

Diritto pubblico e diritto privato nei consorzi nazionali dei rifiuti da imballaggi.

La sentenza del Consiglio di Stato in epigrafe, affrontando la problematica statutaria dei consorzi nazionali (pseudo obbligatori, come pure pseudo volontari: *sic!*), ci pone di fronte alla dialettica tra il diritto pubblico e il diritto privato (se poi si tratta di opposizioni: il che per noi non è).

La Corte, infatti, tocca la problematica del rapporto tra l'intervento pubblicistico (*rectius*, ministeriale) e l'autonomia privata dei consorzi.

Quindi si analizzano: natura, composizione, finanziamento, funzionamento e ruolo dei consorzi.

Questi consorzi, si afferma, svolgono 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.

Però la realtà (il settore, il mercato, etc.) sembra essere diversa.

Occorre, pertanto, a nostro modesto avviso, una lettura meno torta e viziata giuridicamente, per essere più aderenti al reale, nel suo dinamico fluire¹.

Viene segnalato nella sentenza che non esiste un modello «concorrenziale», essendo previsto dalla legislazione un solo consorzio per ogni materiale (modello del consorzio nazionale unico di filiera).

Approfondendo l'analisi, per il Consiglio di Stato i consorzi sarebbero un soggetto ibrido, perlopiù privato ma contrassegnato e (solo in parte) condizionato da limitazioni pubblicistiche.

Non sembra però toccarsi la sostanza dell'effettiva (non come rappresentata, bensì come realmente avviene) gestione di questi materiali, soprattutto con riferimento all'ambito dei servizi pubblici locali (ove «pesano» gli accordi ANCI/CONAI e quelli attuativi).

Inoltre, il finanziamento dei consorzi per i giudici non avviene col solo Contributo ambientale CONAI (CAC)², ma – tra altro – con i proventi della cessione dei rifiuti di imballaggio.

La Corte promuove la differenziazione ministeriale degli statuti, secondo le diversità dei materiali (in proposito basti pensare alla problematica delle filiere c.d. «a catena aperta» e «a catena chiusa») e censura talune scelte ministeriali relative al numero massimo di consiglieri; alla predeterminazione del numero dei consiglieri per ciascuna categoria, etc. tant'è che, si afferma, la necessità di evitare – in tal modo – una surrettizia ingerenza pubblica nella gestione che è di indole privatistica³.

Del resto, nell'ordito del codice ambientale, relativo al settore rifiuti da imballaggi, sarebbero già stati previsti altri strumenti di controllo (*ex ante* – di monitoraggio – *ex post*) pubblico⁴.

1 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 della 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 involgono anche aspetti contrattuali-societari-finanziari. I movimenti materiali e le loro ricostruzioni cartacee (se non addirittura processuali) sono spesso opacizzati e si coprono dietro a 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 di prossima pubblicazione: AA.Vv., *Come si ruba in Italia*, Roma.

2 Si veda l'art. 224, comma 3, lett. h), del codice ambientale. 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 sentenza del T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II bis 24 ottobre 2014, n. 10690, in <https://www.giustizia-amministrativa.it>. Su questa entrata sia permesso rinviare al nostro *Il contributo ambientale CONAI (CAC) per la gestione dei rifiuti da imballaggio*, in *Tributi locali e regionali*, 4-5, 2012, 33-42.

Seguono poi altre censure del Consiglio di Stato in ordine: ai *quorum* deliberativi; al rapporto tra le varie categorie di operatori etc., confermandosi però la giustificatezza della nomina ministeriale di rappresentanti nel collegio sindacale e le previsioni di scioglimento anticipato del consorzio e/o di suoi organi, nonché del relativo commissariamento.

Infine, viene rimessa alla scelta (*rectius*, autonomia privata) dei consorzi l'assunzione di ulteriori attività *extra*, quali il ritiro delle frazioni similari ai rifiuti da imballaggi.

Al di là dei – ci si consenta – «sillogismi» sulla natura privatistica e sui meccanismi esercitati/esercitabili dai consorzi, costruiti in modo tale da consentire una dialettizzazione del rapporto tra norme di diritto pubblico e norme di diritto privato, ovvero delle relazioni instaurabili tra il soggetto pubblico (Ministero) e i consorzi, a noi pare che nel procedere alla distinzione degli interessi che stanno dietro le paratie pubblico/privato di cui trattasi, sia opportuno adottare un'altra prospettiva.

Rimane vero che la tassonomia dello *jus* ci porta al disseppellimento dei diversi interessi, dove storicamente alla nascita (dapprima con le consuetudini, poi con l'aiuto dei legislatori) del diritto privato si contrapponeva una qualcerta «sacralità» del diritto pubblico.

Infatti, come detto, la distinzione di questi due diritti (in realtà costituenti un «diritto comune», di gianniniana memoria) sposta il problema agli interessi sottesi o che si agitano o che si vogliono trovino vita in questi rapporti.

E, così, i consorzi, per come sono e per come possono agire nel settore degli imballaggi e dei rifiuti da imballaggio, condizionano tutti gli altri operatori, e non solo.

Inoltre, essi consorzi entrano a gamba tesa (si badi: *ex lege*) anche nel campo dei servizi pubblici locali.

I Comuni sono costretti – con le convenzioni consortili che sono chiamati a sottoscrivere – a cedere gratuitamente la proprietà dei loro rifiuti ai consorzi.

Ci chiediamo: dove è andato a finire il principio amministrativo della giustificatezza e della motivazione, nel perseguimento dell'interesse pubblico? Non abbisogna qui una previa valutazione comparativa, assieme all'esperienza delle rituali procedure di evidenza pubblica?

La risposta è di una semplicità disarmante: i consorzi appropriandosi dei rifiuti di cui trattasi (che hanno un valore economico) così tolgono la convenienza economica-finanziaria ai Comuni, i quali possono solo aspirare a ottenere dai consorzi medesimi, tramite i corrispettivi dei consorzi di filiera, un recupero di una parte delle spese sostenute per la raccolta e il trasporto dei rifiuti (tant'è che si parla di un «delta costo» negli accordi ANCI/CONAI).

Sembra quindi di essere in presenza di un soggetto monopolistico, più esattamente «dominante» nel mercato *de quo*.

Testimonianza della depressione di iniziative alternative si ha guardando all'insuccesso finora riportato dai consorzi autonomi, in quanto gli operatori affrontano grandissime difficoltà nel farsi riconoscere quali concorrenti del classico sistema consortile.

Non ci siamo, infatti, sia da un punto di vista amministrativo, sia come convenienza dei ricavi

3 Con le nomine di rappresentanti ministeriali negli organi gestori, ciò considerato «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».

4 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».

riconoscibili ai terzi.

Ciò stante il «peso» che il CAC assume nei *budget* di questi imprenditori, come pure le entrate da corrispettivo che i consorzi riconoscono ai Comuni per le spese di raccolta e trasporto, ma non per la cessione dei rifiuti.

In pratica, se i Comuni volessero conferire questi rifiuti ai consorzi autonomi, perderebbero il corrispettivo consorzio di filiera (nonostante essi continuino a svolgere il medesimo servizio di raccolta e di trasporto dei rifiuti) ottenendo solo un ricavo dalla cessione dei materiali, il che algebricamente parlando – almeno all’attuale – non sembra essere conveniente per i Comuni.

Qui, stiamo cominciando ad intuire, si deve andare oltre la geometria legale, dove le cose si cementificano, evitando la marea di chiacchiere e di sofismi giuridici.

Anche guardando alla gestione delle frazioni similari, quest’ultima forse non corrisponde alla gestione extra privativa (*jure privatorum*) dei rifiuti non assimilati che può essere intrapresa da un qualsiasi gestore dei servizi pubblici locali?

E, ancora, il CAC che certamente è una entrata obbligatoria (prevista da una fonte cogente, con violazioni sanzionate, etc.), va a finanziare questo ruolo e l’attività consortile (pubblicistica).

Allora, siamo forse in presenza di una prestazione pseudo-tributaria, o di un corrispettivo? Sembra intravedersi qui una prestazione pecuniaria imposta (art. 23 Cost.: principio di riserva relativa di legge).

In effetti, tutta la normativa – legislativa e regolamentare, nei suoi riflessi statutari: ecco un altro elemento di riflessione – sembra orientarsi a tal fine, delimitando l’arbitrio dei consorzi e indicando gli elementi necessari, l’oggetto, etc., dell’entrata.

Anche sotto questo aspetto si conferma l’interesse pubblico acchè questi consorzi non vengano considerati, in buona sostanza, «privatizzati» o «privatizzabili».

Pertanto, solamente in presenza di una vera concorrenza (di matrice comunitaria) dei rifiuti da imballaggi, nelle varie fasi del ciclo del prodotto e del ciclo di gestione degli imballaggi⁵, potrà affermarsi l’esistenza dei profili privatistici che il Consiglio di Stato ritiene invece comunque essere in capo ai consorzi di cui trattasi.

A noi pare che – *rebus sic stantibus* – permanga qui una forte connotazione (e funzionalizzazione) pubblica – piuttosto che una sorta di maggiore «privatizzazione» – del sistema consortile di cui trattasi⁶.

Alberto Pierobon

5 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.

6 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 privativa comunale).