

1697 - RICICLAGGIO DELLE BATTERIE ESAUSTE

Provvedimento n. 19814

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 29 aprile 2009;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la propria delibera adottata in data 24 gennaio 2008, ai sensi dell'articolo 14 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, e dell'articolo 81 del Trattato CE, nei confronti del Consorzio Obbligatorio Batterie al Piombo Esauste e Rifiuti Piombosi – COBAT, volto ad accertare eventuali violazioni dell'articolo 81 del Trattato CE;

VISTA la delibera adottata in data 10 aprile 2008 attraverso la quale è stata ampliata l'istruttoria sotto il profilo oggettivo e soggettivo con riferimento alla possibile intesa in violazione dell'articolo 81 del Trattato CE intercorrente tra le società Eco-Bat S.p.A., Piombifera Bresciana S.p.A., Piomboleghe S.r.l., Me.Ca. Lead Recycling S.p.A., ESI-Ecological Scrap Industry S.p.A. ed Ecolead S.r.l., nonché con l'Associazione Imprese Riciclo Piombo da Batterie – AIRPB;

VISTA la comunicazione delle risultanze istruttorie, trasmessa alle parti in data 15 gennaio 2009;

VISTA la propria delibera del 5 febbraio 2009, con la quale il termine di conclusione del procedimento è stato prorogato al 30 aprile 2009;

VISTE le memorie conclusive delle parti, pervenute in data 26, 27 e 30 marzo 2009;

SENTITI in audizione finale, in data 1° aprile 2009, i rappresentanti del Consorzio Obbligatorio Batterie al Piombo Esauste e Rifiuti Piombosi – COBAT, delle società Eco-Bat S.p.A., Piombifera Bresciana S.p.A., Piomboleghe S.r.l., ESI-Ecological Scrap Industry S.p.A., ME.CA. Lead Recycling S.p.A., Ecolead S.r.l., IBS Industrie Batterie Servizi S.r.l. e della Federazione Nazionale delle Imprese Elettrotecniche ed Elettroniche — ANIE;

VISTA la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

PREMESSA

1. Negli anni 2006 e 2007 l'Autorità ha ricevuto alcune segnalazioni relative alla presunta contrarietà di alcune condotte del Consorzio Obbligatorio Batterie al Piombo Esauste e Rifiuti Piombosi – COBAT (di seguito, COBAT o Consorzio) rispetto ai principi di tutela della concorrenza, nonché della normativa da cui discendono la costituzione e le attività del consorzio medesimo. In particolare, il 20 aprile 2006 il consorzio Ecovorbat-Euroconsorzio Ambiente (di seguito, Ecovorbat) ha segnalato l'illiceità degli obblighi di conferimento obbligatorio e in esclusiva al COBAT per l'intero territorio nazionale delle batterie al piombo esauste, asserendone il grave impatto anticoncorrenziale sulle attività di raccolta e recupero dei rifiuti piombosi.

2. Il successivo 8 agosto 2006 la società I.B.S. - Industrie Batterie Servizi S.r.l. (di seguito, IBS) ha segnalato come, a seguito delle richieste avanzate al COBAT di avere assegnata una quota delle batterie esauste raccolte dal Consorzio, questi le avrebbe ingiustamente negato tale possibilità, determinando con ciò gravi limitazioni alla concorrenza nel settore – già fortemente condizionata dalle oscillazioni delle quotazioni del piombo sul mercato di riferimento – oltre a un immediato pregiudizio alle attività dell'impresa stessa.

3. Da ultimo, in data 17 dicembre 2007, è pervenuta una segnalazione della Federazione Nazionale delle Imprese Elettrotecniche ed Elettroniche (di seguito, ANIE). Nella sua comunicazione, ANIE ha contestato gli effetti anticoncorrenziali di alcune previsioni contrattuali deliberate in ambito COBAT, le quali avrebbero di fatto impedito il ricorso a soluzioni alternative al conferimento di batterie esauste al COBAT al fine di garantire il mantenimento di ampi margini di profitto in capo alle imprese attive nella produzione di piombo secondario a mezzo della rifusione degli elementi metallici delle batterie esauste (c.d. riciclatori o *smelter*), nonché a quelle operanti nella raccolta di batterie esauste e presenti nel Consorzio, a discapito dei produttori di batterie.

4. A seguito di tali segnalazioni, nella sua adunanza del 24 gennaio 2008 l'Autorità ha deliberato l'avvio di un'istruttoria nei confronti di COBAT, volta ad accertare eventuali violazioni dell'articolo 81 del Trattato CE relativamente ad alcune delibere consortili adottate dal consiglio di amministrazione del Consorzio. Nel provvedimento di avvio è stato altresì ipotizzato che le condotte adottate da COBAT abbiano determinato o quantomeno agevolato un coordinamento dei comportamenti degli operatori attivi sul mercato del riciclaggio, segnatamente gli *smelter*.

5. A seguito delle attività ispettive di seguito più dettagliatamente descritte, in data 10 aprile 2008 l'Autorità ha esteso il procedimento sia in senso oggettivo che soggettivo, nei confronti delle società Eco-Bat S.p.A., Piombifera Bresciana S.p.A., Piomboleghe S.r.l., ME.CA. Lead Recycling S.p.A., ESI-Ecological Scrap Industry S.p.A. ed Ecolead S.r.l., nonché dell'Associazione Imprese Riciclo Piombo da Batterie – AIRPB.

I. LE PARTI

6. Il COBAT è un consorzio avente personalità giuridica di diritto privato, istituito ai sensi dell'articolo 9 *quinquies* del decreto legge 9 settembre 1988, n. 397, convertito in legge 9 novembre 1988, n. 475, con la funzione di assicurare la raccolta e lo smaltimento delle batterie al piombo esauste. A tal fine il COBAT acquista le batterie esauste raccolte sul territorio nazionale da parte di imprese appositamente autorizzate e le cede alle imprese di smaltimento, ai fini del loro riciclaggio. Ulteriori informazioni circa modalità organizzative e operative del Consorzio sono riportate nel prosieguo del provvedimento.

7. Eco-Bat S.p.A. (di seguito, Eco-Bat) è una società per azioni di diritto italiano attiva nella produzione di piombo secondario attraverso il riciclo di batterie esauste, con due impianti siti in provincia di Milano (località di Paderno Dugnano) e Caserta (località Marcianise). Eco-Bat è parte di Eco-Bat Technologies, il maggior gruppo a livello mondiale nel riciclaggio del piombo. Nel 2007 il fatturato di Eco-Bat è stato di circa 163,4 milioni di euro, interamente realizzati in Italia.

8. Ecolead S.r.l. (di seguito, Ecolead) è una società a responsabilità limitata di diritto italiano attiva nella produzione di piombo secondario attraverso il riciclo di batterie esauste, con un impianto sito in provincia di Benevento (località Torrecuso). La società è indirettamente controllata da tre persone fisiche. Nel 2007 il fatturato di Ecolead è stato di circa 10,9 milioni di euro, interamente realizzati in Italia.

9. ESI-Ecological Scrap Industry S.p.A. (di seguito ESI) è una società per azioni di diritto italiano attiva nella produzione di piombo secondario attraverso il riciclo di batterie esauste, con un impianto sito nei pressi di Messina. La società fa parte del gruppo riconducibile alla famiglia Franza, con attività anche nel settore del trasporto marittimo. Nel 2007 il fatturato di ESI è stato di circa 19,9 milioni di euro, interamente realizzati in Italia.

10. ME.CA. Lead Recycling S.p.A. (di seguito, Meca) è una società per azioni di diritto italiano attiva nella produzione di piombo secondario attraverso il riciclo di batterie esauste, con un impianto sito in provincia di Catanzaro (località Lamezia Terme). La società fa parte del gruppo avente a capo la Giulio Fiocchi S.p.A.. Nel 2007 il fatturato di Meca è stato di circa 36,9 milioni di euro, interamente realizzati in Italia.

11. Piombifera Bresciana S.p.A. (di seguito, Piombifera) è una società per azioni di diritto italiano attiva nella produzione di piombo secondario attraverso il riciclo di batterie esauste, con un impianto sito in provincia di Brescia (località Maclodio). La società fa parte del gruppo irlandese avente a capo la Jadlem Ltd. Nel 2007 il fatturato di Piombifera è stato di circa 20,2 milioni di euro, interamente realizzati in Italia.

12. Piomboleghes S.r.l. (di seguito, Piomboleghes) è una società a responsabilità limitata di diritto italiano attiva nella produzione di piombo secondario attraverso il riciclo di batterie esauste, con un impianto sito in provincia di Milano (località Brughiero). La società è controllata da tre persone fisiche. Nel 2007 il fatturato di Piomboleghes è stato di circa 52,9 milioni di euro, interamente realizzati in Italia.

13. L'Associazione Imprese Riciclo Piombo da Batterie – AIRPB (di seguito, AIRPB,) ha sede a Roma e raggruppa i principali produttori di piombo secondario ottenuto da fusione degli elementi metallici di batterie esauste. Sono associati ad AIRPB le imprese Eco-Bat, ESI, Meca, Piombifera e Piomboleghes.

14. Ecovorbis è un consorzio fondato nel 1998 su iniziativa della società Saraceno S.r.l., attiva nella raccolta di batterie esauste, e raggruppa una decina di imprese con la finalità di provvedere attraverso i propri consorziati alla raccolta delle batterie esauste e rifiuti piombosi in vista del loro stoccaggio, recupero e riciclaggio all'estero ai sensi della normativa esistente.

15. IBS è una società di diritto italiano a responsabilità limitata, attiva nella produzione di accumulatori e batterie, con un impianto sito in provincia di Avellino (località Calitri). La società è indirettamente controllata da una persona fisica. Nel 2007 il fatturato di IBS è stato di circa 1,3 milioni di euro, interamente realizzati in Italia.

16. L'ANIE rappresenta oltre 900 imprese ripartite tra 11 associazioni federate e rappresentative di diversi settori industriali, tra cui quello della produzione di batterie al piombo. Le società associate ad ANIE rappresentano i principali produttori di batterie al piombo a livello nazionale, tra cui Enersys, Exide Italia, Faam, Fiamm, Midac, RGZ Magneti Marelli, SIA Industria Accumulatori, VB Autobatterie, Varta Italia, Vipiemme, per un fatturato annuo pari a circa 600 milioni di euro.

II. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

17. L'istruttoria, finalizzata alla raccolta degli elementi necessari per accertare l'effettiva sussistenza delle presunte fattispecie illecite contestate alle associazioni COBAT, AIRPB e alle società Eco-Bat, Ecolead, ESI, Meca, Piombifera, Piomboleghes – così come illustrate più dettagliatamente nei provvedimenti di avvio e di estensione oggettiva e soggettiva regolarmente notificati alle parti – si è articolata in una serie di verifiche ispettive, audizioni delle parti, richieste di informazioni alle parti e a soggetti terzi.

18. Una prima serie di verifiche ispettive è stata svolta in data 24 gennaio 2008, contestualmente alla comunicazione al Consorzio dell'avvio del procedimento. Le ispezioni hanno interessato le sedi di COBAT, Eco-Bat, Ecolead, ESI, Meca, Piombifera, Piomboleghes. In data 19 febbraio 2008 è stata altresì sottoposta a verifica ispettiva la sede di AIRPB. Tutte le parti del procedimento sono state sentite in apposite audizioni: le medesime parti hanno ripetutamente esercitato il diritto di accesso agli atti del procedimento, a decorrere dal marzo 2008.

19. Nel corso del procedimento sono stati sentiti in audizione i rappresentanti di tutte le società parti¹. Tutte le imprese oggetto del procedimento hanno collaborato con gli uffici, seppur in diversa misura, fornendo delucidazioni sulla documentazione già acquisita al fascicolo istruttorio ed informazioni utili alla comprensione dei comportamenti oggetto del procedimento e del contesto in cui questi si collocano.

20. Nel corso del procedimento sono pervenute all'Autorità alcune richieste di adozione di misure cautelari ai sensi dell'articolo 14 bis della legge n. 287/90. Con provvedimento del 12 giugno 2008 l'Autorità ha avviato un procedimento cautelare volto a verificare se le condizioni contrattuali regolanti i rapporti tra raccoglitori, *smelter* e COBAT avessero potuto determinare danni gravi e irreparabili ai mercati interessati dal procedimento principale durante il tempo necessario per lo svolgimento delle attività istruttorie relative al medesimo. In data 24 luglio 2008, tenuto conto di alcune avvenute modifiche alle precitate condizioni contrattuali, l'Autorità ha ritenuto allo stato insussistenti i presupposti per l'adozione di misure cautelari.

21. In data 15 gennaio 2009 è stata inviata alle parti la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie.

22. In data 1 aprile 2009 i rappresentanti del COBAT, delle società Eco-Bat, Piombifera, Piomboleghe, ESI, Meca, Ecolead, IBS, della federazione ANIE nonché dell'associazione AIRPB sono stati sentiti in audizione di fronte all'Autorità.

III. QUADRO GIURIDICO DI RIFERIMENTO

Premessa

23. Le intese in esame, sia quella realizzata in ambito COBAT sia quella posta in essere dai riciclatori, hanno avuto inizio almeno nel 2002; a tali intese non risulta essere stato posto termine, come si vedrà in dettaglio più avanti nelle risultanze istruttorie (parte V).

Con riferimento all'arco temporale indicato, si osserva in sintesi che, il Consorzio è stato disciplinato dalla legge istitutiva², come modificata dalla legge comunitaria 2001³; nell'aprile 2006 è stata introdotta, invece, una disciplina che ha consentito la creazione di consorzi alternativi al COBAT per la raccolta e lo smaltimento delle batterie al piombo esauste (con l'approvazione del Testo Unico Ambientale o TUA⁴); disciplina quest'ultima modificata nuovamente nel gennaio 2008 ed in vigore fino al novembre 2008, periodo in cui è stata reintrodotta, attraverso il Decreto Legislativo n. 188/08, la disciplina prevista con il TUA del 2006, rendendo inoltre possibile la creazione di sistemi di gestione alternativi per il riciclaggio delle batterie al piombo esauste.

Allo stato attuale, pertanto, il COBAT opera come uno dei sistemi di gestione dei rifiuti piombosi e continua a svolgere la propria attività conformandosi alle disposizioni del Decreto Legislativo n. 188/08; in particolare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore di tale decreto, il Consorzio dovrà adeguare il proprio statuto alle nuove disposizioni.

24. Ciò premesso, si illustrerà la disciplina giuridica che ha istituito il consorzio obbligatorio e che ha trovato applicazione per la quasi totalità della durata dell'intesa in esame, ossia quella che ha previsto l'obbligatorietà del conferimento di batterie esauste al COBAT.

La ricostruzione dinamica del quadro giuridico applicabile al caso in esame richiede due precisazioni:

i. durante un breve periodo in cui si sono realizzate le intese in esame, esattamente dall'aprile 2006 al gennaio 2008, avrebbe dovuto applicarsi la disciplina (peraltro ora sostanzialmente vigente) che ammetteva l'esistenza di consorzi e sistemi di gestione alternativi al Cobat⁵;

ii. il testo legislativo attinente al funzionamento dell'appena costituito COBAT, in relazione al quale l'Autorità ha espresso nel 1999 un parere a seguito di una richiesta del Ministero dell'ambiente (che sarà descritto più avanti), ha subito significative modifiche nell'arco temporale in cui si è realizzata l'intesa (la legge comunitaria 2001; il TUA dell'aprile 2006 e il correttivo al TUA del gennaio 2008).

25. Come si vedrà, tali precisazioni sono rilevanti, in via generale, per inquadrare correttamente le condotte restrittive adottate dal Cobat che si sono verificate anche sotto la vigenza della disciplina del TUA 2006 (che ammetteva l'esistenza di consorzi alternativi a Cobat) e, in particolare, per individuare la valenza e la portata del parere rilasciato dall'Autorità nel gennaio 1999 e indirizzato al Ministero dell'ambiente.

Diversamente, tali precisazioni non assumono alcuna rilevanza in merito all'imputabilità a Cobat delle condotte analizzate, in quanto, come si dirà più avanti (parte VI, *Valutazioni giuridiche*), la disciplina giuridica concernente l'istituzione del consorzio obbligatorio non ha imposto né facilitato l'adozione da parte di Cobat delle condotte

¹ [In particolare, il COBAT rispettivamente in data 16 aprile 2008 e 23 aprile 2008; la società Piombifera rispettivamente in data 22 febbraio 2008 e 24 luglio 2008; la società Piomboleghe in data 24 luglio 2008; la società Ecobat in data 29 luglio 2008; la società Meca in data 29 luglio 2008; la società ESI in data 30 luglio 2008; la società Ecolead in data 25 luglio 2008; la società IBS in data 9 giugno 2008; Ecovorbat e UIC in data 27 maggio 2008; la federazione ANIE in data 16 aprile 2008; inoltre, tutte le parti sono state sentite dinanzi al Collegio in data 9 luglio 2008, nell'ambito del procedimento cautelare.]

² [D.L. n. 397/88, convertito, con modificazioni, nella legge 9 novembre 1988 n. 475.]

³ [Legge 1° marzo 2002 n. 39.]

⁴ [Decreto Legislativo n. 152/06 "Norme in materia ambientale" (Testo Unico Ambientale, di seguito "TUA 2006").]

⁵ [Art. 235 del TUA 2006.]

restrittive oggetto dell'istruttoria. Le medesime considerazioni valgono, a maggior ragione, in ordine alla disciplina che ha previsto la costituzione di consorzi alternativi, introdotta dal TUA 2006 in vigore fino al gennaio 2008.

Istituzione e disciplina giuridica del consorzio obbligatorio

26. Il consorzio obbligatorio per *“la raccolta e lo smaltimento mediante riciclaggio delle batterie al piombo esauste”* è stato istituito nel 1988, esattamente dall'articolo 9 *quinquies* (commi 1 e 2) del D.L. n. 397/88, convertito, con modificazioni, nella legge 9 novembre 1988, n. 475.

Tale consorzio obbligatorio era stato istituito per fare fronte ai problemi ambientali derivanti dall'abbandono di rifiuti piombosi e di batterie al piombo contenenti componenti tossici e riciclabili.

Il Consorzio, allora obbligatorio ed esclusivo, deve principalmente assicurare la raccolta delle batterie al piombo esauste e organizzarne lo stoccaggio; cedere le batterie esauste alle imprese che ne effettuano lo smaltimento tramite il riciclaggio; assicurare l'eliminazione degli stessi prodotti, nel caso non fosse possibile o economicamente conveniente il riciclaggio, nel rispetto delle disposizioni contro l'inquinamento (comma 2).

27. Il Consorzio non ha fini di lucro (comma 4) e ad esso possono partecipare le imprese attive nella filiera del riciclaggio del piombo all'interno delle batterie, ossia le imprese attive nello smaltimento delle batterie tramite riciclaggio (*smelter*) che producono piombo secondario, le imprese che producono o importano batterie al piombo (produttori), le imprese che effettuano la raccolta delle batterie al piombo esauste e dei rifiuti piombosi (raccoltori) e le imprese che effettuano la sostituzione e la vendita delle batterie al piombo (installatori) (comma 3).

28. Con riferimento alla modalità di partecipazione al consorzio, *“le quote di partecipazione”* dei singoli soci erano determinate per i riciclatori in ragione del rapporto fra capacità produttiva di piombo secondario del singolo soggetto consorziato e quella complessiva di tutti i consorziati appartenenti alla stessa categoria; per i produttori o gli importatori la quota di partecipazione si basava sul sovrapprezzo versato al netto dei rimborsi; per i raccoglitori e gli installatori le quote di partecipazione erano attribuite alle associazioni nazionali dei raccoglitori in proporzione ai quantitativi conferiti al Consorzio dai rispettivi associati e alle associazioni dell'artigianato che installano le batterie al piombo.

Lo Statuto del Cobat ripartisce le quote di partecipazione al Consorzio di ciascuna categoria come segue: 40% ai riciclatori; 40% ai produttori; 10% agli installatori e 10% ai raccoglitori (articolo 5)⁶.

29. L'attività del Consorzio, prima della modifica che ha eliminato l'obbligatorietà del conferimento a Cobat, ruotava intorno al principio secondo cui chiunque deteneva batterie al piombo esauste o rifiuti piombosi fosse obbligato a conferire tali rifiuti al Consorzio.

Il conferimento può essere effettuato in via diretta al consorzio obbligatorio o mediante consegna a soggetti *“incaricati”* del Consorzio ovvero a soggetti *“autorizzati”*, in base alla normativa vigente, ad esercitare le attività di gestione di tali rifiuti (comma 6).

Ai sensi delle norme statutarie del Cobat, i raccoglitori incaricati costituiscono una rete distribuita sull'intero territorio nazionale composta, secondo i dati forniti dalle parti, da 90 raccoglitori incaricati aggiudicatari di una gara pubblica di appalto svolta nel gennaio 2006 per l'affidamento di 96 *“lotti di incarico”*.

Dai raccoglitori incaricati, le norme statutarie distinguono i raccoglitori autorizzati, i quali possono, in seguito ad un'autorizzazione rilasciata dal Cobat, conferire a quest'ultimo le batterie esauste raccolte ovunque sul territorio nazionale.

Il funzionamento del sistema di raccolta verrà descritto in dettaglio più avanti.

30. L'integrazione normativa operata dalla legge 1° marzo 2002 n. 39 (Legge Comunitaria 2001), ha determinato un primo ampliamento del sistema di conferimento appena descritto, potendo le batterie esauste essere conferire anche *“ad imprese di altro Stato membro della Comunità europea”* (ultimo periodo, comma 6). A tal proposito si ricorda che la Commissione Europea aveva chiuso un caso di propria competenza a fronte dell'adozione dell'integrazione suindicata⁷.

31. Le deliberazioni del consorzio obbligatorio, adottate in relazione agli scopi del decreto istitutivo e a norma dello statuto, sono vincolanti per tutte le imprese partecipanti.

32. Il CdA del Consorzio è composto da 14 membri eletti dall'assemblea in rappresentanza dei consorziati con la seguente ripartizione (articolo 13 dello Statuto): 5 membri in rappresentanza dei riciclatori; 5 membri in rappresentanza dei produttori; 2 membri in rappresentanza dei raccoglitori; 2 membri in rappresentanza degli installatori. Ai 14 consiglieri di nomina elettiva vanno infine aggiunti 4 consiglieri di designazione ministeriale (2 ciascuno da parte del Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Ministro delle attività produttive).

⁶ [Lo statuto previsto dal presente comma è stato approvato con D.M. 2 febbraio 2004 e con D.M. 23 novembre 2007, entrambi abrogati, rispettivamente, dalle lettere g) ed h) del comma 1 dell'art. 29, Decreto Legislativo 20 novembre 2008, n. 188. Nel periodo in cui è stata realizzata l'intesa in esame, specificamente dal 2002 al 2004, era vigente lo statuto consortile approvato con D.M. 16 maggio 1990 del Ministero dell'Ambiente, di concerto con il Ministero delle Attività Produttive.]

⁷ [V. il comunicato IP/00/1351 del 23 novembre 2000, La Commissione chiude un caso contro COBAT (<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/00/1351&format=HTML&aged=0&language=IT&guiLanguage=en>).]

Finanziamento del Cobat

33. Al fine di assicurare al Consorzio i mezzi finanziari per lo svolgimento dei propri compiti, l'articolo 9 *quinquies*, commi 7 e 8, ha previsto l'applicazione di un sovrapprezzo (ora indicato come "*contributo ambientale*") di vendita delle batterie, stabilito con decreto ministeriale – il più recente dei quali è stato adottato il 18 ottobre 2005 – che deve essere anticipato trimestralmente al COBAT da parte di tutti i produttori e gli importatori di batterie al piombo, nonché da parte degli importatori di beni contenenti piombo anche se non appartenenti al COBAT.

Tali soggetti, dopo avere adempiuto all'obbligo di pagamento in favore del Consorzio, hanno diritto di rivalsa sugli acquirenti finali del prodotto, di modo che il sovrapprezzo risulta in ultima analisi a carico dei clienti finali di batterie al piombo, senza oneri per gli operatori industriali del settore.

34. L'importo di tale sovrapprezzo è determinato con un apposito decreto ministeriale: nello specifico, secondo quanto si evince dalla relazione tecnica allegata al D.M. 16 giugno 1999, l'importo del sovrapprezzo viene determinato sulla base di dati forniti dallo stesso COBAT, relativi in particolare alla raccolta stimata di batterie esauste e all'incidenza percentuale dei costi per lo svolgimento dell'attività consortile rispetto ai costi globali annui di esercizio prevedibili. In tale prospettiva, il sovrapprezzo è lo strumento necessario a finanziare l'intera attività consortile (dalla raccolta alla cessione delle batterie esauste agli *smelter* per le attività di smaltimento e riciclaggio).

Nello specifico, una parte del sovrapprezzo copre la differenza negativa fra raccolta delle batterie esauste su tutto il territorio nazionale e la vendita delle stesse ai riciclatori (italiani ed esteri), mentre un'altra parte copre tutti i costi fissi di struttura consortili, comprensivi di quelli per comunicazione, ricerca e sviluppo.

35. L'effettiva rilevanza della determinazione del sovrapprezzo si apprezza tenuto conto del fatto che, storicamente, l'istituzione del COBAT è avvenuta in un periodo (fine degli anni ottanta) in cui le quotazioni del piombo presso il London Metal Exchange (in sigla, LME)⁸ erano basse al punto da non rendere remunerativa l'attività di raccolta e riciclaggio del piombo, essendo invece più conveniente procedere all'acquisto di nuova materia prima. Il legislatore italiano, pertanto, ritenne opportuno introdurre lo strumento del contributo ambientale al fine specifico di sostenere attività quali la raccolta e lo smaltimento di batterie esauste che, all'epoca, venivano svolte sostanzialmente in perdita.

36. Sin dal 2002, nondimeno, le quotazioni LME del piombo hanno subito un costante incremento, divenuto ancor più rilevante a partire dal 2006 (al riguardo v. più diffusamente *infra*, §§ 78 e 79). L'elevata quotazione del piombo ha reso pertanto attualmente remunerativo il riciclaggio delle batterie esauste, e il COBAT è in grado di cedere agli *smelter* le batterie ad un prezzo tale da trarne un guadagno, cui deve aggiungersi quanto perviene per l'appunto a titolo di sovrapprezzo: la somma di tali entrate è ciò che sorregge le attività del Consorzio.

37. Sul punto va altresì evidenziato come sebbene una parte del sovrapprezzo sia destinata alla copertura della eventuale differenza negativa fra raccolta delle batterie esauste e vendita delle stesse ai riciclatori, e sebbene sia il prezzo di acquisto delle batterie esauste – pagato da COBAT ai raccoglitori – sia il prezzo di cessione delle stesse – corrisposto dagli *smelter* a COBAT – siano correlati all'andamento dell'LME, la differenza tra il costo complessivo della raccolta e il ricavo dovuto alla vendita agli *smelter* non risulta costante nel tempo. Infatti, nella determinazione del costo complessivo della raccolta rientrano variabili (ad esempio, il corrispettivo di trasporto a seguito della raccolta) del tutto svincolate dall'andamento dell'LME e il cui valore è determinato ad esito della contrattazione tra COBAT e raccoglitori.

38. A fronte delle modalità di finanziamento delle attività consortili, deve essere evidenziato come il COBAT sia comunque assimilabile agli altri consorzi previsti dalla legge per lo smaltimento dei rifiuti, i quali finanziano il loro funzionamento attraverso i proventi delle attività e i contributi dei consorziati: si tratta di un sistema di finanziamento che si caratterizza per l'imposizione di una suddivisione degli oneri consortili, coerentemente con il principio comunitario "*chi inquina paga*", nel senso che il costo dello smaltimento dei rifiuti è a carico delle imprese che producono e detengono il rifiuto stesso⁹.

Rapporto tra Cobat e raccoglitori

39. Il funzionamento del Cobat si fonda sull'attività dei raccoglitori obbligati "*a cedere al COBAT l'intero quantitativo di batterie raccolte, consegnando le stesse agli impianti di riciclo indicati da COBAT. Presso l'impianto di riciclo si effettua l'acquisto e la vendita delle batterie da parte del COBAT. [...] L'importo fatturabile è riferito al quantitativo di batterie pari al peso accertato e documentato dall'impianto di riciclo*"¹⁰.

Per regolare tali rapporti il Consorzio ha stipulato con tali imprese un contratto (Contratto COBAT-Raccoglitori o "CCR") in base al quale ciascun raccoglitore si obbliga a garantire la raccolta delle batterie esauste nel lotto territoriale assegnatogli mediante l'utilizzo di mezzi propri o trasportatori terzi, provvedendo poi allo stoccaggio delle batterie esauste in propri impianti di messa in riserva, in conformità a un apposito descrittivo tecnico adottato dal COBAT.

40. L'acquisto franco destino da parte del COBAT delle batterie raccolte avviene sulla base di un prezzo di cessione composito, determinato dal riconoscimento di (1) un valore della batteria variabile in funzione dell'andamento

⁸ [La Borsa Merci di Londra rappresenta la borsa mondiale di riferimento per numerose materie prime, tra cui il piombo.]

⁹ [Per maggiori approfondimenti al riguardo, con specifico riferimento al settore dei rifiuti da imballaggi, v. provv. n. 18585 del 3 luglio 2008 e relativo allegato, IC26 - MERCATO DEI RIFIUTI DI IMBALLAGGIO.]

¹⁰ [Cfr. la sezione curata da COBAT della pubblicazione *L'Italia del recupero. Rapporto FISE-UNIRE sul riciclo dei rifiuti*, 9° edizione, Roma 2008, pp. 170 ss..]

riscontrato presso il LME; (2) un corrispettivo di servizio, stabilito in euro/ton dal contratto di servizio stipulato con COBAT; (3) un corrispettivo di trasporto, variabile in funzione della distanza tra l'impianto di stoccaggio e l'impianto di riciclo indicato dal COBAT (per ulteriori elementi sul rapporto tra Consorzio e raccoglitori v. anche *infra*, §§ 101 ss.).

41. Come accennato, sul territorio nazionale opera un'altra categoria di raccoglitori, c.d. autorizzati o verificati, i quali, pur non avendo ottenuto da COBAT la qualifica di "incaricato", provvedono alla raccolta in vista di un'esportazione dei quantitativi così ottenuti verso l'estero ovvero di un eventuale conferimento a COBAT stesso.

42. Nel tempo sono state effettuate - ad esempio da Ecovorbato - raccolte di batterie esauste finalizzate all'esportazione, nell'intento di valorizzare la materia prima secondaria ricavabile dalle batterie esauste al di fuori del sistema consortile e dei suoi vincoli operativi. L'andamento delle attività di raccolta extra-consortili, così come rilevate dallo stesso COBAT, quantomeno negli ultimi due anni pare riscontrare una crescente tendenza verso l'esportazione (v. *infra*, § 71).

43. I raccoglitori non incaricati possono anche conferire al COBAT le batterie esauste autonomamente raccolte, ma solo dietro autorizzazione del Consorzio. Al ricevimento di una richiesta di conferimento, il COBAT provvede a verificare il possesso da parte del richiedente delle necessarie autorizzazioni operative e, in caso di esito positivo, sottopone al soggetto la sottoscrizione di un contratto a mezzo della quale il raccoglitore acquista la qualifica di "verificato" e viene così abilitato al conferimento delle batterie esauste agli *smelter* consorziati alle medesime condizioni economiche dei raccoglitori incaricati, ma senza percepire il corrispettivo di servizio a questi riconosciuto ai sensi del CCR.

Rapporto tra Cobat e riciclatori

44. In Italia operano sette imprese di riciclaggio di batterie al piombo esauste (c.d. *smelter*), ossia le società Eco-Bat, Ecolead, ESI, Meca, Piombifera, Piomboghe, consorziate al Cobat ed attive attraverso altrettanti stabilimenti presenti sul territorio nazionale; all'interno di tali impianti si provvede, quindi, al recupero del piombo e di altri prodotti secondari, in particolare di acido solforico e componenti plastiche.

45. Tutti i soggetti citati risultano legati al Consorzio da appositi rapporti contrattuali sulla base di un contratto-tipo (Contratto COBAT-*smelter* o "CCS"), volti a stabilire il quantitativo annuo di batterie esauste da conferire a ciascun riciclatore.

In particolare, il CCS individua il quantitativo di batterie cedute dal Consorzio al singolo *smelter*, sulla base di quote assegnate a ciascuno.

46. Fino al luglio 2008 dalle quantità di batterie assegnate a ciascuno *smelter* era decurtata la quantità di batterie acquistate dallo stesso *smelter* senza l'intermediazione del COBAT. Dal luglio 2008, le modalità con cui avviene tale decurtazione sono state modificate (in proposito v. meglio *infra*, § 126).

47. Quanto al prezzo di vendita delle batterie esauste cedute al singolo *smelter* dal Consorzio, esso è determinato mensilmente in funzione della quotazione media LME del piombo registratasi il mese precedente.

48. Il sistema di raccolta e smaltimento delle batterie al piombo sopra delineato non consente ai produttori di conferire le batterie esauste raccolte tramite una propria rete direttamente agli *smelter* al fine di richiederne lo smaltimento in conto lavorazione. Tale modalità permetterebbe ai produttori di pagare la sola attività di *riciclaggio* (come del resto avviene negli Stati dove non esiste un sistema di gestione centralizzata simile al COBAT) e non il sovrapprezzo riconosciuto al COBAT,

In tal modo i produttori avrebbero potuto reimmettere il piombo secondario nei propri cicli produttivi con costi significativamente minori (sul punto, tra i molti documenti, v. con particolare chiarezza il doc. II.57).

49. Tale sistema, a seguito del significativo aumento delle quotazioni del piombo (v. *infra*, §§ 78 e 79), ha fatto sì che i produttori di batterie operanti in Italia subissero significativi pregiudizi economici a causa dei propri costi di approvvigionamento della materia prima piombo, più elevati rispetto a quelli sopportati dai concorrenti stranieri, al punto da quantificare il danno economico così subito nell'ordine di diverse decine di milioni di euro (v., tra gli altri, doc. XI.516).

Tale posizione è stata sostenuta dai produttori anche all'interno del Consorzio ed è sfociata in una contrapposizione sempre più evidente rispetto alle posizioni delle altre categorie consorziate, in primo luogo gli *smelter* (v. *infra*, §§ 82 ss.).

IL TUA 2006

50. A fronte del modello operativo sin qui considerato, evidentemente incentrato sul riconoscimento al COBAT di una posizione di monopolista legale nella gestione delle batterie al piombo esauste e dei rifiuti piombosi, va dato atto di come, a esito del processo di revisione della normativa ambientale nazionale culminato con l'adozione del TUA, il legislatore nel 2006 avesse previsto la possibilità di costituire consorzi in alternativa al COBAT, in un'ottica di apertura del settore a dinamiche concorrenziali.

Possibilità ora ripristinata dal Decreto Legislativo 188 del 20 novembre 2008¹¹, che ha abolito la modifica apportata dal Decreto Legislativo 16 gennaio 2008, n. 4 (c.d. secondo correttivo del TUA) all'articolo 235 del TUA 2006, essendo

¹¹ [Con cui è stata recepita la Direttiva Comunitaria 66/2006/CE, la quale ha previsto che i produttori di pile e di accumulatori e i produttori di altri prodotti che ricomprendano tali prodotti siano responsabili della gestione dei rifiuti delle pile e degli accumulatori che immettono sul mercato).]

ora pertanto consentito a tutte le imprese di raccolta, smaltimento, installazione e produzione/importazione di batterie al piombo non aderenti al COBAT di costituire *"uno o più consorzi"* per la raccolta e lo smaltimento di tali rifiuti.

51. Con riferimento al citato Decreto Legislativo del novembre 2008, si segnala come l'Autorità abbia già avuto modo di esprimere proprie considerazioni sulle modalità da ritenersi più rispettose dei principi di concorrenza nell'ambito della necessaria revisione del sistema di gestione dei rifiuti piombosi¹².

52. Con più specifico riferimento alla nuova normativa, va evidenziato in primo luogo come, al fine di realizzare una gestione dei rifiuti che riduca al minimo il loro smaltimento insieme al rifiuto urbano indifferenziato, i produttori o i terzi che agiscono in loro nome dovranno organizzare e gestire, su base individuale o collettiva, sostenendone i relativi costi, sistemi di raccolta separata di pile ed accumulatori portatili idonei a coprire in modo omogeneo tutto il territorio nazionale. Tali sistemi dovranno, da un lato, consentire agli utilizzatori finali di disfarsi gratuitamente di tali rifiuti e, dall'altro, escludere oneri di sorta per gli utilizzatori finali (articolo 6, comma 1 del Decreto Legislativo n. 188/08) .

53. Quanto alle concrete modalità di implementazione dei sistemi di raccolta, i produttori potranno a) aderire a sistemi esistenti (ovvero il COBAT) e utilizzare la rete di raccolta facente capo ai medesimi; b) organizzare autonomamente sistemi di raccolta nei termini già visti (articolo 7, comma 1). In ogni caso, l'attività di raccolta può essere svolta anche da terzi indipendenti, purché senza oneri aggiuntivi per l'utilizzatore finale e nel rispetto della normativa vigente (articolo 7, comma 4).

54. Il finanziamento dei precitati sistemi è a carico dei produttori (articolo 13, comma 1), i quali si ripartiscono i relativi costi secondo modalità individuate con decreto ministeriale *"in funzione anche della tipologia delle pile e degli accumulatori raccolti, dell'ubicazione sul territorio dei punti di raccolta e della quota percentuale di raccolta separata effettuata, nonché tenuto conto dei ricavi derivanti dalla vendita dei metalli ottenuti dalle operazioni di trattamento e riciclaggio"* (articolo 13, comma 2).

55. Nell'ambito di tale riorganizzazione complessiva della filiera della gestione dei rifiuti da pile e accumulatori, come anticipato, COBAT *"è considerato uno dei sistemi di raccolta e di trattamento [...] e continua a svolgere la propria attività conformandosi alle disposizioni del presente decreto"* (articolo 20, comma 1). Come detto, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della nuova normativa, il Consorzio dovrà adeguare il proprio statuto alle previsioni del decreto stesso, in modo da assicurare anche quanto stabilito dal primo comma dell'articolo 21 (articolo 20, comma 2), laddove è previsto che *"I sistemi di raccolta, ritiro, trattamento e riciclaggio [...] evitano ostacoli agli scambi o distorsioni della concorrenza"*.

56. Merita infine riportare la circostanza che, ai sensi del Decreto Legislativo n. 188/08 (articolo 29, comma 1), la normativa di riferimento per il caso in oggetto è stata sostanzialmente abrogata. In particolare, risultano tra l'altro eliminati: i) l'articolo 9-*quinquies* del D.L. n. 397/88, istitutivo del COBAT; ii) il D.M. 18 ottobre 2005 relativo alla determinazione del sovrapprezzo unitario delle batterie al piombo; iii) l'articolo 235 TUA, il quale nella sua più recente versione aveva reintrodotto l'unicità del Consorzio; iv) il d.m. 23 novembre 2007, recante approvazione dello statuto del COBAT.

Il parere dell'Autorità del 20 gennaio 1999

57. Descritto sinteticamente il funzionamento del consorzio Cobat, è opportuno ricordare che l'Autorità, in data 20 gennaio 1999, a ridosso della conversione in legge del D.L. istitutivo del Cobat - avvenuta nel novembre 1988 - ha rilasciato, su richiesta del Ministero dell'Ambiente, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, un parere non pubblicato, concernente alcuni profili della legge istitutiva del Cobat, tra cui l'obbligo di conferimento, di cui al comma 6 dell'articolo 9 *quinquies* dal testo originario della legge istitutiva, e le modalità di cessione delle batterie alle industrie di recupero.

L'Autorità, in tale parere, affermò in via generale che *"con l'istituzione di tale organismo, cui sono stati attribuiti, in via esclusiva, i compiti e i poteri concernenti la gestione delle batterie esauste e dei rifiuti piombosi, il legislatore ha voluto creare una struttura centralizzata, che, attraverso la raccolta e il recupero differenziato integrale di rifiuti considerati pericolosi, garantisca il soddisfacimento dell'interesse costituzionalmente rilevante alla tutela dell'ambiente"* e, con riferimento specifico all'obbligo di conferimento, che tale obbligo *"ha consentito di realizzare un sistema regolamentato in grado di garantire la raccolta e lo smaltimento integrali anche in condizioni di prezzo del piombo stagnante o in ribasso"*.

58. In tale parere si affermava dunque che, a fronte di un livello contenuto di prezzo del piombo e della connessa strumentalità tra attività del consorzio e soddisfacimento dell'interesse costituzionalmente protetto della tutela ambientale, poteva trovare applicazione il comma 2 dell'articolo 8 della legge *antitrust*.

Come accennato, non può essere revocato in dubbio come le condizioni giuridiche ed economiche in presenza delle quali era stato adottato nel 1999 tale parere sono mutate nell'arco temporale dell'intesa anche in modo significativo. Basti pensare che la legge originaria prevedeva il consorziamento obbligatorio al Cobat delle sole imprese di riciclaggio e non anche dei produttori o degli installatori e dei raccoglitori e che nel 1999 il prezzo del piombo era assai contenuto e ben lontano dai livelli del 2002 e del 2006.

¹² [V. le segnalazioni AS478 del 9 ottobre 2008, RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA 2006/66/CE RELATIVA A PILE E ACCUMULATORI E AI RIFIUTI DI PILE E ACCUMULATORI; segn. AS477 del 24 settembre 2008, SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO RIGUARDANTE PILE E ACCUMULATORI E RIFIUTI DI PILE E ACCUMULATORI.]

Il parere dell'Autorità, quindi, era stato formulato in un contesto giuridico ed economico riferibile agli anni 1998 e 1999, differente da quello rilevante nell'intesa in esame.

59. Certamente, non può essere disconosciuto l'obiettivo di interesse generale che il Cobat, allora, era chiamato a perseguire. Tuttavia, ai fini della valutazione nell'ambito del presente provvedimento, occorre rilevare che, ai sensi dell'articolo 86, comma 2, del Trattato CE, *"Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale [...] sono sottoposte alle norme del presente Trattato, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata"* (enfasi aggiunta).

Tale disposizione, come noto, impone di verificare l'indispensabilità dell'azione sottratta alle regole di concorrenza e accertare che le condotte restrittive siano ammissibili nella misura in cui esse risultino indispensabili al perseguimento della finalità di servizio di interesse generale di tutela dell'ambiente.

60. Infine, alla luce delle considerazioni sopra svolte, non può essere condiviso quanto sostenuto dalle parti secondo cui il contenuto di tale parere avrebbe creato un legittimo affidamento in capo a COBAT circa la valenza concorrenziale delle attività del Consorzio.

61. A margine, si precisa che, nel medesimo parere, l'Autorità aveva espresso perplessità in ordine alle modalità di individuazione dei raccoglitori e alle esclusive d'area, in particolare in merito all'eliminazione di qualsiasi confronto competitivo tra i raccoglitori incaricati, assegnatari in esclusiva di ciascuna area geografica, e in merito alle discriminazioni nella remunerazione tra raccoglitori incaricati e i raccoglitori non incaricati.

Conclusioni

62. Ciò detto, le restrizioni in esame, previste nei contratti con i raccoglitori e con gli *smelter*, concernenti la garanzia della ripartizione territoriale della zona di raccolta a favore dei raccoglitori incaricati e dalla previsione della clausola di decurtazione delle quantità di batterie assegnate contrattualmente agli *smelter* (e non in ottemperanza della legge), nel caso questi accettassero dai produttori batterie esauste in conto lavorazione, palesemente non costituiscono condotte o previsioni indispensabili alla specifica missione del Cobat.

63. Infatti, sul punto si osserva come la finalità dell'istituzione del Cobat, che, peraltro, come detto, prevedeva originariamente che il Consorzio fosse soltanto tra gli *smelter*, era quello di garantire un sistema di raccolta che assicurasse allo smaltimento e al riciclaggio il numero più alto possibile di batterie al piombo esauste. Per il perseguimento di tale finalità di natura ambientale, si rileva come l'unica previsione normativa indispensabile fosse semmai quella che garantiva che le batterie esauste fossero raccolte e consegnate agli *smelter* consorziati al Cobat, a prescindere dal passaggio virtuale tramite Cobat (sulla base della legislazione attuale, consegnate anche ai sistemi di gestione alternativi) e potesse essere effettuata da qualsiasi raccoglitore, dotato di determinati requisiti¹³.

64. In altri termini, il servizio di interesse generale svolto da Cobat nella gestione dei rifiuti piombosi consente o, meglio, impone a Cobat di agire come monopolista nella misura in cui ciò è strettamente necessario per la realizzazione della sua missione, ma richiede allo stesso Cobat di permettere il dispiegarsi del libero gioco della concorrenza qualora la concorrenza e le condizioni libere del mercato consentano la realizzazione dello stesso servizio. Secondo questa prospettiva, dunque, non possono ritenersi coperte dalla previsione citata di cui all'articolo 86, comma 2, del Trattato CE le previsioni contenute nei contratti di COBAT con i raccoglitori e con gli *smelter* sopra descritte.

Infatti, la finalità della legge istitutiva del Cobat era quella di evitare la dispersione nell'ambiente delle batterie al piombo esauste in quanto rifiuti pericolosi; normativa questa peraltro adottata prima dell'entrata in vigore della legge italiana antitrust. Perno di tale meccanismo era il sistema Cobat, cui la legge, mediante il meccanismo che imponeva che le batterie venissero consegnate ai riciclatori, affidava il compito di garantire che le batterie fossero smaltite e riciclate. In tal senso l'obbligo di conferimento, alla luce delle finalità e dell'intero impianto della legge istitutiva del COBAT, deve essere inteso come meccanismo necessario affinché venissero assicurati gli obiettivi di tutela ambientale e non come obbligo di consegnare a Cobat, peraltro solo virtualmente, le batterie esauste.

In altri termini, la legge non conferisce a Cobat il ruolo di detentore esclusivo delle batterie, ma piuttosto di un controllore del corretto funzionamento del sistema di raccolta e riciclo delle batterie esauste, come del resto riconosciuto dallo stesso Cobat che nella lettera del 30 aprile 2002, inviata ai "RICICLATORI CONSORZIATI COBAT", avente ad oggetto *"Comunicazione acquisto batterie al di fuori del sistema consortile Cobat"*, afferma *"La possibilità di conferimenti diretti, già approvata dal Consiglio di Amministrazione del 18 maggio 2001, è ora sancita dalla legge istitutiva del Cobat 475/88, così come modificata dalla legge comunitaria 39/02"*. Si deve notare che nella medesima lettera si precisa che *"La medesima legge attribuisce al Cobat una funzione di **monitoraggio**, obbligando i raccoglitori **non incaricati** dal Cobat a trasmettere al Cobat stesso copia del **MUD entro il 30 aprile**"* (enfasi dell'autore) (doc. III.101).

Pertanto, il Cobat avrebbe dovuto astenersi dall'adottare condotte non necessarie e non proporzionate all'obiettivo ambientale cui è stato preposto dalla legge, quale quelle rappresentate dalle clausole contrattuali con i raccoglitori e quelle con i riciclatori, più avanti descritte e valutate.

¹³ [Nel medesimo senso si è espresso, in sostanza, anche il Consiglio di Stato nel parere del 2 dicembre 1998, n 1527/98, il quale era relativo alla conformità della disciplina giuridica del Cobat di cui al citato art. 9 quinquies con i principi di diritto comunitario e costituzionale della libertà di iniziativa economica privata e della libera circolazione delle merci all'interno dell'Unione Europea.]

IV. I MERCATI INTERESSATI

65. Premesso che il presente procedimento attiene a fattispecie d'intesa, nella definizione del relativo mercato rilevante va tenuto conto dell'ordinaria avvertenza per cui tale definizione è essenzialmente volta a individuare le caratteristiche del contesto economico e giuridico nel quale si collocano le condotte d'impresa¹⁴, funzionale cioè "alla delimitazione dell'ambito nel quale l'intesa può restringere o falsare il meccanismo concorrenziale", nonché "alla decifrazione del suo grado di offensività"¹⁵.

66. Tanto premesso, e tenuto conto dell'asserita sussistenza di una pluralità di condotte rilevanti sotto il profilo antitrust poste in essere da soggetti diversi, nel caso in oggetto rilevano due distinti mercati, ovvero: i) il mercato della raccolta di batterie al piombo esauste e ii) il mercato del riciclaggio di batterie al piombo esauste. Entrambi i mercati attengono ad attività riconducibili alla filiera della gestione delle batterie al piombo esauste e di rifiuti piombosi, la quale risulta funzionale all'approvvigionamento di materia prima per la produzione di batterie al piombo.

67. Le varie attività della filiera, e pertanto anche quelle più specificamente inerenti i mercati interessati dalle condotte oggetto di istruttoria, trovano la loro ragione economica nella valorizzazione del piombo, un metallo dagli svariati impieghi produttivi in ragione delle sue peculiari caratteristiche chimico-fisiche (bassa conducibilità elettrica e resistenza alla corrosione tra le altre). Si tratta di una pluralità di attività soggette a una pervasiva organizzazione da parte del COBAT, sulla base delle competenze riconosciutegli dalla legge vigente.

68. Al vertice della filiera si collocano gli installatori, la cui attività consiste nella vendita al consumatore finale (solitamente presso officine e/o punti vendita specializzati) di batterie al piombo nuove, il cui prezzo - determinato dalle dinamiche di mercato che intercorrono tra i produttori di batterie - è comprensivo del sovrapprezzo di vendita delle batterie che i produttori devono corrispondere al COBAT per il finanziamento delle sue attività e che gli stessi produttori riversano sui consumatori finali.

69. A valle di tale attività si colloca il primo dei due mercati interessati dalla presente istruttoria, ovvero la raccolta di batterie al piombo esauste. Dal punto di vista dell'offerta gli operatori attivi su tale mercato sono i raccoglitori, ovvero tutti quei soggetti che, a seguito di sottoscrizione di un contratto con il COBAT (c.d. "incaricati") ovvero a seguito di verifica della sussistenza dei requisiti per svolgere tale attività (c.d. "verificati"), raccolgono le batterie esauste presso gli installatori e le conferiscono al Consorzio per le successive attività di smaltimento e riciclaggio. Posto che in merito all'attività dei raccoglitori si dirà meglio in seguito, si evidenzia qui come tale attività sia ampiamente regolamentata dal COBAT, il quale fissa, con riferimento ai raccoglitori incaricati, le principali condizioni contrattuali inerenti la cessione delle stesse batterie esauste al Consorzio.

70. In particolare, il COBAT definisce le modalità operative di cessione delle batterie e il prezzo di cessione delle batterie esauste, ovvero il corrispettivo riconosciuto ai raccoglitori per la consegna delle batterie raccolte nell'ambito della propria attività. Come detto, tale prezzo di cessione è composto da più parti, una delle quali funzione delle quotazioni LME, che determinano il prezzo di riferimento del piombo a livello mondiale. Fermo restando che la principale variabile economica di mercato, ovvero il prezzo del piombo, è pertanto definita esogenamente, sotto il profilo geografico il mercato della raccolta di batterie al piombo esauste risulta avere dimensione nazionale, in quanto completamente dipendente dalle determinazioni organizzative che, ai sensi di legge, spettano al COBAT.

71. La seguente tabella riporta i dati relativi alla raccolta di batterie esauste svolta dai raccoglitori incaricati COBAT e da quelli verificati. Da tali dati si evince un *trend* decrescente della raccolta complessiva e, parallelamente, una crescita della raccolta riconducibile ai raccoglitori verificati, ovvero a operatori esterni rispetto all'organizzazione operativa del Consorzio. Come già detto, tali raccoglitori possono alternativamente conferire le batterie raccolte al COBAT, ma a condizioni economiche sicuramente peggiori rispetto a quelle riconosciute ai raccoglitori incaricati, ovvero esportare la propria raccolta all'estero, cedendola a soggetti che non necessariamente corrispondono ai soli *smelter* stranieri, ben potendo anche essere produttori interessati ad acquisire autonomamente la proprietà di batterie esauste da conferire in conto lavorazione agli impianti di riciclaggio.

Tab. I: raccolta di batterie esauste al piombo sul territorio nazionale

	2005		2006		2007	
	Ton	%	Ton	%	Ton	%
racc. incaricati	196.598	97,56	185.656	96,83	177.905	94,82
racc. verificati	4.924	2,44	6.087	3,17	9.718	5,18
Totale	201.522	100	191.743	100	187.623	100

Fonte: COBAT, L'Italia del recupero

¹⁴ [In tal senso, tre le molte, v. Corte di Giustizia, sentenza del 10 marzo 1992, SIV c. Commissione.]

¹⁵ [Cfr., tra le molte, Consiglio di Stato, sentenza del 2 marzo 2001, n. 1189, Autorità garante c. Assitalia e altri.]

72. Il secondo mercato interessato dalla presente istruttoria è quello del riciclaggio delle batterie al piombo esauste. Una volta conferite al COBAT da parte dei raccoglitori, le batterie esauste giungono agli stabilimenti di riciclaggio, presso i quali vengono movimentate in apposite aree o vasche per facilitare gli sversamenti d'acido ancora contenuto nelle stesse, e quindi avviate mediante tramoggia a mulini di frantumazione dove, una volta deferrizzate, vengono macinate per permettere la successiva separazione dei diversi componenti. A valle di tale processo si ottengono pastello di piombo (originariamente in forma di fango, poi seccato mediante vagliatura e filtropressatura), griglie e poli di piombo, nonché polipropilene, mix plastico e acido solforico.

73. Pastello, griglie e poli (oltre ad altri eventuali rifiuti piombosi) sono avviati a rifusione, miscelandoli con appositi composti riducenti. Sottoposta a una serie di operazioni di raffinazione (quali la rimozione degli ossidi superficiali, decuprazione, destagnazione, disantimonizzazione, alligazione), una volta superato il controllo della composizione chimica la lega in tal modo ottenuta viene colata negli stampi dei pani di piombo, ritornando così perfettamente idonea ai diversi impieghi produttivi, in quanto perfettamente sostituibile al piombo da estrazione.

74. Salva la considerazione che il prezzo del piombo viene stabilito a livello internazionale dalle quotazioni LME, sotto il profilo della definizione geografica del mercato del riciclaggio delle batterie esauste occorre tenere conto di come le modalità operative di cessione ai singoli *smelter* delle batterie raccolte vengano definite da COBAT a mezzo di apposite determinazioni. Pertanto, si considera che il mercato appena citato abbia una dimensione nazionale.

75. Tanto considerato, si riportano qui di seguito le principali grandezze del mercato nazionale del riciclaggio di batterie al piombo esauste per gli ultimi tre anni, così come rendicontati da COBAT, unitamente ad alcuni dati rilevanti rispetto alle capacità produttive delle imprese parti del presente procedimento. Da tali dati si evincono altresì le quote di mercato in volume detenute da ciascuno *smelter* in Italia:

Tab. II: Batterie consegnate da COBAT agli impianti di riciclo consorziati

	2005		2006		2007	
	Ton	%	ton	%	Ton	%
Eco-Bat	114.857	56,99	108.712	56,70	101.955	54,34
di cui Paderno	56.738	28,15	51.946	27,09	49.585	26,43
di cui Marcanise	58.118	28,84	56.766	29,61	52.370	27,91
Piomboleghe	28.659	14,22	27.198	14,18	26.225	13,98
Piombifera	26.039	12,92	25.060	13,07	19.619	10,46
Meca	15.541	7,71	15.693	8,18	14.776	7,88
ESI	16.426	8,15	15.080	7,86	16.446	8,77
Ecolead	--	--	--	--	8.600	4,58
Totale	201.522	100	191.743	100	187.621	100

Fonte: COBAT, L'Italia del recupero

76. Dalla tabella appena citata si evince come Eco-Bat rappresenti di gran lunga il primo *smelter* a livello nazionale: la posizione particolarmente qualificata di tale soggetto, peraltro, va apprezzata anche alla luce del fatto che la società fa parte del maggiore gruppo a livello mondiale attivo nel riciclaggio del piombo, e dispone pertanto di rilevanti risorse sia tecniche che finanziarie. Quanto agli altri operatori, merita ricordare che – con la sola eccezione di Ecolead, ultima entrante nel Consorzio con attività effettivamente avviate nel 2006 – questi rappresentano soggetti da tempo presenti sul mercato, tutti facenti parte dell'associazione di categoria AIRPB.

77. La seguente tabella riporta invece i dati relativi alla capacità produttiva installata dagli *smelter* consorziati COBAT e parte del procedimento:

Tab. III: Principali informazioni relative agli impianti consorziati (ton/anno 2007)

capacità produttiva	nominale (tot. impianti)	Minima	Massima
fusioni	676.700	41.800	180.000
frantumazione	1.059.400	64.000	279.100

Fonte: COBAT, L'Italia del recupero

78. Come anticipato, il COBAT individua il prezzo di vendita delle batterie esauste al singolo *smelter*, il cui valore è determinato mensilmente in funzione della quotazione media LME del piombo registratasi il mese precedente. In merito alle quotazioni del piombo presso l'LME va evidenziato come, a partire dal 2006, le stesse abbiano registrato un *trend* crescente. In particolare, come emerge dalla tabella seguente, il prezzo medio del piombo è cresciuto, dal 2006 al 2007, del 75% circa.

Tab. IV: Medie quotazioni LME 2006-2007

	Media 2006	Media 2007	Variazione %
Quotazione (\$/ton)	1.289,83	2.261,34	+ 75,32

Fonte: Prezzi medi dei metalli non ferrosi, rinvenibile sul sito www.metalfocus.it.

79. Il grafico seguente mostra l'andamento della quotazione LME del piombo nel biennio 2006/2007, evidenziando la tendenza decisamente crescente del prezzo del piombo nel periodo considerato.

Grafico I: Andamento quotazioni LME 2006-2007



Fonte: elaborazione degli Uffici su dati LME: www.lme.co.uk.

V. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE RELATIVE ALLE INTESE

80. Le segnalazioni da cui ha preso avvio il presente procedimento riguardavano una pluralità di condotte, per lo più riconducibili a determinazioni di COBAT finalizzate al mantenimento di uno *status quo* operativo, tale da garantire le attività di alcuni operatori del settore – gli *smelter* – con un conseguente pregiudizio per soggetti interessati all'ingresso nel mercato del riciclaggio della batterie al piombo esausto (vedi il caso di IBS), allo sviluppo di attività di raccolta autonome rispetto a quelle organizzate dal Consorzio (vedi il caso di Ecovorbato), ovvero portatori di interessi economici immediatamente contrastanti con quelli degli *smelter*, in quanto posti nella necessità di ottenere piombo a prezzi più competitivi rispetto a quelli derivanti dal sistema amministrato da COBAT (vedi il caso dei produttori associati a ANIE).

81. Gli accertamenti effettuati hanno condotto a delineare un quadro istruttorio più ampio, con la conseguente estensione in senso oggettivo e soggettivo del procedimento. Nel rendere conto delle evidenze raccolte in corso d'istruttoria, si procederà qui di seguito a una trattazione distinta dei seguenti argomenti: (1) attività del COBAT e sussistenza di determinazioni dell'associazione d'impresa suscettibili di distorcere la concorrenza sui mercati della raccolta e del riciclaggio di batterie al piombo esauste; (2) sussistenza di un'intesa anticoncorrenziale esistente tra gli *smelter* consorziati, anche attraverso l'associazione d'impresa AIRPB, rispetto al mercato del riciclaggio di batterie al piombo esauste.

Attività di COBAT e rapporti interni al Consorzio

82. In conseguenza della sua natura di consorzio di filiera, COBAT raggruppa al suo interno una pluralità di soggetti che, da un lato, rappresentano l'intera filiera dell'industria batteristica nazionale, dall'altro risultano essere portatori d'interessi anche tra loro fortemente contrapposti (in primo luogo, come già anticipato, produttori e *smelter*): naturale conseguenza di tale circostanza è che, all'interno del Consorzio, si sia spesso assistito a processi di mediazione tra le parti in funzione di un generale equilibrio operativo.

83. Simili processi, comprensivi pure delle dinamiche di *lobby* ordinariamente proprie delle odierne economie di mercato, non sono necessariamente contrastanti con i principi di tutela e promozione della concorrenza: al tempo stesso, ogni determinazione che venga adottata al mero fine di avvantaggiare determinati operatori – avvenga o meno ciò a discapito di altri operatori – appare suscettibile di creare squilibri concorrenziali, e in quanto tale da verificarsi con estrema attenzione in relazione alla sua liceità.

84. Salva l'autonoma rilevanza sotto il profilo antitrust delle condotte tenute in maniera concertata da parte di una categoria di operatori consorziati (su cui v. più diffusamente *infra*, §§ 140 ss.), una verifica più approfondita dei comportamenti adottati dal COBAT rispetto all'andamento del prezzo del piombo appare qui necessaria al fine di porre nella giusta correlazione interessi di parte e determinazioni consortili suscettibili di diretta illiceità. Al proposito, rilevano in primo luogo una serie di considerazioni espresse direttamente da organi consortili, unitamente a una pluralità di indici rinvenibili da documentazione interna ad alcune delle imprese parti.

85. Tanto premesso, sulla base degli accertamenti istruttori effettuati, e segnatamente dalla documentazione reperita presso la sede del COBAT, risulta come perlomeno a partire dal 2005 si siano verificate forti contrapposizioni tra i rappresentanti delle diverse categorie di consorziati per l'adozione di una rilevante serie di decisioni, tra cui la redazione e stipula dei nuovi CCR e CCS. Tali contrasti risultano confermati anche dalla costituzione, avvenuta alla fine del 2005, di un'apposita commissione nominata dal CdA di COBAT per la riforma del Consorzio ("Commissione").

86. A proposito di tale Commissione, secondo quanto dato leggere da una nota circolata all'interno del COBAT, *"è evidente che nessuna azienda o categoria di aziende può influire da sola sulla vita del COBAT"*, e *"proprio per questo il CdA ha nominato il 20.10.05 una commissione ove sono rappresentate le categorie di aziende e i Ministeri interessati alla vita del COBAT. Questa commissione ha il compito di proporre una organizzazione delle attività del COBAT che tenga conto delle esigenze maturate negli ultimi anni nei mercati di riferimento in funzione delle diverse quotazioni del prezzo del piombo al LME"* (doc. V.231).

87. Rispetto alla situazione di sostanziale accordo sulle decisioni di fondo del sistema consortile registrata negli anni precedenti, le tensioni in discorso sono state evidentemente provocate dall'elevato aumento delle quotazioni LME del piombo, le quali rappresentano la principale variabile per le dinamiche operative del settore e a fronte delle quali i produttori hanno espresso la necessità di ricorrere a nuove modalità per l'approvvigionamento di piombo rispetto a quelle determinate dal sistema consortile. Ciò in quanto queste ultime, come già anticipato, penalizzano fortemente il ricorso all'interno del territorio italiano al conto lavorazione, considerato dai produttori un importante mezzo di contenimento dei costi per l'approvvigionamento di piombo.

88. Un verbale del 13 aprile 2007, relativo a un incontro tra la Commissione e le associazioni dei raccoglitori di batterie, risulta altresì esplicito circa la situazione di conflitto determinatasi a livello consortile. Nel documento (doc. II.62) si legge che il presidente di COBAT, ing. Morandi, *"pone ai presenti una considerazione di carattere generale, con il Pb così alto, il sistema organizzativo sul quale poggia l'operatività del COBAT non è più coerente. Ovvero il garantire la raccolta ai livelli degli anni scorsi, il garantire il flusso dei materiali agli impianti di riciclo, gestire le raccolte globali. Con le quotazioni del Pb così alto, anche il valore del rottame batteria cresce favorendo l'inserimento di nuovi attori che inevitabilmente turbano il mercato così come oggi è concepito. Il sistema organizzativo del COBAT non è più coerente con la nuova situazione. Attori produttori di batterie che organizzano in proprio le raccolte di rottame. // Altri che tendono timidamente a iniziare. // In Italia la potenzialità di riciclo del Pb è di molto superiore alle quantità di rottame raccolto/disponibile"*.

89. Al proposito, il presidente scende più nel dettaglio. *"Le quantità di rottame disponibili sono +/- 200.000 ton, di conseguenza con l'aumentare del valore del Pb, aumentano i costi per l'acquisto del rottame e la competizione nel mercato. Il tentativo che stiamo perseguendo è quello di trovare una nuova modalità operativa [...] Si sta cercando di trovare un accordo che faccia cessare le raccolte fatte da alcuni produttori. I riciclatori dovrebbero fornirci circa 25.000 ton di Pb dolce, che a sua volta il COBAT rivende ai produttori. I riciclatori rinunciano ad una parte dei loro utili, i produttori cessano le raccolte in proprio del rottame, occorre che anche i raccoglitori mettano in campo iniziative che facilitino l'accordo [...] In alternativa, conclude l'ing. Morandi, si dovranno rivedere i contratti di raccolta, lasciando ai raccoglitori la facoltà di consegnare il rottame al COBAT o ad altri, lasciando al COBAT la competenza sulla microraccolta, e sul monitoraggio previsto dalla normativa. Questo aumenta la concorrenza, ma anche i reciproci costi. Le modifiche al contratto dei raccoglitori si possono attuare con una certa facilità, per quanto riguarda i contratti dei riciclatori, questi sono in scadenza al 31 dicembre 2007"*.

90. Anche da altre riunioni della Commissione emerge un faticoso tentativo di mediazione tra le diverse rappresentanze interne al COBAT, chiarificatore dell'impatto sulle dinamiche consortili da un lato dell'andamento del mercato del piombo, dall'altro dei nuovi scenari di apertura alla concorrenza aperti dalle innovazioni normative del TUA, le quali consentivano la costituzione di consorzi alternativi al COBAT. Nel verbale di riunione del 5 aprile 2007, ad esempio, l'allora rappresentante dei produttori afferma recisamente che *"se i raccoglitori intendono intraprendere attività extra COBAT, anche i produttori/importatori di batterie sono pronti"* (doc. II.61). Più oltre, il presidente ing. Morandi rileva che *"se si desidera arrivare a un accordo, occorre che le categorie siano consapevoli che tutte devono rinunciare ad una parte dei propri interessi"*.

91. Al medesimo periodo è anche da ricondurre un tentativo di accordo caldeggiato dai produttori con gli altri operatori consorziati a COBAT, fallito per l'opposizione degli *smelter* e alla quale ha fatto evidentemente seguito una recrudescenza della contrapposizione tra le parti (all'origine, con ogni probabilità, della risoluzione di ANIE a presentare la segnalazione all'Autorità a suo tempo presa in considerazione per l'avvio del presente procedimento). Tale accordo, per quanto è dato capire, prevedeva *"per qualunque tipo di lega e/o secondario lo sconto di 50 euro sui premi [di trasformazione da riconoscersi agli smelter]"*, a fronte dell'impegno dei produttori *"per tutta la durata dell'accordo a non intraprendere e/o promuovere direttamente o indirettamente la raccolta sul mercato italiano"* (doc. IV.199).

92. Al di là di tale specifico elemento di scontro, la contrapposizione d'interessi riscontrata nella Commissione era sicuramente preesistente, come dimostra il più risalente verbale di riunione del 16 febbraio 2006 (doc. II.60), dove si rinviene la seguente ricostruzione delle parti: *"Produttori, pagano con il sovrapprezzo la raccolta. Raccoglitori, pongono il problema degli alti costi in caso di sottrazione delle quantità [di batterie al piombo esauste] dal sistema COBAT. Riciclatori, hanno posto il vincolo di acquisto delle batterie in Italia, e desiderano avere a disposizione una quota del maggior valore del piombo. L'ing. Urbani [consigliere COBAT riconducibile agli smelter] dichiara che il valore del*

piombo secondo una serie di studi è costretto, nel tempo, a subire una riduzione del suo valore. Prosegue dichiarando che alcuni consorziati operano con un sistema alternativo creando problemi al CdA del COBAT. In senso generale tutti sottolineano il fatto che l'obiettivo consiste nel come si possano equilibrare le rispettive convenienze".

93. Le conclusioni del caso vengono tratte ancora una volta dal presidente della Commissione, il quale *"informa che abbiamo un problema reale in quanto alcuni produttori stanno pensando di creare un sistema in Italia simile a quello in essere negli USA. Ovvero un accordo diretto di conto lavorazione tra i produttori e i riciclatori. In una parola il problema è oggi la convenienza in quanto i produttori hanno un problema di competitività"*. A fronte di tale rilievo – che evidentemente conferma la centralità della questione del conto lavorazione del piombo tra produttori e smelter nelle inedite tensioni riscontrate all'interno del Consorzio – *"tutti i presenti concordano nel trovare una soluzione per salvaguardare il sistema COBAT"* (doc. II.60).

94. Nonostante tale condivisione d'intenti, all'interno della Commissione la contrapposizione di posizioni si è mantenuta nel tempo, fino al rinnovo dei CCR e CCS avvenuto alla fine del 2007. La già menzionata incidenza dell'andamento delle quotazioni del piombo e i relativi effetti sugli interessi delle diverse parti ritornano in effetti con frequenza: nel verbale della riunione della Commissione del 12 marzo 2007 il rappresentante dei raccoglitori, dott. Campanile, considera ad esempio senza mezzi termini che *"la legge attribuisce ai produttori la responsabilità di garantire il recupero del materiale, ma senza ovviamente diventare proprietari del materiale in quanto tutta la filiera è sottoposta al concetto della responsabilità condivisa. E' altrettanto evidente che, prosegue il dott. Campanile, con l'esplosione delle quotazioni del piombo all'LME, per la categoria dei riciclatori vi è stato un notevole vantaggio economico"* (doc. II.82).

95. Il sostanziale stallo nelle attività della Commissione viene ratificato dal presidente del COBAT nel corso di un CdA del Consorzio avvenuto il 18 ottobre 2007, dove si dice che *"non è ancora stata individuata una soluzione, anche parziale, alle diverse istanze di cambiamento del modus operandi del COBAT"*. Del resto, nella stessa sede e a fronte di una proposta di aumento del prezzo di acquisto della batterie che il Consorzio intende riconoscere ai raccoglitori, il rappresentante dei produttori non perde l'occasione per rilevare che *"i produttori italiani di batterie ritengono di operare in condizioni di inferiorità rispetto ai concorrenti europei e la loro richiesta di rivedere i meccanismi del COBAT di gestione delle batterie esauste non ha ancora trovato soddisfazione, non si condivide la distribuzione a pioggia dell'aumento richiesto, e ritiene che il prezzo attuale della raccolta sembra congruo con le condizioni di mercato e comunque la richiesta di aumento non sembra sufficientemente documentata"* (doc. II.71).

96. La contrapposizione emerge ancora più evidente nella successiva riunione del CdA di COBAT, tenutasi il 15 novembre 2007, durante la quale i produttori decidono per la prima volta di non votare a favore dell'approvazione del bilancio preventivo 2008 del Consorzio. Attraverso il dott. Matera, rappresentante dei produttori, questi ribadiscono come *"alle attuali quotazioni del piombo sia necessaria una profonda rivisitazione del meccanismo del sovrapprezzo e della sua eventuale applicabilità"* (doc. II.69).

97. La previsione di sovrapprezzo da applicarsi sulle batterie immesse sul mercato, in effetti, pare rivestire un ruolo significativo tanto per le modalità operative del Consorzio, che per la definizione delle posizioni delle rispettive categorie consorziate. Al proposito, merita citare un appunto manoscritto rinvenuto presso la sede di Eco-Bat – non datato ma sicuramente risalente a dopo l'introduzione del TUA, in quanto si parla della fase di transizione normativa in atto in Italia – dove s'indirizza l'attenzione sul sistema italiano del "contributo ambientale" per riconoscere che *"il sistema di raccolta funziona bene, ma la generazione di un VALORE AGGIUNTO aumenta l'appetito di tutti i soggetti della catena dalla produzione al riciclo. Ognuno vuole una fetta più grande della torta"* (doc. IV.197. Enfasi nell'originale¹⁶).

98. Il meccanismo del sovrapprezzo che determinerebbe il precitato "valore aggiunto" è risultato oggetto di rilevanti critiche anche nel corso del procedimento, oltre a essere già stato contestato nelle denunce da cui ha preso avvio il caso. Al proposito, particolarmente chiara è la posizione di Ecovorbat, secondo cui *"il contributo ambientale non appare legittimo, poiché a fronte del valore di mercato delle batterie esauste il sistema può ben alimentarsi autonomamente e senza alcuna richiesta di contributo ai cittadini, che in Italia sono chiamati a pagare un supplemento da ritenersi ormai ingiustificato"*. Sul punto, i rappresentanti di Ecovorbat hanno quindi ritenuto che *"per liberalizzare il sistema occorrerebbe togliere al COBAT il contributo ambientale – con cui falsa i prezzi delle batterie esauste, addebitando i costi sul consumatore – e quel ricco portafoglio costituito dalla possibilità di comprare e vendere le batterie esauste in via esclusiva (oltre 200.000 ton)"* (doc. XII.548).

99. Salvo quanto appena riportato in relazione alle possibili distorsioni concorrenziali derivanti da specifiche determinazioni normative, rispetto alle concrete attività del Consorzio rileva come, in sede di accertamenti ispettivi, un operatore abbia espresso molto chiaramente *"alcune perplessità in merito al funzionamento di COBAT, in quanto sembra avere soprattutto la funzione di garantire lo stato di fatto, impedendo uno sviluppo trasparente delle attività dei soggetti che vi sono legati e la concorrenza tra gli stessi. A questo proposito rilevano i rapporti contrattuali che legano al COBAT gli smelters e i raccoglitori, le rappresentanze dei quali costituiscono una sorta di blocco di voto all'interno del consorzio che penalizza sistematicamente i produttori"*. Ancora, *"nonostante le innovazioni normative del*

¹⁶ [Nella versione originale inglese, *"the 'environmental contribution' (surcharge) on entry battery allows the recovery system work well, but the generation of an ADDED VALUE increase the appetite of every subject of the log from production to recycling. Everyone want a bigger slice of the cake"*.]

2002 abbiano determinato una sorta di liberalizzazione del settore, nei fatti ciò non è avvenuto proprio a causa delle modalità con cui COBAT gestisce i flussi delle batterie esauste a livello nazionale" (doc. V.208).

100. Tenuto conto che tale gestione dei flussi di batterie esauste da parte del COBAT avviene a mezzo della stipula dei CCR e CCS, è ora il momento di prendere più specificamente in considerazione alcune condizioni dei medesimi contratti, anche unitamente ad alcune determinazioni di COBAT relative al più generale impianto operativo del mercato rilevante.

Condizioni del rapporto tra COBAT e raccoglitori

101. Come già detto, attraverso il contratto che regola i rapporti tra COBAT e raccoglitori, ovvero il CCR, il Consorzio conferisce a questi ultimi l'incarico di svolgere a proprio nome il servizio di raccolta delle batterie al piombo esauste, ciascuno all'interno di un ambito territoriale specificato e delimitato dallo stesso contratto, nonché di stoccarle nei propri impianti di messa in riserva, con l'obbligo di osservare e adottare tutte le procedure e prescrizioni fissate dalla normativa vigente in materia di gestione di rifiuti pericolosi (articolo 2.1).

102. Secondo la lettera del CCR, ciascuna società di raccolta "si obbliga a cedere a COBAT, che l'acquista, l'intero quantitativo di batterie da essa raccolte nell'ambito della propria attività" (articolo 2.4). Nell'ambito territoriale individuato all'articolo 2.1 del CCR, il raccoglitore "ha l'obbligo di provvedere [...] al ritiro gratuito per quantità di batterie non inferiori ai 100 Kg secondo le modalità previste nel regolamento di raccolta [allegato al CCR]. Il ritiro dovrà avvenire non oltre i 30 gg dalla data [...] di ricevimento della richiesta" da parte del produttore-detentore (articolo 4.1).

103. Il CCR prevede poi che "ogni eventuale compenso pagato a qualsivoglia titolo e sotto qualsiasi forma [dal raccoglitore] ai produttori-detentori per la raccolta delle batterie esauste resterà ad esclusivo carico [dello stesso raccoglitore, il quale] nulla potrà pretendere da COBAT a titolo di rimborso" (articolo 6.1). Il raccoglitore, peraltro, "non dovrà percepire alcun compenso per il ritiro delle batterie, laddove il produttore-detentore consegni queste ultime pronte per il ritiro a piano di carico" (articolo 6.2). Qualora il produttore-detentore non predisponga invece le batterie pronte per il ritiro ai sensi del punto precedente, il raccoglitore "potrà richiedere al produttore-detentore ed esclusa ogni e qualsiasi pretesa verso COBAT un compenso per tale servizio il cui ammontare è rimesso alla libera trattativa [tra il raccoglitore e il produttore-detentore], riservandosi COBAT di intervenire per reprimere eventuali abusi" (articolo 6.3).

104. Le batterie al piombo esauste raccolte "dovranno essere consegnate a COBAT esclusivamente presso il/gli impianto/i di messa in riserva [del raccoglitore] e successivamente caricate su mezzi di trasporto forniti da COBAT" (articolo 7.1): ciò in vista del conferimento agli stabilimenti degli smelter convenzionati a mezzo del CCS.

Ancora, sarà cura del raccoglitore incaricato "concordare tempi e modalità di ritiro con il vettore che COBAT gli avrà preventivamente comunicato", provvedendo al caricamento del mezzo di trasporto e alla redazione dei necessari documenti di trasporto (articolo 7.2).

105. Il raccoglitore sarà liberato dagli obblighi contrattuali inerenti l'idoneità del carico di batterie esauste "solo ed esclusivamente con l'avvenuto rilascio da parte dell'impianto di recupero¹⁷ del documento di collaudo [...] dal quale dovrà risultare il peso netto confermato delle batterie esauste ritirate e le necessarie note e riserve relativamente alla regolarità della composizione del materiale consegnato. [...] Contestualmente all'emissione del documento di collaudo e solo all'esito della sua emissione le batterie si intenderanno trasferite a COBAT" (articolo 7.3).

106. Quanto agli oneri informativi, il CCR prevede l'obbligo in capo al raccoglitore di inviare al Consorzio con cadenza mensile, su supporto informatico, tutti i movimenti in ingresso ed in uscita relativi alle batterie esauste raccolte, "così come riportati sul proprio registro obbligatorio di carico e scarico" (articolo 10.1). In tale prospettiva, il raccoglitore "si obbliga a dotarsi di un adeguato sistema informativo atto alla migliore gestione e ottimizzazione di tutte le operazioni connesse alla raccolta, trasporto, messa in riserva e consegna delle batterie esauste agli impianti di recupero" (articolo 10.2).

107. Ai fini della verifica dell'adempimento delle obbligazioni contrattualmente assunte dal raccoglitore in virtù del CCR, "COBAT avrà la facoltà di effettuare controlli in loco", ed in particolare potrà: i) visionare i veicoli destinati al trasporto delle batterie esauste, l'area e le attrezzature destinate alla messa in riserva delle medesime; ii) prendere visione del registro di carico e scarico dei rifiuti pericolosi previsto dalla normativa; iii) esaminare ogni documento contabile comunque attinente la movimentazione delle batterie esauste (articolo 13.1).

108. Con riferimento alle concrete modalità con cui il raccoglitore incaricato può operare, il CCR contempera anche la possibilità che questi subappalti in parte le attività di raccolta, prevedendo tuttavia una previa autorizzazione scritta di COBAT (articolo 14.1). In generale, il CCR prevede che il raccoglitore "non potrà operare in regime di concorrenza con il COBAT conferendo le batterie esauste ad altro soggetto pena la rescissione del presente contratto ed il risarcimento di eventuali danni materiali causati al COBAT" (articolo 15). Si tratta, con ogni evidenza, di una clausola dagli effetti particolarmente significativi nella determinazione della concreta rilevanza operativa monopolistica del Consorzio (si cui v. anche più diffusamente *infra*, §§ 245 ss.).

¹⁷ [Con il termine "impianto di recupero", ai sensi del CCR, s'intendono sia gli impianti di messa in riserva che quelli di recupero tramite riciclaggio.]

109. Quale norma di chiusura, il CCR (articolo 16) disciplina le conseguenze delle eventuali inadempienze contrattuali, prescrivendo che *“eccezion fatta per il primo accertato ritardo, sanzionato con un formale richiamo scritto, per ogni ulteriore ritardo da parte [del raccoglitore] nel ritiro delle batterie esauste [...] verrà applicata da COBAT una penale di € 500,00 e così per ogni altra inadempienza, fino ad un massimo di tre [...] e fatto salvo comunque, dopo il quarto ritardo, quanto previsto dal successivo articolo 18”*, secondo cui *“qualsiasi inadempienza da parte [del raccoglitore] a quanto stabilito nei precedenti articoli 2.4, 4.1, 6.2, 7, 10, 11, 12, 14, 15, 16 e 21 sarà considerata da COBAT causa di immediata risoluzione del contratto”*.

110. A fronte delle condizioni contrattuali sopra richiamate, occorre ora dare conto di come le stesse – e più in generale il CCR – siano state oggetto di rilevanti critiche, in primo luogo da parte dei produttori. ANIE, infatti, ha sostenuto nel corso del procedimento come, nonostante COBAT abbia provveduto ad alcuni interventi in relazione al rapporto con gli *smelter*, nulla avrebbe comunque fatto rispetto alla problematica concorrenziale legata alla persistenza del vincolo di esclusiva che lega i raccoglitori al Consorzio, e che condiziona anche ogni altro passaggio operativo.

111. Tale vincolo, a detta di ANIE, sarebbe fortemente penalizzante per le imprese produttrici di batterie che volessero organizzare un sistema di raccolta autonomo, proprio per la difficoltà di reperire sul mercato dei raccoglitori qualificati che offrano tutte le necessarie garanzie in termini di rispetto della normativa in materia ambientale e che già non operino in esclusiva per il COBAT. Questi ultimi soggetti, operando per COBAT, non avrebbero infatti alcun interesse a rinunciare al COBAT, il quale assicura loro volumi di raccolta rilevanti a corrispettivi elevati, secondo un sistema sostanzialmente amministrato e privo di rischi.

112. Una posizione altrettanto critica rispetto al rapporto che vincola i raccoglitori al COBAT, e più in generale alle attività di COBAT in relazione alle attività di raccolta, è stata espressa anche da altre parti. Uno *smelter*, Piombifera, dopo aver ricordato che il Consorzio provvede a selezionare i raccoglitori incaricati a mezzo di gara, ha considerato in particolare come la lunga durata del successivo rapporto faccia sì che la raccolta divenga sostanzialmente *“un’attività protetta e remunerata a prezzi certi su un arco temporale notevole (cinque anni)”* (doc. V.208).

113. Per di più, *“i raccoglitori che non si sono aggiudicati la gara possono chiedere di avere rapporti con COBAT [ovvero divenire raccoglitori verificati], ma il consorzio non ha alcun obbligo al riguardo e quindi può applicare condizioni economiche molto inferiori a quelle riconosciute ai raccoglitori da lui autorizzati: se il consorzio fosse invece obbligato ad avere rapporti con tutti i raccoglitori – in linea con le sue finalità di tutela ambientale, oltre che essere conforme al fatto che il sovrapprezzo per finanziarne le attività consortili viene pagato su tutte le batterie – l'intero sistema ne trarrebbe giovamento e verrebbe meno una delle sue principali distorsioni. In sostanza, l'allargamento della possibilità di conferire batterie esauste da parte dei raccoglitori sottoporrebbe a una spinta concorrenziale tutto il settore”* (doc. V.208).

Condizioni del rapporto tra COBAT e smelter

114. La legge istitutiva del COBAT prevede che le quote di partecipazione degli *smelter* al Consorzio siano determinate in base al rapporto tra la capacità produttiva di piombo secondario di ciascun consorziato e la capacità produttiva complessiva di tutti i consorziati, installata nell'anno precedente (articolo 9 *quinquies*, comma 3 *bis*, lettera a), D.L. n. 397/88). Al fine di accertare tali capacità, COBAT ha fatto ricorso allo svolgimento di controlli tecnici sugli impianti degli *smelter* da parte di una società terza, denominata Texeco, la quale è anche incaricata di provvedere alle verifiche del caso ogniqualevolta un nuovo *smelter* richieda l'adesione al Consorzio.

115. A fronte di tale disposizione, con ogni evidenza esclusivamente incentrata sulle modalità di definizione delle partecipazioni consortili degli *smelter*, va considerato come, sin dalla sua costituzione, il COBAT abbia ritenuto di dover assegnare a ciascuno *smelter* una quantità di batterie esauste in stretta proporzione alle rispettive capacità produttive/quote di partecipazione al COBAT. Il salto logico tra le due previsioni appare evidente e, del resto, riconosciuto dagli stessi operatori. Al riguardo, si riporta quanto rilevato in sede di audizione dall'a.d. di Piombifera, il quale ha chiarito che *“la legge attiene alle sole quote di partecipazione consortili, ma non all'assegnazione di batterie ai singoli smelters, che viene invece determinata ad esito di ulteriori accordi tra gli stessi smelters e, dunque, per via contrattuale in ambito consortile. In ogni caso, le quote di batterie assegnate ai singoli smelters rispecchiano esattamente le quote di partecipazione consortile”* (doc. XIV.645).

116. In effetti, la scelta di relazionare l'assegnazione di batterie esauste da riciclare alla quota di partecipazione consortile dei diversi *smelter* *“non dipende dalla lettera della legge istitutiva del consorzio ma è stata deliberata dal consiglio di amministrazione di COBAT, ben prima della revisione delle quote di partecipazione al consorzio conseguente a un intervento della Commissione UE [il riferimento è al caso comunitario già trattato in precedenza: v. supra, § 30], a seguito del quale la rappresentanza degli smelters (originariamente corrispondente al 50%) è stata sensibilmente ridimensionata, senza però che da ciò conseguisse un effettivo venir meno della loro predominanza decisionale in seno al consorzio. La logica della connessione tra quote consortili e di assegnazione è così rimasta immutata nel tempo, a causa del persistere della posizione di potere in capo ad alcuni smelters”* (doc. XIV.645).

117. Circa le ragioni che avrebbero indotto il COBAT alla modalità di allocazione delle batterie esauste appena richiamate, sempre l'a.d. di Piombifera è stato particolarmente esplicito: *“in una prospettiva storica, il dott. Doyle ricorda come il sistema dell'assegnazione di quote ebbe inizio nel 1988 e inizialmente fu disegnato in funzione delle aziende fondatrici, sin dall'inizio del sistema consortile rappresentanti i veri soggetti decisori del medesimo sistema. In proposito, ricorda che Eco-Bat è la ex Eni Technologies, a sua volta derivata dalla Tonolli (un'impresa che negli anni*

venti avviò, per prima al mondo, il recupero del piombo esausto), poi ceduta a un gruppo americano [Eco-Bat]. Il COBAT, di fatto, è stato costituito anche come calmiera per i prezzi dei rottami di piombo, che nel previgente regime di libero mercato subiva oscillazioni molto forti a causa delle necessità di approvvigionamento degli smelters" (doc. XIV.645).

118. Tra gli altri, anche l'a.d. di Eco-Bat ha confermato che *"effettivamente le quote di partecipazione al COBAT si sono tradotte in quote di assegnazione di batterie ai singoli smelters, forse perché non si individuavano alternative migliori"*. Al riguardo, peraltro, va considerato come in precedenza il Consorzio avesse studiato e perseguito anche modalità differenti di assegnazione delle batterie esauste: nel 2002 venne infatti esperita da COBAT un'apposita gara al riguardo, aperta alla partecipazione anche di operatori stranieri. La soluzione sarebbe stata peraltro abbandonata poiché, sempre a detta del rappresentante di Eco-Bat, *"nella fattispecie il quantitativo venne aggiudicato a un'impresa francese con ricavi per il consorzio inferiori a quelli che avrebbe ottenuto attraverso le modalità operative ordinarie"* (doc. XIV.648).

119. Dal canto loro, in relazione alle modalità di assegnazione delle batterie esauste agli smelter consorziati adottate dal Consorzio, i rappresentanti di COBAT hanno fatto presente che *"la questione risulta effettivamente complessa, a fronte di un criterio di assegnazione pro-quota motivata anche dall'interesse a mantenere una omogenea presenza territoriale degli smelters su base nazionale"* (doc. XI.518), dichiarando peraltro l'intenzione di presentare sul punto appositi impegni che, allo stato del procedimento, non sono poi pervenuti.

Segue: la c.d. clausola di decurtazione prevista dal CCS

120. Con riferimento al rapporto tra COBAT e smelter, la versione del CCS deliberata dal Consorzio il 25 ottobre 2007 ha previsto che il quantitativo di batterie cedute dal COBAT al singolo smelter fosse decurtato delle quantità di batterie direttamente acquistate o comunque ricevute, anche in conto lavorazione, dall'impresa di smaltimento (c.d. clausola di decurtazione). Ai fini della corretta applicazione di questa previsione, ciascuno smelter si è impegnato a trasmettere quotidianamente al COBAT anche i dati relativi a tali conferimenti diretti (articolo 2.2). Ancora, la disposizione è stata assistita da rilevanti sanzioni per il caso in cui lo smelter non avesse comunicato di aver acquistato o ricevuto batterie da terzi: qualora fossero risultati conferimenti non comunicati tempestivamente, il quantitativo di batterie esauste ceduto dal COBAT al singolo smelter sarebbe infatti stato *"ridotto di 3 volte la quantità non comunicata"* (articolo 2.2).

121. Sul punto, merita rilevare come sia la modalità di attribuzione delle batterie raccolte pro quota agli smelter sia la clausola di decurtazione fossero presenti già nella versione del CCS adottata nel 2002. Infatti, in una lettera inviata dal Cobat ai *"RICICLATORI CONSORZIATI COBAT"* del 30 aprile 2002, avente ad oggetto *"Comunicazione Acquisto Batterie al di fuori del sistema consortile Cobat"*, si afferma che *"Il contratto di fornitura di batterie con Voi in essere prevede all'articolo 2 comma 3 una **comunicazione giornaliera** dei quantitativi acquistati direttamente, da sottrarre al quantitativo Cobat. Si riporta, per completezza, il testo del suddetto articolo: "La percentuale di cui sopra [ossia la quota assegnata al singolo smelter, n.d.r.] deve ritenersi **comprensiva** delle eventuali quantità direttamente acquistate dal riciclatore sul mercato italiano, o comunque ricevute dallo stesso [...]. Ai fini della corretta applicazione di questa norma, la società si impegna a **trasmettere giornalmente** al Consorzio anche i dati relativi ai **conferimenti diretti**"* (enfasi dell'autore) (doc. III.101). I produttori, per voce di ANIE, hanno sempre sostenuto come simile clausola rende il sistema COBAT rigido, *"scoraggiando in modo deciso che raccolta e smaltimento delle batterie esauste possano essere fatti anche attraverso canali diversi, in funzione di dinamiche di mercato vantaggiose per tutti gli operatori"* (doc. IX.409).

122. Conferma esplicita degli effetti anticoncorrenziali di siffatta previsione, peraltro, è giunta proprio da uno smelter: l'a.d. di Piombifera, nel corso degli accertamenti ispettivi, ha infatti dichiarato che *"per quel che riguarda gli smelters, i vincoli contrattuali che li legano a Cobat da un lato garantiscono il mantenimento di determinate soglie di attività, dall'altro disincentivano ogni sana ricerca di fonti alternative di batterie esauste rispetto al Cobat, perché è stata prevista una decurtazione dei quantitativi ricevibili da Cobat esattamente corrispondente a quanto ritirato da raccoglitori/conferitori esterni al sistema consortile"* (doc. V.208).

123. Con riferimento agli effetti sul mercato derivanti dalla concreta applicazione del CCS, e nello specifico della clausola di decurtazione, nel corso del procedimento istruttorio sono pervenute alcune istanze volte a ottenere un immediato intervento da parte dell'Autorità affinché venisse disapplicato il citato articolo 2.2 del CCS. L'esigenza di un intervento d'urgenza da parte dell'Autorità nasceva, in particolare, dagli asseriti danni in capo ai produttori di batterie determinati dal pagamento del piombo fornito loro dagli smelter all'elevato prezzo determinato dalle quotazioni LME. Tale prezzo, sempre a detta dei produttori, sarebbe stato conseguenza degli effetti della clausola di decurtazione sulle condotte commerciali degli smelter, restii a operare in conto lavorazione in quanto soggetti a un'immediata perdita corrispondente del canale di approvvigionamento "sicuro", offerto dal COBAT.

124. La possibilità di trattare liberamente con gli smelter, cedendo loro batterie in conto lavorazione – sul modello di quanto posto in essere dai produttori concorrenti di altri paesi, dove gli smelter non dispongono di un regime amministrato di assegnazione di batterie esauste da riciclare e, pertanto, vedono nel conto lavorazione comunque un'opportunità di attività – avrebbe invece permesso ai produttori considerevoli riduzioni nei costi di produzione delle batterie nuove, atteso che agli smelter sarebbe stato riconosciuto il solo costo di trasformazione per ottenere il piombo secondario da reimpiiegare nei cicli produttivi.

125. L'Autorità ha effettivamente avviato un procedimento cautelare volto a verificare se le condizioni contrattuali del CCS sopra descritte potessero determinare danni gravi e irreparabili ai mercati interessati dal procedimento principale durante il tempo necessario per lo svolgimento del medesimo. Nel corso del procedimento cautelare, con deliberazione assunta dal CdA del 4 luglio 2008, il COBAT ha peraltro specificamente modificato l'articolo 2.2 del CCS per la parte in cui si prevedeva che il quantitativo di batterie cedute dal COBAT al singolo *smelter* fosse decurtato delle quantità di batterie direttamente acquistate o ricevute, anche in conto lavorazione, da terzi. Tenuto conto di tale intervenuta modifica, l'Autorità ha deliberato la chiusura del procedimento cautelare senza adozione di ulteriori misure.

126. Secondo la nuova formulazione dell'articolo 2.2 comunicata da COBAT e da considerarsi quella attualmente vigente nei rapporti con gli *smelter*, *“rimane facoltà di [ciascuno smelter] di ritirare extra Cobat quale cessione indiretta, sotto qualsiasi forma giuridica, batterie esauste e sottoprodotti derivanti dal trattamento delle batterie esauste (a titolo esemplificativo e non esaustivo pastello, griglie e blocchi) da ricalcolare alle rese standard delle batterie e parti di batterie (placche, elementi trazione etc.) provenienti dal mercato italiano. Per le quantità così ritirate [ciascuno smelter] dovrà consentire a Cobat il monitoraggio per il tramite del gestionale già in uso, inserendo i dati al momento del ritiro dei rifiuti e/o dei sottoprodotti, nonché la verifica delle autorizzazioni in capo al soggetto conferente. Con riferimento ai ritiri di cui sopra, Cobat rimane estraneo ad ogni rapporto tra [ciascuno smelter] e terzi conferenti, e comunque ad ogni rapporto in genere: tanto sotto un profilo economico, quanto sotto un profilo di responsabilità precontrattuale, contrattuale ed extra contrattuale. Le quantità di cessione di cui all'articolo 2.1 verranno, quindi, determinate sulla scorta del complessivo raccolto in Italia (Cobat ed extra Cobat)”* (doc. XIV.629).

127. In merito alla nuova versione dell'articolo 2.2 CCS, le posizioni successivamente raccolte in sede di attività istruttoria appaiono assai distinte. I rappresentanti di Eco-Bat – ovvero il principale *smelter* attivo a livello nazionale – hanno ad esempio evidenziato il fatto che l'avvenuta eliminazione della clausola di decurtazione e del correlato sistema di “penali” dovrebbe aver consentito di superare l'obiezione dei produttori, secondo cui tali previsioni avrebbero disincentivato il conto lavorazione e stabilizzato di fatto una rendita di posizione a favore degli *smelter* (doc. XIV.648).

128. I rappresentanti di un altro *smelter*, MECA, dal canto loro hanno evidenziato di aver subito iniziato ad acquistare batterie da raccoglitori non convenzionati con il COBAT, essendo stata eliminata la clausola di decurtazione che in precedenza penalizzava tale attività. Più in generale, la nuova formulazione dell'articolo 2.2 del CCS avrebbe modificato il denominatore su cui viene calcolata la ripartizione di batterie esauste tra *smelter*, con la conseguenza che, allo stato, nessuno *smelter* avrebbe più interesse a rifiutare batterie cedute in conto lavorazione essendo venuto meno l'effetto disincentivante correlato alla clausola di decurtazione (doc. XIV.649).

129. Per altro verso, i rappresentanti di Ecolad hanno evidenziato come la modifica apportata all'articolo 2.2 del contratto COBAT/*smelter* non muterebbe la sostanza, poiché anche in precedenza gli *smelter* ricevevano batterie al di fuori del circuito COBAT, salva la decurtazione delle quantità espressamente prevista nella precedente versione del CCS. Peraltro, la modalità del conto lavorazione non avrebbe in precedenza preso piede poiché sarebbero stati gli stessi produttori a non volerlo in concreto, in quanto non disposti a riconoscere l'effettivo costo sostenuto dagli *smelter* per la trasformazione, costo stimabile mediamente in circa 700 euro/ton (doc. XIV.647).

130. Una posizione significativamente critica nei confronti della nuova versione dell'articolo 2.2 proviene invece da un altro *smelter*, Piombifera, il cui a.d. ha considerato in audizione che anche dopo le modifiche apportate dal Consorzio *“la situazione non dovrebbe comunque cambiare significativamente, poiché le quantità acquisite in conto lavorazione vengono sommate al totale COBAT su cui avviene la ripartizione pro-quota tra i diversi smelters (v. ultimo alinea della nuova versione dell'articolo 2, comma 2, del contratto COBAT/smelters)”*. Per meglio chiarire il nuovo meccanismo, il rappresentante di Piombifera *“fornisce l'esempio di un ammontare complessivo di 200.000 ton e un rapporto ipotetico di conto lavorazione assunto da [Piombifera] di 10.000 ton. Posto che, con il vecchio sistema, [Piombifera] avrebbe ricevuto il 12,94% di 200.000 ton, pari a 25.880 ton, decurtato di 10.000 ton, per complessive 15.880 ton, con il nuovo sistema la ripartizione pro-quota avviene sull'ammontare di 210.000 ton (200.000 + 10.000 ton), il cui 12,94% ammonta a 27.174 ton, 10.000 ton delle quali sono però già nella disponibilità in conto lavorazione di [Piombifera], la quale in conseguenza dal sistema COBAT riceve 17.174 ton”*.

131. La conclusione è che *“il nuovo meccanismo, dunque, determina ora un meccanismo di disincentivo indiretto rispetto al conto lavorazione: è molto ingegnoso, e volto a preservare lo status quo dando però l'impressione di aver recepito le istanze emerse nel corso del procedimento antitrust in corso. Inoltre, con il nuovo meccanismo, e in particolare a causa della previsione di cui all'ultimo alinea del nuovo articolo 2, comma 2, il conto lavorazione di uno smelter avvantaggia indirettamente la ripartizione degli altri smelters che, invece, a tale prassi operativa non fanno ricorso; ciò in quanto viene aumentato il denominatore su cui avviene la ripartizione pro-quota”* (doc. XIV.645).

132. Anche ANIE, in rappresentanza dei produttori di batterie, ha successivamente evidenziato come la nuova versione dell'articolo 2.2 del CCS sarebbe *“del tutto inidonea a risolvere le problematiche competitive del mercato”*, in quanto il COBAT si sarebbe limitato a riformulare la clausola *“in modo tale che l'operare di tale meccanismo [ossia, la decurtazione] non appaia esplicitamente”*. A detta di ANIE, infatti, l'unica reale differenza tra la precedente e l'attuale versione della disciplina contrattuale in esame sarebbe rappresentata dal venir meno della sanzione a carico dello *smelter* che ometta di comunicare a COBAT i quantitativi accettati da terzi conferenti (doc. XIV.677). In merito a tali rilievi mossi da ANIE, il COBAT ha ribadito come la nuova formulazione dell'articolo 2.2 CCS abbia rimosso *“quegli asseriti impedimenti che avrebbero determinato, a dire di ANIE, una sorta di disincentivo alla accettazione da parte degli smelters delle batterie esauste e dei rifiuti piombosi da parte di altri soggetti conferenti”* (doc. XIV.686). In tal

senso, COBAT ha evidenziato come tale modifica abbia determinato apprezzabili effetti nel settore, posto che la quantità di batterie raccolte extra COBAT è incrementata sensibilmente nei mesi successivi alla sua adozione, avvenuta nel luglio 2008.

133. Tanto considerato in relazione alla clausola di decurtazione e alle sue avvenute modifiche, nel tornare a considerare il CCS e il suo concreto funzionamento va rilevato come siano previsti specifici oneri informativi in capo agli *smelter*, i quali sono tenuti a *“fornire al Cobat fatture, formulari, D.D.T. e ogni altro documento che si rendesse necessario, da cui possa essere rilevata la quantità di rifiuti effettivamente prodotti e smaltiti”* (articolo 6.1). In tale prospettiva, è previsto pure che ciascuno *smelter* si impegni a *“consentire che vengano effettuate visite periodiche di incaricati Cobat al fine di verificare il rispetto degli adempimenti di legge in materia di gestione rifiuti”* (articolo 6.3).

134. Originariamente in vista della puntuale applicazione di quanto previsto dall'articolo 2.2 in tema di decurtazione delle assegnazioni, il CCS ha anche disposto che ciascuno *smelter* *“consentirà accessi allo stabilimento e controlli senza preavviso da parte del Cobat [...] espressamente finalizzati alla verifica delle quantità di batterie esauste, loro parti e rifiuti piombosi (placche, pastello, griglie e blocchi di piombo) direttamente acquistate o comunque ricevute [dallo stesso smelter] dal libero mercato o [dallo stesso smelter cedute]”* (articolo 13.3 del CCS). In tale contesto, lo *smelter*, attraverso la sottoscrizione del CCS, si assume l'impegno *“a trasmettere ogni giorno per via telematica i dati richiesti nonché ad apportare, a proprie spese, eventuali modifiche al proprio sistema informativo per adeguarlo a quello del Cobat”* (articolo 14.1).

135. Infine, sempre in tema di verifiche e controlli correlati agli oneri informativi di cui sopra è previsto che il Consorzio *“avrà la facoltà di effettuare controlli presso lo stabilimento [di ciascuno smelter], al fine di verificare l'adempimento da parte [dello stesso smelter] delle obbligazioni contrattualmente assunte”* (articolo 13.1). In particolare, *“il Cobat potrà verificare i registri di carico e scarico previsti dalla normativa vigente; esaminare i libri ed i documenti contabili obbligatori, purché attinenti i rapporti dedotti nel presente contratto; esaminare ogni documento contabile comunque attinente la movimentazione delle batterie esauste e dei rifiuti”* (articolo 13.2).

Rifiuto all'iscrizione consortile opposta da COBAT a IBS

136. Tra le questioni sollevate nel provvedimento di avvio, rilevava un asserito diniego d'iscrizione al Consorzio opposto da questi a un operatore, IBS, costituito da un insieme di società interessate alla produzione di batterie al piombo attraverso un'integrazione con apposite attività di riciclaggio operate in proprio. A detta di IBS, a partire dal deposito della domanda d'iscrizione al Consorzio, risalente al 2005, si sarebbe avviato un lungo contenzioso a causa del rifiuto ad accettarla da parte di COBAT, che avrebbe a tale fine sostenuto la mancata corrispondenza dei requisiti operativi di IBS a quelli statutariamente previsti.

137. Nel corso del procedimento, i rappresentanti di IBS hanno ulteriormente specificato le proprie contestazioni al Consorzio, rilevando in particolare come *“Eco-Bat sia il vero perno del gruppo di controllo di COBAT”*. Con riferimento a tale *smelter*, la parte denunciante ha quindi fatto presente come *“oltre alle proprie attività Eco-Bat ha anche rapporti con due imprese campane, De Vita Maria S.n.c. (Salerno) e Geri Italia S.a.s. (Caserta). E' importante tenere presente questo dettaglio perché dimostra che anche Eco-Bat provvede ad attività in conto terzi, mentre a IBS il COBAT ha sempre negato la partecipazione al sistema consortile sostenendo che questa operava una fase del processo produttivo in conto terzi. Di fatto, IBS ha provveduto a una fase produttiva in conto terzi (la fusione), ma a causa di problemi organizzativi riconducibili alla realizzazione dei forni fusori, ora ormai ultimata”* (doc. XII.563).

138. Richiesti di fornire giustificazioni e chiarimenti in relazione alle contestazioni avanzate da IBS, i rappresentanti di COBAT hanno negato ogni addebito, sostenendo che *“la mancata apertura a tale soggetto è stata determinata esclusivamente dalla mancanza in capo a IBS delle caratteristiche operative necessarie”* (doc. XI.518). Tale posizione è stata implicitamente confermata dai rappresentanti di Meca, i quali – a dimostrazione che l'impiantistica di IBS, oltre alla fusione, non sarebbe attualmente in grado di svolgere anche altre fasi produttive – hanno fatto presente *“la circostanza di avere da poco concluso un accordo con IBS per l'acquisto di semilavorati provenienti dalla scassettatura di batterie esauste, in quanto IBS non è in grado di completare la lavorazione”* (doc. XIV.649).

139. Dal canto loro, altri operatori – in particolare, ESI – hanno fatto presente come la storia di COBAT dimostri che non vi sono mai state pregiudiziali di sorta all'ingresso di nuovi operatori, a patto che questi disponessero dei necessari requisiti: a dimostrazione di ciò, è stato citato ad esempio il recente ingresso nel Consorzio dello *smelter* Ecolead, in quanto titolare di impianti a regola (doc. XIV.651). Interrogati al proposito, i rappresentanti di Ecolead hanno effettivamente confermato la correttezza dell'operato di COBAT nei loro confronti (doc. XIV.647).

Rapporti tra smelter, loro coordinamento e ruolo di AIRPB

140. Alla luce di quanto sopra verificato in relazione alle tensioni interne al COBAT e, soprattutto, dell'effettivo e ripetuto riconoscimento all'interno del Consiglio dei vantaggi economici percepiti dagli *smelter* a seguito degli aumenti delle quotazioni LME del piombo, la documentazione reperita in sede ispettiva consente di meglio comprendere, da un lato, i rapporti tra i diversi *smelter*, dall'altro, la somma di condotte dagli stessi poste in essere al fine di condizionare a proprio favore le attività del Consorzio.

141. Molti documenti acquisiti agli atti fanno riferimento alla volontà condivisa tra gli *smelter* associati al COBAT di mantenere le rispettive posizioni di mercato e sfruttare il più possibile la propria *“rendita di posizione”* rispetto ai produttori, i quali rappresentano la principale domanda in Italia per il piombo secondario prodotto dagli stessi *smelter*.

Tale volontà si è concretizzata in una somma di atti e condotte complessivamente corrispondenti a un'intesa, per la determinazione e mantenimento della quale un ruolo rilevante è stato svolto da AIRPB.

142. L'associazione di categoria, in effetti, è stata percepita dagli *smelter* come la sede più opportuna in cui giungere a decisioni condivise, anche in vista di specifiche riunioni degli organi consortili del COBAT dove sarebbero state definite importanti variabili operative per le attività dei diversi operatori interessati al riciclaggio delle batterie al piombo esauste. Particolarmente chiaro al riguardo è l'a.d. di ESI, secondo cui *"l'AIRPB di fatto traduce i rapporti degli smelters già stabiliti in ambito COBAT: al proposito, va tenuto conto che la struttura dell'AIRPB è estremamente snella, e per lungo tempo è semplicemente servita a esprimere meglio gli interessi degli smelters in ambito consortile"* (doc. XIV.651).

143. Con riserva di tornare a considerare AIRPB nell'ambito delle modalità di definizione delle relative quote di produzione riconosciute ai diversi *smelter*, quale significativo elemento di contesto va qui pure citato un documento del dicembre 2007, in cui l'a.d. di Piomboghe osserva che *"anche se a volte lo scontro e la polemica sono stati protagonisti, la AIRPB deve continuare ad essere il fulcro strategico delle nostre iniziative, politiche e decisioni, in questi ultimi anni e forse in questi ultimi mesi più che mai abbiamo visto quanto può essere importante avere un'associazione che operi attivamente e che si presenti all'esterno unita e coesa"* (doc. V.234). Allo stesso periodo risale una similare considerazione da parte dell'a.d. di Meca, secondo cui l'associazione *"ci ha spesso consentito di ridurre a lievi ferite traumi che potevano arrecarci danni ben più gravi"* (doc. X.451).

144. Anche al netto delle posizioni espresse dall'associazione di categoria, da molti documenti agli atti si evince come i rapporti critici tra *smelter* e produttori di batterie siano al centro delle preoccupazioni di AIRPB e dei suoi associati, permettendo di delineare uno scenario in cui gli *smelter* risultano coesi e compatti di fronte a ogni tentativo dei produttori di modificare le condizioni di concorrenzialità "amministrata" determinata dalle attività del Consorzio. A fronte di una specifica richiesta da parte dei produttori di una modifica dello statuto di COBAT in modo che fosse loro riconosciuta la proprietà delle batterie esauste, risulta ad esempio che gli *smelter* abbiano percepito con particolare contrarietà simile cambiamento, in quanto dallo stesso sarebbe conseguita l'impossibilità di rifiutarsi di accettare batterie in conto lavorazione. Tale consapevolezza ha fatto sì che gli *smelter* abbiano avvertito la necessità di *"esprimere la nostra posizione avversa"*, per cui i produttori *"avranno pan per focaccia!!"* (doc. III.129. Enfasi nell'originale).

145. Altra preoccupazione degli *smelter* riguarda l'ipotesi che i produttori organizzino proprie reti di raccolta delle batterie esauste, le quali pertanto sfuggirebbero al controllo diretto del Consorzio e, di conseguenza, al conferimento amministrato agli *smelter*. In tal senso è significativo il fatto che questi ultimi abbiano anche pensato di riconoscere un premio ai produttori, intendendo ciò come *"l'unica soluzione ancora sul tavolo per un contentino ai produttori [...] in cambio della rinuncia alla raccolta da parte dei produttori"*. Per quanto la soluzione non si sia poi concretizzata, il significativo importo del "contentino" – dieci milioni di euro – lascia chiaramente intendere come gli *smelter* si siano effettivamente avvantaggiati sensibilmente degli aumenti delle quotazioni LME del piombo (doc. III.134).

146. Al proposito, merita citare pure quanto scritto dal rappresentante del principale *smelter* operante in Italia, Eco-Bat, al referente inglese del gruppo Eco-Bat, a margine di una riunione tra *smelter* e produttori tenutasi nel maggio 2007. Nell'occasione, si parla esplicitamente di una *"guerra"* dichiarata dai produttori. Peraltro, *"da quando gli smelters ottengono un livello di profitti eccessivamente scandaloso la richiesta è stata di passare ai produttori un bel pezzo dello stesso, nella forma della proposta poi abortita o in qualsiasi altro modo, assegni compresi"*¹⁸. Sempre secondo il documento citato, nell'ipotesi in cui non si fosse giunti ad un accordo i produttori avrebbero potuto opporsi al rinnovo del CCS (doc. III.172), contratto che non a caso è stato poi approvato, nell'ottobre 2007, proprio con il voto contrario dei rappresentanti dei produttori.

147. Particolarmente esplicativo è anche il commento del medesimo *smelter* in merito ad un accordo che dovrebbe vedere coinvolti diversi soggetti attivi ai diversi livelli della filiera, sulla base dell'impegno dei produttori di batterie a non interferire nella raccolta (doc. III.172). Al proposito, a destare maggiore preoccupazione è la società Varta, la quale sarebbe all'origine del "disordine" riscontrato sul mercato per aver organizzato un autonomo sistema di raccolta, finalizzato all'esportazione – in linea con quanto consentito dall'articolo 9 *quinquies*, comma 6, D.L. n. 397/88 – delle batterie raccolte verso paesi in cui l'impresa, che è parte di un importante gruppo internazionale, dispone di propri impianti di produzione e dove le batterie potrebbero essere trattate in conto lavorazione da *smelter* locali.

148. Secondo le aspettative degli *smelter* associati al COBAT, così come espresse dall'a.d. di Eco-Bat in un memo interno all'impresa, *"i produttori di batterie devono arrestare ogni interferenza con la raccolta. In particolare Varta, che è all'origine del casino, deve impegnarsi a smettere di comprare e a smantellare la sua organizzazione [di raccolta]"*¹⁹ (doc. III.172). In tale contesto si inserisce anche un'informativa interna al Consorzio, datata 2 ottobre 2007, da cui emerge una viva preoccupazione per le lamentele avanzate dai raccoglitori incaricati a proposito dell'avvio da parte dei produttori – in particolare vengono richiamati i casi di VARTA, Bosch, Exide ed Enersys – dell'organizzazione di

¹⁸ *[Nella versione originale inglese, "since smelters make an excessively outrageous amount of profits the request was to pass to producers good chunk of it in the form of the aborted 'proposal' or whatever, cashier checks accepted".]*

¹⁹ *[Nella versione originale inglese, "battery producers must stop any interference with collection. In particolare Varta, who is the main origin of the mess, has to commit to stop buying and to dismantle its organisation".]*

autonome reti di raccolta, cui sarebbe conseguito per l'anno 2007 una sensibile diminuzione nei conferimenti di batterie esauste da parte del Consorzio agli *smelter* (doc. VI.247).

149. La preoccupazione degli *smelter* in merito alla possibilità che si sviluppino canali alternativi al Consorzio per la raccolta e lo smaltimento di batterie esauste emerge anche in molti altri documenti, ed in tal senso è esplicito un documento del giugno 2007 in cui l'amministratore di Piomboghe scrive agli altri *smelter* che la priorità è *"raggiungere un accordo che ci permetta di avere la possibilità di mantenere i quantitativi di rottame sotto il controllo del Cobat e che vengano riciclati nei nostri stabilimenti"* (doc. X.478). Ancora, la strumentalità delle attività consortili rispetto alla tutela della rendita di posizione acquisita dagli *smelter* emerge netta da una nota interna di Eco-Bat, datata 14 luglio 2007, dove si legge che *"il COBAT potrebbe costituire ancora per molto tempo un sistema favorevole al nostro business, a patto di contrastare le tendenze negative, svolgendo le azioni di comunicazione e di lobby per guidare e non subire l'evoluzione degli avvenimenti"* (doc. IV.203).

150. Gli *smelter* avevano tentato, ad ogni modo, di risolvere la contrapposizione critica che si era venuta a sviluppare con la categoria dei produttori, al fine di evitare rotture nel sistema COBAT stesso. In tale contesto si inseriscono alcuni documenti – in evidente consonanza con quanto già più sopra rilevato rispetto a una proposta di accordo avanzata dai produttori e rigettata dagli *smelter* – i quali evidenziano il tentativo di un accordo in seno al Cobat indirizzato alla fissazione del premio corrisposto dai produttori agli *smelter* per l'acquisto del piombo secondario.

151. Nel medesimo ambito si iscrive una *email* del 30 maggio 2007, indirizzata dall'a.d. di MECA all'a.d. di Piomboghe (e per conoscenza a Piombifera, Eco-Bat ed ESI), dalla quale emerge anzitutto il ruolo di *"mediatore"* tra le due categorie che sarebbe stato svolto dall'a.d. di Piomboghe. Nella *email*, il rappresentante di MECA ritiene improbabile che si possa giungere ad un accordo in seno al Cobat: ciò in quanto *"mentre noi smelters abbiamo un obiettivo comune chiaro e trasparente così non mi sembra sia per i batteristi [ossia, i produttori]"* (doc. VIII.340).

152. Il documento prosegue con le affermazioni del rappresentante di MECA, secondo cui *"l'unico accordo possibile e incontestabile deve essere raggiunto privatamente tra fornitore [smelter] e cliente [produttore] magari utilizzando dei valori concordati e stabiliti da un gentleman agreement tra tutti noi"*. In risposta a tale *email*, sempre il 30 maggio 2007 l'a.d. di ESI evidenzia di essere *"allineato"* con il rappresentante di MECA, esprimendo la sua convinzione circa il fatto che *"l'accordo debba essere tra cliente e fornitore, naturalmente mediato al nostro interno per evitare differenze di oneri"*. Per tale motivo, l'a.d. di ESI ritiene preferibile evitare *"accordi ufficiali con il Cobat"*. Il giorno seguente, l'a.d. di Piomboghe, attraverso una *email* indirizzata a Eco-Bat, ESI, Piombifera, MECA e AIRPB, evidenzia di essere d'accordo circa il fatto che il rapporto dovrebbe essere tra cliente e fornitore, osservando altresì che *"poi è semplice la compensazione tra di noi in caso di accettazione del metodo"*.

153. Proprio in merito alla trattativa con i produttori, in data 15 giugno 2007 l'a.d. di Piomboghe, in una *email* indirizzata al presidente di AIRPB e agli altri *smelter* associati alla stessa osserva che *"io continuo a pensare che i margini attuali siano altissimi ed i margini con la nuova formulazione proposta rappresentino un ritorno assolutamente ragionevole [...] la valutazione dei nostri margini deve tenere conto di parametri che vanno oltre quelli usati normalmente per il calcolo della profittabilità attesa o il ritorno del business o del capitale investito, ma senza nascondersi dietro un dito, sono anni che di fieno in cascina ne abbiamo messo [...] e parecchio!!"* (doc. VIII.340. Enfasi nell'originale).

154. La criticità lamentata dai produttori riguarda poi la presunta illiceità della clausola di decurtazione stabilita nel CCS. Salvo quanto già rilevato sul punto, con riferimento ai rapporti tra *smelter* merita qui riportare le preoccupazioni espresse da alcuni degli stessi circa la condotta di altri riciclatori – segnatamente, Piombifera – che avrebbero accettato batterie esauste dai produttori. Per quanto tale accordo di lavorazione avesse interessato quantità modeste, nell'ottica degli altri *smelter* queste sarebbero state comunque sufficienti a rompere l'equilibrio alla base del rifiuto compatto ad accettare materiale in conto lavorazione (*"to break a principle"* nel testo), dando così una qualche speranza ai produttori e insieme indebolendo la posizione comune degli *smelter* (doc. III.172).

155. Ciò potrebbe essere letto come una strategia di Piombifera finalizzata a trovare un qualche accordo autonomo con i produttori di batterie al fine di evitare che si accentuasse lo scontro tra questi ultimi e gli *smelter*. In ogni caso, la vicenda si è chiusa quando l'a.d. di Eco-Bat ha ricevuto puntuali rassicurazioni da Piombifera circa un cambio di politica da parte della stessa, la quale (perlomeno nel periodo a cui risale la comunicazione, ovvero il giugno 2007) si sarebbe comportata da *"smelter leale"*, ovvero non accettando più batterie provenienti direttamente dai produttori (doc. III.174).

Segue: la ripartizione dei quantitativi di batterie tra gli *smelter*

156. A lato dell'attività coordinata e congiunta degli *smelter* volta al mantenimento della miglior posizione di categoria all'interno del sistema consortile, le evidenze agli atti consentono di ricostruire un significativo coordinamento – supportato da un ampio scambio di informazioni – tra i medesimi *smelter* per la stabilizzazione delle rispettive quote di mercato. Merita rilevare sin d'ora come tale coordinamento, quantomeno nella fase temporale più vicina all'avvio del procedimento in corso, si sia svolto in maniera naturalmente intrecciata alla ridefinizione in ambito consortile delle condizioni del CCS e al rinnovo di questo.

157. Nel richiamare integralmente quanto già ricostruito circa i rapporti tra disposizioni normative e determinazioni consortili relative alle assegnazioni di batterie esauste agli *smelter* secondo modalità c.d. pro-quota, vanno ora prese in esame diverse comunicazioni intercorse tra gli *smelter* e volte a mettere in condivisione un'estesa e pervasiva serie

di informazioni relative alle capacità produttive di ciascuno, nonché alle specifiche quantità di batterie conferite dal Consorzio: in effetti, lo scambio di tali informazioni appare nel suo complesso chiaramente finalizzato a elaborare i calcoli di ripartizione con cui raggiungere il miglior equilibrio tra i rispettivi interessi degli *smelter* all'assegnazione di batterie pro-quota da parte del COBAT.

158. Come noto, il sistema di attribuzione pro-quota è stato adottato sin dal principio delle attività di COBAT, ma ha trovato una temporanea sospensione quando il Consorzio – con ogni probabilità indotto dal recente intervento della Commissione Europea volto a rendere maggiormente concorrenziale la gestione delle batterie al piombo esauste in Italia – ha bandito una gara per determinare in maniera concorrenziale il destinatario delle assegnazioni. Subito dopo tale gara, nondimeno, le assegnazioni pro-quota sono riprese, ed è precisamente in concomitanza con tale ripresa (ovvero a partire dal 2002) che è stato accertato lo scambio di informazioni tra *smelter* ora in discorso. Dal canto suo, l'associazione di categoria AIRPB pare aver avuto un importante ruolo di coordinamento, affinché i diversi associati potessero pervenire a soluzioni condivise.

159. Al riguardo, particolarmente significativo è un documento del 26 febbraio 2002, in cui l'AIRPB trasmette agli *smelter* la nota che *“meglio dovrebbe illustrare i vari passaggi per indicare al Cobat i criteri di ripartizione richiesti, tenendo conto della necessità di ridistribuire le t. 1.900 da consegnare alla E.S.I. e riequilibrare tutte le consegne a fine 2001”* (doc. III.98). Il documento fa poi riferimento a *“riporti”* di quantità rispetto all'anno precedente, ossia alle quantità da sottrarre ad uno *smelter* e attribuire ad un altro in modo da ottenere una compensazione e mantenere inalterate le rispettive quote di mercato (ad esempio, Piomboleghe: + 335 ton nel 2001, da riportare nel 2002). Segue tale documento una comunicazione del 5 marzo 2002, con cui l'AIRPB trasmette al Consorzio le quote di batterie da attribuire agli *smelter* allora associati, in linea con le precedenti proiezioni compensative (doc. III.97).

160. Nella medesima prospettiva *“storica”* di ricostruzione delle prassi stabilitesi all'interno di AIRPB per la determinazione concordata delle quote di ripartizione delle batterie a valle della raccolta sovrintesa da COBAT, si può ancora riportare una comunicazione del 2 dicembre 2003, con cui AIRPB comunica agli associati che *“a decorrere dal 1 gennaio 2004 e fino al 31 dicembre 2006 (salvo proroghe meglio specificate in seguito), il totale dei quantitativi annualmente raccolti dal COBAT saranno ripartiti con il seguente criterio: ECO-BAT 54,35%/Piomboleghe 14,91%/Piombofiera 13,80%/E.S.I. 8,47%/MeCa Recycling 8,47%”*. La comunicazione prosegue rilevando il fatto che *“tale criterio tiene conto della revisione del regolamento della cessione delle batterie deciso dal COBAT che prevede ora contratti di fornitura con durate triennali”*, chiudendosi con l'auspicio rivolto dal presidente dell'associazione agli *smelter* che *“quanto sopra corrisponda a quanto da voi inteso”* (doc. X.471).

161. Sempre in materia di individuazione delle quantità di batterie da conferire a ciascuno *smelter*, sono molti i documenti relativi alla ripartizione prospettata per il periodo 2008/2010. In tal senso, la documentazione acquisita agli atti permette di ricostruire cronologicamente le varie fasi e le modalità attraverso le quali, a seguito di reciproche correzioni ed osservazioni, gli *smelter* hanno definito la bozza finale su cui si registrava il consenso di tutti: l'accordo raggiunto tra tali operatori è avvenuto attraverso un confronto accurato di dati, dai quali si evince anche come sussistessero raccolte diverse degli stessi a seconda delle destinazioni operative: conferma di ciò si rinviene, ad esempio, in un documento del dicembre 2007 riportante una tabella composta di tre colonne, rispettivamente denominate *“% da utilizzare per banca dati”*, *“ripartizione quote usando i criteri di AIRPB”*, *“ripartizione secondo quote societarie metodo TEXECO”* (doc. VI.267).

162. In relazione alle modalità di definizione dell'accordo sulla definizione delle quote tra gli *smelter* associati ad AIRPB, si può citare ampia corrispondenza agli atti. In una *email* datata 3 dicembre 2007, ad esempio, l'a.d. di Piomboleghe comunica al presidente di AIRPB, ing. Urbani, e agli altri *smelter*, che *“per la ripartizione manterrei i criteri del 2007”*. Su tale proposta, l'a.d. di ESI afferma di essere d'accordo (doc. III.159), mentre l'ing. Urbani chiarisce che per la firma dei diversi CCS *“non è necessaria una richiesta dell'Associazione [leggi AIRPB] in quanto il COBAT è solo in attesa di ricevere l'indicazione della ripartizione delle batterie per il 2008”*. A fronte di ciò, il presidente di AIRPB conferma agli *smelter* associati la sua *“piena disponibilità nell'organizzare un incontro tra voi tutti o altrimenti a raccogliere i vostri desiderata individualmente per cercare di raggiungere una opportuna quadratura”* (doc. V.234).

163. A inizio dicembre 2007, in effetti, si raggiunge l'accordo tra i diversi *smelter* per la ripartizione delle batterie, come si evince da un serrato scambio di *email* tra gli associati ad AIRPB. Da un messaggio inviato il 6 dicembre 2007 al presidente di AIRPB dall'a.d. di Eco-Bat – che nell'occasione sembra aver svolto la funzione di principale decisore, evidentemente in virtù del primato di mercato detenuto dalla sua impresa – si legge come questi confermi al primo *“per conto di Eco-bat l'applicazione ai contratti 2008 degli stessi principi generali secondo i quali è stato redatto il contratto 2007. Per le quote si dovrà tener conto dell'adesione di Ecolead e della continuazione dell'accordo con i due frantumatori campani, Geri e De Vita²⁰, sempre secondo i criteri sopra indicati”*. Il messaggio si conclude con l'indicazione di aver *“comunicato la posizione Eco-Bat al dr. Zilla [direttore di COBAT], che provvederà a verificare i conteggi”* (doc. X.457).

²⁰ [Il riferimento è a due operatori situati nella Regione Campania e attivi nello scassettamento per conto di Eco-Bat. Dal momento che parte della quota di quest'ultima società viene lavorata presso tali operatori, COBAT invia una parte del quantitativo di batterie direttamente a tali soggetti, ragione per cui diviene necessario – nelle determinazioni dei diversi *smelter* – riaggiustare i quantitativi generali che il COBAT dovrà riconoscere a ciascuno.]

164. In una email dell'11 dicembre 2007, il presidente dell'AIRPB comunica ai rappresentanti delle sei società di smaltimento consorziate COBAT la tabella *"che riassume l'orientamento che è emerso prevalente tra voi"* (doc. V.234). Alla medesima data risale anche un email dell'a.d. di Eco-Bat al presidente di AIRPB, contenente due diversi conteggi per stabilire la ripartizione delle batterie, uno dei quali *"si basa sul garantire a Eco-Lead 10.000 t, non facendolo partecipare alla riduzione per Geri/De Vita. Forse rispetta meglio la sostanza degli accordi presi a suo tempo"* (doc. X.463).

165. Ancora, in un altro email di pari data l'a.d. di Piomboghe scrive all'a.d. di Eco-Bat di aver *"ricostruito su un documento inviatomi da Zilla quella che dovrebbe essere la ripartizione batterie per il contratto che dovremo firmare giovedì [ovvero il CCS], su una base raccolta COBAT di 190.000 t"*. Il testo prosegue riportando come *"in base agli accordi fatti con Pofferi [rappresentante di Ecolead], le prime eccedenze di raccolto oltre il budgettato saranno sue fino alla concorrenza della sua quota effettiva, solo se si verificasse tale ipotesi anche sulla quota Ecolead andrà calcolata la percentuale per Geri/De Vita"*.

166. Il successivo 14 dicembre 2007, nel rispondere a un messaggio dell'AIRPB in cui si indicavano le modalità di ripartizione, sempre l'a.d. di Eco-Bat rileva che *"i numeri e le percentuali [...] sembrano corretti"* (doc. X.435). Il 17 dicembre 2007, l'a.d. di Piombifera, in merito alla ripartizione da adottare per il periodo 2008/2010, comunica agli altri smelter consorziati e all'AIRPB di essere d'accordo con le modalità seguite (doc. V.234).

167. Il 19 dicembre 2007, l'a.d. di Eco-Bat esprime al Presidente di AIRPB il suo consenso nei confronti dell'ultima bozza di ripartizione, così come corretta dall'a.d. di Piomboghe (doc. X.432). In pari data, l'a.d. di Piombifera comunica ad AIRPB e agli altri smelter di essere d'accordo con la bozza trasmessagli da AIRPB e di attendere il contratto per la firma (doc. X.468). Da ultimo, sempre il 19 dicembre 2007, l'a.d. di Piomboghe suggerisce agli altri smelter una possibile modifica da apportare alla bozza di accordo da sottoporre al COBAT (doc. III.121).

168. Sempre in data 19 dicembre 2007, l'a.d. di Piomboghe, in merito all'accordo di ripartizione relativo al periodo 2008/2010, comunica ai rappresentanti di Ecolead, ESI, MECA, Eco-Bat e Piombifera che *"anche la Ecolead entrerà nella logica della ripartizione sulle 10.000t Geri/Devita, senza però scriverlo al Cobat, per non creare confusione, ma sarà oggetto di un accordo in sede AIRPB, che formalizzeremo al COBAT solo se ce ne fosse bisogno"* (doc. V.234). In un'altra circostanza, l'a.d. di Eco-Bat invia al direttore generale di COBAT un documento informatico, denominato *"Quota Ecolead"*, in cui vengono riportate le quote di batterie da assegnare alla società Ecolead per gli anni 2008/2010.

169. Sulla base di quanto sin qui verificato, appare evidente come il Consorzio abbia assunto un ruolo di mero controllore del passaggio di batterie dai raccoglitori ai diversi impianti di smaltimento, al fine di verificare se i primi effettivamente conferiscano le batterie esauste agli smelter in modo che le quantità lavorate da ciascuno di essi corrispondano a quelle formalmente determinate dal Consorzio, ma di fatto determinate dagli smelter stessi. In tal senso, si possono citare varie comunicazioni indirizzate dal COBAT a singoli raccoglitori, con cui il Consorzio chiede agli stessi soggetti a conferire ad un determinato smelter (doc. II.32).

170. Con riferimento a tale documentazione, seppur incidentalmente merita considerare come dalla stessa emerga la sostanziale irrilevanza di quel criterio di prossimità geografica del raccoglitore all'impianto di smaltimento che, ai sensi della normativa ambientale vigente, dovrebbe invece garantire la miglior limitazione della movimentazione dei rifiuti pericolosi. Infatti, in alcune comunicazioni del COBAT l'impresa di raccolta è stata invitata a conferire il 50% delle batterie esauste raccolte all'impianto Eco-Bat di Paderno Dugnano, in provincia di Milano, e il restante 50% all'impianto ESI di Pace del Mela, nei pressi di Messina (doc. II.32).

171. Sempre in materia di ripartizione di batterie, altri documenti agli atti si riferiscono alle ipotesi di chiusura di uno stabilimento produttivo di un operatore, e in particolare alle modalità di riassegnazione ad altri operatori delle batterie esauste spettanti all'impianto chiuso. In particolare, risulta che l'a.d. di Eco-Bat abbia comunicato per iscritto a presidente, direttore generale e direttore operativo di COBAT il *"benessere della Eco-Bat a che non venga applicata la ridistribuzione delle batterie della quota Piombifera per il periodo di chiusura"*. Nello stesso documento viene evidenziata la disponibilità della stessa Eco-Bat a ricevere le batterie della quota di Piombifera, *"con l'impegno alla successiva restituzione"*, in modo che rimangano inalterate le quote attribuite a ciascuno smelter (doc. II.55).

Altri temi di coordinamento tra gli smelter

172. Dalla documentazione agli atti emerge come gli smelter abbiano sempre visto con apprensione l'ingresso sul mercato di nuovi operatori per la conseguente diminuzione – nell'ambito di un sistema quale quello COBAT che, secondo quanto visto nel precedente paragrafo, garantisce assegnazioni di batterie esauste in ragione delle quote di partecipazione al consorzio - in proporzione delle quote di spettanza degli altri smelter già consorziati. Non stupisce, pertanto, che la richiesta d'ingresso e la successiva ammissione nel Consorzio di un nuovo smelter quale Ecolead abbia fatto parlare l'a.d. di Eco-Bat di *"un incubo"* (*"nightmare"* nel testo: v. doc. III.163).

173. Nello stesso documento, evidentemente al fine di porre rimedio per la propria impresa agli effetti redistributivi tra i diversi smelter derivanti dall'inclusione di Ecolead nel novero dei soggetti legittimati a ricevere assegnazioni di batterie esauste pro-quota, vengono poi studiate le possibilità di incrementare la quota di Eco-Bat all'interno del Consorzio (e dunque, le conseguenti assegnazioni) attraverso l'associazione in associazione temporanea con soggetti minori, così da accrescere la capacità produttiva di Eco-Bat. Tuttavia, a ulteriore conferma della sensibilità delle

relazioni intercorrenti tra gli operatori consorziati, tale ipotesi viene valutata criticamente dallo stesso a.d. di Eco-Bat, atteso che *“interromperà le relazioni amichevoli che abbiamo adesso con tutti gli altri smelter”*²¹ (doc. III.163).

174. Sempre sullo stesso tema, altri documenti agli atti si riferiscono alla condivisione di considerazioni circa le eventuali azioni da intraprendere a seguito dell'ingresso di Ecolead nel COBAT. In una *email* del 30 novembre 2007, l'a.d. di ESI scrive ad esempio al presidente dell'AIIRPB e alle imprese associate alla stessa di aver *“preparato una comunicazione al Cobat in cui chiedo, come Esi, un riconoscimento dei danni subiti nel 2007 a seguito dell'ingresso nel consorzio della Ecolead”*. A tal proposito, l'a.d. di ESI ritiene opportuno *“condividere [con gli altri smelter] questa richiesta sia nei termini economici che nell'opportunità temporale”*. Alla *email* fa seguito il riscontro dell'a.d. di Piomboghe, il quale osserva che qualsiasi atto in tale direzione bisognerebbe *“cercare di prepararlo ed eventualmente coordinarlo [...] per evitare forti contrapposizioni ed altre tensioni”* (doc. V.234).

175. Ancora, in una *email* del 23 ottobre 2007 indirizzata al Presidente AIIRPB e alle imprese associate alla stessa, l'a.d. di Piomboghe evidenzia alcuni punti per i quali occorre garantire un'opportuna *“blindatura”*: tra questi, con specifico riferimento all'eventuale ingresso di nuovi *smelter*, si fa riferimento al fatto che i soggetti che volessero aderire al Consorzio *“possono maturare il diritto ad una quota solo alla scadenza di 18/24 mesi di preavviso comunicato per iscritto a ciascuna delle nostre imprese”* (doc. V.234).

176. Gli *smelter* si trovano compatti anche rispetto ad altre questioni, e segnatamente l'opportunità di intervenire sulla principale variabile della propria attività. Posto che, come detto, formalmente è il CdA del COBAT, attraverso la definizione del CCS a determinare il prezzo di cessione delle batterie agli *smelter*, la documentazione agli atti evidenzia come gli *smelter*, in vista di prossimi CdA del Consorzio, formulassero congiuntamente, sia direttamente che tramite l'AIIRPB, le proposte da avanzare al COBAT in merito alla *“formula di valorizzazione dei rottami di batterie”* ceduti agli impianti di riciclo. In particolare, emerge come l'AIIRPB, una volta raggiunto tra gli *smelter* un accordo sulla proposta, ha direttamente invitato COBAT a prendere nota della stessa (doc. III.100).

VI. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

VI.1. Le condotte riferibili a COBAT

Premessa

177. Preliminarmente, quasi tutte le parti del procedimento hanno evidenziato il ruolo istituzionale del COBAT, quale Consorzio istituito per legge con finalità di tutela ambientale. In tal senso, è stato evidenziato come lo stesso Trattato CE prevede che un *“elevato livello di protezione dell'ambiente ed il miglioramento di quest'ultimo”* è una delle principali finalità dell'ordinamento comunitario (in tal senso EcoBat nella sua memoria del 27 marzo 2009). Inoltre, la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha esplicitamente affermato che la protezione dell'ambiente costituisce uno degli scopi essenziali della Comunità. Il fatto che la tutela dell'ambiente rappresenti un interesse di rango primario per l'ordinamento comunitario è, inoltre, dimostrato dallo specifico intento della Commissione di sollecitare gli Stati Membri a predisporre specifici piani di *enforcement* penale, al fine di raggiungere un livello di tutela sempre più intenso ed efficace²². Tra le politiche ambientali, rivestono particolare rilevanza quelle mirate alla corretta gestione dei rifiuti pericolosi, tra i quali rientrano le batterie al piombo esauste, in considerazione dell'elevata potenzialità lesiva degli elementi in esse contenuti.

178. In tale contesto, nel dare attuazione ai summenzionati principi comunitari, il legislatore nazionale avrebbe espressamente definito la tutela ambientale e la gestione dei rifiuti come *“attività di pubblico interesse”*, affidando al COBAT la responsabilità dell'organizzazione e della gestione della filiera; compito che COBAT avrebbe svolto in modo più che soddisfacente, raccogliendo ogni anno circa 15 milioni di batterie esauste, corrispondenti a oltre il 90% delle batterie immesse sul mercato nazionale (cfr. memoria di Meca del 26 marzo 2009)²³.

179. Ciò premesso, i rappresentanti di COBAT hanno osservato come le dinamiche della filiera in esame non sarebbero assoggettabili *tout court* a logiche commerciali, in quanto l'attività degli stessi operatori risulta vincolata al rispetto di una stringente regolazione normativa dettata in nome del superiore interesse pubblico alla tutela ambientale. Del resto, secondo le Parti²⁴ la stessa Autorità si era dimostrata consapevole della rilevanza del quadro normativo ai fini della corretta qualificazione in chiave *antitrust* dell'attività del COBAT, in occasione di un parere reso nel 1999, laddove aveva qualificato il Consorzio come soggetto esercente servizi di interesse economico generale, riconducendone l'attività alla previsione di cui all'articolo 8 della legge 10 ottobre 1990, n. 287.

180. Ad analoga conclusione è pervenuto anche il giudice amministrativo (cfr. TAR Lazio, Roma, sez. II bis, 9 maggio 2001, n. 4034) laddove ha ritenuto il COBAT in grado di offrire maggiori garanzie, rispetto ad un sistema di mercato

²¹ [Nella versione originale inglese: *“will end the friendly relationship we have now with all the other smelters”*.]

²² [In quest'ottica, la Direttiva 2008/99/CE del 19 novembre 2008 si preoccupa di definire, in maniera puntuale, specifiche condotte che ciascuno Stato Membro è tenuto a qualificare come reato, disponendo, altresì, che gli Stati Membri debbono provvedere affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate penalmente responsabili per le suddette condotte, fatta salva la responsabilità individuale delle persone fisiche, e siano passibili di sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive.]

²³ [Laddove la Direttiva 2006/66 CE indica come soglie minime di raccolta il 25% da raggiungere entro il settembre 2012 e il 45% da raggiungere entro lo stesso mese del 2016.]

²⁴ [COBAT ed EcoBat, tra gli altri.]

tout court, sul piano della tutela degli interessi pubblici, al punto da affermare che possa applicarsi all'attività del Consorzio l'articolo 8, comma 2, della legge n. 287/90 (cfr. memoria di Meca del 26 marzo 2009). Tanto premesso, la sostanziale identità del quadro normativo e l'assenza di specifiche censure nei confronti del COBAT espresse nel citato parere sarebbero stati tali da ingenerare nel Consorzio, a detta dei suoi rappresentanti, un legittimo affidamento quanto alla conformità del proprio *modus operandi* alle norme poste a tutela della concorrenza.

181. Tanto premesso in merito alla natura del Consorzio, a detta dei rappresentanti di COBAT l'analisi condotta nella Comunicazione delle Risultanze Istruttorie (di seguito CRI) non avrebbe tenuto in debito conto il fatto che le quotazioni del piombo LME siano state, a partire dall'istituzione del Consorzio, a livelli tali da non rendere remunerative le attività di raccolta e riciclaggio²⁵. Solo nel corso del 2007 tali quotazioni avrebbero subito un innalzamento repentino, fenomeno tuttavia contingente ed anomalo rispetto al ventennio precedente, oltre che in corso di assorbimento. La parentesi temporale del 2007 avrebbe originato, all'interno del COBAT, significative tensioni tra le diverse categorie di consorziati, ciascuna delle quali ha rivendicato una diversa distribuzione dei profitti derivanti dalla differenza (positiva) tra il prezzo di mercato del piombo ed il costo delle attività di raccolta e riciclaggio.

182. In tale contesto, COBAT ha precisato come le condotte contestate, conformemente a quanto prescritto dalla legge, siano state svolte in ogni condizione di mercato, ossia indipendentemente dal rapporto tra le quotazioni del piombo LME ed i costi delle attività di raccolta e di avvio al riciclo nel corso degli anni, garantendo sempre il pieno assolvimento dei propri obblighi di legge in termini di quantità di batterie esauste raccolte ed avviate al riciclo. Sempre sul punto, è stato osservato che l'estrema volatilità delle quotazioni del piombo non consentirebbe – *“in un regime di mercato puro e semplice”* (cfr. memoria di Meca del 26 marzo 2009) - quel medesimo livello di efficienza delle attività di raccolta e smaltimento delle batterie esauste che il COBAT, sin dalla sua fondazione, ha sempre raggiunto.

183. In merito all'evoluzione normativa che ha caratterizzato il settore, è stato osservato come sebbene l'articolo 235 del TUA avesse introdotto la possibilità di costituire consorzi in alternativa al COBAT, nessuna impresa o associazione di imprese avrebbe sfruttato tale possibilità normativa, ciò provando l'assoluta mancanza di convenienza a svolgere le attività in oggetto. In tale contesto, pertanto, la modifica del citato articolo 235 ad opera del Decreto Legislativo n. 4/08, che ha ripristinato il monopolio legale di COBAT, sarebbe sintomatico del fatto che il legislatore ha preso atto del fatto che, a causa dell'estrema incertezza dei profitti realizzabili nelle attività descritte alla luce delle oscillazioni delle quotazioni del piombo LME, non sussistevano le condizioni favorevoli la costituzione di diverse e concorrenti reti di raccolta e smaltimento.

Il rapporto COBAT / raccoglitori

184. Con riferimento al contratto con i raccoglitori, COBAT osserva anzitutto come tale rapporto contrattuale debba essere necessariamente inquadrato nell'ambito del contesto normativo di riferimento in cui il Consorzio è stato tenuto ad operare. In particolare, se lette all'interno di tale cornice normativa, le clausole contrattuali oggetto di contestazione (nonché il loro effetto combinato) risulterebbero coerenti con le disposizioni di legge, nonché funzionali e proporzionate rispetto agli obiettivi di tutela ambientale ed in alcun modo contrarie alle regole di concorrenza.

185. In particolare, la previsione di cui all'articolo 2.4 del CCR (*supra*, § 102), lungi dall'essere espressione di un intento anticompetitivo, risulterebbe strettamente funzionale all'assolvimento delle attività di presidio del territorio affidate al raccoglitore incaricato dal Consorzio, oltre ad essere la naturale traduzione operativa dell'obbligo di conferimento delle batterie esauste gravante sul detentore del rifiuto. In tale contesto, a detta del COBAT, *“sarebbe una chiara elusione della disciplina ambientale [...] la previsione contrattuale secondo cui il Consorzio riconoscesse che i soggetti dallo stesso incaricati, una volta ricevute le batterie esauste dal detentore, non fossero obbligati a loro volta a conferire dette batterie [...] al Consorzio”* (cfr. memoria del COBAT del 27 marzo 2009).

186. Analoghe considerazioni sono state avanzate dai rappresentanti del COBAT in merito alla previsione di cui all'articolo 15 del CCR (*supra*, § 108), la quale sarebbe coerente con il ruolo attribuito al raccoglitore incaricato nell'ambito del sistema di raccolta organizzato dal COBAT. Tale previsione, infatti, nella misura in cui prevede un divieto di concorrenza quinquennale, sarebbe volta a dare attuazione ad uno specifico obbligo di legge, nonché a tutelare gli investimenti effettuati per la costituzione ed attuazione dei presidi locali finalizzati alla raccolta gratuita e tempestiva delle batterie esauste. Sempre in merito a tale clausola, con specifico riferimento alla durata, COBAT ha anche osservato come la prassi costante della Commissione Europea, avallata dalla giurisprudenza delle corti comunitarie, si sarebbe sempre attestata nel riconoscere la liceità di patti di non concorrenza di durata quinquennale. Sul punto, inoltre, è stato rilevato come la durata dei contratti con i raccoglitori sarebbe in effetti giustificata da obiettive ragioni economiche (come, ad esempio, la necessità di ammortizzare gli investimenti specifici effettuati dal raccoglitore incaricato per dare esecuzione al contratto, nonché quelli effettuati dal COBAT per implementare la propria rete di raccolta).

187. Infine, i meccanismi di risoluzione, rescissione del contratto e risarcimento del danno di cui agli artt. 15 e 16 del CCR (cfr. *supra*, § 108 e 109) sarebbero volti a disciplinare le ipotesi di inadempimento a tutela del Consorzio e dell'assolvimento delle finalità di tutela ambientale perseguite, ovvero volti a garantire il rispetto di disposizioni contrattuali ritenute essenziali dalle parti per la corretta e puntuale esecuzione dell'incarico (ad es. ritardo nel ritiro,

²⁵ [In particolare, dal 1988 al 2006 la quotazione del piombo sarebbe sempre stata inferiore a 900 €/ton, soglia al di sotto della quale (a detta di COBAT), le attività di raccolta e di riciclo dei suddetti prodotti non rispondono a parametri di convenienza economica.]

raccolta conferita non correttamente, ecc.) e del tutto irrilevanti ai fini *antitrust* (in tal senso, tra gli altri, la memoria di COBAT del 27 marzo 2009).

188. In conclusione, COBAT contesta la tesi della CRI secondo cui l'operare congiunto delle citate previsioni contrattuali avrebbe permesso al Consorzio di vincolare a sé in modo esclusivo i raccoglitori incaricati, così impedendo la formazione di sistemi di raccolta autonomi e paralleli al Consorzio; sul punto, infatti, i rappresentanti del Consorzio osservano come tale ricostruzione sarebbe smentita dalla realtà dei fatti, posto che già da alcuni anni vi sarebbero reti di raccolta alternative ed indipendenti riconducibili alla categoria dei produttori.

189. Inoltre, a detta di uno *smelter* parte del procedimento (cfr. memoria di Meca del 26 marzo 2009), non sarebbe dimostrata la discriminazione tra raccoglitori incaricati e "verificati". Tale presunta discriminazione, infatti, non sussisterebbe laddove si consideri che il COBAT seleziona i raccoglitori incaricati attraverso una procedura ad evidenza pubblica, con l'evidente conseguenza che tutti gli operatori del settore interessati ad entrare nel mercato della raccolta dei rifiuti piombosi vengono messi in condizione di competere per lo svolgimento del servizio.

190. Peraltro, a detta di COBAT²⁶ la discriminazione tra raccoglitori incaricati e verificati sarebbe giustificata in virtù del fatto che l'attività degli incaricati non si limiterebbe alla mera raccolta di batterie esauste, ma comprenderebbe una serie di attività ulteriori e complementari ad essa. In particolare, gli incaricati si obbligano ad effettuare, in ogni condizione di mercato, la raccolta delle batterie esauste nell'area di incarico, ed a svolgere gli ulteriori servizi richiesti dal COBAT. Tali ulteriori servizi sarebbero funzionali all'attività di raccolta delle batterie esauste e, più in generale, alla tutela dell'ambiente: essi comprendono le attività di comunicazione mensile al Consorzio relativamente ai quantitativi raccolti, le indicazioni e le attività di collaborazione rispetto alla politica di raccolta delle batterie, le attività di sensibilizzazione dell'opinione pubblica e degli operatori sulla attività del Consorzio, ecc.. Dall'altro lato i raccoglitori autorizzati non sarebbero invece soggetti alle specifiche obbligazioni che tipicamente caratterizzano il rapporto di incarico e, dunque, sarebbero liberi di parametrare la propria attività esclusivamente in funzione della propria convenienza economica. La sussistenza di tali obiettive ragioni giustificerebbe pertanto il diverso trattamento (anche di tipo economico) riservato dal COBAT a tali diverse categorie di soggetti.

Il rapporto COBAT / smelter

191. Quanto alle contestazioni relative al rapporto contrattuale COBAT-*smelter*, sempre i rappresentanti del Consorzio hanno anzitutto rilevato²⁷ come la clausola contrattuale oggetto di contestazione (la c.d. "clausola di decurtazione" di cui all'articolo 2.2 del CCS) sia stata oggetto di una specifica riformulazione da parte del COBAT nel corso del procedimento, proprio al fine di rimuovere i profili di illiceità ravvisati nel provvedimento di avvio del presente procedimento nonché nell'ambito del sub procedimento cautelare. Ciò premesso, nonostante l'Autorità abbia già valutato la nuova formulazione della clausola contrattuale, ritenendola idonea a comportare il superamento delle preoccupazioni concorrenziali espresse nell'avvio del procedimento, la CRI continua a ravvisarvi i medesimi profili di illiceità individuati nella formulazione precedente.

192. Posto che la questione relativa alla efficacia della modifica proposta dal COBAT è già stata affrontata dall'Autorità, un'eventuale nuova pronuncia sulla medesima questione rischierebbe pertanto di violare il principio giuridico del "*ne bis in idem*", a meno che, successivamente alla deliberazione del provvedimento conclusivo della fase cautelare, non siano sorti elementi nuovi – che non sussisterebbero nel caso di specie – tali da legittimare una revisione della valutazione precedentemente resa (in tal senso, Ecobat nella memoria del 27 marzo 2009).

193. Passando alle valutazioni di merito, i rappresentanti di COBAT hanno evidenziato come la clausola di decurtazione debba in ogni caso essere letta congiuntamente al citato obbligo di conferimento al Consorzio, posto che "*l'operare congiunto delle due previsioni è funzionale all'effettivo adempimento dei compiti di tutela ambientale affidati al COBAT*"²⁸. Infatti, nella sua originaria formulazione, l'articolo 2.2 del CCS sarebbe stato concepito dal Consorzio al fine di assicurare l'effettivo avvio al riciclo delle batterie esauste conferite agli *smelter*. Posto che COBAT cede a ciascuno *smelter* una quantità di batterie proporzionale alla sua capacità di smaltimento - così come limitata dalle autorizzazioni di legge – la previsione in esame risponderebbe all'esigenza di garantire che ciascuno *smelter* svolga l'attività di riciclo secondo le proprie capacità autorizzate (in tal senso la memoria di COBAT del 27 marzo 2009). Per altri, invece, la clausola di decurtazione sarebbe "*strumentale al monitoraggio dei flussi di batterie da parte del COBAT, che fa parte dei suoi compiti istituzionali*" (in tal senso Piombifera nella memoria del 27 marzo 2009).

194. Tanto premesso in merito alla precedente formulazione, i rappresentanti del COBAT osservano che la nuova versione dell'articolo 2.2 del CCS avrebbe in effetti definitivamente rimosso il "disincentivo" alla accettazione da parte degli *smelter* delle batterie esauste provenienti da altri soggetti conferenti. La portata innovativa delle modifiche contrattuali sarebbe stata pienamente intesa dagli stessi *smelter*, i quali, ad eccezione di Piombifera Bresciana, hanno risposto in termini ampiamente favorevoli alle modifiche contrattuali: "*essendo gli smelters i diretti beneficiari degli effetti della nuova previsione contrattuale, qualora un sistema di decurtazione fosse stato realmente celato dal COBAT nella nuova formulazione del [CCS], gli stessi soggetti sarebbero stati i primi ad accorgersene*" (in tal senso la memoria di COBAT del 27 marzo 2009).

²⁶ [Si veda la memoria del 27 marzo 2009.]

²⁷ [Si veda la memoria di COBAT del 27 marzo 2009.]

²⁸ [Si veda la memoria di COBAT del 27 marzo 2009.]

195. A riprova dell'efficacia della nuova formulazione dell'articolo 2.2 del CCS, COBAT evidenzia che nel periodo luglio-novembre 2008 (i mesi immediatamente successivi alla implementazione della nuova clausola contrattuale), la quantità di materiale conferito extra COBAT agli *smelter* sarebbe stata pari a più di 1.815 ton; nel dicembre 2008 i conferimenti extra COBAT sarebbero stati invece pari a più di 3.000 ton: ciò sarebbe sintomatico del fatto che, contrariamente a quanto affermato nella CRI, la nuova formulazione dell'articolo 2.2 del CCS sarebbe idonea a realizzare le finalità auspiccate dall'Autorità.

196. Quanto all'esempio numerico riportato nella CRI - al punto 117 - dal quale emerge come la nuova formulazione dell'articolo 2.2 non si discosti significativamente dalla precedente, i rappresentanti di COBAT osservano come lo stesso esempio riprenda pedissequamente quanto riportato da una sola parte del procedimento, laddove la maggioranza degli *smelter* ha invece espresso la loro disponibilità, vigente la nuova clausola, ad acquisire batterie anche extra COBAT.

197. Per altri (cfr. memoria di Meca del 26 marzo 2009), sarebbero insufficienti gli elementi di prova a supporto dell'affermazione - presente nella CRI - secondo cui la nuova formulazione dell'articolo 2.2 del CCS non abbia del tutto rimosso le preoccupazioni concorrenziali. In particolare, la dichiarazione critica espressa da uno *smelter* parte del procedimento e riportata nella CRI non sarebbe sufficiente ad evidenziare il disincentivo degli *smelter* ad accettare batterie eventualmente conferite loro extra COBAT.

Il criterio di assegnazione delle batterie esauste agli *smelter*

198. In merito alla contestazione relativa al criterio adottato in sede consortile per la assegnazione delle batterie esauste agli *smelter*²⁹, COBAT osserva che la stessa sarebbe stata formulata nella CRI in modo *"così sintetico da non renderne chiara la effettiva portata"*. Nel merito della contestazione, viene rilevato come tale previsione sarebbe pienamente coerente con il ruolo istituzionale del COBAT e conforme alla effettiva tutela degli interessi e degli obiettivi ambientali a cui il Consorzio è stato preposto dalla legge³⁰.

199. Infatti, lo stesso legislatore³¹ individua il criterio di ripartizione delle quote associative in funzione delle singole capacità installate/autorizzate e della capacità complessiva di tutti gli *smelter*. Ciò premesso, al fine di assicurare l'effettivo avvio al riciclo delle batterie esauste raccolte, COBAT ha previsto una assegnazione pro-quota delle stesse agli *smelter*. Tale criterio di assegnazione avrebbe peraltro sempre garantito l'efficienza del sistema, anche a fronte di quotazioni del piombo tali da non rendere economicamente convenienti l'esercizio delle attività di raccolta e di riciclaggio delle batterie esauste.

200. Tale criterio di assegnazione delle batterie permetterebbe inoltre al Consorzio di far fronte ad eventi contingenti o strutturali che dovessero verificarsi (come ad esempio la chiusura temporanea di impianti di riciclaggio), consentendogli di assolvere, anche in presenza di circostanze eccezionali, le proprie funzioni di tutela dell'ambiente. Peraltro, a fronte delle caratteristiche strutturali del mercato italiano del riciclaggio - caratterizzato da sovracapacità produttiva degli impianti nonché da posizioni asimmetriche degli operatori sullo stesso presenti - COBAT rileva come *"un criterio diverso da quello adottato dal Consorzio avrebbe molto verosimilmente prodotto degli "scompensi" all'interno del sistema"* (cfr. memoria di COBAT del 27 marzo 2009). O ancora, con le parole di Piombifera, *"solo in tal modo è possibile accertarsi che un'impresa non si trovi a smaltire quantitativi di batterie esauste che oltrepassano la capacità dei suoi impianti, con evidente detrimento della sicurezza dell'attività"* (cfr. memoria di Piombifera del 27 marzo 2009).

201. Sul punto è stato altresì rilevato come in ogni caso la scelta di assegnare le batterie pro quota sia regolata da un Regolamento adottato dall'Assemblea del COBAT, in forza del quale le quantità di batterie da conferire a ciascuno *smelter* venivano stabilite dal Consiglio di amministrazione in appositi contratti. Il criterio per la ripartizione fra i singoli *smelter* delle batterie da parte del COBAT era quindi determinato in modo obiettivo e predefinito da un atto regolamentare consortile vincolante per gli stessi *smelter*, e al quale gli stessi operatori dovevano adeguarsi. In ogni caso, tale modalità di ripartizione deriverebbe direttamente dalla legge istitutiva, di cui il Regolamento COBAT non è che un'applicazione (in tal senso Piombifera nella sua memoria del 27 marzo 2009).

202. Tale criterio di assegnazione delle batterie, inoltre, *"non può essere considerato idoneo a 'congelare' le quote di mercato degli smelters"*, come avverrebbe, ad esempio, nel caso in cui l'attribuzione delle batterie venisse predeterminata sulla base delle quote di mercato c.d. "storiche". Il sistema COBAT, prevedendo l'assegnazione delle batterie sulla base della capacità produttiva attuale ed effettiva di ciascuno *smelter*, farebbe sì che la quota di batterie assegnata sia suscettibile di periodici incrementi, in funzione delle variazioni delle capacità produttive di ciascuno *smelter*³².

203. Sul punto, Ecobat ha ricordato che la stessa Autorità, in occasione del caso I343 - *Consorzio per la tutela del Formaggio Gorgonzola*³³, ha valutato le modalità secondo cui venivano ripartite, tra le imprese consorziate, le quote di

²⁹ [Si ricorda che tale criterio prevede che COBAT ceda a ciascuno *smelter* una quantità di batterie - provenienti dall'attività di raccolta - proporzionale alla capacità di smaltimento dei suoi impianti così come limitata dalle autorizzazioni di legge.]

³⁰ [In tal senso la memoria di COBAT del 27 marzo 2009.]

³¹ [All'art. 9-quinquies, comma 3-bis della legge istitutiva COBAT.]

³² [In tal senso la memoria di Ecobat del 27 marzo 2009.]

³³ [Provvedimento n. 6549 in Boll. n. 46/1998.]

produzione, ritenendo in particolare che *“la definizione delle quote produttive avviene per lo più sulla base del criterio storico che attribuisce agli operatori quote di produzione annuali non corrispondenti alle effettive capacità produttive e di commercializzazione del prodotto. Tale sistema, che tende da un lato a contingentare la produzione totale realizzata e dall'altro a mantenere la ripartizione delle quote secondo livelli storicamente determinati, limita considerevolmente la capacità di crescita delle imprese più dinamiche, penalizzandone lo sviluppo. Inoltre, il meccanismo della ripartizione delle quote operato dal Consorzio in base a criteri storici riduce l'incentivo da parte delle stesse imprese a incrementare la produttività al fine di migliorare il proprio posizionamento sul mercato”*. Pertanto, conclude Ecobat, laddove la ripartizione delle batterie esauste avvenga invece in base alla effettiva capacità produttiva di ciascuna impresa, essa sarebbe pienamente legittima.

204. In merito alla possibilità delineata nella CRI di assegnare le batterie ai riciclatori attraverso meccanismi di gara, COBAT rileva anzitutto come la preferenza manifestata nella CRI verso un sistema di assegnazione del rifiuto tramite gara si presenta come una valutazione di *policy* non supportata da alcuna dimostrazione idonea ad avvalorarne la effettiva praticabilità in ogni condizione di mercato.

Sul punto, i rappresentanti di COBAT osservano come il confronto competitivo correlato all'esperimento di una gara, lungi dal portare benefici *“per l'economicità del Consorzio”*, avrebbe verosimilmente comportato costi ulteriori. La gara sarebbe del resto un sistema impraticabile alla luce dei problemi di fattibilità tecnica ed economica: infatti, l'organizzazione e la gestione, da parte del COBAT, di tali sistemi avrebbe richiesto specifici investimenti volti alla realizzazione di una struttura operativa *ad hoc* (ad esempio, centri di stoccaggio) per una corretta gestione del rifiuto speciale pericoloso³⁴.

205. Sempre sul punto, è stato evidenziato come *“un meccanismo di gare è intrinsecamente incompatibile con un regime quale quello previsto dalla normativa vigente, che impone precisi obblighi in capo agli Smaltitori di acquisire le batterie esauste dal COBAT in qualsiasi condizione di mercato, ed al prezzo imposto dal COBAT”* (in tal senso Piombifera nella sua memoria del 27 marzo 2009). Laddove si assegnassero le batterie a mezzo di gare, infatti, *“gli Smaltitori si troverebbero esposti ai venti della concorrenza”*³⁵; peraltro, *“una concorrenza interna fra gli Smaltitori appartenenti al COBAT pare inconcepibile in un sistema dove coesistono [...] Smaltitori più piccoli ed indipendenti, come Piombifera, e Smaltitori appartenenti a grandi gruppi internazionali, come Eco-Bat [i quali] sarebbero pertanto in grado di partecipare alle gare in condizioni di forza di gran lunga superiori”* (cfr. memoria di Piombifera del 27 marzo 2009). Laddove ciò avvenisse, *“si scompenserebbe completamente il rapporto tra batterie acquisite e lavorate e la capacità di smaltimento installata (nel senso che lo Smaltitore che acquisisce quantità maggiori di batterie approfittando della propria forza economica in sede di gara si troverebbe in grado di sfruttare molto meglio la propria capacità installata, con evidenti risparmi di costi”* (Piombifera, ESI e Piomboleghe nelle memorie del 27 marzo 2009).

206. Un sistema di gare sarebbe inoltre esposto al rischio di fluttuazioni del valore del piombo: *“in caso di LME basso, infatti, le gare rischierebbero di andare deserte e potrebbe non essere garantita l'assegnazione della totalità dei lotti di batterie oggetto di offerta e, quindi, lo smaltimento tempestivo delle stesse, a danno della tutela ambientale”* (in tal senso la memoria di Ecobat del 27 marzo 2009). Tale rischio sarebbe anche evidenziato nella stessa CRI laddove si afferma che l'unico tentativo del COBAT di affidare le batterie attraverso una procedura di gara avrebbe avuto esito infruttuoso in ragione delle basse quotazioni allora raggiunte dal piombo presso il LME. A riprova di quanto sopra affermato, Ecobat evidenzia la recente esperienza del consorzio COREPLA, responsabile della gestione delle attività di smaltimento e recupero della plastica. In particolare, diversi lotti sarebbero andati deserti nei momenti di basso valore della materia prima, con conseguenze anche ambientali, posto che ingenti quantitativi di rifiuto si sarebbero accumulati nei centri di stoccaggio.

207. Da ultimo, il ricorso alle gare impedirebbe di assicurare il rispetto del principio di prossimità nelle assegnazioni delle batterie in base al quale, per ridurre il più possibile il trasporto di materiale pericoloso sul territorio nazionale, le batterie vengono tendenzialmente assegnate agli *smelter* più vicini³⁶.

VI.II. Le condotte riferibili agli *smelter*

La determinazione congiunta delle quote di mercato

208. In merito agli accordi relativi alla determinazione congiunta delle quote di mercato, è stato anzitutto rilevato come le discussioni degli *smelter* circa la ripartizione delle batterie non fossero frutto di una libera iniziativa, quanto piuttosto derivassero da una precisa richiesta del COBAT alla quale gli *smelter* si sarebbero limitati a dare adempimento. Infatti, la decisione di ripartire pro quota le batterie tra gli *smelter* - in funzione della loro capacità produttiva - è una decisione assunta dal COBAT cui gli *smelter* non potevano sottrarsi. In ogni caso, gli aggiustamenti oggetto degli scambi di comunicazioni tra gli *smelter* sarebbero minimi, e avrebbero avuto ad oggetto percentuali del tutto marginali, rispetto alle ripartizioni già decise dal Consorzio (in tal senso Ecobat nella memoria del 27 marzo 2009).

³⁴ [In tal senso la memoria di COBAT del 27 marzo 2009.]

³⁵ [Cfr. memorie di Piombifera, ESI e Piomboleghe del 27 marzo 2009.]

³⁶ [Tra gli altri ESI e Piombifera, nelle memorie del 27 marzo 2009.]

209. Peraltro, posto che la stessa legge istitutiva del COBAT prevede che le quote di partecipazione degli *smelter* al Consorzio siano determinate in funzione della loro capacità produttiva, sarebbe del tutto naturale che tra le quote di partecipazione consortile e le assegnazioni di batterie agli *smelter* vi sia una certa correlazione, dal momento che entrambi sono funzione delle effettive capacità impiantistiche del singolo *smelter*, pena l'inefficienza del sistema nazionale di riciclaggio delle batterie esauste³⁷.

210. Le comunicazioni tra gli *smelter*, lungi dal determinare *ex novo* le quote di batterie da assegnare ai singoli *smelter*, si limitavano ad apportare le modifiche strettamente necessarie a rendere le ripartizioni - decise sulla base delle valutazioni tecniche dell'*auditing* realizzato da un soggetto esterno al COBAT, la società Texeco - il più possibile aderenti alle reali condizioni impiantistiche degli operatori. I rapporti di *auditing* commissionati a Texeco, infatti, essendo effettuati a scadenze non ravvicinate, non sempre sarebbero state in grado di "registrare" tutte le vicende che interessavano il mercato dello smaltimento, tra i quali la chiusura temporanea di un impianto. Tali *auditing* venivano infatti realizzati solo in concomitanza dell'entrata di un nuovo *smelter* nel Consorzio³⁸, ovvero quando uno dei consorziati effettuava nuovi investimenti ampliando la propria struttura impiantistica³⁹: la documentazione agli atti, secondo i rappresentanti degli *smelter* (tra gli altri, le memorie di Ecobat e Piombifera del 27 marzo 2009), evidenzerebbe che le comunicazioni tra i riciclatori sarebbero avvenute proprio in occasione di situazioni contingenti, ed in particolare: i) la momentanea chiusura degli impianti di qualche riciclatore⁴⁰ e ii) l'ingresso nel Consorzio di un nuovo soggetto (come il caso di Ecolead nel 2007).

211. In particolare, in occasione della momentanea chiusura degli impianti di Piombifera, posto che l'alternativa alla redistribuzione delle batterie spettanti a quest'ultima era rappresentata dall'esportazione delle stesse all'estero, modalità questa contraria al principio di prossimità geografica, gli *smelter* avrebbero deciso di ripartire fra di loro tale quantitativo. Quanto all'ingresso di Ecolead nel COBAT, è stato invece rilevato⁴¹ come il confronto registratosi tra gli *smelter* si sarebbe reso necessario per addivenire ad una attribuzione di batterie strettamente rispondente alle effettive possibilità di riciclo del nuovo operatore.

212. Con particolare riferimento agli scambi di informazione tra gli *smelter*, necessari alla definizione dei criteri di ripartizione delle batterie tra loro, è stato osservato⁴² come i dati cui si fa riferimento nella CRI (relativi alla capacità produttiva ed alle quote di batterie esauste assegnate a ciascuno *smelter*) non possono ritenersi sensibili, nella misura in cui sono pubblici e facilmente accessibili per ciascuno degli operatori del mercato⁴³. Peraltro, sarebbe "evidente che per assicurare il corretto funzionamento del sistema e il rispetto delle regole occorre avere la disponibilità delle informazioni rilevanti per il calcolo della raccolta effettiva e del «lavorato» di ciascuno Smaltitore. Poiché queste informazioni erano in possesso solo degli Smaltitori, degli scambi di informazioni tra questi ultimi erano indispensabile per il funzionamento del sistema" (in tal senso Piombifera nella memoria del 27 marzo 2009).

Le altre condotte riferibili agli *smelter*

213. Con riferimento alle altre condotte riferibili agli *smelter* (cfr. *supra*, § 172 ss.), è stato evidenziato come l'unitarietà di una categoria di operatori economici, volta a far valere i propri interessi all'interno di un determinato settore economico, sarebbe del tutto legittimo in quanto espressione delle normali dinamiche del libero mercato. L'asserita "politica comune" degli *smelter*, infatti, rappresenta il "*legittimo tentativo di tutelare i propri interessi economici nell'ambito di un Consorzio obbligatorio*" (cfr. memoria Ecobat del 27 marzo 2009). I documenti citati nella CRI farebbero emergere null'altro che la necessità dei riciclatori di tutelare i propri interessi economici nei confronti di un'altra categoria, attraverso uno strumento istituzionale preposto proprio a tale fine quale è l'associazione di categoria.

214. Sempre sul punto, è stato osservato come la CRI si soffermi unicamente sulle pressioni esercitate dagli *smelter* al fine di spuntare condizioni commerciali favorevoli, mentre non è stato dato risalto ad analoghe condotte dei produttori (in tal senso Ecobat, cfr. memoria del 27 marzo 2009). In tale ottica dovrebbe essere letta la richiesta (riportata nella CRI al § 133) dei produttori di avere un proprio ritorno economico dall'attività di raccolta realizzata dal COBAT,

³⁷ [In tal senso la memoria di Meca del 26 marzo 2009.]

³⁸ [È il caso di Ecolead nel 2007.]

³⁹ [È il caso, ad esempio, di Piombifera Bresciana, che nel 2002 aveva ingrandito i propri impianti di produzione e aveva pertanto richiesto che fosse rivista la ripartizione delle quote di partecipazione al consorzio in base alle nuove capacità produttive.]

⁴⁰ [Il riferimento è in particolare alla chiusura degli impianti di Piombifera, avvenuta nel giugno del 2007 in esecuzione dell'ordinanza di sequestro emessa dalla Procura di Brescia per una presunta dispersione di materiale piomboso nei terreni adiacenti lo stabilimento, e protrattasi fino a dicembre 2007. Tale evento ha determinato di fatto una diminuzione della capacità produttiva di questo *smelter*, non registrata dai rapporti di *auditing* commissionati dal Consorzio. Tale contingenza avrebbe, a detta di Ecobat, imposto agli *smelter* di confrontarsi per stabilire, in base alla capacità di smaltimento residuale di ciascun operatore, a chi, tra di essi, attribuire le batterie spettanti a Piombifera affinché le stesse fossero regolarmente riciclate.]

⁴¹ [In tal senso Ecobat nella memoria del 27 marzo 2009.]

⁴² [In tal senso Ecobat nella memoria del 27 marzo 2009.]

⁴³ [I rappresentanti di Ecobat ricordano a proposito (cfr. memoria del 27 marzo 2009) che la legge istitutiva del Consorzio assegna le quote di partecipazione in ragione della capacità produttiva di ciascun operatore e, dunque, poiché le quote di partecipazione al COBAT sono dati noti non soltanto agli *smelter* ma a chiunque voglia apprendere informazioni sul Consorzio, altrettanto noti sono i dati che attengono alla capacità produttiva di ciascun operatore.]

attraverso il riconoscimento di una percentuale sull'attività di riciclo e vendita delle batterie esauste senza l'assunzione dei rischi tipici dell'attività di riciclo. Ciò premesso, è stata rilevata l'incompletezza dell'analisi svolta dagli Uffici, la quale avrebbe dovuto coinvolgere anche i produttori.

215. Sempre in merito alle condotte comuni degli *smelter* finalizzate ad ostacolare i produttori, attenzione è stata data al doc. III.172 richiamato nella CRI⁴⁴: tale documento dovrebbe essere letto alla luce del fatto che il conto lavorazione non era permesso dalla normativa di settore. Pur essendo astrattamente possibile, infatti, istituire consorzi alternativi al COBAT, rimaneva comunque obbligatorio conferire tutte le batterie raccolte a tali consorzi, anziché direttamente agli *smelter*. Ciò premesso, l'affermazione dell'a.d. di Ecobat circa la rottura di un "principio", riportata nella CRI (v. *supra*, § 154), non sarebbe stata volta ad esprimere il disappunto per la rottura di un equilibrio interno agli *smelter*, ma a prendere le distanze da un comportamento potenzialmente *contra legem* adottato da Piombifera (cfr. memoria di Ecobat del 27 marzo 2009).

216. Peraltro, prosegue Ecobat, *"anche a voler ritenere che effettivamente il conto lavorazione possa rappresentare uno strumento in grado di garantire condizioni di mercato più concorrenziali"*, bisogna precisare che i produttori, quando il valore del piombo ha raggiunto livelli elevati, hanno soltanto rivendicato, nei confronti del sistema COBAT e, in particolare, dagli *smelter*, pretese meramente economiche⁴⁵.

Gli extraprofitti degli smelter

217. Molti *smelter* hanno contestato le considerazioni della CRI in merito alla presunta illiceità connessa al conseguimento di extraprofitti da parte degli stessi (cfr., tra gli altri, punto 223 della CRI). Sul punto è stato anzitutto evidenziato come, in un'ottica di mercato, sia normale che le imprese si pongano l'obiettivo della massimizzazione dei propri profitti. Inoltre, posto che nella CRI non è stata effettuata alcuna analisi in merito ai costi e agli effettivi profitti conseguiti dai riciclatori, non si comprenderebbe su quale base nella CRI si afferma il conseguimento di extraprofitti da parte degli stessi soggetti⁴⁶.

218. Peraltro, è stato evidenziato come una corretta analisi avrebbe dovuto tener conto delle oscillazioni delle quotazioni del piombo LME, che rendono gli eventuali profitti realizzabili dagli *smelter* per l'attività svolta *"tutt'altro che stabili e prevedibili"* (cfr. memoria di Meca del 26 marzo 2009), al punto che, per quanto riguarda ad esempio Meca, le basse quotazioni che il piombo ha fatto storicamente registrare avrebbero comportato la frequente chiusura in perdita dei bilanci della società, fatto quest'ultimo che contrasterebbe con l'idea che la presunta intesa raggiunta tra gli *smelter* abbia consentito agli stessi di realizzare extraprofitti a danno dei produttori⁴⁷. A questo proposito, è stato osservato come, sebbene l'Autorità abbia rilevato come le quotazioni del piombo presso il LME abbiano avuto, a partire dal 2006 e per tutto il 2007, un *trend* crescente, già dal 2008 le medesime quotazioni avrebbero subito un brusco ribasso, ed il *trend* continuerebbe ad essere decrescente.

219. Sul punto è stato altresì evidenziato che i produttori non erano obbligati ad acquistare il piombo dagli *smelter*, potendolo acquistare direttamente sul libero mercato al prezzo del LME. Il fatto che i produttori si siano principalmente rivolti agli *smelter* sarebbe la riprova del fatto che il prezzo pagato agli stessi *smelter* sarebbe stato inferiore rispetto a quello eventualmente pagato per acquisti sul LME, oltre che migliori sarebbero state le condizioni di pagamento (60 giorni contro i 10 giorni previsti dalle condizioni per le vendite sul LME).

220. In linea più generale, nella sua memoria del 27 marzo 2009 Ecobat ha evidenziato come la questione relativa agli extraprofitti conseguiti dagli *smelter* – ed ai speculari danni che i produttori avrebbero subito – *"rappresenta una preoccupazione che dovrebbe esulare dalle competenze dell'Autorità"*. In particolare, la CRI non spiegherebbe perché l'esasperata conflittualità sussistente tra *smelter* e produttori – espressione di un normale contrasto tra interessi privati di natura imprenditoriale – sia anche suscettibile di determinare una distorsione concorrenziale. Le autorità *antitrust* dovrebbero mirare a tutelare l'interesse di natura pubblicistica al corretto svolgimento delle dinamiche di mercato, e non specifici interessi privati, che attengono alla stabilità economica di singoli soggetti o di specifiche categorie di operatori. In caso contrario, infatti, *"le misure poste a tutela della concorrenza rischierebbero di trasformarsi in meri strumenti di private enforcement"* (cfr. memoria di Ecobat del 27 marzo 2009).

Le diverse posizioni dei singoli smelter

221. In merito alle contestazioni direttamente riferibili agli *smelter*, gli stessi hanno rimarcato la correttezza del proprio comportamento, distinguendo la propria posizione rispetto agli altri riciclatori. In tal senso, Meca ha evidenziato che le batterie acquisite per il tramite del COBAT costituiscono solo una parte minoritaria della materia prima utilizzata dalla stessa società. Pertanto, almeno per Meca non vi sarebbe perfetta corrispondenza tra quota di mercato e quota di partecipazione consortile.

⁴⁴ [Si ricorda che tale documento riporta una discussione tra l'Amministratore Delegato di Ecobat e il proprio referente del Gruppo a livello europeo.]

⁴⁵ [In tal senso Ecobat nella memoria del 27 marzo 2009.]

⁴⁶ [Cfr. intervento Ecobat nell'audizione finale del 1 aprile 2009.]

⁴⁷ [In merito a tale osservazione, i rappresentanti di Meca hanno evidenziato come la stessa società si avvia a chiudere il bilancio del 2008 con una perdita di circa 2,6 milioni di euro.]

222. Analogamente, dopo aver premesso che *“qualsiasi eventuale restrizione della concorrenza riscontrata sui mercati rilevanti è stata direttamente ed esclusivamente determinata dal quadro normativo vigente e dall'obbligatorietà dell'appartenenza al COBAT”*, Piombifera ha evidenziato (cfr. memoria di Piombifera del 27 marzo 2009) che la stessa non è *“comunque mai stata in grado di influire, e non ha mai influito, sulle decisioni che hanno determinato l'assetto del sistema e le singole condotte rilevanti, ed anzi ha dovuto subire decisioni altrui”*. Peraltro, Piombifera ha poi ribadito il suo ruolo di operatore che *“in più occasioni ha tentato di sottrarsi alle dinamiche imposte dal sistema”*, posto che avrebbe più volte effettuato lo smaltimento di batterie in conto lavorazione per produttori di batterie.

223. In merito al ruolo direttivo ricoperto da Ecobat, è stato rilevato dai rappresentanti della stessa società che dalla documentazione agli atti vi sarebbe ampia evidenza del fatto che, al di là del ruolo di coordinamento svolto da AIRPB nella determinazione e circolazione tra gli *smelter* delle tabelle relative alla suddivisione delle quote, *“non è dato ravvisare in capo a nessun operatore il ruolo di leadership in siffatta operazione”*: numerosi scambi di corrispondenza darebbero evidenza del fatto che ciascun operatore ha espresso valutazioni dello stesso tenore, mostrando di esercitare un peso specifico non inferiore a quello di Ecobat⁴⁸ (cfr. memoria di Ecobat del 27 marzo 2009).

224. In merito al ruolo peculiare di Ecobat, la stessa Piombifera riconosce che tale operatore *“era di gran lunga più forte di tutti gli altri Smaltitori [avendo] sempre occupato una posizione di assoluta preminenza nel sistema”*, come peraltro dimostrerebbe il fatto che ha sempre avuto tre amministratori (sul totale dei cinque attribuiti agli *smelter*) nel CdA Cobat. Pertanto, *“forte di tale posizione Eco-Bat è sempre stata (ed è tuttora in grado) di fare il bello e il cattivo tempo sul mercato”*. Sempre sul punto, Piombifera cita poi alcuni documenti istruttori dai quali emergerebbe in effetti l'assoluto ruolo di rilievo assunto da Ecobat nell'ambito dell'intesa tra gli *smelter*⁴⁹.

225. Ciò premesso, Piombifera si è trovata in una *“condizione di quasi totale impotenza e sottomissione rispetto a Eco-Bat”* adeguandosi alla volontà di quest'ultima attraverso un *“cambio di politica”* sul tema del conto-lavorazione. Malgrado ciò, laddove ha potuto, Piombifera afferma di aver sempre adottato un atteggiamento indipendente, in particolare dimostrandosi disponibile ad accettare tutte le richieste di conto lavorazione da parte dei produttori, al punto da aver smaltito in conto lavorazione, nel 2007, più di 5.000 tonnellate di batterie esauste, mentre nel 2008 ha smaltito circa 9.000 tonnellate (cfr. memoria di Piombifera del 27 marzo 2009). Nel fare ciò Piombifera è pertanto incorsa nelle penalizzazioni del regime COBAT, subendo le decurtazioni di forniture di batterie secondo la clausola menzionata. A causa di queste decurtazioni Piombifera non è peraltro riuscita ad ottenere un migliore sfruttamento della propria capacità produttiva inutilizzata, che è più elevata rispetto a quella di altri operatori.

226. Da ultimo, AIRPB ha evidenziato (Cfr. memoria del 30 marzo 2009) che la stessa *“è stata semplicemente il tramite dell'azione delle singole associate, ed è stata l'organo e lo strumento di tutte le loro azioni ed attività”*. Pertanto, ad essa non sarebbe possibile attribuire alcuna autonoma violazione delle regole di concorrenza.

Più precisamente, AIRPB evidenzia di non aver mai agito in maniera indipendente al fine di determinare un coordinamento illecito del comportamento degli *smelter* sul mercato, né tantomeno avrebbe mai sollecitato i propri iscritti a tenere condotte in violazione delle norme di concorrenza. Infatti, AIRPB non avrebbe il potere di adottare, nell'ambito delle proprie competenze, deliberazioni capaci di vincolare il comportamento commerciale dei suoi associati.

227. AIRPB, pertanto, sarebbe stato *“soltanto uno strumento passivo di tali rapporti, mero spettatore delle condotte commerciali dei suoi associati i quali godono, nei confronti dell'Associazione, di ampi margini di scelta di comportamenti autonomi”*. In tale contesto, l'associazione sarebbe stata utilizzata dai riciclatori *“solo come eventuale strumento per far circolare più rapidamente le informazioni”*.

La *“funzione di semplice veicolo svolta dall'AIRPB”* risulterebbe anche dalle evidenze agli atti, le quali riportano comunicazioni nelle quali il presidente AIRPB si rivolge agli *smelter* quale *“semplice portavoce delle intenzioni comuni di questi ultimi e non per imporre la propria posizione”*. Inoltre, atteso il ridotto numero di imprese associate, sarebbe *“relativamente facile per ognuna di esse monitorare il comportamento commerciale delle altre senza dover passare per strutture associative”*.

228. In conclusione, l'assenza di un qualsiasi ruolo dell'AIRPB nell'ipotetica condotta anticoncorrenziale attribuita alle associate impedirebbe di considerare la stessa responsabile di una autonoma violazione dell'articolo 81 del Trattato CE. In subordine, in considerazione del ruolo comunque marginale e non indispensabile dell'associazione, la violazione non sarebbe tale da giustificare una sanzione autonoma. In ogni caso, a detta di AIRPB, quest'ultima non potrebbe essere sanzionata posto che non genera alcun fatturato sulla cui base calcolare l'ammenda ai sensi dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90. Tra l'altro, l'imposizione ad AIRPB di una sanzione *“si risolverebbe soltanto nel colpire una seconda volta le imprese associate per la medesima condotta, in evidente violazione del basilare principio del ne bis in idem”*.

⁴⁸ [A titolo esemplificativo, Ecobat evidenzia il contenuto del doc. V.234, nel quale l'Amministratore Delegato di Piombifera, riferendosi a Giancarlo Urbani, Presidente di AIRPB, richiede a quest'ultimo di apportare al documento di ripartizione delle batterie da inviare a COBAT una sua correzione sul quantitativo da assegnare a Ecolead.]

⁴⁹ [Tra gli altri, sono citati il doc. VIII.362, nel quale si legge che *“tutto ruota attorno alla decisione di ECO-BAT, non ci resta quindi che aspettare[...]”*; il doc. IX.411, nel quale si legge che *“tutto è soggetto a conferma definitiva di Eco[-Bat]”*.]

VII. VALUTAZIONI GIURIDICHE

229. Le intese in esame sono costituite, da un lato, da decisioni adottate dal COBAT e, dall'altro, da fattispecie articolate, nella forma di accordi e pratiche concordate tra imprese, gli *smelter*.

Quanto alla prima intesa, diverse evidenze agli atti fanno ritenere che la stessa abbia avuto inizio per lo meno a partire dal 2002, posto che sia il meccanismo di attribuzione pro-quota delle batterie esauste raccolte, sia la clausola di decurtazione delle batterie eventualmente acquisite dagli *smelter* attraverso canali diversi dal COBAT erano già presenti nella versione del CCS allora in vigore.

Infatti, in una lettera inviata dal Cobat ai riciclatori consorziati del 30 aprile 2002, avente ad oggetto "*Comunicazione Acquisto Batterie al di fuori del sistema consortile Cobat*", il Consorzio invitava gli stessi *smelter* ad adempiere alla "**comunicazione giornaliera dei quantitativi acquistati direttamente, da sottrarre al quantitativo Cobat**" (enfasi nel testo) (doc. III.101).

Dello stesso tenore è un documento del 26 febbraio 2002 attraverso cui l'AIRPB trasmetteva agli *smelter* la nota che "*meglio dovrebbe illustrare i vari passaggi per indicare al Cobat i criteri di ripartizione richiesti, tenendo conto della necessità di [...] riequilibrare tutte le consegne a fine 2001*" (doc. III.98)⁵⁰.

Quanto all'intesa tra gli *smelter*, la stessa è stata realizzata almeno a partire dal 2002 e non è ancora terminata, come dimostrano le numerose evidenze agli atti (tra i tanti cfr. doc. III.97, doc. III.98 e doc. X.471).

230. Con riguardo alle condotte restrittive adottate dal Cobat, esse sono state volte a compartimentare i mercati della raccolta e del riciclaggio, in particolare tramite le relazioni contrattuali intercorrenti con i raccoglitori e con gli *smelter*.

231. Le disposizioni contrattuali relative al rapporto con i raccoglitori prevedono:

i) l'obbligo, in capo al raccoglitore incaricato, di cedere a COBAT l'intero quantitativo di batterie raccolte (articolo 2.4 del CCR);

ii) il divieto di concorrenza in capo al raccoglitore incaricato nei confronti del COBAT, non potendo il primo conferire le batterie ad altro soggetto diverso dal Consorzio, pena la rescissione del contratto di raccolta ed il risarcimento di eventuali danni materiali causati al COBAT (articolo 15 del CCR).

232. Attraverso tali previsioni COBAT ha ottenuto l'effetto di vincolare a sé in modo esclusivo i raccoglitori incaricati, al contempo disincentivando la formazione di sistemi di raccolta autonomi e paralleli al COBAT stesso.

Come è evidente, tali previsioni contrattuali non rappresentano strumenti necessari né proporzionati rispetto all'obiettivo di interesse generale stabilito dalla legge di tutela dell'ambiente, mediante la garanzia di elevati livelli di raccolta e riavvio al riciclo delle batterie esauste.

233. Le previsioni contrattuali relative al rapporto con gli *smelter* prevedono che:

i) il quantitativo di batterie cedute dal Consorzio al singolo *smelter* sia determinato, in ambito COBAT, in misura proporzionale alla capacità produttiva del singolo operatore (articolo 2.1 del CCS);

ii) il quantitativo di batterie cedute al singolo *smelter* sia decurtato delle quantità direttamente acquistate o comunque ricevute, anche in conto lavorazione, dallo *smelter* (articolo 2.2 del CCS).

234. Tale ultima previsione (articolo 2.2 del CCS), nella sua originaria formulazione dell'ottobre 2007, in vigore in fase di avvio del presente procedimento, era assistita da rilevanti sanzioni nel caso in cui lo *smelter* non avesse comunicato di aver acquistato o ricevuto batterie da terzi.

COBAT ha modificato tale previsione nel corso del procedimento, prevedendo che "*rimane facoltà di [ciascuno smelter] di ritirare extra Cobat [...], sotto qualsiasi forma giuridica, batterie esauste [...]. Per le quantità così ritirate [ciascuno smelter] dovrà consentire a Cobat il monitoraggio [...]. Con riferimento ai ritiri di cui sopra, Cobat rimane estraneo ad ogni rapporto tra [ciascuno smelter] e terzi conferenti, e comunque ad ogni rapporto in genere [...]. Le quantità di cessione [ai singoli smelter verranno], quindi, determinate sulla scorta del complessivo raccolto in Italia (Cobat ed extra Cobat)*".

235. Attraverso le previsioni contrattuali appena descritte relative al rapporto con gli *smelter*, COBAT, da un lato, ha disincentivato attività di riciclaggio indipendenti rispetto a quelle amministrate dal Consorzio - con conseguente difficoltà per i produttori di stipulare accordi in conto lavorazione funzionali al reperimento di piombo secondario a prezzi più contenuti - e, dall'altro, ha di fatto determinato il mantenimento dello *status quo* sul mercato nazionale del riciclaggio.

236. Quanto all'intesa direttamente riferibile agli *smelter*, questi ultimi, anche attraverso l'associazione di categoria AIRPB, hanno determinato in modo congiunto le rispettive quote di mercato, nonché più in generale osteggiato qualsiasi tentativo di addivenire, in sede consortile, a mutamenti delle condizioni commerciali i quali, in un contesto caratterizzato da quotazioni particolarmente elevate del piombo sull'LME, avrebbero innescato dinamiche concorrenziali tra gli stessi *smelter*.

237. Tali intese sono restrittive della concorrenza e violano, pertanto, l'articolo 81 del Trattato CE, posto che le stesse hanno, come si vedrà di seguito, determinato distorsioni della concorrenza nei mercati nazionali della raccolta e riciclaggio di batterie al piombo esauste, con effetti sull'attività a valle di produzione di batterie nuove al piombo.

⁵⁰ [Lo stesso documento fa riferimento a "riporti" di quantità rispetto all'anno precedente, ossia alle quantità da sottrarre ad uno *smelter* e attribuire ad un altro in modo da ottenere una compensazione delle rispettive quote di mercato (cfr. supra, § 159).]

238. In conclusione, le acquisizioni istruttorie hanno consentito l'accertamento di condotte illecite ai sensi della normativa comunitaria a tutela della concorrenza e ascrivibili da un lato al COBAT e dall'altro alle società Eco-Bat, Ecolead, ESI, Meca, Piombifera e Piombolegh, nonché all'associazione di categoria AIRPB.

VII.1. Le condotte di COBAT

Assoggettabilità delle condotte del COBAT alla disciplina antitrust

239. In via preliminare, va tenuto conto di come il COBAT sia stato costituito come consorzio obbligatorio, istituito dalla legge con la funzione di assicurare la raccolta e lo smaltimento di batterie al piombo esauste al fine di tutela dell'ambiente. Tuttavia, il Consorzio COBAT ha disciplinato, attraverso le disposizioni contrattuali di seguito analizzate, alcuni aspetti dell'attività dei propri aderenti, andando al di là degli ambiti conferiti allo stesso Cobat dalla legge e con ciò alterando il gioco della concorrenza. Le attività consortili risultano sotto questo aspetto immediatamente soggette alle regole del diritto della concorrenza, in quanto si tratta di condizioni contrattuali non necessarie né proporzionate all'espletamento del servizio di interesse generale che era stato affidato al COBAT in via esclusiva dalla legge per le ragioni esposte (cfr. parte III, "Quadro giuridico di riferimento").

240. Dal momento che, ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE, costituiscono intese gli accordi, le pratiche concordate tra imprese, nonché le deliberazioni di consorzi o di associazioni di imprese, le deliberazioni e gli atti adottati da COBAT sono qualificabili come intese ai sensi della disciplina antitrust: tra tali atti, secondo quanto già considerato, assumono specifica rilevanza i testi contrattuali adottati dal Consorzio per regolare i propri rapporti con raccoglitori e *smelter*, che, come detto, non sono necessari per il conseguimento del fine di interesse pubblico generale di tutela dell'ambiente che il COBAT doveva perseguire.

241. Inoltre, le risultanze istruttorie hanno evidenziato come, perlomeno nell'ultimo biennio, la vita consortile del COBAT sia stata caratterizzata da una rilevante conflittualità tra le diverse rappresentanze presenti al suo interno e portatrici di interessi tra loro contrastanti, senz'altro enfatizzata dal peculiare andamento delle quotazioni LME del piombo. Nell'ambito di un simile contesto è da prendere in considerazione lo stabilimento di un sistema di regole suscettibile di determinare numerose alterazioni della concorrenza: tali alterazioni sono dipese, come detto, dalle disposizioni contrattuali contenute nel CCR e nel CCS.

242. In tale contesto, benché delle disposizioni contrattuali in questione abbiano oggettivamente beneficiato le categorie dei raccoglitori e degli *smelter*, nonché lo stesso COBAT, come si vedrà meglio in seguito, ai fini della valutazione delle stesse ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE rileva, oltre alla loro oggettiva portata anticoncorrenziale, la circostanza che le stesse disposizioni, in quanto contenute in atti consortili regolarmente assunti da COBAT, sono vincolanti nei confronti di tutti i soggetti consorziati.

243. La circostanza secondo cui, come sostenuto dalle parti, COBAT è un soggetto istituito per legge con finalità di tutela ambientale, e che gli operatori attivi nella filiera sarebbero vincolati al rispetto della normativa in materia, non assume rilievo ai fini della presente valutazione, posto che oggetto di contestazione non è l'esistenza del COBAT in sé, né la sua funzione-obiettivo, quanto piuttosto le modalità con cui lo stesso Consorzio ha di fatto regolamentato, sotto alcuni profili, i rapporti con i raccoglitori e i riciclatori.

244. Infine, in merito alla circostanza per cui l'Autorità, attraverso il citato parere del 1999, reso al Ministero dell'ambiente, aveva qualificato il Consorzio come soggetto esercente servizi di interesse economico generale, si rinvia a quanto già detto nel merito (*supra*, §§ 57 ss.), evidenziando in questa sede come lo stesso parere sia stato reso in un contesto giuridico-economico molto differente e assai precedente all'avvio delle intese oggetto del presente procedimento.

D'altronde, oggetto di contestazione non è l'obbligo di conferimento previsto dalla legge istitutiva, ed oggetto del parere, quanto le modalità attuative dello stesso nel rapporto con raccoglitori e riciclatori.

Del resto, il COBAT era ben consapevole del fatto che la normativa di settore lasciasse spazi di confronto concorrenziale tra i diversi operatori, come emerge chiaramente dalla documentazione agli atti (cfr. doc. III.101 e doc. II.62), nonché dalla stessa previsione nei contratti con gli *smelter* di una clausola di decurtazione (cfr. *infra* § 120).

Le disposizioni del CCR: rapporti contrattuali con i raccoglitori

245. Quanto alle disposizioni del CCR, è da ricordare come lo stesso preveda espressamente l'obbligo per i raccoglitori incaricati di conferire a COBAT l'intero quantitativo di batterie raccolte (articolo 2.4): al tempo stesso, al raccoglitore incaricato non è consentito conferire le batterie esauste raccolte ad altro soggetto diverso dal Consorzio, pena, in caso di inadempimento, l'immediata risoluzione del contratto ed il risarcimento di eventuali danni materiali (artt. 15 e 16).

246. L'effetto combinato di tali disposizioni fa sì che COBAT individui dei "*presidi territoriali*" affidati in esclusiva ai raccoglitori incaricati, ai quali peraltro, come detto, viene riconosciuto un compenso per le batterie raccolte maggiore rispetto ai raccoglitori verificati, ed il cui valore è incrementato – negli ultimi anni – in modo assai più evidente rispetto ad altri paesi dell'Unione Europea (cfr. *infra*, tab. V e tab. VI). Attraverso tali disposizioni, COBAT disincentiva pertanto la formazione di sistemi di raccolta autonomi e paralleli al Consorzio stesso, anche alla luce del fatto che i raccoglitori verificati non possono essere considerati reali concorrenti degli incaricati, in quanto non assegnatari di un presidio territoriale e, soprattutto, proprio in quanto agli stessi è riconosciuto un compenso inferiore rispetto agli incaricati.

247. Si consideri, peraltro, che i raccoglitori incaricati sono soggetti non legati contrattualmente al COBAT attraverso il CCR, potendo pertanto valutare di volta in volta la convenienza economica di consegnare i quantitativi raccolti allo stesso Consorzio ovvero di cederli direttamente a uno *smelter* o, da ultimo, di portarli all'estero.

La loro attività, pertanto, laddove avrebbe potuto far perdere a COBAT il controllo sull'intero quantitativo di batterie esauste presenti sul territorio nazionale, è stata disincentivata attraverso la previsione di una remunerazione inferiore rispetto ai raccoglitori incaricati.

248. Peraltro, va qui rilevato come, nel citato parere del 1999, l'Autorità avesse già evidenziato forti perplessità concorrenziali in merito ai criteri di determinazione del compenso per i raccoglitori, rilevando in particolare *“il carattere non giustificato delle modalità di fissazione del costo del servizio di raccolta”*, suscettibili di determinare una *“discriminazione tra i raccoglitori incaricati ai quali oltre al valore delle batterie viene corrisposto un compenso per il servizio pari a [...], e i raccoglitori non incaricati, ai quali tale ultimo compenso non viene riconosciuto”*.

249. Anche tenuto conto della notevole durata del rapporto contrattuale determinato dalla sottoscrizione del CCR, tali disposizioni determinano un irrigidimento delle modalità operative della raccolta sull'intero territorio nazionale che, oltre a non apparire in alcun modo giustificate sotto il profilo del perseguimento di obiettivi ambientali, si pongono evidentemente in contrasto con i principi della concorrenza, di fatto determinando *“un'attività protetta e remunerata a prezzi certi”* per i soggetti incaricati (v. *supra*, § 112).

250. In merito, va preliminarmente osservato come non sia accoglibile l'osservazione per cui la discriminazione tra raccoglitori incaricati e verificati sarebbe giustificata in virtù del fatto che gli incaricati avrebbero compiti ulteriori e complementari. Infatti, tali compiti – che molto genericamente sarebbero funzionali alla tutela dell'ambiente – non appaiono tali da giustificare un presidio territoriale quinquennale remunerato a prezzi più elevati rispetto ai raccoglitori semplicemente verificati.

251. Quanto alla obiezione secondo cui le disposizioni contrattuali oggetto di contestazione siano una diretta emanazione delle previsioni normative, ed in particolare dell'obbligo di conferimento al Consorzio, nonché funzionali e proporzionate rispetto agli obiettivi di tutela ambientale, si osserva come tali clausole non rappresentino lo strumento meno restrittivo per il raggiungimento delle finalità di tutela ambientale. Infatti, le stesse clausole non risultano in alcun modo indispensabili al raggiungimento di siffatto obiettivo.

252. Il divieto di concorrenza, di cui all'articolo 15 del CCR, appare la modalità più restrittiva con cui COBAT ha voluto mantenere il controllo della disponibilità del piombo: infatti, posto che l'obiettivo del Consorzio è la raccolta sul territorio nazionale delle batterie esauste in modo che le stesse siano poi avviate al riciclo (e, dunque, non vadano disperse nell'ambiente o smaltite in discarica), non si comprende la ragione per cui, in un'ottica di tutela ambientale, un raccoglitore incaricato non avrebbe potuto conferire il raccolto direttamente ad uno *smelter* laddove ne avesse avuto l'opportunità o la convenienza economica.

253. Sul punto, è da ricordare come il Consorzio si sia reso ben conto delle difficoltà frapposte dalle pattuizioni del CCR agli obiettivi di raccolta, nonché della conseguente limitazione controllata delle attività di raccolta per i soggetti convenzionati. Si richiama al riguardo quanto espresso dal presidente del COBAT nell'ambito di un incontro tra la Commissione e alcune associazioni di raccoglitori avvenuto in un periodo di particolare tendenza al rialzo delle quotazioni LME del piombo: *“con l'aumentare del valore del Pb, aumentano i costi per l'acquisto del rottame e la competizione nel mercato. Il tentativo che stiamo perseguendo è quello di trovare una nuova modalità operativa [...] Si sta cercando di trovare un accordo che faccia cessare le raccolte fatte da alcuni produttori”* (doc. II.62).

254. Tale affermazione, in particolare, lascia chiaramente intendere come il Consorzio abbia voluto opporsi a un'estensione delle attività di raccolta che fossero direttamente in contatto con gli *smelter*, il che appare in contrasto con il perseguimento di migliori risultati della raccolta complessiva, laddove la normativa vigente non prevede un'esclusiva in capo al COBAT della disponibilità delle batterie esauste, quanto piuttosto che il sistema COBAT assicuri che le batterie raccolte siano riavviate al riciclo proprio a fini di tutela ambientale. Infatti, si deve osservare che l'obbligo di conferimento, alla luce delle finalità e dell'intero impianto della legge istitutiva del COBAT, era volto ad assicurare al COBAT, o meglio al sistema di tutela ambientale che ruotava intorno al COBAT, le batterie esauste riciclabili.

Ciò, come già detto, è stato riconosciuto dallo stesso Cobat che, nella lettera del 30 aprile 2002, inviata ai riciclatori consorziati e avente ad oggetto *“Comunicazioni acquisto batterie al di fuori del sistema consortile Cobat”*, afferma che la *“possibilità di conferimenti diretti, già approvata dal Consiglio di Amministrazione del 18 maggio 2001, è ora sancita dalla legge istitutiva del Cobat 475/88, così come modificata dalla legge comunitaria 39/02”*; nella stessa lettera si precisa che *“la medesima legge attribuisce al Cobat una funzione di **monitoraggio**”* (enfasi nel testo) (doc. III.101).

255. La ragione di tale opposizione manifestata dal Consorzio – diretta in primo luogo nei confronti delle reti di raccolta in corso di formazione da parte di alcuni produttori – sembra doversi ricondurre a una volontà del COBAT di mantenere il più possibile il controllo esclusivo di tutta la filiera batteristica. Simile determinazione è riconducibile più a logiche tipicamente commerciali e segnatamente proprie di alcuni dei soggetti consorziati – ovvero legate alla disponibilità in esclusiva di una risorsa, come il piombo contenuto nella batterie esauste, venuta ad assumere col tempo un valore economico sempre più rilevante – che non al perseguimento di quegli interessi ambientali a cui il Consorzio è stato preposto dalla legge.

256. Al riguardo, significativo è il fatto che nella sede della citata *“Commissione per la riforma del COBAT”*, sia stata espressa l'opportunità di *“rivedere i contratti di raccolta, lasciando ai raccoglitori la facoltà di consegnare il rottame al COBAT o ad altri, lasciando al COBAT la competenza sulla microraccolta, e sul monitoraggio previsto dalla normativa”*, il che avrebbe senz'altro aumentato la concorrenza nelle attività di raccolta e – con ogni probabilità – migliorato gli obiettivi di raccolta, ossia quanto dalla legge previsto come finalità consortile.

257. Nondimeno, la considerazione che alla citata apertura concorrenziale nell'attività di raccolta sarebbe presumibilmente corrisposto un aumento de "i reciproci costi", ha poi dissuaso gli organi consortili dal procedere alla prospettata modifica (doc. II.62). Salva la totale assenza riscontrata nei documenti citati di più specifiche stime di tali asseriti aumenti di costi, si rileva come in ogni caso il Consorzio – che da tempo dispone di significative riserve a bilancio – pare aver deliberato sulla base di considerazioni squisitamente economico-imprenditoriali, una volta di più disgiunte dal precitato perseguimento istituzionalmente vincolato di obiettivi ambientali.

Le disposizioni del CCS: rapporti contrattuali con gli smelter

258. Quanto alle disposizioni del CCS (artt. 2.1 e 2.2) già sopra evidenziate, ai fini delle presenti valutazioni si assume che le vigenti siano quelle da ultimo presentate dal COBAT nell'ambito del procedimento cautelare, le quali, a detta dei proponenti, avrebbero comportato una sostanziale modifica dell'articolo 2.2 del CCS, ossia della "clausola di decurtazione" (cfr. doc. XIV.629).

259. Come noto, la previgente versione dell'articolo 2.2 del CCS – nel prevedere una sottrazione delle assegnazioni di batterie esauste agli *smelter* in misura corrispondente alle acquisizioni di batterie esauste da fonti terze (in primo luogo produttori) che gli stessi *smelter* avessero eventualmente effettuato – aveva determinato un sostanziale disincentivo ad attività di *smelting* indipendenti rispetto a quelle amministrate dal Consorzio, cui era anche conseguita la difficoltà per i produttori di stipulare accordi di conto lavorazione, funzionali al reperimento di piombo secondario a prezzi più contenuti rispetto a quelli ottenibili nell'ambito del sistema amministrato dal COBAT.

260. Di fatto, attraverso la previgente versione dell'articolo 2.2 il COBAT aveva definito un sistema di regole limitatrici del confronto concorrenziale fra gli operatori, legando a sé in modo esclusivo tutti gli *smelter*, in quanto, proprio in ragione delle pattuizioni contrattuali, tali operatori non avevano alcuna convenienza economica, in ragione del presumibile minor ricavo atteso, a lavorare le batterie conferite loro da terzi. Attraverso tale disposizione, unitamente a quella correlante l'assegnazione delle batterie ai singoli *smelter* alle rispettive capacità produttive, il COBAT determinava di fatto il mantenimento dello *status quo* sul mercato del riciclaggio delle batterie al piombo esauste, posto che – proprio in ragione del disincentivo ad accettare batterie esauste da fonti terze – le posizioni di mercato degli stessi *smelter* corrispondevano ai quantitativi assegnati loro dal COBAT.

261. Secondo quanto già riportato, la nuova formulazione dell'articolo 2.2 comunicata da COBAT prevede che "*rimane facoltà di [ciascuno smelter] di ritirare extra Cobat quale cessione indiretta, sotto qualsiasi forma giuridica, batterie esauste e sottoprodotti derivanti dal trattamento delle batterie esauste [...] da ricalcolare alle rese standard delle batterie [...] provenienti dal mercato italiano*". Con riferimento a tali quantità, "*Cobat rimane estraneo ad ogni rapporto tra [ciascuno smelter] e terzi conferenti, e comunque ad ogni rapporto in genere: tanto sotto un profilo economico, quanto sotto un profilo di responsabilità precontrattuale, contrattuale ed extra contrattuale. Le quantità di cessione di cui all'articolo 2.1 verranno, quindi, determinate sulla scorta del complessivo raccolto in Italia (Cobat ed extra Cobat)*".

262. In merito a tale versione dell'articolo 2.2, a seguito di un più approfondito esame, e diversamente da quanto rilevato in sede cautelare, è da ritenersi che la stessa non abbia eliminato il disincentivo per gli *smelter* ad acquisire batterie esauste fornite loro da soggetti terzi: del resto, ciò è stato direttamente riconosciuto anche da operatori del settore, tra cui alcuni *smelter*. Infatti, mentre la previgente versione dell'articolo 2.2 rendeva esplicita la decurtazione di batterie esauste e la conseguente sanzione, la nuova versione del medesimo articolo determina un disincentivo "indiretto" al ritiro extra COBAT di batterie esauste: ciò in quanto le quantità eventualmente acquisite in conto lavorazione vengono sommate al totale su cui avviene la ripartizione pro-quota tra i diversi *smelter* operata dal COBAT, e, di conseguenza, lo *smelter* che acquistasse batterie al di fuori del circuito amministrato dal Consorzio vedrebbe comunque diminuite le sue assegnazioni provenienti direttamente dallo stesso.

263. Sul punto, in merito a quanto sostenuto dalle parti secondo cui la suddetta valutazione della clausola modificata determinerebbe la violazione del principio processuale del *ne bis in idem*, si rileva che le valutazioni svolte nell'ambito della fase cautelare sono finalizzate soltanto all'adozione di misure volte a salvaguardare, in via d'urgenza, la situazione di fatto che non appare manifestamente infondata. Pertanto, soltanto ai fini garantistici e considerati gli elementi appresi nella fase cautelare che si caratterizza per la sua speditezza e per una valutazione *prima facie* della potenzialità anticoncorrenziale delle previsioni contrattuali in esame, l'Autorità aveva deliberato di non adottare misure cautelari. Nessuna valenza giuridica definitiva possono pertanto assumere le valutazioni assunte nella fase cautelare in merito all'efficacia della modifica apportata da COBAT all'articolo 2.2 del CCS.

264. Al fine di illustrare il meccanismo disincentivante della nuova versione dell'articolo 2.2 del CCS, si fa presente che il nuovo meccanismo e i suoi effetti sono stati ben rappresentati da un esempio numerico – riferito ad uno *smelter* con una quota di partecipazione al Consorzio pari a 12,94% – presentato nel corso degli accertamenti istruttori e di seguito nuovamente richiamato. Assunti un ammontare complessivo annuo di batterie esauste raccolte dal COBAT pari a 200.000 ton e un quantitativo di batterie ricevute in conto lavorazione dallo *smelter* pari a 10.000 ton, il vecchio sistema avrebbe determinato un'assegnazione da parte del COBAT a tale *smelter* di 15.880 ton, ossia il 12,94% di 200.000 ton (cioè 25.880 ton) decurtato di 10.000 ton.

265. Il nuovo sistema, dal canto suo, comporta una ripartizione pro-quota sull'ammontare di 210.000 ton (200.000 + 10.000 ton, ossia il quantitativo accettato dallo *smelter* in conto lavorazione), il cui 12,94% ammonta a 27.174 ton, 10.000 ton delle quali sono però già nella disponibilità dello *smelter*, in ragione del precitato conto lavorazione: pertanto, tale operatore riceve dal sistema COBAT solo 17.174 ton. Ora, col vecchio sistema lo *smelter* avrebbe

lavorato annualmente 25.880 ton, mentre con il nuovo sistema lavorerà 27.174 ton. Dal confronto di questi due dati si desume agevolmente come il nuovo sistema non si discosti in maniera significativa dal previgente regime, già contestato sin dal provvedimento di avvio del presente procedimento. In sostanza, la vigente versione dell'articolo 2.2 del CCS produce un disincentivo "indiretto" all'acquisizione di batterie extra COBAT da parte degli *smelter* e, al contempo, avvantaggia quegli *smelter* che si limitano ad acquisire batterie esauste dal COBAT, dal momento che viene aumentato il denominatore su cui avviene la ripartizione pro-quota. Pertanto, diversamente da quanto affermato ancora da ultimo da COBAT, la nuova formulazione dell'articolo 2.2 CCS, non sembra aver completamente rimosso un disincentivo alla accettazione da parte degli *smelter* delle batterie esauste da parte di altri soggetti conferenti.

266. Quanto all'osservazione, sostenuta dalle parti, secondo cui gli stessi *smelter* sarebbero favorevoli alla modifica contrattuale in parola, va rilevato come proprio la presenza di una clausola di decurtazione ha di fatto sottratto gli stessi *smelter* da un confronto competitivo per l'accaparramento di materia prima (ossia di batterie esauste), posto che l'unica modalità di reperimento di batterie esauste è stata di fatto rappresentata dal COBAT. L'assenza di una clausola di decurtazione avrebbe invece determinato un reale confronto concorrenziale fra gli *smelter*, anche attraverso modalità commerciali differenti, tra le quali il conto lavorazione, con potenziali guadagni di efficienza per l'intero sistema, posto che i produttori avrebbero pagato il piombo al solo costo della lavorazione.

267. Quanto all'osservazione secondo cui, a riprova dell'efficacia della nuova formulazione dell'articolo 2.2 del CCS, nel periodo luglio-novembre 2008 la quantità di batterie conferite extra COBAT agli *smelter* sarebbe stata pari a più di 1.815 tonnellate (più di 3.000 tonnellate nel dicembre 2008), si rileva come nel 2007 COBAT abbia raccolto 177.000 (cfr. *supra*, Tab. I), potendosi pertanto ritenere che le quantità conferite extra COBAT in conto lavorazione sono di gran lunga inferiori ai quantitativi raccolti. Ciò dimostra in effetti che la nuova formulazione dell'articolo 2.2 del CCS non ha del tutto eliminato il disincentivo degli *smelter* ad accettare batterie conferite loro dai produttori. In conclusione, anche la nuova versione dell'articolo 2.2 del CCS costituisce una deliberazione del COBAT idonea a restringere la concorrenza in quanto disincentiva gli *smelter* dall'accettare batterie conferite loro dai produttori per una trasformazione delle stesse.

268. Infine, in merito al presunto obbligo di conferimento delle batterie esauste al COBAT, senza poter rivolgersi direttamente agli *smelter*, si osserva che anche secondo il COBAT, il quale aveva previsto il sistema disincentivante della clausola di decurtazione (di cui all'articolo 2.2 del CCS), la legge istitutiva non obbligava al conferimento delle batterie esauste a COBAT ma all'interno del sistema COBAT, e quindi anche direttamente agli *smelter*.

A tale proposito sorprende la tesi sostenuta dalle parti secondo cui l'obbligo di conferimento al Cobat previsto dalla legge doveva essere inteso dagli operatori come obbligo di consegnare le batterie esauste esclusivamente al Cobat che le avrebbe poi affidate agli *smelter*.

La previsione sopra citata relativa alla decurtazione, invece, dimostra, pacificamente, come gli stessi partecipanti al Cobat fossero consapevoli della possibilità, concessa dalla stessa legge a chiunque detenga batterie esauste, di consegnarle direttamente ai riciclatori autorizzati.

La decisione adottata da COBAT di assegnare le batterie pro-quota

269. Come detto, COBAT assegna agli *smelter* le batterie esauste raccolte attraverso un meccanismo pro quota (articolo 2.1 del CCS). Tale decisione risulta costituire un'autonoma violazione di cui all'articolo 81 del Trattato CE, posto che in tal modo il Consorzio ha di fatto escluso altre opzioni, in primo luogo la gara, che avrebbero potuto determinare un reale confronto competitivo tra i riciclatori per l'accaparramento di materia prima. Tale scelta pare trovare la sua più chiara giustificazione in quanto a suo tempo considerato dal COBAT, ovvero che – lungi dal perseguire un assetto maggiormente concorrenziale del settore e/o l'ottenimento di migliori risultati sotto il profilo ambientale – il criterio dell'assegnazione pro-quota sarebbe stato motivato *"anche dall'interesse a mantenere una omogenea presenza territoriale degli smelters su base nazionale"* (*supra*, § 119), ovvero a tutelare le attività produttive degli operatori consorziati.

270. Peraltro, contrasta con quest'ultima affermazione il fatto che, in talune circostanze, è il COBAT ad invitare alcuni raccoglitori a conferire le batterie raccolte presso stabilimenti di riciclaggio geograficamente anche molto distanti tra loro, a dimostrazione dello scarso interesse del Consorzio a rispettare quel criterio di prossimità geografica tra raccoglitore e impianto di smaltimento finalizzato a limitare la movimentazione di rifiuti pericolosi (*supra*, § 170). Ciò dimostra che talora le determinazioni del Consorzio non perseguivano il fine di tutela dell'ambiente.

271. Sul punto merita rilevare come modalità alternative di assegnazione delle batterie esauste agli *smelter*, ad esempio la gara, avrebbero garantito una maggiore concorrenzialità nella fase di acquisizione di materia prima da parte dei riciclatori.

272. In merito alla contestazione delle parti, secondo cui lo stesso legislatore individua il criterio di ripartizione delle quote in funzione delle singole capacità installate/autorizzate e della capacità complessiva di tutti gli *smelter*, va rilevato che la legge istitutiva del COBAT non fa riferimento alcuno ai possibili criteri di assegnazione delle batterie agli *smelter*, limitandosi a dire che le sole quote di partecipazione al Consorzio debbano essere correlate alle capacità produttive.

273. Peraltro, non è accoglibile l'osservazione di Piombifera, secondo cui solo con tale modalità di assegnazione delle batterie pro quota *"è possibile accertarsi che un'impresa non si trovi a smaltire quantitativi di batterie esauste che*

oltrepassano la capacità dei suoi impianti, con evidente detrimento della sicurezza dell'attività"⁵¹. Infatti, sul punto si ritiene che, secondo le risultanze istruttorie, una caratteristica strutturale del mercato italiano del riciclaggio è la sovracapacità produttiva degli impianti. La preferenza per tale meccanismo di assegnazione, in alternativa alla gara - che invece favorirebbe un reale confronto competitivo tra i riciclatori - emerge dalle stesse considerazioni di alcuni *smelter*, secondo i quali un'assegnazione tramite gara esporrebbe gli stessi *"ai venti della concorrenza"*⁵².

274. Non si comprendono poi le contestazioni della parti secondo cui un sistema di gare sarebbe impraticabile in ragione di problemi di fattibilità tecnica, quali l'organizzazione di appositi centri di stoccaggio, posto che anche col sistema attuale è necessario che le batterie raccolte, prima di essere assegnate agli *smelter*, siano comunque depositate in appositi impianti.

275. Parimenti, non è accoglibile l'osservazione delle parti secondo cui un sistema di gare sarebbe esposto al rischio di fluttuazioni del valore del piombo, al punto che in presenza di quotazioni LME basse le gare rischierebbero di andare deserte: dal momento che i costi di lavorazione degli *smelter* ammontano a circa 700 euro/ton (cfr. doc. XIV.647), e considerato che storicamente la quotazione del piombo sarebbe stata al massimo intorno ai 900 €/ton (cfr. nota 25), si determina un margine entro il quale - anche nei periodi di ridotte quotazioni LME - è plausibile ritenere che gli *smelter* possano confrontarsi.

276. Da ultimo, un'osservazione in merito al riferimento al precedente I/343 - *Consorzio per la tutela del Formaggio Gorgonzola* proposto dalle parti. In quell'occasione l'Autorità si è limitata ad affermare che l'utilizzo delle quote storiche come base su cui parametrare i quantitativi da assegnare ai consorziati *"limita considerevolmente la capacità di crescita delle imprese più dinamiche, penalizzandone lo sviluppo"*, con effetti di "congelamento" delle quote di mercato. Diversamente da quanto affermato da Ecobat, l'Autorità non ha tratto da ciò un apprezzamento verso altre forme di assegnazione pro quota, per cui non è accoglibile l'affermazione secondo cui *"laddove la ripartizione delle batterie esauste avvenga invece in base alla effettiva capacità produttiva di ciascuna impresa, essa sarebbe pienamente legittima"*.

Sul diniego opposto da COBAT a IBS per l'iscrizione al Consorzio

277. Tanto considerato in relazione alle modalità di assegnazione delle batterie esauste, va ora tenuto conto del fatto che il procedimento in oggetto, come si ricorderà, ha preso avvio anche dalla denuncia presentata da un operatore interessato alle attività di *smelting*, IBS, il quale ha sostenuto di essere stato discriminato da COBAT: il Consorzio, infatti, avrebbe negato alla società l'iscrizione e, di conseguenza, rifiutato l'assegnazione di batterie da riciclare.

278. Fatto salvo quanto sin qui considerato in relazione all'illegittimità delle decisioni organizzative adottate dal Consorzio in relazione alle assegnazioni pro-quota, va al riguardo evidenziato che, nell'ambito delle attività istruttorie, non sono emersi elementi tali da indurre a ritenere che la condotta di COBAT possa aver integrato violazioni concorrenziali nei confronti di IBS.

Conclusioni

279. Sulla base delle considerazioni esposte, l'Autorità ritiene che il complesso delle condotte del COBAT e in particolare le disposizioni contrattuali di cui al CCR e al CCS sopra richiamate, contenute in atti tipo che costituiscono decisioni di associazioni di impresa, è volto a restringere la concorrenza in quanto ha: i) disincentivato la formazione di sistemi di raccolta autonomi e paralleli al COBAT stesso; ii) disincentivato attività di riciclaggio indipendenti rispetto a quelle amministrate dal Consorzio; iii) determinato di fatto il mantenimento dello *status quo* sul mercato nazionale del riciclaggio. Per altro verso, la decisione del Consorzio di ricorrere a modalità di assegnazione pro quota delle batterie esauste tali da sottrarre i soggetti assegnatari a un confronto competitivo positivamente volto alla valorizzazione delle stesse batterie esauste, risulta anch'essa in contrasto con la normativa a tutela della concorrenza.

280. Pertanto è da ritenersi che siano ascrivibili al COBAT una pluralità di violazioni dell'articolo 81 del Trattato CE, suscettibili di condizionare fortemente le dinamiche concorrenziali riscontrabili nella filiera della gestione delle batterie al piombo esauste e dei rifiuti piombosi e, più specificamente, nei mercati della raccolta e del riciclaggio di batterie al piombo esauste. Tali violazioni hanno avuto effetti significativi sulla produzione delle batterie al piombo. Infatti le previsioni sopra analizzate hanno disincentivato la modalità commerciale del "conto lavorazione", la quale avrebbe permesso ai produttori di approvvigionarsi di materia prima ad un costo inferiore, pagando il solo servizio di riciclaggio. Ciò peraltro avrebbe favorito l'innescarsi di dinamiche concorrenziali a beneficio dell'intero settore.

281. Con riferimento a tali condotte si rileva come le stesse siano state poste in essere in un contesto normativo peculiare, in quanto la versione originaria dell'articolo 235 TUA aveva consentito la costituzione di consorzi diversi e alternativi al COBAT⁵³, in un'ottica di apertura del mercato attraverso attività di gestione delle batterie esauste in concorrenza tra loro. Anche in evidente contrarietà alla volontà normativa, il Consorzio ha invece inteso garantirsi l'esclusività dell'intera gestione del ciclo di raccolta e recupero delle batterie esauste, sterilizzando le aperture del sistema conseguenti alle modifiche normative appena citate, nonché a quelle introdotte dalla legge n. 39/2002, in base

⁵¹ [Cfr. memoria di Piombifera del 27 marzo 2009.]

⁵² [Cfr. memoria di Piombifera del 27 marzo 2009.]

⁵³ [Nel periodo aprile 2006-gennaio 2008 (disciplina di nuovo applicabile a seguito dell'approvazione del Decreto Legislativo n. 188/08 del novembre 2008).]

alla quale qualsiasi impresa in possesso delle necessarie autorizzazioni amministrative può svolgere l'attività di raccolta e smaltimento delle batterie esauste in concorrenza con il COBAT.

282. Le deliberazioni sopra analizzate hanno, da un lato, disincentivato ogni forma di competizione tra *smelter* per l'accaparramento di materia prima nonché eventuali attività di riciclaggio indipendenti rispetto a quelle gestite dal Consorzio. Dall'altro lato, hanno avvantaggiato i raccoglitori incaricati, laddove si consideri il sensibile aumento fatto registrare (a partire dal 2004) dal prezzo corrisposto ai raccoglitori incaricati dal COBAT, in un contesto in cui il prezzo pagato ai raccoglitori in altri paesi UE (dati espressi in €/ton) cresceva in maniera assai più graduale, come emerge dalla seguente tabella⁵⁴ in cui tali prezzi sono messi a confronto con le quotazioni LME nello stesso periodo (esprese in \$/ton).

Tab. V: Prezzo corrisposto ai raccoglitori e quotazioni LME 2000-2007

Anno	Regno Unito	Francia	Germania	Italia	piombo \$/ton
2000	81,85	82,16	87,50	71,34	454,20
2001	80,22	80,00	87,00	81,84	476,10
2002	78,46	81,00	86,41	69,30	452,67
2003	77,65	85,91	82,66	73,84	515,03
2004	99,99	102,08	95,83	122,03	886,54
2005	108,80	126,25	121,66	159,40	976,45
2006	123,14	149,25	163,83	188,73	1.289,72
genn. 2007	135,00	170,00	195,00	253,04	1.666,69
febb. 2007	134,90	170,00	195,00	249,85	1.779,60
media 00/06	92,87	100,95	103,55	109,44	--
media 04/06	110,64	125,79	127,10	156,72	--

Fonte: AIRPB su dati CRU.

283. Giova inoltre rilevare come, a fronte di una variazione delle quotazioni del piombo del 69% circa dal 2003 al gennaio 2007, (cfr. tabella seguente), in Italia il prezzo corrisposto ai raccoglitori nello stesso periodo è cresciuto del 70,8%, mentre negli altri paesi lo stesso dato è cresciuto assai meno.

Tab. VI: Variazione percentuale gennaio 2007/2003

Regno Unito	Francia	Germania	Italia	piombo \$/ton
+42,5 %	+49,5 %	+57,6 %	+70,8 %	+69,1 %

284. Infine, si rileva come il sistema sopra delineato abbia consentito a COBAT di accumulare nel tempo riserve a bilancio attualmente pari a 21,7 milioni di euro⁵⁵, a fronte delle quali non risulta che lo stesso Consorzio si sia adoperato al fine di ottenere riduzioni del contributo ambientale, individuato dal legislatore quale strumento di finanziamento della attività consortili e che è a carico dei clienti finali di batterie nuove al piombo.

VII.II. L'intesa tra gli smelter

285. Le risultanze istruttorie hanno evidenziato come gli *smelter* associati a COBAT, anche attraverso l'associazione di categoria AIRPB, abbiano adottato un insieme di comportamenti integranti una fattispecie complessa suscettibile di configurare un'unica intesa rilevante ai fini dell'articolo 81 del Trattato CE, in ragione dell'unitarietà dell'oggetto e della finalità perseguita.

286. In particolare, dalle risultanze istruttorie emerge uno scenario in cui tali società e la relativa associazione hanno posto in essere condotte idonee ad alterare le ordinarie dinamiche competitive sul mercato del riciclaggio delle batterie al piombo esauste, compreso nel più ampio settore della raccolta, recupero e smaltimento di batterie al piombo esauste, di cui COBAT rappresenta il principale soggetto organizzativo. Si tratta di condotte finalizzate anzitutto alla determinazione coordinata delle rispettive quote di mercato, nonché all'individuazione di politiche comuni da adottare in sede consortile al fine di condizionare le attività del Consorzio per mantenere le rispettive quote di mercato.

Accordi di protezione delle rispettive quote di mercato

287. Nel considerare più nello specifico le condotte degli *smelter* suscettibili di immediata rilevanza antitrust, rileva in primo luogo il complesso dell'attività di concertazione inerente la determinazione congiunta delle rispettive quote di mercato. Al proposito, si ricorda come la legge istitutiva del COBAT si limiti a prevedere che le quote di partecipazione

⁵⁴ [Rinvenuta presso la sede di AIRPB (doc. X.429).]

⁵⁵ [Come risulta dalla Nota Integrativa al Bilancio di esercizio al 31 dicembre 2007.]

al Consorzio da attribuire agli *smelter* siano determinate *“in base al rapporto fra la capacità produttiva di piombo secondario del singolo soggetto consorziato e quella complessiva di tutti i consorziati appartenenti alla stessa categoria”* (articolo 9 *quinquies*, comma 3-bis, lettera a), del D.L. n. 397/88).

288. Le risultanze istruttorie hanno evidenziato un quadro decisionale in cui gli *smelter* hanno di fatto “tradotto” le quote di partecipazione al Consorzio in quote di assegnazione di batterie esauste, ovvero – in ultima analisi – in quote di mercato per l'attività di riciclaggio. Dell'effetto distorsivo della trasposizione delle quote di partecipazione consortili in quote di mercato hanno contezza gli stessi partecipanti all'intesa, secondo i quali *“la legge attiene alle sole quote di partecipazione consortili, ma non all'assegnazione di batterie ai singoli smelters, che viene invece determinata ad esito di ulteriori accordi tra gli stessi smelters e, dunque, per via contrattuale in ambito consortile”*⁵⁶.

289. Tale disposizione della legge istitutiva è finalizzata esclusivamente ad individuare un criterio oggettivo di ponderazione delle rispettive partecipazioni al Consorzio. Tuttavia essa è stata utilizzata dagli *smelter* a fini distorsivi della concorrenza che non trovavano giustificazioni di alcun tipo, tanto meno il perseguimento degli obiettivi ambientali prefissati a COBAT.

290. In tale contesto, gli *“ulteriori accordi”* tra riciclatori hanno dato vita a un sistema concertato per l'assegnazione delle batterie esauste agli *smelter* a valle della raccolta riconducibile a COBAT sin dall'avvio dello stesso sistema consortile nel 1988. Secondo quanto affermato proprio da uno *smelter*, la logica *“della connessione tra quote consortili e di assegnazione è così rimasta immutata nel tempo, a causa del persistere della posizione di potere in capo ad alcuni smelters”* (cfr. *supra* § 116). Tanto considerato, si ha evidenza agli atti di chiare condotte collusive – realizzate anche attraverso un dettagliato scambio di informazioni sensibili – quanto meno a partire dal 2002, in concomitanza con il venir meno dell'isolato esperimento posto in essere da COBAT di procedere ad assegnazioni a mezzo di gara e il ritorno al condiviso sistema di assegnazione di batterie esauste pro-quota.

291. Rispetto alle relative determinazioni consortili, si ha ampia evidenza dell'attività di trasmissione di cui AIRPB si è fatta carico rispetto alle attese concordate degli *smelter* e il COBAT, nonché, più in generale, del contenuto degli accordi raggiunti al riguardo dagli *smelter*, i quali ancora nel 2007 – proprio quando il sistema consortile affronta la sua fase più turbolenta per le già note contrapposizioni tra categorie al suo interno – rilevano come la loro principale priorità sia *“raggiungere un accordo che ci permetta di avere la possibilità di mantenere i quantitativi di rottame sotto il controllo del Cobat e che vengano riciclati nei nostri stabilimenti”* (v. *supra*, § 149).

292. Le risultanze istruttorie hanno in effetti evidenziato come gli *smelter* avessero da tempo stabilito le migliori modalità per giungere al loro interno alla determinazione congiunta e concordata delle rispettive quote di mercato: ciò ad esito di ripetute osservazioni e correzioni reciprocamente comunicate, attraverso uno scambio di informazioni continuato e coordinato attraverso l'associazione di categoria AIRPB, in merito ai quantitativi di batterie che ciascun operatore si attendeva da COBAT, e che COBAT puntualmente ratificava.

293. Peraltro, sebbene, come evidenziato da più parti del procedimento, sia da addebitare a COBAT l'individuazione della modalità di assegnazione pro-quota delle batterie agli *smelter*, deve comunque essere evidenziato che:

- i) da un lato tale modalità ha comportato un evidente beneficio per la categoria degli *smelter*, posto che sottraeva gli stessi ad ogni possibile confronto competitivo per l'accaparramento di materia prima;
- ii) dall'altro, la documentazione istruttoria delinea uno scenario in cui i contratti stipulati con il COBAT si siano limitati a ratificare quanto concordato tra gli *smelter* al fine di proteggere le rispettive quote di mercato.

Inoltre, mentre la contestazione mossa a COBAT concerne l'individuazione di un criterio, ossia di una regola generale per l'assegnazione pro-quota agli *smelter* delle batterie esauste raccolte, la contestazione qui in esame imputabile agli *smelter* è relativa, invece, all'individuazione concreta delle percentuali numeriche che erano recepite da COBAT e dunque inserite nei diversi contratti che lo stesso COBAT periodicamente stipulava con i singoli *smelter*.

294. A conferma di ciò, secondo quanto risulta da un documento agli atti, uno *smelter* è giunto a osservare come, a fronte dell'ingresso nel sistema consortile di un nuovo operatore e dell'esistenza di attività di riciclaggio solo indirettamente riconducibili a uno degli altri *smelter* associati COBAT, le quote di ciascuno avrebbero dovuto essere debitamente riviste, *“senza però scriverlo al Cobat, per non creare confusione”*, dal momento che tale ripartizione *“sarà oggetto di un accordo in sede AIRPB, che formalizzeremo al COBAT solo se ce ne fosse bisogno”* (cfr. *supra*, § 168).

295. In tal senso depongono anche altre evidenze agli atti, dalle quali emerge chiaramente come sussistessero criteri di ripartizione differenti a seconda delle destinazioni operative: il documento VI.267 riporta, ad esempio, una tabella composta di tre colonne, rispettivamente denominate *“% da utilizzare per banca dati”*, *“ripartizione quote usando i criteri di AIRPB”*, *“ripartizione secondo quote societarie metodo TEXECO”*. La distinzione tra diversi possibili criteri di ripartizione è la conferma del fatto che, al di là dei criteri asseritamente oggettivi individuati da Texeco a seguito della verifica delle capacità produttive (*“ripartizione secondo quote societarie metodo TEXECO”*), gli *smelter* avessero previsto anche *“criteri di AIRPB”*, da comunicare al COBAT *“solo se ce ne fosse bisogno”*.

296. Proprio tale circostanza, ossia il fatto che gli accordi sulle rispettive assegnazioni di batterie venissero concordati al di fuori della sede consortile, evidenzia come gli *smelter*, tenuti per legge a determinare le quote di partecipazione al Consorzio, avessero indebitamente esteso la portata di tale previsione normativa allo scopo di definire congiuntamente

⁵⁶ [In tal senso il rappresentante di Piombifera (cfr. verbale di audizione del 24 luglio 2008).]

le rispettive quote di mercato, in un'ottica di tutela della propria presenza sul territorio che lo stesso COBAT ha chiaramente confermato (*supra*, § 119).

297. In una prospettiva storica, legata quanto meno alle attività cronologicamente più prossime all'avvio dell'istruttoria, rilevano alcuni documenti i quali, già nel 2002, lasciano intendere come i criteri di ripartizione siano dal COBAT soltanto recepiti dagli accordi autonomamente conclusi tra gli *smelter*. Tali accordi raggiungono un livello di estremo dettaglio quanto a quantitativi interessati e criteri operativi adottati, come dimostra la specifica preoccupazione di *"riequilibrare tutte le consegne a fine 2001"*, ridistribuendo le consegne anche di singoli operatori e tenendo in debita considerazione *"riporti"* di quantità rispetto all'anno precedente (doc. III.98). Si ricorda come per *"riporti"* si intendono quantità che devono essere sottratte ad uno *smelter* e attribuite ad un altro in modo da mantenere inalterate le rispettive quote di mercato.

298. Successivamente a tale periodo, la prassi di pervenire ad una definizione concordata delle assegnazioni di batterie esauste ai singoli *smelter* si mantiene costante, come dimostrano numerosi documenti agli atti. Si richiama tra gli altri al proposito un messaggio con cui AIRPB comunica agli *smelter* associati che *"a decorrere dal 1 gennaio 2004 e fino al 31 dicembre 2006 [...], il totale dei quantitativi annualmente raccolti dal COBAT saranno ripartiti con il seguente criterio: ECO-BAT 54,35%/Piomboleghe 14,91%/Piombifera 13,80%/E.S.I. 8,47%/MeCa Recycling 8,47%"* (cfr. *supra*, § 160).

299. Al riguardo si sottolinea come la durata triennale delle modalità di assegnazione individuate sia da correlare all'avvenuta revisione del regolamento di cessione delle batterie definito in sede COBAT, risultato di un'azione concordata degli *smelter*, che ha di fatto comportato una sterilizzazione delle spinte concorrenziali, anche da parte di *smelter* esteri (come nel caso del riciclatore francese aggiudicatosi la gara bandita nel 2002), rispetto al mercato italiano.

300. Con particolare riferimento agli accordi sottostanti la definizione delle modalità contrattuali del vigente contratto di fornitura di batterie stipulato tra COBAT e singoli *smelter*, da numerosi documenti risulta come gli stessi *smelter* abbiano ampiamente discusso in merito alla circostanza se mantenere o meno i criteri ripartitori già utilizzati in precedenza. I criteri di ripartizione appaiono essere frutto di valutazioni soggettive e discrezionali in quelle occasioni in cui il presidente AIRPB – facendo riferimento ai criteri di ripartizione – parla espressamente di *"orientamento che è emerso prevalente tra voi"* (doc. V.234).

301. In particolare, è emerso come in vista della sottoscrizione del CCS relativo al periodo 2008/2010 gli *smelter* abbiano particolarmente intensificato gli scambi informativi. Si evince ciò da una serie di messaggi circolati alla fine del 2007, con la finalità di pervenire ad una condivisa individuazione delle rispettive attribuzioni, anche tenuto conto della necessità di calcolare i quantitativi di batterie indirettamente riconducibili a Eco-Bat attraverso le imprese Geri e De Vita.

302. Tali scambi via *email* evidenziano come COBAT non avesse di fatto voce in capitolo nella definizione delle attribuzioni ai singoli *smelter*, limitandosi ad attendere dagli stessi *"l'indicazione della ripartizione delle batterie"* (cfr. *supra*, § 162), frutto degli accordi intercorsi tra gli *smelter* anche attraverso il ruolo di coordinamento svolto dall'associazione di categoria AIRPB. Peraltro, tra gli *smelter* appare indubbio il ruolo direttivo ricoperto da Eco-Bat, i cui amministratori si trovano non solo nelle condizioni di assumere informazioni da tutti gli altri concorrenti relative alle attività di ciascuno al fine di procedere alla definizione delle rispettive quote di assegnazioni, ma addirittura di verificare la correttezza de *"i numeri e le percentuali"* (cfr. *supra*, § 166).

303. In merito a tale ultimo punto si osserva come – impregiudicata l'illegittimità di tradurre le quote di partecipazione al Consorzio in assegnazioni di batterie agli operatori, ovvero in quote di mercato degli stessi – l'attribuzione delle quote di partecipazione degli *smelter* al COBAT, in quanto basata sul rapporto tra la capacità produttiva di ciascun operatore e quella complessivamente installata, è una quantità univocamente individuata la quale, come tale, non può essere il frutto di quelle valutazioni soggettive e discrezionali che hanno invece guidato gli *smelter* alla definizione delle rispettive assegnazioni di batterie esauste.

304. Sul punto va altresì considerato che, come emerso dalle risultanze istruttorie, nel tempo è rimasta pressoché invariata la capacità produttiva impiantata dagli *smelter*, come confermato da uno di essi: in particolare, il rappresentante della società Piomboleghe ha affermato *"di non ricordare che qualche suo concorrente abbia negli ultimi anni ampliato la sua capacità produttiva impiantata"* (doc. XIV.646); di fatti, l'unica occasione che si sarebbe presentata agli *smelter* per modificare le rispettive quote di partecipazione al Consorzio sarebbe conseguita alla recente entrata sul mercato di nuovi operatori.

305. Infine, sempre in relazione alle modalità sottostanti la definizione coordinata delle rispettive quote di mercato – e a ulteriore conferma di come le attribuzioni di batterie esauste ai singoli *smelter* rispondessero a una mera opportunità di mantenimento degli equilibri storici tra gli operatori di mercato – va ancora citata la documentazione da cui emerge come l'intesa tra gli *smelter* si sia basata sul confronto approfondito di una mole significativa di dati sensibili. Da tali dati, che risultano essere stati distinti nelle diverse sedi rilevanti, emerge in conclusione l'assoluta predominanza dei criteri c.d. AIRPB, ossia propri degli *smelter*, a dimostrazione di come tale condotta sia slegata dal debito perseguimento degli obiettivi ambientali prefissati dal legislatore al Consorzio e ai soggetti che dello stesso fanno parte (tra gli altri, doc. VI.267).

306. A lato di quanto sin qui rilevato rispetto alla principale condotta d'intesa attribuibile agli *smelter*, rileva altresì come gli stessi – in sede consortile - abbiano posto in essere una pluralità di coordinamenti, tutti finalizzati a

fronteggiare in modo unitario i tentativi dei produttori di batterie di organizzare autonome reti di raccolta, ossia ad affievolire le richieste degli stessi produttori di apportare modifiche allo statuto del COBAT che avessero potuto condurre al riconoscimento della proprietà delle batterie esauste in capo ai produttori.

In ogni caso, diversamente da quanto sostenuto dalle parti, va rilevato come tali tentativi dei produttori non si presentano come il frutto di condotte coordinate. In tal senso depone la comunicazione del 30 maggio 2007, indirizzata dall'a.d. di MECA all'a.d. di Piomboghe (e per conoscenza a Piombifera, Eco-Bat ed ESI), nella quale l'a.d. di MECA scrive agli altri riciclatori che *“mentre noi smelters abbiamo un obiettivo comune chiaro e trasparente così non mi sembra sia per i batteristi [ossia, i produttori]”* (doc. VIII.340).

307. L'unitarietà di interessi della categoria degli *smelter*, di per sé evidentemente non rilevante ai fini antitrust, ma che diventa tale quando comporti un allineamento delle condotte commerciali tra operatori concorrenti, si evince altresì dal timore e dalla preoccupazione con cui la maggioranza degli *smelter* ha percepito comportamenti per così dire “devianti” da parte di uno di essi. Ciò in quanto l'eventuale condotta deviante, ossia l'accettazione da parte di Piombifera di batterie in conto lavorazione, avrebbe portato a spezzare l'equilibrio raggiunto tra gli stessi *smelter*, al punto da far affermare all'a.d. di Eco-Bat che si potesse *“rompere un principio”* (cfr. *supra*, § 154).

308. Peraltro, secondo uno *smelter*, *“effettivamente il conto lavorazione [può] rappresentare uno strumento in grado di garantire condizioni di mercato più concorrenziali”*⁵⁷, con ciò provando l'avversione con cui tali operatori vedevano tale modalità operativa, la quale li avrebbe effettivamente esposti ad un reale confronto competitivo per l'acquisto della materia prima.

309. Sul punto va peraltro rilevato che, diversamente da quanto sostenuto dalla parti, oggetto di contestazione non è il *“legittimo tentativo di tutelare i propri interessi economici nell'ambito di un Consorzio obbligatorio”* anche attraverso l'associazione di categoria, quanto piuttosto le specifiche condotte degli *smelter* finalizzate ad evitare il confronto competitivo per il reperimento di materia prima. Infatti, gli *smelter* avevano ben ravvisato l'opportunità di presentarsi compatti nei rapporti con i produttori al fine di contrastare mutamenti delle condizioni commerciali che, in un contesto caratterizzato da quotazioni particolarmente elevate del piombo sull'LME, avrebbero impedito agli *smelter* di continuare a conseguire rilevanti extraprofitti, quali quelli effettivamente ottenuti nell'ambito del sistema COBAT, definiti dagli stessi *smelter* addirittura *“eccessivamente scandalosi”* (cfr. *supra*, § 146) o tali da far dichiarare all'a.d. di Piomboghe - in una comunicazione del 15 giugno 2007 inviata al presidente di AIRPB e agli altri *smelter* associati - *“io continuo a pensare che i margini attuali siano altissimi [....] senza nascondersi dietro un dito, sono anni che di fieno in cascina ne abbiamo messo [...] e parecchio!”* (doc. VIII.340).

310. In merito alla doglianza secondo cui sarebbe normale, in un'ottica di mercato, che le imprese si pongano l'obiettivo della massimizzazione dei propri profitti, si rileva che non è oggetto di contestazione il conseguimento di un profitto in quanto tale, bensì la circostanza che, come nel caso di specie, tali consistenti profitti siano il frutto di un articolato disegno collusivo posto in essere dagli *smelter*, volto anche ad evitare modalità commerciali come il conto lavorazione.

311. Inoltre, si osserva come l'esistenza di sovrapprofitti è del resto ammessa dagli stessi *smelter* (cfr. punto 309). Peraltro, a tal proposito non può non essere rilevato che le stesse parti non hanno fornito alcuna analisi dei costi e dei profitti realizzati dagli *smelter*, i quali, negli ultimi tre anni, hanno tutti realizzato utili di impresa.

312. Quanto alla doglianza secondo cui gli extraprofitti conseguiti dagli *smelter* - e il corrispondente danno ai produttori - rappresenterebbero questioni che esulano dalle competenze dell'Autorità, si rileva ancora una volta come il conseguimento degli extraprofitti è valutato dall'Autorità soltanto nei limiti in cui esso discende da condotte collusive.

L'intesa tra gli smelter: conclusioni

313. Da quanto sin qui considerato, si conclude che le sopra richiamate condotte degli *smelter* associati al COBAT, poste in essere anche attraverso l'associazione di categoria AIRPB, violano i principi a tutela della concorrenza ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE.

314. Pertanto è da ritenersi che siano ascrivibili agli *smelter* parte del procedimento, e all'associazione di categoria AIRPB, una pluralità di violazioni dell'articolo 81, del Trattato CE, suscettibili di condizionare fortemente le dinamiche concorrenziali riscontrabili nel mercato nazionale del riciclaggio di batterie al piombo esauste, con effetti anche sull'attività a valle di produzione di batterie nuove al piombo: infatti, l'azione comune degli *smelter* finalizzata ad evitare comportamenti devianti – consistenti nell'accettazione da parte di uno *smelter* di batterie in conto lavorazione - ha fatto sì che ai produttori fosse sottratta una modalità di approvvigionamento di materia prima, con i sopra rilevati vantaggi che ne sarebbero derivati in termini di efficienza e dinamicità del contesto concorrenziale.

315. In particolare, gli *smelter* hanno determinato in modo congiunto le rispettive quote di approvvigionamento, nonché più in generale osteggiato qualsiasi modifica delle condizioni commerciali ad esito della quale sarebbe potuto scaturire un effettivo confronto competitivo tra gli stessi.

316. In merito al ruolo svolto da AIRPB non possono essere accolte le doglianze sollevate dalla stessa Associazione, secondo cui quest'ultima sarebbe stata un semplice tramite dell'azione delle associate, non potendo pertanto ad essa essere imputabile alcuna autonoma condotta anti-concorrenziale.

⁵⁷ [In tal senso Ecobat nella memoria del 27 marzo 2009.]

Dalle risultanze istruttorie, diversamente da quanto sostenuto dall'associazione suddetta, emerge un ruolo attivo di coordinamento svolto da AIRPB, la quale, infatti, è stata utilizzata dagli *smelter* come la sede più opportuna nell'ambito della quale si raggiungevano decisioni condivise; tutto ciò al punto da far affermare all'amministratore delegato di Piomboghe – in una comunicazione del 19 dicembre 2007 inviata agli altri *smelter* associati e a Ecolead (*smelter* non associato) – che, *“anche se a volte lo scontro e la polemica sono stati protagonisti, la AIRPB deve continuare ad essere il fulcro strategico delle nostre iniziative, politiche e decisioni, in questi ultimi anni e forse in questi ultimi mesi più che mai abbiamo visto quanto può essere importante avere un'associazione che operi attivamente e che si presenti all'esterno unita e coesa”* (doc. V.234). Dello stesso tenore è la considerazione espressa dall'amministratore delegato di Meca – attraverso una comunicazione agli altri *smelter* sempre del 19 dicembre 2007 - secondo cui l'associazione *“ci ha spesso consentito di ridurre a lievi ferite traumi che potevano arrecarci danni ben più gravi”* (doc. X.451).

VII.III. Consistenza delle intese

317. Con riferimento all'intesa addebitata a COBAT (*supra*, sez. VI.I), essa appare consistente in quanto ha coinvolto e tuttora coinvolge il Consorzio che è stato responsabile, per lunghi periodi in regime di monopolio legale, della gestione delle batterie esauste in Italia. Di fatto, si può ritenere che tutte le attività del settore siano state interessate dalle condotte di COBAT: ciò in quanto l'applicazione della c.d. clausola di decurtazione – che, pur nella nuova modalità “indiretta” introdotta dalle modifiche da ultimo apportate al CCS dal Consorzio, come sopra considerato continua a sussistere – ha determinato effetti significativi tanto sulla condotta degli *smelter* che dei produttori, condizionando altresì le attività dei raccoglitori quantomeno in relazione alla destinazione dei quantitativi raccolti.

318. Con riferimento all'intesa addebitata agli *smelter* (*supra*, sez. VI.II), essa appare consistente in quanto ha coinvolto la totalità dei riciclatori operanti in Italia. Peraltro, particolare rilievo al fine del mantenimento dell'intesa hanno avuto le condotte dell'associazione di categoria AIRPB, la quale raggruppa tutti gli *smelter* (ad eccezione di Ecolead) presenti a livello nazionale.

VII.IV. Pregiudizio al commercio

319. Rispetto al requisito del pregiudizio al commercio tra Stati membri, di cui l'articolo 81 del Trattato CE richiede espressamente la ricorrenza per la sua applicazione, va ricordato che – secondo quanto indicato dalle Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato – esso deve essere interpretato in maniera estensiva, tenuto conto dell'influenza diretta o indiretta, reale o potenziale, dell'intesa sui flussi commerciali a livello comunitario.

320. Dal momento che le intese orizzontali operanti sul territorio di un intero Stato membro sono normalmente in grado di pregiudicare il commercio tra Stati membri in quanto, per loro natura, hanno l'effetto di consolidare la compartimentazione dei mercati a livello nazionale, ostacolando così l'integrazione economica voluta dal Trattato, nei casi in esame va considerato che le condotte di COBAT e degli *smelter* hanno riguardato l'intero territorio italiano. Al proposito, merita altresì segnalare come nell'unico caso in cui COBAT ha provveduto ad assegnare le batterie esauste da riciclare a mezzo di gara, questa è stata aggiudicata a un'impresa francese, il che dimostra come in relazione al mercato italiano del riciclaggio delle batterie al piombo esauste vi fosse (e con ogni probabilità, in assenza di barriere all'ingresso poste artificialmente dal Consorzio, anche attualmente vi potrebbe essere) un confronto concorrenziale di estensione sovranazionale.

321. Le intese esaminate, pertanto, alla luce della rispettiva natura e caratteristiche già ampiamente illustrate ostacolano l'integrazione economica perseguita dal Trattato e risultano entrambe idonee a pregiudicare il commercio tra Stati membri.

VIII. GRAVITÀ E DURATA DELLE INTESE

322. Secondo la prassi dell'Autorità, conforme all'orientamento comunitario, nella valutazione della gravità di un'intesa occorre considerare una pluralità di elementi, tra i quali rilevano la natura dei comportamenti contestati, il contesto nel quale i comportamenti sono stati attuati e l'importanza delle imprese che li hanno posti in essere.

323. In relazione all'intesa addebitata a COBAT, va in primo luogo evidenziato come quest'ultimo sia un consorzio obbligatorio senza scopo di lucro istituito per legge al fine di perseguire specifici interessi ambientali, ossia assicurare la raccolta e lo smaltimento delle batterie al piombo esauste sull'intero territorio nazionale.

324. In ragione delle finalità perseguite da Cobat nonché della natura giuridica dello stesso, appaiono molto gravi le condotte poste in essere da COBAT attraverso rapporti di esclusiva - di diritto o di fatto - che hanno disincentivato condotte indipendenti dei raccoglitori incaricati che avrebbero potuto garantire una maggiore efficienza nelle attività di raccolta e riciclaggio, con conseguenti benefici per i consumatori.

In particolare, le condotte di COBAT hanno avuto per oggetto ed effetto la compartimentazione dei mercati rilevanti.

325. L'intesa ascrivibile a COBAT, essendo finalizzata al mantenimento della gestione esclusiva delle attività di raccolta e recupero delle batterie esauste, appare tanto più grave laddove si inquadra in un contesto normativo che ha conosciuto periodi anche ampi di liberalizzazione del mercato. Tanto più che dalle risultanze istruttorie risulta che Cobat fosse consapevole che i mutamenti legislativi intervenuti negli anni avrebbero reso possibile l'instaurarsi di dinamiche concorrenziali nel settore, da esso invece ostacolate tramite le condotte contestate.

326. Attraverso tale intesa COBAT ha disincentivato attività di raccolta e riciclaggio indipendenti rispetto a quelle amministrate dal Consorzio stesso, nonché determinato il mantenimento dello status quo sul mercato nazionale del riciclaggio, al contempo sottraendo i riciclatori a un confronto competitivo per il reperimento di materia prima.

327. Con riferimento alla durata, l'intesa riferibile a Cobat, consistita nell'adozione di specifiche clausole contrattuali nei rapporti con raccoglitori e *smelter*, ha avuto origine per lo meno a partire dal 2002 e non risulta ancora terminata, come risulta dalle evidenze istruttorie, già ampiamente illustrate, in particolare dai documenti III.98 e III.101.

328. Con riferimento all'intesa addebitata agli *smelter* e all'associazione di categoria AIRPB, rileva anzitutto la circostanza che la stessa ha riguardato la totalità degli operatori presenti sul mercato, tutti consorziati COBAT. Si rileva come tali condotte, finalizzate ad evitare un confronto competitivo per l'accaparramento di materia prima, abbiano anche avuto effetti sull'attività a valle della produzione di batterie al piombo, in quanto, nel disincentivare la possibilità di un effettivo ricorso da parte dei produttori al c.d. "conto lavorazione", hanno sottratto a questi ultimi una modalità di approvvigionamento che avrebbe determinato una riduzione dei loro costi di produzione, con possibili ripercussioni in termini di maggiore efficienza e dinamicità del settore.

329. Si tenga inoltre conto del fatto che l'intesa ascrivibile ad AIRPB e agli *smelter* ha avuto per oggetto e per effetto la fissazione concordata delle quote di materia prima da avviare alla produzione, comportamento considerato tra le violazioni più gravi dell'articolo 81 del Trattato CE.

330. Con riferimento alla durata dell'intesa realizzata tra gli *smelter*, sulla base degli elementi agli atti, risulta che l'infrazione sia stata realizzata anche attraverso uno scambio di comunicazioni e contatti tra gli *smelter* che decorrono per lo meno a partire dal 2002 e protrattosi senza soluzione di continuità fino ad oggi, come risulta dalle numerose evidenze istruttorie già illustrate.

IX. QUANTIFICAZIONE DELLE SANZIONI

331. L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 prevede che l'Autorità, nei casi di infrazioni gravi, disponga l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato realizzato da ciascuna impresa nell'ultimo esercizio, considerate la gravità e la durata delle stesse infrazioni.

Ai fini dell'individuazione dei criteri di quantificazione, occorre tenere presente la Comunicazione della Commissione 2006/C 210/02 "Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, par. 2, lettera a), del regolamento CE n. 1/2003"⁵⁸. Al fine di quantificare la sanzione, ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 689/81, come richiamato dall'articolo 31 della legge n. 287/90, devono essere considerati la gravità della violazione, le condizioni economiche, il comportamento delle imprese coinvolte e le eventuali iniziative volte a eliminare o attenuare le conseguenze delle violazioni.

332. Con riferimento all'intesa realizzata dal COBAT, si deve rilevare che essa è molto grave in quanto ha avuto ad oggetto ed effetto la compartimentazione dei mercati rilevanti.

Inoltre, COBAT era consapevole della restrittività delle proprie condotte in un contesto di possibile liberalizzazione.

Quanto alle condizioni economiche, si rileva che il comportamento anticoncorrenziale adottato da Cobat ha consentito, come visto, l'accumulo a bilancio di consistenti riserve patrimoniali, che ad oggi ammontano a 21,7 milioni di euro.

Sulla base di tali elementi si ritiene di irrogare a Cobat, per la violazione commessa, una sanzione in misura pari a 4.400.000 euro.

333. Quanto alle violazioni riferibili agli *smelter*, le stesse hanno avuto per oggetto e per effetto la fissazione concordata dei quantitativi di materia prima e, in considerazione della tipologia di prodotto, della quantità di produzione. Tale comportamento è considerato tra le violazioni più gravi dell'articolo 81 del Trattato CE. L'impatto dell'intesa sul settore è risultato significativo, inoltre, in quanto ha coinvolto la totalità delle imprese attive sul mercato nazionale del riciclaggio di batterie al piombo esauste. L'intesa ha avuto una durata significativa, essendo iniziata almeno a partire dal 2002 e non essendo ancora terminata.

334. Nell'individuare la gravità dell'intesa, si è inoltre tenuto conto del diverso ruolo e della partecipazione delle singole imprese al disegno collusivo e della dimensione assoluta di queste. In particolare, in questo contesto rileva il ruolo peculiare ricoperto dal leader di mercato Ecobat, società parte di un gruppo multinazionale e il cui ruolo direttivo è stato confermato nel corso del procedimento.

335. Tenuto conto degli Orientamenti contenuti nella citata Comunicazione della Commissione per il calcolo delle ammende, per calcolare l'importo base della sanzione si è preso a riferimento il valore delle vendite dei beni a cui l'infrazione si riferisce, ossia il fatturato realizzato dalle parti in Italia nel mercato del riciclaggio di batterie al piombo esauste nell'ultimo anno in cui è stata realizzata l'infrazione, e cioè il 2008. Tuttavia, posto che non tutte le società parte del procedimento hanno la disponibilità dei dati di fatturato (e, dunque, delle vendite realizzate sul mercato rilevante) relativi al 2008, al fine delle quantificazione della sanzione sono stati utilizzati i dati relativi al 2007.

336. Sulla base di quanto esposto e applicando i criteri illustrati, l'importo-base della sanzione è fissato nella misura seguente per ciascuno *smelter*:

⁵⁸ [Cfr., ex multis, Cons. Stato, Sez. VI, Sent. 30.5.2003, n. 2978 secondo cui gli orientamenti comunitari costituiscono un importante parametro di riferimento sebbene non vincolino l'Autorità che conserva la propria autonomia e discrezionalità.]

Ecobat S.p.A.	€ 2.715.000
Ecolead S.r.l.	€ 545.800
ESI-Ecological Scrap Industry S.p.A.	€ 695.000
ME.CA. Lead Recycling S.p.A.	€ 765.000
Piombifera Bresciana S.p.A.	€ 1.005.000
Piomboleghe S.r.l.	€ 360.000

337. Tale importo base è stato aumentato in modo da tener conto della durata dell'infrazione: tale adeguamento non ha riguardato Ecolead, che ha fatto ingresso sul mercato soltanto nel 2007.

Il valore così determinato è stato ulteriormente aumentato per Ecobat, in modo da tener conto del peculiare ruolo direttivo ricoperto da tale società nell'intesa, e per Piomboleghe, in ragione del fatto che il valore delle vendite realizzato sul mercato rilevante nel 2007 da tale società è stato assai inferiore rispetto al fatturato realizzato nello stesso anno.

338. In considerazione dei sopra illustrati adeguamenti dell'importo-base, l'importo finale della sanzione è fissato nella misura seguente:

Ecobat S.p.A.	€ 4.588.350
Ecolead S.r.l.	€ 545.000
ESI-Ecological Scrap Industry S.p.A.	€ 903.500
ME.CA. Lead Recycling S.p.A.	€ 994.500
Piombifera Bresciana S.p.A.	€ 1.306.500
Piomboleghe S.r.l.	€ 608.400

339. Tali importi sono inferiori al massimo applicabile, pari al 10% del fatturato totale realizzato nell'esercizio 2007 da ciascuna società parte del procedimento.

340. Con riferimento alla quantificazione della sanzione per AIRPB, occorre tener conto, in assenza di una rappresentazione contabile di fonte associativa, dei dati disponibili agli atti. Da essi, ossia dai bilanci degli *smelter* associati, risulta che il totale delle quote associative ammontava nel 2006 a 15.494 euro. Su tale base si ritiene di irrogare ad AIRPB, per la violazione commessa, una sanzione in misura pari a 1.000 euro.

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

a) che le condotte adottate dal Consorzio Obbligatorio Batterie al Piombo Esauste e Rifiuti Piombosi – COBAT, consistenti in particolare nelle disposizioni contrattuali sopra illustrate che hanno disincentivato attività di raccolta e riciclaggio indipendenti rispetto a quelle amministrate dal Consorzio, anche tramite la compartimentazione dei mercati rilevanti, nonché determinato di fatto il mantenimento dello *status quo* sul mercato nazionale del riciclaggio, costituiscono violazioni dell'articolo 81 del Trattato CE;

b) che la condotta posta in essere dalle sei società parti del procedimento, Ecobat S.p.A., Ecolead S.r.l., ESI-Ecological Scrap Industry S.p.A., ME.CA. Lead Recycling S.p.A., Piombifera Bresciana S.p.A. e Piomboleghe S.r.l., realizzata anche nell'ambito dell'associazione di categoria Associazione Imprese Riciclo Piombo da Batterie – AIRPB e posta in essere altresì dalla medesima associazione, consistente nella determinazione congiunta delle rispettive quote di approvvigionamento nonché nell'adozione di politiche comuni finalizzate ad evitare mutamenti delle condizioni commerciali che ne avrebbero ridotto le rilevanti entrate economiche, costituisce una violazione dell'articolo 81 del Trattato CE;

c) che il Consorzio Obbligatorio Batterie al Piombo Esauste e Rifiuti Piombosi – COBAT adotti misure atte a porre termine all'illecito riscontrato e che, entro novanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, dia comunicazione all'Autorità delle misure a tal fine adottate;

d) che l'Associazione Imprese Riciclo Piombo da Batterie – AIRPB adotti misure atte a porre termine all'illecito riscontrato e che, entro novanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, dia comunicazione all'Autorità delle misure a tal fine adottate;

e) che le sei società parti del procedimento assumano misure atte a porre termine all'illecito riscontrato e che, entro novanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, diano comunicazione all'Autorità delle misure a tal fine adottate;

f) che nei confronti del Consorzio Obbligatorio Batterie al Piombo Esauste e Rifiuti Piombosi – COBAT è applicata, per l'infrazione di cui alla lettera a), una sanzione di 4.400.000 euro;

g) che nei confronti delle sei società di seguito indicate sono applicate, per l'infrazione di cui alla lettera b), le seguenti sanzioni:

<i>Ecobat S.p.A.</i>	<i>€ 4.588.350</i>
<i>Ecolead S.r.l.</i>	<i>€ 545.000</i>
<i>ESI-Ecological Scrap Industry S.p.A.</i>	<i>€ 903.500</i>
<i>ME.CA. Lead Recycling S.p.A.</i>	<i>€ 994.500</i>
<i>Piombifera Bresciana S.p.A.</i>	<i>€ 1.306.500</i>
<i>Piomboleghe S.r.l.</i>	<i>€ 608.400</i>

h) che nei confronti dell'Associazione Imprese Riciclo Piombo da Batterie – AIRPB è applicata, per l'infrazione di cui alla lettera b), una sanzione di 1.000 euro.

Le sanzioni amministrative pecuniarie di cui ai punti f, g) e h) devono essere pagate entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento con versamento diretto al Concessionario del Servizio della Riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane S.p.A., presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore ad un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Degli avvenuti pagamenti deve essere data immediata comunicazione all'Autorità, attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'articolo 26 della medesima legge, le imprese che si trovano in condizioni economiche disagiate possono richiedere il pagamento rateale della sanzione.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 33, comma 1, della legge n. 287/90, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà