A545 - CONSORZIO POLIECO / CONDOTTE ANTICONCORRENZIALI

Provvedimento n. 30300

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 settembre 2022;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTO l'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea ("TFUE");

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287, e successive modifiche;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la "Comunicazione sulle procedure di applicazione dell'articolo 14-ter della legge 10 ottobre 1990, n. 287", adottata nell'adunanza del 6 settembre 2012 e pubblicata sul Bollettino n. 35 del 17 settembre 2012;

VISTA la propria delibera del 31 agosto 2021, con la quale è stata avviata, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, un'istruttoria nei confronti del Consorzio POLIECO per accertare l'esistenza di possibili violazioni dell'articolo 102 TFUE, consistenti nell'adozione di condotte di portata discriminatoria con riguardo alle richieste di contributi ambientali per gli anni pregressi, volte a ostacolare l'operatività del sistema autonomo nuovo entrante Ecopolietilene, pregiudicandone la capacità di acquisire o trattenerne clienti;

VISTA la comunicazione del 20 gennaio 2022, con la quale il Consorzio POLIECO ha presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90, secondo le modalità indicate nell'apposito "Formulario per la presentazione degli impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/1990";

VISTA la propria delibera del 22 febbraio 2022, con la quale è stata disposta la pubblicazione, a partire dal 7 marzo 2022, degli impegni proposti da POLIECO, al fine di consentire ai terzi interessati di esprimere le proprie osservazioni;

VISTE le osservazioni sugli impegni presentate dai terzi interessati;

VISTE le modifiche accessorie agli impegni presentate da POLIECO il 10 giugno 2022, sulla base del maggior termine richiesto dalla Parte e accordato dall'Autorità con delibera del 31 maggio 2022;

VISTA la propria comunicazione alla Commissione europea, del 14 luglio 2022, ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 4, del Regolamento n. 1/2003;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. POLIECO, "Consorzio per il riciclaggio dei rifiuti di beni in polietilene" ("POLIECO"), è un consorzio di diritto privato senza scopo di lucro - istituito ai sensi dell'articolo 48 del Decreto Legislativo n. 22, del 5 febbraio 1997, come modificato e integrato dal Decreto Legislativo n. 389, dell'8 novembre 1997, e attualmente previsto dall'articolo 234, comma 1, del Decreto Legislativo 152/2006 (c.d. Testo Unico sull'Ambiente o TUA) - al quale possono aderire i produttori, gli importatori, i distributori, gli utilizzatori, i riciclatori e i recuperatori dei beni in polietilene. Il Consorzio favorisce il ritiro dei beni in polietilene - che non costituiscano imballaggi¹ - al termine del loro ciclo di vita, assicurandone la raccolta e il riciclo, nonché le altre forme di recupero². In ragione della sua istituzione originaria nel 1997 quale consorzio unico obbligatorio, POLIECO ha operato in condizioni di monopolio nell'offerta di servizi di *compliance* all'EPR (*Extended Producer Responsibility*)³ dei produttori di polietilene, fino all'ingresso sul mercato del consorzio Ecopolietilene nel giugno 2020. In attuazione dell'articolo 234, comma 3, del TUA, POLIECO opera in base a uno Statuto approvato dall'allora MATTM (ora MITE) con Decreto Ministeriale n. 155, del 23 maggio 2019.

Nel 2020, POLIECO ha generato un fatturato pari a circa [1-10]* milioni di euro.

¹ [Come noto, i rifiuti da imballaggio sono infatti gestiti, per tutti i materiali fra cui la plastica, dal sistema dei consorzi di filiera facente capo a CONAI ovvero dai sistemi autonomi dei relativi produttori, se non aderenti al CONAI.]

² [Così art. 234, comma 8, del TUA.]

³ [L'EPR è stato sancito formalmente per la prima volta dall'art. 8 della Direttiva 2008/98/CE sui rifiuti, del 19 novembre 2008 (GUUE serie L312/03, del 22 novembre 2008), successivamente modificata dalla Direttiva 2018/851, del 30 maggio 2018 (GUUE serie L150/109, del 14 giugno 2018). Nell'ordinamento nazionale i due principi sono stati recepiti, rispettivamente, nell'art. 178-bis del D. Lgs. n. 152/2006 e successive modifiche ed integrazioni (EPR), nell'art. 3-ter del D. Lgs. n. 152/2006 e, in particolar modo per ciò che riguarda i rifiuti, nell'art. 179 del TUA.]

* [Nella presente versione alcuni dati sono omessi o indicati entro un range di valori, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.]

2. ECOPOLIETILENE è un consorzio di diritto privato (di seguito anche EP), senza fini di lucro, che si occupa del riciclaggio dei rifiuti dei beni in polietilene. Costituisce, ai sensi di legge, un sistema autonomo cui possono aderire gli operatori soggetti all'EPR che non intendono aderire al POLIECO, ed ha ottenuto dal MITE, ai sensi dell'articolo 234, comma 7, del TUA, un decreto di riconoscimento provvisorio il 19 giugno 2020. I consorziati in Eco polietilene sono principalmente aziende produttrici dei beni in polietilene, attive nella grande distribuzione organizzata, nel commercio al dettaglio e nel settore manifatturiero.

II. LA DENUNCIA DI ECOPOLIETILENE

3. Con segnalazione di febbraio del 2021, integrata a più riprese nei mesi successivi, fino al 4 agosto 2021, EP ha denunciato una presunta articolata strategia abusiva adottata da POLIECO, operatore *incumbent* nella gestione del fine vita dei beni in polietilene per conto dei rispettivi produttori e utilizzatori, finalizzata ad impedire la sua operatività sul medesimo mercato, in concorrenza con il medesimo POLIECO.

4. In seguito all'avvio del procedimento, deliberato nella riunione dell'Autorità del 31 agosto 2021, sono stati svolti accertamenti ispettivi presso la sede di POLIECO il 7 settembre 2021. A ottobre 2021, è stata presentata richiesta di partecipazione al procedimento da parte dell'Associazione a tutela dei consumatori CODICI, che è stata rigettata, in quanto ritenuta priva dei requisiti richiesti dalla normativa vigente⁴.

III. IL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

III.1. L'individuazione dei beni in polietilene e la relativa disciplina giuridica

5. Il polietilene è il più semplice dei polimeri sintetici ed è la più comune fra le materie plastiche. Si presenta come un solido trasparente (forma amorfa) o bianco (forma cristallina) con ottime proprietà isolanti e di stabilità chimica; è un materiale molto versatile e una delle materie plastiche più economiche; gli usi più comuni sono come isolante per cavi elettrici, film per l'agricoltura, borse e buste di plastica, contenitori di vario tipo, tubazioni, strato interno di contenitori asettici per liquidi alimentari⁵. Uno degli usi classici del polietilene è la fabbricazione, mediante estrusione e successive lavorazioni, dei sacchetti comunemente detti "di plastica". Nella maggior parte dei casi, i beni in polietilene hanno una funzione di contenimento o di protezione di altri beni in campo agricolo o industriale; sono ad esempio tali le grandi casse utilizzate in agricoltura per la raccolta e la movimentazione dei prodotti agricoli, così come le casse e contenitori per sistemi di movimentazione e logistica aziendale.

