

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 dicembre 2012;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la segnalazione della società C.B.R.C. (Centro Bolognese Recupero Carta) S.r.l., pervenuta il 9 ottobre 2012;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. La società C.B.R.C. (Centro Bolognese Recupero Carta) S.r.l. (di seguito, CBRC) il 9 ottobre 2012 ha segnalato la condotta anticoncorrenziale delle società HERA S.p.A. (di seguito HERA), HERAmbiente S.p.A. (di seguito, HERAmbiente) e AKRON S.p.A. (di seguito, AKRON), tutte appartenenti al medesimo gruppo societario, consistente nel conferimento da parte di HERA ad AKRON dei rifiuti cellulosici provenienti da raccolta differenziata dei rifiuti solidi urbani (RSU) effettuata nei Comuni della Provincia di Bologna in cui HERA è il gestore monopolista. Tale conferimento sarebbe avvenuto, almeno per l'anno 2012-2013, senza espletamento di una procedura equa, trasparente e non discriminatoria tra gli operatori potenzialmente interessati nel mercato a valle del recupero dei rifiuti cellulosici. E esso avrebbe portato all'assegnazione

dei rifiuti ad AKRON ad un prezzo inferiore a quello offerto dalla stessa CBRC, con effetti pregiudizievoli per i cittadini-utenti che pagano al Comune la TARSU/TIA.

2. Inoltre, secondo il denunciante, il gruppo HERA starebbe mettendo in atto una strategia volta ad escludere i concorrenti dalla vendita di macero alle cartiere, attraverso una riduzione dei rifiuti cellulosici per essi disponibile, anche mediante l'offerta di prezzi particolarmente elevati per l'acquisto di tali rifiuti nel mercato dei rifiuti speciali.

II. LE PARTI

3. CBRC S.r.l. è una società attiva nel recupero dei rifiuti cellulosici, attraverso un impianto di selezione e pressatura che trasforma tali rifiuti in macero destinato alle cartiere. Tale impianto è situato a Bologna. La maggioranza del capitale di CBRC è detenuto da persone fisiche appartenenti alla medesima famiglia. Il suo fatturato nel 2011 è stato pari a circa 9 milioni di euro.

4. HERA è una società a capo di un gruppo attivo nei settori della produzione, distribuzione e vendita dell'energia elettrica e del gas naturale, della gestione integrata delle risorse idriche, del teleriscaldamento/teleraffrescamento, dei servizi di gestione calore, dei servizi ambientali, della gestione dell'illuminazione pubblica e dei servizi funerari e cimiteriali, in particolare in Emilia Romagna e nelle Marche. Il gruppo HERA svolge in monopolio la raccolta di rifiuti solidi urbani ed assimilati (RSU) in tutti i Comuni delle province di Forlì-Cesena e Ravenna, nella maggior parte dei Comuni delle province di Rimini, Bologna e Modena e nel Comune di Ferrara, in virtù di affidamenti diretti da parte delle allora Agenzie di Ambito. Oggi le convenzioni, pur scadute, risultano in regime di proroga.

Il 61% circa del capitale di HERA è detenuto da oltre 180 Comuni e altri azionisti pubblici, prevalentemente della regione Emilia-Romagna, tra i quali i maggiori azionisti sono i Comuni di Bologna (13,67%), Modena (12,52%), Imola (8,78%), Ravenna (7,79%). E' attualmente in vigore un patto parasociale tra 113 azionisti pubblici, avente ad oggetto l'esercizio del diritto di voto (Sindacato di voto, che copre il 59% circa del capitale sociale di HERA) ed il trasferimento delle azioni (Sindacato di blocco, che copre il 51% circa del capitale sociale di HERA). Il 9,4% del capitale sociale è detenuto da fondazioni

bancarie, mentre il rimanente è flottante in Borsa. Nel 2011 il fatturato consolidato di HERA è stato pari a 4,1 miliardi di euro circa. Quando sarà portata a termine l'operazione di fusione per incorporazione di ACEGAS/APS in HERA, il capitale di HERA vedrà l'ingresso dei Comuni di Trieste e Padova con quote del 5,7% circa e l'unico azionista con una quota superiore al 10% di tale capitale rimarrà il Comune di Bologna.

5. HERAmbiente, costituitasi come società il 1° luglio 2009, ha ereditato le competenze e il parco impianti della Divisione Ambiente del Gruppo Hera, di Ecologia Ambiente S.r.l. e Recupera S.r.l. HERAmbiente è stata costituita al fine di concentrare la dotazione impiantistica del Gruppo Hera ed opera nell'attività di realizzazione e gestione degli impianti di trattamento, recupero di materia ed energia e smaltimento dei rifiuti. La società è controllata da HERA che ne detiene il 75% del capitale, mentre il restante 25% è della società Ambiente Arancione Cooperatief U.A..

6. AKRON è una società del Gruppo HERA soggetta alla direzione e coordinamento di HERAmbiente che ne detiene il 57,5% del capitale sociale; per il resto il capitale sociale è detenuto da cinque persone fisiche. La società opera nel campo dei servizi ambientali ove realizza e gestisce impianti di selezione e trattamento rifiuti, sia urbani sia speciali, finalizzati al loro recupero. Essa bonifica e mette in sicurezza siti contaminati e discariche esaurite, nonché smaltisce e trasporta rifiuti.

III. I FATTI SEGNALATI

7. A partire dalla fine dell'anno 2010 HERA ha aderito all'opzione 1b dell'Allegato Tecnico all'accordo ANCI-CONAI optando per il conferimento a COMIECO dei soli rifiuti cellulosici da imballaggio contenuti nella raccolta selettiva "ammessa" (cfr. *infra*); la restante parte (raccolta congiunta e raccolta selettiva eccedente quella "ammessa") avrebbe dovuto essere collocata da HERA sul mercato.

8. Il primo anno in cui la società ha effettuato tale scelta (1° aprile 2011 - 31 marzo 2012), essa ha informalmente invitato le imprese operanti nel mercato del recupero di rifiuti cellulosici, potenzialmente interessate ad acquisire tali rifiuti, ad effettuare un'offerta per l'acquisto. CBRC ha presentato la sua offerta. I rifiuti sono, poi, stati conferiti ad AKRON senza che sia stato possibile verificare, per le altre imprese invitate, in che modo si sia pervenuti alla scelta del contraente.

9. A fine anno 2011, per il secondo anno (periodo 1° aprile 2012 - 31 marzo 2013), HERA, pur avendo nuovamente aderito all'Opzione 1b dell'Allegato Tecnico all'Accordo ANCI-CONAI, non ha nemmeno richiesto le offerte di acquisto agli operatori presenti nel mercato del recupero.

10. CBRC ha deciso, comunque, di presentare un'offerta di acquisto ad HERA per i rifiuti cellulosici da raccolta differenziata urbana dell'area di Bologna. Il segnalante ritiene che la propria offerta – che prevedeva il pagamento della raccolta congiunta al prezzo di mercato e la restituzione ad HERA della raccolta selettiva trattata in modo da permettere alla società di ricevere il massimo corrispettivo di cessione da COMIECO – fosse particolarmente valida. La società ha, peraltro, riferito che HERA le avrebbe sostanzialmente confermato, in modo informale, che la sua offerta era migliore di quella ricevuta da AKRON.

