

COME IL DIRITTO COMUNITARIO ED IL DIRITTO NAZIONALE CONCORRANO AL DISEGNO DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO NEL SETTORE AMBIENTALE

[CON PRECIPUO RIFERIMENTO AI CONSORZI DI GESTIONE DEI RIFIUTI]

Prima parte

di **Franco Silvano Toni di Cigoli**

Docente di diritto del commercio internazionale nell'Università di Padova - Visiting Fellow at the British Institute on International and Comparative Law (BIICL) in London

CONSORZIO NAZIONALE
PER IL RICICLAGGIO DEI RIFIUTI
DEI BENI A BASE DI POLIETILENE



È cosa nota come la trasposizione delle norme comunitarie in materia ambientale abbia avuto un [da molti reputato] *inidoneo tentativo* in ambito nazionale con il d. lgs. 152/2006 e con le sue successive modificazioni; è comunque noto come con il suddetto d. lgs. - principalmente nella Parte Quarta dello stesso ed in specie per quanto possa riguardare le norme che siano riferite

alla gestione dei rifiuti - sia stato ribadito che l'attuazione delle dette norme comunitarie veda necessariamente anche i principi di libera concorrenza improntare la costituzione e l'attività [di mercato] dei soggetti coinvolti in detta gestione, in specie [ma non esclusivamente] allorché ci si riferisca ai consorzi.

In Europa il connubio tra diritto del mercato [e della concorrenza] e diritto dell'ambiente [soprattutto allorché si tratti di dare corpo alle politiche in materia di ambiente] è del resto uno dei tratti più consolidati di quel diritto comunitario che ivi è venuto nel tempo conformandosi: ed in tutta brevità, accanto ad una reiterata giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee tessente in tal senso, basti qui il riferimento normativo all'avanzato e finale testo dell'articolo 3 del lisboniano Trattato sull'Unione Europea (ex articolo 2 del TUE), Titolo I [ed il titolo è qui richiamato per sottolinearne la rubrica *Disposizioni Comuni*] che va ad associare, finalmente e direttamente, l'instaurazione di un *mercato interno* con il raggiungimento di un elevato livello di tutela e di miglioramento della *qualità dell'ambiente*. L'architettura del detto mercato interno, sempre in Europa, poi e com'è noto, ha sempre avuto uno dei suoi tratti portanti nella concorrenza [è infatti comunque detto nel Trattato che istituisce la Comunità Europea, ed a più riprese, come la concorrenza non debba essere falsata nel mercato interno e come vi debba essere funzionalmente un'economia di mercato aperta appunto perché praticata in libera concorrenza] cosicché il giuridicamente virtuoso cerchio tra mercato, concorrenza ed ambiente possa, tra l'altro, chiudersi anche a tutto vantaggio di una via *europea* allo sviluppo sostenibile.

E se quanto qui sommariamente tratteggiato rappresenta l'usbergo comunitario sotto il quale il diritto domestico o municipale, come nell'esempio italiano, deve poi andare a conformarsi - non vi è da stupirsi se, come in apertura cennato, anche la gestione dei rifiuti debba fare i conti con la concorrenza: all'uopo, e per tutti i consorzi di gestione, si veda esemplificatamente l'articolo 234, comma 3, del d.

lgs. 152/2006, dove si prevedono per il Consorzio per il riciclaggio dei rifiuti dei beni a base di polietilene - PolieCo, già riconosciuto nella precedente normativa, i necessari adeguamenti del proprio statuto alla novella, da aversi, tra l'altro, in *conformità ai principi di libera concorrenza nelle attività di settore*.

Ciò determina non tanto un rafforzamento sul piano giuridico delle previsioni che in materia concorrenziale debbono essere applicate ai consorzi [perché comunque sarebbero a questi applicabili, essendo peraltro, anche nel caso, i detti consorzi raggruppamenti precipuamente, anche se non esclusivamente, di imprese] quanto una ulteriore palese esplicitazione della detta materia concorrenziale allorché si tratti di ambiente giustamente fatta per rammentare il suaccennato connubio [storicamente consolidato ed inscindibile, tra mercato ed, appunto, ambiente].

Stabilito ciò, si tratta di verificare in qual modo debba trovare applicazione detto richiamo [e quindi detto limite] già previsto dal legislatore comunitario e poi echeggiato dal legislatore domestico; e per far ciò una corretta sintassi giuridica ci impone di muovere, nella nostra lettura, dall'articolo 86, comma 2, del TCE, ove si precisa che *le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme del presente trattato, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata*.

Rammentato ciò - poiché la nozione di servizio di interesse economico generale è autonoma e comprende tutti i servizi comunemente rientranti nel novero dei cosiddetti servizi pubblici o di pubblica utilità e poiché il PolieCo [cosiccome gli altri consorzi previsti nel paesaggio giuridico riferito alla gestione dei rifiuti nel già qui richiamato d. lgs. 152/2006] può essere definito incaricato della gestione di un servizio di interesse generale - ecco quindi che la richiamata norma comunitaria ed i suoi distinguo ci consentono di avere *a priori* una prima "misura" giuridica con cui la disciplina della concorrenza debba essere applicata nello Stato membro Italia.

E così - "bordando" la spendita della disciplina in materia di concorrenza riferita ai consorzi di gestione dei rifiuti - l'occasione è ghiotta per citare [fermo restando quanto già illustrato in merito, ex articolo 86, comma 2, del TCE] la radicalità di quanto deciso dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee in una fattispecie che, a titolo di esempio, può essere fatta rientrare nella disamina in corso (il riferimento è alla sentenza 18 marzo 1997, C343/95, in Racc. 1997, I, pag. 1547); la massima qui utilmente riportabile è la seguente: *"L'art. 86 del Trattato va interpretato nel senso che un'attività di sorveglianza antinquinamento che un ente di diritto privato è stato incaricato di svolgere da parte dei pubblici poteri in un porto petrolifero di uno Stato membro non rientra nella sfera di applicazione di detto articolo, nemmeno nel caso in cui gli utenti del porto debbano versare un contributo desti-*

nato a finanziare detta attività. Infatti, siffatta attività, per la sua natura, per il suo oggetto e per la sua disciplina alla quale è assoggettata, si ricollega all'esercizio di prerogative inerenti alla tutela dell'ambiente, che sono tipiche prerogative dei pubblici poteri e non presenta un carattere economico che giustifichi l'applicazione delle regole di concorrenza previste dal Trattato".

È, poi ed inoltre, da notarsi che il riferimento qui fatto, come caso di studio e circa le tematiche della concorrenza, al PolieCo giovi all'indagine giuridica qui tratteggiata anche per le decisioni di cui, nel corso del tempo ed in detta materia, com'è noto, lo stesso Consorzio è stato specialissimamente fatto oggetto.

Ci si riferisce, innanzitutto, alla nota dell'Autorità della Concorrenza e del Mercato - AGCM, del 4 ottobre 2002, prot. n. 30695/02, rif. DIA/ECR/DC-3876 (appunto vertente sul PolieCo); si consideri preliminarmente come l'AGCM, in data 11 maggio 2001, avesse richiesto informazioni - anche direttamente al Consorzio - al fine di acquisire elemen-

ti conoscitivi a fini concorrenziali relativamente allo stesso PolieCo ed alla sua attività istituzionale [e come detta richiesta fosse stata seguita da una puntuale nota di risposta del PolieCo, in data 7 giugno 2001, atta a dar conto delle richieste]; a ciò era poi seguita la nota AGCM, 4 ottobre 2002, qui in parola, che infine precisava: a) come l'AGCM avesse ritenuto che non fossero "ravvisabili, nell'istituzione del Consorzio in oggetto e nell'obbligatorietà della adesione, gli estremi per un intervento ai sensi della legge 10 ottobre 1990, n. 287"; b) come la stessa AGCM avesse inoltre ritenuto "che il sistema delineato da PolieCo per conseguire gli obiettivi minimi di raccolta e riciclaggio dei rifiuti di PE"

fosse "aperto alla partecipazione degli operatori interessati e non caratterizzato dalla presenza di esclusive" [ed è ovvio qui precisare come la citata nota AGCM, si chiudesse poi con una archiviazione (a favore del PolieCo ed in particolare del suo sistema)].

Si è voluto dare qui conto dell'istruttoria AGCM non solo

perché rappresenti un primo serio collaudo da parte dell'Autorità preposta in materia di concorrenza, ma soprattutto perché è così che si è iniziato a tracciare [e più avanti vedremo come la stessa Autorità ha poi, peraltro in coerenza, continuato a tracciare] il piano di compatibilità tra le disposizioni in materia concorrenziale e quelle in materia ambientale, allorché si sia in tema di gestione dei rifiuti; ed è palese che l'archiviazione riposa soprattutto su quanto dalla stessa Autorità sottolineato circa l'assenza di esclusive nel sistema consortile PolieCo [consentendoci così e fin d'ora di anticipare come, allora ed oggi, la chiave di compatibilità tra il diritto della concorrenza e il diritto dei consorzi - anche

in materia ambientale ed in specie per quanto possa riguardare la gestione dei rifiuti - riposi essenzialmente sull'assenza a favore dei detti consorzi, che vogliano essere unici ed obbligatori, di alcuna esclusiva sui beni e sui rifiuti di beni agli stessi affidati nella gestione].

È cosa nota come a questo primo precedente se ne siano poi aggiunti altri.

(Segue)¹

¹ Il presente contributo è qui pubblicato, come evidenziato in epigrafe, nella sua prima parte ed è una anticipazione di un più ampio saggio sull'argomento attualmente in preparazione.

