RIVISTA QUADRIMESTRALE

DI

DIRITTO DELL'AMBIENTE

NUMERO 1-2/2012

ENRICA BLASI

Le recenti aperture alla concorrenza del sistema di gestione degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio

(nota a T.A.R Lazio, Roma, Sez. II *bis*, 2 febbraio 2012 n. 1136)

G. Giappichelli editore

T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II *bis*, 2 febbraio 2012 n. 1136

Segue nota di Enrica Blasi
Le recenti aperture alla concorrenza del sistema di gestione degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio

Testo della sentenza:

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in epigrafe il CONAI - Consorzio Nazionale Imballaggi - ha impugnato il provvedimento dell'Osservatorio Nazionale sui Rifiuti in data 20.11.2008, con cui è stata accolta l'istanza che Aliplast S.p.A. ha presentato, per mezzo del Consorzio CARPI, ai fini dell'attivazione della procedura di riconoscimento del sistema autonomo di gestione dei rifiuti di imballaggio ai sensi dell'art. 221, comma 5, del D. Lgs. n. 152/2006.

Con i successivi due atti recanti motivi aggiunti, il CONAI ha impugnato dapprima gli atti con i quali l'O.N.R. ha attestato l'effettivo funzionamento e l'idoneità del nuovo sistema autonomo, prescrivendo una verifica entro il 15 maggio 2010, e poi gli atti con cui, all'esito delle predette verifiche, l'O.N.R. ha sostanzialmente dato corso al sistema autonomo in questione.

2. Si sono costituiti in giudizio il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Carpi - Consorzio Autonomo Riciclatori Plastica Imballaggi e Aliplast Spa, resistendo al ricorso.

3. Il ricorso è stato chiamato per la decisione all'udienza pubblica del 15 luglio 2011.

4. La complessa questione che è oggetto del presente giudizio deve essere inquadrata nel contesto normativo e istituzionale di riferimento.

Viene in rilievo, in particolare, la complessa disciplina dei rifiuti di imballaggio, che - pur avendo dei precedenti nazionali (come il decreto Toepfer del 1991) - riveste attualmente una matrice essenzialmente e precipuamente comunitaria (Direttive 94/62/CE del 20 dicembre 1994 e 2004/12/CE dell'11 febbraio 2004), sulla cui base si sono innestati i successivi interventi del legislatore nazionale: in particolare con il D. lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (cd. Decreto Ronchi), seguito poi dalle disposizioni, attualmente vigenti, del Titolo II della Parte IV del D. Lgs. n. 152/2006 (Codice dell'Ambiente, di seguito C. Amb.).

La peculiarità di questa disciplina risiede nel fatto che essa riflette una pluralità di obiettivi, espressamente individuati dall'art. 217, comma 1 C. Amb.: "Il

presente titolo disciplina la gestione degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio sia per prevenirne e ridurne l'impatto sull'ambiente ed assicurare un elevato livello di tutela dell'ambiente, sia per garantire il funzionamento del mercato, nonché per evitare discriminazioni nei confronti dei prodotti importati, prevenire l'insorgere di ostacoli agli scambi e distorsioni della concorrenza e garantire il massimo rendimento possibile degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio": obiettivi evidentemente polarizzati attorno ai due profili essenziali della tutela dell'ambiente e della tutela della concorrenza e del mercato, anche sotto il profilo della non discriminazione intracomunitaria, nelle varie fasi del ciclo del prodotto e del ciclo di gestione degli imballaggi. Profili che non vanno considerati secondo una logica di mero bilanciamento di interessi contrapposti, ma secondo una logica di complementarità, trattandosi di finalità che possono anche essere perseguite – sotto determinati aspetti – in maniera congiunta.

L'ambito oggettivo considerato della disciplina è segnatamente assai ampio, dato che essa "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" (art. 217, comma 2, primo periodo, C. Amb.).

Al fine del raggiungimento dei menzionati obiettivi, la legge stabilisce poi che "gli operatori delle rispettive filiere degli imballaggi nel loro complesso garantiscono, secondo i principi della "responsabilità condivisa", che l'impatto ambientale degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio sia ridotto al minimo possibile per tutto il ciclo di vita." (art. 217, comma 2, secondo periodo, C. Amb.).

Il Consorzio Nazionale Imballaggi, odierno ricorrente, è un consorzio obbligatorio con attività esterna, avente personalità giuridica privata, al quale partecipano "in forma paritaria" le imprese produttrici e utilizzatrici di imballaggi, che ha per scopo "il raggiungimento degli obiettivi globali di recupero e di riciclaggio" dei rifiuti di imballaggio fissati a livello comunitario e rafforzati dalla disciplina nazionale, assicurando nel contempo "il necessario coordinamento dell'attività di raccolta differenziata" dei rifiuti (art. 224, comma 1). Infatti, in linea generale "i produttori e gli utilizzatori sono responsabili della corretta ed efficace gestione ambientale degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio generati dal consumo dei propri prodotti". A tal fine essi "adempiono all'obbligo del ritiro dei rifiuti di imballaggio primari o comunque conferiti al servizio pubblico della stessa natura e raccolti in modo differenziato". A tal fine, "per garantire il necessario raccordo con l'attività di raccolta differenziata organizzata dalle pubbliche amministrazioni e per le altre finalità indicate nell'articolo 224, i produttori e gli utilizzatori partecipano al Consorzio nazionale imballaggi, salvo il caso in cui venga adottato uno dei sistemi di cui al comma 3, lettere a) e c) del presente articolo" (art. 221, comma 1 C. Amb.).

E' infatti previsto che "Per adempiere agli obblighi di riciclaggio e di recupero nonché agli obblighi della ripresa degli imballaggi usati e della raccolta dei rifiuti di imballaggio secondari e terziari su superfici private, e con riferimento all'obbligo del ritiro, su indicazione del Consorzio nazionale imballaggi di cui all'articolo 224, dei rifiuti di imballaggio conferiti dal servizio pubblico, i produttori possono alternativamente, ai sensi del 221 comma 3:

a) organizzare autonomamente la gestione dei propri rifiuti di imballaggio su tutto il territorio nazionale;

b) aderire ad uno dei consorzi di cui all'articolo 223;

c) 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, nel rispetto dei criteri e delle modalità di cui ai commi 5 e 6". Quindi in linea di principio il sistema si basa sull'adesione al CONAI e correlativamente a "uno o più consorzi per ciascun materiale di imballaggio" (cd. "consorzi di filiera") . In alternativa, i produttori possono provvedere mediante:

a) l'organizzazione autonoma della gestione dei propri rifiuti di imballaggio su tutto il territorio nazionale;

b) la messa in atto di un sistema autosufficiente di restituzione dei propri imballaggi.

Nel caso di specie, la controversia attiene fondamentalmente all'avvenuta attivazione, da parte della controinteressata Aliplast S.p.A., della procedura per il riconoscimento di un "sistema autonomo" (cd. Progetto P.A.R.I.) per la gestione dei rifiuti di imballaggio in plastica flessibile da superficie privata su tutto il territorio nazionale.

L'iniziativa proviene da una società che è principalmente un'impresa di riciclaggio dei rifiuti in plastica, che intende operare anche come produttore mediante la reimmissione nel circuito produttivo dei rifiuti riciclati, con riferimento al settore dei soli rifiuti generati da superficie privata (industriale, commerciale o artigianale), con esclusione degli imballaggi primari o comunque conferiti al servizio pubblico, affidati alla primaria gestione del circuito CONAI-COREPLA. E ciò al fine di porre in essere una cd. "catena chiusa" dell'imballaggio in plastica (LDPE).

Per questo caso, l'art. 221 comma 5, nel testo modificato, da ultimo dall'articolo 5, comma 2-ter del D.L. 30 dicembre 2008, n. 208, prevede un percorso procedurale complesso:

"I produttori che non intendono aderire al Consorzio Nazionale Imballaggi e a un Consorzio di cui all'articolo 223, devono presentare all'Osservatorio nazionale sui rifiuti il progetto del sistema di cui al comma 3, lettere a) o c) richiedendone il riconoscimento sulla base di idonea documentazione. Il progetto va presentato entro novanta giorni dall'assunzione della qualifica di produttore ai sensi dell'articolo 218, comma 1, lettera r) o prima del recesso da uno dei suddetti

Consorzi. Il recesso e', in ogni caso, efficace solo dal momento in cui, intervenuto il riconoscimento, l'Osservatorio accerti il funzionamento del sistema e ne dia comunicazione al Consorzio, permanendo fino a tale momento l'obbligo di corrispondere il contributo ambientale di cui all'articolo 224, comma 3, lettera h). Per ottenere il riconoscimento i produttori devono dimostrare di aver organizzato il sistema secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità, che il sistema sarà effettivamente ed autonomamente funzionante e che è in grado di conseguire, nell'ambito delle attività svolte, gli obiettivi di recupero e di riciclaggio di cui all'articolo 220. I produttori devono inoltre garantire che gli utilizzatori e gli utenti finali degli imballaggi siano informati sulle modalità del sistema adottato. L'Osservatorio, sulla base dei necessari elementi di valutazione forniti dal Consorzio nazionale imballaggi, si esprime entro novanta giorni dalla richiesta. In caso di mancata risposta nel termine sopra indicato, l'interessato chiede al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio l'adozione dei relativi provvedimenti sostitutivi da emanarsi nei successivi sessanta giorni. L'Autorità è tenuta a presentare una relazione annuale di sintesi relativa a tutte le istruttorie esperite. Sono fatti salvi i riconoscimenti già operati ai sensi della previgente normativa".

5. Nella specie, l'atto impugnato con il ricorso originario, adottato a seguito di una complessa istruttoria effettuata assicurando la partecipazione in contraddittorio - anche in conferenza di servizi - del CONAI e del COREPLA oltre ai richiedenti, si concreta nella considerazione che il progetto "riveste interesse per le sue caratteristiche tecniche ed economiche e per gli elementi di innovazione contenuti nel Progetto e relativi alla gestione dei rifiuti di imballaggio in plastica"; e che esso "evidenzia un elevato contenuto ambientale poiché, da un lato si propone di realizzare una filiera definibile "a catena chiusa" nel settore dei materiali plastici e, dall'altro, si pone l'obiettivo di consentire di realizzare imballaggi nuovi utilizzando MPS derivanti dai rifiuti generati dai medesimi imballaggi o dai medesimi materiali". Conseguentemente si ha l'accoglimento dell'istanza "di attivazione della procedura di riconoscimento del sistema autonomo di gestione" con una serie di prescrizioni e precisazioni, le quali rinviano tra l'altro a una successiva fase di accertamento della capacità del sistema di conseguire gli obiettivi nazionali e comunitari di cui all'art. 220 del D. Lgs. 152/2006.

Questo atto è stato contestato sulla base delle seguenti censure:

1) violazione e falsa applicazione del combinato disposto dell'art. 221 e dell'art. 265, comma 5 del d. lgs. n. 152/2006: quest'ultima disposizione transitoria prevede che il passaggio a forme alternative sia disciplinato nella modalità nei presupposti e negli effetti economici da un apposito decreto del Ministro dell'Ambiente di concerto col Ministro delle attività produttive: decreto che nella specie non è stato emanato;

2) violazione e falsa applicazione dell'art. 221 del d. lgs. n. 152/2006; eccesso di potere per difetto di motivazione e carenza di istruttoria sotto molteplici

profili, incluso lo sviamento: il ricorrente ritiene che l'Amministrazione non abbia accertato che il sistema sia stato organizzato secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità, che sarà funzionante e che sia in grado di conseguire i prescritti obiettivi di recupero e di riciclaggio;

3) violazione e falsa applicazione dell'art. 221, comma 3, lett. a) del d. lgs. n. 152/2006; eccesso di potere per difetto di motivazione: la soppressione dell'inciso "anche in forma associata" nel testo della richiamata disposizione ad opera del d. lgs. n. 4/2008 è volta a evitare i consorzi impropri; ma nella realtà il nuovo sistema configura un consorzio improprio;

4) ulteriore violazione e falsa applicazione dell'art. 221 del d. lgs. n. 152/2006; eccesso di potere per difetto e travisamento di presupposti e per difetto, illogicità, incongruità e perplessità dlela motivazione: alla data di presentazione dell'istanza le società partecipanti al progetto PARI erano in posizione irregolare e sanzionabile in quanto, pur avendo versato il contributo ambientale al CONAI erano non tempestivamente o non più iscritte al consorzio di filiera (COREPLA).

5.1 Con il primo atto recante motivi aggiunti, parte ricorrente impugna, unitamente agli atti presupposti e connessi, il provvedimento a firma del Presidente dell'ONR in data 30 giugno 2009, con cui si "accerta e attesta che il progetto di gestione autonoma ex art. 221 D. Lgs 152/06 s.m.i. (denominato convenzionalmente Progetto PARI) presentato in data 7 maggio 2008 […] riconosciuto legittimo e supportato da idonea documentazione con provvedimento di questo Osservatorio Nazionale sui Rifiuti prot. ONR/08/572 risulta effettivamente funzionante ai sensi dell'art. 221 commi 3 e 5 dle D. Lgs. 152/06 e s.m.i. ed è idoneo a che la ditta Aliplast raggiunga gli obiettivi di cui all'art. 220 del D. Lgs. cit., il tutto con ogni conseguenza di legge in forza del citato art. 221 D. Lgs. 152/06 s.m.i.", anche se con la prescrizione di un'ulteriore verifica entro il 15 maggio 2010.

Contro questo atto parte ricorrente propone due censure:

1) violazione e falsa applicazione degli artt. 219 e 221 del d. lgs. n. 152/06; eccesso di potere per travisamento ed errore nei presupposti, difetto di motivazione e istruttori, perplessità, illogicità e irragionevolezza; violazione dei principi di precauzione e di tutela ambientale dell'ordinamento nazionale e comunitario: la ricorrente sostiene che l'ONR avrebbe effettuato verifiche prevalentemente formali e incentrate sul mero "processo di certificazione dei dati" sulla base di campioni limitati e insufficienti, quindi non rilevando l'incapacità del sistema di funzionare come sistema autonomo di gestione sull'intero territorio nazionale;

2) violazione e falsa applicazione dell'art. 221 d. lgs. n. 152/2006; violazione e contrasto con il provvedimento ONR/08/572; eccesso di potere per violazione di autolimitazioni; eccesso di potere per difetto di motivazione e carenza di istruttoria sotto molteplici profili, incluso lo sviamento: l'ONR non avrebbe rispettato neppure le proprie autolimitazioni nel compiere l'istruttoria e non avrebbe neppure coinvolto il CONAI.

5.2 Da ultimo, l'ONR con verbale del 17 gennaio 2011 ha favorevolmente vagliato l'esito delle verifiche effettuate sul sistema PARI.

Al riguardo parte ricorrente propone un ulteriore articolato mezzo di impugnazione, col quale lamenta:

3) violazione e falsa applicazione degli artt. 219 e 221 del d. lgs. n. 152/2006 sotto molteplici profili; violazione e contrasto con il provvedimento ONR/08/572: eccesso di potere per violazione di autolimitazioni, travisamento ed errore nei presupposti, difetto di motivazione, carenza di istruttoria, perplessità, illogicità, incongruità ed irragionevolezza. Sviamento. Violazione dei principi di precauzione e di tutela ambientale dlel'ordinamento nazionale e comunitario:in buona sostanza, la ricorrente articola ulteriori profili di censura riconducibili ad un asserito incompleto (proceduralmente e sostanzialmente) carente accertamento della globalità dei presupposti che la legge richiede per l'attuazione del sistema alternativo.

6. Va anzitutto rilevato che, attesa la novità della procedura che pone complesse problematiche non solo giuridiche ma anche organizzative, l'Amministrazione ha ragionevolmente scelto un modus procedendi "plurifasico". Ciò sul presupposto che l'adeguatezza del sistema non possa - in buona sostanza - essere operata uno actu sulla base di un vaglio esclusivamente cartaceo, richiedendo un periodo di sperimentazione. E al riguardo va anche sottolineato che in realtà il sistema era stato avviato - anche se con modalità non coincidenti - nel 2004, anche se in assenza del formale riconoscimento previsto dalla normativa precedente e quindi con il mantenimento dell'applicazione del Contributo Ambientale Conai (CAC) sugli imballaggi ceduti sul territorio nazionale.

In tale contesto, vanno disattesi i profili di inammissibilità con riferimento all'impugnazione degli atti anteriori al riconoscimento finale, trattandosi di atti non meramente endoprocedimentali e comunque costitutivi di effetti giuridici, sia pure finalizzati alla costituzione di una situazione assimilabile a una sorta di fattispecie a formazione progressiva.

7. Va ora esaminata anzitutto la prima censura, basata sul dato della mancata previa emanazione del decreto attuativo di cui all'art. 265, comma 5, del C.Amb..

Quest'ultima disposizione così stabilisce:

"Con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio di concerto con il Ministro delle attività produttive sono disciplinati modalità, presupposti ed effetti economici per l'ipotesi in cui i soggetti aderenti ai vigenti consorzi pongano in essere o aderiscano a nuovi consorzi o a forme ad essi alternative, in conformità agli schemi tipo di statuto approvati dai medesimi Ministri, senza che da ciò derivino nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica".

Secondo il consorzio ricorrente, si tratterebbe di una disposizione immediatamente applicabile, volta a garantire l'effettiva applicazione della legge.

Il provvedimento dell'Amministrazione fa invece leva:

- sul carattere puntuale della disciplina recata dalla fonte primaria in ordine ai presupposti e all'iter di riconoscimento dei progetti di gestione autonoma;

- sulla necessità di garantire il perseguimento delle finalità di cui all'art. 217, comma 1 C. Amb, garantendo nell'immediato il funzionamento del mercato degli imballaggi con la prevenzione degli ostacoli agli scambi e delle distorsioni concorrenziali;

- sul fatto che sia la normativa comunitaria, sia quella nazionale, sia il parere dell'AGCOM riconoscono la possibilità di avvio dei sistemi autonomi.

La difesa della controinteressata insiste:

- sul carattere transitorio della normativa in questione, la quale era finalizzata a regolamentare il passaggio tra la disciplina prevista dal d. lgs. n. 22/97 e il d. lgs. n. 152/2006 nella versione originaria, mentre essa non rileverebbe nel quadro normativo successivo al d. lgs. n. 4/2008 (che ha soppresso il sistema "pluriconsortile" introdotto nel 2006);

- sul fatto che comunque la disciplina primaria è autonoma e compiuta, non necessitando di norme attuative.

7.1 Va preliminarmente rilevato che la disposizione attuativa richiamata riflette con ogni evidenza la precedente originaria versione del C. Amb., che presupponeva una possibile pluralità di consorzi, ovverosia una "transizione sistemica" complessa, la quale postulava l'emanazione di un'adeguata normativa con una duplice valenza attuativa e transitoria; lo stesso riferimento allo schema - tipo dello statuto approvato riguarda del resto i consorzi (art. 223, comma 2) e non ha senso ove applicato alla realtà dell'organizzazione autonoma di cui all'art 221, comma 3, lettera a) C. Amb..

In assenza di tale transizione sistemica, non basta perciò appellarsi al semplice riferimento testuale della norma transitoria alle "forme alternative" per sostenere la necessità di una disciplina transitoria/attuativa anche con riguardo a chi intende organizzare un proprio sistema di gestione ex comma 3, lettera a) C. Amb..

Ma anche a voler in ipotesi ritenere che la norma transitoria non sia stata implicitamente abrogata o non sia comunque applicabile solamente ai consorzi di cui agli artt. 223 e 224 C. Amb., e che quindi essa non sia superata ma rimanga formalmente in piedi per la parte relativa ai sistemi alternativi di cui si controverte in questa sede, occorre comunque rilevare che la non necessità della disciplina attuativa risulta anche da considerazioni più generali.

E' noto che in linea di principio il problema dell'applicabilità della disciplina primaria in mancanza dell'emanazione della prescritta normativa secondaria di esecuzione/attuazione è complesso ed è passibile di risposte diversificate in relazione al tenore testuale delle disposizioni coinvolte e delle esigenze proprie dei singoli settori dell'ordinamento.

Appare in primo luogo doveroso riconoscere (anche alla stregua di una classica impostazione della giurisprudenza della Cassazione) la formale entrata in

vigore della disposizione di legge, a meno che non vi sia una disposizione contraria (come quella recata dall'art. 1328 del codice della navigazione: "Le disposizioni del codice che richiedono per la loro applicazione l'emanazione di particolari norme regolamentari non entrano in vigore sino a quando dette norme non sono emanate"). Si tratta, del resto, di un criterio conforme al canone della gerarchia delle fonti del diritto e alla distribuzione dei poteri tra legislativo ed esecutivo.

Per quanto attiene poi al distinto profilo dell'individuazione dei casi rientranti ratione temporis nella sfera di applicazione della disposizione, è noto che in alcune ipotesi è il legislatore stesso a farsi carico del problema (cfr. ad es. l'art. 253, commi 1-quater e 1-quinquies del d. Lgs. n. 163/2006, che stabiliscono che determinate disposizioni si applichino alle procedure i cui bandi siano pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del regolamento attuativo).

In assenza di previsioni legislative, la giurisprudenza prospetta soluzioni diversificate: basti pensare ai noti contrasti in tema di fermo amministrativo (CS n. 3259/2004 ord.; Tribunale Parma n. 151/2003; Tribunale Novara n. 388/2003); o alla configurazione, da parte di una risalente giurisprudenza della Cassazione, di soluzioni intermedie (in materia di tariffe) configuranti una sorta di sospensione dell'applicabilità concreta, la quale diventerebbe possibile successivamente anche con riferimento alle situazioni verificatesi nell'intervallo temporale intercorrente tra l'emanazione della legge e l'emanazione del regolamento.

Il Collegio ritiene, per quanto qui interessa, che la questione vada risolta - ferma restando la vigenza formale della norma - con riferimento a un duplice parametro.

Il primo è di tipo strutturale: occorre vedere se la normativa primaria sia "self- executing", ossia se essa rechi una disciplina non lacunosa e immediatamente applicabile (di tale criterio ha fatto applicazione il Consiglio di Stato in sede consultiva nel parere n. 2957/2003, ma anche il TAR Puglia - Lecce nella sentenza n. 184/2002).

Il secondo attiene all'esigenza di tenere conto della necessità di adottare l'interpretazione compatibile con la massima attuazione degli obiettivi del diritto comunitario, sanciti nella specie dagli artt. 1 e 7 della Dir. 94/62 CE che valorizza, oltre alla tutela ambientale, anche i principi di concorrenza e non discriminazione nel funzionamento del mercato: al riguardo la Commissione europea, nella XXXI relazione sulla politica della concorrenza del 2001 ha affermato che le imprese devono "poter scegliere tra diversi sistemi o altre soluzioni conformi", anche nella forma della "autogestione" o di altre "soluzioni individuali".

Ora, quanto al parametro strutturale, il Collegio rileva che le previsioni dei commi 3 e 5 dell' art. 221 C. Amb. soddisfano i criteri di legalità e tipicità enucleando i fondamentali presupposti, contenuti ed effetti del riconoscimento del sistema, anche in ordine ai parametri di riferimento. L'allocazione in capo alla P.A. di una consistente quota di discrezionalità non conduce a mutare conclusione, trattandosi di una discrezionalità a contenuto prevalentemente tecnico.

Sotto il profilo della conformità alla normativa di fonte comunitaria, d'altra parte, è evidente come l'interpretazione in questione si presenti inequivocabilmente più adeguata, consentendo l'immediata attuazione dei principi di cui trattasi nella gestione del settore in questione.

Pertanto il motivo in questione va conclusivamente disatteso.

8. Va ora esaminato il terzo motivo del ricorso originario.

Il ricorrente sostiene che la soppressione dell'inciso "anche in forma associata" nel testo della richiamata disposizione - ad opera del d. lgs. n. 4/2008 - è volta non a una mera operazione di "pulizia" testuale, ma a un vero e proprio intento di evitare la formazione di "consorzi impropri"; mentre nella specie il progetto PARI configurerebbe appunto un consorzio improprio; e su questa questione la PA avrebbe quantomeno dovuto fornire espressa motivazione.

8.1 Sul piano giuridico, il Collegio ritiene che la soppressione dell'inciso in questione non valga certo a escludere l'espletamento di questa attività - intesa come attività rientrante nell'organizzazione dell'impresa - in forma anche associata, sulla base dei principi generali del diritto comune e dell'autonomia imprenditoriale garantita, in ultima analisi, dall'art. 41 della Costituzione.

Ovviamente ciò non significa che l'esercizio associato possa trasmodare nella vera e propria creazione di cripto-consorzi, con modalità tali da comportare la surrettizia reintroduzione nell'ordinamento del sistema pluriconsortile, con ciò disattendendo l'opzione di fondo del legislatore del 2008. Nella specie, comunque, l'Amministrazione ha ragionevolmente motivato sul punto (vedi in particolare i punti 4.2, 4.3, 4.4 della relazione illustrativa approvata dall'ONR nella seduta del 20.11.2008), tenendo conto degli esiti della conferenza del 3.10.2008 e quindi del fatto che il progetto, ancorché presentato da CARPI quale mandatario, riguarda esclusivamente ALIPLAST che ne è responsabile, mentre PARI non è un soggetto giuridico, ma una sigla che identifica il soggetto. Quindi il progetto ha per oggetto i soli rifiuti degli imballaggi in LDPE di Aliplast, mentre gli altri soggetti collaborano con la propria attività di raccolta, alla stregua dei principi generali dell'ordinamento che riconoscono al privato, e in particolare all'operatore economico, il potere di avvalersi di terzi nel compimento di alcune fasi della propria attività. Sotto questo aspetto il dato storico dell'elemento associativo risultante dalla relazione consuntiva del 2007 e dalla documentazione in atti è stato ritenuto superato. E del resto nel contratto di mandato tra Aliplast e CARPI si prefigura solamente una previsione del progetto di consorzio, che allo stato deve ritenersi solamente "gestito da CARPI in nome e per conto di Aliplast". Il problema della gestione associata dei propri rifiuti di imballaggio da parte di più produttori (Umbroplast, Pantoplastic e Cerplast) non si pone e rimane quindi impregiudicato - sotto un profilo più generale - in questa sede.

Correttamente, poi, sotto il profilo sostanziale, l'Amministrazione si è impegnata, nella successiva verifica, a prendere in considerazione i soli dati sul recupero ascrivibili alla ALIPLAST.

9. Anche la quarta censura è poi infondata.

Premesso che, alla stregua di quanto sopra, bisogna far riferimento alla sola società responsabile del progetto che è ALIPLAST, parte ricorrente lamenta che la stessa fosse receduta dal COREPLA il 21.12.2005, pur continuando a essere iscritta al CONAI. Ad avviso del collegio - e a prescindere dalla complessa questione di diritto intertemporale relativa alla legittimità del recesso - questa situazione potrebbe in ipotesi rilevare ai distinti fini sanzionatori ex art. 261, comma 2, ma tuttavia non influisce sulla procedura autorizzatoria di cui si discute in questa sede, in assenza di un'espressa previsione normativa che stabilisca tale nesso.

10. A questo punto bisogna esaminare il secondo motivo del primo ricorso, che reca vari profili di censura attinenti alla verifica dei presupposti tecnici, organizzativi ed economici necessari per l'attuazione del sistema autonomo.

10.1 Avverso il primo provvedimento, il consorzio ricorrente sostiene che l'Amministrazione non abbia accertato e dimostrato con adeguata motivazione che il sistema sia stato organizzato secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità, che esso sarà funzionante e che sarà in grado di conseguire i prescritti obiettivi di recupero e di riciclaggio.

10.1.1 Va anzitutto rilevato che la motivazione dell'atto va integrata, secondo i consolidati principi del diritto amministrativo, dalle risultanze dell'ampia istruttoria, condensate nella relazione conclusiva dell'ONR sopra citata.

A avviso del Collegio, in questa prima fase l'Amministrazione ha ragionevolmente motivato sulle questioni in campo, avuto riguardo al carattere solo sperimentale dell'avvio della procedura.

Bisogna infatti aver presente che 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.

Ciò nondimeno deve riconoscersi l'esigenza di effettuare con assoluto rigore la verifica della funzionalità, dell'economicità e dell'adeguatezza del sistema autonomo rispetto alle finalità istituzionali.

10.2 Parte ricorrente lamenta l'ambiguità dell'iniziativa autonoma sotto il profilo soggettivo.

10.2.1. Dette problematiche vanno superate alla stregua di quanto esposto al precedente punto 8.1 in ordine al fatto che il progetto, ancorché presentato da CARPI quale mandatario, riguarda esclusivamente ALIPLAST che ne è responsabile, mentre PARI non è un soggetto giuridico, ma una sigla che identifica il soggetto.

10.3 La ricorrente lamenta il fatto che il sistema preveda la marchiatura non di tutti gli imballaggi, ma solo di quelli per cui vi sia l'autorizzazione degli utilizzatori, col rischio che gli imballaggi non intercettati tornino occultamente a carico del sistema CONAI; e anche una più generale inadeguatezza del procedimento di verifica della quantità di rifiuti intercettati da ALIPLAST.

10.3.1. Va osservato che la relazione ONR rinvia anche su questo a un perfezionamento del progetto, e infatti al punto g) della lista degli impegni c'è quello di una futura certificazione dei dati da parte di un ente riconosciuto a livello internazionale; e comunque questo argomento non può bloccare del tutto il riconoscimento di un sistema autonomo, trattandosi di una difficoltà superabile solo "in progress".

10.4 Si censura poi l'omessa esplicitazione delle modalità attraverso cui ALIPLAST intende adempiere all'obbligo di ritiro dei propri rifiuti di imballaggio che continuino a essere conferiti al servizio pubblico di raccolta differenziata, facendosi rinvio genericamente ad accordi da concludere con le varie municipalizzate d'Italia.

10.4.1 Al riguardo va osservato che il riferimento agli accordi da stipulare è in questa fase sufficiente, salvo verifica, trattandosi di una fase evidentemente propedeutica dell'iniziativa.

10.5 Parte ricorrente lamenta poi alcune carenze in tema di dimostrazione analitica dell'equilibrio economico dell'iniziativa, anche con riferimento ai costi aggiuntivi soprattutto della fase di riciclo.

10.5.1 Il Collegio osserva che Aliplast ha presentato un piano economico la cui interpretazione prospettica presenta dei margini di aleatorietà, correttamente ricondotti dall'ONR alle oscillazioni congiunturali dei valori della materia prima (granulo vergine) e del petrolio; e comunque il rischio di impresa (di cui questa attività è una componente) ricadono a carico di Aliplast, che rischia di produrre imballaggi non competitivi ove il costo dovesse superare quello del CAC; mentre i terzi sono garantiti in questa fase dal permanere dell'obbligo di corresponsione del CAC fino al riconoscimento definitivo.

10.6 Parte ricorrente lamenta che il sistema non tratti tutti i rifiuti di imballaggio di Aliplast, ma solo quelli in LPDE, mentre esclude i materiali e gli imballaggi in PET.

10.6.1 Il Collegio ritiene che consentire anche una gestione solo parziale di quote (determinata peraltro da ragioni inerenti alle obiettive caratteristiche dei distinti prodotti) consenta comunque una migliore realizzazione sia degli obiettivi di tutela ambientale sia dei principi di concorrenza (e infatti detta soluzione non solo è stata espressamente assecondata dalla XXXI relazione sulla politica di concorrenza della DG Concorrenza del 2001, ma neppure appare testualmente preclusa dal tenore testuale della disposizione nazionale).

La relazione dell'ONR evidenzia poi che non vi sono ostacoli tecnici al riguardo, data la semplicità con la quale è possibile distinguere le lastre in PET dai

fogli in LDPE, e data l'esiguità della produzione di PET (assoggettabile a CAC), riservandosi – e questo è molto importante – di valutare analiticamente nella successiva fase di verifica "quantità, destinazione ed obblighi in relazione a tale diversa tipologia di manufatti (lastre in PET)".

10.7 Parte ricorrente fa presente che Aliplast ha accettato un obiettivo di recupero del 60% in contraddizione con i dati che vedono una decrescente capacità di riciclo; e comunque non dimostra una capacità attuale in questo senso.

10.7.1 Il Collegio ritiene che sul punto valga, trattandosi di una fase di avvio, l'impegno ad adeguarsi all'obiettivo, senza pregiudizio per le successive fasi di verifica dell'effettivo funzionamento del sistema.

11. A questo punto vanno esaminati congiuntamente i tre mezzi di impugnazione proposti con il primo e secondo atto recanti motivi aggiunti. Essi sono diretti a sostenere che l'ONR si è basato su verifiche meramente formali e a campione, senza rispettare le proprie autolimitazioni, senza coinvolgere il CONAI e in ultima analisi senza verificare l'effettiva capacità del sistema di funzionare come tale su tutto il territorio nazionale.

In particolare, parte ricorrente sostiene:

A)- il "sistema chiuso" così configurato dovrebbe portare a minori costi e a vantaggi ambientali solo sul presupposto della collaborazione costante degli operatori economici, presenti su tutto il territorio nazionale, diversi dai clienti diretti di Aliplast (data la lunghezza della relativa filiera): il che - in mancanza di appositi vincoli negoziali - appare irrealistico, dato si tratta di selezionare, raccogliere separatamente e restituire gli imballaggi Aliplast separandoli dagli altri. Ciò funzionerebbe solo nelle aree ristrette di insediamento (Veneto, Emilia, Romagna e Lombardia), mentre in pratica sul resto del territorio nazionale gli imballaggi finiscono in altre gestioni ovvero in discarica; quindi non si tratterebbe di un vero sistema alternativo operante su tutto il territorio nazionale;

B) il provvedimento ONR/08/572 aveva previsto un periodo (minimo) di quattro mesi per le necessarie verifiche; la relazione ARPAV è sata predisposta sulla base dei dati di soli tre mesi, dal 1 marzo al 31 maggio 2009, e il parere tecnico dell'ente certificatore si basa sulle risultanze di un mese e mezzo di attività (1 marzo - 15 aprile);

C) l'istruttoria Arpav è anche qualitativamente inadeguata in quanto:

- l'analisi merceologica è stata condotta sulla base di due soli campioni: due balle di imballaggi analizzate rispettivamente esclusivamente presso la sede Aliplast il 17 marzo 2009 e il 7 maggio 2009;

- la relazione sul trimestre marzo – maggio 2009 fa riferimento a un dato non disaggregato per singoli mesi e comunque non coerente con la sequenza storica del 2008, in cui Aliplast non superava il 40%;

- CONAI non è stato coinvolto;

- Deloitte e Touche ha svolto una mera attività di certificazione del processo di generazione del dato, che è comunque carente in quanto essa è una mera società di consulenza non accreditata quale organismo verificatore ai sensi della normativa di settore, che ha operato sulla base di procedure non definitive e sfocianti in una sola pagina non sottoscritta; e che inoltre ha ricoperto in precedenza un ruolo su incarico di Aliplast, con evidente conflitto di interessi.

D) le successive verifiche prospettate nel provvedimento ONR/09/440, da effettuarsi entro il 15 maggio 2010, non sono state poste in essere, a parte un mero sopralluogo da parte di ARPAV nel gennaio 2010;

E) il verbale dell'ONR del 17 gennaio 2011 è stato preceduto da una riunione organizzativa la sera precedente e l'attività ispettiva e deliberativa si è tutta concentrata nella giornata del 17 gennaio 2011;

F) detta attività si è risolta in controlli cartacei integrati da un sopralluogo di un'ora e mezza, che non ha comportato verifiche di campioni, non ha neppure interessato gli uffici del consorzio CARPI coinvolti nell'attività ed è consistito in un'intervista al personale degli uffici integrata da una visita all'area delle analisi merceologiche e degli impianti con modalità insufficienti, nonché da un'autodichiarazione del presidente di Aliplast;

G) Aliplast non ha adempiuto agli obblighi di comunicazione (invio al CONAI del MUD dal 2009 in avanti) e delle altre prescrizioni delle delibere ONR/08/572 e ONR/09/440;

H) risulta confermata la forte caratterizzazione territoriale e settoriale del progetto PARI (che dipende per l'85% dall'attività CERPLAST in Emilia Romagna) a fronte di un'estrema dispersione territoriale dei prodotti dalla stessa.

11.1 Le censure sono fondate nella parte relativa al modus procedendi dell'Amministrazione.

Il Collegio ritiene infatti che gli atti impugnati con i motivi aggiunti siano complessivamente viziati in ragione del fatto che gli accertamenti effettuati dall'Amministrazione appaiono carenti. Alla stregua degli atti risulta quanto segue:

AA) la relazione ARPAV è stata predisposta sulla base dei dati di soli tre mesi, avvalendosi di base di un parere tecnico dell'ente certificatore in data 16.4.2009, che si basa sulle risultanze di un mese e mezzo di attività, e quindi senza utilizzare l'intero periodo di quattro mesi stabilito dal provvedimento ONR/08/572: periodo ivi indicato come limite di possibile completamento della procedura, con previsione dell'eventualità di una deroga motivata (dato, questo, che indica comunque la prevalenza dell'esigenza di completezza e di congruità dell'accertamento sull'esigenza della rapidità, attesa l'evidente complessità tecnica della materia). Al riguardo la difesa di Aliplast afferma che il quarto mese è stato impiegato da ONR per la valutazione dei dati raccolti nel trimestre precedente, ma questa spiegazione non rende ragione dell'ulteriore fatto che la società di consulenza ha valutato solamente un mese e mezzo di attività, con ciò aggravando la rilevata insufficienza metodologica circa la base temporale della raccolta dei

dati, che non risulta coerente con la ratio dell'autolimite prefissato - se non inteso formalisticamente come un mero limite massimo - ed è comunque palesemente e irragionevolmente troppo ristretta.

BB) Il Collegio ritiene inoltre che le modalità delle ulteriori attività di controllo, di cui ai precedenti punti D), E), F), confermino il rilievo che la verifica in questione non si sia svolta secondo criteri tali da assicurare ex ante un adeguato approfondimento sotto il profilo delle modalità sostanziali e temporali del controllo, che quindi essa non si sia rivelata tale da fugare ogni ragionevole possibile dubbio circa il raggiungimento dei prescritti obiettivi da parte del sistema autonomo.

12. Alla luce di quanto esposto in precedenza, il ricorso va accolto in parte, previo assorbimento dei profili di censura non esaminati, limitatamente ai motivi aggiunti e con il conseguente annullamento degli atti impugnati con gli stessi, e segnatamente:

- del provvedimento del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare- Osservatorio Nazionale sui Rifiuti, Prot. ONR/09/440 del 30 giugno 2009, a firma del presidente dell'ONR;

- del verbale della seduta dell'ONR del 17 gennaio 2011 nella parte in cui approva il parere dell'ONR sull'andamento del sistema di gestione autonoma Aliplast denominato PARI;

- degli atti procedimentali nei limiti dell'interesse della ricorrente.

Sarà cura dell'Amministrazione, in esito alla presente sentenza, provvedere a verificare la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento definitivo del sistema autonomo in questione.

13. La complessità e la novità della questione giustificano la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte, limitatamente ai motivi aggiunti e con gli effetti di cui al punto 12 della motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 15 luglio 2011, 20 ottobre 2011 e 14 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Eduardo Pugliese, Presidente

Antonio Vinciguerra, Consigliere

Francesco Arzillo, Consigliere, Estensore

Enrica Blasi*

Le recenti aperture alla concorrenza del sistema di gestione degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio.

SOMMARIO: 1. *Premessa.* – 2. *I profili di specificità della disciplina degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio: il principio della "responsabilità condivisa" degli operatori economici come declinazione del principio "chi inquina paga".* – 3. *Il sistema di gestione degli imballaggi: il Conai.* – 4. *L'erosione dell'esclusiva centralità del Conai e la valorizzazione dei profili concorrenziali.* – 5. *La vicenda in esame.* – 6. *Considerazioni conclusive.*

1. *Premessa.*

L'evoluzione normativa del diritto amministrativo, non di rado, cela dietro di sé la "mano invisibile" del giudice (amministrativo), che, con la sua costante – e spesso creativa - attività interpretativa, scalfisce progressivamente istituti e discipline obsoleti, indicando al legislatore i sentieri di riforma praticabili[1].

In alcuni casi, l'*incipit* di tale processo evolutivo è rappresentato da pronunce giurisprudenziali che, pur non discostandosi formalmente dall'assetto disciplinare ed interpretativo consolidatosi nel tempo, ed anzi talvolta confermandolo, mettono in luce le criticità di un istituto, di una materia o di un settore, preconizzandone – o almeno segnalando l'opportunità di – una riforma.

Ciò è quanto avvenuto ad opera della sentenza del Tar Lazio in commento, e della recente ordinanza del Consiglio di Stato, che ne ha confermato l'impostazione sostanziale[2]. Con tali pronunce, il giudice amministrativo ha preso posizione per la

*Dottoranda di ricerca in diritto amministrativo, Università degli Studi di Roma Tre.

[1] Moltissimi sono i contributi dedicati al ruolo della giurisprudenza nel diritto amministrativo. *Ex multis* M.S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, parte I, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 1963, pag. 563 ss.; ID., *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, parte II, in *Riv. dir. proc*., 1964, pag. 18 ss.; P. D'AMELIO, *La formazione giudiziale del diritto amministrativo*, in *Foro amm*., 1969, III, pag. 118 ss.; M. NIGRO, *Il Consiglio di Stato giudice e amministratore (aspetti di effettività dell'organo)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 1974, pag. 1371 ss.; F. MERUSI, *Sullo sviluppo giurisprudenziale del diritto amministrativo italiano*, in AA.VV., *Legge, giudici, politica. Le esperienze italiana e inglese a confronto*, Giuffrè, 1983, pag. 121 ss.; A. SANDULLI, *Il giudice amministrativo e la sua giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl*, 2001, 4, pag. 1363 ss.; G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, Giappichelli, 2010, pag. 103. Con riferimento al ruolo rivestito dalla giurisprudenza nella formazione del diritto dell'ambiente, si veda F. DE LEONARDIS, *Le trasformazioni della legalità nel diritto ambientale*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente,* Giappichelli, 2011, pag. 117 ss..

[2] Valga anticipare in questa sede la vicenda fattuale da cui è scaturita la sentenza del Tar Lazio, nonché il giudizio d'appello, sinora concluso solo in sede cautelare. Il ricorso promosso dal Conai verte in ordine a due provvedimenti adottati dall'Osservatorio Nazionale sui Rifiuti del Ministero dell'Ambiente, rispettivamente nel 2008 e nel 2009, in favore della società Aliplast S.p.a (una delle

prima volta sul sistema di gestione dei rifiuti da imballaggio, pensato dal legislatore come sistema tendenzialmente concorrenziale, ma nella prassi affidato in via esclusiva al Consorzio nazionale imballaggi (Conai)[3].

Se da un lato il Tar Lazio ha accolto il ricorso proposto dal medesimo Conai, annullando (per vizi formali) i provvedimenti ministeriali con cui si dava riconoscimento ad un sistema consortile alternativo per la gestione di alcune

due resistenti in giudizio). Questa società, operante nel settore della produzione di imballaggi secondari e terziari (destinati non alla grande distribuzione, ma a produttori di beni di consumo finiti, nello specifico si tratta di film e bobine di LDPE - polietilene a bassa densità), nel 2008 aveva predisposto un sistema – chiamato P.A.R.I. (Piano per la gestione Autonoma dei Rifiuti di Imballaggio) – per la gestione in forma autonoma e autosufficiente dei propri imballaggi. L'operatività di tale sistema era affidata ad un consorzio terzo, appositamente istituito: il consorzio Carpi (altra parte resistente nel giudizio in esame). La concreta praticabilità del sistema P.A.R.I. affidato al consorzio Carpi, si fondava sull'*escamotage* della marchiatura degli imballaggi prodotti da Aliplast S.p.a., che ne avrebbe consentito la rintracciabilità dopo l'immissione in commercio. Gli imballaggi recanti il marchio P.A.R.I., terminato il loro ciclo di vita e divenuti rifiuti da imballaggio, sarebbero stati raccolti sul territorio nazionale da una rete di operatori autonomamente gestiti dal consorzio Carpi, e, previa verifica della marchiatura, sarebbero stati trattati presso gli impianti di riciclo Carpi. La materia prima secondaria ottenuta dai processi di riciclaggio sarebbe stata nuovamente impiegata da Aliplast S.p.a. nei suoi processi produttivi, oppure immessa sul mercato delle materie prime.
Sottoposto al vaglio dell'Osservatorio Nazionale sui Rifiuti, il sistema P.A.R.I. riceveva giudizio positivo, e nel 2008, con un primo provvedimento (impugnato dal Conai), veniva ammesso alla procedura di riconoscimento prevista dall'art. 221, comma 5 del codice dell'ambiente. Nel 2009, l'Osservatorio attestava l'effettivo funzionamento del sistema, determinando il recesso automatico di Aliplast S.p.a. dal Conai e l'esonero della medesima società dall'obbligo di corrispondere il contributo ambientale. I suddetti provvedimenti sono stati oggetto di impugnazione dinanzi al Tar Lazio da parte del Conai. Il giudice di prime cure, pur accogliendo il ricorso per vizi inerenti l'attività istruttoria svolta dal Ministero in ordine al progetto P.A.R.I., ha chiaramente manifestato il proprio favore nei confronti dell'istituzione di sistemi consortili alternativi al Conai. Peraltro, la sentenza del Tar è stata impugnata (dal consorzio Carpi e dalla società Aliplast S.p.a., resistenti in primo grado) dinanzi al Consiglio di Stato, che ha adottato due ordinanze gemelle di sospensione cautelare, che, sebbene contrastino formalmente con la pronuncia di primo grado, poiché ne dichiarano la sospensione dell'efficacia, non fanno che rafforzare le argomentazioni già proposte dai giudici del Tar Lazio in ordine alla necessaria apertura alla concorrenza del sistema di gestione degli imballaggi. Per questo le due pronunce (la sentenza di primo grado e l'ordinanza dei giudici di Palazzo Spada) paiono formalmente antitetiche, ma sostanzialmente assai consonanti.

[3] Certamente altre sentenze (invero non molte) sono state pronunciate nei confronti dei Conai prima di quella in commento, ma in nessuna di esse fino ad ora il giudice amministrativo aveva preso posizione *expressis verbis* sul sistema operativo facente capo al medesimo consorzio. Riservandosi di fare riferimento ad esse nel corso del presente lavoro, ci si limita in questa sede a riportare in ordine cronologico gli estremi delle più rilevanti pronunce riferite al Conai: T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II *bis*, 18 novembre 1999, n. 2214; Tribunale di Milano, 26 giugno 2006; T.A.R. Lazio, Roma, 11 luglio 2006, n. 5769; Tribunale Ordinario di Roma, 5 settembre 2007, n. 16818; Corte di Cassazione, Civile, Sez. I, 2 aprile 2007, n. 8203; Corte d'appello di Milano, Sez. I, 19 settembre 2007; Corte Costituzionale, 24 luglio 2009, n. 247; Tribunale di Milano, Sez. VIII Civile, 9 febbraio 2012, n. 6216.

tipologie di imballaggi (sistema P.A.R.I., adottato dal Consorzio Carpi), dall'altro il giudice di prime cure ha puntato il dito proprio contro l'assetto pressoché monopolistico cristallizzatosi in capo al Conai, che, pur nel pregevole intento di tutelare l'ambiente, finisce per causare un ingiustificato sacrificio delle regole di concorrenza.

La possibilità di scelta «*tra diversi sistemi* (…) *anche nella forma della "autogestione" o di altre "soluzioni individuali"*»[4] costituisce infatti, a detta del giudice amministrativo, espressione dei principi di concorrenza e non discriminazione i quali, al pari della tutela ambientale, rappresentano obiettivi prioritari della disciplina degli imballaggi disegnata dal legislatore europeo.

Come si è anticipato, a consolidare tale interpretazione è intervenuto il Consiglio di Stato, che, chiamato a pronunciarsi in sede cautelare sulla sentenza in commento, ne ha disposto la sospensione, ritenendo opportuno «*consentire la prosecuzione delle attività connesse alla implementazione del sistema autonomo di gestione dei rifiuti generati dai propri imballaggi immessi al consumo (sistema P.A.R.I.)*»[5], che era stata inibita dall'annullamento disposto dal giudice di primo grado.

Le suddette pronunce, impensabili fino a poco tempo fa e solo formalmente antitetiche tra loro[6], costituiscono a ben vedere due importanti tasselli di un percorso di riforma avviato in tempi non molto recenti grazie soprattutto all'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato[7], che con le sue indagini conoscitive, i suoi pareri ed in genere la sua attività di vigilanza, è intervenuta in

[4] Come verrà più ampiamente esposto nei paragrafi seguenti, è lo stesso legislatore (all'art. 221 del codice dell'ambiente) ad aver previsto la possibilità di realizzare sistemi di gestione degli imballaggi alternativi al Conai, a condizione che ne sia dimostrata l'effettività e l'operatività a livello nazionale. Tale possibilità tuttavia non ha mai (finora) trovato una pratica applicazione.

[5] Contro la sentenza in commento sono stati proposti due distinti ricorsi in appello da parte di Aliplast S.p.a. (R.G. n. 1341/2012) e del consorzio Carpi (R.G. n. 1349/2012), resistenti in primo grado. Su tali ricorsi il Consiglio di Stato si è già pronunciato in sede cautelare con due ordinanze di identico contenuto (ordinanze del 4 aprile 2012, n. 1883 e n. 1885). Con esse i giudici di Palazzo Spada, pur disponendo la sospensione dell'efficacia della sentenza del Tar, ne hanno invero confermato e rafforzato l'*iter* argomentativo. Se il giudice di primo grado, dopo aver dichiarato la bontà del progetto P.A.R.I. e l'opportunità di sistemi di gestione degli imballaggi alternativi al Conai, aveva disposto l'annullamento dei provvedimenti autorizzatori per vizi formali, i giudici d'appello hanno dato ulteriore risalto ai profili sostanziali della vicenda, disponendo la prosecuzione delle attività connesse alla implementazione del sistema di gestione P.A.R.I., proposto da Aliplast tramite il consorzio Carpi.

[6] Si fa riferimento alla sentenza in commento e alle ordinanze gemelle del Consiglio di Stato.

[7] Si consideri che la prima segnalazione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato in ordine alla disciplina degli imballaggi ha ad oggetto lo schema di d.gs. n. 22/1997 con cui si è dato recepimento nel nostro ordinamento alla direttiva 94/62/Ce, prima disciplina europea in materia.

più occasioni ad evidenziare le zone d'ombra del sistema di gestione, talvolta sollecitandone la riforma ed in altri casi contestando persino il disorganico modo di procedere del legislatore nella materia in esame[8]. L'evoluzione normativa tuttavia, è sembrata poco permeabile a tali prese di posizione, intervenendo di frequente ma solo superficialmente (e spesso contraddittoriamente) sul settore in esame.

Solo di recente, l'inserimento nel decreto "Crescitalia" di una norma dedicata alla gestione degli imballaggi (art. 26 del d.l. n. 1/2012)[9] ha catalizzato nuovamente l'attenzione sulla presente tematica.

La pronuncia in commento, appare dunque particolarmente significativa, in quanto rappresenta la prima forte lacerazione giurisprudenziale di un sistema introdotto nel nostro ordinamento con il d.lgs. n. 22/1997 (cd. decreto Ronchi), e che sino ad ora, se si eccettuano le esplicite e forti prese di posizione dell'Antitrust, non era stato messo in dubbio né dal legislatore, né dai giudici, né da potenziali concorrenti del Conai.

Al fine di cogliere la sua reale portata, appare necessario delineare il sistema di gestione degli imballaggi, per poi ripercorrere i tratti essenziali del processo evolutivo in atto, soprattutto con riferimento alla riconsiderazione, in termini di "*complementarità"* piuttosto che di *"bilanciamento*"[10], del rapporto tra la tutela ambientale - di cui il sistema Conai è espressione - e la tutela della concorrenza.

2. *I profili di specificità della disciplina degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio: il principio della "responsabilità condivisa" degli operatori economici come declinazione del principio "chi inquina paga".*

Nel solo 2010 il quantitativo di imballaggi immesso al consumo è stato di 11 milioni di tonnellate per un importo di circa 25 miliardi di euro l'anno[11]. Tali imballaggi si trasformano quasi tutti in rifiuti di imballaggio, andando a costituire

[8] Cfr. la segnalazione AS80 dell'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato del 1997 e l'indagine conoscitiva (IC 26), avviata con il provvedimento n. 14162 del 22.3.2005, in Boll. 12/2005 e conclusa, con l'archiviazione, dal provvedimento n. 18585 del 3.7.2008, in Boll. 26/2008. Degna di nota è anche la segnalazione AS500 al Parlamento e al Governo del 24 febbraio 2009, "*Misure straordinarie in materia di risorse idriche e di protezione dell'ambiente*".

[9] L'art. 26 del d.l. n. 24 gennaio 2012, n. 1 (comunemente noto come decreto Crescitalia), convertito con modifiche nella legge 24 marzo 2012, n. 27 è rubricato "*Misure in favore della concorrenza nella gestione degli imballaggi e dei rifiuti da imballaggio e per l'incremento della raccolta e recupero degli imballaggi*". Tale norma sarà esaminata più approfonditamente *infra.*

[10] Cfr. pag. 6 della sentenza in commento.

[11] Cfr. IC 26 dell'Antitrust, avviata con il provvedimento n. 14162 del 22.3.2005 e conclusa, con l'archiviazione, dal provvedimento n. 18585 del 3.7.2008.

più di un terzo della produzione globale di rifiuti urbani[12]. Nello stesso anno sono state avviate al recupero 8,5 milioni di tonnellate di imballaggi, pari al 76% circa degli imballaggi immessi al consumo[13].

Queste poche cifre sono in grado di farci comprendere quale importanza rivesta la corretta gestione degli imballaggi ai fini della tutela ambientale, ma anche quale risorsa essi costituiscano sul piano meramente economico, dal momento che il riciclaggio dei singoli materiali di imballaggio ne consente la reintroduzione nel mercato delle materie prime.

L'esigenza di garantire una gestione efficiente delle grandi quantità di rifiuti di imballaggio prodotti, la rimunerativà di tali attività di gestione, unite ad alcune specificità del settore hanno dato origine ad una disciplina del tutto atipica rispetto a quella tratteggiata con riferimento alla generalità dei rifiuti, sia dal legislatore nazionale che da quello europeo[14].

La prima direttiva europea specificamente dedicata alla materia degli imballaggi risale al 1994 (si tratta della Direttiva 94/62/Ce[15]), ed è stata recepita nel nostro ordinamento dal cd. Decreto Ronchi (d.lgs. n. 22/1997), confluendo poi, dopo alcune modifiche (Direttiva 2004/12/Ce[16]), nel codice dell'ambiente (d.lgs. n. 152/2006, artt. 217 ss.[17]).

---

[12] A conferma di tale presunta coincidenza tra il quantitativo di imballaggi immessi sul mercato e il quantitativo di rifiuti da imballaggio prodotti, si consideri quanto affermato nella Relazione Ispra 2012 sui rifiuti urbani, pag. 270: «*Si assume che la produzione annuale di rifiuti di imballaggio sia equivalente all'immesso al consumo di imballaggi dello stesso periodo*».

[13] Rapporto Ispra sui rifiuti urbani 2012.

[14] Cfr. sentenza T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 11 luglio 2006, n. 5769, che definisce la normativa sugli imballaggi come "*disciplina parallela, ma non sovrapponibile".*

[15] Direttiva 94/62/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 1994, sugli imballaggi e rifiuti da imballaggio, in GUCE n. L 365 del 31.12.1994.

[16] Direttiva 2004/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 febbraio 2004, che modifica la direttiva 94/62/Ce sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio, in GUCE n. L 47 del 18.2.2004.

[17] Come modificato dal d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205 recante "*Disposizioni di attuazione della direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive*", pubblicato nella GU n. 288 del 10 dicembre 2010 - Suppl. Ordinario n. 269. Sugli articoli 217 e ss. del codice dell'ambiente si è altresì pronunciata la Corte Costituzionale con la sentenza n. 247 del 24 luglio 2009. Il giudice delle leggi ha respinto tutte le censure mosse nei confronti delle norme inerenti la gestione degli imballaggi contenute nel codice dell'ambiente, affermando che l'aver previsto un unico consorzio operante su tutto il territorio nazionale e disciplinato con legge statale, non costituisca violazione né delle competenze legislative regionali (art. 117 Cost.), né del principio di sussidiarietà (art. 118 Cost.). Sotto il primo profilo, la Corte rileva che si tratti di «*materia specificamente assegnata alla competenza legislativa statale esclusiva in tema di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema*», mentre con riferimento al principio di sussidiarietà, si afferma che «*la scelta di attribuire a consorzi nazionali le funzioni amministrative trova una non implausibile*

Tale specificità disciplinare costituisce il riflesso di una peculiarità merceologica sia degli imballaggi[18] rispetto alla generalità dei beni di consumo, che dei rifiuti da imballaggio rispetto alla generalità dei rifiuti[19].

Tra i primi (gli imballaggi) e i secondi (i rifiuti da imballaggio) vi è, infatti, una continuità qualitativa del tutto assente per la generalità dei beni di consumo, che si spiega in considerazione della spiccata connotazione funzionale degli imballaggi. Essi, infatti, sono beni "serventi" rispetto ad altri beni di consumo e durano finché sono idonei ad esplicare la loro funzione, trasformandosi in rifiuti da imballaggio non appena il bene rispetto al quale servono da involucro, da strumento di trasporto o di manipolazione, sia stato consumato o trasportato, o comunque nel momento in cui sia venuta meno la loro utilità[20].

---

giustificazione nell'esigenza di assicurare che l'esercizio dei compiti risponda a criteri di uniformità e unitarietà, atteso che il livello di tutela ambientale non può variare da zona a zona e considerato anche il carattere diffusivo e transfrontaliero dei problemi ecologici, in ragione del quale gli effetti del danno ambientale sono difficilmente circoscrivibili entro un preciso e limitato ambito territoriale».

[18] L'art. 218, comma 1, lettera a) definisce l'imballaggio come «*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*».

[19] L'art. 218, comma 1, lettera f) definisce i rifiuti di imballaggio come «*ogni imballaggio o materiale da imballaggio, rientrante nella definizione di rifiuto di cui all'art. 183, comma 1, lettera a), esclusi i residui di produzione*». L'art. 183 definisce il "rifiuto" come «*qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi*». La definizione normativa di "rifiuto di imballaggio" è la crasi tra la nozione di "imballaggio" e quella di "rifiuto", in quanto si tratta di tutti gli imballaggi, così come definiti dall'art. 218, comma 1, lettera a), di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o l'obbligo di disfarsi.

[20] Mentre per la generalità dei beni di consumo, il disfacimento da parte del detentore, che è comunque frutto di una scelta discrezionale, consegue generalmente a processi di deterioramento, che rendono il bene inservibile (perché logoro, rotto, vecchio), nel caso degli imballaggi, la trasformazione in rifiuto da imballaggio non discende dal deterioramento dello stesso, ma dal venir meno della sua funzione iniziale. Dunque il consumatore sarà indotto a disfarsi di una bottiglia di plastica dopo aver consumato la bevanda in essa contenuta, non perché l'assunzione della bevanda ha deteriorato la bottiglia, ma perché ne ha fatto venir meno la funzione di contenitore.
Ne discende che con riferimento ai rifiuti di imballaggio, il profilo volontaristico proprio della definizione di rifiuto risulta fortemente attenuato, perché la loro trasformazione in rifiuto non costituisce il frutto di una scelta libera del consumatore (se non nella misura in cui egli si limiti a constatare la sopravvenuta inservibilità dell'imballaggio), né tantomeno l'adempimento ad un obbligo di legge, bensì è semplicemente una conseguenza inevitabile della sopravvenuta inutilità dell'imballaggio.
Dal punto di vista merceologico, gli imballaggi sono quei beni destinati a svolgere una funzione di protezione, manipolazione, o trasporto rispetto ad altri beni. Accanto a tali originarie funzioni, se ne è poi affiancata una ulteriore di presentazione (cd. *packaging*) delle merci, e di veicolo per la trasmissione di informazioni ai consumatori (cd. *labelling),* sia per esigenze di trasparenza verso i

Se per la generalità dei beni il momento della trasformazione in rifiuto non è prevedibile, né nell'*an*, né nel *quando* (poiché dipende prevalentemente dalla volontà del consumatore[21]), nel caso degli imballaggi non solo il disfacimento non

---

consumatori con riferimento al contenuto dell'imballaggio, sia soprattutto per scopo promozionale e pubblicitario.
La nozione di imballaggio ha carattere funzionale, poiché pone l'accento sulla finalità a cui tali beni sono adibiti, qualificando imballaggio quel «*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*» (art. 218, comma 1, lettera a) del d.lgs. n. 152/2006). Cfr. la già citata sentenza del Tribunale Ordinario di Roma (n. 16818 del 5 settembre 2007), in cui si afferma che «*la qualificazione di un bene come "imballaggio" va effettuata sulla base di un giudizio tecnico prognostico, fondato sulla natura dei beni prodotti: a tal fine deve essere valutata la destinazione intrinseca dello stesso bene, a prescindere dalle varie possibili modalità di utilizzo del bene o dagli usi secondari verificabili in concreto (…). Ai fini della qualificazione di un prodotto come imballaggio, è attribuito un ruolo centrale alla sua funzione di contenimento, protezione, manipolazione delle merci indipendentemente dalla fase di commercializzazione delle stesse*».
In sintesi, se gli imballaggi sono qualificabili come tali nella misura in cui e fino a quando siano asserviti allo svolgimento di determinate funzioni, una volta che queste risultino assolte essi si trasformano in rifiuti di imballaggio: la differenza tra gli uni e gli altri consiste proprio nell'idoneità o non idoneità allo svolgimento delle funzioni per cui sono stati creati. Questo spiega perché il Legislatore abbia ritenuto opportuno focalizzare l'attenzione sulla definizione di "imballaggio" piuttosto che di "rifiuto di imballaggio", in quanto la seconda è desumibile, in negativo, dalla prima.
Sulla nozione di imballaggio si veda la sentenza della Corte di Giustizia Europea, 29 aprile 2004, resa nella controversia C-341/01, *Plato Plastik Robert Frank GmbH c. Cariopack Handelgesellschaft mbH,* che si riferisce in particolar modo agli imballaggi di plastica.
Sul carattere funzionale degli imballaggi cfr. la già citata sentenza del Tribunale Ordinario di Roma (del 5 settembre 2007, n. 16818), in cui si afferma che «*la qualificazione di un bene come "imballaggio" va effettuata sulla base di un giudizio tecnico prognostico, fondato sulla natura dei beni prodotti: a tal fine deve essere valutata la destinazione intrinseca dello stesso bene, a prescindere dalle varie possibili modalità di utilizzo del bene o dagli usi secondari verificabili in concreto (…). Ai fini della qualificazione di un prodotto come imballaggio, è attribuito un ruolo centrale alla sua funzione di contenimento, protezione, manipolazione delle merci indipendentemente dalla fase di commercializzazione delle stesse*».

[21] La nozione di rifiuto è attualmente contenuta nell'art. 183, comma 1, lettera a) del codice dell'ambiente. Si tratta di «*qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi»*. Tale nozione è di derivazione europea ed è stata elaborata per la prima volta nella Direttiva 75/442/Cee, e mantenuta poi nelle successive direttive (Direttiva 2006/12/Ce e Direttiva 2008/98/Ce) in materia di rifiuti. *Ex multis* Corte di Giustizia Europea, sentenza 18 aprile 2002, in C-9/00, *Palin Granit*; Id. 11 novembre 2004,in C-457/02, *Niselli.*
Sulla nozione di rifiuto v. F. DE LEONARDIS, *I rifiuti: dallo smaltimento alla prevenzione, cit.;* A. FARÌ, *Nozione di rifiuto e sottoprodotto,* in F. GIAMPIETRO (a cura di), *La nuova disciplina dei rifiuti,* Ipsoa, 2011; M. TAINA, *Rifiuto o non rifiuto: la prova certa del riutilizzo* (nota a Cass. Pen., n. 6266/2010), in *Amb. e svil,* 2010, 6; M. MAGRI, *Rifiuto e sottoprodotto nell'epoca della prevenzione: una prospettiva di* soft law, in *Amb. e svil.,* 2010, 1; S. MAGLIA, *Ancora in materia di assimilazione dei rifiuti speciali agli urbani,* in *Amb. e svil*., 2009, 4, pag. 315; E. POMINI*, Rifiuti e sottoprodotti: la "trasformazione preliminare",* in *Riv. giur. amb.* 2009, 5, pag. 709; F. GIAMPIETRO, *La nuova Direttiva Quadro sui rifiuti ed il TUA dopo il D.Lgs. n. 4/2008: le nozioni di rifiuto, sottoprodotto,*

dipende (se non in minima parte) dall'intenzione del detentore, ma è facilmente prevedibile persino il momento in cui lo stesso avverrà (perché coincide con l'esaurimento della funzione dell'imballaggio). Nella nozione di rifiuto da imballaggio, risulta fortemente attenuato il profilo volontaristico, essenziale nella definizione di rifiuto, in quanto il disfacimento non costituisce il frutto di una libera scelta del possessore (se non nella misura in cui egli si limiti a constatare la sopravvenuta inutilizzabilità dell'imballaggio), né tantomeno l'adempimento di un obbligo di legge, bensì è semplicemente la conseguenza inevitabile della sopravvenuta inservibilità dell'imballaggio.

Tale caratterizzazione influisce sulla ripartizione degli oneri di gestione, in quanto, se la responsabilità per la produzione dei rifiuti "comuni" viene fatta ricadere sul consumatore, il quale, in conformità al principio "chi inquina paga"[22], è tenuto a sostenerne i relativi costi di gestione[23], nel caso degli imballaggi, la

---

m.p.s., in *Amb. e svil*., 2008, 11; G. AMENDOLA, *Il testo unico ambientale e la nozione di rifiuto. A che punto siamo?*, in *Dir. Giuris. agraria, alimentare e ambiente*, 2007, 3, pag. 145; A. BORZÌ, *La nozione di rifiuto tra applicazione comunitaria e (DIS)applicazione interna*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit*., 2004, 3-4, 759; L. BUTTI, *Diritto europeo e normativa italiana di fronte al problema della "definizione di rifiuto"*, in *Riv. giur. amb*. 2003, 6, pag. 996.

[22] Questo principio ha origine europea, e trova oggi previsione nell'art. 191, par. 2 del TFUE, mentre a livello interno, esso è contemplato dall'art. 3 *ter* del codice dell'ambiente. In materia di rifiuti esso è espressamente menzionato, tra i principi, nell'art. 179 del d.lgs. n. 152/2006. Cfr. F. DE LEONARDIS, *I rifiuti: dallo smaltimento alla prevenzione*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente,* Giappichelli, 2011, pag. 313 ss.; C. VERRIGNI, *La rilevanza del principio comunitario "chi inquina paga " nei tributi ambientali*, in *Rass. trib*., 2003, 1614; F. GOISIS, *Caratteri e rilevanza del principio comunitario «chi inquina paga» nell'ordinamento nazionale*, in *Foro amm. CdS*, 2009, 2724; F. GIAMPIETRO – F. LALLI, *Ancora sul principio comunitario «chi inquina paga»* (nota a T.A.R. Campania n. 3727/2009), in *Amb. svil*., 2010, 220 ss.; F. M. PALOMBINO, *Il significato del principio "chi inquina paga " nel diritto internazionale*, in *Riv. giur. amb*., 2003, pag. 871; G. TARANTINI, *Il principio "chi inquina paga " tra fonti comunitarie e competenze regionali*, in *Riv. giur. amb*., 1990, pag. 728.

[23] Mediante il pagamento di una tariffa, ovvero la TIA. Cfr. G. ROSSI, *Profili contrattuali e fiscali nella prestazione di servizi pubblici. Il limite delle "idee chiare e distinte",* in *Foro amm. CdS*, 2010, 2, pag. 463; M. PROCOPIO, *La natura tributaria della tariffa di igiene ambientale*,in *Dir. econ. assicurazione* 2010, 3, pag. 797; M. GREGGI, *La tariffa di igiene ambientale al vaglio della consulta: nuovi orientamenti giurisprudenziali sulla nozione di tributo e sull'applicabilità dell'IVA*, in *Le nuove leggi civili e commentate*, 2010, n. 1, pag. 3; A. BUSCEMA, *La determinazione della tariffa di igiene ambientale non è delegabile a un soggetto privato,* in *Dir. e Giust*., 2010, 0, 201; F. CASTOLDI, *Dalla Corte di Giustizia e dalla Corte Costituzionale: chiarimenti sulla disciplina della tariffa di igiene urbana,* in *Riv. giur. amb*., 2010, 1, 122; E. DE MITA, *Per la Tia un* identikit *da tributo*, in *Dir. prat. trib*., 2009, n. 6, pag. 1317; M. BEGHIN, *Corte Costituzionale e TIA : un'occasione per riflettere sulla nozione di tributo*, in *Corr. Trib*., 2009, pag. 3097; M. LOVISETTI, *Per la Corte Costituzionale la TIA è un tributo. Ma le SS.UU. della Corte di Cassazione la pensano diversamente*, in *G.T. - Riv. Giur. trib*., 2009, pag. 855; V. GUIDO, *Considerazioni a margine della recente qualificazione tributaria della TIA operata dalla Corte Costituzionale*, in *Rass. Trib.*, 2009, pag. 1107; R. LUPI, *La fattura TIA*

responsabilità retrocede in capo ai produttori e/o distributori degli imballaggi, esonerando completamente il consumatore[24].

Nel sistema in esame, infatti, "chi inquina" non è il consumatore finale – il quale non può far altro che disfarsi di un imballaggio divenuto inservibile - ma sono i produttori e/o distributori che lo hanno introdotto sul mercato, a cui spetterà sostenerne i costi di gestione.

Uno dei tratti essenziali della disciplina in esame risiede, dunque, nel diverso risvolto applicativo del principio "chi inquina paga", che determina una differente ripartizione dei costi di gestione e la «*responsabilizzazione degli operatori economici (…) nonché la cooperazione degli stessi secondo i principi della «responsabilità condivisa»*[25].

D'altro canto, la più accentuata omogeneità merceologica degli imballaggi rispetto alla variegata tipologia dei rifiuti e il valore di mercato degli stessi, facilitano il loro recupero mediante riciclaggio (in distinte filiere mono - materiale), consentendo la reintroduzione nel circuito produttivo delle materie prime secondarie[26] così ottenute, con elevati margini di rimunerativit[27].

---

come atto impositivo, in *GT - Riv. giur. trib.*, n. 1, 2008, pag. 64; A. VOZZA, *Dalla TARSU alla TIA* , in *Corr. Trib*. n. 17, 2008, pag. 1368.

[24] Cfr. art. 221, ultimo comma del d.lgs. n. 152/2006, ai sensi del quale «*la restituzione di imballaggi usati o di rifiuti di imballaggio, ivi compreso il conferimento di rifiuti in raccolta differenziata, non deve comportare oneri economici per il consumatore*».

[25] Cfr. art. 219, comma 2. L'art. 217, comma 2, del d.lgs. n. 152/2006, dispone che «*Gli operatori delle rispettive filiere degli imballaggi nel loro complesso garantiscono, secondo i principi della "responsabilità condivisa", che l'impatto ambientale degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio sia ridotto al minimo possibile per tutto il ciclo di vita*». L'art. 219, comma 2, lettera a) del d.lgs. n. 152/2006 prevede tra i principi ispiratori della materia *«l'individuazione degli obblighi di ciascun operatore economico, garantendo che il costo della raccolta differenziata, della valorizzazione e dell'eliminazione dei rifiuti da imballaggio sia sostenuto dai produttori e dagli utilizzatori in proporzione alle quantità di imballaggi immessi sul mercato nazionale e che la pubblica amministrazione organizzi la raccolta differenziata»*. Ed ancora, l'art. 220 prevede che «*I produttori e gli utilizzatori devono conseguire gli obiettivi finali di riciclaggio e recupero dei rifiuti di imballaggio*», mentre l'art. 221, comma 1 dispone che «*i produttori e gli utilizzatori sono responsabili della corretta ed efficace gestione ambientale degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio generati dal consumo dei propri prodotti»*. In dottrina cfr. R.S. CERRUTO, *La disciplina giuridica degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio*, in *Riv. giur. ambiente*, 2009, 1, pag. 79.

[26] Il sistema di gestione degli imballaggi è stato infatti pensato dal legislatore del 1997, come un perfetto circuito chiuso per ogni filiera mono–materiale: la materia prima utilizzata per la produzione degli imballaggi viene recuperata, a spese dei produttori, nella forma del riciclaggio o del recupero energetico, dando origine a nuova materia prima (secondaria, *recte:* end of waste) che verrà nuovamente introdotta sul mercato.
Con riferimento alla "materia prima secondaria", essa è disciplinata dall'art. 184 *ter* del codice dell'ambiente, come modificato dal d.lgs. n. 205/2010. Per approfondimenti sulla nozione, v. D. RÖTTGEN, *Cessazione della qualifica di rifiuto (end of waste)*, in F. GIAMPIETRO (a cura di), *La nuova disciplina dei rifiuti*, Ipsoa, 2011; M.A. LABARILE, *Mps e Eow: questo è il problema*….(nota a

La difficoltà di scindere l'imballaggio-bene dall'imballaggio-rifiuto[28], entrambi dotati di valore economico, è alla base della forte convergenza, nella disciplina in esame, dell'interesse alla tutela dell'ambiente e di quello al rispetto delle regole concorrenziali[29].

Se da un lato la disciplina degli imballaggi, come del resto la disciplina dei rifiuti *lato sensu*, persegue l'obiettivo di «*prevenirne e ridurne l'impatto sull'ambiente ed assicurare un elevato livello di tutela dell'ambiente*», dall'altro

---

Cass.Pen. n. 24427/2011), in *Amb. e svil.*, 2011, 11; M. MEDUGNO, *Mps e sottoprodotto: cambia lo scenario ma non la gestione operativa*, in *Amb. e svil*, 2008, 4.

[27] Cfr. par. 19 dell'indagine conoscitiva riguardante il settore dei rifiuti da imballaggio (IC 26), avviata dall'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato con il provvedimento n. 14162 del 22.3.2005, in Boll. 12/2005 (e conclusa con l'archiviazione con il provvedimento n. 18585 del 3.7.2008, in Boll. 26/2008), in cui si afferma che «*caratteristica precipua degli imballaggi – e di conseguenza dei loro rifiuti – sia l'essere fabbricati con materiali diversi ma tutti, seppur in misura diversa, suscettibili di apprezzamento economico e redditività all'interno di dinamiche di mercato. La raccolta dei rifiuti finalizzata al recupero dei materiali di produzione, del resto, ha costituito un'attività storicamente radicata e organizzata imprenditorialmente seguendo l'andamento di specifici valori di mercato, con il conseguente assoggettamento dei materiali oggetto di processi di recupero al principio comunitario della libera circolazione delle merci*». Analogamente la Segnalazione AS80 dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, del 28.11.1996, in cui si afferma che «*l'attività di raccolta di tali rifiuti può presentare profili di redditività sia per lo svolgimento del servizio, sia per l'attività di rivendita dei prodotti* (…). *D'altra parte, considerato che i prodotti recuperati rappresentano le c.d. materie prime seconde, i soggetti che hanno curato la raccolta possono vendere alle imprese tali materie prime*».

[28] Si consideri, anche sul piano meramente formale, che il Titolo II, rubricato "*Gestione degli imballaggi"*, in cui l'oggetto della gestione sembrano dei beni piuttosto che dei rifiuti, sia collocato nella Parte IV del Codice dell'Ambiente, contenente le "*Norme in materia di gestione dei rifiuti*". L'articolo di apertura del Titolo II prevede peraltro che l'intera disciplina si applichi indifferentemente nei confronti 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*» (cfr. art. 217, d.lgs. n. 152/2006).

[29] L'art. 217 del d.lgs. n. 152/2006, individua, infatti, come obiettivi della disciplina in materia di imballaggi, quello di «*prevenirne e ridurne l'impatto sull'ambiente ed assicurare un elevato livello di tutela dell'ambiente, sia per garantire il funzionamento del mercato, nonché per evitare discriminazioni nei confronti dei prodotti importati, prevenire l'insorgere di ostacoli agli scambi e distorsioni della concorrenza e garantire il massimo rendimento possibile degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio*».
Sotto questo profilo, peraltro, la disciplina degli imballaggi è stata antesignana anche di importanti riforme intervenute nella più ampia materia dei rifiuti. La Direttiva 2008/98/Ce, recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. n. 205/2010 di riforma del codice dell'ambiente, ha comportato un radicale mutamento di prospettiva in materia di rifiuti, conferendo a questi ultimi la connotazione di risorsa, e non più quella di mero residuo di produzione o di consumo di cui assicurare una corretta gestione. Sul punto si vedano F. GIAMPIETRO – D. RÖTTGEN – A. MURATORI, *Il d.lgs. 205/2010 sui rifiuti: prima lettura….*, in *Amb. e svil*, 2011, 2; F. GIAMPIETRO (a cura di), *La nuova disciplina dei rifiuti*, Ipsoa, 2011.

essa si preoccupa che sia garantito «*il funzionamento del mercato*, [evitate le] *discriminazioni nei confronti dei prodotti importati, l'insorgere di ostacoli agli scambi e distorsioni della concorrenza e* [garantito] *il massimo rendimento possibile degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio*»[30], che presentano un preciso valore economico. Proprio l'esigenza di dare risalto anche ai profili concorrenziali, oltre che alla tutela dell'ambiente, è alla base del processo di erosione del sistema di gestione degli imballaggi, di cui la pronuncia in esame costituisce certamente il più importante (sebbene non l'unico) punto di riferimento.

3. *Il sistema di gestione degli imballaggi: il Conai.*

Individuati i caratteri salienti della disciplina predisposta per la gestione degli imballaggi, è possibile passare ora all'analisi dei profili organizzativi del sistema tracciato dal legislatore, anticipando sin d'ora che esso, sino alla pronuncia in commento, ha visto quale unico protagonista il Conai.

I capisaldi intorno ai quali ruota il sistema di gestione degli imballaggi sono la prevenzione e il riciclaggio, con imputazione dei costi sugli operatori economici, in base al principio della "responsabilità condivisa"[31].

Se l'obiettivo della prevenzione implica semplicemente, ai fini del suo soddisfacimento, specifiche scelte imprenditoriali[32], la gestione nelle forme del riciclaggio rende necessaria una risposta di tipo organizzativo[33].

---

[30] art. 217, comma 1 del d.lgs. n. 152/2006.

[31] Sotto entrambi i profili la disciplina degli imballaggi delineata sin dal cd. decreto Ronchi ha anticipato le tendenze manifestatesi solo di recente con riferimento alla disciplina dei rifiuti. Già si è detto in ordine alla responsabilità condivisa, rispetto alla quale la responsabilità estesa del produttore di cui all'art. 178 *bis* del codice dell'ambiente (come modificato dal d.lgs. n. 205/2010) presenta molte affinità. Anche con riferimento al principio di prevenzione, la Direttiva 2008/98/Ce recepita con il d.lgs. n. 205/2010, l'ha valorizzato quale prima fase nella gerarchia dei rifiuti di cui all'art. 179.

[32] Il principio di prevenzione, partendo dal presupposto per cui il modo più efficace di gestire i rifiuti è quello di evitare a monte la loro produzione, si rivolge non al consumatore finale, ma alle istituzioni pubbliche e agli operatori economici, affinché, gli uni attraverso strumenti di mercato e incentivi economici, gli altri modificando i loro processi produttivi, riducano *ab origine* la produzione di beni destinati a divenire rifiuti in tempi brevi, privilegiando altresì beni scomponibili, riutilizzabili, recuperabili e comunque durevoli. Stante la stretta rispondenza (quantitativa e qualitativa) tra gli imballaggi prodotti e i rifiuti di imballaggio da gestire, il modo più efficace per ridurre i rifiuti di imballaggio è proprio quello di ridurre gli imballaggi immessi sul mercato. Come si legge in uno dei considerando della Direttiva 94/62/Ce «*il modo migliore per prevenire la creazione dei rifiuti di imballaggio è quello di ridurre la quantità globale di imballaggi*».
Ai sensi dell'art. 218, comma 1, lettera h), nel settore degli imballaggi la prevenzione consiste nella «*riduzione, in particolare attraverso lo sviluppo di prodotti e di tecnologie non inquinanti, della quantità e della nocività per l'ambiente sia delle materie e delle sostanze utilizzate negli imballaggi e nei rifiuti di imballaggio, sia degli imballaggi e rifiuti di imballaggio nella fase de processo di*

A tale proposito il legislatore ha elaborato un sistema di tipo consortile, differenziato a seconda che si faccia riferimento al flusso domestico-primario dei rifiuti di imballaggio, oppure al flusso non domestico-secondario e terziario[34]. I rifiuti di imballaggio primari infatti, riferendosi a singole unità di vendita nella disponibilità del consumatore finale, fanno parte del flusso domestico dei rifiuti e vengono conferiti nel sistema pubblico di raccolta dei rifiuti urbani; i rifiuti di imballaggio secondari e terziari, essendo rifiuti speciali, possono essere conferiti nel sistema pubblico in qualità di rifiuti assimilati[35], oppure rimanere esterni a tale sistema ed essere gestiti dai singoli produttori o utilizzatori[36].

---

produzione, nonché in quella della commercializzazione, della distribuzione, dell'utilizzazione e della gestione post- consumo».
L'art. 219, comma 1, lettera a) inoltre, pone come obiettivo prioritario nell'attività della gestione dei rifiuti «*l'incentivazione e promozione della prevenzione alla fonte della quantità e della pericolosità nella fabbricazione degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio, soprattutto attraverso iniziative, anche di natura economica in conformità ai principi del diritto a ridurre a monte la produzione e l'utilizzazione degli imballaggi, nonché a favorire la produzione di imballaggi riutilizzabili ed il loro concreto riutilizzo*». Cfr. F. DE LEONARDIS, *Principio di prevenzione e novità normative in materia di rifiuti*, in *Riv. quad. dir. amb.*, Giappichelli, 2, 2011.

[33] Il singolo produttore di imballaggi non è infatti necessariamente in grado di svolgere operazioni di riciclaggio, e, quand'anche sia anche riciclatore, non è necessariamente in grado di effettuare tutte le attività che precedono il riciclaggio, soprattutto la raccolta dei rifiuti di imballaggio presso i gestori pubblici o le superfici private (a seconda che si tratti di imballaggi primari o secondari e terziari). Al riciclaggio fa riferimento l'art. 218, comma 1, lettera l), che lo definisce come «*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*»; e l'art. 219, comma 1, lettera b).

[34] Ai sensi dell'art. 218 del codice dell'ambiente, la categoria di imballaggio si articola in tre diverse sottocategorie, a seconda della funzione economico-commerciale assolta dagli stessi:
- *imballaggi per la vendita o imballaggi primari*: unità di vendita inscindibili dal prodotto venduto (come ad esempio la bottiglia rispetto alla bevanda venduta). Si tratta di rifiuti tipicamente domestici, poiché derivano da imballaggi finalizzati a consentire la vendita al dettaglio di beni di consumo;
- *imballaggi multipli o imballaggi secondari*: consentono il raggruppamento di più unità di vendita e possono essere separati dal prodotto senza alterarne le caratteristiche (come ad esempio una scatola che contiene più bottiglie di vino). Si può trattare di un rifiuto urbano domestico o speciale;
- *imballaggi per il trasporto o imballaggi terziari*: sono volti a facilitare la manipolazione o il trasporto delle merci. Si tratta di rifiuti generalmente speciali, anche se l'esempio più noto di imballaggio terziario è rappresentato dalle buste per l'asporto delle merci, che invece sono un rifiuto tipicamente domestico.

Per maggior chiarezza è possibile far riferimento all'Allegato E alla Parte IV del codice dell'ambiente.

[35] I rifiuti assimilati sono quei rifiuti speciali (dunque non domestici) provenienti da locali e luoghi adibiti ad usi diversi dalle abitazioni civili, ma assimilati ai rifiuti urbani per qualità, in quanto non pericolosi, e quantità, entro determinati limiti di legge (v. art. 184, comma 2, lettera b) del d.lgs. n.

La raccolta dei rifiuti di imballaggio (siano essi primari-domestici o secondari/terziari-assimilati), è comunque affidata all'amministrazione, che, ai sensi dell'art. 222 del codice dell'ambiente, deve predisporre sistemi adeguati e uniformi su tutto il territorio nazionale, residuando in questa fase al Conai un ruolo meramente sussidiario[37].

Appare evidente che la presenza, nella filiera della gestione dei rifiuti di imballaggio, di una fase di competenza pubblica, ovvero quella della raccolta dei rifiuti urbani, rende imprescindibile l'individuazione di un soggetto che rivesta un ruolo di intermediazione tra gli operatori economici responsabili delle successive fasi di gestione e la pubblica amministrazione.

A tale proposito il legislatore, all'art. 221, comma 3 del d.lgs. n. 152/2006, ha offerto ai produttori e distributori di imballaggi tre possibili opzioni: a) organizzare autonomamente, anche in forma collettiva, la gestione dei propri imballaggi sull'intero territorio nazionale[38]; b) aderire al Conai e ad uno dei

---

152/2006). In ordine a tale categoria, lungo è stato il dibattito, soprattutto con riferimento ai criteri da adottare per l'assimilazione, che ha come conseguenza la sottoposizione all'obbligo di pagamento della tariffa per la gestione dei rifiuti urbani. Per approfondimenti v. S. MAGLIA, *Ancora in materia di assimilazione dei rifiuti speciali agli urbani*, in *Amb.e e svil*, 2009, 4; A. MURATORI, *L'assimilazione dei rifiuti speciali ai rifiuti urbani riveduta e corretta dal nuovo "correttivo",* in *Amb. e svil.*, 2008, 4; C. VIVANI, *In tema di assimilabilità dei rifiuti speciali ai rifiuti urbani*, in *Riv. giur. amb.*1996, 5, 673.

[36] Cfr. art. 226 comma 2, del d.lgs. n. 152/2006: «*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 di raccolta differenziata, ove la stessa non sia attivata nei limiti previsti dall'art. 221, comma 4*». Con riferimento alla differenza tra imballaggi primari da un lato e secondari/terziari dall'altro, è molto chiaro quanto riportato a pag. 296 della Relazione Ispra 2012 sui rifiuti urbani: «*l'art. 221 del d.lgs. 152/2006, prevede che le imprese produttrici di imballaggi organizzino luoghi di raccolta da concordare con le imprese utilizzatrici, ove queste ultime possano conferire i rifiuti di imballaggio secondari e terziari, eventualmente non conferiti al servizio pubblico di raccolta. In pratica, mentre per i rifiuti di imballaggio primari o, comunque, conferiti al servizio pubblico, è previsto che io produttori e utilizzatori di imballaggi assicurino la copertura dei costi aggiuntivi della raccolta differenziata che viene svolta dai comuni, per quelli di imballaggi secondari e terziari, la gestione dell'intero ciclo resta di competenza del sistema delle imprese*».

[37] L'art. 222 del codice dell'ambiente dispone infatti che «N*el caso in cui l'Osservatorio nazionale sui rifiuti accerti che le pubbliche amministrazioni non abbiano attivato sistemi adeguati di raccolta differenziata dei rifiuti di imballaggio (...) può richiedere al Consorzio nazionale imballaggi di sostituirsi ai gestori dei servizi di raccolta differenziata*». Il carattere sussidiario di tali interventi è confermato dalla sentenza del T.A.R. Lazio, Roma, n. 5769 dell'11 luglio 2006 con cui si è ritenuta legittima l'assegnazione al Conai di competenze relative anche alla fase di raccolta, in considerazione dello stato di emergenza dichiarato nella Regione Campania con riferimento alla gestione dei rifiuti.

[38] Questa è la formulazione dell'art. 221, comma 3 dopo le modifiche introdotte dalla legge 24 marzo 2012, n. 27 di conversione del d.l. n. 1/2012.
Per completezza espositiva e con riguardo invece al citato Osservatorio nazionale, si rinvia alla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, 12 dicembre 2011, n. 6498, che ha chiarito che l'art. 9 del

consorzi di filiera; c) 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.

Di questi tre sistemi, solo quello facente capo al Conai è stato effettivamente reso operativo, sia in ragione dell'evidente *favor legis* che lo rende modello prioritario di gestione[39], sia per l'incertezza normativa derivata dalla mancata adozione del decreto interministeriale che avrebbe dovuto disciplinare modalità, presupposti ed effetti economici della nascita di consorzi alternativi al Conai[40], sia da ultimo per la difficoltà di predisporre sistemi parimenti idonei ad operare sull'intero territorio nazionale[41].

Il Conai è sorto proprio con il fine di «*garantire il necessario raccordo*» e «*coordinamento*» tra i produttori e gli utilizzatori di imballaggi e il pubblico gestore del servizio di raccolta differenziata[42].

Si tratta di un consorzio obbligatorio per legge, dotato di personalità giuridica di diritto privato[43], senza fini di lucro, retto da uno statuto approvato con

---

d.p.r. n. 140/2009, in quanto fonte regolamentare, non ha soppresso l'Osservatorio (previsto dall'art. 206 *bis* del codice dell'ambiente), ma ha previsto la cessazione dell'incarico in corso.

[39] V. art. 221, comma 2 del d.lgs. n. 152/2005 nella parte in cui si afferma che «*per garantire il necessario raccordo con l'attività di raccolta differenziata organizzata dalle pubbliche amministrazioni e per le altre finalità indicate nell'art. 224, i produttori e gli utilizzatori partecipano al Consorzio nazionale imballaggi, salvo il caso in cui venga adottato uno dei sistemi di cui al comma 3, lettere a) e c) del presente articolo*».

[40] art. 265, comma 5 del d.lgs. n. 152/2006.

[41] Secondo quanto previsto dal legislatore, infatti, l'adesione al Conai per i produttori e distributori di imballaggi si rende necessaria «*per garantire il necessario raccordo con l'attività di raccolta differenziata organizzata dalle pubbliche amministrazioni*». Con riferimento agli imballaggi primari, ovvero quelli immessi al consumo, l'inevitabile dispersione (territoriale) degli imballaggi e quindi dei rifiuti da imballaggio, comporta che gli stessi siano conferiti nel sistema pubblico di raccolta dei rifiuti urbani, rendendo pressoché impossibile per ogni singolo produttore poter gestire gli imballaggi dal medesimo immessi sul mercato e al tempo stesso rendendo necessario affidare una fase della filiera di gestione ai pubblici gestori del servizio di raccolta. Diverso è il caso degli imballaggi secondari e terziari, riguardo i quali la raccolta avviene presso superfici private, aprendo più ampi margini di controllo circa la provenienza dei rifiuti di imballaggio e dunque la possibilità che il singolo produttore/fornitore, possa raccogliere e recuperare i propri imballaggi dall'acquirente a cui li abbia inizialmente ceduti.

[42] Cfr. art. 221, comma 2 e art. 224 comma 1 e comma 3, lettera g) del codice dell'ambiente.

[43] Circa la natura giuridica del Conai, il giudice si è pronunciato in due occasioni, giungendo a conclusioni diametralmente opposte. Con la prima sentenza (T.A.R. Lazio – Roma, Sez. II *bis*, n. 2214 del 18 novembre 1999), il giudice amministrativo, chiamato a decidere in ordine alla sussistenza della propria giurisdizione, ha dichiarato la natura pubblicistica del Conai, quale concessionario *ex lege* di un pubblico servizio. Le funzioni attribuite al Conai dalla legge (inerenti il recupero, il riciclaggio e la raccolta differenziata dei rifiuti da imballaggio, da esercitarsi in accordo con le regioni

decreto ministeriale[44] e articolato a sua volta in sei consorzi di filiera, ciascuno dei quali competente per uno dei materiali da imballaggio[45].

Sono proprio questi consorzi di filiera ad assicurare la concreta gestione dei rifiuti da imballaggio, a partire dal ritiro di quelli provenienti dalla raccolta differenziata o dalla raccolta dei rifiuti di imballaggio secondari e terziari su superfici private, fino alla vendita della materia prima secondaria ricavata da ogni filiera di recupero, passando per la selezione, il recupero energetico o il riciclaggio[46].

---

e le pubbliche amministrazioni, la possibilità di promuovere accordi di programma con gli enti locali e di stipulare un accordo con l'Anci) apparivano, infatti, tali da conferire al medesimo consorzio una connotazione pubblicistica, quale "*organo indiretto della pubblica amministrazione*". Conseguenza di tale qualificazione giuridica era il carattere provvedi mentale riconosciuto agli atti adottati dal Conai, e dunque la loro sottoposizione alla giurisdizione del giudice amministrativo. Diversa sorte era, invece, riservata dal tribunale regionale ai consorzi di filiera, qualificati come soggetti con personalità giuridica di diritto privato. Per un commento a questa sentenza si veda S. MAGLIA, *Conai: concessionario di pubblico servizio,* in *www.tuttoambiente.it.*

[44] Cfr. art. 224 del codice dell'ambiente.

[45] L'ambito di competenza del Conai è delimitato dalla stessa estensione della nozione di imballaggio. A tale proposito, nel 2007 il Tribunale Ordinario di Roma (sentenza n. 16818 del 5 settembre 2007) ha chiarito che il criterio di riparto di competenze tra il Corepla - competente alla gestione degli imballaggi di plastica - e il Polieco – Consorzio per il riciclaggio dei rifiuti dei beni in polietilene – è di tipo merceologico, spettando al Polieco la gestione di ogni rifiuto in polietilene non qualificabile come rifiuto da imballaggio.
I consorzi di filiera ad oggi esistenti sono il CNA (acciaio), CIAL (alluminio), COMIECO (carta), RILEGNO (legno), COREPLA (plastica), COREVE (vetro). Secondo quanto previsto dall'art. 223 del codice dell'ambiente, ai consorzi di filiera partecipano «*i recuperatori, i riciclatori che non corrispondono alla categoria dei produttori, previo accordo con gli altri consorziati ed unitamente agli stessi*». Essi sono disciplinati dall'art. 223 del codice dell'ambiente.
I rapporti tra il Conai ed i singoli consorzi di filiera sono di reciproca indipendenza e collaborazione. Come risulta dagli atti dell'indagine conoscitiva (IC26) avviata dall'AGCM nel 2005 e conclusa nel 2008, «*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 (…). Lo strumento consortile previsto dal codice civile, 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'atr. 7, superando l'altrimenti inevitabile intervento autoritativo della pubblica amministrazione. Conai e Consorzi sono dunque enti di diritto privato di natura imprenditoriale 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».*

[46] Come chiarito dallo stesso Conai in una lettera datata 9.6.2005 «*Con la raccolta si ottengono materiali che possono acquistare valore economico ed essere negoziati sul mercato o, se questa soluzione è preferita dai Comuni, trasferiti ai consorzi di filiera che sono obbligati dalla legge a ritirarli a fronte di un corrispettivo determinato in funzione di parametri quali/quantitativi*». Spesso, soprattutto negli ultimi anni, dopo la fase di selezione, le frazioni ottenute vengono collocate da

Il Conai, invece, svolge un fondamentale ruolo di dialogo con l'amministrazione centrale (mediante la comunicazione annuale dei dati inerenti le attività di recupero degli imballaggi al Catasto dei rifiuti[47]), con le amministrazioni locali (mediante l'accordo Anci-Conai[48]), con i gestori dei servizi pubblici (di raccolta), con i consorziati (tenuti a corrispondere il Contributo ambientale Conai – Cac[49]) e con i singoli consorzi di filiera (tra i quali ripartisce il Cac)[50].

La chiave di volta su cui poggia il sistema Conai è rappresentata dal contributo ambientale che i produttori ed utilizzatori sono tenuti a corrispondere al consorzio, adempiendo in tal modo ai loro obblighi di gestione, conformemente al principio di responsabilità condivisa.

Tale contributo viene pagato al momento della cd. "prima cessione", ovvero il trasferimento, anche temporaneo e a qualunque titolo, nel territorio nazionale dell'imballaggio finito (nel caso di vendita dal produttore al primo utilizzatore) o del materiale di imballaggio (nel caso di vendita dal produttore di materia prima o di semilavorati)[51]. L'ammontare del contributo ambientale è proporzionale alla quantità totale, al peso e alla tipologia del materiale di imballaggio immesso al consumo[52], tenendo altresì conto del corrispettivo spettante al gestore pubblico per la fase di raccolta e dei costi di riciclaggio e recupero per ciascun materiale[53].

---

consorzio sul mercato attraverso il sistema delle aste telematiche. I consorzi di filiera in questo modo assegnano al riciclatore miglior offerente il materiale selezionato (e dunque omogeneo e facilmente trattabile) affinché venga avviato al riciclo. Le regola di svolgimento delle aste vengono definite in un regolamento d'asta (recante i criteri di accreditamento per accedere all'asta) e nel bando d'asta, contenente le specifiche tecniche e di svolgimento dell'asta.

[47] Art. 220 del d.lgs. n. 152/2006.

[48] Art. 224, comma 5 del d.lgs. n. 152/2006.

[49] Art. 224, comma 3, lettera h) del d.lgs. n. 152/2006.

[50] Art. 224, comma 3, lettera e) e comma 8 del d.lgs. n. 152/2006.

[51] Ai sensi dell'art. 14, comma 1, lettera c) dello Statuto del Conai «*le somme dovute da tutti i consorziati, produttori e utilizzatori, sono sempre prelevate, sulla base di una specifica indicazione in fattura dell'ammontare del contributo ambientale Conai dovuto e della tipologia del materiale di imballaggio oggetto della cessione, dal consorziato che effettua nel territorio nazionale la prima cessione a un utilizzatore. In occasione di tutte le eventuali successive cessioni, con esclusione di quelle ai consumatori finali, nelle fatture il cedente può alternativamente indicare, con riferimento al prelievo effettuato in occasione della prima cessione, l'ammontare del contributo applicato, unitariamente per singola "referenza», secondo le modalità indicate dal Conai, ovvero la sola dicitura «Contributo ambientale Conai assolto»*.

[52] Per questo motivo infatti, esiste un sistema di monitoraggio della quantità di imballaggi di ogni singolo materiale immessi sul mercato per ogni anno solare. L'art. 220 del d.lgs. n. 152/2006 prevede infatti che «*Per garantire il controllo del raggiungimento degli obiettivi di riciclaggio e di recupero, il Consorzio nazionale degli imballaggi di cui all'art. 224 comunica annualmente alla Sezione*

Il Conai, sulla base di apposite convenzioni, ripartisce il contributo ambientale riscosso tra i singoli consorzi di filiera in proporzione alla quantità totale degli imballaggi immessi al consumo durante l'anno precedente per ciascun materiale, affinché tali consorzi predispongano le opportune attività di gestione e altresì compensino le amministrazioni dei maggiori oneri sostenuti per la raccolta differenziata dei rifiuti da imballaggio[54].

A tale ultimo proposito, lo strumento essenziale per la definizione dei rapporti tra il Conai e le amministrazioni locali è l'Accordo Anci-Conai[55], che oltre a quantificare il corrispettivo spettante ai Comuni per gli oneri di raccolta differenziata degli imballaggi, individua gli obblighi reciproci del consorzio e delle amministrazioni comunali e le specifiche disposizioni tecniche per le filiere di ogni materiale.[56]

---

nazionale del Catasto dei rifiuti, utilizzando il modello unico di dichiarazione di cui all'art. 1 della legge 25 gennaio 1994, n. 70, i dati, riferiti all'anno solare precedente, relativi al quantitativo degli imballaggi per ciascun materiale e per tipo di imballaggio immesso sul mercato, nonché, per ciascun materiale, la quantità degli imballaggi utilizzati e dei rifiuti di imballaggio riciclati e recuperati provenienti dal mercato nazionale».

[53] L'ammontare del contributo ambientale per ciascun materiale di imballaggio è definito all'art. 4 del Regolamento del Conai, da ultimo aggiornato il 23.11.2011. Lo Statuto del Conai prevede, all'art. 3, comma 3, lettera h), che «*il Conai ripartisce tra i produttori 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 imballaggi usati riutilizzati nell'anno precedente per ciascuna tipologia di materiale*». Le somme prelevate sono incassate dal Conai a nome e per conto dei consorzi di filiera, e vengono poi trasferite a questi ultimi per essere impiegate in parte nel rimborso alle amministrazioni locali dei maggiori oneri sostenuti per la raccolta differenziata degli imballaggi, in parte destinate a sostenere i costi delle varie attività di gestione (variabili a seconda della filiera).

[54] Nel solo 2010 i maggiori oneri corrisposti dai consorzi di filiera agli enti locali per la raccolta dei rifiuti di imballaggio sono stati pari a 142 milioni di euro.
Secondo quanto disposto dallo statuto del Conai «*Sono a carico dei consorziati i maggiori oneri relativi alla raccolta differenziata dei rifiuti di imballaggio conferiti al servizio pubblico per i quali venga chiesto (...) dalla competente amministrazione di procedere al ritiro, nonché gli oneri per il loro riciclaggio e recupero, inclusi i costi della selezione delle frazioni merceologiche omogenee*». Cfr. anche l'art. 2, par. 2.1. e 2.2. dell'Accordo quadro Anci-Conai.

[55] Il vigente accordo quadro Anci-Conai è stato siglato il 23 dicembre 2008 ed ha validità dal 1° gennaio 2009 al 31 dicembre 2013. In attuazione dello stesso, ciascun Comune può stipulare ulteriori convenzioni con i singoli consorzi di filiera. Ad oggi le convenzioni complessivamente stipulate sono 3.125, come emerge dalla Relazione Ispra sui rifiuti urbani del 2012, pag. 269.

[56] Cfr. art. 224, comma 8, del d.lgs. n. 152/2006: «*il contributo ambientale 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. A tali fini, tale contributo è attribuito dal Conai, sulla base di apposite convenzioni, ai soggetti di cui all'articolo 223* (i consorzi di filiera *ndr*) *in proporzione alla*

Proprio questa costante e indispensabile funzione di interlocutore dei soggetti pubblici ha reso assai remota la possibilità che altre strutture consortili analoghe si andassero ad affiancare al Conai[57], che in tal modo è rimasto unico protagonista di un sistema pressoché monopolistico. Tale assetto non ha però mancato di suscitare perplessità, soprattutto in ordine al rispetto della concorrenza in un settore così redditizio come quello in considerazione.

4. *L'erosione dell'esclusiva centralità del Conai e la valorizzazione dei profili concorrenziali.*

Come si è anticipato in conclusione del precedente paragrafo, il sistema facente capo (nella prassi) in via esclusiva al Conai è stato oggetto di alcuni interventi dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che hanno progressivamente eroso la sua solidità, aprendo la strada ad un processo evolutivo di cui le pronunce in commento costituiscono un esempio emblematico.

Ad uno sguardo d'insieme, la disciplina degli imballaggi è stata caratterizzata da un accentuato andamento altalenante, in cui gli slanci pro-concorrenziali sono stati di volta in volta vanificati da contrapposte spinte "restauratrici". A ben vedere, le maggiori aperture al mercato si sono manifestate proprio in risposta alle più aspre polemiche mosse nei confronti del sistema facente unicamente capo al Conai e sono state tutte seguite da interventi di segno opposto, che hanno ripristinato esattamente il contesto disciplinare *quo ante.*

Già prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 22/1997, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato aveva segnalato l'inesistenza di fallimenti di mercato idonei a giustificare l'obbligatorietà del sistema consortile, così come prevista nel progetto preliminare di decreto legislativo[58]. Dal momento che le dinamiche

---

quantità totale, al peso e alla tipologia del materiale di imballaggio immessi sul territorio nazionale, al netto delle quantità di imballaggi usati riutilizzati nell'anno precedente per ciascuna tipologia di materiale. Il Conai provvede ai mezzi finanziari necessari per lo svolgimento delle proprie funzioni con i proventi dell'attività, con i contributi dei consorziati e con una quota del contributo ambientale Conai, determinata nella misura necessaria a far fronte alle spese derivanti dall'espletamento, nel rispetto dei criteri di contenimento dei costi e di efficienza della gestione, delle funzioni conferitegli dal presente titolo nonché con altri contributi e proventi di consorziati e di terzi, compresi quelli dei soggetti di cui all'art. 221, lettere a) e c), per le attività svolte in loro favore in adempimento alle prescrizioni di legge».

[57] Peraltro, come si è detto, in assenza del decreto interministeriale di attuazione di cui all'art. 265, comma 5 del d.lgs. n. 152/2006.

[58] Nella suddetta segnalazione si legge che: «*in assenza di tale necessità, appare più conforme ai principi di tutela del mercato, che la direttiva comunitaria ha comunque inteso riaffermare, che le imprese su cui gravano gli obblighi di riciclaggio possano scegliere se organizzare autonomamente i propri sistemi di smaltimento, rivolgendosi ad apposite imprese raccoglitrici, ovvero consorziarsi con*

concorrenziali, a parere dell'Autorità, potevano determinare un incremento dell'efficienza del sistema, esso appariva gravato da «*ingiustificate barriere all'ingresso nello svolgimento non solo delle attività oggetto di esclusiva ma anche nella contigua e libera attività della raccolta dei rifiuti riciclabili presso i locali privati delle imprese*»[59].

Allineandosi alle suddette osservazioni, il d.lgs. n. 22/1997 nella sua versione definitiva aveva previsto due modalità di gestione alternative al Conai[60], la cui concreta praticabilità appariva però alquanto difficile sin dall'inizio[61].

---

altre imprese produttrici di rifiuti per beneficiare di eventuali economie di gamma, dato peraltro che proprio la libera iniziativa delle singole imprese appare sicuramente strumento più adeguato ed agile rispetto ad una struttura a partecipazione obbligatoria, di dimensione nazionale, che non potrà tenere conto né della particolare efficacia di servizi offerti in specifiche realtà locali né della particolare capacità di singoli soggetti produttori, ad assolvere, in modo conveniente, ai propri obblighi di riciclaggio». Cfr. P. MASCIOCCHI, *I consorzi di riciclaggio,* in *Foro amm.* 1997, 3, 999.

[59] AGCM, Segnalazione AS80 del 28.11.1996 inviata al Presidente del Consiglio dei Ministri, Ministro dell'ambiente e Presidente della Commissione Ambiente della Camera dei Deputati, "*Recepimento direttive comunitarie in materia di rifiuti".* Nella segnalazione, l'Autorità puntualizzava che «*Il delicato equilibrio che si pone fra la tutela degli interessi generali connessi alla salubrità del territorio e, in ultima analisi, alla salute dei cittadini e la tutela della libertà di esercizio dell'attività economica nei mercati coinvolti dalle attività di raccolta e smaltimento di rifiuti, è stato oggetto di attenta considerazione da parte del legislatore comunitario il quale, pur ammettendo deroghe, soprattutto in tema di circolazione dei rifiuti, alla libera esplicazione delle dinamiche concorrenziali, ha ribadito, comunque, la centralità della tutela delle leggi di mercato, assumendo che proprio queste ultime possono indurre gli operatori ad effettuare in modo più efficiente i vari servizi di raccolta e smaltimento*».

[60] L'art. 38, comma 3 del d.lgs. n. 22/1997 disponeva che «*Per adempiere agli obblighi di riciclaggio e di recupero nonché agli obblighi della ripresa degli imballaggi usati e della raccolta dei rifiuti di imballaggio secondari e terziari su superfici private, nonché all'obbligo del ritiro, su indicazione del Consorzio Nazionale Imballaggi di cui all'art. 41, dei rifiuti di imballaggio conferiti dal servizio pubblico, i produttori, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore delle disposizioni del presente titolo, possono:*
a) organizzare autonomamente la raccolta, il riutilizzo, il riciclaggio ed il recupero dei rifiuti di imballaggio;
b) aderire ad uno dei consorzi di cui all'art. 40;
c) mettere in atto un sistema cauzionale».
Anche sotto questo aspetto vi furono voci discordanti, in quanto il termine di sei mesi entro i quali predisporre un eventuale sistema di gestione alternativo al Conai, era stata da alcuni interpretato come un modo per rendere obbligatoria l'adesione al Conai per tutti gli operatori sorti successivamente a quella data.

[61] Si consideri ad esempio, come osservato dall'AGCM, il sistema "sanzionatorio" consistente in misure di carattere economico conseguenti al mancato raggiungimento degli obiettivi complessivi di riciclaggio e recupero. Tali misure sarebbero ricadute anche «*sul singolo produttore che, al di fuori dell'organizzazione consortile, [avesse rispettato] gli obblighi percentuali di riciclaggio. (...) La conseguenza del sistema degli obiettivi globali fissati per i consorzi obbligatori è che il singolo produttore preferirà sempre provvedere alla raccolta differenziata dei propri rifiuti utilizzando le*

Nel 2006 spettava alla Commissione parlamentare d'inchiesta sul ciclo dei rifiuti e sulle attività illecite ad esso connesse puntare il dito contro la "*posizione monopolistica dei consorzi",* ritenuta causa di inefficienze nel settore[62].

Facendo tesoro di tali osservazioni, il d.lgs. n. 152/2006, approvato pochi mesi dopo, recava una (seppur marginale) apertura alla concorrenza, mediante la previsione di sistemi di gestione dei rifiuti da imballaggio autonomi, posti in essere dagli operatori economici "*anche in forma associata*", purché operativi "*su tutto il territorio nazionale*"[63]. Sono questi i due requisiti intorno ai quali ruota l'intera disciplina, in quanto la loro presenza o assenza è in grado di stravolgerne completamente la *ratio* della norma in direzione pro o anti-concorrenziale.

L'apertura al mercato voluta dal codice dell'ambiente, veniva di lì a poco vanificata dall'abolizione (disposta con il d.lgs. n. 284/2006) dell'autorità competente ad autorizzare proprio i sistemi alternativi (AVRIR – Autorità di Vigilanza sulle Risorse Idriche e i Rifiuti), frustrando in radice le novità del d.lgs. 152/2006[64].

A complicare ulteriormente il quadro normativo, contribuiva il vuoto normativo derivante dalla mancata adozione del decreto interministeriale previsto all'art. 265, comma 5 del d.lgs. n. 152/2006, che avrebbe dovuto disciplinare "*modalità, presupposti ed effetti economici per l'ipotesi in cui i soggetti aderenti ai vigenti consorzi pongano in essere o aderiscano a nuovi consorzi o a forme ad essi*

---

strutture del consorzio obbligatorio, non avendo alcun interesse a perseguire in via autonoma obiettivi di riciclaggio la cui domanda sia soddisfatta da operatori indipendenti» (v. AGCM AS80).

[62] Cfr. pag. 44 della Relazione finale della Commissione parlamentare d'inchiesta presentata il 15 febbraio 2006: «*deve costituire, pertanto, motivo di 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 beneficiari 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*».

[63] L'originaria formulazione dell'art. 221 del d.lgs. n. 152/2006 prevedeva che «*Per adempiere agli obblighi di riciclaggio e di recupero nonché agli obblighi della ripresa degli imballaggi usati e della raccolta dei rifiuti di imballaggio secondari e terziari su superfici private, e con riferimento all'obbligo del ritiro, su indicazione del Consorzio nazionale imballaggi di cui all'articolo 224, dei rifiuti di imballaggio conferiti dal servizio pubblico, i produttori possono alternativamente:*
a) organizzare autonomamente, anche in forma associata, la gestione dei propri rifiuti di imballaggio su tutto il territorio nazionale;
b) aderire ad uno dei consorzi di cui all'articolo 223;
c) 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, nel rispetto dei criteri e delle modalità di cui ai commi 5 e 6».

[64] Cfr. AGCM (IC 26), avviata dall'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato con il provvedimento n. 14162 del 22.3.2005, par. 62.

alternative", la cui assenza induceva a dubitare persino della praticabilità di tali soluzioni di gestione alternative.

Il d.lgs. n. 4/2008 ha ulteriormente rafforzato la chiusura, eliminando dall'art. 221 l'inciso "*anche in forma associata"*[65], e lasciando ai produttori ed utilizzatori la sola possibilità di "*organizzare autonomamente la gestione dei propri rifiuti di imballaggio su tutto il territorio nazionale*". Come è facile intuire, tale possibilità era nei fatti di così difficile realizzazione, da risultare lettera morta sin dal principio.

Tale compressione, induceva l'Autorità garante della concorrenza del mercato ad un nuovo intervento (nel 2008), in chiusura di una indagine conoscitiva avviata in precedenza, con cui la stessa prendeva espressamente posizione non solo sul sistema *de qua*, ma anche sul *modus operandi* del legislatore, che «*in alcuni casi* [ha contribuito a vanificare] *precedenti interventi legislativi volti a introdurre un grado maggiore di concorrenza o a porre sotto controllo prassi suscettibili di determinare rilevanti compressioni del confronto concorrenziale. Appare evidente come una simile evoluzione della disciplina vada considerata tra i principali elementi di disagio e disturbo operativo del settore, suscettibile di pregiudicare le prospettive di sviluppo delle industrie interessate».*

Da ultimo, è stato il cd. decreto "Crescitalia" (d.l. n. 1/2012), all'art. 26 a restituire vitalità all'opzione di cui al punto a) del comma 3, dell'art. 221 del codice dell'ambiente vanificata dal d.lgs. n. 4/2008, consentendo di organizzare sistemi alternativi al Conai "*anche in forma collettiva",* purché operanti "*sull'intero territorio nazionale*"[66].

Tale disposizione ha sicuramente ampliato i margini della concorrenza nel settore in esame, e tuttavia non fa che ridar vita alla formulazione normativa già elaborata dal legislatore del 2006 e così poco duratura. Il dubbio più spontaneo, dinanzi alle descritte cicliche evoluzioni normative, è se anche la recentissima riforma non stia per essere cancellata da un rapido tratto di penna.

Tuttavia, un elemento del tutto nuovo in grado di scongiurare tale evenienza è costituito proprio dalla vicenda in esame, dalla quale emerge la presenza di un certo sostegno, sia da parte dell'amministrazione che del giudice amministrativo, verso l'apertura del sistema di gestione degli imballaggi a nuovi operatori economici.

---

[65] Cfr. art. 221, comma 3, lettera a) del d.lgs. n. 152/2006.

[66] Come si legge nella relazione illustrativa al d.l. n. 1/2012, l'obiettivo perseguito è quello di «*assicurare che i nuovi mercati creati nel settore del recupero e riciclaggio dei rifiuti di imballaggio siano aperti alla concorrenza (….) per consentire ai produttori di organizzare autonomamente, anche in forma collettiva, la gestione dei propri rifiuti di imballaggio».*

5. *La vicenda in esame.*

Con la pronuncia in commento, il Tar Lazio ha colto con pienezza l'occasione offerta dalla vicenda in esame, per cristallizzare quelli che possono definirsi i capisaldi in materia di gestione degli imballaggi, sia dal punto di vista disciplinare (chiarendo l'irrilevanza della mancata adozione del decreto di attuazione, stante il carattere dettagliato della disciplina primaria), che sul piano organizzativo (esplicitando i rapporti intercorrenti tra il Conai e gli eventuali consorzi alternativi di nuova istituzione), nonché infine sotto il profilo degli interessi perseguiti (quello alla tutela ambientale congiuntamente a quello di non discriminazione nel funzionamento del mercato).

Dal punto di vista disciplinare, il giudice amministrativo ha superato le obiezioni formali sollevate dal ricorrente Conai in ordine alla concreta possibilità di predisporre sistemi alternativi di gestione degli imballaggi, stante la mancata adozione del decreto interministeriale di cui all'art. 265, comma 5[67].

A tale proposito il Tar Lazio ha affermato che il carattere dettagliato delle norme primarie e la loro rispondenza agli obiettivi perseguiti dal legislatore comunitario, ne consente la diretta applicazione anche in assenza di una disciplina di attuazione[68].

---

[67] A parere del ricorrente, la mancata adozione del decreto ministeriale di cui all'art. 265, comma 5 del d.lgs. n. 152/2006 comporta l'impossibilità di ritenere operativi nel nostro ordinamento sistemi alternativi al Conai. A tale proposito il Tar, rigettando il motivo, argomenta invece che non sia necessaria una disciplina di attuazione per due ordini di ragioni: in primo luogo in quanto le disposizioni del codice dell'ambiente sono comunque sufficientemente dettagliate da non necessitare di un decreto di attuazione, ed in secondo luogo dal momento che a voler diversamente ragionale si configgerebbe con l'intento perseguito dal legislatore europeo, volto a valorizzare la tutela dell'ambiente e contestualmente anche la concorrenzialità del mercato.
La conferma della bontà della posizione interpretativa sostenuta del giudice amministrativo è giunta con il d.l. 1/2012, così come convertito in legge n. 27/2012, che ha abrogato proprio il comma 5 dell'art. 265.

[68] Pare interessante riportare alcuni brani significativi della sentenza del Tar Lazio in commento, con riferimento al motivo di ricorso inerente la mancata adozione del decreto interministeriale come elemento impediente dell'istituzione di consorzi alternativi al Conai: «*occorre vedere se la normativa primaria sia "self executing", ossia se essa rechi una disciplina non lacunosa e immediatamente applicabile. (...) Ora, quanto al parametro strutturale, il Collegio rileva che le previsioni dei commi 3 e 5 dell'art. 221 C. Amb. soddisfano i criteri di legalità e tipicità enucleando i fondamentali presupposti, contenuti ed effetti del riconoscimento del sistema, anche in ordine ai parametri di riferimento. L'allocazione in capo alla P.A. di una consistente quota di discrezionalità non conduce a mutare conclusione, trattandosi di una discrezionalità a contenuto prevalentemente tecnico*». Inoltre vi è «*l'esigenza di tener conto della necessità di adottare l'interpretazione compatibile con la massima attuazione degli obiettivi del diritto comunitario, sanciti nella specie dagli artt. 1 e 7 della Dir. 94/62/CE che valorizza, oltre alla tutela ambientale, anche i principi di concorrenza e non discriminazione nel funzionamento del mercato*».

Sul piano organizzativo, il giudice ha valorizzato la libertà imprenditoriale di cui all'art. 41 della Costituzione, come fondamento per la costituzione di consorzi alternativi al Conai, ritenendo irrilevante l'avvenuta abrogazione, dell'inciso "*anche in forma associata*" (come si è detto recentemente reintrodotto dal d.l. n. 1/2012).

Forte dei valori costituzionali, l'attività di gestione degli imballaggi, intesa come attività imprenditoriale, rientra pienamente nell'ambito di applicazione delle regole di concorrenza, che rivestono un ruolo complementare e non conflittuale rispetto alle esigenze di tutela ambientale. La presenza di più operatori economici e di strumenti incentivanti al raggiungimento di più alte percentuali di riciclo può favorire – non ostacolare - il conseguimento efficiente degli obiettivi ambientali.

Peraltro il caso esaminato fa riferimento ad una filiera di gestione, quella degli imballaggi secondari, in cui il conseguimento di obiettivi concorrenziali è favorito dall'assenza di una fase necessariamente pubblicistica.

Il consorzio Carpi (resistente nel giudizio da cui è scaturita la pronuncia in esame), costituisce una *longa manus* della società Aliplast S.p.a., produttrice di imballaggi secondari e terziari in LDPE. Trattandosi di imballaggi costituenti rifiuti speciali, generalmente non conferiti nella filiera di raccolta pubblica, ma ritirati presso superfici private, il sistema autonomo di gestione apprestato per gli stessi non si relaziona necessariamente con la pubblica amministrazione, come invece accade nelle altre filiere, in cui il ruolo del Conai è assai più rilevante.

A tale proposito, è lo stesso giudice a chiarire che la funzione del Conai con riferimento alle filiere degli imballaggi secondari e terziari è meramente sussidiaria, in consonanza, peraltro, con quanto la stessa Autorità garante aveva espressamente puntualizzato: «*il sistema Conai-Consorzi di filiera si caratterizza per l'applicazione di un principio di sussidiarietà rispetto al mercato e agli altri operatori privati nell'attività effettuata per il ritiro e il riciclo dei rifiuti di imballaggio. Ogni qual volta vi sia un intervento del mercato o un interesse di questo a intervenire, che beninteso non si ponga in contrasto con gli obiettivi di recupero e riciclaggio, il sistema consortile non opera o si ritira dopo aver svolto, eventualmente funzioni di start-up o di consolidamento di una risposta alle esigenze ambientali di tipo imprenditoriale e concorrenziale. In questo modo viene garantito un sistema capace di commisurare intervento e costi alla capacità del mercato di far fronte alle esigenze ambientali, gli uni e gli altri determinati alla luce di tali capacità e ridotti man mano che queste si incrementano*».

Inoltre, come sottolinea il Tar, «*non vi sono ostacoli tecnici data la semplicità con la quale è possibile distinguere le lastre in PET dai fogli in LDPE e data l'esiguità della produzione di PET».*

Dopo aver posto questi punti fermi sul piano della disciplina sostanziale, il giudice di prime cure ha comunque accolto il ricorso del Conai, annullando i provvedimenti ministeriali per ragioni meramente procedimentali, ritenendo

carente l'attività istruttoria di accertamento dell'effettiva operatività del sistema P.A.R.I..

Contro la sentenza di primo grado, le parti resistenti hanno proposto ricorso in appello, instaurando un giudizio tuttora pendente dinanzi al Consiglio di Stato, conclusosi solo nella fase cautelare mediante l'adozione di due ordinanze gemelle (n. 1883 e 1885 del 4 aprile 2012). Con esse, i giudici di Palazzo Spada hanno disposto la sospensione dell'efficacia della sentenza del Tar, consentendo al consorzio Capi la prosecuzione delle attività connesse all'implementazione del sistema autonomo di gestione dei rifiuti generati dai propri imballaggi immessi al consumo (dunque, di fatto rafforzando le argomentazioni già esposte dal giudice di prime cure in ordine alla realizzabilità di sistemi di gestione alternativi al Conai). Sarà dunque di estrema importanza, a completamento del quadro esposto, la sentenza di merito del Consiglio di Stato, che, peraltro, potrebbe intervenire in un momento successivo al completamento delle attività istruttorie ulteriormente necessarie ai fini dell'operatività del sistema P.A.R.I..

6. *Considerazioni conclusive.*

La pronuncia in esame, oltre a rivestire particolare interesse in termini evolutivi per le ragioni esposte, appare pienamente condivisibile, sia sotto il profilo sostanziale, che sotto quello formale.

Come si è più volte sottolineato, il settore della gestione degli imballaggi è ormai sottoposto a pressioni da più fronti, nella direzione di una maggiore apertura concorrenziale. Il giudice amministrativo, respingendo tutte le motivazioni di carattere sistematico addotte dal Conai, si è inserito pienamente in questo filone.

Tuttavia, altrettanto apprezzabile è la cautela con cui lo stesso giudice si è mosso in ordine alle concrete modalità di riconoscimento di un nuovo consorzio di gestione degli imballaggi. Il Tar, infatti, consapevole dell'assoluta novità di tale riconoscimento, plaude al *modus procedendi* progressivo e "plurifasico" dell'amministrazione, consigliando altresì una maggiore accuratezza nell'attività istruttoria preordinata al riconoscimento dei nuovi consorzi.

Tale cautela è certamente condivisibile, oltre che necessaria. Sebbene la tutela della concorrenza non possa che giovarsi dell'apertura del settore in esame a nuovi operatori economici ed anche la tutela dell'ambiente possa risultarne favorita in termini di maggiore efficienza di gestione, molte sono le incognite sul piano organizzativo, soprattutto riguardo gli obiettivi di riciclo al cui raggiungimento il nostro ordinamento è tenuto in via unitaria.

Il sistema facente capo al Conai, sebbene non del tutto confacente alle regole di mercato, si è mostrato sinora in grado di raggiungere con pienezza tali

obiettivi di riciclaggio e recupero, come del resto ha riconosciuto la stessa Autorità[69].

Se dunque apertura al mercato vi deve essere - ed è auspicabile che vi sia - essa dovrà avvenire non solo gradualmente, ma sotto una rigorosa e severa supervisione da parte dell'amministrazione, al fine di evitare che il rafforzamento della concorrenza si traduca in un indebolimento della tutela ambientale. Come è lo stesso giudice a rimarcare, tutela dell'ambiente e tutela del mercato sono due obiettivi da perseguire non in termini di conflittualità, ma di complementarietà.

[69] Cfr. par. 20 IC 26 AGCM: «*Sotto il profilo operativo va dato atto al c.d. sistema Conai di aver costituito una risposta efficace alle necessità organizzative di numerose industrie nazionali a fronte dell'emergere normativo di inedite responsabilità dei produttori stando ai dati forniti da Conai, in effetti, nei dieci anni decorsi dall'avvio del sistema consortile si è verificata una crescita significativa della raccolta dei rifiuti da imballaggio, con positivi effetti ambientali e industriale, al punto che già nel 2006 risultano essere stati superati gli obiettivi prefissati al 2008 dalla legge europea e nazionale per le attività di recupero e di riciclo, sia a livello complessivo che per singolo materiale*».
Con riferimento agli obiettivi di recupero e riciclaggio previsti a livello normativo, l'Allegato E alla Parte IV del Codice dell'ambiente, richiamato dall'art. 220, prevede entro il 31 dicembre 2008 il recupero di almeno il 60%, in termini di peso, dei rifiuti di imballaggio, il riciclaggio – entro la stessa data – di almeno il 55% del peso, con specifiche percentuali per ogni singolo materiale. La Relazione Ispra 2012 sui rifiuti urbani, pag. 277, prevede che «*gli obiettivi di recupero e riciclaggio stabiliti dalla legislazione europea, nonché quelli fissati dalla legislazione nazionale con riferimento alle singole frazioni merceologiche, da conseguire entro il 31 dicembre 2008, sono stati ampiamente raggiunti e superati con anticipo rispetto al termine stabilito (obiettivo di recupero conseguito nel 2004, quello di riciclo nel 2006) e nessun nuovo obiettivo di recupero e riciclo è stato ad oggi definito in sede europea e nazionale. Nel 2010 il recupero complessivo dei rifiuti di imballaggio raggiunge il 76,8% dell'immesso al consumo, il riciclaggio sia attesta al 66,2%*».

ABSTRACT

Enrica Blasi - *Le recenti aperture alla concorrenza del sistema di gestione degli imballaggi*

Con la sentenza in commento, il giudice amministrativo si è pronunciato per la prima volta sul sistema di gestione dei rifiuti da imballaggio, evidenziandone l'esigenza di una maggiore apertura concorrenziale e così collocandosi all'interno di un percorso evolutivo avviato, in tempi meno recenti, dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Sebbene formalmente disciplinato nel rispetto delle regole di mercato, il sistema di gestione degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggi, ha visto affermarsi, in via di prassi, la presenza pressoché esclusiva del Consorzio nazionale imballaggi (Conai). Con la decisione in esame, la tutela della concorrenza viene riaffermata come obiettivo complementare – e non conflittuale – rispetto alla tutela dell'ambiente.

Enrica Blasi - *The recent opening to competition of the management system for packaging*

The examined judgment it's the first decision about Italian packaging waste management system. The administrative judge asserts that in this field, aside from reducing the environmental impact caused by packaging and packaging waste, one of the most important objectives is to ensure the functioning of the internal market so as to avoid obstacles to trade. In accordance to this prevision, the decision clarifies that other traders are required to operate in competition with Conai (the Italian consortium operating in the field of packaging waste management).