

# Consorzi nazionali rifiuti: loro rilievo nell'ambito dei servizi pubblici locali

## Tra ambiente e mercato, tra autonomia privata e interessi pubblici

di Alberto Pierobon

La sentenza che qui si rassegna (1) è utile perché interviene su diversi profili problematici, tutti di scottante attualità, che assumono interesse anche per gli enti locali.

Ad esempio, viene toccato il confine tra diritto pubblico e diritto privato (se poi esiste un vero e proprio confine...) (2), almeno nel rapporto tra l'intervento pubblicistico (*rectius*, ministeriale) e l'autonomia privata dei consorzi, e, continuando (non solo nella natura, composizione, finanziamento e funzionamento di questi consorzi, ma pure) il ruolo del loro svolgimento di funzioni pubbliche (attività di interesse pubblico) piuttosto che di concessionari *ex lege* di un pubblico servizio, il tutto da esercitare peraltro in un contesto concorrenziale.

Com'è noto, gli statuti dei consorzi (3) *ex art.* 223, comma 2, del d.lgs. 3.4.2006, n. 152 ss.mm.ii. (d'ora in poi "codice ambiente") (4), vanno approvati utiliz-

zando lo schema-tipo dello statuto adottato, con apposito decreto, dal MATTM.

Il Consorzio RILEGNO (5) impugnava il decreto MATTM relativo al proprio Statuto, avanti il TAR Lazio che respingeva il ricorso (6), sinteticamente sulla base dei seguenti motivi:

› l'autonomia privata dei consorzi (7) va contem-

---

no personalità giuridica di diritto privato senza fine di lucro e sono retti da uno statuto adottato in conformità ad uno schema tipo, redatto dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare di concerto con il Ministero delle attività produttive [...], conformemente ai principi del presente decreto e, in particolare, a quelli di efficienza, efficacia, economicità e trasparenza, nonché di libera concorrenza nelle attività di settore".

(5) Consorzio nazionale per la raccolta, il recupero e il riciclaggio degli imballaggi in legno.

(6) Cfr. sentenza del TAR Lazio, Roma, sez. II-*bis*, n. 10690/2014, concernente l'approvazione dello schema-tipo di statuto dei consorzi nazionali unici di filiera per la gestione degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio.

(7) Ricordiamo come i consorzi che si soleva denominare "obbligatori" (ad esempio il CONAI) sono soggetti formalmente privati incaricati del pubblico servizio. Giova ricordare che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM), è in più occasioni intervenuta per riconoscere la possibilità dei Consorzi autonomi di inserirsi in questo sistema per così dire "dominante". Ad esempio, si veda la posizione assunta dall'AGCM nei confronti del Consorzio Obbligatorio Batterie-COBAT. Quest'ultimo consorzio più che essere il "detentore esclusivo delle batterie", vincolando il mercato, va piuttosto considerato "un controllore del corretto funzionamento del sistema di raccolta e riciclo delle batterie esauste". Ciò poiché si rischiava che questo soggetto, ove intendesse gestire le batterie in tutte le fasi di recupero (e del mercato di riferimento), di fatto avrebbe operato in veste di monopolista. Diversamente sarebbe l'attività del COBAT svolta in modo tale da consentire ad altri soggetti di svolgere uguali attività gestio-

(1) Cons. Stato, sez. VI, 24.9.2015, n. 4477.

(2) In proposito la letteratura è sterminata, si rinvia per le sapienti argomentazioni, rimbalsanti tra il giuridico e l'antropologico agli studi del grande R. Sacco. Da ultimo vedasi l'intervento al IV° congresso nazionale della SIRD (Società Italiana per la Ricerca in Diritto comparato) svoltosi presso l'Università di Trento - Facoltà di Giurisprudenza, dal 24 al 26 settembre 2015. Congresso SIRD dal sintomatico titolo de "Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato".

(3) Sulla tematica dei consorzi, collegata a quella della gestione dei rifiuti da imballaggio ci siamo intrattenuti in più occasioni su questa rivista (ad esempio, *ex multis*, vedasi "Consorzi autonomi e regime obbligatorio CONAI: TAR Lazio, sez. II-*bis*, 2.2.2012, n. 01136/2012") oltre che nel volume (a cura di A. Pierobon), Nuovo manuale di diritto e gestione dell'ambiente, Santarcangelo di Romagna, 2012.

(4) Per il comma 2 dell'art. 223: "i consorzi di cui al comma 1 han-

- perata con le esigenze di legittima interferenza dei pubblici poteri, stante la rilevanza "generale e pubblicistica" della materia ambientale (8);
- › l'attività dei consorzi in parola ha tratti simili a quelli dell'erogazione di un servizio pubblico e viene finanziato dal Contributo ambientale CONAI, dal CAC (art. 224, comma 3, lett. h), del codice ambiente (9);
  - › "il ritiro delle frazioni similari ai rifiuti di imballaggi è un'attività complementare e sinergica degli scopi primari, in relazione alle esigenze del servizio che i consorzi prestano nei confronti dei comuni e delle pubbliche amministrazioni", con il che sembrano consentirsi ulteriori capacità operative ai consorzi (*jure privatorum?*);
  - › nello schema-tipo ministeriale di statuto sono contenute numerose disposizioni sui poteri di vigilanza e di ingerenza ministeriale. Esse disposizioni sono in consonanza con l'art. 2619 c.c. (10), costituente norma di principio a supporto del potere di vigilanza ministeriale. I poteri ministeriali sono ritenuti essere compatibili con l'ambito riser-

vani (quali la raccolta e il trattamento), senza però considerare il COBAT quale detentore/proprietario dei rifiuti, al più potendo svolgere un ruolo da regista, comunque lasciando concreti ed effettivi spazi ai soggetti idonei e autorizzati (oppure, ove necessari, anche riconosciuti) per svolgere siffatte, uguali attività, peraltro funzionalizzate al recupero/riciclaggio dei rifiuti da imballaggi.

(8) Ci sarebbe da intrattenersi guardando oltre il modello e alla forma, andando cioè all'effettivo mercato e agli strumenti e/o ai comportamenti posti in essere dai vari soggetti, anche istituzionali. Infatti, nei meccanismi reali e concreti, nella valutazione non astratta, possono rinvenirsi – con taluni distinguo – conferme della opportunità, se non necessità, di liberalizzare (con varie intensità) il mercato, al di là del controllo che comunque avviene in modo diffuso e "a valle". I veri interessi, come si sa, avvengono in trattative (più o meno formalizzate) che coinvolgono anche aspetti contrattuali-societari-finanziari. I movimenti materiali e le loro ricostruzioni cartacee (se non addirittura processuali) avvengono spesso opacizzandosi e coprendosi dietro queste logiche p.c.d. "affaristiche". In proposito sia permesso, ancora, rinviare al "Nuovo Manuale di diritto e gestione ambientale" cit., oltre che al volume: AA.Vv., *Come si ruba in Italia*, Roma, che sarà pubblicato nel 2016.

(9) Il CAC "pur non avendo carattere tributario, costituisce oggetto di un'obbligazione ex lege destinata ad operare secondo meccanismi del tutto simili a quelli dell'IVA, entrando a far parte integrante del prezzo di vendita dell'imballaggio con una traslazione dei costi a carico del consumatore finale" così nella cit. sentenza del TAR Lazio, Roma, sez. II-bis, n. 10690/2014. Su questa entrata sia permesso rinviare al nostro "Il contributo ambientale CONAI (CAC) per la gestione dei rifiuti da imballaggio, Tributi locali e regionali, Maggioli, n. 4-5, 2012, pp. 33-42.

(10) Che è titolato "Controllo sull'attività del consorzio" e che così recita: "L'attività dei consorzi è sottoposta alla vigilanza dell'autorità governativa. Quando l'attività del consorzio risulta non conforme agli scopi per cui è stato costituito, l'autorità governativa può sciogliere gli organi del consorzio e affidare la gestione a un commissario governativo ovvero, nei casi più gravi, può disporre lo scioglimento del consorzio stesso".

vato dalla legge e conformi alla normativa europea (11);

- › la composizione e la rappresentanza in seno al consiglio di amministrazione di varie categorie, ancorché dettagliata, è legittimamente prevista dal MATM: esse non incidono (*rectius*, non comprimono ingiustificativamente) l'autonomia privatistica dei consorzi obbligatori e "l'autonomia negoziale/statutaria e gestionale/organizzativa".
- Avverso la sentenza di reiezione del TAR ricorreva il Consorzio RILEGNO. Il Consiglio di Stato si è espresso, in sede giurisdizionale (sez. VI), con la sentenza 24.9.2015, n. 4477).
- Com'è noto, l'art. 223, comma 1, del codice ambiente, prevede che i produttori di imballaggi (12) che non provvedano ai sensi dell'art. 221, comma 3, lett. a) e c), del codice ambiente (13), "costituiscono un consorzio unico nazionale per ciascun materiale di imballaggio di cui all'allegato E (acciaio, alluminio, legno, plastica, vetro, carta e cartone) (14), al quale

(11) In ogni caso, le previsioni di dettaglio inserite nello schema-tipo erano in larga parte assistite dalla clausola di flessibilità e, pertanto, "meramente indicative o comunque modificabili in sede di recepimento".

(12) Come definiti dall'art. 218, comma 1, lett. r), del codice ambiente, ossia, "i fornitori di materiali di imballaggio, i fabbricanti, i trasformatori e gli importatori di imballaggi vuoti e di materiali di imballaggio".

(13) "i quali, cioè, non organizzino autonomamente, anche in forma collettiva, la gestione dei propri rifiuti di imballaggi sull'intero territorio nazionale, oppure non attestino sotto la propria responsabilità che è stato adottato un sistema di restituzione dei propri imballaggi, mediante documentazione che dimostri l'autosufficienza del sistema" (cfr. par. 6.1 sent).

(14) Va sottolineato come alcune tipologie di materiali (ad esempio la plastica e i materiali ferrosi) rientrano nella c.d. "catena aperta", mentre altri materiali (carta, vetro, ecc.) rientrano nel ciclo di gestione a "catena chiusa", ove cioè i soggetti del riciclo sono gli stessi produttori rappresentati nel consorzio di filiera, e hanno l'interesse a tenere nel ciclo produttivo i materiali col recupero. Nella "catena aperta" il sostegno al riciclo dipende dalla convenienza economica a trattare il materiale secondo varie opzioni (ad esempio: conviene riciclare taluni polimeri di plastica oppure avviarli alla termovalorizzazione?). Per i materiali con ciclo di gestione a "catena chiusa" la tracciabilità è maggiore e quindi anche la verificabilità del loro effettivo recupero/riciclaggio, il che avviene meno per i materiali a catena aperta. Non si deve equivocare con l'accezione di "catena chiusa" riferita al processo di imballaggio-rifiuto da imballaggio – nuovo imballaggio. In quest'ultima "catena chiusa" il bene viene prodotto e poi utilizzato da terzi (es. distributori/utilizzatori) con un materiale (esempio: cassetta ortofrutta) che poi diventato rifiuto (es. dopo ripetuti usi presso GDO) viene ritirato per essere conferito – se del caso attraverso passaggi intermedi ad un trasformatore (produttore delle cassette). Il materiale in questo ciclo rimane merceologicamente ottimo (salvo la presenza di sporcizia o altro) ai fini del riciclaggio, con ridotti (o assenti) costi cosiddetti "di attraversamento", poiché spesso sono i soggetti consortili (quelli obbligatori, ora chiamati volontari, oppure i consorzi autonomi) a provvedere

possono partecipare i recuperatori ed i riciclatori che non siano al contempo produttori, previo accordo con gli altri consorziati [...] gli operatori appartenenti alla categoria dei produttori sono obbligati ad aderire soltanto qualora non adottino volontariamente sistemi autonomi alternativi di gestione dei propri imballaggi (15) [...], versandosi dunque in fattispecie di obbligatorietà per così dire a carattere residuale, in un sistema connotato dalla coesistenza del consorzio nazionale di filiera (unico per tipologia di materiale di imballaggio) con le iniziative autonome di cui alle richiamate lettere a) e c) del comma 3 dell'art. 221" (16).

La sentenza nota che "La novella apportata dal d.lgs. n. 4 del 2008 (al codice ambiente n.d.a.) ha [...] abbandonato l'originario modello 'concorrenziale', connotato dalla previsione della possibilità di costituire una pluralità di consorzi nazionali anche in relazione ad una stessa tipologia di materiale di imballaggio, ed è ritornata al modello del consorzio nazionale unico di filiera. Orbene, alla luce della sopra riassunta disciplina, i consorzi unici nazionali di filiera per la gestione dei rifiuti di imballaggio non possono qualificarsi alla stregua di consorzi obbligatori ai sensi degli artt. 2616 ss. c.c. (17), né come consorzi correntemente qualificati come obbligatori in quanto costituiti mediante apposito provvedimento legislativo (18) [...]. Infatti, l'espressa

qualificazione dei consorzi di cui all'art. 223 [...], come soggetti muniti di personalità giuridica di diritto privato e la coesistenza, nello stesso settore di gestione dei rifiuti da imballaggio, di operatori privati gestori di sistemi autonomi, con conseguente apertura a un sistema tendenzialmente concorrenziale (seppure non tra consorzi nazionali, unici per tipologia di imballaggio, ma tra consorzio unico nazionale ed operatori autonomi; v. sopra), implicano, per un verso, l'inapplicabilità diretta dei principi in tema di consorzi obbligatori – con conseguente inconfidente richiamo, nell'imputata sentenza (al fine di giustificare le denunciate previsioni invasive contenute nello schema-tipo di statuto), ed improprio rinvio, nell'art. 24 dello schema-tipo di statuto, al regime di vigilanza governativa di cui all'art. 2619 c.c. – e, per altro verso, l'assoggettamento dei consorzi in esame alla disciplina privatistica propria dei consorzi volontari, improntata ai principi di autonomia statutaria (a sua volta esplicazione del principio di autonomia contrattuale ex art. 1322 c.c.), organizzativa e gestionale".

Interessanti, come vedremo, sono le considerazioni dianzi riportate.

Per i giudici si è in presenza, sostanzialmente, di un soggetto ibrido, perlopiù privato ma contrassegnato (rectius, condizionato ma non troppo) da limitazioni pubblicistiche nell'attività cui il consorzio viene ad essere (si badi) legislativamente incaricato di svolgere, peraltro nell'obiettivo comunitario del riciclaggio dei propri materiali, da raggiungersi secondo determinate percentuali, quasi tutte determinate dalla galassia dei rifiuti raccolti nell'ambito dei servizi pubblici locali. Questi "consorzi nazionali unici di filiera" indubbiamente svolgono una attività di pubblico interesse (19), e, si aggiunge, non "un servizio pubblico in senso stretto".

Qui la sentenza non sembra perspicua, nel senso che argomenta su elementi che non arrivano alla sostanza della vera e propria gestione svolta dai consorzi, soprattutto nell'ambito dei servizi pubblici locali (privativa e non), grazie ai, non generici, meccanismi (previsti legislativamente, ancorché facoltativi) degli accordi ANCI-CONAI e altri ancora.

Il fatto (come ritiene il Collegio) di aver scelto il modello del consorzio (con personalità giuridica di diritto privato) riporta l'argomentazione alla "figura

alla gestione (nel ruolo di regista e/o di gestore), evitando così di ricorrere al mercato delle materie prime, e, programmandosi (nel tempo) i propri costi industriali, le proprie attività, ecc.

E, nella sentenza TAR Lazio, sez. II-bis, 2.2.2012, n. 01136 si legge che secondo i principi generali del diritto comune e l'autonomia imprenditoriale garantita ex art. 41 della Costituzione "la realizzazione di una forma di filiera chiusa nel settore della plastica, con la concentrazione del ruolo del produttore di imballaggi e del riciclatore nello stesso soggetto, rappresenta un obiettivo che ragionevolmente l'amministrazione ha ritenuto di dover assecondare, in quanto evidentemente diretto sia alla riduzione delle esternalità ambientali, sia a incentivare l'intercettazione e il riciclo degli imballaggi secondari e terziari (provenienti da superfici private): attività rispetto alle quali il sistema CONAI si pone in posizione di sussidiarietà, non solo in linea di principio, ma anche in linea effettiva, trattandosi di materiali che esso intercetta in misura limitata".

(15) Cioè quelli previsti dal cit. art. 221, comma 3, lett. a) e c), del codice ambiente.

(16) Cfr. par. 6.1 sentenza.

(17) "che, peraltro, a tutt'oggi sconta la mancata adozione del decreto di attuazione di cui all'art. 111 delle disposizioni di attuazione del codice civile, sicché dovrebbero continuare a trovare applicazione le leggi precedenti (legge 16.6.1932, n. 834 e r.d.l. 16.4.1936, n. 1296), le quali, tuttavia, secondo la giurisprudenza prevalente, non sono ritenute più applicabili (v. sul punto, Cass., Sez. un., 12.10.1960, n. 2684; Cass. 9.11.1960, n. 2986; Cons. Stato, 29.1.1958, n. 62)": par. 6.1. sentenza.

(18) "quest'ultima tipologia di consorzi è assoggettata ai seguenti principi comuni, ricavabili dalle relative discipline istitutive, statali e/o regionali: ciascun consorzio obbligatorio è costituito e regolato da un atto legislativo; i consorzi obbligatori sono per loro natura to-

talitari, comprendendo tutti coloro che in determinato ambito territoriale esercitano l'attività cui il consorzio presiede; l'appartenenza al consorzio è determinata ipso iure dal fatto di esercitare un dato tipo di attività; i consorzi obbligatori si trovano in una posizione di monopolio di diritto; essi sono persone giuridiche pubbliche".

(19) Cfr. l'art. 177, comma 2, del codice ambiente: "la gestione dei rifiuti costituisce attività di pubblico interesse", funzionale alla protezione dell'ambiente e della salute umana.

privatistica tipica configurata dal codice civile, negli artt. 2602 ss., per la collaborazione tra imprese” sottraendola così “alle regole organizzative proprie delle pubbliche amministrazioni”.

Talché il MATTM “in sede di adozione dello schema-tipo di statuto” deve “far tendenzialmente riferimento all’ordinaria disciplina che presiede all’organizzazione e all’attività degli enti di diritto privato, e limitarsi ad apportarvi i correttivi di stampo pubblicistico strettamente necessari al perseguimento degli interessi generali predeterminati dalla legge, cui è tesa l’attività dei soggetti consortili in questione, in un rapporto di reciproca autonomia e nel rispetto del principio di sussidiarietà orizzontale sancito dall’art. 118, comma 4, Cost., oltre che dei principi di proporzionalità e di ragionevolezza sub specie di congruità tra disciplina normativa e azione amministrativa e di adeguatezza, necessità e idoneità delle previsioni regolatorie limitative dell’autonomia consortile rispetto all’obiettivo da perseguire, costituito dalla riduzione al minimo possibile, per tutto il ciclo di vita, dell’impatto ambientale degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio” (20).

Alla luce, poi, del principio “chi inquina paga” e della “responsabilità condivisa” debbono indicarsi le varie, diverse, categorie di operatori che nell’ambito della filiera consortile, assumono una responsabilità prevalente (21).

Inoltre, “il finanziamento non è costituito, esclusivamente o prevalentemente, dal CAC [...] ma anche dai contributi annuali dei consorziati e, soprattutto, dai proventi della cessione dei rifiuti di imballaggio, con conseguente mancata incidenza della relativa attività sul bilancio dello Stato ed insussistenza di correlativa ragione giustificatrice di strumenti di controllo particolarmente incisivi del Ministero”.

Non è originale la constatazione per la quale “il contributo ambientale può essere assimilato all’IVA [...] entrando a far parte integrante del prezzo di vendita dell’imballaggio con traslazione dei costi a carico del consumatore finale” (22).

(20) Art. 217, comma 2, del codice ambiente.

(21) Più esattamente: cfr. l’art. 221, comma 1, codice ambiente, che in applicazione del principio “chi inquina paga”, individua i produttori e utilizzatori (vedasi l’art. 218, comma 1, lett. s) quali soggetti responsabili della corretta ed efficace gestione ambientale degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio generati dal consumo dei propri prodotti. Pur nel rispetto del principio della “responsabilità condivisa” (art. 217, comma 2) con riguardo a tutti gli operatori della filiera, i produttori e gli utilizzatori sono destinati ad assumere, per la loro posizione di responsabilità prevalente, un ruolo tendenzialmente preminente negli organi consortili di gestione.

(22) “Accollando per contro l’art. 219, comma 2, d.lgs. n. 152 del 2006 il costo della raccolta differenziata, della valorizzazione e dell’eliminazione dei rifiuti di imballaggio alle categorie dei produttori e utilizzatori, e vietando il successivo art. 221,

La Corte muove dalla profonda diversità delle diverse filiere (materiali), dovendosi distinguere (come si è già detto) tra filiere c.d. ‘a catena aperta’ e quelle c.d. ‘a catena chiusa’, talché servono differenziati statuti (23). Si passa poi a censurare (per eccesso di potere e di violazione degli artt. 223 del codice ambiente e artt. 1322, 2602 ss. del c.c.), la scelta ministeriale relativa al numero massimo di consiglieri perché precluderebbe la rappresentanza della varietà degli interessi e dei componenti esponenziali, come pure la pre-terminazione del numero dei consiglieri per ciascuna categoria che non garantirebbero “il peso determinante, nella governance consortile, delle categorie responsabili della corretta ed efficace gestione degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio (ossia, principalmente, quella dei produttori e, in via secondaria, quella degli utilizzatori)” (24). Va quindi evitata l’ingerenza gestionale pubblica (con nomine negli organi gestori) stante “la loro natura privatistica e la connessa autonomia negoziale ed organizzativa propria degli enti collettivi di diritto privato, oltre che con i principi di efficacia, efficienza ed economicità cui deve essere improntata l’azione consortile”.

Del resto, nell’orbito del codice ambiente, sono già stati previsti altri strumenti di controllo (ex ante – di monitoraggio – ex post) pubblico (25).

Nella sentenza seguono altre censure in ordine: ai quorum deliberativi; al rapporto tra le varie categorie di operatori; ecc.

comma 11, che la restituzione di imballaggi usati o di rifiuti di imballaggio, ivi compreso il conferimento di rifiuti in raccolta differenziata, possa comportare oneri economici per il consumatore, con conseguente insussistenza, anche sotto tale profilo, di una ragione giustificatrice di previsioni statutarie particolarmente limitative dell’autonomia privata”.

(23) Oppure dall’introduzione, nell’ambito di uno schema-tipo unico, di una maggiore possibilità di differenziazione con appropriate clausole di flessibilità (par. 6.2 sentenza).

(24) “Inoltre, non risulta che, in caso di partecipazione al consorzio anche dei riciclatori/recuperatori (previo accordo con gli altri consorziati), impone l’eguaglianza del numero dei consiglieri in rappresentanza dei predetti con quello dei soli «produttori di materie prime di imballaggio», e non già con quella, più ampia, dei produttori, quale definita dall’art. 218, comma 1, lett. r), d.lgs. n. 152 del 2006 e contemplata dall’art. 12 dello schema-tipo”.

(25) Ad esempio: “a) la redazione di un programma pluriennale di prevenzione della produzione di rifiuti di imballaggio da inviare al CONAI e all’Osservatorio nazionale dei rifiuti entro il 30 settembre di ogni anno; b) la redazione di un programma specifico di prevenzione e gestione relativo all’anno solare successivo, da inviare all’autorità competente e al CONAI e da inserire nel programma generale di prevenzione e gestione entro il 30 settembre di ogni anno; c) la redazione di una relazione sulla gestione relativa all’anno precedente con l’indicazione nominativa dei consorziati, il programma specifico ed i risultati conseguiti nel recupero e nel riciclo dei rifiuti di imballaggio da presentare all’Osservatorio nazionale dei rifiuti e al CONAI”.

Si conferma però la giustificatezza della nomina ministeriale di rappresentanti nel collegio sindacale; le previsioni di scioglimento anticipato del consorzio e/o di suoi organi e del relativo commissariamento. Viene, infine, rimessa alla scelta (autonomia privata) dei consorzi non quindi alla disciplina ministeriale l'assunzione di ulteriori attività extra, quali il ritiro delle frazioni similari ai rifiuti di imballaggi.

Conclusivamente, la Corte annulla (pei suddetti profili) il decreto ministeriale, imponendo l'adozione di un nuovo schema-tipo di statuto, che sia *"rispettoso, in applicazione dei principi di proporzionalità e di ragionevolezza, della natura privatistica dei consorzi de quibus temperata dalla disciplina speciale del codice dell'ambiente"*.

A noi pare che, al di là dei sillogismi sulla natura privatistica e sui meccanismi esercitati/esercitabili di conseguenza, poi da dialettizzarsi nel rapporto col soggetto pubblico che adotta lo statuto-tipo (cioè il Ministero), si debba qui partire da una altra prospettiva.

Vero è che la sacralità del diritto pubblico sta smarrendosi in quel "diritto comune" di gianniniana memoria, per cui la fonte "divina" del potere passa la staffetta (in alcune scelte o aspetti) alla "parte" nella sua autonomia privatistica.

Ma i consorzi, per come è impostato e disciplinato il loro ruolo nel settore degli imballaggi e dei rifiuti da imballaggio, al di là della riflessione sulla peculiarità e rilevanza della materia ambientale in senso pubblicistico (anzi, collettivo), assumono indubbia rilevanza nel come possono decidere e agire (di più: far agire anche altri operatori, potenziali concorrenti) in questo settore che rientra (si badi: *ex lege*) anche nel campo dei servizi pubblici locali.

Del resto i comuni sono costretti, addivenendo alla stipula delle convenzioni con il sistema consortile, a cedere gratuitamente i loro rifiuti. Allora, se i consorzi per effetto di queste previsioni (che discendono, si badi, *ex lege*) diventano proprietari di flussi di materiale che hanno un valore economico (es. plastica, carta, ecc.) i comuni non sono forse tenuti a valutare la convenienza di questa operazione (contratto attivo) con una procedura di gara? Ovvero prima di addivenire alla scelta consortile, i comuni non debbono valutare se effettivamente questa scelta si reputa essere conveniente? Ma è altrettanto chiaro che i comuni nel cedere gratuitamente la proprietà dei rifiuti da imballaggio al sistema consortile deprimono ogni interesse a diverse scelte, insomma è il sistema stesso, per come congeniato (*rectius*, imposto) che toglie le vere alternative. Per cui tutta questa regia e gestione non sono che intrinsecamente pubbliche...

In poche parole: un mero ruolo privatistico di questi consorzi, cioè della non invadenza nei servizi pub-

blici potrebbe forse condividersi se, effettivamente, la gestione di questi flussi di materiali da parte dei consorzi non fosse contrassegnata (come lo è di fatto e, in gran parte, di diritto) dalla loro presenza "dominante" (se non monopolistica) (26).

Lo scarso successo che finora hanno avuto i consorzi autonomi (teorici concorrenti dei consorzi nazionali) e la ritrosia degli operatori a consorziarsi autonomamente testimoniano di questa, per così dire, grande, grandissima, "difficoltà".

Ciò sembra essere dovuto alle "camicie di forza" normative e alle non poche condizioni e limiti, che costringono questi imprenditori a tenersi in una sorta di "riserva indiana", se non in una specie di "forte apache".

Inoltre, i comuni che utilizzano il sistema consortile nazionale, sono automaticamente obbligati a cedere la proprietà dei propri rifiuti al medesimo sistema, ottenendone in cambio i corrispettivi dei consorzi di filiera, che remunerano solamente una parte (si parla infatti di "delta costo") dei costi da essi – dai gestori da loro incaricati – sostenuti per la raccolta (differenziata, selettiva, ecc.) di questi materiali, ciò secondo varie discriminanti e previsioni contenute nelle convenzioni, alla fin fine, "imposte" (ancorché siano frutto di una negoziazione con l'ANCI (27)) dai consorzi. In altri termini: i comuni o stipulano le convenzioni con i consorzi di filiera (dopo aver aderito all'accordo ANCI-CONAI) conferendo poi i rifiuti nell'ambito del sistema consortile, oppure si sottraggono (fuoriescono dal sistema consortile, anche limitatamente a talune tipologie) guardando a quanto, come dire... "offre" il mercato. Il cosiddetto "mercato" essendo "doppato" e risentendo dei condizionamenti di cui si è accennato, non può però utilmente e seriamente funzionare: non c'è nessuna competizione, anzi, il mercato è qui latitante, un artefatto.

Qui si dovrebbe, appunto, fuori dalle piramidi di chiacchiere che ci soffocano, entrare nel vivo e nel dettaglio delle convenzioni e delle opportunità, ove presenti, del mercato, incrociando il tutto con il proprio sistema integrato di gestione dei rifiuti per comprendere se, effettivamente, esistono (e quali) scelte e scenari diversi di convenienza.

Qui lo sforzo – ognuno se ne avvede – è nelle analisi che debbono oltrepassare la semplice statistica comunale della raccolta differenziata, ossia la fase

[26] In ultima analisi, detta come va detta, con l'attuale disciplina i consorzi riescono "a fare il bello e il cattivo tempo" nel mercato e, fors'anche, agli operatori.

[27] Che finora non sembra avere avuto l'esperienza e la conoscenza sufficiente a meglio imporre gli interessi dei comuni, come è stato evidenziato da diverse analisi leggibili anche nel web (ad esempio in: [www.portalasporta.it](http://www.portalasporta.it); [www.comunivirtuosi.org](http://www.comunivirtuosi.org); ecc.).

della raccolta e del conferimento dei rifiuti ai centri indicati dal sistema consortile.

Ciò proprio per comprendere, in una seria analisi dei costi/benefici, l'utilità complessiva che i diversi scenari presentano concretamente per le scelte che potranno responsabilmente e emotivamente adottare gli enti locali (28).

Inoltre, la gestione delle frazioni similari non corrisponde alla gestione extra privativa (*jure privatorum*) dei rifiuti non assimilati da parte di un qualsiasi gestore dei servizi pubblici locali?

Cioè se le scelte consortili incidono (per previsione legislativa) sui servizi pubblici locali gestiti in privata, il fatto che ci siano dei flussi extraprivativa (come avviene anche in moltissimi gestori dei servizi pubblici locali) non significa che essi consorzi vengano sottratti dai servizi pubblici locali.

Quantomeno, qui occorrerebbe meglio discuterne.

E, ancora, il CAC è certamente una entrata obbligatoria per tutti gli associati (come previsto da una fonte cogente, con sanzioni, ecc.) che finanzia questo ruolo consortile indubbiamente pubblicistico. L'impressione è che, per come si sta conformando questo provento, sembra gravitare nell'ambito di una prestazione pseudo-tributaria, più che di corrispettivo? Più esattamente, la natura del contributo (tale viene qualificato) sembra essere quella di una vera e propria tassa. In ogni caso sembra trattarsi di una prestazione pecuniaria imposta (per cui si ricade nel principio della riserva di legge relativa dell'art. 23 Cost.). In effetti il codice ambiente e la regolamentazione attuativa, almeno in prima battuta, sembrano contenere gli elementi necessari a delimitare l'arbitrio dell'Amministrazione e dell'ente impositore (Corte cost. n. 122/1957). Difatti parte della disciplina della prestazione imposta è contenuta in atti di natura regolamentare, in quanto tali espressione della discrezionalità tecnica dell'amministrazione. Questi atti sono connotati da elementi (quantomeno funzionalmente) pubblicistici, anche perché la legge ha determinato i presupposti oggettivi e soggettivi, "nonché i controlli, si da non lasciare adito all'arbitrio" (così Corte cost. n. 122/1957 e n. 507/1988).

(28) Su questo non mancano analisi sulla congruità del CAC, sui corrispettivi dai consorzi di filiera (per il c.d. delta costo della raccolta), sulla tariffazione, ecc. Va però detto che le pastoie contrattuali e financo societarie non mancano in un intreccio di competenze, di interessi, di vincoli (di investimenti, finanziari, di rapporti) che quasi sempre consigliano ai comuni (anche per il tramite dei loro gestori) di non scegliere il cambiamento e di preferire il comodo andazzo della quotidianità. Del resto, eventuali cambiamenti trovano sovente forme e modo di essere "addomesticati", riportando alla pacificazione (di facciata) i vari attori, eliminando critiche e/o quegli avvelenamenti della verità "ufficiale" dei mandarini (pubblici, qui vestiti da privati) che non può venire messa in discussione.

Vale a dire che il codice ambiente contiene adeguate direttive per la determinazione del tributo (Corte cost. n. 36/1959, n. 341/2000): la potestà amministrativa nella determinazione del *quantum* della prestazione risulta così limitata sia dall'oggetto (che determina la coerenza interna della prestazione) che dalle direttive.

Ora sembra evidente che, come disciplinato e determinato/determinabile, il CAC rientri nell'alveo delle prestazioni tributarie (anche se con taluni scostamenti, comunque non essenziali ai fini di quanto si è detto). Insomma, anche sotto questo aspetto si conferma l'interesse pubblico affinché questi consorzi non vengano considerati così "privatizzati" o "privatizzabili". Come si vede le questioni sono un po' più articolate, e non sono frutto di scuole di pensiero che contrappongono istituti di matrice pubblica da quelli privati. Il mondo, piaccia o non piaccia, è diverso dai nostri sogni giuridici, nella sua vita mondana è piuttosto conformato da altri interessi che vanno svelati.

Quindi, solamente in presenza di una vera concorrenza (di matrice comunitaria) dei rifiuti da imballaggi, anzi, nelle varie fasi del ciclo del prodotto e del ciclo di gestione degli imballaggi (29), si potrà affermare l'esistenza di questi profili privatistici in capo ai consorzi di cui trattasi.

Da quanto sopra notato, all'attuale non sembra potersi concordare con quanto affermato nella sentenza qui brevemente esaminata.

Infatti, dalle considerazioni – invero sintetiche – qui svolte sulla natura dei soggetti, dei meccanismi adottabili, delle attività svolgibili, nonché dei proventi finanziabili il servizio, emergono diversi approdi (concreti, fuori da giochi formalistici che artificializzano la realtà) che portano ad affermare semmai una "pubblicizzazione", piuttosto che una "privatizzazione", del sistema consortile di cui trattasi (30).

(29) Nel rispetto non solo della tutela dell'ambiente, ma pure della tutela della concorrenza e del mercato, interessi che vanno tra loro bilanciati, non essendo degli interessi contrapposti, bensì complementari.

(30) Con tutte le conseguenze da tirarsi, ad esempio sull'assoggettabilità alla giurisdizione della Corte dei conti, in tema di danno erariale. Visto e considerato che con questo sistema si stanno gestendo delle risorse finanziarie che si provengono dagli associati, ma che comunque (per quanto si è detto) sono pubbliche, in quanto servono a finanziare (per come congegnato il tutto ex lege) gran parte dei servizi di raccolta comunali, come ora svolti dai servizi pubblici locali, per "conto" dei consorzi di filiera. Qui i comuni (o loro delegati) devono cedere la proprietà dei loro rifiuti ai consorzi, cioè cedono gratuitamente (visto che i corrispettivi remunerano solo parte dei costi della raccolta e trasporto) i rifiuti dei cittadini-utenti (sintomaticamente i rifiuti da imballaggi primari, come quelli speciali dichiarati dal consiglio comunale, sulla base di criteri quali-quantitativi statali, assimilati ai rifiuti urbani, ovvero ricadenti nella privata comunale).