11. A tale offerta, tuttavia, non è seguita alcuna risposta da parte di HERA. CBRC ha poi ricevuto, invece, un'offerta da AKRON per svolgere un servizio in conto lavorazione di trattamento e valorizzazione dei rifiuti cellulosici da raccolta differenziata urbana^{*1}. AKRON, infatti, non ha ad oggi la capacità di trattare tali rifiuti nell'area bolognese e svolgerebbe un mero ruolo di intermediario, servendosi degli altri operatori chiamati a fornire i loro servizi in conto terzi. Da ciò il segnalante ha desunto che HERA avesse affidato tali rifiuti nuovamente alla sua controllata AKRON anche per l'anno (aprile) 2012-(marzo) 2013.

* Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

¹ Per il servizio di trattamento e valorizzazione AKRON riconosce a CBRC [20-30] €/tonn per la raccolta congiunta e [30-40]€/tonn per la raccolta selettiva.

12. Successivamente, dalla documentazione fornita dal segnalante è emerso che detto conferimento dei rifiuti è avvenuto tramite un doppio passaggio: un primo contratto tra HERA e HERAmbiente ed un secondo contratto tra HERAmbiente ed AKRON.

13. Nel corso del 2011 AKRON ha elaborato un progetto per la realizzazione di un impianto a Granarolo dell'Emilia (BO), la cui relazione tecnica generale reca la data del 30 gennaio 2012. Tale impianto, in base allo stesso progetto presentato dalla società, è destinato a fornire una copertura logistica sul territorio bolognese per tutti i rifiuti derivanti dalle raccolte differenziate effettuate dal gestore del servizio di igiene urbana nonché per i rifiuti speciali. E' attualmente in corso la procedura di VIA. Secondo il segnalante, tale impianto avrebbe una capacità produttiva largamente eccedente le esigenze dell'area dove attualmente operano numerose imprese private con capacità inutilizzata.

14. La società, nel frattempo, starebbe facendo offerte di acquisto di rifiuti cellulosici ai produttori di tali rifiuti, clienti storici di CBRC, a prezzi elevati e fuori mercato, che si giustificerebbero in una logica di fidelizzazione preventiva degli stessi rispetto alla realizzazione della nuova piattaforma di Granarolo. In particolare, il segnalante ha indicato che AKRON avrebbe offerto di acquistare i cartoni di un suo importante cliente a [70-80]€/tonn, accollandosi anche il costo del trasporto alla piattaforma e il noleggio delle attrezzature di compattazione.

15. Secondo CBRC il gruppo HERA starebbe perseguendo una strategia volta a danneggiare i concorrenti nel mercato a valle del recupero e della vendita di macero alle cartiere. Tale strategia avrebbe come elementi costitutivi: (i) il conferimento integrale dei rifiuti cellulosici da raccolta differenziata della Provincia di Bologna ad AKRON a prezzi inferiori a quelli di mercato; (ii) la costruzione del nuovo impianto a Granarolo, sovradimensionato e destinatario di tutti i rifiuti cellulosici della raccolta differenziata urbana del gruppo nell'area bolognese; (iii) le offerte di acquisto a prezzi eccessivamente elevati dei rifiuti cellulosici dai clienti/fornitori storici dei concorrenti.

16. Il segnalante ha, altresì, sottolineato il presunto danno agli utenti del servizio di igiene urbana a Bologna derivante dalla cessione ad AKRON dei rifiuti cellulosici da raccolta differenziata a prezzi inferiori a quelli di mercato, *“atteso che a maggiori introiti derivanti dalla vendita del materiale da*

[raccolta] differenziata corrispondono minori costi pro quota per il servizio di raccolta dei rifiuti urbani”.

IV. IL SETTORE DEI RIFIUTI CELLULOSICI

a) *La filiera cartaria*

17. Per rifiuti cellulosici si intendono i rifiuti da imballaggio a base cellulosica e le frazioni merceologiche similari (f.m.s.) costituite da materiali cellulosici, diversi dall'imballaggio, oggetto di raccolta differenziata (ad es. carta grafica). A seconda del soggetto “produttore”, i rifiuti vengono distinti in rifiuti solidi urbani (“RSU”) – prodotti dalle famiglie – e rifiuti speciali (“RS”) – prodotti da attività commerciali, artigianali, industriali o terziarie.

18. Una volta raccolti, i rifiuti cellulosici vengono trasportati presso centri di deposito temporaneo oppure direttamente agli impianti di selezione e pressatura (“piattaforme”). Negli impianti di selezione i rifiuti vengono sottoposti ad un processo di cernita necessario a separare la parte recuperabile e a valorizzarla. Essi vengono innanzitutto puliti, eliminando le c.d. “frazioni estranee” (i materiali cellulosici, diversi dall'imballaggio, oggetto di raccolta differenziata); una volta puliti, possono essere pressati in balle oppure sottoposti ad una seconda selezione, volta ad una migliore valorizzazione del rifiuto cellulosico, nella quale gli imballaggi vengono separati dalle altre tipologie di rifiuti cellulosici (f.m.s.) e/o vengono separati i differenti materiali cellulosici (cartone, carta grafica ecc.) in base alla tipologia o ad altre specifiche richieste provenienti dagli utilizzatori finali; al termine di questa fase, i rifiuti così separati vengono pressati in balle per facilitarne il trasporto.

19. Al termine delle operazioni di selezione e pressatura, le balle di rifiuti recuperati sono vendute alle cartiere come materia prima seconda (o secondaria) – il c.d. “macero”². I rifiuti cellulosici non recuperati come materia prima seconda e gli scarti di lavorazione possono essere invece usati come

² Prima del suo utilizzo, la carta grafica può essere disinchiostata in appositi impianti di trattamento, spesso direttamente presso le cartiere stesse.

combustibile per impianti di termovalorizzazione o destinati allo smaltimento in discarica³.

20. La filiera cartaria si caratterizza, quindi, per essere una filiera chiusa: il riciclo dei rifiuti cellulosici è operato dagli stessi produttori di materiali cellulosici, che immettono il macero nel proprio ciclo produttivo.

21. Per quanto riguarda i flussi economici, i RS sono acquistati sul mercato dai recuperatori (impianti di selezione) e rivenduti alle cartiere dopo la loro trasformazione in macero. I RSU da raccolta differenziata possono essere ceduti al sistema consortile COMIECO (cfr. *infra*) oppure direttamente sul mercato ai recuperatori.

b) La raccolta dei rifiuti speciali

22. La produzione di rifiuti speciali è concentrata presso soggetti di medie e grandi dimensioni. I rifiuti di imballaggio prodotti presso questi soggetti vedono una netta prevalenza di imballaggi secondari e terziari⁴. Data la concentrazione di grandi volumi di rifiuti presso le imprese produttrici, la raccolta di RS – a differenza della raccolta di RSU – è svolta in regime di concorrenza *nel* mercato.

23. La raccolta di RS è svolta sia da imprese private specializzate, spesso integrate a valle nelle attività di selezione e trattamento, sia dalle imprese affidatarie del servizio di raccolta dei RSU; queste ultime svolgono il servizio al di fuori della privativa. In questo mercato, le imprese produttrici dei rifiuti

³ Come previsto all'art. 183, lettera t), del D. Lgs. 152/06, per attività di recupero deve intendersi: "*qualsiasi operazione il cui principale risultato sia di permettere ai rifiuti di svolgere un ruolo utile, sostituendo altri materiali che sarebbero stati altrimenti utilizzati per assolvere una particolare funzione o di prepararli ad assolvere tale funzione [..]*". Secondo la norma, dunque, tutte le fasi della selezione e della termovalorizzazione/riciclo come materia prima seconda sono da intendere incluse nell'attività di recupero. L'Allegato C alla Parte IV del medesimo D. Lgs. include il "recupero di energia" nelle operazioni di recupero solo a patto che avvenga in impianti dotati di un minimo livello di efficienza energetica. Nel provvedimento, tuttavia, si farà riferimento ad un'articolazione delle fasi di lavorazione più dettagliata rispetto alla definizione legislativa dell'attività di recupero tale per cui si intende per "recupero" solo la fase di selezione-pressatura e per recuperatori solo le imprese che svolgono tale fase.

⁴ L'imballaggio secondario (imballaggio multiplo) è un 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 di vendita. Esso può essere rimosso dal prodotto senza alterarne le caratteristiche (art. 35, lett. c), D. Lgs. n. 22/97). L'imballaggio terziario (imballaggio per il trasporto) è un imballaggio concepito in modo da facilitare la manipolazione ed il trasporto di un certo numero di unità di vendita oppure di imballaggi multipli per evitare la loro manipolazione ed i danni connessi al trasporto, esclusi i container per i trasporti stradali, ferroviari, marittimi e aerei (art. 35, lett. d), D. Lgs. n. 22/97).

pagano il trasporto degli stessi alla piattaforma di raccolta. Le imprese operanti nel recupero ed integrate nella raccolta acquistano direttamente i rifiuti cellulosici dalle imprese produttrici, accollandosi, talvolta, parte dei costi di trasporto alle proprie piattaforme di selezione e pressatura.

c) *La raccolta dei rifiuti solidi urbani e assimilati*

24. La produzione di RSU è diffusa tra un grande numero di piccole unità produttive (famiglie). Le significative economie di densità risultanti rendono economicamente più efficiente – almeno nei centri di piccola e media dimensione - l’effettuazione della raccolta di RSU da parte di un unico soggetto monopolista a livello comunale.

25. In virtù delle simili caratteristiche economiche del servizio di raccolta, ai RSU sono stati “*assimilati*” i rifiuti qualitativamente simili a quelli domestici prodotti dalle piccole attività commerciali, artigianali e terziarie al di sotto di una certa soglia dimensionale (definita in termini di produzione di rifiuti da appositi Regolamenti comunali).

26. La raccolta di RSU e assimilati è svolta in regime di privativa comunale dai gestori affidatari del servizio. Il servizio di raccolta è offerto ai produttori domestici (famiglie) e ai produttori di rifiuti speciali assimilati, che in cambio pagano una tariffa (TIA/TARSU⁵), proporzionata ai costi sostenuti per il servizio e ripartita in base ad indici convenzionali di produzione dei rifiuti. Da tali costi sono sottratti i contributi ricevuti dai produttori di imballaggi a parziale copertura dei costi della raccolta differenziata nonché i proventi derivanti dalle attività di recupero⁶ (come definite dal D. Lgs. n. 152/2006),

⁵ La Tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani (TARSU) è stata introdotta dal D. Lgs. n. 507/93 ed è proporzionata al costo dello smaltimento e alla produzione media di rifiuti per unità di superficie; essa deve coprire almeno il 50% del costo del servizio (70% in caso di deficit strutturale). La Tariffa di Igiene Ambientale (TIA1), introdotta dal D. Lgs. n. 22/97, è calcolata in modo da coprire tutti i costi del servizio di raccolta dei RSU, includendo anche una quota per il miglioramento della produttività. La TIA1 avrebbe dovuto sostituire integralmente la TARSU, ma il termine di decorrenza della soppressione di quest’ultima ha subito numerose proroghe, al punto che i due sistemi continuano a coesistere. Il D. Lgs. n. 152/06 ha sostituito la TIA1 con la “Tariffa Integrata Ambientale” (TIA2) che avrebbe dovuto essere emanata dall’AATO sulla base di un regolamento ministeriale mai emanato; alcuni Comuni sono comunque passati alla nuova tariffa, regolandola autonomamente, sfruttando la facoltà loro concessa dal D.L. n. 208/2008.

⁶ Per la TARSU, l’art. 61, comma 3, del D. Lgs. n. 507/93 dispone che “[d]al costo [di esercizio del servizio di smaltimento dei rifiuti solidi urbani] [...] sono dedotte per quota percentuale, corrispondente al rapporto tra il costo di smaltimento dei rifiuti interni e quello relativo allo smaltimento dei rifiuti di cui all’articolo 2, terzo comma, n. 3), del decreto del Presidente della Repubblica 10 settembre 1982, n. 915, le entrate derivanti dal recupero e riciclo dei rifiuti sotto forma di energia o materie prime secondarie diminuite di un importo pari alla riduzione di tassa eventualmente riconosciuta nei confronti del singolo utente ai sensi dell’art. 67, comma 2”.

inclusa, come nel caso di specie, la vendita di rifiuti cellulosici da raccolta differenziata.

27. La raccolta differenziata di rifiuti cellulosici può essere effettuata in modalità monomateriale, cioè attraverso contenitori o sacchi dedicati a tale singola frazione, o multimateriale. E' possibile distinguere due tipi di raccolta monomateriale: la "raccolta selettiva" tipica della raccolta dei rifiuti speciali, in cui gli imballaggi vengono raccolti separatamente dagli altri rifiuti a base cellulosica, e la "raccolta congiunta", in cui nello stesso contenitore vengono gettati sia imballaggi, sia altri rifiuti a base cellulosica (le c.d. f.m.s.), tipica della raccolta dei RSU prodotti dalle famiglie e dalle piccole attività del terziario.

d) Il CONAI e l'accordo ANCI-CONAI

28. Al fine di adempiere agli obiettivi comunitari di recupero e riciclo dei rifiuti ed, in particolare, degli imballaggi, la normativa italiana ha attribuito un ruolo centrale di coordinamento al CONAI (Consorzio Nazionale Imballaggi) cui sono chiamati a partecipare produttori e utilizzatori di imballaggi. Il consorzio è, a sua volta, organizzato in consorzi di filiera che organizzano le attività relative alla raccolta, al recupero e al riciclo dei rifiuti di ciascuno specifico materiale.

29. L'Accordo ANCI-CONAI⁷ e gli Allegati Tecnici a tale accordo disciplinano i rapporti tra i Consorzi di filiera e i Comuni. Fulcro dell'Accordo è la previsione per cui CONAI riconosce ai Comuni, anche tramite i consorzi di filiera, i corrispettivi *"per le diverse fasi di gestione dei rifiuti di imballaggio, dalla raccolta al conferimento alle strutture operative indicate nelle convenzioni"*⁸.

Per la TIA, l'Allegato 1 al D. Lgs. n. 22/97 dispone che nel calcolo dei costi di gestione del ciclo della raccolta differenziata i costi di trattamento e riciclo siano inseriti "al netto dei proventi della vendita di materiale ed energia derivante da rifiuti".

⁷ L'Accordo attualmente in vigore, firmato nel 2009, scadrà nel 2013.

⁸ Gli Allegati Tecnici fissano in concreto i corrispettivi per il materiale conferito dai Gestori a valle della raccolta differenziata, che sono finanziati dal CAC versato al CONAI dalle imprese consorziate.

30. La sottoscrizione dell'Accordo ANCI-CONAI è nella libera disponibilità dei singoli Comuni, i quali restano pertanto liberi di cedere i rifiuti direttamente sul mercato, rinunciando ai finanziamenti offerti dal sistema consortile. Nel caso di adesione ("convenzionamento"), l'ente locale (anche tramite il gestore affidatario) stipula apposite convenzioni individuali per ogni specifica tipologia di rifiuti da imballaggio, predisposte sulla base di una convenzione-tipo.

e) *Il COMIECO*

31. Il COMIECO (Consorzio Nazionale Recupero e Riciclo degli Imballaggi a base Cellulosica) è un consorzio di diritto privato senza fini di lucro aderente al CONAI, operante nell'attività di gestione dei rifiuti da imballaggi a base cellulosica, che stipula con i Comuni (o con i gestori del servizio di raccolta) specifiche convenzioni che prevedono l'obbligo per i convenzionati di conferire il prodotto della raccolta differenziata degli imballaggi di carta e cartone presso le piattaforme concordate con il Consorzio, dietro riconoscimento di un corrispettivo economico per il servizio di raccolta svolto⁹.

32. Al fine di massimizzare il contributo corrisposto da COMIECO, ai gestori convenzionati conviene sottoporre i rifiuti ad una prima lavorazione, per ridurre la proporzione delle frazioni estranee.

33. A fronte della possibilità per COMIECO di pagare un prezzo diverso in base alla qualità del rifiuto conferito, ai gestori è stata opportunamente lasciata la possibilità di optare per la totale o parziale collocazione sul mercato a propria cura e spese dei rifiuti a base cellulosica quando le condizioni di mercato siano più attraenti. Sono state, quindi, previste due "opzioni", da esercitarsi annualmente, entro dicembre di ogni anno e con valenza dal 1° aprile al 31 marzo rispettivamente dei due anni successivi:

opzione 1: avvio a riciclo, tramite COMIECO, dei soli rifiuti da imballaggio provenienti:

⁹ L'Allegato Tecnico definisce un "prezzo base" che viene utilizzato per quantificare i contributi versati al Gestore/Comune sugli imballaggi da raccolta selettiva ed è modulato sulla base della percentuale di frazioni estranee presenti nei rifiuti cellulosici conferiti (maggiori sono le frazioni estranee, minore è il valore del corrispettivo). Per il 2009, per gli imballaggi da raccolta selettiva, tale contributo era 90 €/tonn. Nel 2011 esso ha raggiunto 91,39 €/tonn.

a) da raccolta congiunta¹⁰, previa separazione delle f.m.s. (frazioni merceologiche simili) da parte del gestore, oppure:

b) da raccolta selettiva;

opzione 2: avvio a riciclo, tramite COMIECO:

a) della sola raccolta congiunta (imballaggi + f.m.s.), oppure:

b) della raccolta selettiva e di quella congiunta (dunque di tutti i rifiuti cellulosici).

34. L'Allegato Tecnico COMIECO ha previsto che la quantità di raccolta selettiva per la quale COMIECO contribuisce nella misura massima è limitata¹¹. Entro tale soglia (raccolta selettiva "ammessa") il contributo riconosciuto è pari all'intero prezzo base; oltre tale soglia, il contributo riconosciuto è pari ad un terzo del prezzo base. Pertanto, il gestore può trovare economicamente più conveniente conferire a COMIECO la sola raccolta selettiva "ammessa", riservandosi di collocare sul mercato i rimanenti rifiuti da imballaggio.

35. Per quanto riguarda il gruppo HERA, fino al 2010 compreso, l'opzione di convenzionamento scelta è stata la n. 2b, ossia il conferimento integrale a COMIECO di tutta la raccolta (selettiva e congiunta).

36. A partire dal 2011, HERA ha scelto di aderire all'opzione n. 1b conferendo a COMIECO la sola raccolta selettiva nella misura massima per ottenere il contributo in forma piena. Di conseguenza, da quella data HERA ha il potere di destinare al mercato l'intera raccolta congiunta e una quota parte della raccolta selettiva.

37. Sulle modalità con cui effettuare tale collocazione di rifiuti nel mercato, nella relazione sulla gestione di AKRON, allegata al Bilancio 2011, si legge esplicitamente che *le differenti modalità di svolgimento del servizio di recupero carta adottate dalla società a partire dal 1° aprile 2011 prevedono, previo accordo con la controllante Hera S.p.A., la commercializzazione e vendita a carico di AKRON di tutta la carta da raccolta congiunta del Gruppo HERA a*

¹⁰ Ai sensi dell'allegato tecnico, per 'raccolta congiunta' s'intende la raccolta differenziata di imballaggi cellulosici e carta con tenore di imballaggi pari al 25% in peso. L'opzione 1b risulta più conveniente per i Gestori/Comuni quando la carta da macero ha elevate quotazioni, perché il maggior costo sostenuto per selezionare i rifiuti da raccolta congiunta è ripagato dal prezzo più elevato – rispetto a quello offerto da COMIECO – al quale si possono vendere sul mercato le frazioni selezionate (macero).

¹¹ Nelle aree in cui il rapporto tra Raccolta congiunta e Raccolta selettiva è inferiore a 2,8, il prezzo di ritiro della raccolta selettiva che supera il valore prefissato della raccolta selettiva "ammessa" sia pari ad un terzo del prezzo base di cui alla tabella precedente.

*libero mercato, in sostituzione della precedente modalità di gestione nell'ambito del consorzio di filiera COMIECO [...]*¹².

f) L'attività di recupero dei rifiuti cellulosici in provincia di Bologna

38. Complessivamente, in Emilia Romagna operano, nel 2012, 36 piattaforme convenzionate con COMIECO per la lavorazione della raccolta differenziata di rifiuti a base cellulosica¹³. La capacità di selezione/pressatura degli impianti presenti in Emilia Romagna appare attualmente sufficiente alla copertura del fabbisogno regionale. Il segnalante ha, altresì dichiarato che il corrente tasso di utilizzazione degli impianti dell'area sarebbe inferiore al 70% .

39. Attualmente HERA dispone, attraverso AKRON, di un impianto di selezione rifiuti a Mordano (BO), a circa 39 Km da Bologna, quasi al confine orientale della provincia. Tale impianto dispone di capacità inutilizzata (circa 40% nel 2011). Ciò nonostante, AKRON ha ceduto in conto lavorazione ad altri operatori del mercato – tra cui CBRC - i rifiuti cellulosici provenienti da raccolta congiunta e/o selettiva della Provincia di Bologna per svolgere almeno le operazioni di pulizia, selezione e pressatura necessarie ad ottenere il miglior prezzo riconosciuto da COMIECO. Tale politica sembra da attribuirsi al fatto che l'impianto è in posizione decentrata rispetto all'area bolognese, per cui occorre sostenere significativi costi di trasporto per trasportarvi i rifiuti da tale area.

40. AKRON, come accennato sopra, ha ottenuto l'autorizzazione alla costruzione di un nuovo impianto di selezione e pressatura dei materiali provenienti dalla raccolta differenziata di RSU, localizzato in provincia di Bologna (Granarolo dell'Emilia). L'impianto avrà una capacità tale da poter lavorare non solo l'intera raccolta di RSU cellulosici di competenza di HERA nella Provincia di Bologna, ma anche significative quantità di RS cellulosici, stimabili in almeno il 30% di quelli raccolti nella medesima area geografica.

¹² Cfr. pag. 54.

¹³ 9 piattaforme (tra cui quella di CBRC, ma non quelle di AKRON) fungono anche da piattaforme per il conferimento degli imballaggi secondari e terziari dalle attività industriali e artigianali, in aggiunta a 8 piattaforme specializzate negli imballaggi secondari e terziari. Di tali piattaforme 5 sono situate in Provincia di Bologna (di cui 1 di AKRON), 3 in Provincia di Forlì-Cesena, 5 in Provincia di Ferrara (di cui 1 di AKRON), 7 in Provincia di Modena (di cui 1 di AKRON), 2 in Provincia di Piacenza, 2 in Provincia di Parma, 2 in Provincia di Ravenna (di cui 1 di AKRON), 8 in Provincia di Reggio-Emilia, in 2 Provincia di Rimini (di cui 1 di AKRON) Fonte: sito internet COMIECO.

V. VALUTAZIONE

a) Il quadro giuridico di riferimento

41. La raccolta di RSU e assimilati è svolta in regime di privativa comunale dai gestori affidatari del servizio. Il servizio di raccolta è offerto ai produttori domestici (famiglie) e ai produttori di rifiuti speciali assimilati, che in cambio pagano una tariffa (TIA/TARSU), proporzionata ai costi sostenuti per il servizio e ripartita in base ad indici convenzionali di produzione dei rifiuti¹⁴. Da tali costi è previsto normativamente che siano sottratti i proventi derivanti dalle attività di recupero (come descritte in precedenza sulla base dell'art. 183 del Codice dell'Ambiente), ivi inclusi i contributi ricevuti dai produttori di imballaggi a parziale copertura dei costi della raccolta differenziata.

42. HERA svolge il servizio di gestione dei rifiuti urbani nella provincia di Bologna in ragione di una Convenzione diretta con l'Agenzia di Ambito per i Servizi Pubblici (ATO) n. 5 stipulata il 20 dicembre 2004¹⁵. La Convenzione aveva durata decennale, con decorrenza dal 20 dicembre 2001, ed è tuttora in corso in regime di *prorogatio*.

¹⁴ La natura della TIA/TARSU – tributo oppure tariffa – è oggetto di discussione accesa, in particolare a fini di assoggettabilità della stessa all'imposta sul valore aggiunto IVA. Con sentenza 239/2009 la Corte Costituzionale ha affermato la natura tributaria di TARSU e TIA e dunque la non assoggettabilità ad IVA dei due corrispettivi. Il comma 33 dell'articolo 14 del D.L. n. 78/10 ha successivamente interpretato la norma che ha introdotto la TIA (art. 238, D. Lgs. n. 152/06) in maniera tale da definirne la natura non tributaria. Una successiva circolare del Ministero dell'Economia e delle Finanze dell'11 novembre 2010 ha specificato che la norma di cui al punto precedente riguarda sia la TIA1 (ex D. Lgs. n. 152/06) sia la cd TIA 2 (ex D.L. n. 208/08). La corte di Cassazione con sentenza 3756/2012 ha confermato l'impostazione della Consulta stabilendo la natura tributaria sia della TARSU sia della TIA. Ai fini del presente procedimento assume rilievo il fatto che la società Hera S.p.A. ha continuato a considerare la TIA un corrispettivo tariffario (dunque assoggettabile ad IVA) anche dopo la decisione della Corte Costituzionale del 2009 (la procura di Rimini, nell'ottobre 2012, ha aperto un fascicolo proprio nei confronti di HERA S.p.A. per verificare tale comportamento)

¹⁵ Fino al 31 dicembre 2011 il sistema di regolazione e di organizzazione territoriale del servizio idrico integrato e del servizio di gestione integrata dei rifiuti in Emilia-Romagna si è basato principalmente sull'azione affidata a livello provinciale alle nove Agenzie d'Ambito Territoriale Ottimale (tra cui quella di Bologna), che rappresentavano speciali forme di cooperazione tra Enti locali. Ogni Agenzia ha operato sulla base di una convenzione stipulata tra tutti i Comuni di ciascuna provincia e l'ente Provincia. Con l'art. 2, comma 186 *bis*, della legge n. 191 del 2009, le Autorità d'Ambito previste dal D. Lgs. n. 152 del 2006 sono state soppresse ed è stato affidato alle Regioni il compito di riattribuire con legge le funzioni da esse esercitate “nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza”.

43. L'art. 5 della Convenzione (*Oggetto dell'affidamento*) dispone che sono oggetto di affidamento, tra l'altro, le attività di raccolta dei rifiuti urbani e assimilati in forma indifferenziata e differenziata; la raccolta differenziata dei rifiuti da imballaggio primari e secondari. Tale norma prevede, altresì, che non facciano parte dell'affidamento, ai sensi dell'art. 15, comma 1, della L.R. n. 25/99¹⁶ le attività di smaltimento e recupero come definiti negli allegati B e C¹⁷ del D. Lgs. n. 22/97, fermo restando quanto previsto all'art. 14 *bis* della Convenzione. All'interno dei territori, definiti dalla mappa allegata alla convenzione, i servizi sono affidati in esclusiva¹⁸.

44. L'art. 14 *bis* (*Smaltimento e recupero*) della Convenzione stipulata nel 2004 prevede che "Il servizio affidato non comprende le fasi di smaltimento e/o recupero; il Gestore è obbligato a conferire le frazioni destinate a smaltimento presso gli impianti che assicurino i prezzi di conferimento migliori nel rispetto delle previsioni del Piano Provinciale di Gestione.[..] Per le frazioni destinate al recupero il Gestore, nel pieno rispetto delle normative di settore, provvederà ad individuare i soggetti che presentano le migliori condizioni economiche ed a stipulare con gli stessi i relativi contratti per il conferimento delle frazioni stesse" (sottolineatura aggiunta). I contratti per il recupero dovranno essere annualmente comunicati all'Agenzia, precisando i quantitativi conferiti e i corrispettivi economici percepiti. L'Agenzia potrà chiedere al gestore di variare le azioni attivate qualora non le reputi ottimali¹⁹.

¹⁶ L.R. 6 settembre 1999, n. 25, "Delimitazione degli ambiti territoriali ottimali e disciplina delle forme di cooperazione tra gli enti locali per l'organizzazione del servizio idrico integrato e del servizio di gestione dei rifiuti urbani".

¹⁷ L'allegato C prevede esplicitamente (R3) il riciclo/recupero di sostanze organiche non utilizzate come solventi, che includono la carta.

¹⁸ Galliera, S. Pietro in Casale, Pieve di Cento, Malalbergo, Castello d'Argile, Baricella, Medicina, Molinella, Minerbio, S. Giorgio di Piano, Bentivoglio, Budrio, Castenaso, Granarolo, Bologna, Casalecchio di Reno, Zola Predosa, Crespellano, Ozzano, S. Lazzaro di Savena, Bazzano, Monteveglio, Castello di Serravalle, Monte S. Pietro, Sasso Marconi, Pianoro, Monterezenzo, Casalfiumanese, Fontanelice, Castel San Pietro Terme, Castel del Rio, Borgo Tossignano, Imola, Dozza, Castel Guelfo, Medicina, Mordano, tutti in provincia di Bologna.

¹⁹ Giova precisare, per completezza, che l'Agenzia di Ambito per i servizi pubblici di Bologna (ATO 5) non esiste più essendo stata sostituita, a far data dal 1° gennaio 2012, da ATESIR (l'Agenzia Territoriale dell'Emilia Romagna per i servizi idrici). Con la L.R. n. 23 del 23 dicembre 2011 (Norme di organizzazione territoriale delle funzioni relative ai servizi pubblici locali dell'ambiente) la Regione Emilia-Romagna ha, infatti, adempiuto alle prescrizioni della legge n. 191/2009 prevedendo l'individuazione di un unico Ambito territoriale ottimale comprendente l'intero territorio regionale (ed eventualmente in casi particolari anche Comuni esterni limitrofi al confine regionale) e riattribuendo le funzioni delle vecchie Agenzie provinciali ad un nuovo organismo pubblico dotato di autonomia amministrativa, contabile e tecnica, l'Agenzia territoriale dell'Emilia-Romagna per i servizi idrici e rifiuti.

45. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, proprio con riferimento all'attività di recupero, ha, a più riprese, sottolineato che essa non rientra nel perimetro della privativa conferita per il servizio di gestione dei RSU²⁰.

b) I mercati rilevanti

46. Ai fini della valutazione delle condotte oggetto di segnalazione, i mercati rilevanti, sotto il profilo del prodotto, possono essere individuati nei mercati della raccolta e trasporto di rifiuti cellulosici derivanti da RSU, raccolta e trasporto dei rifiuti cellulosici da RS, nell'approvvigionamento all'ingrosso dei rifiuti a base cellulosica e nella loro trasformazione in macero (mercato del recupero dei rifiuti cellulosici) e nella vendita di macero alle cartiere.

i) Raccolta di RSU e Rifiuti Speciali

47. A causa delle differenze esposte in precedenza, la raccolta dei RSU e la raccolta dei RS costituiscono due mercati rilevanti distinti.

48. La raccolta di RSU ha dimensione locale, coincidente in prima approssimazione con la dimensione della concessione (comunale o pluricomunale). Nel territorio dell'Emilia Romagna sono attivi diversi gestori nella raccolta di RSU. HERA opera in tutti i Comuni delle Province di Forlì-Cesena e Ravenna, nella maggior parte dei Comuni delle Province di Rimini, Bologna e Modena e Ferrara. IREN S.p.A. opera in tutta la Provincia di Piacenza e in gran parte di quelle di Parma e Reggio Emilia. Nei Comuni restanti operano società

²⁰ Già con segnalazione AS550 del 1° luglio 2009 si affermò che “[...] la privativa riconosciuta ai Comuni nel settore della gestione dei rifiuti solidi urbani non si applica alle attività di recupero dei rifiuti solidi urbani e assimilati, a far data dal 1° gennaio 2003. Tale disposizione è stata poi confermata dall'articolo 198, comma 1, D. Lgs. n. 152/2006 (c.d. Testo Unico Ambientale o TUA). Pertanto, il legislatore ha inteso delineare, in materia di gestione dei rifiuti, un regime differenziato, prevedendo da un lato la privativa comunale per le sole attività di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani e assimilati, dall'altro che l'attività di recupero sia svolta in regime di libera concorrenza, fatte salve le necessarie autorizzazioni e controlli di cui al D. Lgs. n. 152/2006 [...]” L'Autorità, in tale segnalazione fece notare che: “la logica dell'esclusione dell'attività di recupero dalla privativa comunale risiede nel fatto che talora è possibile attribuire un valore economico positivo al rifiuto, atteso che lo stesso può essere recuperato e riutilizzato all'interno di un nuovo processo produttivo (sia questo rappresentato dall'attività di produzione di energia elettrica piuttosto che dall'ottenimento di materia prima). Nel momento in cui, pertanto, il mercato attribuisce un valore al rifiuto – che così diviene un bene economico - le imprese legittimamente attive, e tra queste i recuperatori, devono poter trattare il rifiuto al fine di valorizzarlo economicamente”. Analogamente si veda la segnalazione AS 696 Gestione dei Rifiuti in Provincia di Macerata del 26 maggio 2010 e AS879 Regione Emilia Romagna- Servizio di Gestione dei Rifiuti nella Provincia di Parma del 15 settembre 2011.

interamente controllate dai Comuni utenti (Cosea Ambiente S.p.A. e Geovest S.r.l. in provincia di Bologna, Area S.p.A., CMV Servizi S.r.l., Soelia S.p.A. in Provincia di Ferrara, ecc.). Tutti gli affidamenti sono avvenuti direttamente, senza ricorso ad alcuna procedura ad evidenza pubblica.

49. La raccolta di RS cellulosici ha anch'essa dimensione locale, limitata dai costi di trasporto, e quindi al più pluri-provinciale, come verrà argomentato meglio *infra*²¹.

ii) Il mercato del recupero dei rifiuti cellulosici (approvvigionamento all'ingrosso dei rifiuti a base cellulosica e loro trasformazione in macero)

50. Successivamente alla fase di raccolta è possibile individuare l'esistenza di un mercato all'ingrosso dei rifiuti a base cellulosica non ancora selezionati, acquisiti direttamente nel mercato, o con l'intermediazione di COMIECO, dai recuperatori, al fine della loro trasformazione in macero mediante selezione e pressatura (recupero) per la vendita alle cartiere. Dato che gli impianti di selezione lavorano indifferentemente RSU e RS a base cellulosica, tale mercato – che si definisce del recupero dei rifiuti cellulosici - include rifiuti provenienti da entrambi i tipi di raccolta. Dal punto di vista normativo, non vi sono limiti territoriali alla movimentazione dei RSU e dei RS raccolti in modo differenziato e destinati a recupero e riciclo²². La dimensione geografica appare dunque individuata in funzione dei costi di trasporto.

51. Questo mercato ha certamente dimensione locale, in ragione dell'incidenza dei costi di trasporto, rispetto al valore commerciale dei rifiuti trasformati. Al fine di assicurarne il contenimento, ad esempio, la distanza media tra i centri di raccolta e le piattaforme di primo conferimento convenzionate con COMIECO è pari in media a 17 km²³. I livelli dei prezzi di riferimento dei principali gradi

²¹ Sulla base delle informazioni a disposizione, nel mercato della raccolta di rifiuti speciali a base cellulosica operano soprattutto operatori integrati nella fase successiva della selezione e pressatura. Perciò, appare opportuno trattare congiuntamente la definizione dell'estensione geografica dei mercati della raccolta di rifiuti speciali e dell'approvvigionamento all'ingrosso di rifiuti a base cellulosica da parte degli impianti di selezione e pressatura.

²² Art. 181, comma 5, Codice dell'Ambiente: “Per le frazioni di rifiuti urbani oggetto di raccolta differenziata destinati al riciclaggio ed al recupero e' sempre ammessa la libera circolazione sul territorio nazionale tramite enti o imprese iscritti nelle apposite categorie dell'Albo nazionale gestori ambientali ai sensi dell'articolo 212, comma 5, al fine di favorire il più possibile il loro recupero privilegiando il principio di prossimità agli impianti di recupero”.

²³ Tali dati sono riferiti ai rifiuti solidi urbani (RSU) e assimilati. Tuttavia, non essendovi differenze tra RSU e rifiuti speciali dal punto di vista del trasporto, le indicazioni che si possono trarre da tali dati valgono anche per i rifiuti speciali.

di macero rilevati dalla CCIAA di Milano, dei costi di selezione e dei costi di trasporto suggeriscono che, per un impianto di selezione che acquisti rifiuti cellulosici da trasformare in macero, il trasporto dei rifiuti può risultare conveniente solo entro un raggio di 35-60 km (a seconda della stima dei costi di trasporto utilizzata).

52. Inoltre, AKRON stessa ha preferito servirsi di impianti di selezione e pressatura di terzi situati nell'area bolognese per lavorare i rifiuti cellulosici raccolti dal gruppo HERA in tale area, piuttosto che sfruttare la capacità inutilizzata presso i propri impianti di selezione di Mordano (BO) - distante poco meno di 40 km da Bologna e con una capacità inutilizzata del 42% nel 2011 -, Modena (a meno di 40 km e con una capacità inutilizzata del 17%) e Ferrara (a circa 50 km da Bologna e con una capacità inutilizzata del 15%)²⁴. Posto che tutti gli impianti indicati sono in grado di trattare rifiuti cellulosici, ciò appare un indizio circa il fatto che non è economicamente conveniente trasportare i rifiuti dall'area di Bologna fino a tali impianti.

53. Sulla base di questi elementi, si può affermare che, in prima approssimazione, i bacini di riferimento per gli impianti di recupero abbiano dimensione pressappoco provinciale o comprendente porzioni di due o più province limitrofe, e che, pertanto, il mercato all'ingrosso dei rifiuti a base cellulosica e della loro trasformazione in macero ("mercato del recupero dei rifiuti cellulosici") abbia la medesima dimensione territoriale.

54. I mercati rilevanti si estendono su tutte le Province emiliane in cui HERA è presente nella raccolta differenziata di RSU, nonché sulle Province di Reggio Emilia (compresa nel bacino di utenza dell'impianto AKRON di Modena), di Rovigo (compresa nel bacino di utenza dell'impianto AKRON di Ferrara) e di Firenze (compresa nel bacino di utenza dell'impianto AKRON di Mordano).

iii) Il mercato della vendita di macero alle cartiere

55. A valle del mercato all'ingrosso dei rifiuti cellulosici non selezionati vi è il mercato del macero, cioè il mercato nel quale i recuperatori offrono i rifiuti lavorati e in grado di entrare nel processo produttivo delle cartiere. In questo mercato operano, quindi, dal lato dell'offerta le imprese che svolgono il recupero (ed eventualmente trattamenti come la disinchiostrazione) e, dal lato

²⁴ Dati dal Bilancio di Sostenibilità 2011 del gruppo Hera (versione navigabile sul sito bs.gruppohera.it) e dalle schede impiantistiche pubblicate sul sito del gruppo Hera.

della domanda, le cartiere. Il bacino di approvvigionamento delle cartiere che utilizzano una quota consistente di macero può essere stimato in circa 100 km, con una variabilità che può dipendere dalla dimensione dell'impresa e da circostanze specifiche.

c) La posizione del Gruppo Hera nei mercati rilevanti

56. Con riferimento al mercato della raccolta di RSU il gruppo HERA riveste una posizione dominante derivante dal monopolio legale di cui gode in tutti i Comuni delle Province di Forlì-Cesena e Ravenna, nella maggior parte dei Comuni delle province di Rimini, Bologna e Modena e nel Comune di Ferrara. Con riferimento specifico alla raccolta di RSU a base cellulosica, si può stimare che HERA controlli l'80% circa della raccolta differenziata di tali rifiuti nella Provincia di Bologna, il 70% circa in quella di Modena²⁵, il 42% in quella di Ferrara, il 98% in quella di Rimini e il 100% nelle Province di Forlì-Cesena e Ravenna.

57. Con riferimento al mercato della raccolta di RS, la quota di HERA su base provinciale in Emilia Romagna può essere stimata in circa il 20%.

58. Come detto, il mercato del recupero (approvvigionamento all'ingrosso) di rifiuti cellulosici è formato sia da RSU sia da RS. In prima approssimazione, la quota di rifiuti cellulosici (RSU e RS) immessa in tale mercato dal gruppo HERA è stimabile, sulla base dei dati 2010, in oltre il 45% nelle province di Bologna, Ravenna, Forlì-Cesena e Rimini e inferiore nelle altre Province. Circa la metà di tale quota è attribuibile agli RSU cellulosici provenienti da raccolta differenziata urbana che non sono ceduti a COMIECO ma restano all'interno del gruppo HERA a seguito del conferimento diretto ad AKRON.

59. Da ultimo, con riferimento al mercato del macero, si può stimare, in prima approssimazione, sulla base dei dati 2010, che il gruppo HERA (tramite HERAmbiente e AKRON) detenga una quota, su base regionale, non superiore al 25%, escludendo la raccolta selettiva di RSU cellulosici che è conferita a COMIECO.

²⁵ Gran parte del rimanente 30% è di competenza di Aimag S.p.A., partecipata dal gruppo HERA.

d) La qualificazione della fattispecie

i) I comportamenti del gruppo HERA

60. Oggetto di contestazione nel presente provvedimento è il conferimento da parte di HERA della totalità dei RSU cellulosici (non destinati a COMIECO) alla società controllata AKRON, senza alcuna procedura di confronto concorrenziale ed a prezzi inferiori a quelli di mercato. Nella valutazione di tale condotta occorre tenere conto di tre elementi di contesto ulteriori: 1) il cambio di opzione del convenzionamento di HERA con COMIECO che ha reso possibile il conferimento diretto degli RSU cellulosici ad AKRON; 2) il progetto per la realizzazione di una piattaforma di selezione di rifiuti a Granarolo dell'Emilia (BO), con capacità eccedente significativamente le esigenze dell'area geografica di riferimento, destinata a lavorare specificamente tutti i RSU da raccolta differenziata di HERA nell'area di Bologna; 3) l'acquisto di RS cellulosici dai fornitori storici di CBRC nel mercato della raccolta di RS a prezzi eccessivamente elevati.

61. Con riferimento a ciascuno di questi elementi si osserva quanto segue.

62. Quanto al primo elemento, si rileva che a fine 2010, HERA ha deciso per il periodo 1° aprile 2011 – 31 marzo 2012 (e poi ancora per l'anno successivo), il conferimento solo parziale a COMIECO degli RSU cellulosici. In particolare, in provincia di Bologna essa ha scelto il convenzionamento 1b, ossia il solo conferimento da raccolta selettiva (“ammessa”) nella misura del volume massimo per cui viene corrisposto il contributo pieno da parte di COMIECO. Nelle altre Province dell'Emilia Romagna in cui è gestore, HERA ha optato, invece, per il conferimento a COMIECO di imballaggi sia da raccolta congiunta (opzione 1a), sia da raccolta selettiva (opzione 1b), integrale o parziale. Dal 2011, quindi, HERA è venuta a disporre, contrariamente al passato, di RSU cellulosici da collocare sul mercato onde ottenere condizioni di prezzo presuntivamente migliori di quelle garantite dal COMIECO.

63. Quanto al secondo elemento sopra citato, l'impianto AKRON di Granarolo dell'Emilia – che dovrebbe entrare in funzione nel 2013 - avrà dimensioni significative, sufficienti a lavorare non solo i quantitativi di raccolta differenziata da RSU dell'area bolognese ma anche significativi quantitativi di rifiuti cellulosici da RS, come visto sopra. Tale investimento potrebbe almeno in parte trovare giustificazione nella disponibilità esclusiva dei RSU da raccolta

differenziata urbana del gestore HERA, nell'area bolognese, come canale di approvvigionamento privilegiato degli *input*. In ogni caso, l'impianto contribuirà ad acuire la situazione di sovracapacità nell'attività di recupero dei rifiuti cellulosici nell'area bolognese.

64. Quanto al terzo elemento, il segnalante CBRC ha indicato che AKRON avrebbe offerto di acquistare i cartoni di un suo importante cliente/fornitore a prezzi particolarmente elevati. In particolare, AKRON avrebbe offerto [70-80]€/tonn., accollandosi anche il costo del trasporto alla piattaforma e il noleggio delle attrezzature di compattazione. Alla luce dei costi delle operazioni di selezione e del prezzo del macero, il prezzo di acquisto offerto potrebbe non permettere un profitto positivo dalla vendita del macero ottenuto.

ii) L' abuso di posizione dominante contestato ad HERA, HERAmbiente e AKRON

65. Il cambio di opzione COMIECO esercitato nel 2011 ha consentito ad HERA, tramite HERAmbiente, di conferire ad AKRON senza gara, e a prezzi inferiori a quelli di mercato, gli RSU cellulosici da raccolta differenziata urbana in tutte le aree dell'Emilia Romagna in cui HERA è gestore monopolista del servizio di igiene urbana.

66. Anzitutto, emerge con tutta evidenza la problematicità concorrenziale connessa alla mancato svolgimento da parte del gruppo HERA di una procedura competitiva per la cessione degli RSU cellulosici non conferiti a COMIECO. L'obbligo di dispiegamento di procedure competitive per la cessione di rifiuti cellulosici da RSU deve ricondursi, in via generalizzata, alla circostanza per cui un bene o un servizio, che abbia un valore economico, e di cui il gestore abbia disponibilità in ragione dell'attività che esercita in monopolio, non può essere sottratto al mercato a vantaggio del gruppo verticalmente integrato di cui fa parte il monopolista, a meno che non rientri nell'ambito della privativa anche la trasformazione dell'*input* e la sua vendita nel mercato a valle (cosa che non è nel caso di specie). Nel presente caso tale obbligo appare rafforzato, peraltro, dal fatto che, ai sensi dello stesso articolo 14 *bis* della Convenzione sottoscritta tra HERA e l'ATO Bologna 5, il gestore è tenuto ad individuare i soggetti cui conferire i rifiuti destinati al recupero, sulla base delle migliori condizioni economiche offertegli (*ergo* a seguito di procedura competitiva).

67. Il mancato svolgimento di una gara per il conferimento degli RSU cellulosici appare in grado di produrre effetti escludenti per i concorrenti di AKRON nel mercato del recupero ed in quello del macero.

68. La disponibilità, senza alcuna procedura competitiva, degli RSU cellulosici ha infatti consentito ad AKRON di disporre di una quota “*captive*” del mercato a valle del recupero di rifiuti cellulosici (che si compone, lo si ricorda, sia di RSU sia di RS cellulosici) stimabile in almeno il 20%. Tale quota non è contendibile per i concorrenti di AKRON ed appare idonea a consentire al gruppo HERA di operare in questo mercato con una certa indipendenza di comportamento dai concorrenti.

69. Il conferimento di RSU cellulosici ad AKRON senza procedure competitive – reso possibile dalla posizione di monopolio legale di HERA nel mercato della raccolta di RSU – può, dunque, essere visto come l’elemento centrale di una strategia del gruppo HERA volta ad escludere i concorrenti nei mercati del recupero di rifiuti cellulosici e della vendita di macero alle cartiere, attraverso la quale HERA potrebbe estendere la posizione dominante detenuta nel mercato a monte della raccolta di RSU nei summenzionati mercati a valle.

70. La leva competitiva attraverso cui il gruppo HERA appare in grado di mettere in pratica tale strategia di estensione della propria posizione dominante detenuta a monte nel mercato della raccolta RSU deriva dal vantaggio di costo rispetto ai suoi concorrenti, attribuito ad AKRON dalla disponibilità degli RSU cellulosici ad un prezzo inferiore a quello di mercato. Tale vantaggio di costo è direttamente misurato da costi medi unitari di produzione del rifiuto trasformato – il macero – inferiori, rispetto ai concorrenti, fino ad una quantità di macero prodotto corrispondente alla quantità di RSU da raccolta differenziata conferita senza procedure competitive. In aggiunta, il conferimento a condizioni non di mercato degli RSU cellulosici attribuisce ad AKRON una minore sensibilità ad eventuali aumenti del costo di acquisizione degli RS, in quanto tale aumento peserà solo sulla frazione di macero prodotto attraverso RS, e non sulla parte prodotta attraverso RSU da raccolta differenziata. Elemento che qualifica i vantaggi di AKRON è che essi non sono riconducibili a superiore efficienza e non appaiono replicabili da un concorrente nel mercato del recupero che debba acquistare a condizioni di mercato i rifiuti cellulosici da trasformare in macero.

71. Grazie a tali vantaggi di costo, inoltre, il gruppo HERA appare in grado di sussidiare una strategia di acquisizione dei RS cellulosici a prezzi molto elevati, anche superiori ai prezzi di vendita del macero, come testimoniato dall'episodio riportato dal segnalante ed illustrato in precedenza. Tale strategia, nella misura in cui determini un aumento del prezzo a cui i fornitori di RS cellulosici vendono ai recuperatori, potrebbe comportare un ulteriore aumento del costo di acquisizione degli *input* cellulosici per i concorrenti di AKRON (oltre che, in prospettiva, un aumento del prezzo del macero per le cartiere emiliane).

72. Alla luce di quanto appena descritto, AKRON si potrebbe presentare come controparte venditrice del macero alle cartiere presenti nel mercato rilevante, per il macero prodotto attraverso la parte di RSU da raccolta differenziata non ceduta a COMIECO e per quello prodotto dagli RS acquistati direttamente o tramite altre società del gruppo. Tale strategia appare, dunque, coerente anche con un progressivo ampliamento del potere di mercato del gruppo HERA nel mercato del macero.

73. Il possibile ampliamento dei quantitativi di rifiuti cellulosici da RSU e RS acquisiti dal gruppo HERA potrebbe, inoltre, costituire la principale giustificazione della realizzazione del nuovo impianto di selezione di Granarolo (non altrimenti facilmente giustificabile sulla base di carenza di capacità di selezione e trattamento).

74. Infine, il conferimento diretto ad AKRON dei rifiuti cellulosici da RSU da parte di HERA ad un prezzo inferiore a quello di mercato appare anche determinare, per i cittadini/utenti delle aree in cui HERA è il gestore monopolista dei servizi di raccolta di RSU, un aumento (o meglio una mancata riduzione) del costo per lo svolgimento del servizio pagato sotto forma di TARSU/TIA.

75. In questo particolare settore, come si è visto, i proventi della vendita degli RSU cellulosici costituiscono un ricavo della gestione in monopolio che deve essere portato in abbattimento dei costi sostenuti dal gestore per lo svolgimento del servizio. La mancanza di una procedura trasparente ed equa nella cessione degli RSU cellulosici, che consenta il più ampio dispiegamento delle dinamiche competitive, impedisce, dunque, di massimizzare il ricavo percepibile dal gestore, il che, da un lato, va a svantaggio degli utenti del servizio di raccolta dei RSU che pagano corrispettivi più elevati di TARSU/TIA, e, dall'altro, nel caso di specie, beneficia direttamente il gruppo HERA, atteso che tale minor ricavo si traduce nel summenzionato vantaggio di costo per AKRON.

76. In conclusione, la condotta consistente nel conferimento diretto, senza procedure competitive, da HERA ad HERAmbiente e da quest'ultima ad AKRON, degli RSU cellulosici da raccolta differenziata urbana in tutte le aree dell'Emilia Romagna in cui HERA è gestore monopolista del servizio di igiene urbana (ed in cui, dal 2011, ha cambiato opzione di convenzionamento con COMIECO) appare suscettibile di qualificarsi come un comportamento contrario all'articolo 3 della l. n. 287/90, idoneo a produrre effetti di esclusione dei concorrenti di AKRON nel mercato del recupero e della vendita di macero alle cartiere ed a determinare un corrispettivo eccessivamente elevato a carico dagli utenti del servizio di igiene urbana dei Comuni in cui HERA è gestore in monopolio.

RITENUTO, pertanto, alla luce delle considerazioni sopra esposte, che i comportamenti descritti potrebbero integrare una violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'articolo 14, della legge n. 287/90, nei confronti delle società HERA S.p.A, HERAmbiente S.p.A., AKRON S.p.A. per accertare l'esistenza di una violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90;

b) la fissazione, nell'ambito del procedimento principale, del termine di giorni trenta, decorrente dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle Parti del diritto di essere sentiti, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Energia e Industria di Base della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno sette giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è la Dott.ssa Vittoria Tesei;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Energia e Industria di Base della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai rappresentanti legali delle Parti, nonché da persona da esse delegata;

e) che il procedimento deve concludersi entro il 31 dicembre 2013.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella