

I730 - GESTIONE DEI RIFIUTI CARTACEI - COMIECO

Provvedimento n. 20932

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 24 marzo 2010;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (in seguito TFUE);

VISTO il Regolamento n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato CE (oggi articoli 101 e 102 del TFUE);

VISTE le segnalazioni, rispettivamente, della società S.A.C.C.A. S.p.A., pervenuta in data 30 ottobre 2007 e successive integrazioni, e della società Cartiere Modesto Cardella S.p.A., pervenuta in data 13 gennaio 2009 e successive integrazioni;

VISTI gli atti del procedimento;

I. L'INDAGINE CONOSCITIVA IN MATERIA DI RIFIUTI DI IMBALLAGGIO

1. Nell'Indagine conoscitiva in materia di rifiuti di imballaggio¹, l'Autorità ha esaminato il ruolo dei consorzi c.d. di filiera di cui all'articolo 223 del Decreto Legislativo n. 152/06 (c.d. Testo Unico Ambientale o TUA), istituiti al fine di razionalizzare ed organizzare la ripresa degli imballaggi usati sul territorio nazionale, la cui attività è coordinata dal CONAI, previsto e disciplinato dall'articolo 224 del TUA².

2. L'Autorità aveva analizzato, in particolare, le modalità di assegnazione dei rifiuti da imballaggi ai soggetti che provvedono al recupero e al riciclo dei medesimi, rilevando come il Consorzio Nazionale Recupero e Riciclo degli Imballaggi a base Cellulosica – COMIECO (di seguito anche COMIECO) non garantisca l'assegnazione alle cartiere consorziate dei rifiuti cartacei ottenuti dalla raccolta differenziata su suolo pubblico secondo modalità trasparenti e competitive³.

3. Inoltre, l'Indagine aveva evidenziato *“un'omogeneizzazione dei prezzi praticati per la cessione di tali rifiuti”*, ciò in quanto COMIECO determina univocamente, per l'intero territorio nazionale, il c.d. *“corrispettivo di mandato”* (ossia il costo netto dei rifiuti cartacei) sulla base delle quotazioni del macero presso la Camera di Commercio di Milano (cfr. *infra*).

In merito a tale punto, l'Autorità aveva rilevato come l'applicazione di un medesimo prezzo di cessione – da parte di COMIECO – fosse suscettibile di alterare il confronto concorrenziale tra i diversi operatori del settore⁴.

4. In merito alle suddette criticità concorrenziali sono pervenute, inoltre, alcune segnalazioni da parte di soggetti attivi nel riciclo e nella produzione di carta.

In particolare, la cartiera S.A.C.C.A. S.p.A. ha lamentato presunti effetti distorsivi che deriverebbero dalla fissazione uniforme, a livello nazionale, del corrispettivo di mandato, a fronte di diversificate condizioni industriali-commerciali e diversi risultati della raccolta differenziata di rifiuti cartacei nelle diverse aree del paese.

5. Attraverso successive segnalazioni, sia S.A.C.C.A. S.p.A. che la società Cartiere Modesto Cardella S.p.A. hanno evidenziato la scarsa trasparenza che connoterebbe l'attuale modalità con cui COMIECO procede alle assegnazioni, tra le cartiere associate, dei materiali cellulosici provenienti dalla raccolta differenziata su suolo pubblico.

Inoltre, S.A.C.C.A. S.p.A. ha fatto presente che le cartiere rappresentate all'interno del Consiglio di Amministrazione (di seguito, CdA) di COMIECO, da un lato, avrebbero accesso ad una serie di dati riguardanti gli associati loro concorrenti e, dall'altro, svolgono un ruolo attivo nella determinazione delle quote di spettanza, proprie e delle cartiere concorrenti, così distorcendo il confronto competitivo nel settore.

II. LA PARTE

6. Il Consorzio Nazionale Recupero e Riciclo degli Imballaggi a base Cellulosica – COMIECO è un consorzio di diritto privato senza fini di lucro costituito nel 1998 ai sensi dell'abrogato Decreto Legislativo n. 22/1997 (c.d. Decreto

¹ [IC26 - MERCATO DEI RIFIUTI DI IMBALLAGGIO, conclusasi con provv. n. 18585 del 3 luglio 2008.]

² [Il Consorzio Nazionale Imballaggi – CONAI è il soggetto cui è stata demandata l'organizzazione del settore del recupero e riciclo dei rifiuti da imballaggio. In particolare, l'art. 224, comma 1, del TUA prevede che *“Per il raggiungimento degli obiettivi globali di recupero e di riciclaggio e per garantire il necessario coordinamento dell'attività di raccolta differenziata, i produttori e gli utilizzatori [...] partecipano in forma paritaria al Consorzio nazionale imballaggi, in seguito denominato CONAI, che ha personalità giuridica di diritto privato senza fine di lucro ed e' retto da uno statuto approvato con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio di concerto con il Ministro delle attività produttive”*.]

³ [Cfr. § 248 e ss. dell'Indagine Conoscitiva.]

⁴ [Cfr. § 250 dell'Indagine Conoscitiva.]

Ronchi), al fine di razionalizzare, organizzare, garantire e promuovere il recupero e il riciclo degli imballaggi di origine cellulosica, secondo principi di trasparenza, efficienza e nel rispetto dei principi a tutela della concorrenza.

Il Decreto Legislativo citato aveva per obiettivo l'armonizzazione con la disciplina comunitaria della frammentaria e spesso desueta normativa nazionale allora vigente. Tale decreto è stato sostituito dal TUA, che ha recepito la Direttiva europea sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio⁵.

7. Ai sensi dell'articolo 223 del TUA, che riprende quanto stabilito nel Decreto Ronchi, COMIECO ha *"personalità giuridica di diritto privato senza fine di lucro"* e la sua attività è disciplinata da uno Statuto adottato dallo stesso Consorzio secondo uno schema tipo redatto a livello ministeriale nel rispetto, tra l'altro, dei principi di *"efficienza, efficacia, economicità e trasparenza, nonché di libera concorrenza"*.

COMIECO è finanziato dai *"contributi dei consorziati e dai versamenti effettuati dal Consorzio nazionale imballaggi [...]* nel rispetto dei principi della concorrenza e della corretta gestione ambientale, degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio ripresi, raccolti o ritirati [...]"

8. L'attività di COMIECO è disciplinata dallo Statuto e dal Regolamento consortile previsto dal medesimo Statuto⁶.

In particolare, ai sensi dell'articolo 3 dello Statuto, il Consorzio svolge la funzione di razionalizzare ed organizzare, per quanto riguarda gli imballaggi a base di fibra di cellulosa: a) la ripresa degli imballaggi usati; b) la raccolta dei rifiuti di imballaggi secondari e terziari su superfici private⁷; c) il ritiro dei rifiuti di imballaggi ed altri materiali a base cellulosica conferiti al servizio pubblico, su indicazione del CONAI, a fronte delle convenzioni stipulate da CONAI con le amministrazioni locali⁸; d) il riciclaggio ed il recupero dei rifiuti di imballaggio secondo criteri di trasparenza, efficacia, efficienza ed economicità.

In base all'articolo 3, comma 3, COMIECO assicura inoltre il ritiro ed il riciclaggio dei rifiuti di imballaggio provenienti dalla raccolta differenziata effettuata dal servizio pubblico.

9. Gli organi principali di COMIECO sono l'assemblea dei consorziati e il consiglio di amministrazione.

Gli operatori aderenti al COMIECO sono a) i produttori e gli importatori di materiale cellulosico (con una quota del 40%); b) i produttori e gli importatori di imballaggi vuoti (con una quota del 40%); c) gli utilizzatori, autoproduttori e gli importatori di imballaggi vuoti (con una quota del 15%); d) i recuperatori (con una quota del 5%)⁹.

10. L'articolo 5, comma 1, dello Statuto COMIECO prevede che le deliberazioni degli organi consortili, assunte *"in conformità alle norme del presente statuto, sono vincolanti per tutti i soggetti partecipanti al Consorzio"*.

Inoltre, è previsto che COMIECO accerti *"il corretto adempimento degli obblighi e delle obbligazioni nascenti dalla partecipazione al Consorzio ed intraprende le azioni necessarie per accertare e reprimere eventuali violazioni dei consorziati relative agli obblighi ad essi derivanti dalla loro partecipazione al Consorzio"* (articolo 5, comma 4, Statuto COMIECO).

Infine, è disposto che ogni violazione di tali obblighi *"viene sanzionata con il pagamento di una penale fissata in un importo pari, nel massimo, al triplo del contributo annuo a carico del consorziato responsabile della violazione"* (articolo 5, comma 5, Statuto COMIECO).

11. L'articolo 12 del Regolamento consortile demanda al Consiglio di Amministrazione di COMIECO il compito di accertare le infrazioni risultanti dalle *"violazioni di obblighi scaturenti dalla partecipazione al consorzio e dalle deliberazioni degli organi consortili"* (articolo 12, comma 1). L'irrogazione dell'eventuale sanzione da parte del Consiglio di Amministrazione sospende il consorziato dall'esercizio di ogni diritto in sede consortile fino al pagamento della sanzione ovvero all'eventuale riforma della decisione da parte del collegio dei probiviri (articolo 12, comma 6, del Regolamento consortile). Infine, il mancato pagamento della sanzione entro giorni 30 dalla comunicazione della delibera del CdA determina l'esclusione del consorziato (articolo 12, comma 7, del Regolamento consortile).

12. Come messo in rilievo nell'Indagine conoscitiva, gli obblighi di recupero gravano, ai sensi di legge, solo in capo ai produttori e non ai raccoglitori e utilizzatori, i quali pertanto non avrebbero di per sé diritto a far parte del Consorzio: il fatto che COMIECO abbia consentito la partecipazione anche di tali soggetti sarebbe finalizzata a garantire una gestione trasparente e collaborativa (cfr. IC26, punto 151).

⁵ [Si tratta della Direttiva 2004/12/CE, che ha modificato la precedente Dir. 94/62/CE.]

⁶ [La versione vigente dello Statuto COMIECO è stata approvata dall'Assemblea consortile in data 10 luglio 2001. La versione vigente del Regolamento consortile è stata deliberata dal Consiglio di Amministrazione di COMIECO e approvata dall'Assemblea in data 22 aprile 1999; entrambi gli atti organizzativi sono pubblicati sul sito web del Consorzio, www.comieco.org.]

⁷ [Per *"imballaggio secondario"* si intende l'imballaggio concepito in modo da costituire, nel punto di vendita, il raggruppamento di un certo numero di unità di vendita indipendentemente dal fatto che sia venduto come tale all'utente finale o al consumatore, o che serva soltanto a facilitare il rifornimento degli scaffali nel punto vendita. Può rimuoversi dal prodotto senza alterarne le caratteristiche. Per *"imballaggio terziario"* si intende invece l'imballaggio concepito in modo da facilitare la manipolazione e il trasporto di un certo numero di unità di vendita oppure di imballaggi multipli per evitare la loro manipolazione e i danni connessi al trasporto.]

⁸ [L'Accordo Quadro ANCI-CONAI è previsto dall'art. 224, comma 5, del TUA, in base al quale *"Il CONAI può stipulare un accordo di programma quadro su base nazionale con l'Associazione nazionale Comuni italiani (ANCI), con l'Unione delle province italiane (UPI) o con le Autorità d'ambito al fine di garantire l'attuazione del principio di corresponsabilità gestionale tra produttori, utilizzatori e pubbliche amministrazioni"*. Il vigente Accordo ANCI-CONAI è stato stipulato il 23 dicembre 2008 e ha una validità di cinque anni a decorrere dal 1° gennaio 2009.]

⁹ [Cfr. art. 7 del Regolamento consortile.]

I produttori, per adempiere agli obblighi di riciclaggio e di recupero, possono, in alternativa alla partecipazione a COMIECO, utilizzare diversi strumenti:

i) *"organizzare autonomamente, anche in forma associata, la gestione dei propri rifiuti di imballaggio su tutto il territorio nazionale"*; ii) *"attestare sotto la propria responsabilità che è stato messo in atto un sistema di restituzione dei propri imballaggi [...]"* (cfr. articolo 221, comma 3, TUA).

III. LE ATTIVITA' ECONOMICHE INTERESSATE

13. Le attività interessate dal presente procedimento sono quelle della raccolta e riciclaggio dei rifiuti da imballaggio di origine cellulosica.

L'attività di raccolta si caratterizza per l'obbligo, in capo alla pubblica amministrazione – nello specifico in capo ai Comuni - di organizzare *"sistemi adeguati di raccolta differenziata in modo da permettere al consumatore di conferire al servizio pubblico rifiuti di imballaggio selezionati dai rifiuti domestici e da altri tipi di rifiuti di imballaggio"*¹⁰.

Nel 2008 sono state raccolte circa 2,945 milioni di tonnellate di rifiuti cartacei, corrispondenti al 74% dei prodotti immessi al consumo¹¹.

14. Al fine di finanziare l'attività di raccolta organizzata dai Comuni, il CONAI pone a carico dei suoi consorziati il contributo denominato Contributo Ambientale CONAI ("CAC"). Le somme incassate dal CONAI vengono quindi trasferite ai singoli Consorzi di filiera, per poi essere successivamente impiegate nel sostegno alle amministrazioni locali per i maggiori oneri della raccolta differenziata.

Per quanto qui rileva, nel 2008 le risorse economiche che COMIECO ha corrisposto ai Comuni per il finanziamento della raccolta differenziata sono state pari a 89,1 milioni di euro¹².

15. Il materiale proveniente dalla raccolta differenziata, precedentemente all'immissione nel ciclo produttivo delle cartiere come materia prima, viene sottoposto ad una prima lavorazione; a tale compito provvedono le piattaforme, specificamente indicate nelle convenzioni locali.

Una volta che il materiale è stato conferito alla piattaforma, e a seguito di una prima selezione, lo stesso è pronto per essere preso in carico dai soggetti a ciò legittimati dal COMIECO sulla base dei Contratti di mandato.

16. In questa fase si colloca l'attività direttamente interessata dal presente procedimento, ossia l'acquisizione di materiale cartaceo raccolto da parte dei soggetti che provvedono al riciclo dello stesso e alla successiva produzione di prodotti finiti cartacei e/o semilavorati.

Sul punto giova evidenziare come, sulla base di dati COMIECO, risulti che nel 2008 la materia prima generata dalla raccolta differenziata ha avuto un valore di mercato pari a 456 milioni di euro¹³.

17. Dal punto di vista geografico, posto che le attività di COMIECO in merito all'organizzazione e disciplina delle diverse attività coinvolte nella filiera interessano l'intero territorio nazionale (a prescindere dallo specifico ambito di operatività delle singole imprese), i mercati interessati possono ritenersi di dimensioni nazionali.

IV. I MECCANISMI DI FUNZIONAMENTO DEL CONSORZIO

a) Le previsioni del contratto di mandato

18. Con la stipula del "contratto di mandato" – il cui schema è stato approvato con delibera adottata dal CdA di COMIECO il 14 aprile 2000 - le cartiere associate al COMIECO danno mandato al Consorzio di sottoscrivere, per loro conto, le convenzioni con le amministrazioni locali, impegnandosi a ritirare e riciclare il materiale cellulosico proveniente dalla raccolta differenziata sul suolo pubblico.

Sulla base dei mandati ricevuti, COMIECO stipula con i soggetti che effettuano la raccolta differenziata in regime di privativa comunale le "convenzioni locali", contratti che a loro volta disciplinano l'effettuazione della raccolta differenziata su suolo pubblico dei materiali cellulosici in un determinato ambito territoriale¹⁴. Le convenzioni locali identificano, tra l'altro, le c.d. "piattaforme", ossia i punti di consegna e prima lavorazione del materiale raccolto (cfr. *infra*).

19. Con specifico riferimento al "corrispettivo di mandato", il contratto, così come deliberato dal CdA di COMIECO del 14 aprile 2000, prevede che la cartiera *"si obbliga a versare a Comieco a titolo di corrispettivo per il presente contratto di mandato l'importo pari all'incremento - calcolato su base mensile e tenuto conto delle diverse tipologie - del Valore*

¹⁰ [Cfr. art. 222 del TUA.]

¹¹ [Fonte: 14° Rapporto Annuale COMIECO sulla raccolta e riciclo di carta e cartone per l'anno 2008.]

¹² [Fonte: 14° Rapporto Annuale COMIECO sulla raccolta e riciclo di carta e cartone per l'anno 2008.]

¹³ [Si tratta del valore attribuito ai rifiuti cartacei prodotti mediante raccolta differenziata, sulla base del prezzo del macero della tipologia 1.01 registrato presso la Camera di Commercio di Milano (Fonte: 14° Rapporto Annuale COMIECO cit.).]

¹⁴ [Si ricorda che il decreto Ronchi prevede che COMIECO sia tenuto nei confronti di qualsiasi Comune italiano che ne faccia richiesta a garantire il ritiro del materiale cellulosico raccolto.]

del Materiale come di seguito determinato", stabilito mensilmente in base alla quotazione del materiale cellulosico riportata dal Bollettino della Camera di Commercio di Milano¹⁵.

Inoltre, il contratto di mandato prevede che *"Comieco e l'Aderente convengono che quanto dovuto dall'Aderente a Comieco in forza del presente contratto di mandato possa essere finanziariamente compensato con quanto quest'ultimo dovrà versare all'Aderente a titolo di corrispettivo per i servizi da fornirsi ai sensi del Contratto"*.

20. Va al riguardo rilevato che ogni cartiera associata COMIECO sostiene un determinato costo per il ritiro della carta dalla piattaforma. Tale costo potrebbe essere più alto (o più basso) della quotazione del macero secondo la Camera di Commercio di Milano.

Nel caso in cui il costo del ritiro sia inferiore rispetto al corrispettivo indicato nel contratto, la cartiera deve procedere a versare a COMIECO un corrispettivo volto a compensare tale differenza, posto che il servizio reso dalla cartiera a COMIECO - consistente nel ritiro del rifiuto dalla piattaforma - è stato inferiore al prezzo della materia prima acquisita attraverso COMIECO¹⁶.

21. In merito alle modalità di assegnazione dei rifiuti cartacei alle cartiere, il contratto specifica che COMIECO *"definisce i quantitativi dei materiali a cui si riferiscono gli obblighi"* della cartiera associata¹⁷, ossia i quantitativi di materiale cartaceo raccolto spettanti alle singole cartiere. Queste ultime, si obbligano *"ad avviare al riciclaggio il quantitativo di materiale stabilito in conformità al Contratto"*.

b) Le modalità di ripartizione del macero tra gli associati

22. COMIECO ripartisce fra le cartiere associate il materiale cellulosico proveniente dalla raccolta effettuata nell'ambito delle convenzioni locali.

La procedura adottata, così come approvata dal CdA di COMIECO il 24 luglio 2002, prevede anzitutto che a ciascuna cartiera vengano attribuite delle quote determinate in misura proporzionale alla quantità di imballaggi e/o materiali di imballaggio immessa al consumo nel territorio nazionale¹⁸.

23. Le quote così determinate vengono a loro volta corrette in relazione agli utilizzi di macero che le singole cartiere dichiarano al BadaCom, un *database* creato contestualmente all'istituzione del Consorzio e al quale le imprese associate COMIECO sono tenute a fornire i propri dati.

Più precisamente, per ogni cartiera associata si procede al confronto tra le quote fin qui determinate – proporzionalmente alla quantità di imballaggi immessa al consumo - e l'utilizzo di macero dichiarato nell'anno precedente. Questo confronto può generare: i) *quantitativi disponibili*, laddove la quota assegnata alla singola cartiera è superiore al dato di utilizzo dichiarato (ossia alla sua capacità di riciclo); ii) *quantitativi di capacità*, laddove la capacità di riciclo della cartiera è superiore alla quota assegnata.

24. I quantitativi *sub i)* – ossia quelli resi disponibili dalle cartiere il cui dato di utilizzo è inferiore alla quota - vengono riallocati alle cartiere la cui capacità di riciclo eccede la rispettiva quota di macero assegnata; tale riallocazione viene determinata in proporzione alle capacità delle singole cartiere, rapportate alla capacità totale.

25. Le quote fin qui determinate vengono poi confrontate con le richieste avanzate dalle singole cartiere tramite il BadaCom e relative alla disponibilità a ricevere, in futuro, ulteriore materiale proveniente da raccolta differenziata. Da tale confronto si generano ulteriori quantitativi da riallocare sulla base delle richieste pervenute al Consorzio. Questo passaggio conduce alla determinazione finale, per ciascuna cartiera, delle quote di spettanza.

26. Una volta effettuata la determinazione dei quantitativi di pertinenza delle singole cartiere, si procede poi all'attribuzione, alle singole cartiere, delle convenzioni locali stipulate da COMIECO. A tal fine vengono in rilievo l'ubicazione della cartiera rispetto al bacino di raccolta e la logistica di trasporto della cartiera.

27. In questo contesto, giova altresì evidenziare il fatto che il CdA di COMIECO è prevalentemente composto da rappresentanti di alcune, ma non tutte, le cartiere aderenti; tali soggetti, pertanto, hanno accesso ad una serie di dati riguardanti cartiere loro concorrenti e partecipano attivamente alla determinazione delle quote di spettanza, proprie e dei concorrenti.

28. In merito a suddetta procedura, in data 24 dicembre 2008, COMIECO ha trasmesso il testo di una delibera consiliare, adottata il 6 novembre 2008, attraverso la quale il Consorzio avrebbe disposto di rendere trasparenti le informazioni concernenti la ripartizione del materiale proveniente dalla raccolta differenziata su suolo pubblico. In particolare, COMIECO ha reso accessibili a tutti i consorziati i dati relativi alle quote di spettanza, nonché quelli concernenti il materiale proveniente dalla raccolta differenziata effettuata in regime di privativa comunale, in base alle varie convenzioni locali stipulate sul territorio nazionale.

¹⁵ *[Il contratto di mandato chiarisce che deve prendersi a riferimento la quotazione del materiale cellulosico di tipologia "A2", nel caso in cui il materiale cellulosico proviene da raccolta differenziata congiunta, ovvero la quotazione del materiale della tipologia "A5", nel caso di materiale proveniente da raccolta differenziata selettiva. Si parla di raccolta selettiva (RS) quando la stessa è mirata ai soli imballaggi, con esclusione delle frazioni merceologiche similari (f.m.s.); diversamente, nel caso in cui la raccolta differenziata è mirata sia ad imballaggi che a f.m.s. si parla di raccolta congiunta (RC).]*

¹⁶ *[Viceversa, laddove il costo di ritiro per la cartiera dovesse essere superiore alla quotazione del macero, sarà COMIECO a versare alla cartiera un determinato importo: analogamente, la logica sottostante è quella per cui in questo caso la cartiera ha sostenuto costi di ritiro superiori al valore della materia prima acquisita attraverso COMIECO.]*

¹⁷ *[Cfr. art. 3.2 del Contratto di Mandato allegato al Verbale del CdA COMIECO del 14 aprile 2000, agli atti del fascicolo.]*

¹⁸ *[Si tratta di quote che identificano la misura degli obblighi di ritiro e riciclo cui ciascuna cartiera è tenuta nei confronti del Consorzio.]*

V. VALUTAZIONI

29. In via preliminare, si evidenzia che gli atti e le delibere di COMIECO, in quanto decisioni di associazione di imprese, costituiscono, ai sensi dell'articolo 101 del TFUE, intese e, in quanto tali, sono suscettibili di esame ai sensi della disciplina a tutela della concorrenza.

In particolare, le intese in esame sono rappresentate dalla delibera adottata dal CdA di COMIECO il 14 aprile 2000, relativamente alle descritte previsioni del contratto di mandato, e dalla delibera adottata dal CdA di COMIECO il 24 luglio 2002, relativamente alla disciplina delle modalità di assegnazione dei rifiuti cartacei agli associati.

30. Si precisa che nessuna deroga al principio generale dell'applicazione delle norme a tutela della concorrenza, applicabile alle sole imprese *"incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale"* e soltanto *"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"* (articolo 106, comma 2, TFUE), è invocabile nel caso in esame. Peraltro, ci si limita a ricordare che nel caso di specie non potrebbe trovare applicazione neanche l'articolo 8, comma 2, della legge n. 287/90, contenente una disciplina analoga a quella comunitaria succitata, in quanto, nel presente procedimento, per le ragioni di seguito esposte, le infrazioni contestate trovano fondamento giuridico nella disciplina comunitaria, esattamente nell'articolo 101 TFUE.

31. Con riguardo alla non applicabilità dell'esenzione alle regole della concorrenza al caso di specie, si osserva che un'impresa è esentata, ai sensi dell'articolo 106, comma 2, Trattato FUE, soltanto nei limiti in cui il rispetto delle norme a tutela della concorrenza vanifichi il perseguimento della specifica missione indicata dal legislatore. Tale valutazione, secondo la consolidata giurisprudenza comunitaria e nazionale, deve essere svolta in concreto ed essere finalizzata a verificare se la mancata osservanza delle disposizioni in materia di concorrenza sia giustificabile in quanto indispensabile per il raggiungimento delle finalità pubblicistiche indicate dalla legge. Non possono ritenersi sufficienti, pertanto, la previsione per legge del Consorzio, nonché il perseguimento da parte dello stesso della finalità pubblicistica di tutela dell'ambiente.

32. Nel contesto regolamentato relativo al caso in esame, inoltre, la disciplina del Consorzio, prevista non solo a livello legislativo ma anche nella sua attuazione (Statuto e Regolamento consortile), non appare imporre le specifiche condotte anticoncorrenziali di seguito indicate, in quanto si rileva che, nel caso in esame, il Consorzio ha detenuto e detiene un ampio margine di autonomia nel perseguimento del fine pubblico cui appare finalizzata la sua attività e soprattutto nella definizione degli aspetti disciplinati con le due delibere oggetto di contestazione.

In tal senso, l'articolo 3, comma 8, dello Statuto COMIECO prevede che *"Nel perseguimento delle sue attività istituzionali il Consorzio si astiene da qualunque atto, attività o iniziativa suscettibile di impedire, restringere o falsare la concorrenza in ambito nazionale e comunitario, con particolare riferimento allo svolgimento di attività economiche e di operazioni di gestione dei rifiuti di imballaggio [a base cellulosica] regolarmente autorizzate ai sensi del Decreto Legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, e successive modifiche [...]".*

33. La disciplina normativa relativa a COMIECO, e rilevante in relazione alle due delibere in esame, non imponendo una condotta anticoncorrenziale, non può dunque eventualmente rilevare come causa scriminante dell'infrazione alle regole della concorrenza. A tal proposito, occorre comunque ricordare che, secondo quanto disposto dalla Corte di Giustizia nella sentenza CIF¹⁹, una normativa nazionale che imponga o favorisca l'adozione di condotte anticoncorrenziali, pur potendo rilevare come scriminante per l'irrogazione della sanzione ai sensi della legge *antitrust*, non può essere invece considerata causa di giustificazione dell'anticoncorrenzialità della condotta, il cui accertamento rimane valutabile ai sensi degli articoli 101 e 102 TFUE.

34. Sulla base degli elementi delineati nei paragrafi precedenti, le intese in esame appaiono suscettibili di determinare significative alterazioni della concorrenza nel mercato in esame in quanto, attraverso le citate delibere consortili, gli associati COMIECO hanno:

a) individuato un meccanismo di ripartizione dei rifiuti cartacei raccolti, in base al quale la quantità di rifiuti assegnata a ciascuna cartiera è proporzionale al quantitativo di imballaggi immesso al consumo l'anno precedente;

b) fissato il corrispettivo di mandato uniformemente a livello nazionale.

35. In merito alla condotta *sub a)* giova evidenziare come l'attuale modalità di assegnazione prevista da COMIECO preveda che il quantitativo di materiale cartaceo raccolto, assegnato al singolo associato, sia in ultima analisi determinato in misura proporzionale alla capacità produttiva del singolo operatore, così prestabilendo le quantità di rifiuti cartacei da assegnare a ciascuna cartiera.

Si noti che la correlazione tra la quota di rifiuti cartacei assegnata a ciascuna cartiera e il quantitativo di imballaggi immessi al consumo l'anno precedente incide significativamente sulla capacità di crescita delle imprese più dinamiche, potendone penalizzare lo sviluppo, con possibili effetti di "cristallizzazione" delle rispettive quote di mercato.

Sul punto si noti peraltro che, come evidenziato nell'Indagine conoscitiva, la materia prima proveniente dalla raccolta differenziata e fornita da COMIECO gioca un ruolo significativo in quanto l'Italia possiede un ridotto patrimonio forestale. Di conseguenza, la maggior parte delle cartiere italiane lavora con pasta di cellulosa importata e, soprattutto, carta da macero derivante dalla raccolta dei rifiuti cartacei (cfr. IC26, punto 147).

¹⁹ [Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 9 settembre 2003, Causa C-198/01, relativa ad una vicenda caratterizzata dalla presenza di un soggetto consortile obbligatoriamente costituito.]

36. Infine, deve essere evidenziato come l'attuale meccanismo di allocazione della carta da macero raccolta appaia inefficiente nella misura in cui non consente alle cartiere di concorrere per l'acquisizione di materia prima.

Infatti, modalità competitive di assegnazione dei rifiuti cartacei potrebbero essere assicurate tramite l'utilizzo di meccanismi d'asta, i quali introdurrebbero importanti dinamiche concorrenziali tra le cartiere.

Queste ultime, in tal modo, non risulterebbero mere assegnatarie di quote già precostituite in ambito consortile, ma competerebbero per l'acquisizione di quantitativi di rifiuti cartacei, definiti sulla base di autonome valutazioni imprenditoriali da ciascuna cartiera. Ciò con l'effetto di innescare meccanismi virtuosi suscettibili di premiare gli operatori più efficienti.

37. Quanto alla condotta *sub b)*, ossia la fissazione del corrispettivo di mandato, la medesima configura una grave violazione della concorrenza posto che il corrispettivo di mandato – per le descritte modalità di funzionamento – di fatto rappresenta il costo netto al quale le cartiere acquisiscono la materia prima cartacea, ossia il costo della materia prima acquisita al netto dei servizi resi a COMIECO per il ritiro dei rifiuti cartacei dal suolo pubblico. Pertanto, attraverso tale condotta, gli associati COMIECO fissano una variabile che dovrebbe invece essere rimessa alle sole dinamiche di mercato.

38. Inoltre, l'individuazione di un corrispettivo unico per tutte le cartiere associate è suscettibile di appiattire le eventuali efficienze ottenute da una di esse, atteso che, laddove una cartiera registrasse ridotti costi di ritiro del materiale presso la piattaforma, il meccanismo del corrispettivo unico è tale da "compensare" tale vantaggio competitivo attraverso la corresponsione a COMIECO di una differenza positiva.

39. In tale contesto, la previsione di un meccanismo sanzionatorio, di cui all'articolo 5 dello Statuto e all'articolo 12 del Regolamento consortile, è senza dubbio strumentale a garantire il rispetto delle delibere, aventi natura anticoncorrenziale, adottate dagli organi consortili. Tale meccanismo sanzionatorio svolge il ruolo di un efficace deterrente, per le cartiere associate, che risultano quindi significativamente disincentivate ad adottare comportamenti devianti rispetto a quanto disposto nelle citate delibere di COMIECO.

40. In conclusione, attraverso la fissazione in ambito consortile delle quote di rifiuti cartacei da assegnare alle cartiere e attraverso la determinazione del costo netto della materia prima, COMIECO si è sostituito alle dinamiche di mercato, che dovrebbero caratterizzare invece l'attività di acquisizione di una parte rilevante di materia prima²⁰.

41. Sulla base delle considerazioni esposte, le intese sopra descritte, consistenti in delibere di un'associazione di imprese, quale è COMIECO, integrano gli estremi di un'infrazione all'articolo 101, par. 1, del TFUE, in quanto volte ad alterare significativamente le dinamiche concorrenziali tra gli operatori attivi nel riciclaggio dei rifiuti da imballaggio cartacei provenienti dalla raccolta differenziata sul territorio nazionale.

RITENUTO che, in base a quanto sopra evidenziato, le deliberazioni assunte da COMIECO possano costituire intese volte a fissare i quantitativi di materiale cartaceo raccolto da conferire a ciascun associato nonché a fissare il costo netto di acquisto del materiale cartaceo;

RITENUTO che le intese considerate risultano riferirsi all'intero territorio nazionale che costituisce parte sostanziale del mercato comune e che le stesse sono quindi suscettibili di causare pregiudizio al commercio tra Stati membri;

RITENUTO, pertanto, che le condotte segnalate possano configurare intese restrittive della concorrenza ai sensi dell'articolo 101 del TFUE;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'articolo 14, della legge n. 287/90, nei confronti del Consorzio Nazionale Recupero e Riciclo degli Imballaggi a base Cellulosica – COMIECO per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 101, par. 1, del TFUE;

b) la fissazione del termine di giorni trenta decorrenti dalla notificazione del presente provvedimento per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle parti del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione "Industria e Servizi" di questa Autorità almeno dieci giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

d) che il responsabile del procedimento è il Dott. Emilio Asaro;

e) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione "Industria e Servizi" della Direzione Generale per la Tutela della Concorrenza di questa Autorità dai rappresentanti legali delle parti, nonché da persona da essi delegata;

f) che il procedimento deve concludersi entro il 26 maggio 2011.

²⁰ [Sul punto deve essere evidenziato come nel 2008 le materie prime utilizzate dall'industria cartaria italiana sono state macero (per il 49,2%), fibre vergini (per il 33,8%) e materie prime non fibrose (17,0%).]

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà