e la gestione dei rifiuti in Italia

La scelta comunitaria, come si è in precedenza osservato, relativa al mercato della gestione dei rifiuti è stata quella di non sottrarre *tout court* il settore alla disciplina della concorrenza.

Ciò è evidente se si considera che uno dei principali obiettivi delle direttive comunitarie, oltre alla elevata protezione dell’ambiente, è proprio quello di tutelare la concorrenza del settore all’interno del mercato europeo³⁵³.

Di conseguenza una delle principali finalità da perseguire nella disciplina nazionale della gestione degli imballaggi e dei rifiuti da imballaggio, riconosciuta anche a livello europeo è quella di “*garantire il funzionamento del mercato e prevenire l’insorgere di ostacoli agli scambi, nonché distorsioni e restrizioni alla concorrenza*”³⁵⁴.

E’, pertanto, interessante esaminare alla luce della recente prassi legislativa e giurisprudenziale italiana, come ed in che misura la disciplina Antitrust sia compatibile ed eventualmente conciliabile con la legislazione nazionale relativa al mercato di gestione dei rifiuti e agli strumenti di cooperazione tra operatori economici all’interno del settore ambientale, così come in precedenza descritti.

Ai fini della presente trattazione è interessante osservare come in Italia in materia di gestione di rifiuti lo strumento consortile sia stato ampiamente utilizzato. Il legislatore nazionale ha, infatti, identificato nel contratto tra imprenditori disciplinato dagli art. 2602 e ss. c.c. lo strumento più idoneo affinché i soggetti obbligati potessero collettivamente adempiere le proprie responsabilità ambientali, non soltanto con riferimento ai rifiuti di imballaggio. Il sistema consortile, già adottato per il trattamento dei rifiuti piombosi (COBAT), è stato replicato, o quanto meno preso quale modello per la gestione di altre tipologie di rifiuti, come è testimoniato

³⁵³ Si veda il quarto *Considerando* della direttiva n. 91/156/CE, nonché il primo *Considerando* e l’articolo 1 comma 1 della Direttiva n. 94/62/CE.

³⁵⁴ Tale principio è stato affermato sin dall’entrata in vigore della Direttiva Imballaggi: si vedano l’articolo 1 della Direttiva n. 94/62/Cee e l’articolo 34, comma 1, del decreto legislativo 22/97, “Decreto Ronchi”.

dalla recente organizzazione consortile posta in essere per gestire i rifiuti di apparecchiature elettriche ed elettroniche (c.d. RAEE)³⁵⁵.

Tali strutture organizzative nonostante abbiano raggiunto importanti risultati operativi, hanno, tuttavia, al contempo condizionato numerosi mercati sotto il profilo concorrenziale e hanno ripetutamente richiamato l'attenzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Più precisamente, sono state identificate alcune aree o ambiti che di frequente risultano caratterizzate da criticità e problematicità di non poco rilievo quali i limiti di applicabilità delle regole di concorrenza al sistema di gestione dei rifiuti, l'individuazione del reale grado di autonomia del sistema rispetto alle disposizioni normative ambientali, i rapporti "orizzontali" all'interno del sistema tra operatori concorrenti nel mercato a monte o a valle del rifiuto, i rapporti "verticali" ovvero tra il sistema e gli operatori consorziati e/o terzi, le modalità operative del sistema e le relazioni con altri sistemi alternativi o concorrenti, attuali o potenziali.

Con riferimento ai limiti di applicabilità delle regole di concorrenza al singolo sistema di gestione dei rifiuti, e' bene sottolineare che tanto a livello comunitario quanto a livello nazionale, e' espressamente previsto che il conferimento della titolarità di diritti speciali o esclusivi, connesso e finalizzato al perseguimento di attività di interesse economico generale, soltanto ad alcuni soggetti, possa comportare una deroga alla applicabilità delle norme poste a tutela della concorrenza³⁵⁶; e, d'altra parte, la normativa Antitrust consente di censurare condotte anticoncorrenziali solo qualora le stesse siano espressione di autonome scelte imprenditoriali di un singolo (o più, di concerto) operatore economico³⁵⁷.

Di conseguenza, qualora condotte anticompetitive derivino direttamente da provvedimenti e atti legislativi o regolamentari, nessuna responsabilità potrà essere imputata all'operatore economico³⁵⁸. Il fulcro del problema, o l'oggetto di valutazione, in simili fattispecie, e' quello di stabilire in che misura le condotte in

³⁵⁵ ARNAUDO L., PIETROPAOLO G.M., *Ambiente e Concorrenza, il caso delle gestioni consortili dei rifiuti in Italia*, in *Mercato, concorrenza, regole*, a. XIII, n.1, aprile 2011, p.163 ss.

³⁵⁶ Si veda l'art. 106 comma 2 TFUE e l'art. 8 comma 2 legge 287/90.

³⁵⁷ Sentenza della CGUE dell'11 novembre 1997, caso *COMMISSIONE E REPUBBLICA FRANCESE/LADBROKE RACING LT*.

³⁵⁸ Sentenza della CGUE, 9 settembre 2003, caso *Consorzio Industrie Fiammiferi/AGCM*.

esame derivino direttamente da disposizioni normative e quale sia effettivamente il margine di autonomia oggettivamente lasciato all'operatore economico.

Qualora, all'esito di tale valutazione, si riscontri l'assenza di reali margini di autonomia dell'operatore, l'imputabilità delle condotte allo stesso e' tendenzialmente da escludere, dovendosi, al contrario verificare la proporzionalità delle misure normative e la congruità delle medesime rispetto all'obiettivo di tutela ambientale perseguito. Tale indagine potrebbe, di conseguenza, portare alla disapplicazione della normativa, nel caso in cui la disciplina si rivelasse in aperto contrasto con le disposizioni a tutela della concorrenza e del libero mercato.

Al contrario, qualora un, seppur minimo, ma reale margine di autonomia dovesse residuare in capo all'operatore e le condotte da questi poste in essere dovessero risultare effettivamente anticompetitive, sarà proprio questo ambito di libertà d'azione ad essere oggetto della valutazione antitrust che imputerà ed esaminerà eventuali condotte anticoncorrenziali implementate o deliberate dal sistema (ad esempio, il consorzio)³⁵⁹ alla luce della propria disciplina, allo scopo di verificare la proporzionalità dei comportamenti rispetto agli obiettivi perseguiti.

Alcuni casi concreti potranno risultare esemplificativi di quanto in precedenza descritto.

Nel caso *Riciclaggio delle Batterie Usate (I697)*, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha ritenuto che il COBAT, istituito per legge quale consorzio unico e obbligatorio, deputato ad assicurare la raccolta e lo smaltimento di batterie al piombo esauste nel territorio nazionale, abbia posto in essere determinate violazioni delle regole di concorrenza attraverso le modalità operative attraverso le quali il consorzio dava attuazione alla missione di tutela ambientale affidatagli dalla legge. Più precisamente, il COBAT e' stato istituito con legge come consorzio (unico e obbligatorio) verticalmente integrato, essendo all'interno dello stesso rappresentati tutti gli operatori appartenenti alla filiera batteristica, ed allo stesso era stata attribuita la specifica *mission* di garantire e tutelare l'ambiente dal rifiuto pericoloso, le batterie esauste, attraverso la raccolta delle stesse in tutto il territorio nazionale e l'avvio delle stesse al riciclaggio. Per ottemperare e raggiungere tale obiettivo, il

³⁵⁹ Le cui decisioni sono qualificabili ai sensi dell'art. 101 TFUE come "decisioni di associazioni di imprese".

consorzio, privo di proprie strutture operative, aveva posto in essere appositi contratti con specifiche categorie di operatori quali i raccoglitori e gli *smelters*.

L'Autorità Garante ha ritenuto che alcune convenzioni stipulate in tali contratti avessero per oggetto o per effetto il restringimento del gioco concorrenziale, in quanto disincentivanti la formazione di sistemi di raccolta autonomi e paralleli allo stesso COBAT, nonché lo sviluppo di attività di riciclaggio indipendenti. Tali previsioni pattizie avrebbero mirato, secondo l'AGCM, a mantenere lo *status quo* nel mercato nazionale del riciclaggio, violando i principi di libero mercato. Inoltre, la modalità di assegnazione pro-quota avrebbe eliminato il confronto competitivo volto alla valorizzazione economica delle batterie esauste.

L'Autorità, conseguentemente, ha ritenuto che la natura del consorzio COBAT e la speciale disciplina giuridica, anche relativa alla sua creazione e istituzione, non abbiano imposto né facilitato l'adozione da parte di COBAT delle condotte restrittive oggetto di istruttoria, da imputarsi, pertanto, unicamente al consorzio quale soggetto di diritto privato ed operatore operante all'interno del mercato.

Successivamente, la valutazione dell'AGCM non è stata condivisa dal giudice amministrativo: il Tar Lazio, infatti, ha ritenuto che *“va escluso che le condotte attribuite al COBAT [...] possano legittimamente ricevere qualificazione in termini di anticoncorrenzialità, atteso che esse presuppongono un contesto normativo ed operativo di riferimento incompatibile con l'adozione da parte degli operatori attivi nel settore di comportamenti autonomi dal, ed eventualmente contrastanti con il, sistema di gestione dei rifiuti rappresentato dal Consorzio obbligatorio”* previsto dalla legge³⁶⁰.

Come si è in precedenza accennato il Tar Lazio, pertanto, nella succitata sentenza ha posto in evidenza la funzione pubblica assolta dal COBAT nel quadro del sistema di raccolta e smaltimento, e la applicabilità al caso di specie dell'articolo 8, comma 2 legge 287/90, in virtù del quale *“Le disposizioni”* a tutela della concorrenza e del mercato *“non si applicano alle imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati”*.

³⁶⁰ Sentenza Tar Lazio, I n. 3578/10, par. II, 7.2.

Il COBAT, prosegue l'organo giudicante, e' un consorzio obbligatorio istituito con legge, al fine di soddisfare precise esigenze di tutela ambientale; e' pertanto evidente la natura di interesse pubblico della *ratio* sottesa alle previsioni, in particolare speciali, di controllo in materia di smaltimento dei rifiuti. Il consorzio, pertanto, sarebbe un organismo sussumibile nella categoria degli organismi di diritto pubblico, da cui discenderebbe la disapplicazione *tout court* della disciplina Antitrust ovvero un ente soggetto ad un ristretto margine di intervento della Autorità Garante, alternativamente: il potere di segnalazione di cui all'art. 21, legge 287/90 o, più semplicemente, l'apprezzamento delle condotte poste in essere dal consorzio alla luce dell'articolo 8 comma 2, legge 287/90³⁶¹.

Infine, è recentemente intervenuta sulla questione la pronuncia del Consiglio di Stato che con la sentenza 3013/2011, in riforma a quanto stabilito dal TAR Lazio nella sentenza impugnata, ha riconosciuto che l'astratta qualificazione del COBAT come organismo di diritto pubblico non determina di per sé l'esonero ex art 8 comma 2 L. 287/1990. Il Consiglio di Stato ha al contrario ritenuto che - annoverando il COBAT tra i propri consorziati soggetti da sempre ispirati nella propria attività in un'ottica di profitto ed avendo il COBAT iniziato ad operare in un mercato remunerativo in cui il fine di interesse generale (i.e. la tutela ambientale) ha assunto caratteri di natura commerciale – ci sarebbero elementi esaustivi e convincenti del carattere imprenditoriale del consorzio COBAT, contrariamente a quanto ritenuto dal Tar Lazio.

Nel caso *Gestione dei Rifiuti Cartacei (I730)*, al contrario, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha espressamente escluso l'esenzione riconosciuta dalla legge alle imprese “*incaricate della gestione di servizi di interesse economico*

³⁶¹ Il TAR Lazio era invece giunto ad una pronuncia di segno opposto rispetto alla Decisione AGCM, provvedimento del 29 aprile 2009 n. 19814, con cui l'Autorità aveva deliberato che le condotte tenute da COBAT, mediante disposizioni contrattuali contenute nei contratti con i raccoglitori delle batterie esauste (clausola di esclusiva) e nei contratti con gli *smelters* (riciclatori) (ripartizione delle quote di batterie da assegnare e clausola di decurtazione), disincentivassero le attività di raccolta e riciclaggio indipendenti rispetto a quelle amministrare dal Consorzio, determinando la compartimentazione dei mercati rilevanti e il mantenimento dello *status quo* sul mercato nazionale del riciclaggio, con conseguente violazione dell'art. 81 del Trattato CE (oggi art. 101 TFUE). Il TAR aveva annullato la decisione AGCM in considerazione del fatto che il COBAT sarebbe un consorzio obbligatorio, avente natura di organismo di diritto pubblico, operante in regime di monopolio legale, che gli organismi di diritto pubblico sarebbero sottratti alla normativa antitrust ex art. 82 l. 287/90 e che l'AGCM non avrebbe dimostrato il carattere imprenditoriale del Consorzio, necessario ai fini dell'applicazione della legislazione Antitrust.

generale”, affermando altresì la piena applicabilità delle regole di concorrenza al consorzio COMIECO³⁶².

Ai fini del riconoscimento dell’esonero prevista dalla legge, così come sostenuto dalla Autorità, e’ necessario verificare se la mancata osservanza delle disposizioni in materia di concorrenza sia giustificabile in quanto indispensabile per il raggiungimento delle finalità pubblicistiche indicate dalla legge e “*non possono ritenersi sufficienti [...]la previsione per legge del Consorzio, nonché il perseguimento da parte dello stesso della finalità’ pubblicistica di tutela dell’ambiente*”³⁶³. Secondo l’AGCM “*il Consorzio ha detenuto e detiene un ampio margine di autonomia nel perseguimento del fine pubblico cui appare finalizzata la sua attività’ e soprattutto nella definizione degli aspetti disciplinati con le due delibere oggetto di contestazione*”³⁶⁴.

Come si e’ in precedenza accennato, anche i rapporti “orizzontali” all’interno del sistema o dei sistemi di gestione tra operatori concorrenti nel mercato a monte o a valle del rifiuto, possono dar luogo a condotte anticoncorrenziali, sotto forma di intese restrittive della concorrenza. Tali possono essere, ad esempio, gli accordi volti alla ripartizione dei mercati e/o delle fonti di approvvigionamento di *input* produttivi³⁶⁵, gli accordi di fissazione dei prezzi³⁶⁶, lo scambio di informazioni potenzialmente sensibili, come, ad esempio, informazioni sulla clientela, sulle capacità produttive, sui costi di produzione, strategie di approvvigionamento.

Trattasi queste di condotte discorsive potenzialmente idonee a ripercuotersi su una pluralità di mercati (ad esempio, i mercati della raccolta, il mercato delle attività di trattamento e recupero, il mercato delle attività di smaltimento, il mercato delle materie prime derivate dal rifiuto, nonché i mercati della produzione di nuovi beni e dei beni da esso derivati) ed una su una pluralità di soggetti, tra cui anche i

³⁶² Provvedimento n. 20932, par.30.

³⁶³ Provvedimento n. 20932, par.31.

³⁶⁴ Provvedimento n.20932, par. 32.

³⁶⁵ Nel caso *Riciclaggio Batterie Esauste*, l’AGCM ha ritenuto che la decisione del Consorzio di assegnare le batterie esauste raccolte tramite il criterio pro-quota abbia determinato il mantenimento dello *status quo* sul mercato nazionale del riciclaggio.

³⁶⁶ Nel caso *Gestione dei rifiuti Cartacei*, l’AGCM ha ritenuto che “*l’individuazione di un corrispettivo unico nell’ambito del contratto di mandato*” tra il Consorzio e le cartiere consorziate “*e’ suscettibile di appiattare le eventuali efficienze ottenute da una di esse*” anche in considerazione della circostanza che “*il corrispettivo del mandato di fatto rappresenta il costo netto al quale le cartiere acquisiscono la materia prima cartacea*”.

consumatori finali, su cui ricadono gli oneri dei sistemi di tutela ambientale anche tramite il contributo ambientale³⁶⁷.

Nel caso Riciclaggio delle Batterie Esauste (I697), l'AGCM ha sottolineato come le condotte attribuite al COBAT fossero *“suscettibili di condizionare fortemente le dinamiche concorrenziali [...] nella filiera della gestione delle batterie al piombo esauste e dei rifiuti piombosi e, piu' specificatamente, nei mercati della raccolta e del riciclaggio di batterie al piombo esauste. Tali violazioni hanno avuto effetti significativi sulla produzione delle batterie al piombo”*³⁶⁸.

Gli accordi ambientali possono essere anche di tipo “verticale” ed essere posti in essere anche tra operatori, consorziati e/o terzi, attivi in diversi livelli della filiera, nelle attività di gestione del rifiuto (raccolta, selezione, trattamento, riciclo) come nel caso di contratti tra raccoglitori e trattatori, o trattatori e riciclatori.

La valutazione concorrenziale di tale tipologia di accordi, in mancanza di disposizioni interpretative *ad hoc* applicabili al settore ambientale, dovrà analogamente agli accordi orizzontali, essere effettuata sulla base dei normali canoni interpretativi dell'articolo 101 TFUE. In particolare gli accordi cd. verticali sono suscettibili di causare effetti anticompetitivi allorquando uno o più soggetti dotati di potere di mercato, vincolino contrattualmente la maggioranza dei canali distributivi o di approvvigionamento o comunque quelli, tra questi, più qualificati ed efficienti, così occupando l'ingresso e gli sbocchi al mercato in modo da impedire e ostacolare l'ingresso di nuovi operatori o l'espansione di quelli concorrenti (effetto di *foreclosure*).

Per raggiungere tale risultato, infatti, tali convenzioni sono caratterizzate dalla presenza di “clausole di lunga durata o di esclusiva”.

Esemplificativamente, nel caso Riciclaggio delle Batterie Esauste (I697), l'Autorità Garante, analizzando i rapporti contrattuali intercorrenti tra il COBAT e la propria rete di raccoglitori, ha ritenuto che l'effetto combinato di alcune pattuizioni, e precisamente l'obbligo di conferire l'intero quantitativo di batterie raccolte e il

³⁶⁷ Come sarà nel proseguio approfondito, l'AGCM, nel testo conclusivo della Indagine Conoscitiva sui Rifiuti di Imballaggi (IC26), ha ricostruito la pluralità dei mercati potenzialmente interessati, mettendo in evidenza che il finanziamento del sistema *“e' di fatto posto in essere dai consumatori finali su cui viene ribaltata l'imposizione”* del contributo ambientale. Provvedimento n.18585, par.72-76 e 210.

³⁶⁸ Provvedimento n.19814, par. 280.

divieto di conferire ad altri le batterie raccolte, avrebbe di fatto disincentivato la formazione di sistemi di raccolta autonomi e paralleli al Consorzio stesso.

Nel caso DSD (2001), la Commissione europea, a seguito di una complessa indagine, anche di carattere economico, e' intervenuta a limitare la durata dei contratti di esclusiva, relativa a specifiche aree, tra il principale sistema di gestione dei rifiuti tedesco (DSD) ed i raccoglitori di rifiuti, al fine di evitare che dette previsioni contrattuali potessero avere l'effetto di ostacolare l'ingresso nel mercato di operatori concorrenti esteri e nazionali. Nel pensiero della Commissione, infatti, la durata ragionevole di suddette clausole non avrebbe dovuto superare la durata massima di tre anni³⁶⁹.

Per quanto fin qui detto, e' pertanto possibile sostenere che affinché possano verificarsi effetti di *foreclosure*, da valutarsi ed analizzarsi caso per caso, e' solitamente necessario che il mercato oggetto di indagine sia caratterizzato da :

- un grado significativo di concentrazione in capo ad un numero esiguo di imprese o a un unico operatore (generalmente detentore di quote di mercato superiori al 30%);
- la ridotta disponibilità di canali di sbocco sul mercato, nel senso che la maggior parte dei soggetti attivi nei mercati a valle e' contrattualmente vincolata con l'operatore o gli operatori attivi nel mercato a monte;
- l'esistenza di barriere all'ingresso al mercato che impedisca una rapida e facile espansione dei canali di accesso da parte di nuovi operatori (come, ad esempio, l'esistenza di requisiti autorizzativi per l'esercizio delle attività, ingenti investimenti iniziali per la realizzazione degli impianti, *know-how* specifico della manodopera, ecc.).

Al di là della attività contrattuale e pattizia posta in essere dai sistemi collettivi di gestione dei rifiuti, anche le specifiche e peculiari modalità di funzionamento dei *compliance schemes* possono creare squilibri e danni alle dinamiche concorrenziali e di libero mercato, l'aspetto di "assoluto rilievo" dal punto di vista della Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Esempi tipici e ricorrenti possono essere i mezzi, gli strumenti di condivisione della attività svolta o le modalità di assegnazione dei singoli materiali, dal momento che

³⁶⁹Cio' anche al fine di consentire di recuperare gli investimenti specifici effettuati dagli operatori.

eventuali distorsioni della concorrenza, infatti, ad esempio nella assegnazione dei rifiuti possono ripercuotersi su un gran numero di mercati ed attività industriali e di condizionarne gli assetti competitivi³⁷⁰. Ciò che dovrebbe essere evitato è il ricorso a meccanismi di assegnazione pre-determinati in ambito consortile e i soggetti interessati alla acquisizione dei rifiuti dovrebbero poter competere, per l'acquisizione di tali materiali, sulla base di autonome valutazioni imprenditoriali³⁷¹, con l'effetto di innescare meccanismi virtuosi, suscettibili di premiare gli operatori più efficienti.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha più volte affermato, relativamente alle concrete modalità di assegnazione dei rifiuti raccolti, la propria preferenza per il modello delle "aste competitive", attualmente utilizzato dal consorzio COREPLA e dal consorzio COREVE.

*"Il ricorso generalizzato a un sistema di aste" da parte dei consorzi di filiera "potrebbe evitare le riscontrate opacità nelle assegnazioni e i negativi effetti di condizionamento della disponibilità degli input produttivi da parte delle assegnazioni effettuate di tali consorzi nelle diverse filiere, oltre a consentire una miglior valorizzazione della materia prima secondaria"*³⁷².

Sempre in ambito di imballaggi, nel caso *Gestione dei Rifiuti Cartacei (I730)*, l'Autorità Garante ha messo in evidenza come *"l'attuale meccanismo di allocazione della carta da macero raccolta appaia inefficiente nella misura in cui non consente alle cartiere di concorrere per l'acquisizione della materia prima. Infatti modalità competitive di assegnazione dei rifiuti cartacei potrebbero essere assicurate tramite l'utilizzo di meccanismi d'asta, i quali introdurrebbero importanti dinamiche concorrenziali tra le cartiere"*³⁷³.

Infine, nel caso *Riciclaggio delle Batterie Esauste (I697)*, l'Autorità³⁷⁴ ha ritenuto che la delibera con cui il consorzio aveva deciso di assegnare, a mezzo di un criterio di attribuzione pro-quota, i rifiuti agli *smelters* *"risulta costituire un'autonoma*

³⁷⁰ AGCM, Provvedimento n.18585, par.246.

³⁷¹ AGCM, Provvedimento n.20932, par.36.

³⁷² AGCM, Provvedimento n. 18585, par. 253.

³⁷³ AGCM, Provvedimento n.20932, par. 36.

³⁷⁴ Nel medesimo caso *Riciclaggio delle Batterie Esauste (I697)*, il Tar Lazio, in sede di appello, ha riconosciuto il criterio della ripartizione pro-quota "coerente" rispetto alla funzione istituzionale demandata dalla legge al COBAT, ed ha ritenuto, (seppure in considerazione delle specificità del caso di specie) che il criterio della gara non riveli profili di *"intrinseca preferibilità, anche in ragione dei connessi oneri"* rispetto ai meccanismi di assegnazione diversi (sentenza Tar Lazio, I, n. 3578/10, par. II, 7.2).

*violazione di cui all'articolo 81 del Trattato CE [ora art.101 TFUE], posto che in tal modo il Consorzio ha di fatto escluso altre opzioni, in primo luogo la gara, che avrebbero potuto determinare un reale confronto competitivo tra i riciclatori per l'accaparramento di materia prima*³⁷⁵.

Quale ultimo aspetto problematico ricorrente, alla luce della recente prassi nazionale, in materia di disciplina della concorrenza sua compatibilità con la disciplina caratterizzante, in Italia, il settore ambientale, si era fatto cenno alle relazioni di ciascun singolo sistema di gestione dei rifiuti con altri sistemi alternativi e/o concorrenti, attuali e/o potenziali.

In ambito europeo e nazionale, rispettivamente, la Commissione Europea e l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato hanno precisato in più occasioni che le imprese su cui gravano obblighi ambientali devono poter scegliere tra più sistemi di gestione o più modalità di assolvimento degli obblighi imposti loro dalla normativa ambientale. Di conseguenza, sistemi alternativi o concorrenti rispetto a quelli esistenti devono poter entrare liberamente nel mercato ed è di tutta evidenza come, da questo punto di vista, condotte di tipo contrattuale (come quelle esaminate in relazione alle clausole di esclusiva) specie se di lunga durata, ma anche deliberazioni consortili volte ad impedire od ostacolare l'ingresso di nuovi operatori (come ad esempio, la determinazione di corrispettivi e/o prezzi non commisurati ai servizi effettivamente prestati), nonché ipotesi di abuso di posizione dominante (come ad esempio, la determinazione di requisiti di partecipazione ai sistemi, che risultano ingiustificati o discriminatori) possano concretamente ostacolare e/o pregiudicare la realizzazione di sistemi alternativi e concorrenti a quelli già presenti sul mercato, anche creando o rafforzando delle barriere artificiali all'ingresso del mercato stesso. Anche sotto tali profili, pertanto, le attività nel settore ambientale possono essere oggetto di scrutinio e valutazione da parte delle autorità preposte alla tutela del libero mercato.

3.1 Il settore dei rifiuti da imballaggio: l'Indagine Conoscitiva IC26

Per tutto quanto fin qui esposto, e' di tutta evidenza che in ambito nazionale,

³⁷⁵ Provvedimento n. 19814, par. 269.

l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato abbia mostrato grande interesse per le dinamiche concorrenziali caratterizzanti il settore ambientale e, in particolare, quello dei rifiuti da imballaggio.

Il 22 marzo 2005 con provvedimento n.14162 l’Autorità ha avviato un’Indagine Conoscitiva³⁷⁶ ai sensi dell’articolo 12, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, conclusasi con il provvedimento n.18585 del 3 luglio 2008, volta ad approfondire la conoscenza del settore dei rifiuti riciclabili da imballaggio raccolti sul suolo pubblico³⁷⁷, all’interno del quale sono state identificate alcune possibili distorsioni dei meccanismi concorrenziali derivanti dalle condotte e dall’impianto strutturale e operativo del sistema CONAI – Consorzi di filiera.

Le valutazioni conclusive di tale indagine danno atto della complessità del settore oggetto di osservazione, nonché di quella compenetrazione tra pubblico e privato che caratterizza il sistema di gestione dei rifiuti da imballaggio.

Emerge, da tale analisi, come più volte ribadito nel corso della presente trattazione, la necessità di armonizzare prerogative organizzative pubblicistiche e obiettivi ascrivibili a soggetti privati operanti nell’industria del recupero e portatori di interessi spesso configgenti con quelli della Pubblica Amministrazione. Il tutto in un contesto in cui la logica di mercato e del profitto si scontra con l’interesse generale, così come messo in evidenza anche dalla Autorità Antitrust nazionale.

I rifiuti sono, infatti, *“una risorsa economica che i Comuni italiani non riescono a sfruttare e che potrebbe invece, con un opportuno ricorso al mercato garantire ai cittadini un servizio di raccolta migliore e tariffe più basse”*.

L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha individuato nei continui mutamenti del quadro normativo di riferimento e nel ricorso, in molte aree del Paese (in primo luogo il Sud Italia), a gestioni emergenziali, i due principali ostacoli ad una corretta gestione delle attività di recupero di prodotti, che hanno all’origine un valore di 25 miliardi di euro, e che hanno pregiudicato il livello concorrenziale del settore che appare conseguentemente caratterizzato da costi più elevati a carico degli utenti

³⁷⁶ Contestualmente all’avvio dell’Indagine Conoscitiva la normativa in materia ambientale, – in cui evidentemente rientra quella relativa ai rifiuti e, con ulteriore specificazione, ai rifiuti da imballaggio – e’ stata interessata dal processo di profonda riorganizzazione culminato con l’adozione del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, Testo Unico dell’ambiente

³⁷⁷ Cfr. Il testo dell’Indagine Conoscitiva IC26, allegato al provvedimento n.18585, su www.agcm.it.

rispetto a quelli ottenibili dalla medesima attività di gestione svolta in un mercato effettivamente libero e concorrenziale.

Individuati i mercati di riferimento³⁷⁸ e analizzato il funzionamento del sistema consortile, l'Autorità ha così proposto una serie di correttivi, non tutti di immediato interesse per il CONAI quale istituzione e soggetto di diritto, ma riconducibili al modello gestionale nel suo complesso, e precisamente:

a. **Negoziazione diretta Enti locali – industrie del riciclaggio.** Dal momento che alcuni dei rifiuti interessati dall'Accordo ANCI – CONAI, tra cui in particolare vetro e carta, hanno un proprio valore economico rilevante, i Comuni dovrebbero essere posti nelle condizioni di poter direttamente negoziare la vendita dei prodotti da riciclare con le imprese che operano nel settore del recupero, pur mantenendo in capo al CONAI un ruolo sussidiario, per il caso in cui tali convenzioni non vengano

³⁷⁸ All'interno del settore della gestione dei rifiuti è, infatti, “ *possibile distinguere diversi mercati, spesso caratterizzati da rilevanti sovrapposizioni*”, per quanto una definizione dei mercati rilevanti da un punto di vista merceologico e geografico sia parecchio difficoltosa, dovendosi procedere preferibilmente ad una analisi caso per caso (Direzione Generale per la Concorrenza della Commissione UE, DG Competition paper Concerning Issues of Competition in Waste Managements Systems, Bruxelles, 22 settembre 2005, p.2; www.ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/waste.pdf).

Tanto premesso, l'Autorità ha individuato, all'interno del settore della gestione dei rifiuti, è possibile individuare in primo luogo

- il mercato delle attività di raccolta;
- il mercato delle attività di trattamento e recupero;
- il mercato delle attività di smaltimento.

All'interno del “mercato delle attività di raccolta” è possibile distinguere alcuni segmenti, a partire da quello relativo alla raccolta dei rifiuti urbani e assimilati (comunemente indicato come “mercato dei servizi di igiene urbana”), attualmente soggetto a regime di privativa comunale.

Entro tale segmento è poi possibile distinguere il sotto-segmento costituito dalle attività di raccolta differenziata, interessante direttamente i rifiuti da imballaggi. Sottraendo il precitato segmento della raccolta di rifiuti urbani e assimilati dal totale del mercato rilevante, infine, si ricava il segmento relativo alla raccolta dei rifiuti speciali, ovvero la raccolta di cui si incaricano imprese operanti al di fuori della privativa comunale con interventi direttamente sul suolo privato interessato da attività industriali, artigianali e commerciali.

Le attività di trattamento e recupero risultano congiuntamente riconducibili detto a un mercato unitario sotto il profilo industriale, per quanto caratterizzate da peculiari distinzioni di tipo tecnico a seconda della filiera di riferimento (v. *L'Italia del recupero. Rapporto FISE-UNIRE sul riciclo dei rifiuti*, Roma 2007. Il testo è disponibile in internet all'indirizzo: http://www.fise.org/areapubblica/studi_ricerche/index.php). Esse interagiscono e interferiscono con i numerosi e distinti mercati dei prodotti in cui vengono a confluire le materie prime secondarie da tali attività derivate, ovvero i mercati della produzione dell'acciaio; della produzione dell'alluminio; della produzione della carta; del legno; della produzione di materie plastiche; della produzione del vetro³⁷⁸.

I “mercati del prodotto” sono situati a monte dell'ampia serie di mercati relativi alle diverse tipologie di imballaggi, cui afferiscono specifiche filiere industriali schematicamente distinguibili nei mercati degli imballaggi in acciaio, alluminio, carta, legno, materie plastiche, vetro (MASSARUTTO A., *La gestione industriale dei rifiuti e il mercato: dall'igiene urbana alla politica ambientale*, in Paolo Polidori (a cura di), *I servizi pubblici locali in una prospettiva regionale*, Milano 2005).

concretamente poste in essere;

b. **Riduzione dell'area riservata ai Consorzi.** Si è in precedenza osservato che la pratica della “assimilazione”³⁷⁹ tra rifiuti urbani e speciali, in virtù di criteri normativi non chiari e definiti, pur comportando un indiscutibile vantaggio anche economico tanto per gli Enti locali, quanto per il sistema CONAI, ha indirettamente comportato l'ampliamento delle attività svolte dal *compliance scheme* consortile, riducendo ulteriormente il grado di concorrenza del settore. In tal modo, infatti, si sottrae al libero mercato un fetta di prodotti che dovrebbe essere gestita da chi produce il rifiuto in rapporto diretto e immediato con le imprese di smaltimento³⁸⁰.

³⁷⁹ L'Autorità raccomanda alle istituzioni competenti una “seria riconsiderazione” dell'istituto della c.d. assimilazione e della c.d. “privativa” sulle attività di gestione dei rifiuti urbani riconosciuta alle amministrazioni locali dal momento che tale meccanismo “*ha comportato una grave erosione degli ambiti operativi in cui risultava esercitabile un'attività in regime di libera concorrenza secondo il c.d. modello di concorrenza nel mercato, e che coinvolgeva gli operatori privati specializzati nella gestione dei rifiuti speciali di provenienza agricola/artigianale/commerciale sulla base di rapporti bilaterali stipulati con i soggetti privati interessati*”.

Ancora, la pratica della assimilazione in capo ai Comuni e senza limitazioni (originariamente previste nel TUA e successivamente abrogate dal D.Lgs. n. 4/2008) comporterebbe un ingiustificato carico sulle attività produttive interessate dei costi di raccolta e smaltimento dei rifiuti urbani, senza responsabilizzare l'utenza domestica verso le raccolte di tipo differenziato (impedendo la scelta dell'offerta più vantaggiosa tra gli operatori privati operanti nel settore) e invalidando il criterio comunitario PAYT (“*Pay As You Throw*”, ovvero “*paghi quanto butti*”). Da ciò deriverebbe una estensione dei monopoli gestionali riconosciuti in capo ai soggetti titolari dei servizi di raccolta dei rifiuti sulla superficie pubblica, assegnati senza il dovuto espletamento di quelle procedure a evidenza pubblica funzionali all'effettivo stabilimento di una concorrenza per il mercato. Inoltre, le imprese titolari dei monopoli gestionali da ultimo citati, per il concreto svolgimento delle attività di raccolta, possano ben ricorrere anche a sub-appalti nei confronti di operatori privati, con ciò determinandosi la definitiva distorsione del confronto concorrenziale altrimenti sussistente con tali imprese. L'Autorità, pur in relazione a una diversa previsione del TUA concretante un'agevolazione riconosciuta ai servizi pubblici di raccolta dei rifiuti speciali, abbia già avuto modo di segnalare gli effetti pregiudizievoli per la concorrenza derivanti da simili ricorsi alla prassi del sub-appalto, auspicandone la proibizione o, quantomeno, una sua stretta delimitazione applicativa. V. AGCM, segnalazione AS420 del 10 ottobre 2007, *Disposizioni di cui all'articolo 189, commi 3 e 4, del testo unico ambientale in materia di rifiuti*. (Si vedano al riguardo, MASSARUTTO A., *Municipal Waste Management as a Local Utility: Options for Competition in an Environmentally-regulated Industry*, in *Utilities Policy*, 2007, pp. 9 ss.; DAVIES S., *UK Municipal Waste Management: from a Public Service to a Globalised Industry*, in *Competition & Change*, n. 1, 2007, pp. 39 ss. Per una considerazione più istituzionale delle prospettive di (maggiore) apertura alla concorrenza dei servizi di raccolta dei rifiuti urbani, v. anche lo studio predisposto dall'Office of Fair Trading, *More Competition, Less Waste. Public Procurement and Competition in the Municipal Waste Management Sector*, Londra 2006 (http://www.offt.gov.uk/advice_and_resources/resource_base/marketstudies/procurement). Per una considerazione più risalente ma particolarmente ampia si veda anche BIGGAR D., *Competition in Local Services: Solid Waste Management*, OECD Competition Law and Policy Working Paper, n. 28, 2000 (<http://ssrn.com/abstract=318764>).

³⁸⁰ La posizione dell'AGCM appare sul punto sostanzialmente condivisibile, ove si osservi che da tempo la giurisprudenza comunitaria (e l'evoluzione della disciplina italiana dei servizi pubblici locali) ribadiscono come, ad esempio, condizione imprescindibile per ritenere conforme ai principi in materia di concorrenza la diffusa pratica dell'*in house providing* sia l'assoluta proibizione, per le società *in house*, di sfruttare la posizione dominante, acquisita nell'ambito del mercato in cui operano

- c. **Affidamento dei servizi con modalità trasparenti.** I Comuni procedono ad affidamenti diretti dei servizi di raccolta e smaltimento dei rifiuti, con applicazioni distorte delle modalità c.d. *in house* o del partnerariato pubblico³⁸¹ – privato, a vantaggio di imprese ex municipalizzate, partecipate dai medesimi enti³⁸².
- d. **Revisione del sistema consortile.** Il sistema CONAI, a distanza di dieci anni

in regime di monopolio, per partecipare a procedure di assegnazione di appalti di servizi su mercati diversi da quello proprio. Ad aggravare la situazione, poi, interviene il rilievo che tale ampliamento del monopolio avviene a prescindere da qualsiasi procedura ad evidenza pubblica; e che al consolidamento del monopolio si accompagna la diffusa pratica del successivo affidamento, con il sistema del subappalto, dell'attività di raccolta a favore di operatori privati, con il che la distorsione concorrenziale si consuma definitivamente. L'indicazione fatta propria dall'AGCM, in questo senso, è duplice: da un lato, occorrerebbe porre mano ad una decisa delimitazione – anche attraverso lo strumento normativo – della legittimazione della pratica dell'assimilazione; dall'altro sarebbe necessario riconsiderare *in toto* lo strumento della privativa degli enti territoriali, anche nell'ambito proprio del mercato dei rifiuti urbani su superficie pubblica, a favore di meccanismi di concorrenza “nel mercato” (ossia pluralità di operatori che concorrono nella concreta prestazione del servizio) più che “per il mercato” (ossia pluralità di operatori che competono, in procedure di evidenza pubblica, per essere scelti per prestare il servizio). In questa prospettiva va ricordato il fondamentale principio enunciato dall'art. 7 della Direttiva 94/62/CE, secondo cui i sistemi di gestione degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio “sono aperti alla partecipazione degli operatori economici dei settori interessati e alla partecipazione delle competenti autorità pubbliche” e “devono essere concepiti in modo da evitare ostacoli agli scambi o distorsioni della concorrenza in conformità con il trattato”. Si vedrà in seguito che se da un lato l'AGCM condanna un'estensione dell'attività del sistema CONAI – Consorzi di filiera con riferimento alla gestione dei rifiuti speciali, dall'altro nel corso della propria indagine la stessa ha lamentato uno scarso coinvolgimento di tali consorzi nell'ambito della raccolta differenziata sul suolo pubblico, auspicandone un incremento.

³⁸¹ Gli enti locali, infatti, risultano cumulare la qualifica di controllori – in quanto componenti delle autorità d'ambito – e di azionisti dei soggetti gestori soggetti a controllo. Altro fenomeno suscettibile di determinare squilibri concorrenziali nell'ambito della gestione pubblica dei servizi di raccolta è il conferimento dei rifiuti provenienti da raccolta differenziata presso le piattaforme convenzionate e le inerenti attività di recupero, le quali non sono soggette a privativa comunale. Oggetto di segnalazione sono situazioni verificatesi in aree del paese sottoposte a regime emergenziale, come la Puglia, in cui la gestione di impianti di recupero realizzati con fondi pubblici è stata acquisita, senza gara, da imprese controllate o partecipate da enti pubblici locali e operanti sul territorio nelle attività di raccolta differenziata postesi così direttamente in concorrenza nel mercato con le imprese private già operanti nei medesimi settori di attività. Allo scopo di evitare la creazione ed il mantenimento di monopoli locali, l'Autorità ha auspicato un coordinamento tra gli enti e le autorità competenti per la salvaguardia del meccanismo concorrenziale tra diversi operatori, a parità di investimenti e servizi resi (MONTANARO R., *La gestione dei rifiuti urbani: una difficile svolta*, in *Il diritto dell'economia*, n. 2, 2005, pp. 264 ss.. Per una prospettiva più generale, v. poi VIALE G., *Governare i rifiuti: Difesa dell'ambiente, creazione d'impresa, qualificazione del lavoro, sviluppo sostenibile, cultura materiale e identità sociale del mondo dei rifiuti*, Torino 1999).

³⁸² Per quanto più direttamente attinenti al settore dei servizi idrici, l'Autorità ha più volte segnalato le conseguenze negative derivanti dai conflitti d'interesse in cui versano gli enti territoriali nella fornitura di servizi pubblici (v. da ultimo AGCM, segnalazione AS446 del 21 febbraio 2008, *Interventi di normativa secondaria per la definizione della tariffa del servizio idrico integrato*). Più specificamente in materia di rifiuti e distorsione delle procedure di assegnazione dei servizi, v., tra le più recenti, AGCM, segnalazione AS339 del 24 maggio 2006, *Gestioni in salvaguardia di servizi idrici e rifiuti urbani e gestione dei servizi ambientali*; segnalazione AS361 del 27 settembre 2006, *Organizzazione del servizio di raccolta differenziata nel territorio provinciale*; segnalazione AS375 del 14 dicembre 2006, *Affidamento di servizi pubblici locali aventi rilevanza economica secondo modalità c.d. in house e ad alcuni contenuti della legge delega in materia di tali servizi*.

dalla sua creazione, al fine di un maggior rispetto di trasparenza e concorrenza nel mercato dovrebbe essere rivisitato dal punto di vista della organizzazione e della attività.

e. Revisione del procedimento di quantificazione e dell'impiego del contributo ambientale. Il contributo ambientale, come si è in precedenza osservato, è versato dai produttori di imballaggi, viene determinato dal CONAI a livello nazionale per ciascuna filiera di materiale riciclabile ed è la principale fonte di finanziamento degli Enti locali. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato auspica una determinazione più trasparente del "CAC" attraverso il coinvolgimento di soggetti istituzionali in posizione di terzietà e a garanzia di un miglior funzionamento, oltre ad un procedimento di determinazione che si basi sulle effettive quantità e qualità di rifiuti di imballaggio recuperati o riciclati, valorizzando l'efficienza di ciascun consorzio.

f. Consentire attività in concorrenza a quelle dei Consorzi di filiera. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha messo in evidenza la necessità di ridisegnare l'intero settore in modo più conforme ai principi concorrenziali, al fine di migliorare le *performances* dello stesso in sede di raccolta e successiva valorizzazione dei materiali³⁸³.

g. Ricorrere alle aste per l'assegnazione dei materiali raccolti. I Consorzi di filiera acquistano la titolarità dei rifiuti/materie prime a valle della raccolta differenziata e delle conseguenti attività di selezione e recupero. In assenza di una effettiva concorrenza tra Consorzi operanti nella medesima filiera, modalità di assegnazione non trasparenti possono determinare rilevanti differenze nei bilanci di

³⁸³ Si fa riferimento alle modifiche normative apportate al testo originario del TUA, improntato al sostegno di dinamiche concorrenziali nel settore. L'art. 221, comma 3, lettera a) del Testo Unico ambientale, come si è visto, prevedeva inizialmente la possibilità per produttori e utilizzatori di imballaggi di organizzare autonomamente e *in forma associata* la gestione dei propri rifiuti su tutto il territorio nazionale, salva la necessità di un'autorizzazione da parte dell'AVRIR. Il riferimento alla "forma associata" di eventuali sistemi alternativi è stato, peraltro, abrogato dal successivo D.Lgs. n.4 del 16 gennaio 2008, il quale ha sia ribadito l'unicità dei Consorzi già esistenti del sistema CONAI (si veda il nuovo art. 223 TUA, sia eliminato la neo costituita AVRIR (art. 207 TUA), rendendo vani i "timidi" avvisi di gestioni alternative a quelle del sistema consortile.

Recentemente, l'AGCM ha ribadito l'opportunità che il legislatore non attribuisca ulteriori competenze al CONAI, neppure di contenuto consulenziale, rispetto alle attività del ricostituito ONR, al fine di evitare ulteriori effetti monopolistici nel settore: AGCM, segnalazione AS500 del 19 febbraio 2009, *Misure straordinarie in materia di risorse idriche e di protezione dell'ambiente*.

approvvigionamento delle imprese operanti tra loro in concorrenza orizzontale³⁸⁴, oltre a comportare possibili strozzature in comparti differenti³⁸⁵.

Proseguendo nell'analisi delle risultanze dell'Indagine Conoscitiva IC 26, è possibile individuare alcuni rilievi posti in essere dalla Autorità Garante che investono in modo immediato e diretto il sistema consortile CONAI – Consorzi di Filiera e che, alla luce del funzionamento dell'intero *compliance scheme*, appaiono più o meno condivisibili.

Distribuzione territoriale delle attività del CONAI ed effetti discorsivi della concorrenza

Con riferimento, in particolare, al sistema consortile deputato alla gestione dei rifiuti da imballaggio, l'AGCM, ferme restando le responsabilità della Pubblica Amministrazione, di cui all'art. 222 TUA, nell'organizzazione delle attività di raccolta dei rifiuti urbani, ha sottolineato, in primo luogo, la necessità di una più idonea ed omogenea distribuzione delle attività ambientali afferenti all'azione del Consorzio Nazionale e dei Consorzi di filiera, dal momento che è stato rilevato che la raccolta dei rifiuti da imballaggio si concentra nel Nord Italia, è più contenuta al Centro, infine si assesta su percentuali estremamente basse nel Sud³⁸⁶. Ciò è dovuto al fatto che i risultati raggiunti in una porzione limitata e circoscritta del paese si rivelano, già da soli, idonei al raggiungimento degli obiettivi posti dalla normativa di settore in ambito nazionale e comunitario, disincentivando interventi e pianificazioni in tal senso risolutive e pregiudicando notevolmente la libera concorrenza all'interno dell'industria del recupero³⁸⁷. L'Autorità, conseguentemente, auspica un intervento

³⁸⁴ Ciò accade in modo particolare nell'ambito delle filiere "chiuse", come quelle della carta e del vetro, laddove la produzione di nuovi materiali da imballaggio può essere agevolmente alimentata dai rifiuti degli stessi.

³⁸⁵ Quale, ad esempio, quello della c.d. "industria del riciclo", fortemente interessata alla acquisizione dei rifiuti per la produzione di materia prima secondaria, all'interno della quale operano numerosi riciclatori indipendenti ovviamente pregiudicati da tali pratiche anticoncorrenziali.

³⁸⁶ V. i grafici e i risultati riportati da CONAI, *Piano specifico di prevenzione e gestione degli imballaggi e dei rifiuti da imballaggio – Piano 2008*, pp. 25 ss., nonché *supra*, §§ 84 ss..

³⁸⁷ Nel caso specifico di COMIECO, il meccanismo di cui all'art. 4 dell'allegato tecnico – è a dire la parametrizzazione dei corrispettivi da riconoscere ai Comuni convenzionati ai rapporti tra raccolta congiunta e differenziata raggiunti alla data del 31 dicembre 2003 – potrebbe aver effettivamente condizionato lo sviluppo della raccolta differenziata nelle aree in cui, dopo la data citata, questa è andata aumentando.

dall'alto, frutto di una precisa politica e scelta legislativa, ovvero la predisposizione di soglie di raccolta distinte³⁸⁸ per aree diverse del paese e da raggiungersi obbligatoriamente, la cui somma vada a determinare l'ottemperamento complessivo a livello nazionale anche a fronte del finanziamento dell'intero sistema CONAI, che avviene su base nazionale³⁸⁹ ed di fatto, gravante sui consumatori finali³⁹⁰.

L'AGCM richiede, sostanzialmente e forse a ragion veduta, di privilegiare l'interesse pubblico ad uno sviluppo omogeneo dell'intero paese a scapito, nel presente caso, dei valori imprenditoriali del profitto e della efficienza. Gli obiettivi imprenditoriali dovrebbero essere recessivi rispetto a quelli pubblici e perciò l'attività dovrebbe tendere ad avviare a riciclo non solo il materiale sufficiente a raggiungere gli obiettivi fissati in sede comunitaria, bensì tutto ciò che viene raccolto attraverso la raccolta differenziata nell'intero paese, in tal modo attribuendo al soggetto privato CONAI un ruolo che travalica quanto richiesto dai principi comunitari della responsabilità condivisa e del "chi inquina paga" e che invece dovrebbe essere svolto

³⁸⁸ Una soluzione del genere imporrebbe necessariamente il superamento dell'attuale situazione d'*impasse* verificata in relazione al rapporto tra enti locali e COREVE, unico consorzio che non ha concluso un accordo settoriale conseguente all'Accordo ANCI-CONAI in quanto forte del fatto che le soglie previste dalla legge vengono già ampiamente raggiunte grazie alle attività di raccolta allo stato esistenti. Di fatto, ciò pare consentire al citato consorzio di selezionare le aree dove l'approvvigionamento di rottami vetrosi risulta essere più conveniente, in tal modo condizionando però pesantemente le prospettive di miglioramento della raccolta differenziata in ampie regioni del paese.

³⁸⁹ In proposito si sono espressi con molta chiarezza i rappresentanti dell'associazione FEDERAMBIENTE nel corso dell'audizione tenutasi il 20 settembre 2007 dinanzi alla Commissione parlamentare d'inchiesta sul ciclo dei rifiuti e sulle attività illecite ad esso connesse (http://www.parlamento.it/Bicamerali/ciclo_rifiuti/2952/3129/sommariostenograficibicamerali.htm).

³⁹⁰ Si è, infatti, già in precedenza, sottolineato che tutti i produttori presenti sull'intero territorio nazionale contribuiscono al finanziamento del sistema CONAI a mezzo del versamento di un CAC stabilito in maniera uniforme sull'immesso al consumo degli imballaggi e che tale finanziamento è di fatto provvisto dai consumatori finali, su cui viene ribaltata l'imposizione (come dimostra la prassi della fatturazione distinta del CAC nella cessione tra imprese dei beni sui quali esso grava), per cui si verificano evidenti disparità anche nei servizi resi alla cittadinanza.

Significativo sul punto è quanto considerato da CONAI: in risposta a una domanda relativa al fatto che il CAC venga versato dagli utilizzatori e produttori operanti su tutto il territorio nazionale, ma anche a causa delle gestioni in emergenza ambientale l'organizzazione della raccolta differenziata interessi solo una parte del paese, i rappresentanti del consorzio hanno rilevato "*come questa sia una critica diffusa e sostanzialmente fondata, ma legata comunque a una questione di responsabilizzazione delle classi politiche (e alla necessaria soluzione dei conflitti di competenze tra le diverse autorità coinvolte) in tali aree in emergenza. CONAI, dal canto suo, ha fatto e continua a fare la sua parte, tant'è che nel Sud sta operando come una sorta di agenzia per la promozione della raccolta differenziata. Tenuto conto poi del fatto che l'art. 223, comma 13, del d.lgs. n. 152/2006 prevede la possibilità per il CONAI di fornire incentivi alla raccolta differenziata, il Consorzio si è impegnato in tal senso, pur mantenendo ferma la sua distanza dalle attività di organizzazione diretta della raccolta, che rimane di competenza degli enti locali*".

dalla sfera pubblica. Probabilmente nelle zone in cui, a causa di fattori oggettivi di varia natura, si creano delle difficoltà ad assicurare la realizzazione di un interesse generale della collettività è lo Stato, e non l'operatore privato suo supplente, che dovrebbe intervenire a riportare la parità di trattamento fra i cittadini su tutto il territorio nazionale³⁹¹. *“In effetti, si ritiene che una soluzione del genere determinerebbe un positivo stimolo di efficienza sia per gli enti locali responsabili dell'organizzazione della raccolta differenziata su superficie pubblica, sia per il sistema CONAI nel suo complesso, chiamato a sostenere adeguatamente il raggiungimento degli obiettivi locali prefissati. Dal momento che l'attuale sistema consortile è organizzato su base nazionale e si regge su risorse percepite ex lege in funzione di obiettivi non privatistici e imprenditoriali, bensì di tutela ambientale, si ritiene che tale sistema non possa esimersi da proprie responsabilità di ausilio, supporto e controllo rispetto al lato c.d. pubblico della gestione dei rifiuti”*³⁹².

Il Conai e la raccolta differenziata

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha rilevato la necessità di un intervento più diretto e penetrante, probabilmente di carattere anche operativo, del sistema CONAI nella attività di raccolta differenziata, richiamando gli interessi pubblicistici sottesi alla gestione dei rifiuti da imballaggio nel suo complesso e affermano che il Consorzio Nazionale *“non può esimersi dalle proprie responsabilità di ausilio, supporto e controllo rispetto al lato c.d. pubblico della gestione dei rifiuti”*.

A parere di chi scrive, tale raccomandazione appare non solo contraddittoria con l'orientamento costante della Autorità Antitrust nazionale che, da sempre, auspica un

³⁹¹ Queste conclusioni le aveva tratte la stessa Autorità antitrust in un parere redatto il 10 dicembre 2008 sullo schema di bando di gara di telefonia e dati predisposto da CONSIP S.p.a. con riferimento alle previsioni sul digital divide in esso contenute. Al fine di rimediare ai fenomeni di mancata adeguata connessione alle comunicazioni elettroniche ancora esistenti nel nostro Paese, CONSIP aveva previsto nel bando per l'affidamento del servizio di telefonia fissa e internet a tutte le Pubbliche Amministrazioni d'Italia che un parte del punteggio tecnico sarebbe andato al concorrente che dimostrava di investire successivamente nelle zone arretrate con tecnologie informatiche avanzate, colmando così le disparità attualmente esistenti. L'Autorità, nel suo parere sul bando aveva criticato la previsione proprio perché troppo gravosa e potenzialmente contrastante con gli obiettivi imprenditoriali dell'operatore economico concorrente.

³⁹² Indagine Conoscitiva IC 26.

minore spazio e coinvolgimento del sistema consortile con generico riferimento alla gestione degli imballaggi e loro rifiuti, pena il rafforzamento di una posizione quasi monopolistica già facente capo al CONAI, ma altresì poco rispondente all'intera struttura organizzativa e operativa del modello gestionale.

Con riferimento al primo rilievo qui effettuato, è bene precisare che l'Autorità Garante ritiene consigliabile un'azione più significativa del CONAI, di cui lo si ripete contesta la posizione anticoncorrenziale, in un ambito quale quello della raccolta dei rifiuti su suolo pubblico, in cui il *compliance scheme* dedicato alla gestione dei rifiuti da imballaggio non interviene se non in modo indiretto dal momento che a norma del combinato disposto degli artt. 198 e 222 del d.lgs. n. 152/2006, le attività di raccolta differenziata dei rifiuti su superficie pubblica sono di competenza esclusiva della Pubblica Amministrazione³⁹³: si tratta, in pratica, di legittimare l'ingresso del CONAI in un mercato ulteriore, estraneo fino ad ora alla azione del Consorzio.

L'attività di raccolta differenziata, infatti, non rientra nelle funzioni ad oggi assegnate al CONAI, che interviene a valle nelle attività di recupero e riciclaggio di rifiuti già raccolti.

D'altra parte, l'AGCM non sembra tenere in sufficiente considerazione il fatto che il Consorzio Nazionale Imballaggi, nell'ambito delle proprie funzioni istituzionali di programmazione, raccordo e coordinamento, già elabori significativamente, e soprattutto nelle regioni in situazioni di emergenza ambientale³⁹⁴, con le Pubbliche

³⁹³ L'unica previsione del d. lgs. n. 152/2006 che ipotizza un meccanismo di sostituzione del CONAI alla Pubblica Amministrazione nell'organizzazione della raccolta differenziata su superficie pubblica, qualora quest'ultima non venga attivata dai comuni è, come si è osservato, l'art. 222, comma 2 che non obbliga *ex lege* il Consorzio – coerentemente alla sua natura non operativa – a intervenire automaticamente in caso di inerzia della pubblica amministrazione, ma prevede che la sostituzione possa avvenire solo su richiesta dell'Osservatorio nazionale sui rifiuti, per interventi temporanei e urgenti non superiori a ventiquattro mesi e previo accordo con lo stesso CONAI, il quale può anche avvalersi a tal fine di soggetti pubblici o privati opportunamente selezionati.

³⁹⁴ I più recenti interventi normativi d'urgenza in materia di rifiuti (d.l. 23 maggio 2008, n. 90, convertito nella legge n. 123/2008, con il quale è stato prorogato lo stato di emergenza nel settore dei rifiuti nella regione Campania; e al d.l. 6 novembre 2008, n. 172, recante "Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania, nonché misure urgenti di tutela ambientale") non hanno introdotto disposizioni concernenti una partecipazione diretta del CONAI e dei Consorzi di filiera nelle attività di raccolta su superficie pubblica, pur riconoscendo una grave carenza di quest'ultima causata dall'inattività della Pubblica Amministrazione (e vale altresì rammentare che in passato disposizioni di tale contenuto previste nelle

autorità, al fine di migliorare l'attività di raccolta differenziata o di promuoverla laddove questa sia assente.

Modalità di determinazione del CAC e sua destinazione d'uso

Si è in precedenza osservato come la principale fonte di sovvenzione delle attività del sistema consortile sia rappresentata dal contributo ambientale versato da produttori e utilizzatori e finalizzato alla partecipazione ai consorzi di filiera e che la determinazione di tale contributo è affidata al CONAI. In merito a tale procedimento di quantificazione, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha rilevato:

- presunte opacità nella determinazione del CAC, auspicando in tale procedimento il coinvolgimento di soggetti istituzionali in posizione di terzietà e in funzione di garanzia³⁹⁵;
- la necessità, al fine di salvaguardare il gioco concorrenziale, che il contributo ambientale continui ad essere utilizzato, così come previsto dall'art. 224, comma 8, TUA³⁹⁶ prima delle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 4/2008, unicamente o in via prioritaria per il ritiro degli imballaggi primari o conferiti al servizio pubblico³⁹⁷ e

ordinanza di emergenza ambientale relative ad alcune regioni italiane sono state dichiarate illegittime dal Tar Lazio).

³⁹⁵ I rappresentanti dell'ANCI hanno infatti fatto presente che “è importante considerare che i consorzi, all'estero, operano su mercati regolati in quanto il corrispettivo per il materiale conferito viene fissato da soggetti terzi indipendenti e non è frutto di libere contrattazioni di mercato. In Italia, al contrario, il CAC (Contributo Ambientale CONAI) viene stabilito dai Consigli di Amministrazione dei singoli consorzi di filiera, senza che nessun organo dello Stato possa intervenire al riguardo: per quanto sia vero che tali consorzi costituiscono soggetti privati e come tali autonomi nei propri atti organizzativi, va tenuto conto che la determinazione del CAC ha poi effetti estremamente rilevanti sul sistema pubblico di raccolta dei rifiuti e di organizzazione della raccolta differenziata, che con il CAC (attraverso il corrispettivo riconosciuto dai diversi consorzi per il conferimento di rifiuti differenziati alle piattaforme loro collegate) viene finanziato [...]. L'anno scorso tali corrispettivi sono stati raddoppiati con riferimento a carta e plastica: si tratta di una tassazione indiretta – dal momento che, nei fatti, l'importo viene scaricato nel prezzo applicato al consumatore finale – in merito alla quale né lo Stato né i Comuni hanno la possibilità di giocare un qualche ruolo. Negli altri paesi europei il meccanismo di approvazione di tali corrispettivi è invece stabilito e controllato da soggetti terzi indipendenti.” (audizione del 12 luglio 2007).

³⁹⁶ La disposizione aveva una funzione pro-concorrenziale, evitando in tal modo che le attività dei consorzi di filiera relative alla raccolta degli imballaggi primari (ovvero i rifiuti più difficili da intercettare) potessero condizionare quelle svolte su superficie privata da imprese in regime di libera concorrenza. Tale ripartizione di attività parebbe essere quella meglio conferente agli obiettivi di efficienza del sistema e promozione della concorrenza, giacché svolge una funzione di stimolo alla complementarietà tra attività svolte su suolo pubblico e privato.

³⁹⁷ Il D.Lgs. n. 4/2008, ha introdotto espressamente un riferimento alla possibilità che il CAC venga impiegato, pur se in via accessoria, per l'organizzazione del sistema di raccolta, recupero e riciclaggio

non per l'organizzazione del sistema di raccolta di recupero e riciclaggio di rifiuti di imballaggio secondari e terziari.

Secondo l'Autorità, sarebbe necessario preservare il rapporto di sussidiarietà del sistema CONAI rispetto alla raccolta degli imballaggi secondari e terziari, i quali dovrebbero essere lasciati quanto più possibile nella disponibilità del libero mercato³⁹⁸.

In realtà, in relazione a tale rilievo, la posizione dell'Antitrust non sembra del tutto condivisibile sia con riferimento alla determinazione del contributo ambientale, sia con riferimento alle modalità d'impiego dello stesso.

In primo luogo, è infatti, d'obbligo ricordare che la quantificazione del CAC è demandata al CONAI in virtù della propria qualità di ente privato rappresentativo degli interessi dei soggetti che tale contributo sono dalla legge obbligati a versare (produttori e utilizzatori).

In secondo luogo, ad una attenta analisi appare di tutta evidenza come la determinazione del contributo, in particolare con riferimento al principale parametro di liquidazione quali sono i costi della raccolta differenziata su superficie pubblica, coinvolga già soggetti diversi dai produttori e utilizzatori di imballaggi ovvero operatori economici interessati alle principali attività di gestione dei rifiuti, consultati

dei rifiuti di imballaggi secondari e terziari. Attualmente il contributo ambientale può essere utilizzato, pur se *“in via accessoria, per l'organizzazione del sistema di raccolta, recupero e riciclaggio dei rifiuti di imballaggi secondari e terziari”* a fronte del testo originario del 2006 che stabiliva per lo stesso una destinazione *“in via prioritaria per il ritiro degli imballaggi primari o comunque conferiti al servizio pubblico”*, con la prescrizione per il CONAI di una sua attribuzione ai consorzi di filiera *“in proporzione diretta alla quantità e qualità dei rifiuti da imballaggio recuperati oppure riciclati e tenendo conto della quantità e tipologia degli imballaggi immessi sul territorio nazionale”* e senza ulteriori indicazioni circa possibili attività consortili in relazione agli imballaggi secondari e terziari (art. 224, comma 8).

³⁹⁸ A tal fine, l'Autorità ha criticato la creazione da parte dei consorzi COMIECO, COREPLA e RILEGNO la creazione di un autonomo sistema di piattaforme per il conferimento di imballaggi secondari e terziari senza costi ulteriori. Tale rete di piattaforme troverebbe la sua ragione principale nell'opportunità di ottenere direttamente informazioni rilevanti e attendibili relativamente ai quantitativi di rifiuti destinati al recupero. Secondo i rappresentanti di COREPLA, il consorzio non avrebbe interesse *“a gestire fisicamente tale mercato, mentre è interessato a certificare i dati ad esso relativi, in quanto l'obiettivo di riciclo è comunque complessivo”* (audizione dell'11 dicembre 2006). L'Autorità ha rilevato nondimeno come, sin dal suo avvio, tale sistema sia stato oggetto di fondate critiche da parte di operatori attivi nelle attività di raccolta su superficie privata, a causa delle possibili distorsioni concorrenziali arrecabili a tali attività. In effetti, a fronte dei valori positivi di almeno alcuni dei rifiuti (es. quelli cartacei) conferibili a tali piattaforme e della effettiva esistenza di dinamiche di mercato relative a tali prodotti, ai fini di una corretta distinzione delle attività rilevanti – e nella riaffermazione della sussidiarietà dell'intervento consortile rispetto all'intercettazione dei flussi di rifiuti da imballaggi secondari e terziari – si raccomanda ai consorzi interessati di valutare attentamente l'opportunità del sistema di piattaforme in discorso.

prima dell'assunzione delle relative decisioni. Il CAC è, infatti, determinato per legge dal Consorzio Nazionale sulla base delle risultanze del Programma generale per la prevenzione e la gestione degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio, in relazione ai costi della raccolta differenziata su superficie pubblica tale e secondo criteri definiti nell'ambito dell'Accordo Quadro ANCI/CONAI in virtù di trattative che coinvolgono anche i Consorzi di filiera e le Associazioni dei gestori del servizio di raccolta differenziata.

Con riguardo, al contrario, all'impiego del contributo ambientale, appare doveroso mettere in evidenza, da un lato, che gli obiettivi di tutela ambientale stabiliti dalla legge³⁹⁹, cui tutte le attività connesse alla gestione dei rifiuti da imballaggio sono finalizzate, sono di portata generale e riconducibili alle attività di recupero e riciclaggio nella loro globalità, senza che la provenienza da superficie pubblica o privata dei rifiuti costituisca un elemento scriminate per la realizzazione degli obiettivi medesimi; dall'altro, che la destinazione di parte del contributo ambientale alla raccolta dei rifiuti di imballaggio su superficie privata è altresì fortemente condizionata dalla ormai ben nota pratica della "assimilazione" tra rifiuti urbani e speciali.

Organizzazione interna del Consorzio

Con riferimento all'organizzazione interna del CONAI e dei consorzi di filiera, l'Autorità auspica, all'interno degli organismi direttivi e assembleari, un maggiore coinvolgimento dei consumatori (come si è visto, uno solo dei 29 membri del Consiglio di amministrazione), e una effettiva rappresentanza delle categorie dei recuperatori/riciclatori e dei soggetti gestori dei servizi di raccolta, potendo ciò comportare un effettivo controllo sulle delibere dei consorzi nonché uno stimolo ad un "naturale conflitto" tra varie categorie portatrici di interessi per molti versi

³⁹⁹ Ai sensi dell'art. 221, commi 1, 3 e 10 TUA, i produttori e gli utilizzatori di imballaggi "sono responsabili della corretta ed efficace gestione degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio generati dal consumo dei propri prodotti" ivi compresa "la raccolta dei rifiuti di imballaggio secondari e terziari su superfici private" e sono chiamati a sostenerne i relativi oneri economici. Di conseguenza, non si comprende la ragione per la quale il contributo ambientale non debba essere impiegato anche per le attività di raccolta su superficie privata, ancorché in via accessoria proprio al fine di incentivare comportamenti virtuosi di mercato nei settori in cui ciò – per ragioni di tipo ordinamentale generale – sia più facilmente realizzabile.

contrapposti propedeutico ad una maggiore apertura concorrenziale nelle attività consortili. *“Ciò, tuttavia, a patto che il mantenimento della necessità di un “previo accordo con gli altri consorziati”, di cui al comma 1 del medesimo articolo, non vanifichi nei fatti l’apertura rappresentativa in discorso”*⁴⁰⁰.

Tale raccomandazione, tuttavia, sembra scontrarsi con la natura giuridica del Consorzio più volte affermata nel corso della presente trattazione, in virtù della quale il CONAI è un ente privato costituito per realizzare “un interesse dei suoi Consorziati”, fine ultimo di tutti i consorzi di diritto comune, connesso all’obbligo a essi imposto dalla legge di conseguire gli obiettivi finali di riciclaggio e di recupero al fine di una corretta ed efficace gestione ambientale degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio di cui sono responsabili.

Inoltre, il CONAI possiede già al proprio interno una costante e potenziale contrapposizione di interessi dei produttori e degli utilizzatori di imballaggi, sicché l’inserimento negli organi gestori, oltre al rappresentante dei consumatori già previsto dalla legge, dei rappresentanti dei recuperatori e dei riciclatori, nonché dei gestori convenzionati, a loro volta portatori di ulteriori interessi in genere contrapposti a quelli sia dei produttori (fatta eccezione per le filiere “chiuse”, nelle quali i produttori sono anche i riciclatori), sia degli utilizzatori di imballaggi, finirebbe con il pregiudicare gli equilibri interni tra le categorie di imprese e compromettere l’incisività dell’azione consortile.

Probabilmente la presenza negli organi di amministrazione del Consorzio di rappresentanti di operatori economici che non condividono né gli obblighi, né le responsabilità dei produttori e degli utilizzatori non soltanto non comporterebbe alcun incremento con riguardo alla efficienza operativa del CONAI, ma comporterebbe altresì un’ingessatura nelle capacità deliberative e d’azione dello stesso Consorzio, che d’altra parte è titolare unicamente di compiti di programmazione e di indirizzo e non di funzioni operative⁴⁰¹.

L’Autorità ritiene, altresì, opportuna, a garanzia dei principi di trasparenza, efficacia, efficienza, economicità e tutela della concorrenza nell’ambito del sistema, una

⁴⁰⁰ Indagine Conoscitiva IC 26.

⁴⁰¹ Da ultimo giva ricordare che la nuova versione dell’art. 223, comma 1, TUA, così come modificato dal D.Lgs. n. 4/2008, prevede la possibilità di partecipazione per i riciclatorie recuperatori già nei Consorzi di filiera *“previo accordo con gli altri consorziati ed unitamente agli stessi”*.

revisione dei regimi di incompatibilità tra le cariche consortili, in virtù della presenza di soggetti che ricoprono incarichi gestionali sia nei consorzi di filiera – di fatto condizionati dagli interessi dei principali associati, ovvero i produttori – che nel CONAI, cui spetta la supervisione del sistema consortile generale⁴⁰².

Pluralità dei Consorzi nella stessa filiera

Passando ora dal CONAI ai Consorzi di filiera, l’Autorità ha ritenuto auspicabile, come si è visto, la reintroduzione⁴⁰³ della soluzione adottata nel 2006, contenuta nell’art. 221 del Testo Unico dell’Ambiente, successivamente eliminata, a parere della stessa AGCM, dal D.Lgs. n. 4/2008, ovvero la possibilità per i produttori di provvedere autonomamente, *anche in forma associata*, alla raccolta dei propri rifiuti da imballaggio, anche a livello regionale o macroregionale.

L’eliminazione dell’inciso “*anche in forma associata*” con riferimento ai sistemi di raccolta autonomi costituendi da parte dei produttori, avrebbe del tutto vanificato la possibilità per gli stessi di creare un’organizzazione autonoma di gestione dei propri rifiuti, rafforzando la posizione quasi monopolistica di Ciascun consorzio di filiera ed eliminando la prima effettiva opportunità concorrenziale rispetto alle attività di tali consorzi⁴⁰⁴.

⁴⁰² Non si comprende la ragione della recente abrogazione attuata da parte del d.lgs. n. 4/2008 del previgente comma 11 dell’art. 224 TUA. Tale disposizione, infatti, stabiliva l’incompatibilità con la carica di consigliere d’amministrazione del CONAI per i soggetti titolari di deleghe operative o cariche direttive nei consorzi di filiera, ovvero organizzatori di gestioni autonome o con meccanismi cauzionali per i propri rifiuti da imballaggio di cui all’art. 221 TUA, comma 3, lett. a) e c). In realtà, l’incompatibilità in questione non sembrava rispondere alle esigenze del sistema, nel quale – nel rispetto della piena autonomia di ciascuno – è indispensabile il maggior flusso informativo possibile, la composizione degli interessi nell’ambito del CONAI, la ricerca del più ampio consenso sulle decisioni di tutela ambientale.

⁴⁰³ La opportuna messa in concorrenza di sistemi di raccolta e recupero all’interno di un medesimo paese, è stata espressa anche a livello comunitario da una decisione della Commissione CE, da ultimo confermata dal Tribunale di Primo Grado (Cfr. Commissione, decisione del 20 aprile 2001, *COMP D3/34493 – DSD* (caso *Der Grüne Punkt*); Tribunale di Primo Grado, sentenza del 24 maggio 2007, Causa T-151/01, *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH c. Commissione*). La possibilità per produttori e distributori di ricorrere a sistemi alternativi ai consorzi di filiera attualmente esistenti potrebbe apportare migliori efficienze nei risultati complessivi della raccolta e del recupero.

⁴⁰⁴ Si segnalano al proposito anche le conclusioni raggiunte dalla Commissione parlamentare d’inchiesta sul ciclo dei rifiuti e sulle attività illecite ad esso connesse (XIV legislatura) nella sua relazione finale del 15 febbraio 2006. Segnatamente, nel documento (p. 44) si legge che “*un esame complessivo del sistema induce a registrare, accanto ad indubbe positività, alcune inefficienze dovute, probabilmente, alla posizione monopolistica dei consorzi. Deve costituire, pertanto, motivo di*

In realtà, anche in precedenza, si è messo in evidenza come secondo parte della dottrina con l'intervento normativo in parola abbia semplicemente eliminato una precisazione superflua senza voler implicitamente introdurre il divieto per i produttori di organizzare sistemi collettivi di gestione dei propri rifiuti da imballaggio⁴⁰⁵.

In ogni caso, ferma restando per i produttori di imballaggi la possibilità di organizzare sistemi autonomi di gestione o di restituzioni ai sensi dell'art. 223, comma 3, lettere a) e c), è evidente come in tale contesto determinate opzioni legislative debbano essere lette alla luce di un ineliminabile contrasto tra le dinamiche di mercato ed esigenze di razionalità, economicità ed effettività di un sistema posto a servizio di obiettivi generali di tutela ambientale. Si vedrà in seguito, con riferimento al sistema tedesco, anche se in relazione ad un ulteriore e diverso rilievo formulato dalla Commissione europea, come la duplicazione di strutture, apparati impiantistici e risorse all'interno o all'esterno di ciascun sistema di gestione non rappresenti sempre una scelta razionale e necessaria ai fini della salvaguardia delle esigenze del mercato.

Il passaggio di proprietà dei rifiuti da imballaggio

Si è in precedenza osservato che tutti, fatta eccezione per il consorzio RILEGNO, i Consorzi di filiera acquisiscono giuridicamente la proprietà del rifiuto oggetto di raccolta da parte del Comune convenzionato al momento del conferimento del medesimo alle piattaforme da parte dei servizi di raccolta. Tale soluzione, conferente maggior certezza e trasparenza al sistema secondo i rappresentanti dei consorzi⁴⁰⁶,

adeguato approfondimento, sia a livello legislativo che imprenditoriale, l'eventualità di una graduale trasformazione degli attuali consorzi da obbligatori in volontari, per un verso aprendo l'esperienza consortile ai benefici della concorrenza e, per altro, facendo attenzione a che ciò non comporti facili scorciatoie fondate sull'impropria quanto perniciosa equivalenza tra volontarietà e riduzione dei costi di sostenibilità ambientale. Non deve essere esclusa, in definitiva, la percorribilità di una linea di tendenza mirante a consentire e ad alimentare sempre più estese forme consortili od associative in competizione con l'istituzione obbligatoria".

(http://www.camera.it/_bicamerale/nochiosco.asp?pagina=/_bicamerale/leg14/rifiuti/home.htm).

⁴⁰⁵ COIZET.R., *Le novità per il sistema dei Consorzi*, in *Rifiuti – Bollettino di informativa*, 2008, 2/3, p.56

⁴⁰⁶ I rappresentanti di CNA, ad esempio, hanno sostenuto che “*Il CNA ha l'obbligo di legge e statutario di gestire il riciclo, curando il raggiungimento dei quantitativi fissati dalla legge, perciò deve avere una partecipazione diretta nel sistema per controllarne le varie fasi: nel momento in cui la*

non risulta condivisibile né secondo parte delle imprese⁴⁰⁷ operanti nel settore né secondo l'AGCM, per la quale, al contrario, l'esclusione del passaggio di proprietà del bene-rifiuto in capo ai Consorzi e l'assunzione da parte dei medesimi di un ruolo di supervisione dei rapporti nel passaggio dalla fase di raccolta a quella di recupero-riutilizzo (come nel caso di RILEGNO semplicemente "soggetto garante dei flussi di materiale raccolto"⁴⁰⁸), consentirebbe una maggiore trasparenza nei rapporti tra Comuni convenzionati a mezzo della sottoscrizione degli Accordi-quadro con i consorzi di filiera attualmente esistenti, nonché tra i soggetti posti al termine della filiera della raccolta dei rifiuti, ovvero le piattaforme e i recuperatori/riciclatori, ferma restando la possibilità di contrattare su base individuale la cessione della proprietà dei rifiuti ai Consorzi di filiera, per gli enti locali che non intendessero farsi carico delle attività di negoziazione sul mercato. Ove, si mantenesse la proprietà in capo ai Comuni, questi potrebbero direttamente contrattare con i soggetti riciclatori eventualmente interessati la cessione dei rifiuti senza necessariamente far capo ai consorzi che, come visto, per le attività di raccolta su suolo pubblico poste in essere dagli enti locali, a questi corrispondono parte del contributo ambientale CONAI⁴⁰⁹.

legge impone al Comune l'onere di organizzare la raccolta dei rifiuti e al CNA di avviare questi al riciclo, occorre un passaggio dei rifiuti di imballaggio al CNA (il c.d. "ritiro"), passaggio che per vari motivi, di certezza, di stabilità dei rapporti e inerenti inoltre alla responsabilità che deriva dal loro possesso, implica il trasferimento della proprietà" (audizione del 5 dicembre 2006). Ancora, secondo i rappresentanti del CONAI "occorre distinguere a seconda dei materiali. In generale, è comunque la legge a dire che i consorzi devono ritirare i rifiuti oggetto della raccolta, quindi il trasferimento della loro proprietà è funzionale a garantire il trasferimento degli stessi, con le connesse responsabilità ambientali e civili" (audizione del 14 dicembre 2006).

⁴⁰⁷ I rappresentanti della società Aliplast S.p.A. hanno ad esempio sostenuto che "in sostanza, il consorzio di filiera è il mandante della [pubblica amministrazione] che incarica di fare raccolta e a cui paga poi il servizio: con il conferimento dei rifiuti raccolti la res nullius diventa res di COREPLA, che ha pagato il servizio. Aliplast, da questo punto di vista, si dichiara preoccupata delle conseguenze di un simile sistema perché essa fa riciclo con una rete ben organizzata su superfici private e dunque può entrare in confliggenza con il sistema COREPLA. Su superfici pubbliche, in teoria, un Comune potrebbe anche rivolgersi a un terzo se il soggetto fosse multiforme, ovvero in grado di seguire tutte le fasi (raccolta, selezione, riciclo), ma un soggetto siffatto dovrebbe costituirsi su impulso della [pubblica amministrazione], che soprattutto dovrebbe poi garantire una fornitura su base continuativa e dalla massa critica" (audizione del 13 dicembre 2006).

⁴⁰⁸ Secondo quanto dichiarato dai rappresentanti di RILEGNO, "sotto una prospettiva più generale, si può dire che Rilegno si è inserito tra la fase di raccolta e quella di riciclo, avviando un'attività di incentivazione, controllo e supervisione su tali attività. Simile posizione intermedia è facilitata dal fatto che il Consorzio – caso unico tra tutti quelli esistenti nel sistema CONAI – non acquista la proprietà del rifiuto, ma si limita a svolgere un'attività di incentivazione e rendocontazione dei flussi" (audizione del 5 febbraio 2008).

⁴⁰⁹ Ciò determinerebbe l'alleggerimento dei compiti organizzativi e di arbitraggio attualmente in capo ai consorzi di filiera chiamati a corrispondere un importo agli enti locali per i servizi di raccolta resi ai produttori consorziati, e, a seguito della presa in carico dei rifiuti, impegnati a stipulare accordi di

A ben vedere, il conferimento ai Consorzi di filiera dei rifiuti raccolti sul suolo pubblico da parte dei Comuni avviene su base volontaria e non in virtù di una cogente previsione dell'Accordo ANCI – CONAI.

L'intervento dei Consorzi di filiera nel ritiro dei materiali raccolti dai Comuni, in attuazione di quel principio di sussidiarietà rispetto al mercato che caratterizza l'azione del *compliance scheme* nazionale di gestione degli imballaggi nel suo complesso, rappresenta infatti solo una delle opzioni possibili per gli Enti locali, che a tale soluzione faranno ricorso se e nella misura in cui non sia possibile identificare stabili e convenienti alternative

Di fatto i Comuni sottoscrivono gli accordi di secondo livello solo se non trovano chi sul mercato è disposto a comprare i rifiuti di imballaggio da essi raccolti a un prezzo tale da consentire, quanto meno, la copertura dei costi di raccolta, altrimenti assicurata dai Consorzi di filiera a seguito della sottoscrizione delle convenzioni locali.

Ciò detto e posto che i Comuni non sono in alcun modo vincolati al conferimento dei materiali ai Consorzi appartenenti al sistema CONAI, non è quella in parola, a parere di chi scrive, una questione di condotta anticompetitiva da ascrivere al sistema consortile. Più facilmente trattasi di una scelta autonoma presa a monte dagli Enti locali che ritengono più vantaggioso, stabile e sicuro il finanziamento che loro deriva da parte dei Consorzi di filiera, attraverso il contributo ambientale quale entrata fissa e certa, che in uno con il Consorzio Nazionale Imballaggi rappresentano un modello di gestione senz'altro vincente da un punto di vista operativo e di stabilità della propria azione.

2) D'altra parte, sottoscritto l'accordo "locale" di secondo livello avente ad oggetto il ritiro dei rifiuti raccolti, è altresì essenziale, per il conseguimento degli obiettivi ambientali, che tale attività sia effettivamente posta in essere assicurando l'effettiva destinazione a riciclo di quanto raccolto⁴¹⁰. Il ritiro dei rifiuti di imballaggio, oltre a

cessione/assegnazione con i soggetti riciclatori interessati, tra cui – nel caso di filiera chiusa – gli stessi produttori. Per altro verso, la soluzione prospettata consentirebbe agli enti locali interessati di negoziare una cessione di beni, con conseguenti eventuali introiti da impiegare nel finanziamento delle attività di raccolta e possibili alleggerimenti della tariffa applicata ai cittadini per il conferimento dei rifiuti solidi urbani.

⁴¹⁰ Non avrebbe del resto alcun senso economico e ambientale versare ai Comuni che si sono rivolti al mercato un corrispettivo per servizi che il mercato stesso ha già pagato attraverso l'acquisto oneroso

rappresentare un obbligo di legge per i Consorzi di filiera, ha inoltre un risvolto economico per enti che operano all'interno di un sistema organizzato dalle imprese produttrici e utilizzatrici in chiave imprenditoriale, dal momento che gli stessi devono far leva anche sui "proventi delle attività" da esercitarsi nel rispetto della realizzazione di interessi ambientali di stampo pubblicitario. Attraverso tale attività, a valle della raccolta dei rifiuti su superficie pubblica, i Consorzi, da un lato, hanno la sicurezza che i rifiuti di imballaggio sono non solo raccolti in modo differenziato ma avviati al riciclaggio, in coerenza con obiettivi che sono relativi al riciclaggio e non alla raccolta, per ovvie esigenze ambientali⁴¹¹; dall'altro entrano in possesso di beni che hanno un valore economico e che possono consentire agli stessi riciclatori di poter contare su un flusso certo di rifiuti di imballaggio durante un periodo sufficientemente lungo, in modo da giustificare economicamente gli investimenti fatti per rendere possibile l'utilizzazione nel processo produttivo di tutti i rifiuti raccolti dai Comuni e da questi liberamente conferiti.

Le modalità di assegnazione dei rifiuti da imballaggio e il caso COMIECO

In stretta connessione con il tema della proprietà dei rifiuti si pone quello dei meccanismi utilizzati dai Consorzi di filiera per collocare i rifiuti presso i riciclatori. Il problema appare particolarmente rilevante con riferimento alle filiere in cui i rifiuti hanno un valore positivo (in primo luogo, carta e vetro). Come in precedenza anticipato, ulteriore oggetto di indagine nell'ambito dell'attività dei Consorzi di filiera è stato appunto quello delle modalità di assegnazione dei rifiuti da imballaggi ai soggetti che provvedono al recupero/riciclo dei medesimi.

L'Autorità Garante, con riferimento alle procedure di attribuzione dei rifiuti a seguito della acquisizione della proprietà degli stessi, ha, da un lato, auspicato che le stesse

dei rifiuti di imballaggio. Specularmente, non ha senso per i Comuni che sottoscrivono gli accordi e si vedono coprire dai Consorzi di filiera il costo della raccolta differenziata trattenere rifiuti di imballaggio che sarebbero destinati a discarica in mancanza di operatori interessati all'acquisto, o destinati altrimenti a finire sul mercato e a essere pagati benché il loro "costo di produzione" sia stato coperto dal contributo ambientale versato dai Consorzi di filiera e sia dunque divenuto zero, con effetti in tesi distorsivi della concorrenza.

⁴¹¹ Conseguentemente, il trasferimento della proprietà dei rifiuti raccolti dai Comuni è semplicemente l'altra faccia del ritiro dei materiali, necessaria in vista della realizzazione delle successive attività di recupero e di riciclaggio per il raggiungimento dei relativi obiettivi.

siano improntate a criteri di trasparenza ed efficienza, dall'altro, ha messo in evidenza numerose critiche e segnalazioni relative a presunte distorsioni della concorrenza derivanti dalle concrete modalità adottate da alcuni consorzi, in particolare il consorzio COMIECO⁴¹² e il consorzio COREVE⁴¹³.

Tenuto conto delle rigidità e opacità sopra evidenziate⁴¹⁴, l'Autorità ha, pertanto, ritenuto meritevole d'interesse la soluzione adottata dal consorzio COREPLA, che per l'assegnazione dei rifiuti da imballaggi di propria competenza provvede a mezzo di aste, così come in precedenza descritto.

A tal proposito è significativo rilevare come, con riferimento alla filiera del vetro, il consorzio COREVE, dal febbraio 2010, abbia adottato un sistema di aste telematiche per l'assegnazione dei rifiuti vetrosi derivanti dal trattamento di selezione e da avviare a riciclo.

⁴¹² Il consorzio nei confronti del quale si sono appuntate le maggiori critiche è risultato essere COMIECO, di cui sono state contestate modalità non trasparenti di assegnazione a cartiere consorziate dei rifiuti cartacei ottenuti dalla raccolta convenzionata su suolo pubblico. Una cartiera associata al consorzio, ad esempio, ha fatto presente che *“le assegnazioni di macero da parte del COMIECO ai propri soci, a mezzo dell’impiego del sistema denominato Badacom, risultano gravemente carenti sotto il profilo della trasparenza informativa, non consentendo agli associati di conoscere i dati relativi agli altri soci che permetterebbero di poter valutare le ragioni e modalità di tali assegnazioni”*.

A fronte del diniego da parte di COMIECO rispetto al comunicare i quantitativi assegnati alle singole cartiere consorziate, il soggetto citato ha escluso la legittimità di tale riservatezza da un punto di vista antitrust, sostenendo piuttosto che *“l’adesione a un consorzio non può comportare per i soci un impedimento a conoscere i dati degli altri soci riguardanti un medesimo mandato: quanto invece avviene nel COMIECO consente di mantenere un regime opaco, che perlomeno nei primi anni ha con ogni probabilità avvantaggiato illegittimamente alcuni associati a discapito di altri”*. In effetti, nel caso specifico di COMIECO le modalità di assegnazione dei maceri derivanti dalla raccolta convenzionata paiono suscettibili di determinare opacità gestionali, cui si associa altresì un'omogeneizzazione dei prezzi praticati per la cessione di tali rifiuti.

⁴¹³ Analoghe perplessità hanno, poi, suscitato le modalità di assegnazione da parte di COREVE alle imprese proprie associate dei rottami vetrosi rappresentati dai rifiuti da imballaggi acquisiti a valle della raccolta convenzionata – secondo le modalità extra-CONAI già considerate – su superficie pubblica. Secondo quanto dichiarato dai rappresentanti di COREVE, il consorzio individuerrebbe una o più vetrerie da preferirsi di volta in volta nella cessione dei rifiuti a titolo oneroso, secondo criteri quali vicinanza al punto di conferimento e tipologia di produzione, salva la considerazione che il valore del bene sarebbe sempre negativo, per cui la cessione avviene previo versamento di un contributo consortile *“ai produttori/utilizzatori dei rifiuti affinché il loro intervento nel recupero sia economicamente sostenibile”*. In sede di audizione è emerso che, *“per quel che riguarda la possibilità di assegnare i rifiuti di vetro non più a specifiche vetrerie associate da parte del consorzio, ma a mezzo di aste, i rappresentanti di Coreve ritengono che si tratti di una soluzione senz’altro ipotizzabile, ma che al momento, nell’attuale quadro di incertezza normativa, non è stata ancora praticata. In ogni caso, il ricorso all’asta non escluderebbe che il Coreve debba pur sempre intervenire riconoscendo dei contributi agli aggiudicatari”* (audizione dei rappresentanti di COREVE, 19 dicembre 2006).

⁴¹⁴ Indagine Conoscitiva IC 26.

Tale sistema è finalizzato ad attivare un sistema competitivo di cessione dei rifiuti provenienti dalla raccolta differenziata tra un vasto numero di imprese operanti nel settore del recupero e riciclo operanti a livello comunitario. In virtù di tale espediente dovrebbe essere possibile ottenere un prezzo migliore per il conferimento dei rifiuti raccolti, con eventuali vantaggi economici anche per le amministrazioni responsabili della raccolta differenziata, attraverso un presunto “ribaltamento”⁴¹⁵ dei migliori introiti nei corrispettivi previsti dal relativo allegato tecnico dell’Accordo ANCI – CONAI.

La soluzione in parola per quanto di recentissima introduzione appare senz’altro rispondente ai rilievi effettuati dalla Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e più conforme ai principi. Con riferimento alla filiera della carta, invece, è interessante analizzare l’esperienza recente che ha interessato il consorzio COMIECO, in relazione al quale alcune cartiere hanno rilevato scarsa trasparenza informativa riguardo alle quantità e ai prezzi del macero assegnato da COMIECO ad alcune cartiere consorziate.

Sulla base di tali rilievi, nel marzo 2010, l’Autorità Garante ha avviato un’istruttoria nei confronti del Consorzio per accertare l’esistenza di eventuali violazioni dell’articolo 101 del TFUE nel mercato del riciclaggio dei rifiuti da imballaggio cartacei, provenienti dalla raccolta differenziata su suolo pubblico.

Il materiale proveniente dalla raccolta differenziata, precedentemente all’immissione nel ciclo produttivo delle cartiere come materia prima, viene sottoposto ad una prima lavorazione; a tale compito provvedono le piattaforme, specificamente indicate nelle convenzioni locali. Una volta conferito alla piattaforma, e a seguito di una prima selezione, il materiale è pronto per essere preso in carico dai soggetti a ciò legittimati dal COMIECO sulla base dei contratti di mandato. In base ai dati resi disponibili da COMIECO, risulta che nel periodo 1999-2009 la materia prima generata dalla raccolta differenziata abbia avuto un valore di mercato pari a 482 milioni di euro.

Dalle informazioni disponibili è risultato che COMIECO, attraverso due delibere del Consiglio di amministrazione, adottate nell’aprile 2000 e nel luglio 2002, avrebbe

⁴¹⁵ ARNAUDO L., PIETROPAOLO G.M., *Ambiente e Concorrenza, il caso delle gestioni consortili dei rifiuti in Italia*, in *Mercato, concorrenza, regole*, a. XIII, n.1, aprile 2011, p.163 ss.

fissato le quote di rifiuti cartacei da assegnare alle cartiere consorziate e avrebbe determinato il costo netto di acquisto della materia prima, prevedendo inoltre, un meccanismo sanzionatorio per garantire il rispetto di tali delibere da parte degli aderenti al consorzio.

Più specificamente, la delibera adottata nell'aprile del 2000 prevedeva la stipula del "contratto di mandato", con il quale le cartiere associate al COMIECO conferivano a quest'ultimo mandato di sottoscrivere, per loro conto, le convenzioni con le Amministrazioni locali, impegnandosi a ritirare e riciclare il materiale cellulosico proveniente dalla raccolta differenziata sul suolo pubblico.

Quale corrispettivo di tale contratto, le cartiere si impegnavano a versare al COMIECO un importo pari all'incremento di valore della materia prima, stabilito mensilmente dal Consorzio in base alla quotazione del materiale cellulosico riportata dal Bollettino della Camera di Commercio di Milano. Tale corrispettivo risultava unico per tutto il territorio nazionale ed era, quindi, idoneo ad appiattare le eventuali efficienze ottenute da una cartiera rispetto alle altre. Infine, il contratto specificava che il COMIECO avrebbe definito i quantitativi di materiale cartaceo raccolto spettanti alle singole cartiere.

La delibera del luglio 2002 stabiliva, invece, il sistema di ripartizione della materia prima tra gli aderenti al Consorzio, prevedendo un'iniziale attribuzione sulla base di quote proporzionali alla quantità di imballaggi e/o materiali di imballaggio immessa al consumo nel territorio nazionale l'anno precedente e successivamente corretta in relazione agli utilizzi di macero che le singole cartiere dichiaravano al BadaCom, un *database* creato contestualmente all'istituzione del Consorzio e al quale le imprese associate COMIECO erano tenute a fornire i propri dati. Le quote così ottenute sarebbero state confrontate con le richieste avanzate dalle singole cartiere, tramite il BadaCom, aventi ad oggetto la disponibilità a ricevere, in futuro, ulteriore materiale proveniente dalla raccolta differenziata; in queste ultime due fasi si sarebbero potuti determinare i quantitativi di macero da riallocare sulla base delle richieste pervenute al Consorzio, fino a giungere, da ultimo, alle definitive quote di spettanza.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha in primo luogo considerato che gli atti e le delibere di COMIECO, in quanto decisioni di associazione di imprese ai sensi della

disciplina comunitaria, costituiscono “intese” e, in quanto tali, suscettibili di esame ai sensi della disciplina a tutela della concorrenza.

Ciò premesso, l’Autorità ha evidenziato la natura restrittiva di tali intese, in considerazione del fatto che la relazione proporzionale fra la quota di materiale cartaceo assegnata a ciascun operatore e il quantitativo di imballaggi immesso al consumo nell’anno precedente, incidendo profondamente sulla capacità di crescita delle imprese più dinamiche, avrebbero potuto avere effetti di “cristallizzazione” delle quote di mercato; ed inoltre, che la fissazione del corrispettivo di mandato uniformemente a livello nazionale configurerebbe una grave violazione della concorrenza, posto che tale corrispettivo di fatto rappresenta il costo netto al quale le cartiere acquistano la materia prima cartacea, e la sua determinazione consente agli associati COMIECO di fissare una variabile che dovrebbe invece essere rimessa alle sole dinamiche di mercato.

In considerazione di ciò, l’Autorità ha ritenuto, pertanto, che le deliberazioni assunte da COMIECO potessero costituire intese restrittive della concorrenza in violazione dell’articolo 101 del TFUE, volte a fissare i quantitativi di materiale cartaceo raccolto da conferire a ciascun associato nonché a fissare il costo netto di acquisto del materiale cartaceo ed ha conseguentemente aperto un’istruttoria che si è chiusa agli inizi del 2011.

Le intese sopra descritte sono state ritenute integrare gli estremi di un’infrazione in quanto volte ad alterare significativamente le dinamiche concorrenziali tra gli operatori attivi nel riciclaggio dei rifiuti da imballaggio cartacei provenienti dalla raccolta differenziata sul territorio nazionale.

In data 29 ottobre 2010, anche COMIECO ha, di conseguenza, presentato impegni che prevedono la parziale modifica dell’attuale sistema di assegnazione alle cartiere associate dei rifiuti cartacei.

In particolare, in base all’impegno proposto, COMIECO continuerà ad allocare in maniera amministrata (conformemente ai criteri di ripartizione attualmente in vigore) soltanto quella parte di rifiuti cartacei che corrisponde alla c.d. “Quota di obbligo”, ossia la quota minima di riciclo su base annua che la normativa comunitaria individua quale obiettivo ambientale: tale quota è attualmente pari al 60% della quantità di imballaggi immessa annualmente al consumo dai produttori dei medesimi

imballaggi. I rifiuti cartacei eccedenti la quota di obbligo (pari al 40% dei rifiuti cartacei gestiti da COMIECO) saranno invece allocati attraverso meccanismi di aste competitive aperte a tutti i soggetti (appartenenti alle categorie dei recuperatori, riciclatori industriali e commercianti) accreditati da COMIECO sulla base di requisiti obiettivi in grado di rivelare la loro idoneità a garantire l'avvio a riciclo della raccolta.

Le aste avverranno tramite un sistema con offerta unica, organizzato mediante una piattaforma telematica gestita da un soggetto terzo indipendente. L'aggiudicazione avverrà franco piattaforma e l'aggiudicatario sarà responsabile della consegna presso la piattaforma individuata nel lotto, nonché di tutti i costi di lavorazione in piattaforma, di trasporto e di ritiro per l'avvio a riciclo. A richiesta di COMIECO, l'aggiudicatario sarà tenuto a fornire la documentazione idonea a certificare che i rifiuti di imballaggio ad esso aggiudicati saranno riciclati in conformità agli obblighi previsti dalla legge. COMIECO si riserva la facoltà di effettuare verifiche per accertare il corretto e puntuale adempimento delle obbligazioni assunte dall'aggiudicatario.

L'aggiudicazione del lotto avverrà sulla base della migliore offerta economica complessiva. Il prezzo potrà essere positivo o negativo.

In un iniziale periodo transitorio, necessario per preparare il sistema al cambiamento radicale introdotto dagli impegni, la percentuale di rifiuti cartacei assegnata tramite aste sarà limitata al 30% del materiale complessivamente raccolto. Tale periodo transitorio si concluderà il 31 marzo 2012.

Sul punto COMIECO ha evidenziato che tale periodo permetterà, tra le altre cose, di affinare la composizione dei lotti e la dislocazione degli stessi nelle diverse regioni al fine di non penalizzare alcuna area geografica e quindi continuare ad assicurare la raccolta e riciclo del macero in maniera uniforme sul territorio nazionale.

Inoltre, il periodo transitorio consentirà di testare, in un arco temporale rappresentativo, la capacità del mercato di assorbire ed avviare a riciclo la raccolta conferita dai Comuni che, per la sua inferiore qualità, presenta garanzie minori di richiesta da parte degli operatori (rispetto a quello normalmente oggetto delle transazioni di mercato) e, conseguentemente, di consentire a COMIECO la valutazione dell'idoneità del sistema al perseguimento del proprio fine istituzionale.

Sempre sul punto, COMIECO ha da ultimo rilevato che la durata indicata (fino al 31 marzo 2012) sarebbe giustificata in ragione del fatto che, nel sistema “a regime”, al fine di ridurre al minimo i rischi correlati alla qualità del materiale assegnato attraverso procedure competitive, il Consorzio intende mettere a gara un materiale già trattato (selezionato, ecc.), a differenza di quanto avverrebbe nel periodo iniziale: tuttavia, ciò comporta la necessità di stipulare accordi commerciali con le piattaforme su tutto il territorio nazionale, così modificando radicalmente il sistema attuale, in base al quale le varie attività di selezione e trattamento del materiale cartaceo vengono svolte direttamente dalla cartiera assegnataria.

Gli impegni proposti da COMIECO prevedono, inoltre, che il Consorzio assicuri adeguata trasparenza informativa circa gli esiti delle gare da esso indette⁴¹⁶..

Da ultimo, gli impegni prevedono che, con riferimento ai volumi di rifiuti cartacei assegnati attraverso aste, si annullerà il meccanismo del corrispettivo di mandato, per cui il corrispettivo pagato dall’aggiudicatario coinciderà con il prezzo che si determinerà ad esito dell’asta stessa.

Nel corso della fase di raccolta delle osservazioni dei soggetti interessati è stato osservato che, dal punto di vista concorrenziale, una soluzione preferibile a quella prospettata da COMIECO sarebbe quella di affidare la gestione delle aste direttamente ai Comuni, i quali potrebbero decidere se agire in piena autonomia ovvero affidare tale funzione allo stesso COMIECO.

È stata inoltre criticata la fissazione della c.d. “quota d’obbligo”, cioè sia in quanto l’andamento del mercato potrebbe essere tale da non richiedere che questa quota sia sottratta al mercato stesso, sia perché, anche in caso di forte deprezzamento del macero (come accaduto nel 2008/2009), l’apertura al mercato globale potrebbe fungere da “valvola di compensazione” rispetto alla domanda interna, consentendo l’assegnazione dei materiali cartacei raccolti anche a quotazioni più alte di quelle vigenti sul mercato nazionale.

In altra prospettiva, è stato sostenuto che l’utilizzo di aste non garantirebbe le esigenze di tutela ambientale, atteso che un soggetto dotato di maggiore liquidità (e

⁴¹⁶ A tal fine, COMIECO renderà noti gli esiti di ciascuna asta mediante pubblicazione sul proprio sito *Internet* (www.comieco.org) di informazioni attinenti ai prezzi di aggiudicazione dei vari lotti e dei quantitativi assegnati.

con una maggiore propensione) al rischio potrebbe acquistare, in occasione delle aste, quantità di rifiuti anche superiori alla propria capacità di riciclo, con conseguente danno ambientale giacché le quantità in eccesso dovrebbero essere smaltite.

COMIECO ha replicato alle osservazioni emerse nel corso del *market test*, ribadendo che ritiene giustificato il mantenimento di una quota del 60% di materiale cellulosico da assegnare in regime amministrato, alla luce dei seguenti elementi: i) la natura “residuale” del Consorzio, cui i Comuni italiani possono liberamente decidere di rivolgersi, con modalità di convenzionamento assolutamente flessibili; ii) la modesta incidenza dei maceri gestiti da COMIECO rispetto alla complessiva raccolta di macero in Italia; iii) la flessibilità dell’attuale meccanismo di assegnazione pro quota adottato da COMIECO, il quale consente di apportare aggiustamenti al quantitativo di rifiuti assegnati ad una singola cartiera in funzione del suo effettivo fabbisogno e dei volumi resisi disponibili per mancata richiesta degli stessi da parte di altre cartiere.

Inoltre, COMIECO ha evidenziato il peculiare contesto di mercato che caratterizzerebbe la carta e renderebbe il suo compito più delicato rispetto a quello di altri consorzi di filiera del sistema CONAI, al punto da esporre a rischio l’equilibrio complessivo del sistema di recupero e riciclo degli imballaggi cellulosici.

L’AGCM ha concluso che l’insieme degli impegni presentato da COMIECO, di fatto riconducibile al passaggio dall’attuale sistema di gestione amministrata dei rifiuti cartacei (nel quale la totalità dei rifiuti raccolti viene assegnata attraverso quote prestabilite in sede consortile) ad un sistema che prevede l’introduzione delle aste, permette di superare le preoccupazioni concorrenziali espresse nell’avvio del procedimento. Si può ragionevolmente ritenere che, a seguito dell’entrata a regime degli impegni, circa l’80% dei rifiuti cartacei complessivamente raccolti in Italia circolerà liberamente, rispondendo alle ordinarie dinamiche concorrenziali. A ciò si aggiunga che la disponibilità di rifiuti cartacei in capo a COMIECO potrebbe anche diminuire laddove i Comuni, oggi convenzionati, dovessero ritenere di recedere dal rapporto di convenzionamento in presenza di favorevoli condizioni di mercato.

Il mantenimento di una percentuale assegnata pro quota si presta ad evitare il rischio di fallimenti di mercato che potrebbero essere rappresentati dall’assenza di

partecipanti alle aste laddove il bene oggetto d'asta dovesse assumere valore nullo (in ragione della quotazione di mercato del macero) e, pertanto, dovesse rappresentare un costo la sua raccolta e il successivo recupero.

Il procedimento nei confronti di COMIECO è stato chiuso senza l'irrogazione di alcuna sanzione. Peraltro l'AGCM in tutti i casi di decisione con impegni conserva la facoltà di riaprire il procedimento d'ufficio in presenza di una modifica della situazione di fatto rispetto ad ogni elemento materiale su cui si fonda la decisione (in particolare l'attuale affermato eccesso di offerta di macero sul mercato nazionale) oltre che, evidentemente, qualora COMIECO contravvenisse agli impegni assunti.

4. I sistemi di recupero degli imballaggi nei Paesi Membri e i principi comunitari a tutela della concorrenza

Come si è in precedenza osservato, all'interno dei Paesi Membri dell'Unione Europea lungo è stato il processo, iniziato per alcuni Stati durante gli anni Settanta, che ha condotto alla creazione di sistemi di recupero e riciclo degli imballaggi. Forte è stato l'intervento degli apparati statali che, anche in qualità di "regolatori", intuiva l'importanza del recupero e del riciclaggio, hanno cercato di creare le condizioni migliori affinché gli operatori attivi lungo le diverse filiere potessero contare su sistemi efficienti e su meccanismi consolidati⁴¹⁷.

Nello scenario europeo, i principi guida stabiliti dalla disciplina comunitaria in materia ambientale hanno fatto sì che "a cascata" all'interno di ciascun Paese si procedesse rapidamente alla organizzazione di un settore, quale quello inerente alla gestione degli imballaggi, trascurando, almeno nella fase iniziale, la rilevanza, anche economica, che col tempo lo stesso avrebbe acquisito. La creazione di enti *ad hoc* come ECO - EMBALLAGES SA in Francia, DSD GmbH in Germania, il CONAI in Italia, ha testimoniato tale tendenza e al contempo ha fatto sì che tali organismi

⁴¹⁷ BIANCO A., *Rifiuti di imballaggio: responsabilità del produttore e norme di concorrenza*, *Ambiente, Mensile di diritto e pratica per l'impresa*, 2010, II, p. 39 e ss.

giungessero a ricoprire una posizione di indiscussa dominanza all'interno del mercato degli imballaggi, soggetto di una costante evoluzione⁴¹⁸.

La preoccupazione delle istituzioni comunitarie e nazionali poste a presidio del mercato e della concorrenza è attualmente che all'interno del prezioso mercato del recupero e del riciclaggio degli imballaggi possano consolidarsi posizioni dominanti e, quindi, innescarsi evoluzioni monopolistiche degli assetti competitivi o porsi in essere intese restrittive della concorrenza attraverso la contrattualistica posta in essere dai sistemi di gestione.

Scopo ultimo della costante attività della Commissione Europea e delle Autorità Nazionali garanti della concorrenza e del mercato è, quindi, quello di creare le condizioni, a livello istituzionale, di possibili gestioni alternative. La stessa Commissione Europea, nella XXXI Relazione sulla Concorrenza ribadiva, infatti, come in linea generale l'azione delle Istituzioni all'interno degli Stati Membri debba essere focalizzata e orientata a produrre benefici finali per i consumatori e come nello specifico mercato degli imballaggi debba mantenersi un elevato livello di tutela dell'ambiente accompagnato da un sempre maggior rispetto per i principi alla base dell'agire competitivo e concorrenziale⁴¹⁹.

Va, infatti, messo in evidenza come l'equilibrio che si pone tra la tutela di interessi generali legati all'effettiva salvaguardia dell'ambiente e la tutela della libertà di esercizio dell'attività economica nei mercati coinvolti dalle attività di raccolta e smaltimento dei rifiuti sia stato da sempre oggetto delle attenzioni del legislatore comunitario il quale, pur ammettendo delle deroghe, ha da sempre ribadito la centralità delle leggi di mercato, attraverso le quali è possibile indurre gli operatori a porre in essere e a gestire in modo più efficiente i servizi ai quali sono preposti⁴²⁰.

Uno degli obiettivi perseguiti in ambito comunitario dalle Istituzioni garanti della concorrenza è quello di garantire le singole imprese che stipulano accordi con i sistemi di gestione nazionali, assicurando a queste la possibilità di porre in essere convenzioni aventi ad oggetto, a scelta delle stesse, tutti o anche una parte degli

⁴¹⁸ Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio – CONAI (2003), *La gestione dei rifiuti di imballaggi in Europa: scenari e prospettive*, Milano, Atti del convegno, Edizioni Ambiente, p. 64 e ss.

⁴¹⁹ TOSATO G.L., *Il nuovo diritto europeo della concorrenza: aspetti procedurali*, Giuffrè, Milano, 2004.

⁴²⁰ POLICE A., *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Giappichelli, Torino, 2007.

imballaggi immessi sul mercato, potendo per la restante parte ottenere le migliori condizioni di mercato con altre società attive nel settore del recupero.

L'anno 2001 è stato caratterizzato da una cospicua produzione da parte della Commissione Europea di provvedimenti concernenti il settore ambientale, in particolare quello dei rifiuti da imballaggio, e la disciplina della concorrenza. Attraverso numerose decisioni formali (ad esempio, nei casi *Duales System Deutschland*, *ECO - EMBALLAGES*, *PRO EUROPE*, *Returpack-PET*, *Returpack Aluminium* e *Returglas*)⁴²¹, e raccomandazioni, la Commissione ha ribadito i principi fondamentali a tutela del libero mercato che i sistemi di gestione degli imballaggi devono rispettare, in particolare, nella conclusione di accordi con altri soggetti attivi nelle filiere e, soprattutto, ha raccomandato una meno rigida concessione del marchio "Punto Verde".

Il 16 ottobre 2011 la Commissione ha adottato una decisione positiva sul sistema austriaco di raccolta di imballaggi ARA⁴²².

Altstoff Recycling Austria AG (ARA) è l'ente nazionale demandato della gestione di un sistema di raccolta, recupero e riciclaggio di rifiuti di imballaggi domestici e commerciali in Austria. ARA si fa carico degli obblighi imposti dalle stringenti norme austriache in materia di imballaggi e ha, nel corso dell'ultimo anno, concesso licenze a diversi operatori per l'utilizzo del marchio "Punto Verde".

Le imprese specializzate che cooperano con ARA per la raccolta e il recupero, ARGEV e ARO, si avvalgono, poi, di contratti di collaborazione con singole imprese che hanno competenze specifiche in ciascuna determinata fase del recupero.

La Commissione aveva rivolto la propria attenzione al il sistema austriaco ARA al fine di verificare ed eventualmente sanzionare l'utilizzo, nella contrattazione posta in essere dal sistema, di clausole di esclusiva o di qualsivoglia restrizioni ingiustificate nelle relazioni contrattuali con le imprese *partners* che potessero impedire l'ingresso di nuovi concorrenti sul mercato. In seguito all'intervento della Commissione europea, il sistema ARA ha assunto degli impegni in virtù dei quali sarà possibile utilizzare il logo "Punto Verde" su tutti gli imballaggi immessi nel mercato austriaco,

⁴²¹ Decisione 20 aprile 2001 – COMP D3/34493 e Decisione 21 mag. COMP D3/4567 citata nella XXXI Relazione sulla politica di concorrenza 2001 /* SEC/2002/0462

⁴²² BIANCO A., *Rifiuti di imballaggio: responsabilità del produttore e nome di concorrenza.*, Ambiente, Mensile di diritto e pratica per l'impresa, 2010, II, p. 39 e ss.

anche se i produttori e gli importatori si avvalgono, anche in parte, dei servizi offerti da un concorrente di ARA⁴²³. Trattasi questo di un elemento rilevante per le imprese che vendono i loro prodotti in Stati membri in cui il logo "punto verde" è obbligatorio, in quanto esse possono immettere i loro prodotti nel mercato austriaco senza dover predisporre due diverse linee di produzione⁴²⁴.

In generale, si può affermare che tutti i sistemi di gestione degli imballaggi esistenti ricoprono una fortissima posizione di mercato nel settore del recupero e del riciclaggio degli imballaggi, tanto più in virtù del fatto che tali società, consorzi e, in generale, organismi nascono nella maggior parte dei casi per iniziativa pubblica. Una effettiva concentrazione di potere di mercato in capo a tali enti penalizza in modo diretto altri operatori attivi nel settore⁴²⁵ e impedisce l'accesso illimitato al mercato ai prestatori di servizi alternativi⁴²⁶.

La disciplina a tutela della concorrenza mira, altresì, a favorire lo sviluppo di nuovi tipi di attività nel settore del recupero degli imballaggi, di eliminare gli ostacoli all'autogestione e ad altre soluzioni individuali conformi. Da qui le iniziative delle Istituzioni nazionali e comunitarie preposte per evitare comportamenti restrittivi e anticompetitivi⁴²⁷.

Quanto in precedenza è appena affermato lascia concludere nel senso che le regole sulla concorrenza, nel caso dei sistemi di gestione degli imballaggi, sono state inizialmente ritenute derogabili in virtù degli obiettivi di tutela ambientale disposti a partire dalla Direttiva 94/62/CE⁴²⁸ e della priorità di salvaguardare un bene primario come la salute pubblica. Le scelte operate vanno, quindi, interpretate in una ottica

⁴²³ I contratti stipulati da ARA hanno una durata minima di tre anni e il sistema ARA si è impegnato ad assegnare i nuovi contratti dopo un periodo massimo di cinque anni in base a una procedura concorrenziale, trasparente e obiettiva. Una durata compresa fra tre e cinque anni per accordi che prevedono un obbligo di esclusiva può essere accettata al fine di permettere alle imprese di riciclaggio di recuperare gli investimenti necessari per allestire l'infrastruttura di raccolta.

⁴²⁴ BIANCO A., *Rifiuti di imballaggio: responsabilità del produttore e nome di concorrenza*., Ambiente, Mensile di diritto e pratica per l'impresa, 2010, II, p. 39 e ss

⁴²⁵ POLICE A., *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Giappichelli, Torino, 2007; MUNARI E., *La legge 10-10-1990, n. 287 e il diritto comunitario*, Milano 1992

⁴²⁶ PERES F, *Rifiuti: tra novità e sviste ridisegnato il profilo legislativo*, in *Ambiente & Sicurezza*, 2008 5, p. 54

⁴²⁷ BIANCO A., *Rifiuti di imballaggio: responsabilità del produttore e nome di concorrenza*., Ambiente, Mensile di diritto e pratica per l'impresa, 2010, II, p. 39 e ss.

⁴²⁸ PERES F, *Rifiuti: tra novità e sviste ridisegnato il profilo legislativo*, in *Ambiente & Sicurezza*, 2008 5, p. 54

generale orientata a realizzare gli obiettivi di tutela ambientale entro i livelli massimi richiesti, in virtù della quale è stato possibile sacrificare le regole del Trattato in materia di concorrenza.

Tuttavia, come ribadito più volte dalla Commissione europea non in ogni caso le norme sulla concorrenza possono essere sacrificate⁴²⁹: solo fino al raggiungimento della massima tutela necessaria.

Ecco quindi il progressivo e sempre più stringente interesse verso l'analisi delle condizioni di mercato all'interno del settore del recupero e dello smaltimento degli imballaggi che, una volta organizzato e consolidato il suo funzionamento rivolto alla tutela delle persone e dell'ambiente, deve adeguarsi, ai principi concorrenziali. Gli Stati Membri nel disciplinare i sistemi nazionali di recupero e raccolta degli imballaggi possono disapplicare le norme comunitarie in materia di concorrenza, se questo implica il raggiungimento di quegli obiettivi di riciclo e recupero fissati dalla Comunità che consentono di raggiungere quel livello di necessità di tutela ambientale, individuata nel massimo dalle percentuali di recupero e riciclo stabilite dalle relative direttive. Qualora tale livello sia effettivamente superato, le regole comunitarie a tutela della concorrenza vanno applicate senza eccezione alcuna. Tutte le ipotesi in cui le violazioni non siano finalizzate al raggiungimento degli obiettivi minimi di riciclo e di recupero, anche l'esenzione dalla normativa concorrenziale, come dimostreremo per i casi ECOEMBALLAGES SA, DSD o la stessa citata ARA, non può avere luogo⁴³⁰.

5. L'Autorità Antitrust e il sistema di gestione e recupero degli imballaggi in Francia.

L'Autorità per la concorrenza francese (*Autorité de la concurrence*) ha da tempo posto sotto osservazione la posizione della ECO – EMBALLAGES SA, la società francese incaricata di gestire il sistema di recupero degli imballaggi.

⁴²⁹ GUGLIELMETTI G., *Principali aspetti della disciplina relativa allo sfruttamento abusivo di una posizione dominante (concorrenza)*, in Digesto, III, 2005, pp. 301 e ss.

⁴³⁰ GUGLIELMETTI G., *Principali aspetti della disciplina relativa allo sfruttamento abusivo di una posizione dominante (concorrenza)*, in Digesto, III, 2005, pp. 301 e ss.

Più volte la stessa Autorità ha richiamato la società di gestione del servizio di recupero degli imballaggi a tenere dei comportamenti concorrenziali⁴³¹.

Durante quasi dieci anni di osservazione la Commissione Europea è arrivata, ad individuare tre mercati rilevanti all'interno dei quali opera la società francese. Il primo è quello del servizio offerto ai produttori, facendosi carico dell'obbligo che loro incombe di provvedere al trattamento dei rifiuti di imballaggi domestici: può essere definito "mercato dei sistemi collettivi" per l'assunzione dell'obbligo di recupero e di riciclaggio degli imballaggi domestici" o denominato anche "mercato di adesione"⁴³².

Il secondo mercato rilevante individuato dalla Commissione Europea è quello relativo alla raccolta differenziata e selezione degli imballaggi domestici per tutti quanti i materiali effettuata dalle collettività locali. Nell'ambito di tale mercato gli organismi omologati offrono un sostegno economico agli Enti locali in cambio di servizi di raccolta e di selezione, o, viceversa, le collettività locali contribuiscono all'attuazione del sistema di ECO - EMBALLAGES SA in cambio di un corrispettivo finanziario. L'ulteriore mercato interessato, poi, è quello del riciclaggio dei materiali raccolti che ricomprende al suo interno le società di recupero.

Si è messo in evidenza come da diverso tempo ECO - EMBALLAGES SA sia stata posta sotto osservazione dagli organismi comunitari e interni, con riferimento alle posizioni di mercato occupate⁴³³. Più genericamente, oggetto di osservazione è stato il sistema francese di gestione degli imballaggi dal momento che ECO - EMBALLAGES SA è frutto di precise scelte istituzionali che hanno posto in posizione di indiscutibile vantaggio una società che rimane comunque quasi totalmente privata.

Già nel 2001 la Commissione Europea aveva prodotto una attestazione negativa con riferimento al sistema francese di riciclaggio degli imballaggi domestici.

Oggetto di esame da parte della Commissione sono stati, in particolare, il contratto di utilizzo del marchio "punto verde" apposto sugli imballaggi; i contratti tipo

⁴³¹ Si cita ad esempio la Décision n° 09-d-26 du 29 juillet 2009.

⁴³² BIANCO A., *Rifiuti di imballaggio: responsabilità del produttore e nome di concorrenza*, Ambiente, Mensile di diritto e pratica per l'impresa, 2010, II, p. 39 e ss.

⁴³³ PERES F, *Rifiuti: tra novità e sviste ridisegnato il profilo legislativo*, in *Ambiente & Sicurezza*, 2008 5, p. 54

“produttore”, con cui ciascun produttore aderisce al sistema, adempiendo così agli obblighi imposti dalla normativa francese; i contratti tipo “collettività locale” con cui Comuni o consorzi di Comuni, che hanno la responsabilità dello smaltimento dei rifiuti domestici in generale, affidano a ECO - EMBALLAGES lo svolgimento dell’attività; infine, i contratti tipo “settore”, conclusi con determinate società che si impegnano a riciclare il materiale recuperato⁴³⁴.

Le criticità di tali pattuizioni, rilevate già nel 2001 dalla Commissione Europea avevano ad oggetto la durata dei contratti, l’ambito di applicazione degli stessi oltre agli oscuri principi di concessione di sub licenze per l’utilizzo del marchio “Punto Verde”⁴³⁵.

A seguito dei rilievi sollevati dalla Commissione, la società francese ha accettato di modificare alcune clausole contrattuali. In particolare, ECO – EMBALLAGES si è impegnata ad accettare che ciascun produttore possa concludere il contratto con la società alla scadenza annuale e scegliere di stipulare contratti con la stessa anche solo per alcune tipologie di imballaggi o anche solo per una parte dei rifiuti.

In seguito all’intervento della Commissione Europea, le collettività locali sono state messe in grado di risolvere il contratto con ECO - EMBALLAGES SA senza il pagamento di indennità alcuna e di scegliere di stipulare contratti per la totalità o per una parte soltanto dei rifiuti d’imballaggi raccolti. ECO - EMBALLAGES ha, inoltre, accettato che tutti i contratti operativi di recupero tra le collettività locali e le società designate per il recupero possano essere modificati senza che sia richiesto il suo accordo.

Più di recente, ulteriori condotte in relazione ai sistemi di raccolta e di avvio al riciclo degli imballaggi poste in essere dalla ECO – EMBALLAGES sono state oggetto di preoccupazioni da parte della *Autorità della Concorrenza*.

Si è visto, infatti come la società ECO – EMBALLAGES sia stata creata dai produttori di imballaggi al fine di organizzare la raccolta differenziata e la valorizzazione dei rifiuti di imballaggi domestici, essendo tali attività finanziate

⁴³⁴ BIANCO A., *Rifiuti di imballaggio: responsabilità del produttore e nome di concorrenza*., Ambiente, Mensile di diritto e pratica per l’impresa, 2010, II, p. 39 e ss.

⁴³⁵ Decisione 20 aprile 2001 – COMP D3/34493 e Decisione 21 mag. COMP D3/4567 citata nella XXXI Relazione sulla politica di concorrenza 2001 /* SEC/2002/0462 e vedi anche MILANESI E.M., *Diritto della concorrenza dell’Unione europea*, Editoriale scientifica, Napoli, 2004, pp. 3 e ss.

attraverso un contributo corrisposto dagli stessi produttori sulla base del principio della “responsabilità del produttore”.

Si è visto, altresì, come la ripresa dei rifiuti in Francia sia organizzata secondo diverse modalità, quali la “ripresa collettiva” organizzata dalle pubbliche amministrazioni tramite un raccoglitore (*repreneur*) scelto dalle stesse, ma senza garanzia di ripresa degli imballaggi selezionati e il sistema di garanzia di ripresa effettuato dalla stessa ECO - EMBALLAGES SA e Valorplast, con riferimento, in particolare, agli imballaggi in plastica⁴³⁶.

Secondo quanto rilevato dall’Autorità garante della concorrenza francese e in sede comunitaria dalla Commissione Europea dette società, tramite le condotte contestate, avrebbero favorito il secondo meccanismo rispetto al primo⁴³⁷.

Le preoccupazioni concorrenziali della *Autorité* hanno riguardato principalmente la creazione da parte di ECO – EMBALLAGES di barriere all’ingresso nel mercato della raccolta dei rifiuti, l’artificiale rigidità al cambiamento delle modalità di raccolta a causa della lunga durata dei contratti (6 anni), i legami contrattuali tra la società francese e la Valorplast (principale riciclatore in Francia), il ricorso al conferimento dei rifiuti raccolti tramite criteri di prossimità/vicinanza.

In seguito ai sud descritti rilievi da parte della Autorità garante della concorrenza francese⁴³⁸, le società hanno presentato nel marzo 2009 alcuni impegni relativi al trattamento degli imballaggi in plastica, accettati e resi vincolanti nel settembre 2009 dalla *Autorité de la Concurrence*.

Secondo l’Autorità, gli impegni presentati dalle parti rendono più fluido il mercato permettendo alle Pubbliche Amministrazioni di cambiare più facilmente le modalità di raccolta / ripresa dei rifiuti, facilitando l’apertura del mercato ai riciclatori tramite la soppressione di condotte ostruzionistiche. Le Pubbliche Amministrazioni possono

⁴³⁶ Ministero dell’Ambiente e della tutela del territorio – CONAI (2003), *La gestione dei rifiuti di imballaggi in Europa: scenari e prospettive*, Milano, Atti del convegno, Edizioni Ambiente, p. 64 e ss.

⁴³⁷ Tali preoccupazioni erano analoghe a quelle manifestate dalla Autorità nella Decisione del 29 luglio 2009 con cui l’Autorità rigettava la domanda di provvedimenti cautelari proposta dalla società DKT (che riteneva di essere stata esclusa dal mercato del commercio dei rifiuti degli imballaggi plastici a causa di pratiche ostruzionistiche di ECO- EMBALLAGES e Valorplast e deliberava di continuare l’istruttoria del caso sul merito. *Décision n°10-D-29 du 27 septembre 2010 relative à des pratiques mises en oeuvre par les sociétés Eco-Emballages et Valorplast dans le secteur de la reprise et de la valorisation des déchets d’emballages ménagers plastiques*.

⁴³⁸ Rimarcate altresì in una nota di valutazione redatta dall’Ufficio del *Rapporteur*.

decidere di cambiare le modalità di raccolta / ripresa degli imballaggi scegliendo tra i diversi sistemi grazie ad una maggiore informazione sui sistemi disponibili (tramite la pubblicazione di un apposito *vademecum on line*) e l'inserimento nei contratti di una clausola di recesso anticipato a tre anni (rispetto ai sei anni originari)⁴³⁹.

L'intervento della Commissione Europea e le continue osservazioni da parte dell'Autorità garante della concorrenza francese hanno, inoltre, portato alla creazione nel 2005 di una nuova tipologia di contratto da concludersi con ECOEMBALLAGES SA e ADELPHE.

Il nuovo contratto interviene sul controverso meccanismo di ripresa dei materiali derivanti dai rifiuti di imballaggio di uso domestico.

Tale nuovo modello ha affiancato il precedente contratto di "garanzia del recupero", finalizzato ad assicurare il recupero dei rifiuti di imballaggio da abitazione provenienti dalla raccolta selezionata.

Tale contratto risale ai primi modelli contrattuali sottoscritti tra le società autorizzate e le collettività locali in seguito alla domanda delle collettività locali al fine di assicurare alle stesse il recupero dei materiali secondo precise condizioni tecniche e a un prezzo differente in base alla filiera⁴⁴⁰.

In particolare, la garanzia del recupero è scelta al momento della firma del contratto con una società autorizzata, vale per la durata del contratto, è divisibile materiale per materiale (una comunità locale può scegliere la garanzia di recupero per l'acciaio, l'alluminio e la plastica scegliendo altre soluzioni per il resto), permette una tracciabilità totale dei rifiuti assicurata dalle filiere dei materiali (le filiere sono responsabili della destinazione di ogni lotto di materiale derivante dai rifiuti raccolti e ritirati); prevede un acquirente designato da ogni filiera (la collettività non ha la scelta dell'acquirente)⁴⁴¹.

⁴³⁹ BIANCO A., *Rifiuti di imballaggio: responsabilità del produttore e nome di concorrenza.*, Ambiente, Mensile di diritto e pratica per l'impresa, 2010, II, p. 39 e ss.

⁴⁴⁰ PERES F, *Rifiuti: tra novità e sviste ridisegnato il profilo legislativo*, in *Ambiente & Sicurezza*, 2008 5, p. 54

⁴⁴¹ La garanzia del recupero impone il rispetto obbligatorio delle Prescrizioni Tecniche Minimali (PTM) definite nel contratto segnato tra la collettività locale e la società autorizzata in merito dell'eliminazione dei rifiuti di imballaggio domestici (i PTM sono stabiliti nazionalmente e si applicano in tutto il territorio); garantisce un prelievo minimo annuale per le filiere del materiale. Il prezzo del recupero versato dalle filiere di materiali alle collettività locali e' calcolato secondo delle formule fisse e definite nei contratti oltre che legato e dipendente dal mercato e non negoziabile.

In aggiunta al tradizionale sistema di recupero degli imballaggi si affianca dal 2005, un nuovo contratto chiamato del “recupero garantito” che ha quali protagonisti le collettività locali, le società autorizzate per gli imballaggi domestici: ADELPHE e ECO – EMBALLAGES, le filiere dei materiali⁴⁴²; gli acquirenti designati da ogni filiera di materiali.

In virtù di tale contratto, le comunità locali hanno la possibilità di orientarsi verso questa l’opzione del “il recupero garantito” ponendo fine al monopolio delle due società nell’ambito del ritiro dei rifiuti di imballaggi riciclabili. Attualmente, infatti, il mercato è stato aperto anche a delle società autorizzate aderenti alla FNADE (*FEDERATION NATIONALE DES ACTIVITES DE LA DEPOLLUTION ET DE L’ENVIRONNEMENT*) o FEDEREC (*FEDERATION DE LA RECUPERATION DU RECYCLAGE ET DE LA VALORISATION*), delle imprese industriali del riciclaggio che permettono alle collettività di negoziare liberamente il prezzo e le condizioni del recupero dei loro imballaggi riciclabili.

In realtà, le condizioni e i costi rispetto al passato potrebbero restare quasi invariati, se non fosse che il prezzo che gli Enti locali devono corrispondere alle società di recupero che da “non negoziabile” diviene “negoziabile” e quindi maggiormente soggetto alle regole del mercato.

Il tentativo degli organismi comunitari, la Commissione Europea, e quello dell’Autorità Garante della Concorrenza francese ha, nei fatti, ridotto il potenziale monopolio della ECOEMBALLAGES.

Ultima opzione delle comunità locali, nella gestione dei rifiuti di imballaggio è la cosiddetta “ripresa diretta”, contratto apparso nel 1999; in virtù del quale è possibile provvedere autonomamente alla vendita dei materiali in vista del loro riciclaggio.

6. Il sistema DSD e la Commissione Europea

La Commissione Europea ha rivolto la propria attenzione sui sistemi di gestione degli imballaggi di quasi tutti gli Stati Membri al fine di favorire, una volta a regime,

⁴⁴² Acier : ARCELOR PACKAGING INTERNATIONAL; Aluminium: FRANCE ALUMINIUM RECYCLAGE; Papiers/cartons: REVIPAC; Plastiques: VALORPLAST; Verre: CHAMBRE SYNDICALE DES VERRERIES MECANIQUES DE FRANCE.

e parallelamente ai *compliance schemes*, lo sviluppo di nuovi tipi di attività nel settore del recupero eliminando qualsiasi ostacolo alla concorrenza e nello stesso tempo non pregiudicando l'autogestione da parte degli operatori o altre soluzioni individuali.

Nei confronti del sistema tedesco di raccolta e recupero degli imballaggi DSD, sistema "duale", la Commissione Europea ha più volte ribadito come opportuni sforzi debbano essere fatti al fine di eliminare comportamenti abusivi⁴⁴³. Da più di un decennio, attraverso raccomandazioni, decisioni e studi di settore l'Organismo comunitario a presidio del libero mercato ha osservato e sanzionato l'operato del sistema DSD in quanto, come precisato nella decisione notificata nel 2001⁴⁴⁴, l'intero modello gestionale presenta criticità specifiche sia dal punto di vista della contrattazione da questo posta in essere (ad esempio, accordi di esclusiva privi di una solida e convincente giustificazione economica) sia dal canto della posizione del *compliance scheme* nel mercato rilevante di riferimento.

Al di là delle fattispecie anticoncorrenziali giudicate e sanzionate in ambito comunitario e nazionale già prese in esame nel corso della presente trattazione, si procederà ad una elencazione, assolutamente non tassativa, dei rilievi effettuati dalla Commissione europea in relazione a meccanismi di funzionamento del sistema tedesco che hanno avuto per oggetto o per effetto restrizioni concorrenziali.

Nel 2001, la Commissione ha messo in evidenza come in virtù delle caratteristiche del mercato della raccolta e selezione dei rifiuti di imballaggi presso le abitazioni private in Germania (caratterizzato da due sistemi di raccolta, uno facente capo agli Enti locali, uno riconducibile al DSD), la duplicazione delle infrastrutture di raccolta esistenti, nella pratica, risulterebbe spesso molto difficile e onerosa. Sarebbe disagiata per le famiglie utilizzare vari contenitori di diversi sistemi di raccolta per lo stesso materiale e tale soluzione non sarebbe valida sotto il profilo economico. La condivisione delle attrezzature di raccolta da parte delle imprese addette alla stessa

⁴⁴³ BIANCO A., *Rifiuti di imballaggio: responsabilità del produttore e nome di concorrenza.*, Ambiente, Mensile di diritto e pratica per l'impresa, 2010, II, p. 39 e ss.

⁴⁴⁴ Commissione Europea, Decisione C (2001) n.1106.

rappresenterebbe, secondo la Commissione, una condizione essenziale per garantire il gioco della concorrenza⁴⁴⁵.

L'analisi del sistema DSD mette, altresì, in evidenza come lo stesso goda in Germania di una posizione fortemente monopolistica, detenendo una quota di mercato di almeno l'80%: la società DSD infatti, nell'aprile del 2001, è stata giudicata responsabile di abuso di posizione dominante. La condotta rilevante, ai fini dell'individuazione della posizione dominante⁴⁴⁶ ha riguardato la gestione del "Punto Verde".

⁴⁴⁵ La stessa commercializzazione dei rifiuti deve essere in ogni caso libera e occorre garantire che i materiali raccolti possano trovare opportuni canali di trasformazione e di recupero. Lo stesso materiale ha in effetti un valore di mercato elevato in quanto può essere riutilizzato facilmente per nuovi prodotti. Il consumatore beneficia quindi direttamente dell'applicazione di tali principi in quanto la concorrenza sui mercati rilevanti del recupero di rifiuti di imballaggi favorirà una diminuzione dei prezzi, da ultimo pagati dal consumatore finale, per i prodotti smaltiti tramite i sistemi di recupero.

⁴⁴⁶ Sul piano comunitario, l'art. 102 (già art. 82 TCE) del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea sancisce l'incompatibilità con il mercato comune e pone, dunque, il divieto per una o più imprese dello sfruttamento abusivo di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo, nella misura in cui ciò possa risultare pregiudizievole al commercio tra gli Stati membri. L'art. 102 elenca, poi, a titolo esemplificativo, alcuni casi di abuso di posizione dominante, che includono: l'imposizione di prezzi o di condizioni di acquisto, di vendita o di transazione non eque; la limitazione della produzione, degli sbocchi o dello sviluppo tecnico; l'applicazione nei rapporti commerciali con gli altri contraenti di condizioni dissimili per prestazioni equivalenti; a subordinazione della conclusione dei contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, in ragione della loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi. L'ambito di operatività della norma in esame è delimitata dal pregiudizio che possa derivare, anche solo in via potenziale, agli scambi tra gli Stati comunitari. A proposito, la Corte di Giustizia ha statuito che è idonea a recare il suddetto pregiudizio qualsiasi intesa o pratica che possa "influire, direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, sulle correnti di scambio fra gli Stati membri ed ostacolare in tal modo la compenetrazione economica voluta dal Trattato". Un altro requisito necessario per l'applicazione dell'art. 102 del TFUE è la posizione dominante, rilevabile in virtù della ricorrenza simultanea di molteplici elementi. Essa rappresenta, infatti, la situazione di potenza economica che consente all'impresa di ostacolare la concorrenza per un rilevante periodo di tempo e di tenere comportamenti che non possono essere influenzati dai concorrenti e dai consumatori. La concreta sussistenza di una posizione dominante va rilevata in relazione all'eventuale esistenza di un altro specifico presupposto, il cd. mercato rilevante. Quest'ultimo ha due dimensioni: l'una relativa all'area geografica; l'altra concernente il prodotto. Il mercato geografico rilevante è lo spazio economico in cui le imprese offrono ed acquistano prodotti e servizi e nel quale le condizioni di concorrenza sono sostanzialmente omogenee, differenziandosi soltanto da quelle caratterizzanti altre aree geografiche. Il mercato rilevante del prodotto riguarda, al contrario, tutti i beni ed i servizi che il consumatore reputa fungibili con riferimento alle caratteristiche, ai prezzi ed all'uso degli stessi. Gli elementi che consentono di cogliere l'esistenza di una posizione dominante sono molteplici e, tra questi, si possono considerare: la quota di mercato; la potenza finanziaria di una società; la forza commerciale dell'impresa; l'abbandono del mercato da parte di alcune aziende; la barriera all'entrata sul mercato; nonché l'efficienza della rete di distribuzione e/o le conoscenze tecnologiche possedute dalle aziende. In tema di pratiche anticoncorrenziali, si annovera anche l'istituto dell'abuso di posizione dominante collettiva, che si realizza allorché la condotta anticoncorrenziale viene posta in essere da una molteplicità di

DSD è, allo stato, l'unica impresa operante in Germania nella organizzazione e gestione, a livello nazionale, di un sistema privato di raccolta e riutilizzo degli imballaggi commerciali. L'adesione a tale sistema esonera produttori e distributori dall'obbligo di recuperare, nel luogo della consegna dei prodotti, gli imballaggi commerciali e di indirizzarli al riutilizzo o riciclaggio secondo quanto previsto dalla normativa tedesca in materia di imballaggi. DSD non provvede direttamente alla raccolta degli imballaggi, ma si avvale di imprese locali di smaltimento dei rifiuti, finanziando il servizio a mezzo delle quote versate per l'utilizzazione del marchio "Punto Verde", di proprietà della stessa società, dalle imprese di produzione o distribuzione aderenti al sistema. La Commissione nel 2001, ha ritenuto abuso di posizione dominante la pratica posta in essere da DSD di obbligare le imprese ad apporre il marchio in parola su tutti gli imballaggi destinati all'uso sul territorio nazionale, versando a DSD un corrispettivo determinato in funzione del peso e del volume dell'imballaggio. Tali condizioni contrattuali rendevano, infatti, assolutamente non conveniente per le imprese tenute allo smaltimento dei rifiuti, la partecipazione a sistemi di esonero alternativi in concorrenza con quello DSD, dal momento che il compenso da corrispondere a quest'ultima sarebbe comunque stato commisurato alla totalità degli imballaggi utilizzati⁴⁴⁷.

Il 24 maggio 2007 il Tribunale delle Comunità Europee ha emanato nei confronti di DSD due sentenze, una relativa all'abuso di posizione dominante, l'altra relativa all'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, con cui ha confermato la decisione della Commissione con riferimento all'utilizzo del "Punto Verde"⁴⁴⁸. In virtù di tali decisioni, la richiesta di un corrispettivo per l'utilizzo del suo logo avrebbe concretizzato la posizione dominante in quanto *"l'obbligo posto a carico della DSD dalla Commissione è proporzionalmente diretto a porre fine all'infrazione accertata e non reca alcun pregiudizio agli interessi di DSD in quanto*

imprese. Cfr. PAPPALARDO A., *Il diritto comunitario della concorrenza. Profili sostanziali*, UTET, Torino, 2007, pp. 66 e ss

⁴⁴⁷ La Commissione non ha adottato, nel caso in esame, alcuna sanzione ma ha imposto al sistema il rispetto di una serie di impegni necessari alla eliminazione di ogni pregiudizio alla concorrenza e agli scambi nel mercato comune.

⁴⁴⁸ Il marchio "Punto Verde" è l'elemento cardine sul quale si è basata l'attività degli organismi comunitari per l'individuazione della posizione dominante.

la stessa resta comunque remunerata per il servizio che La fornisce nei confronti dei produttori e distributori aderenti al suo sistema”⁴⁴⁹.

Con la stessa sentenza, la società DSD è stata ulteriormente limitata nella possibilità di adottare un sistema di etichettatura selettiva, dal momento che tale sistema avrebbe permesso a DSD di continuare ad abusare della propria posizione dominante sul mercato dal momento che i costi connessi a tale differenziazione, “*dati dalla necessità di introdurre linee separate di imballaggio e differenti circuiti di distribuzione, disincentiverebbe i clienti DSD, intenti a commercializzare in modo uniforme i loro prodotti, ad avvalersi di sistemi riconducibili ad operatori concorrenti*” .

⁴⁴⁹ Tribunale delle Comunità Europee, causa T-151/01, sentenza del 24/5/2007.

Conclusioni

I vari sistemi industriali europei, in seguito all'entrata in vigore della normativa comunitaria di riferimento, sono riusciti a sviluppare rapidamente dei modelli gestionali nel complesso efficienti, caratterizzati ciascuno da un diverso grado di articolazione organizzativa, ma idonei a raggiungere i principali obiettivi di raccolta e recupero fissati a livello internazionale.

D'altra parte, si sono riscontrate criticità dei diversi *schemes* ed è emersa l'opportunità che ciascun sistema risponda in modo più consono alle sempre più pressanti istanze di tutela, salvaguardia e promozione della concorrenza, come confermano le ricorrenti attenzioni riservate dalle Autorità antitrust, comunitarie e nazionali, al settore della gestione dei rifiuti.

I sistemi di gestione degli imballaggi e dei loro rifiuti, in particolare il sistema CONAI (ma lo stesso potrebbe dirsi per il modello tedesco DSD o per il *compliance scheme* francese facente capo alla società ECO – EMBALLAGES), rappresentano il risultato di una scommessa del mondo imprenditoriale, l'esito del tentativo di tutti gli operatori economici del settore degli imballaggi di rispondere nel modo più economico, efficace ed efficiente ad obiettivi di tutela ambientale posti, *rectius* imposti dalle direttive europee. Direttive che hanno previsto solo un'obbligazione di risultato e non di mezzi: da ciò l'estrema varietà di soluzioni, strutture ed equilibri tra i diversi protagonisti di ciascun modello gestionale adottato.

La scommessa, anche alla luce dei risultati raggiunti, sembra nella sostanza vinta. In poco tempo e con poche indicazioni del legislatore sono state create macro strutture in grado di realizzare gli obiettivi ambientali.

La circostanza che il settore degli imballaggi nella sua globalità e quelli dei materiali singolarmente considerati abbiano presentato nel tempo risultati ambientali tanto promettenti da poter ipotizzare un maggiore spazio per il gioco concorrenziale sui mercati nazionali e internazionali, se non veri e propri esperimenti di liberalizzazione non deve porre in secondo piano il fatto che i sistemi di gestione, primo fra tutti quello italiano, funzionano, sono efficienti e consentono l'assolvimento delle istanze comunitarie in ambito ambientale.

A più di un decennio dalla creazione dei diversi modelli, resta però il problema di bilanciamento degli interessi contrapposti, dei relativi costi e benefici, che si può riassumere nel seguente interrogativo: in che misura le regole concorrenziali devono cedere in nome della tutela ambientale?

Volendo focalizzare l'attenzione sul modello italiano, il sistema CONAI – Consorzi di filiera sembra più da migliorare che da riformare alla radice.

Il sistema rappresenta infatti un *compliance scheme* solido, efficiente, avulso da qualsiasi meccanismo di prelievo fiscale, caratterizzato da un raggio d'azione di portata nazionale, requisito indefettibile per una struttura chiamata ad assolvere e soddisfare interessi generali.

Il modello italiano resiste, come si sta assistendo, anche a periodi di profonda crisi economica con un forte calo di produzione e consumi e con il crollo dei prezzi delle materie prime, anche secondarie (derivante anche dalla congiuntura internazionale), continuando a garantire una contribuzione finanziaria certa e determinata con criteri oggettivi a tutti gli operatori economici del settore, primi fra tutti i Comuni.

Non meno importante è la circostanza che il CONAI è nato e resta un sistema dichiaratamente “sussidiario” rispetto al mercato, tanto nel momento fisiologico della gestione dei rifiuti di imballaggi, anche perché la legge consente la creazione di sistemi autonomi, quanto nel momento patologico della stessa, posto che il CONAI è punto di riferimento in tutti i casi di emergenza ambientale, ma solo in quanto titolare di poteri sostitutivi qualora gli Enti locali non svolgano adeguatamente le attività loro devolute (ad esempio, la raccolta differenziata sul suolo pubblico) e per il tempo strettamente necessario.

Con riferimento, infine, allo strumento giuridico utilizzato, la circostanza che, di recente, si sia fatto nuovamente ricorso al contratto di consorzio relativamente alla gestione di altre tipologie di rifiuti, diversi dagli imballaggi (ad esempio, il Centro di coordinamento RAEE) conferma la validità della soluzione adottata nel 1997 dal legislatore italiano con riferimento al settore ambientale e alla gestione dei rifiuti da imballaggio.

Il Conai – e così i Consorzi di filiera – sono enti di diritto privato e l'assolvimento di funzioni di rilievo pubblicistico non lo attrae nella sfera del pubblico in mancanza di altri indici a tal fine determinanti, come per esempio l'uso di risorse pubbliche.

In definitiva, se vi sono distorsioni concorrenziali queste non sembrano ascrivibili al Consorzio Nazionale Imballaggi, anzitutto poiché il sistema multi consortile appare, a differenza di quanto accade per il consorzio COBAT, in tutto e per tutto un modello “volontario”. Produttori e utilizzatori di imballaggi possono porre in essere sistemi alternativi al modello consortile, purché tali sistemi siano efficienti, autonomi e attivi sull’intero territorio nazionale. Requisiti che non possano essere considerati limitativi o distorsivi del gioco concorrenziale in quanto indispensabili per organismi che vogliano porsi come competitivi e validi rispetto ad un sistema consolidato che integra tali requisiti per rispondere alle esigenze ambientali.

Maggior rilievo sembrano avere le criticità sottolineate dalla Autorità antitrust nazionale con riferimento all’“industria del riciclo” e al mercato delle materie prime seconde. Eventuali violazioni della concorrenza (anche alla luce dei più recenti orientamenti comunitari relativi alle assegnazioni dei materiali derivanti dalla raccolta differenziata da parte dei Consorzi di filiera) sono però estranee all’attività svolta dal CONAI.

I Consorzi di filiera sono, al pari del Consorzio Nazionale, enti di diritto privato che acquistano la proprietà dei rifiuti da imballaggio raccolti dagli enti locali, affidandole a recuperatori e riciclatori. Il CONAI, invece, si limita a coordinare sul piano nazionale l’attività di raccolta differenziata e la finanzia attraverso la ripartizione del contributo ambientale.

In definitiva, il sistema nazionale di gestione dei rifiuti di imballaggio è sicuramente suscettibile di miglioramenti e di ulteriori aperture concorrenziali con riferimento ad alcuni aspetti dei singoli modelli gestionali. Si è visto, del resto, che i problemi più ricorrenti in ambito europeo afferiscono alla contrattazione posta in essere dai vari *compliance schemes*.

È, inoltre, auspicabile una maggiore armonizzazione dei vari sistemi gestionali a livello comunitario. Tuttavia, questa non deve tradursi in un’unificazione o nell’imposizione di un unico modello a tutti comune.

INDICE ALFABETICO DEGLI AUTORI

- AA. VV., *Packaging in the Environment*, LEVY M, Londra, 1993. • *DSD, Ecological Optimization of Packaging*, Bonn, novembre 1992., p.54 e ss.
- AA.VV., *Dal rifiuto al prodotto. Modelli europei di recupero degli imballaggi a confronto*, cit.; Istituto di Ricerche Ambiente Italia, *Il riciclo ecoefficiente. Potenzialità ambientali, economiche ed energetiche*, Milano 2006.
- ABIUSO F., *Un codice aiuta a capire dove si mette l'involucro*, pubblicato su *Il Sole-24 Ore* del 24 febbraio 2008, p.11;
- AGCM, provv. n. 13458 del 29 luglio 2004, *I572 - ANFIMA-IMPRESS-CAVIONI-FUSTITALIA-FALCO-LIMEA FISMA*.
- AGCM, Provvedimento n.18585, par.246.
- AGCM, Provvedimento n.20932, par.36.
- AGCM, Segnalazione AS186 del 19 novembre 1999, Smaltimento rifiuti Provincia di Parma.
- AGCM, segnalazione AS339 del 24 maggio 2006, *Gestioni in salvaguardia di servizi idrici e rifiuti urbani e gestione dei servizi ambientali*;
- AGCM, segnalazione AS375 del 14 dicembre 2006, *Affidamento di servizi pubblici locali aventi rilevanza economica secondo modalità c.d. in house e ad alcuni contenuti della legge delega in materia di tali servizi*.
- AGCM, segnalazione AS420 del 10 ottobre 2007, *Disposizioni di cui all'articolo 189, commi 3 e 4, del testo unico ambientale in materia di rifiuti*.
- AGCM, segnalazione AS430 del 22 novembre 2007, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*.
- AGCM, segnalazione AS446 del 21 febbraio 2008, *Interventi di normativa secondaria per la definizione della tariffa del servizio idrico integrato*
- AGCM, segnalazione AS500 del 19 febbraio 2009, *Misure straordinarie in materia di risorse idriche e di protezione dell'ambiente*.
- AGCM, segnalazione AS80 del 28 novembre 1996, *Recepimento direttive comunitarie in materia di rifiuti*.
- AGCM. segnalazione AS361 del 27 settembre 2006, *Organizzazione del servizio di raccolta differenziata nel territorio provinciale*;
- AMATO G., *Mercato e Costituzione*, in *Quad. Cost.* 1992.

AMOROSINO S., *I consorzi tra produttori e il consorzio nazionale imballaggi*, in A.A.V.V., *Il Decreto Ronchi, Quaderni riv. Giur. Amb.*, 1997, 9, 101 ss.

AMOROSINO S., in Senato della Repubblica, *Resoconto stenografico dell'indagine conoscitiva in merito allo schema di decreto legislativo sulla disciplina dei rifiuti condotta dalla 13ma Commissione permanente del Senato*, XIII Legislatura.

AMOROSINO S., *Tipologie e funzioni delle vigilanze pubbliche sulle attività economiche*, in *Dir.amm.*, 2004, 723.

ANONIMO, *Esercizio privato di pubbliche attività*, in Enc. Dir., XV, Milano 1966.

APEAL (Association Of European Producers Of Light Packaging Steel), *L'acciaio per imballaggio: contenitori sicuri e riciclabili*, Edizioni Apeal, 1988.

ARNAUDO L., PIETROPAOLO G.M., *Ambiente e Concorrenza, il caso delle gestioni consortili dei rifiuti in Italia*, in *Mercato, concorrenza, regole*, a. XIII, n.1, aprile 2011, p.163 ss.

ASCARELLI T., *ConSORZI Volontari*, p.104.

ASCARELLI T., in *Commentario breve al Codice Civile CIAN-TRABUCCHI*, anno XXX, CEDAM, art.2603, p.3311.

ASCARELLI: *Riflessioni in tema di consorzi, mutue, associazioni e società*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1953.

ASCARELLI: *Riflessioni in tema di consorzi, mutue, associazioni e società*, in *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955.

ASCARELLI: *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960.

AULETTA: voce *ConSORZI Commerciali*, in *Nuovo Digesto Italiano*, III, Torino, 1938.

AUTORITÈ DE LA CONCURRENCE Décision n° 09-d-26 du 29 juillet 2009.

BIANCA C.M., *La proprietà*, in *Diritto Civile*, 6, Milano 1999, p. 142

BIANCHI R., *Scarti alimentari e rifiuti: la condanna inevitabile ma "tardiva" dell'Italia (prima lettura)*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2008, pp.145 ss.

BIANCO A., *Rifiuti di imballaggio: responsabilità del produttore e nome di concorrenza.*, *Ambiente, Mensile di diritto e pratica per l'impresa*, 2010, II, p. 39 e ss.

BIGGAR D., *Competition in Local Services: Solid Waste Management*, OECD Competition Law and Policy Working Paper, n. 28, 2000 (<http://ssrn.com/abstract=318764>).

BIGIAMI: *La professionalità dell'imprenditore*, Padova, 1948.

BIONE: *L'impresa ausiliaria*, Padova, 1971.

BOBBIO N., *La grande dicotomia: pubblico/privato*, in *Stato, governo, società. Per una teoria generale della politica*, Torino, 1985.

BOCCIA M.G., *Guida alla lettura della nuova direttiva quadro per la gestione dei rifiuti nell'Unione Europea*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2009, p. 87 e ss.

BOCCIA M.G., *Guida alla lettura della nuova direttiva quadro per la gestione dei rifiuti nell'Unione Europea*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2009, p.87 e ss.

BOCCIA M.G., *Guida alla lettura della nuova direttiva quadro per la gestione dei rifiuti nell'Unione europea*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2009, 33.

BOITANI A., *Il nuovo capitalismo comunale e i tentativi di riforma dei servizi pubblici locali*, in *Economia delle fonti di energia e dell'ambiente*, n. 2, 2006, pp. 109 ss..

BONELLI: *La responsabilità degli amministratori delle società di capitali*, Giuffrè, Milano, 1992.

BONELLI: *Studi in tema di rappresentanza e di responsabilità dell'imprenditore*, Milano, 1968.

BORGIOI: *Amministrazione delegata*, Firenze, 1982, p. 239.

BORGIOI: *Consorzi e società consortili*, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, diretto da Cicu-Messineo, Giuffrè, volume XLI, 1985.

BORZI' A., *La "complessa" nozione di "rifiuto" del D.Lgs. 3 aprile 2006, n.152*, ibidem, p.617 ss.

BRIGANTI: *La nuova legge sui contratti di rete tra le imprese: osservazioni e spunti*, in *Notariato*, Ipsosa, 2010, 2, p.191.

BUQUICCHIO: *Intervento al convegno di Bari su la nuova disciplina dei consorzi*, in *Giur. Comm.*, 1978, I, p.318.

CABRAS: *I consorzi fra imprenditori*, in *Banche e banchieri*, 1977, p.130.

CABRAS: *Intervento al Convegno di Bari*, in *Giur. Comm.*, 1978, I, p. 339.

CADEO R. – SORESSI M., *I codici che fanno la differenza*, pubblicato su *Il Sole-24 Ore* del 25 agosto 2008, p.20.

CALIFANO: *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi e le società consortili*, Giuffrè, 1999.

CAMARDI: *Dalle reti di impresa al contratto di rete nella recente prospettiva legislativa*, in *I Contratti*, 2009,10, p.930.

CAMMEO F., *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, 1910.

CAMMEO F., *Corso di diritto amministrativo*, Padova 1992.

CANNADA BARTOLI E., *Amministrazioni aggiudicatrici e problemi di giurisdizione*, in *Giur. it.*, 1997, III

CAPURSO: *i consorzi e le società consortili dopo le modifiche della legge 10 maggio 1976, n. 377*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1981, I, p.329.

CAPUTI JAMBRENGHI V., L'organismo di diritto pubblico, in Dir. amm., 2000,

CARINGELLA F., Corso di diritto amministrativo, I, Milano 2008,

CARRA: Soggettività giuridica dei consorzi e rapporti con i consorziati, in Riv. dir. Ind., 1952, II, p.33.

CASSETTA E., Manuale di diritto amministrativo, Milano 2004

CASSESE S., La nuova Costituzione economica, Bari 1995.

CASSESE S., Le trasformazioni del diritto amministrativo dal XIX al XXI secolo, in Riv. trim. dir. pubbl. 2002,

CASTRONOVO V., Storia economica d'Italia: dall'Ottocento ai giorni nostri, Torino 1995

CATTANEO: La responsabilità del professionista, Milano, 1958.

Cento Studi Ambiente, *I sistemi nazionali dei paesi di nuovo accesso*, Milano, dicembre 2006.

Centro Studi Edizioni Ambiente, *I sistemi nazionali dell'Europa a 15*, Milano, settembre 2006.

CERRUTO S.R., *La disciplina giuridica degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio*, in Riv. Giur. Amb., 2009, 01, p.79 ss.

CERULLI IRELLI V., “Ente pubblico”: problemi di identificazione e disciplina applicabile, in Ente pubblico ed enti pubblici, a cura di V. Cerulli Irelli e G. Morbidelli, Torino 1994.

CERULLI IRELLI V., Atti amministrativi di soggetti privati e tutela giurisdizionale a proposito della legge Merloni, in Giorn. dir. amm. 1999,

CHIBBARO: Responsabilità del consorzio verso i terzi, in Notariato, Ipsa, 1998, 3, p.227.

CHIRULLI P., Autonomia pubblica e diritto privato nell'amministrazione: dalla specialità del soggetto alla rilevanza della funzione, Padova 2005.

CHITI M.P., Diritto amministrativo europeo, Milano 2008

CIAN-TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice Civile*, anno XXX, CEDAM, art.2603, p.3311.

COIZET R., *Le novità per il sistema dei Consorzi*, in *Rifiuti-Bollettino di informazione normativa*, 2008, 2/3, p.56.

Commissione del 2 febbraio 2000 sul principio precauzionale, (COM(2001).

Commissione Europea, Decisione C (2001) n.1106.

Commissione europea, XXX Relazione sulla politica di concorrenza, 2000.

Commissione, decisione del 20 aprile 2001, COMP D3/34493 – DSD (caso *Der Grüne Punkt*);

Comunicazione del Consiglio d'Europa 10117/06, *Renewed EU Sustainable Development Strategy*, Bruxelles, 9 giugno 2006.

Comunicazione della Commissione del 13 dicembre 2005, *Riesame della strategia per lo sviluppo sostenibile - Una piattaforma d'azione* (COM(2005)658).

Comunicazione della Commissione del 21 dicembre 2005, *Portare avanti l'utilizzo sostenibile delle risorse: una strategia tematica sulla prevenzione e il riciclaggio dei rifiuti* (COM(2005)).

Comunicazione della Commissione del 27 maggio 1998, *Partnership for integration - A Strategy for Integrating Environment into EU Policies* (COM/98/0333).

CONAI, "Informativa sul marchio registrato "Punto Verde" degli imballaggi per le aziende esportatrici", 28 luglio 2009.

CONAI, *Guida alla adesione e all'applicazione del contributo ambientale* (2009), p.8.

CONAI, Risposta del 9 giugno 2005 all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, Sez.II, 11 dicembre 2008, in causa C-387/07.

COTTINO G., Dir. Comm., I, 276, in *Commentario breve al Codice Civile* CIAN-TRABUCCHI, anno XXX, CEDAM, art.2605, p.3312.,

COTTINO: Diritto Commerciale, vol. I, Padova, 1970.

COTTINO: L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore, Milano, 1955.

DAVIES S., *UK Municipal Waste Management: from a Public Service to a Globalised Industry*, in *Competition & Change*, n. 1, 2007, pp. 39 ss..

DE ANGELIS: Appunti sulla responsabilità patrimoniale dei consorzi, in *Cooperative e Consorzi* a cura del Centro Internazionale di Studi Giuridici, Edizioni Scientifiche Italiane, 1983.

DE ANGELIS: Intervento al Convegno di Bari, in *Giur. Comm.*, 1978, I, p. 331

DE VALLES A., I servizi pubblici, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, diretto da V. E. Orlando, Milano 1930.

DELFINO B., Soggetti privati, amministrazioni aggiudicatrici e pubbliche amministrazioni, in *Cons. Stato*, 2003, II,1083;

Direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004.

Direzione Generale per la Concorrenza della Commissione UE, *DG Competition paper Concerning Issues of Competition in Waste Managements Systems*, Bruxelles, 22 settembre 2005, p.2; www.ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/waste.pdf.)

EUROSTAF (Europe Strategie Analyse Financiere), *Le marché du recyclage des emballages en Europe*, febbraio 1995, p. 65 e ss.

EUROSTAF (*Europe Strategie Analyse Financiere*), *Le marché du recyclage des emballages en Europe*, febbraio 1995, p. 65 e ss.

FAUCHEAUX S., PEARCE D., PROOPS J., *Models of Sustainable Development*, Cheltenham (UK)-Brookfield (USA), Edward Elgar, 1996, p. 76 e ss.

Federambiente e Osservatorio Nazionale sui Rifiuti, *Linee guida nazionali sulla prevenzione e minimizzazione dei rifiuti urbani*, Roma, novembre 2006.

FERRARA: Le persone giuridiche, in Trattato di diritto civile italiano diretto da Vassalli, II, Torino, 1956.

FERRI: Consorzio (teoria generale), in Enc. Dir., IX, Milano, 1970.

FERRI: Manuale di diritto commerciale, Torino, 1980.

FICCO P., *Tetrapak al riciclo totale se c'è la differenziata*, in *Il Sole-24 Ore*, del 23 giugno 2008.

FIORAVANTI M., Costituzione, amministrazione e trasformazioni dello Stato, in Stato e cultura giuridica in Italia dall'unità alla Repubblica (a cura di) A. Schiavone, Roma-Bari, 1990.

FISE – UNIRE, *L'Italia del recupero. Rapporto sul riciclo dei rifiuti*, Roma 2007.

FISE-ASSOAMBIENTE, *Le forme di gestione dei rifiuti urbani. Terzo rapporto*, Roma, marzo 2006.

FONDERICO F., *La tutela dell'ambiente*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, vol. II, Milano 2003, pp. 2024 ss..

FRACCHIA F., *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Il Diritto dell'economia*, n. 2, 2002, pp. 215 ss..

FRANCESCHELLI: I consorzi industriali, Padova, 1939.

FRANCESCHELLI: I Consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi, in Commentario del Codice Civile, a cura di Scialoja Branca, Bologna-Roma, 1970.

FRANCESCHELLI: Intervento al convegno di Bari su la nuova disciplina dei consorzi, in *Giur. Comm.*, 1978, I, p.298.

GALGANO F., Le società per azioni in mano pubblica, in *Pol. Dir.* 1972.

GALGANO F., Pubblico e privato nella regolazione degli enti pubblici economici, in *Contr. Impr.* 1993.

GALGANO: Commentario al Codice Civile, art. 2602, p. 2420.

GALGANO: Delle associazioni non riconosciute e dei comitati, in Commentario del Codice Civile, a cura di Scialoja e Branca, Roma, 1976.

GALGANO: I consorzi fra imprenditori, in *Diritto civile e commerciale, Volume III*, Padova, 2004.

GALLI D., Brevi considerazioni sulla nozione di organismo di diritto pubblico nella normativa comunitaria e nazionale, in *Contr. Stato e Enti Pubbl.*, 1999,

GAROFOLI G., La nuova giurisdizione in tema di servizi pubblici dopo Corte costituzionale 6 luglio 2004 n. 204, in www.lexitalia.it

GAROFOLI R., *Le privatizzazioni degli enti dell'economia: profili giuridici*, Milano 1998.

GAROFOLI R., L'organismo di diritto pubblico: orientamenti interpretativi del Giudice comunitario e dei Giudici italiani a confronto, in *Foro it.*, 1998, IV,

GAROFOLI R., Organismo di diritto pubblico, criteri di identificazione e problemi di giurisdizione, in *Urb. e app.*, 1997,

GERELLI E. (a cura di), *Gli imballaggi: ambiente ed economia*, Franco Angeli, 1991, p. 34 e ss.

GHISALBERTI C., *Storia costituzionale d'Italia: 1848-1994*, Roma 2007.

GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, in *Enc. dir.*, Milano 1964.

GIANNINI M.S., *Lezioni di diritto amministrativo, I*, Milano 1950.

GIORGIANNI M., *L'obbligazione*, Milano, 1951, p.101.

GIORGIANNI: *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. It. Scienze giuridiche*, 1937.

GRATANI A., *Gli shoppers sono rifiuti di imballaggi ai sensi della normativa comunitaria*, in *Riv. Giur. Ambiente*, 2005, n.2, p.269, Giuffrè.

GRECO G., Ente pubblico, impresa pubblica, organismo di diritto pubblico, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000,

GUGLIELMETTI G., *Principali aspetti della disciplina relativa allo sfruttamento abusivo di una posizione dominante (concorrenza)*, in *Digesto*, III, 2005, pp. 301 e ss.

GUGLIELMETTI: *La concorrenza e i consorzi*, in *Trattato di Diritto Civile Italiano* diretto da Vassalli, Torino, 1970.

GUGLIELMETTI: *Consorzi e Società consortili*, in *Nuovissimo Dig. It.*, Vol. IV.

IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari 1998.

JANNARELLI A., *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in *Diritto privato europeo*, a cura di N. Lipari, Padova 1997.

MAGLIA S., *Nozione di rifiuto, materie prime secondarie e sottoprodotti: ancora norme poco chiare e poco "europee"*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2006, pp.715 ss.

MAMELI B., *Un possibile ridimensionamento della nozione di organismo di diritto pubblico*, in *Urb. e app.*, 2002,

MARASA': *Consorzi e società consortili*, Giappichelli, Torino, 1990.

MARASA': *Le società senza scopo di lucro*, Milano, 1984.

MARASA': Prime valutazioni sulla nuova normativa in tema di consorzi, in Riv. Dir. Civ., 1977, II.

MAROCCO T., *Prospettive del riciclaggio degli imballaggi: il ruolo del Consorzio nazionale imballaggi*, in Riv. giur. Ambiente, 1999, 1007 ss.

MARRAMA D., Contributo sull'interpretazione della nozione di organismo di diritto pubblico, in Dir. amm., 2000,

MARZUOLI C., Principio di legalità e attività di diritto comune della Pubblica Amministrazione, in Foro amm. 1982

MASCIOCCHI P., I consorzi di riciclaggio, in Foro amm. 1997

MASCOLINI A., Sull'esclusione degli enti fieristici dalla normativa in materia di appalti: l'approccio sostanziale del Consiglio di Stato alla nozione di organismo di diritto pubblico, in Riv. amm. App., 1998,

MASI A., *Riflessioni sull'onere reale nel Codice dell'ambiente*, Studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 342-2009/C, in *Studi e materiali*, 2/2010, Milano, 2010, p. 333 e ss.

MASSARUTTO A., *Municipal Waste Management as a Local Utility: Options for Competition in an Environmentally-regulated Industry*, in *Utilities Policy*, 2007, pp. 9 ss.

MASSARUTTO A., *La gestione industriale dei rifiuti e il mercato: dall'igiene urbana alla politica ambientale*, in Paolo Polidori (a cura di), *I servizi pubblici locali in una prospettiva regionale*, Milano 2005

MAZZAMUTO M., *La riduzione della sfera pubblica*, Torino 2000.

MIELE G., Ente pubblico e concessione di servizi pubblici, in Foro Amm. 1942.

MIELE G., La distinzione fra ente pubblico e ente privato, in Riv. dir. comm. 1942

MINERVINI: Concorrenza e Consorzi, in Trattato di diritto civile, diretto da Grosso e Santoro Passarelli, Milano, 1969.

Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio – CONAI (2003), *La gestione dei rifiuti di imballaggi in Europa: scenari e prospettive*, Milano, Atti del convegno, Edizioni Ambiente, p. 64 e ss.

MONTANARO R., *La gestione dei rifiuti urbani: una difficile svolta*, in *Il diritto dell'economia*, n. 2, 2005, pp. 264 ss.. Per una prospettiva più generale,

MONTANARO R., *La gestione dei rifiuti urbani: una difficile svolta*, in *Il Diritto dell'economia*, n. 2, 2005, pp. 263 ss..

MORELLI: il regime della responsabilità patrimoniale dei consorzi ad attività esterna fra istanze di snellezza operativa ed esigenze di tutela dei terzi contraenti, in Foro It., 1980,1, p. 1990.

MOSCARINI A., Sui decreti del governo “di natura non regolamentare” che producono effetti normativi, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

MOSCO: I consorzi fra imprenditori, in Collana di saggi di diritto commerciale, Giuffrè, Milano 1988.

MOSCO: L'impossibilità sopravvenuta, in Enciclopedia del Diritto, XX, Milano 1970.

NAPOLITANO G., Il servizio universale e i diritti dei cittadini, in Mercato conc. e regole, 2000.

NAPOLITANO G., Pubblico e privato nel diritto amministrativo, Milano 2003.

NICOLO' R., Diritto civile, in Enc. Dir., Milano 1964.

OECD, *Environmental Regulation and Competition*, pubblicato in *OECD Journal of Competition Law and Policy*, n. 2, 2007, pp. 170 ss..

Office of Fair Trading, *More Competition, Less Waste. Public Procurement and Competition in the Municipal Waste Management Sector*, Londra, 2006(http://www.oft.gov.uk/advice_and_resources/resource_base/marketstudies/procurement/).

ONR, *Rapporto annuale sulla gestione dei rifiuti*, Roma, dicembre 2005, pp. IV e 3

OTTAVIANO V., Ente pubblico economico, in Dig. Disc. Pubbl., Torino 1991.

OTTAVIANO V., Ente pubblico, in Enc. Dir., Milano 1965.

PAOLUCCI: Codice delle Cooperative, in Le leggi Commentate, art. 2620, UTET, 2005.

PAOLUCCI: I Consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi, in Trattato di Diritto Privato diretto da Rescigno, Torino, XVIII, 1983.

PAOLUCCI: I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi, Torino, 1996.

PATRONI GRIFFI, Le forme di integrazione fra imprese, in Manuale di diritto commerciale, a cura di Buonocore, Torino, 1997.

PAVONE C., Alle origini della repubblica. Scritti su fascismo, antifascismo e continuità dello Stato, Torino 1995.

PAVONE LA ROSA: Il registro delle imprese, Padova, 1954.

PERES F., *Rifiuti: tra novità e sviste ridisegnato il profilo legislativo*, in *Ambiente & Sicurezza*, 2008 5, p. 54.

PERNICE M., *La gestione dei rifiuti di imballaggi: il Consorzio nazionale imballaggi e i consorzi di filera*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 1999,1, 101 ss.

PICOZZA E., Diritto amministrativo e diritto comunitario, Torino 2004

PISANESCHI A., Dallo Stato imprenditore allo Stato regolatore e ritorno?, Torino 2009.

POLICE A., *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Giappichelli, Torino, 2007.

POTOTSCHNIG U., I pubblici servizi, Milano 1964.

POZZI C., *Istituzioni, razionalità procedurale e regolazione. Le radici economiche della governance delle Autorità Indipendenti*, in «L'industria», n. 3, 2004, pp. 503-18.

POZZI C., *Tutela della concorrenza e regolazione ambientale. Il caso del consorzio nazionale per il recupero e il riciclo degli imballaggi di natura cellulosica*, in *Rivista di economia e politica industriale*, marzo 2005, p. 87 e ss.

PUGLIESE G., voce *Diritti reali*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano, 1964, pp. 772-773

RAMACCI L., *La nuova disciplina dei rifiuti*, Padova 2006, pp. 41 ss..

RANELLETTI O., *Scritti giuridici scelti*, I, Napoli 1992.

Relazione al disegno di legge recante “*Modificazioni della disciplina del codice civile in tema di consorzi e società consortili*”, in *Atti parlamentari della VI legislatura, Senato*, n.673, p.2.

Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, del 6 dicembre 2006, sull'attuazione della direttiva 94/62/CE sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio e sul suo impatto sull'ambiente e sul funzionamento del mercato interno, COM(2006)767 del 6 dicembre 2006, p. 7.

RESCIGNO G.U., Il progetto consegnato nel comma secondo dell'art. 3 della Costituzione italiana, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

RESCIGNO G.U., Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali, in *Dir. pubbl.* 2002,

RIGHI L., La nozione di organismo di diritto pubblico nella disciplina comunitaria degli appalti: società in mano pubblica e appalti di servizi, in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 1996

RUBINO: *Le associazioni non riconosciute*, Milano, 1952.

SALANDRA, *Il diritto delle unioni di imprese*, p.157.

SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli 1955.

SAN'TORO-PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1974, p. 82

SARALE: *Società di persone e consorzi*, Cedam, Padova, 2004.

SATTA F., *Esercizio privato di funzioni e servizi pubblici*, in *Enc. Giur. Treccani*, XII, Roma 1989.

SCOCA F., *Attività amministrativa*, in *Enc. Dir.*, agg. VI, Milano 2002.

SCOCA F.G., *Giustizia amministrativa*, Torino 2006,

SCOTTI E., *Il pubblico servizio*, Padova 2003.

SIMONETTO: *Primi appunti sulla legge 10 maggio 1976*, n.377, in *Riv. delle Soc.*, 1977, p.785.

SPAMPINATO B., *Sull'estensione della giurisdizione amministrativa agli atti del privato concessionario*, in *Foro amm.* 1997

STAIANO S., La sussidiarietà orizzontale: profili teorici, in www.federalismi.it,
TARULLO S., Giustizia amministrativa ed appalti pubblici: influssi comunitari e linee di
tendenza, in *Cons. Stato*, 2000, II,
TEDESCHI: Consorzi, riunioni temporanee, GEIE, Giuffè, Milano, 2007.
TORRENTE A.- SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, Milano, 2007, p. 247
TRAPANI G., *Onere reale e certificato di destinazione urbanistica nel Codice
dell'ambiente*, Studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 108-2010/C, in *Studi e
materiali*, 2/2010, Milano, 2010, p. 395 e ss.
TREBASTONI D., Identificazione degli enti pubblici e relativa disciplina, in [www.giustizia-
amministrativa.it](http://www.giustizia-
amministrativa.it).
VIALE G., *Governare i rifiuti : Difesa dell'ambiente, creazione d'impresa, qualificazione
del lavoro, sviluppo sostenibile, cultura materiale e identità sociale del mondo dei rifiuti*,
Torino 1999
VIDOTTI G., Il contenuto del requisito negativo nella nozione di organismo di diritto
pubblico, in *Contr. Stato e Enti Pubbl.*, 2001,
VILLATA R., *Pubblici servizi. Discussioni e problemi*, Milano, 1999
VIVIANI C., Gli organismi di diritto pubblico: orientamenti interpretativi del giudice
comunitario e dei giudici italiani a confronti, in *Foro it.* 1998, IV,
VOLPE PUTZOLU: I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi, in
Trattato di diritto commerciale, diretto da F. Galgano, Volume IV, Padova.
VOLPE PUTZOLU: Responsabilità del consorzio e responsabilità dei consorziati, in *Giur.
Comm.*, 1980, I, 182.
ZANOBINI G., L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici, in V. E. Orlando (a
cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. II, par. III, Milano
1920.

INDICE DELLE FONTI GIURISPRUDENZIALI

C. G. C. E., Sez.II, 11 dicembre 2008, in causa C-387/07.
CGE, sent. 11 novembre 2004, *Niselli*.
C. G. E. Giustizia, sentenza 29 aprile 2004, in causa C-341/2001, *Plato Plastik
Robert Frank GmbH c. Cariopack Handelgesellschaft mbH*
C. G. E., sentenza 29 aprile 2004, in causa C-341/2001, *Plato Plastik Robert Frank
GmbH c. Cariopack Handelgesellschaft mbH*.

C. G. C. E. n.C-341/01 del 29 aprile 2004, Sezione V.

CGUE, sentenza del 9 settembre 2003, caso *Consorzio Industrie Fiammiferi/AGCM*.

C.G.C.E., Sez. V, 19 giugno 2003 in causa C-444/00, *The Queen c. Environment Agency*.

CGE, sent. 18 aprile 2002, *Palin Granit*.

CGE, sent. 18 dicembre 1997, Wallonie.

CGUE, sentenza della dell'11 novembre 1997, caso *COMMISSIONE E REPUBBLICA FRANCESE/LADBROKE RACING LT*.

Corte Cost. n.24 del 26 gennaio 2011.

Cass. Civ. 3/7/2008, n. 18235, in *Giust. Civ. Mass.*, 2008, 9, p. 1290.

Cass. 4 aprile 2008, n. 8750, in *Mass. Giur. It.*, 2008.

Cass., Sez.III, 11 febbraio 2008, n.6420.

Cass. S.U. 28 giugno 2006, n. 14863, in *Dir. e prat. trib.*, 2006, p. 1454.

Cass. Civ. 21/2/2006 n. 3664, in *Riv. di Dir. Comm.*, 2008, 7-8-9, p.99.

Cass., Sez. III, 24 febbraio 2004, n.7746

Cass., Sez.III, 6 febbraio 2000, n.1767

Cass., Sez.III, 6 febbraio 2000, n.1767, Riva.

Cass. 21 ottobre 1998, n. 10442, in *Mass. Giur. It.*, 1998

Cass. Civ. 27/9/1997, n. 9509, in *Giustizia Civile*, 1998, p.437.

Cass. Civ. 9/12/1996 n. 10956, in *Giust. Civ. Mass.*, 1996, p.1699.

Cass. Civ., sez. I, 26/7/1996, n. 6774, in *Riv. Dir. Ind.*, 1997, II, p.161.

Cass. Civ., sez. I, 18/3/1995 n.3163, in *Giust. Civ. Mass.* 1995, p. 638.

Cass. Civ. 9/7/1993, n. 7567, in *Giust. Civ. Mass.*, 1993, p.1144.

Cass. Civ. 26/1/1989, n.441 in *Soc.*, 1991, 7, p.967.

Cass. Civ. 27/11/1986, n.6993, in *Società*, 1987, p.359.

Cass, S.U. 18 giugno 1986, n. 4081.

Cass. Civ. 5/10/1985, n.4826, in *Giurisprudenza Italiana*, 1986, I, 1, 848.

Cass. Civ. 16/11/1983, n.6822, in *Giust. Civ.*, 1984, 1, 76.

Cass. Civ. sez. I, 16 luglio 1979, n.4130, in *Giur. Comm.*, 1980, 11, p.179.

Cass. Civ. 7 marzo 1977, n. 919, in *Foro Italiano*, 1977, I, p.1727.

Cass. Civ. 14/12/1973, n.3399 in *Giust. Civ.*, 1974, I, p.593;

Cass. Civ., sez.I, 31/3/1969, n.1052, in *Rep. Foro It.*, 1969, 606, n.3.

Cass. Civ. 17/8/1966, n.2242, in *Dir. Fall.*, 1967, II,68.
Cass. 22 luglio 1966, n. 2003.
Cass. Civ. : 10/10/1961, n.2059, in *Foro It.*, 1962, I, p.732.
Cass. Civ. 27/3/1961, n. 688, in *Giustizia Civile* 1961,I, 1250.
Cass. Civ. 26/4/1960, n.927, in *Giust. Civ.*, 1960, I, p.1360.
Cass. Civ. 9/7/1959, n.2197, in *Dir. Fall.*, 1959, II, p.585.
Cass. Civ. 27/6/1953, n. 1991, in *Riv. Dir. Comm.*, 1954, II, p.99.
Cass. Civ., sez.I, 23/05/1951, n.1282, in *Riv.Dir.It.*,1952, II, p.34.
Cass. Civ. 15/2/1951, n. 387, in *Riv. Dir. Ind.*, 1952, II, p.32.

FONTI GIURISPRUDENZIALI DI MERITO

Appello Firenze, 13/6/1977, in *Giur. Comm.*, 1978, II, p. 583.
Appello Milano 5/2/1965, in *Arbitrati e appalti*, 1965, p.318
Tribunale delle Comunità Europee, causa T-151/01, sentenza del 24/5/2007.
Tribunale di Primo Grado, sentenza del 24 maggio 2007, Causa T-151/01, *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH c. Commissione*
Trib. Castrovillari, 9 novembre 2006
Tribunale di Monza, 4/2/2002, in *Giurisprudenza di merito*, 2002, p. 1266.
Tribunale di Napoli 25/3/1991, in *Società* 1991, 1241.
Tribunale di Milano 6/10/1988, in *Società*, 1989, p.167.
Tribunale di Milano, 23/7/1981, in *Dir. Fall.*, 1982, II, p.282.
Tribunale di Milano 29/8/1977, in *Dir. Fall.*, 1978, II, p.131.
Tribunale di Trapani, 1/10/1954, in *Foro It.*, 1954, I, p.1493.
Sent.16818 del 5 settembre 2007, G.I. dottor Curatola,; causa civile n. 60806/2003
R.G.

* * * *

Tar Lazio, I sentenza n. 3578/10, par. II, 7.2.
Tar Emilia Romagna, Bologna, 24/6/1999, in *T.A.R.*, 1999, I, p.3363.

* * * *

Consiglio di Stato *14/5/2001 n. 2641*, in *Foro Amm.*, 2001, p.1191.

Consiglio di Stato, *24/10/2000 n.5679*, in *Foro Amm.*, 2000, p.10.