6. L'esatta qualificazione dei beni in polietilene rileva con riguardo al regime applicabile per l'avvio a recupero e riciclo degli stessi una volta divenuti rifiuti, ovvero all'individuazione, da parte del produttore del bene in polietilene, del tipo di obblighi di "responsabilità estesa" (EPR, cfr. *infra*) cui è soggetto e delle relative modalità di ottemperanza.

7. Tuttavia, il dettato normativo vigente non fornisce una precisa individuazione dei beni in polietilene; a tal proposito, infatti, il passaggio del TUA, che rimandava a un Decreto del Ministero dell'Ambiente (ora MITE) per l'individuazione dei beni in polietilene (articolo 234, comma 2), è stato abrogato dalla Legge n. 164 dell'11 novembre 2014⁶. In via di prima approssimazione, dunque, per "bene in polietilene" si intende qualsiasi manufatto immesso sul mercato nazionale realizzato in polietilene in tutto o in parte, a prescindere dalla quota di polietilene presente⁷. Nella normativa vigente residua, tuttavia, un elemento definitorio "per differenza" dei beni in polietilene, in quanto la legge individua quali beni non vadano considerati, ai fini di cui all'articolo 234 TUA, beni in polietilene. Sono infatti esplicitamente esclusi dalla disciplina dei "beni in polietilene" (anche se realizzati con polietilene o comunque con presenza di polietilene), secondo il dettato normativo vigente (articolo 234, comma 1, del TUA) gli imballaggi, i rifiuti elettrici ed elettronici, i rifiuti sanitari, i veicoli fuori uso, i rifiuti contenenti amianto, le pile e gli accumulatori.

III.2. L'obbligo di assolvimento dell'EPR dei produttori di beni in polietilene

8. Come è noto, l'intera disciplina della gestione dei rifiuti (e quindi anche dei rifiuti di beni in polietilene) è imperniata sul principio dell'EPR⁸ (che trova a sua volta giustificazione nel più generale principio di derivazione

⁴ [Il ricorso presentato dall'associazione CODICI al Tar del Lazio contro il diniego di partecipazione al procedimento è stato dichiarato inammissibile con sentenza n. 7424 dell'8 giugno 2022.]

⁵ [Il polietilene viene inoltre impiegato per la creazione del film estensibile e del "film a bolle d'aria", o pluriball. Fra gli altri usi del polietilene si annoverano le impermeabilizzazioni edili generali con geo-membrana in HDPE, il rivestimento interno di confezioni in cartone per alimenti (per esempio cartoni del latte), i flaconi per il contenimento di detersivi o alimenti, i giocattoli, le pellicole alimentari, i tappi in plastica, i tubi per il trasporto di acqua e gas naturale, le pellicole di rivestimento dei cavi elettrici e telefonici, mobili per giardino e anche alcuni dispositivi medico-chirurgici (i.e. protesi di ginocchio).]

⁶ [Segnatamente, dall'art. 35, comma 12, lettera a), del D.L. 12 settembre 2014, n. 133, così come modificato dalla legge di conversione, la citata Legge 11 novembre 2014, n. 164.]

⁷ [L'assenza di una precisa definizione dei beni in polietilene ha dato vita negli anni ad un significativo contenzioso civile tra POLIECO e gli operatori attivi nell'offerta di tali beni, con la conseguenza che alcune indicazioni sulla individuazione di tali beni possono desumersi dalle pronunce giurisprudenziali susseguitesi nel tempo e non sempre coerenti tra loro.]

⁸ [Sul cui fondamento normativo si veda supra nota 3.]

comunitaria c.d. *polluter pays principle* o PPP, "chi inquina paga"), inizialmente codificato nella Direttiva 2004/35/CE del 21 aprile 2004⁹ in tema di responsabilità ambientale e ora contenuto nell'articolo 191, par. 2, del TFUE.

9. La responsabilità attribuita ai soggetti obbligati a farsi carico del fine vita dei rifiuti dei beni in polietilene comporta, dunque, per questi ultimi, la necessità di costituire sistemi di gestione dei rifiuti di tali beni, nonché di finanziarne l'attività. In particolare, attualmente l'articolo 234 del TUA, rubricato "Consortio nazionale per il riciclaggio di rifiuti di beni in polietilene", prevede due modalità di gestione dei rifiuti di beni in polietilene: quella che si sostanzia nell'adesione al POLIECO, ovvero, in alternativa, la possibilità di dar vita ad autonomi sistemi di gestione.

III.3. L'evoluzione del sistema italiano dell'EPR per i beni in polietilene: dal monopolio di POLIECO alla concorrenza tra diversi sistemi autonomi

10. Come già anticipato, la disciplina del POLIECO si rinviene nell'articolo 234 del TUA, entrato in vigore nel 2006, i cui commi 1 e 3 contemplano l'istituzione e il funzionamento del citato Consortio, qualificandolo come soggetto avente personalità giuridica di diritto privato, obbligato a dotarsi di un proprio Statuto, successivamente approvato con Decreto del MITE.

11. L'articolo 234 del TUA è stato significativamente modificato nel tempo; le modifiche più rilevanti sono state introdotte dal Decreto Legislativo n. 4 del 16 gennaio 2008¹⁰ e riguardano l'istituzione di sistemi collettivi di gestione dei rifiuti di beni in polietilene alternativi a POLIECO (articolo 234, commi 6 e 7, del TUA) e le modalità di determinazione del contributo ambientale (nel seguito anche CAP) da corrispondere al Consortio (articolo 234, commi 10 e 13, del TUA). Il quadro così delineato si è ulteriormente arricchito su entrambi i punti, con l'introduzione del nuovo articolo 237 del TUA, adottato con il D. Lgs. n. 116, del 3 settembre 2020¹¹, che detta i criteri direttivi per tutti i consorzi e sistemi di gestione previsti dal TUA, dunque anche i consorzi per i rifiuti derivanti da beni in polietilene (come espressamente previsto, del resto, dalla normativa specifica dedicata al polietilene, l'articolo 234, comma 1, del TUA).

12. Nel dettaglio, i commi 6 e 7 dell'articolo 234, contemplano la possibilità per gli operatori del settore (produttori, importatori, utilizzatori, distributori, riciclatori e recuperatori di beni in polietilene, così come indicati nel comma 4 della disposizione in parola) o di aderire al POLIECO ovvero di costituire un sistema autonomo di gestione dei rifiuti di beni in polietilene, ai sensi del comma 7, rispettando alcune previsioni specifiche relativamente alla costituzione di tale sistema alternativo e alle conseguenti modalità di funzionamento.

13. L'operatività del sistema autonomo richiede il riconoscimento da parte del MITE, del sistema di gestione alternativo a POLIECO. L'autorizzazione è subordinata al rispetto di una serie di requisiti, indicati nell'articolo 234, comma 7, secondo capoverso, a norma del quale "a tal fine i predetti operatori devono dimostrare di aver organizzato il sistema secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità, che il sistema è effettivamente ed autonomamente funzionante e che è in grado di conseguire, nell'ambito delle attività svolte, gli obiettivi fissati dal presente articolo".

14. Le modifiche introdotte dal Decreto Legislativo n. 4/2008 all'articolo 234 del TUA hanno costituito oggetto di pronunce dei giudici civili, con particolare riferimento al profilo della partecipazione degli operatori a POLIECO o a sistemi di gestione alternativi al Consortio, nonché all'obbligatorietà del versamento dei contributi a POLIECO in assenza di sistemi di gestione autonomi effettivamente operanti¹².

15. Si ricorda, sul punto, che, ai sensi dell'articolo 256, comma 8, del TUA: "Ai soggetti di cui all'articolo 234 che non adempiono agli obblighi di partecipazione ivi previsti, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 5.000, fatto comunque salvo l'obbligo di corrispondere i contributi pregressi". La norma in esame individua un obbligo di versamento dei contributi pregressi da parte delle imprese di produzione di beni in polietilene inadempienti, senza tuttavia precisare chi sia il soggetto competente a richiederli.

16. Con riguardo alle modalità di determinazione del contributo ambientale per l'avvio a riciclo dei beni in polietilene l'articolo 234, comma 10, del TUA, stabilisce che i mezzi finanziari per il funzionamento dei consorzi sono costituiti: "a) dai proventi delle attività svolte dal Consortio; b) dai contributi dei soggetti partecipanti; c) dalla gestione patrimoniale del fondo consortile; d) dall'eventuale contributo percentuale di riciclaggio di cui al comma 13"¹³, quest'ultimo da definirsi con decreto del MITE da emanarsi ogni due anni. L'entità dei contributi ambientali richiesti da POLIECO (di cui i

⁹ [Relativa alla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale (in GUUE del 30 aprile 2004, serie L143/56).]

¹⁰ [Recante "Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale", pubblicato in G.U. n. 24, del 29 gennaio 2008 ed in vigore dal 13 febbraio 2008.]

¹¹ [In vigore dal 26 settembre 2020.]

¹² [Cfr., ex multis, Tribunale di Roma, terza sezione civile, in causa 88/11, del 27 dicembre 2011.]

¹³ ["Il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare di concerto con il Ministro delle attività produttive determina ogni due anni con proprio decreto gli obiettivi minimi di riciclaggio e, in caso di mancato raggiungimento dei predetti obiettivi, può stabilire un contributo percentuale di riciclaggio da applicarsi sull'importo netto delle fatture emesse dalle imprese produttrici ed importatrici di beni di polietilene per il mercato interno. Il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare di concerto con il Ministro delle attività produttive determina gli obiettivi di riciclaggio a valere per il primo biennio entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della parte quarta del presente decreto. Il contributo percentuale di riciclaggio è stabilito comunque in misura variabile, in relazione alla percentuale di polietilene contenuta nel bene e alla durata temporale del bene stesso. Con il medesimo decreto di cui al presente comma è stabilita anche l'entità dei contributi di cui al comma 10, lettera b) [contributo ambientale POLIECO]."]

alla lettera b), cit.) e anche da Ecopolietilene¹⁴ è definita ex lege in base all'articolo 35, comma 13, del Decreto Legge 12 settembre 2014, n. 133, così come convertito, con modificazioni, in Legge 11 novembre 2014, n. 164¹⁵.

17. Come anticipato, al quadro normativo delineato, si è aggiunta la disciplina di cui all'articolo 237 del TUA, modificata con Decreto Legislativo n. 116/2020¹⁶, rubricato "criteri direttivi dei sistemi di gestione", applicabile anche ai consorzi del polietilene. Detto articolo, in particolare, individua i requisiti organizzativi e di operatività dei sistemi collettivi di gestione del fine vita dei beni e specifica le modalità di determinazione del contributo ambientale, chiarendo, tra l'altro, che per ogni singola unità immessa sul mercato, il contributo debba essere corrisposto una sola volta (vale a dire, ad un solo consorzio, così articolo 237, comma 8).

18. Con riguardo al contributo ambientale, in particolare, i commi 3, 4 e 7 dell'articolo 237 del TUA stabiliscono espressamente che lo stesso sia determinato "[da] i produttori del prodotto, ovvero [da] i sistemi collettivi" (comma 3), secondo le modalità di cui al comma 4, a norma del quale il citato contributo deve essere: orientato al costo e modulato il più possibile secondo le caratteristiche (e i costi generati) di ogni singolo prodotto, nonché approvato dal MITE (comma 7).

III.4. Il funzionamento di POLIECO: le disposizioni statutarie

19. Con l'entrata in vigore del TUA, POLIECO si è dotato di un nuovo Statuto, dovendosi adeguare, così come previsto dall'articolo 234, comma 3, del TUA, allo schema tipo approvato dal MITE, pubblicato il 29 luglio 2016. La norma stabiliva che il nuovo Statuto adottato dal Consorzio dovesse poi essere trasmesso al MITE per l'approvazione. Il nuovo Statuto di POLIECO è stato approvato dal Ministero con Decreto n. 155, del 23 luglio 2019.

20. Lo Statuto vigente di POLIECO consta anche di una serie di previsioni transitorie e finali, autonomamente introdotte dal citato Consorzio e non previste nello schema di statuto-tipo approvato dal Ministero nel 2016. Tra queste, assume particolare rilievo, ai presenti fini, quella contenuta al comma 6 dell'articolo 31, che, richiamando espressamente gli obblighi contributivi degli associati nei confronti di POLIECO, prevede che: "per coloro che siano già consorziati e che non si trovino in regola con i loro adempimenti consortili all'entrata in vigore del decreto ministeriale di approvazione finale del presente Statuto è una tantum prevista la possibilità di sanare le proprie obbligazioni come maturate nei confronti del Consorzio nelle more del regime transitorio previsto dal presente Statuto per il passaggio alla nuova disciplina fatte salve ulteriori dilazioni. Per i nuovi consorziati, circa i loro profili obbligatori consortili e fino al quinquennio antecedente all'annata di adesione al Consorzio è parimenti e una tantum prevista la possibilità di sanare le proprie obbligazioni come maturate nei confronti del Consorzio stesso [...]. All'uopo sia per coloro che siano già consorziati cosiccome per i nuovi consorziati si applica un contributo annuale pari a quello indicato sub Tavola IV, scevro di qualsiasi sanzione ed interesse". Tale previsione, di natura transitoria, aveva come data di scadenza il 31 dicembre 2021¹⁷.

21. Il ruolo del MITE nell'approvazione dello Statuto di POLIECO è stato oggetto di una recente pronuncia del giudice amministrativo: in particolare, con sentenza del TAR Lazio prima e del Consiglio di Stato poi, il giudice ha riconosciuto l'autonomia di POLIECO nella redazione del proprio Statuto con riferimento agli aspetti in esso contenuti non di natura pubblicistica, evidenziando come i poteri del Ministero in sede di adozione e approvazione dello Statuto del consorzio siano limitati ai profili di valenza pubblicistica¹⁸.

¹⁴ [Il TAR del Lazio, infatti, con la sentenza n. 8985/2021, pubblicata il 27 luglio 2021, come si vedrà meglio in seguito, ha affermato che il contributo ambientale di POLIECO definito ex lege debba essere applicato anche al Consorzio nuovo entrante sino a quando non sia adottato il DM di cui all'art. 234, commi 10 e 13, del TUA, che definirà le nuove modalità di determinazione e quantificazione dello stesso.]

¹⁵ [Per quanto riguarda gli obiettivi minimi di riciclaggio attribuiti a POLIECO, essi sono attualmente pari al 15% dell'immesso al consumo dei suoi consorziati, così come fissati da un previgente Decreto Ministeriale del 15 luglio 1998 (primo decreto di approvazione dello Statuto di POLIECO, adottato in vigore del Decreto Ronchi e pubblicato in GURI n. 187 del 12 agosto 1998, S.O. n. 136), in quanto il decreto previsto all'art. 234, comma 13, non è mai stato adottato.]

¹⁶ [Di recepimento delle Direttive europee in materia di economia circolare.]

¹⁷ [Cfr. versione definitiva impegni POLIECO: "regime transitorio che ha cessato la sua efficacia il 31 dicembre 2021". POLIECO ha indicato, infatti, che il "regime transitorio" invocato all'art. 31, comma 6 (la possibilità di sanare le proprie obbligazioni per il pregresso) era limitata temporalmente. Il cosiddetto regime transitorio aveva un limite trascorsi "due successivi esercizi" (vale a dire il 2020 ed il 2021), oltre all'anno in cui era pubblicato il decreto ministeriale di approvazione dello Statuto – quindi il 2019 – essendo il DM in parola quello del 23 maggio 2019, n. 155, pubblicato in Gazzetta Ufficiale 11 luglio 2019, n. 161, "fatte salve ulteriori dilazioni", di cui si fa menzione all'art. 31.6 dello Statuto, che non sono tuttavia state disposte.]

¹⁸ [Nella sentenza n. 3098/2020, il TAR ha affermato che "deve, inoltre, escludersi che lo statuto dovesse limitarsi ad un mero recepimento dello schema tipo approvato dal Ministero con decreto del 29 luglio 2016 e ciò sia alla luce del dettato normativo che chiaramente stabilisce un obbligo di conformazione dello statuto del Consorzio PolieCo ma non di pedissequa riproduzione dello schema predisposto dal MATTM di concerto con il MISE", in quanto "Lungi dall'interferire con l'autonomia privata dei Consorzi, infatti, i poteri ministeriali in sede di adozione e approvazione degli statuti in esame devono intendersi riferiti e limitati ai profili di valenza pubblicistica" (enfasi aggiunta). Parimenti, il Consiglio di Stato, sentenza della sezione IV, n. 4287, pubblicata in data 6 giugno 2021, ha confermato la pronuncia di primo grado, affermando che: "il Consorzio ben potesse derogare alle disposizioni contenute nello schema tipo predisposto dal MATTM, in ragione dell'autonomia statutaria di cui gode il Consorzio, in ragione della sua natura privatistica, così come stabilito in un caso analogo, da alcuni precedenti di questo Consiglio, espressamente menzionati dal TAR (sentenze nn. 4465, 4476 e 4477 del 2015)."]

III.5. Il funzionamento di Ecopolietilene

22. Ecopolietilene è un Consorzio autonomo, costituito da produttori di beni in polietilene per assolvere ai loro obblighi di EPR nei confronti dei rifiuti derivanti dai beni che essi immettono sul mercato. Così come POLIECO, anche Ecopolietilene, per effetto delle più volte richiamate disposizioni del TUA (artt. 234 e 237), è tenuto a conseguire obiettivi di riciclaggio che dovrebbero essere definiti con il Decreto ministeriale, ex articolo 234, comma 13, del TUA; tuttavia, non essendo ancora stato emanato tale Decreto Ministeriale, il TAR del Lazio, con recente sentenza n. 8985/2021, pubblicata il 27 luglio 2021¹⁹, ha affermato che ad Ecopolietilene si applicano i medesimi obiettivi minimi di riciclaggio cui è vincolato POLIECO (cfr. *infra*).

23. A differenza di POLIECO, che è stato istituito per legge, l'operatività di Ecopolietilene quale consorzio autonomo (al pari di quella di tutti i sistemi di gestione alternativi) è subordinata a un'autorizzazione ministeriale; nel caso di specie, il Consorzio neo-costituito ha impiegato circa tre anni per ottenerla. La costituzione è avvenuta infatti nel mese di ottobre 2017 e a tale anno risale anche la richiesta di riconoscimento al MITE, e l'autorizzazione ministeriale è intervenuta il 19 giugno 2020, in esito a un'apposita istruttoria.

III.6. Il ricorso di POLIECO avverso l'autorizzazione di Ecopolietilene e la decisione del TAR Lazio del 27 luglio 2021

24. Successivamente alla nascita del nuovo Consorzio, POLIECO ha impugnato il decreto ministeriale di riconoscimento di Ecopolietilene, adottato ai sensi dell'articolo 234, comma 7, del TUA, nonché l'allegata relazione ISPRA, che ne costituisce parte integrante. Il ricorso di POLIECO era incentrato su due motivi: a) l'omessa previsione, nel provvedimento di riconoscimento ministeriale di Ecopolietilene, di obiettivi minimi di riciclaggio che il nuovo sistema autonomo sarebbe stato tenuto a raggiungere, in violazione delle previsioni di cui all'articolo 234, comma 13, del TUA²⁰; b) l'omessa determinazione, nel medesimo provvedimento di riconoscimento, del contributo ambientale di riciclaggio a carico delle imprese aderenti ad Ecopolietilene, in violazione dell'articolo 234, commi 10 e 13, del TUA e dell'articolo 35, comma 13, della Legge n. 164/2010²¹.

25. Il TAR del Lazio, con sentenza n. 8985 del 27 luglio 2021²² ha accolto solo parzialmente il ricorso di POLIECO. Il giudice amministrativo infatti ha respinto il primo motivo di ricorso, affermando che le previsioni di cui al DM 15 luglio 1998 (che fissano ancora, in attesa del DM ex articolo 234, comma 13, del TUA, gli obiettivi minimi di riciclaggio nella misura del 15% dei beni in polietilene immessi al consumo sul mercato nazionale), trovano perdurante applicazione, con la conseguenza che *"la percentuale del 15% stabilita dal d.m. 15 luglio 1998 è destinata ad operare anche per i sistemi autonomi"*.

26. Il TAR ha invece parzialmente accolto il secondo motivo di ricorso, affermando anzitutto che, allo stato, il contributo ambientale definito *ex lege* ai sensi dell'articolo 35, comma 13, del D.L. 12 settembre 2014, n. 133, convertito in legge 11 novembre 2014, n. 16, si applica anche ai sistemi autonomi di gestione e dunque anche ad Ecopolietilene. Il giudice amministrativo ha ritenuto necessario che il Consorzio neo-costituito applichi il medesimo contributo ambientale di POLIECO definito *ex lege* sino a quando non sia adottato il DM di cui all'articolo 234, commi 10 e 13, del TUA che definirà le nuove modalità di determinazione e quantificazione dello stesso²³.

27. Pertanto, il TAR del Lazio ha annullato il provvedimento di riconoscimento del Consorzio Ecopolietilene nella sola parte in cui non prevede l'applicazione a quest'ultimo - anche per le annualità successive alla prima - delle medesime modalità di calcolo del contributo ambientale adottate per POLIECO, lasciando tuttavia impregiudicate *"le modifiche normative che dovessero intervenire in conformità alla disciplina primaria di riferimento"*. Ad eccezione dei rilievi sopra formulati, il giudice amministrativo non ha tuttavia posto in discussione la legittimità complessiva del titolo autorizzatorio di Ecopolietilene.

¹⁹ [Sulla quale si veda più dettagliatamente *infra*, alla sezione III.6.]

²⁰ [Sul punto, POLIECO nel suo ricorso rammentava che gli obiettivi minimi di riciclaggio avrebbero dovuto essere definiti con decreto del MITE, ex art. 234, comma 13, del TUA (non ancora adottato) e che la disciplina transitoria dettata dall'art. 264, comma 1, lettera i) del TUA disponeva - nelle more dell'adozione del decreto MITE relativo agli obiettivi minimi di riciclaggio - la perdurante applicazione di provvedimento pregressi (in specie, il DM del 15 luglio 1998, di approvazione dello Statuto di POLIECO, che fissa gli obiettivi minimi di riciclaggio in misura pari al 15% dell'immesso al consumo). POLIECO rilevava poi che, di fatto, gli obiettivi minimi fissati dal DM del '98 erano applicabili unicamente a POLIECO. A detta di POLIECO, l'omessa determinazione di obiettivi minimi di riciclaggio per i sistemi autonomi quale Ecopolietilene - che avrebbe necessitato dell'adozione di un apposito decreto ministeriale - determinava una violazione dell'art. 3, della Legge n. 241/90 e degli artt. 3 e 97 della Costituzione, nonché effetti distorsivi della concorrenza, nella misura in cui, in assenza di una precisa disciplina ad hoc sul punto, le imprese consorziate ad Ecopolietilene non sarebbero state tenute a raggiungere alcun obiettivo minimo di riciclaggio.]

²¹ [In particolare, quanto al secondo motivo di ricorso, POLIECO censurava nello specifico la relazione ISPRA, nella parte in cui prevedeva l'applicazione del contributo di riciclaggio così come definito *ex lege* (art. 35, comma 13, della Legge n. 164/2010) solo con riguardo al primo anno di riconoscimento del Consorzio nuovo entrante, rimettendo, per quelli successivi, la gestione e la quantificazione di detto contributo ambientale all'autonomia del sistema alternativo.]

²² [La sentenza è passata in giudicato, non essendo stato proposto appello.]

²³ [In tal senso, il TAR si è discostato dalla previsione, contenuta nella relazione ISPRA, secondo la quale l'obbligo di conformazione da parte di Ecopolietilene alle medesime modalità di calcolo del contributo ambientale adottate per POLIECO si debba applicare solo relativamente al primo anno di attività del nuovo sistema autonomo di gestione e non anche agli anni successivi.]

28. In tema di riscossione dei contributi pregressi, ossia di contributi non pagati da imprese che avevano l'obbligo di adempiere alla loro responsabilità *EPR*, *POLIECO*, in qualità di solo consorzio esistente fino al 19 giugno 2020, ha ritenuto di essere competente in via esclusiva a richiedere i contributi pregressi alle imprese non in regola con gli adempimenti contributivi ambientali e in tal senso ha ottenuto alcune pronunce giudiziali²⁴ nei confronti di imprese fondatrici del nuovo Consorzio o, comunque, ha instaurato svariati contenziosi sul punto nei confronti di imprese aderenti a *Ecopolietilene*, tuttora pendenti in sede civile.

29. *[Omissis].*

30. *[Omissis].*

IV. IL MERCATO RILEVANTE E LA POSIZIONE DOMINANTE DI POLIECO

IV.1. Il mercato rilevante

31. Per "bene in polietilene" si intende qualsiasi manufatto immesso sul mercato nazionale realizzato in polietilene in tutto o in parte, a prescindere dalla quota di polietilene presente, ad eccezione degli imballaggi, delle pile e degli accumulatori e dei rifiuti di apparecchiature elettriche ed elettroniche anche laddove contengano polietilene, essendo per questi settori previste regole di smaltimento *ad hoc*²⁵.

32. Ai fini della valutazione delle condotte oggetto della segnalazione, il mercato rilevante può essere individuato in quello della gestione dell'avvio a riciclo dei beni in polietilene funzionale all'ottemperanza agli obblighi di *EPR*. In detto mercato, dal lato della domanda, sono presenti i produttori di beni in polietilene assoggettati all'obbligo di avvio a riciclo dei rifiuti derivanti da tali beni, mentre, dal lato dell'offerta, *POLIECO*, operatore *incumbent* ed ex monopolista, risulta allo stato ancora l'operatore di gran lunga prevalente, essendo presente in alternativa il solo Consorzio neo-costituito *Ecopolietilene*.

33. Sotto il profilo geografico, il mercato rilevante possiede una dimensione nazionale, in ragione del regime autorizzatorio per l'operatività dei diversi consorzi. Tale conclusione appare peraltro avvalorata dal fatto che l'assoggettamento all'obbligo di gestione è strettamente legato a un criterio di territorialità, ovvero all'immissione al consumo di beni in polietilene nel territorio italiano, indipendentemente dalla localizzazione geografica degli operatori. I sistemi collettivi operano, infatti, su tutto il territorio nazionale, e ad essi aderiscono tutti i produttori attivi in Italia, che dunque conferiscono al sistema il mandato a recuperare la quota parte di rifiuti di propria spettanza senza alcun vincolo geografico.

IV.2. La posizione dominante di POLIECO

34. Nel mercato italiano dei servizi di avvio a riciclo e recupero di rifiuti di beni in polietilene, *POLIECO* ha goduto di un monopolio legale fino al giugno 2020 (data di ottenimento da parte di *Ecopolietilene* del decreto di riconoscimento provvisorio a operare), essendo l'unico Consorzio riconosciuto *ex lege* per la gestione del fine vita dei beni in polietilene, al quale tutti gli operatori erano obbligati ad aderire. A tutt'oggi il citato Consorzio gode di una posizione dominante su tale mercato, poiché il riconoscimento di *Ecopolietilene* è relativamente recente e quindi ancora limitato il numero dei produttori che si sono associati al nuovo Consorzio (secondo la stima di *Ecopolietilene*, nel 2022, la quota di mercato del nuovo entrante supererebbe di poco il 10% in termini di immesso al consumo dei consorziati).

V. LE CONDOTTE CONTESTATE

35. In sede di avvio del procedimento, l'Autorità aveva ipotizzato che *POLIECO* avesse posto in essere un abuso della propria posizione dominante detenuta sul versante dell'offerta, nel mercato dei servizi di *compliance* all'*EPR* per i produttori di beni in polietilene. Le condotte di *POLIECO* apparivano suscettibili di integrare un'unica articolata strategia escludente, volta ad aumentare i costi d'ingresso di *Ecopolietilene*, Consorzio nuovo entrante nel medesimo mercato dell'avvio a riciclo e recupero dei rifiuti dei beni in polietilene, ostacolandone l'operatività nella misura in cui se ne diminuiva la capacità di acquisire o trattenere clienti, depotenziando in questo modo il processo di liberalizzazione dei servizi di *compliance* per i rifiuti in polietilene.

36. Tali condotte risultavano adottate sia nei confronti di soggetti già consorziati a *POLIECO*, che di potenziali nuovi clienti. Con riguardo ai primi, le evidenze prodotte dal segnalante testimoniavano l'invio, a giugno 2021, di una lettera a una società consorziata intenzionata a recedere dal Consorzio *POLIECO* per aderire ad *Ecopolietilene*, nella quale *POLIECO* cerca di "scoraggiare" la società facendo riferimento innanzitutto al fatto che risultava ancora *sub iudice* il

²⁴ *[Cfr., da ultimo, l'ordinanza emessa il 18 novembre 2021 dal Tribunale ordinario di Roma, che ha affermato che "[l]a società [che], per quanto più volte invitata agli adempimenti obbligatori verso l'ambiente, non aveva mai ritenuto di essere obbligata a partecipare ad esso istante che, fino al 19 giugno 2020 (momento in cui era stato approvato con decreto n. 26 del MATTM il sistema alternativo "Ecopolietilene") era l'unico Consorzio in Italia con competenza sui beni in polietilene" e ancora "la partecipazione- addirittura quale socio fondatore del Consorzio Ecopolietilene- a detto sistema alternativo e le chiare finalità dello stesso costituivano una ammissione esplicita della esistenza in capo a [la società] della obbligazione ambientale, finora negata, con riferimento ai rifiuti speciali rappresentati dai beni in polietilene", per tale ragione il Tribunale in primo grado ha condannato la società interessata "ad iscriversi per il predetto periodo al Consorzio PolieCo e [a] rendere le dichiarazioni periodiche previste dal Regolamento PolieCo in base alle quali determinare in quale misura sia dovuto il contributo ambientale PolieCo".]*

²⁵ *[Secondo le informazioni fornite dal denunciante, ogni anno vengono immessi in consumo in Italia circa 550 mila tonnellate di beni in polietilene, con una produzione di rifiuti con un rapporto vicino all'uno a uno, e un tasso di riciclo pari a quasi il 100%.]*

riconoscimento del Consorzio neo-costituito e ricordando la necessità di regolarizzare il pagamento dei contributi pregressi dovuti dalla società a POLIECO per l'ultimo quinquennio. La lettera si conclude, poi, con l'indicazione della data entro la quale POLIECO avrebbe potuto procedere a verifiche ispettive presso la sede della società, per avviare "le procedure per i necessari ed ineludibili saldi del progresso"²⁶.

37. Con riferimento ai nuovi potenziali consorziati, le condotte imputabili a POLIECO riguardano comportamenti assunti nei confronti (i) di società che non hanno mai aderito ancora a nessuno dei due Consorzi oggi esistenti, anche in ragione di un contenzioso civile che non ha portato a soluzioni univoche per tutto il periodo antecedente alla nascita di Ecopolietilene e (ii) di soci fondatori del Consorzio Ecopolietilene (o imprese che hanno aderito al Consorzio neo-costituito).

38. Con riguardo alle società *sub (i)*, le evidenze in atti testimoniano anzitutto l'esistenza di un'azione legale intentata da POLIECO nei confronti di un produttore di tubi in polietilene – [omissis] innanzi al Tribunale civile di Roma, cui viene contestato l'omesso versamento di contributi ambientali per mancata adesione al POLIECO stesso²⁷, nonché una lettera inviata a marzo 2021 alla società [omissis], con cui POLIECO, ricordando la possibilità di fruire delle agevolazioni di cui all'articolo 31.6 dello Statuto, la invita a sanare eventuali inadempimenti contributivi pregressi "senza sanzioni e senza interessi". Nella medesima lettera, il mittente ricorda l'esistenza di un regolamento consortile che "rende ancora più agevole e conveniente la regolarizzazione di cui all'articolo 31 citato del nuovo Statuto" ed invita la società a prendere contatti con POLIECO per aderire alle agevolazioni e regolarizzare la propria posizione debitoria nei confronti del Consorzio, avvisando che, in mancanza di adesione al Consorzio, POLIECO valuterà la proposizione di un'azione giudiziaria²⁸.

39. Similmente, è agli atti uno scambio di e-mail intercorse nel periodo febbraio-aprile 2021, tra il segnalante Ecopolietilene e un potenziale nuovo associato, [omissis] interessato però ad aderire ad Ecopolietilene, il quale avrebbe successivamente cambiato idea e deciso di iscriversi a POLIECO suo malgrado, per fruire dello sconto proposto dall'operatore *incumbent* sul pagamento dei contributi pregressi ed evitare azioni legali minacciate da quest'ultimo²⁹. Nel mese di aprile 2021, infatti, il rappresentante della società ha informato i vertici di Ecopolietilene che l'azienda "ha deciso, a malincuore, di perfezionare l'iscrizione al Consorzio POLIECO" in quanto "la loro proposta ci mette al sicuro da eventuali e certe azioni legali riferite agli anni 2017/2018, in caso d'iscrizione ad altre Associazioni consortili". In sostanza, si legge nella mail, "per usare un eufemismo, abbiamo deciso di ritirarci con un titolo in tasca (le due cause vinte) ed ingoiare (fino al 2023) il rospo e versare il contributo a loro". Dal carteggio emerge che POLIECO avrebbe proposto uno sconto sul pagamento dei contributi relativi al biennio 2017-2018, vincolando la concessione dello stesso all'obbligo di non poter recedere dal Consorzio fino al 2023.

40. Parimenti significativi risultano essere i contenuti di due lettere inviate, entrambe a marzo 2021³⁰, alla società [omissis], finalizzate ad indurla ad aderire a POLIECO e a desistere dall'eventuale adesione al Consorzio concorrente. In particolare, nella prima delle due lettere, POLIECO rileva che la società "in quanto esercente attività di impresa per la produzione e/o l'importazione e/o l'utilizzazione e/o distribuzione e/o riciclo con riferimento ai beni a base di polietilene ed ai rifiuti di questi", è "tenuta a partecipare allo scrivente Consorzio...già istituito ex articolo 48 del Decreto Legislativo n. 22/97 ed ora ex articolo 234 del Decreto Legislativo n. 152/2006". Tanto premesso, POLIECO manifesta la propria disponibilità ad individuare "la migliore forma di adempimento rispetto al Vostro particolare obbligo ambientale ...; se del caso applicando le agevolazioni, in specie per periodi pregressi come introdotte dal sopra richiamato d.m. del 23 maggio 2019" (si tratta del Decreto Ministeriale di approvazione dello Statuto di POLIECO)³¹.

41. Appare rilevante, per quanto di interesse, che per individuare la fonte delle agevolazioni al pagamento delle quote di contributi pregressi (e, dunque, implicitamente, del loro essere condizionate all'adesione a POLIECO), il Consorzio non richiami lo Statuto consortile, bensì il Decreto ministeriale di approvazione dello stesso (il D.M. 23 maggio 2019), lasciando dunque intendere che il regime di favore per gli aderenti al Consorzio *incumbent* abbia natura pubblicitica e sia stato disposto per Decreto (quando invece, come detto, le disposizioni di cui all'articolo 31.6 dello Statuto non erano contenute nello Statuto tipo di fonte ministeriale). La comunicazione si conclude minacciando l'irrogazione di sanzioni "da parte delle Amministrazioni Pubbliche" in ipotesi di mancata iscrizione a POLIECO.

42. Quanto alle condotte di POLIECO esercitate nei confronti delle imprese già consorziate con Ecopolietilene, rilevano una serie di missive inviate tra settembre e dicembre 2020, ad alcuni soci fondatori del Consorzio nuovo entrante – [omissis] nelle quali POLIECO le invita a regolarizzare la loro posizione contributiva pregressa. In tali missive POLIECO, richiamando l'articolo 31, comma 6, dello Statuto, e, dunque, la possibilità, in caso di iscrizione, di fruire di

²⁶ [Cfr., doc. 9.1.]

²⁷ [Cfr. doc. 1.2. [Omissis].]

²⁸ [Cfr. doc. 2.2.]

²⁹ [Cfr. doc. 6.1.]

³⁰ [Nella seconda delle due comunicazioni, POLIECO – avendo appreso che [omissis] aveva nel frattempo aderito al Consorzio concorrente Ecopolietilene – invita la società a regolarizzare la propria posizione contributiva pregressa, rendendo "le dichiarazioni annuali circa i quantitativi di polietilene assoggettabili al contributo ambientale POLIECO da voi immessi nel territorio nel quinquennio precedente la vostra iscrizione a [Eco]Polietilene ed a pagare il relativo contributo". Cfr., doc. 3.]

³¹ [Cfr. doc. 2.1.]

agevolazioni finanziarie sulla posizione debitoria pregressa, informa i destinatari che potrebbero decadere da tali agevolazioni "in mancanza di adesione" al POLIECO stesso. Le lettere si concludono, infine, con la minaccia di azioni legali in difetto di adempimento alle richieste formulate dal Consorzio³².

43. Dalle evidenze in atti risulta, inoltre, che POLIECO avrebbe a più riprese rinegoziato i termini di un accordo - quadro - risalente a marzo del 2017 - con un'associazione di categoria, Confindustria Lombardia, ai cui iscritti avrebbe concesso condizioni economiche di adesione particolarmente favorevoli. Da informazioni desumibili dal sito di Assolombarda³³, infatti, il nuovo Protocollo d'intesa, rinnovato sino al 31 dicembre 2021, prevedeva l'abbuono completo di due delle cinque annualità pregresse dovute dagli iscritti ("*nulla sarà dovuto per le annualità 2017 e 2016*") e la possibilità di versare, in caso di iscrizione a POLIECO, le sole annualità 2018-2020³⁴.

44. Parimenti, POLIECO, quando era in corso la procedura per il riconoscimento di Ecopolietilene e subito dopo il rilascio dell'autorizzazione alla sua operatività, rispettivamente nel febbraio e nel luglio del 2020, avrebbe sottoscritto un'intesa di durata biennale con altre due associazioni di imprese, Confapi e Confimi Industria³⁵, in base alla quale si sarebbe impegnato a non richiedere *tout court* i contributi pregressi a tutti gli iscritti alle citate associazioni che avessero aderito al Consorzio. A detta del segnalante, POLIECO garantiva in tal modo la possibilità di non pagare rilevanti importi, anche superiori a 250 mila €/anno per le imprese di maggiori dimensioni, al chiaro fine di ostacolare la potenziale attrattività di Ecopolietilene per tali imprese.

45. Come già precisato nel provvedimento di avvio del procedimento, appare opportuno anche in questa sede evidenziare che la legittimità della richiesta dei pagamenti pregressi da parte di POLIECO non è stata oggetto, in quanto tale, delle contestazioni sollevate nel procedimento. Quello che si è contestato a POLIECO è piuttosto la natura discriminatoria ed escludente dell'azione tenuta dal Consorzio *incumbent* nel perseguimento del suo obiettivo di ottenere il versamento dei contributi ambientali pregressi non pagati, atteso che il Consorzio dominante appariva agire con diversa determinazione - sino a minacciare o intraprendere defatiganti e costose iniziative giudiziarie - a seconda che il destinatario dell'azione fosse un proprio consorziato o fosse/stesse per diventare consorziato di Ecopolietilene.

46. Nel provvedimento di avvio, l'attenzione era stata posta sulle condotte adottate da POLIECO di cui venisse accertata la finalità di ostacolare/ritardare l'operatività del nuovo Consorzio, in quanto tali condotte, oltre ad essere idonee a minarne la potenzialità concorrenziale, in particolare nello scenario futuro prefigurato di contributi ambientali fissati dai sistemi di gestione sulla base dei rispettivi costi (articolo 237, comma 4, del TUA)³⁶, poteva avere altresì un effetto negativo dal lato ambientale, in termini di minori quantità di beni in polietilene riciclati a livello complessivo e di peggiore qualità dei servizi offerti ai consumatori finali.

47. La condotta escludente contestata a POLIECO in avvio è stata posta in essere temporalmente proprio nel periodo del riconoscimento e di inizio di operatività del nuovo Consorzio e si è realizzata anzitutto attraverso la definizione, prima, e l'uso strumentale, poi, di alcune disposizioni statutarie - segnatamente articolo 31, comma 6, dello Statuto del 2019 - che, prevedendo la possibilità di condizionare alla previa iscrizione al POLIECO stesso la concessione di alcune agevolazioni per il pagamento di contributi pregressi non versati, mettevano l'operatore *incumbent* in condizione di disincentivare i produttori di beni in polietilene (siano essi già consorziati o nuovi consorziati) dall'adesione al Consorzio nuovo entrante Ecopolietilene. Le condotte rivestivano, poi, una particolare rilevanza, in quanto assunte in un contesto di incertezza in merito all'effettivo assoggettamento di almeno una parte delle imprese del settore al pagamento del contributo ambientale, incertezza derivante, tra l'altro, da specifici ritardi nell'adozione della necessaria regolazione normativa. Tale incertezza, confermata dal numero elevato di cause di natura civilistica sul punto, è suscettibile di rendere la pendenza di possibili oneri per mancati pagamenti pregressi ben più diffusa di quanto normalmente causato dal fisiologico tasso di morosità presente in ogni settore, con la conseguenza di amplificare notevolmente gli effetti di eventuali condotte discriminatorie relative proprio alla gestione dei mancati pagamenti pregressi.

³² [Cfr., docc. 1.3, 1.4 e 1.5.]

³³ [V. <https://www.assolombarda.it>.]

³⁴ [Nel vecchio Protocollo, del 2017, di validità biennale, POLIECO si impegnava a non richiedere contributi pregressi dovuti e non versati, ma tale Protocollo è stato adottato in vigore del vecchio Statuto del Consorzio e quindi non è dato sapere quali fossero le previsioni ivi contenute (cfr. doc. 1.6).]

³⁵ [Cfr. <https://www.apindustria.bs.it> e <https://www.confimibergamo.it>.]

³⁶ [Ancorché, al momento, Ecopolietilene applichi un contributo ambientale ai propri associati uguale a quello di POLIECO, le modalità di funzionamento del consorzio neo costituito prevedono che a regime - in particolare subito dopo l'approvazione del Decreto Ministeriale, ai sensi dell'articolo 234, comma 13, del TUA - esso fissi un contributo basato sui propri costi effettivi. Ecopolietilene è dunque suscettibile, laddove riuscisse ad improntare la propria azione a criteri di efficienza, di rendersi un valido interlocutore per molti produttori di beni in polietilene, i quali, grazie alla sua conseguente maggior efficacia nel perseguimento dell'obiettivo ambientale, potrebbero preferire l'adesione ad Ecopolietilene piuttosto che a POLIECO, anche prima di una effettiva differenziazione e del livello di contributo ambientale richiesto.]

VI. GLI IMPEGNI PROPOSTI

48. In risposta alle possibili criticità delineate dall'Autorità nel provvedimento di avvio del procedimento, il 20 gennaio 2022, POLIECO ha presentato alcuni impegni, ai sensi dell'articolo 14-ter, della legge n. 287/90, più diffusamente descritti nel seguito.

49. Valutando tali impegni non manifestamente infondati, il 22 febbraio 2022, l'Autorità ne ha disposto la pubblicazione sul proprio sito *internet*, al fine di consentire ai terzi interessati di esprimere le proprie osservazioni. Entro il termine fissato per la conclusione del *market test*, sono pervenute osservazioni da parte di 11 soggetti giuridici: Confederazione Nazionale Coldiretti, Centro Consumatori Italia, Comitato Don Pepe Diana, Adusbef, Comune di Bari Sardo, Federazione Gomma Plastica, CONAI, Ecopolietilene, Confederazione Nazionale dell'Artigianato, Terra dei Cuori Onlus, Ministero della Transizione Ecologica³⁷.

50. In risposta all'esito della consultazione pubblica, POLIECO ha dapprima presentato una versione definitiva dei propri impegni, chiedendo di essere rimesso in termini per apportare alcune modifiche al testo già depositato che conteneva errori involontari. L'Autorità, con decisione del 31 maggio 2022, ha concesso al Consorzio una proroga fino al 10 giugno 2022, data entro cui sono stati depositati gli impegni nella versione definitiva, allegati al presente provvedimento e di cui costituiscono parte integrante; in tale versione, gli impegni originari sono stati integrati con alcune modifiche accessorie.

51. Nel prosieguo si illustra, per ciascuno degli impegni presentati per rimediare alle preoccupazioni concorrenziali sopra espresse, il contenuto originario e quello definitivo degli impegni alla luce delle modifiche accessorie apportate in seguito al *market test*. Verrà poi illustrata la valutazione dell'Autorità sull'idoneità di tali misure a rimuovere le preoccupazioni concorrenziali espresse in sede di avvio del presente procedimento.

VI.1. L'impegno a consentire la riscossione dei contributi pregressi dalle imprese inadempienti (non ancora iscritte ad alcun consorzio), in capo a tutti i sistemi collettivi autonomi riconosciuti dall'ordinamento (impegno n.1)

VI.1.1. La misura originariamente proposta

52. POLIECO, nella prima formulazione degli impegni, si era vincolato sostanzialmente a non discriminare tra società iscritte e non iscritte al suo Consorzio, richiedendo indistintamente, a tutte le imprese che non fossero in regola con gli obblighi contributivi per gli anni precedenti, la corresponsione di tre annualità pregresse senza interessi e sanzioni³⁸. Nella prima formulazione, quindi, il Consorzio POLIECO ha continuato a configurare la riscossione dei contributi pregressi come sua prerogativa esclusiva.

53. Quanto alle modalità di adempimento, il Consorzio aveva previsto che il pagamento dovesse avvenire entro 6 anni decorrenti da luglio 2022 (ipotizzando tale data come quella di accettazione degli impegni), con possibilità di rateazione dello stesso e di vedersi riconoscere una riduzione del 10% del totale a fronte del pagamento dell'importo complessivo per l'intero periodo pregresso, entro il 31 dicembre 2022.

VI.1.2. Gli elementi emersi nell'ambito del market test

54. Nell'ambito del *market test*, Ecopolietilene ha sostenuto che l'impegno in esame, lungi dal risolvere le criticità concorrenziali sollevate in avvio di procedimento, servirebbe "in sostanza, a preservare lo status privilegiato di POLIECO, quale unico consorzio asseritamente in grado di offrire soluzioni di vantaggio per risolvere la questione dei cc.dd. contributi pregressi, attribuendogli inoltre la facoltà di contattare ciascuna impresa interessata, ivi incluse quelle che hanno aderito al nuovo consorzio o sono in procinto di farlo, con la conseguente possibilità di condurre, anche per le vie brevi, aggressive e opportunistiche azioni di winback o retention".

55. Ecopolietilene ha inoltre fatto presente che, in assenza di iscrizione al POLIECO da parte delle imprese (e dunque di previa comunicazione al Consorzio dei volumi di materiale immesso al consumo per i quali POLIECO rivendica l'esclusiva della riscossione dei contributi non versati), tali volumi non sono entrati negli obiettivi annuali di riciclo del Consorzio POLIECO e, quindi, non hanno comportato alcuna attività o costo da parte sua.

³⁷ [Nel partecipare al *market test*, molte associazioni si sono limitate a evidenziare il ruolo meritorio svolto negli anni da POLIECO ai fini dell'attuazione dei principi di economia circolare e di bioeconomia, favorendo non soltanto le attività di riciclo e riuso, ma anche la riduzione dei consumi e la prevenzione alla radice della produzione di rifiuti. I quattro partecipanti al *market test* che hanno inviato comunicazioni più strutturate sono stati Federazione Gomma Plastica, CONAI, Ecopolietilene e MITE.]

³⁸ ["POLIECO] si impegna a far sì che qualsiasi impresa operante nella filiera di beni a base di polietilene e dei rifiuti da questi generati - già storicamente tenuta ad adempiere alle proprie obbligazioni di carattere ambientale attraverso l'adesione a quanto previsto ex art. 234 del TUA e comunque, ex art. 256 del TUA, obbligata a corrispondere i contributi pregressi (attraverso il PolieCo, almeno fino al 19 giugno 2020, salvo appunto successiva adesione ad altro sistema collettivo autorizzato ex parte Parte Quarta del TUA) - possa regolarizzare la sua posizione ambientale arretrata presentando al Consorzio una proposta di adempimento. A tal fine il Consorzio PolieCo predisporrà un apposito modulo dove essenzialmente figurino i quantitativi di beni a base di polietilene immessi al consumo sul mercato nazionale e la tipologia degli stessi, ai fini della liquidazione degli eventuali contributi ambientali pregressi, se dovuti, per i periodi da vedersi adempiuti. Siffatta formalità sarà esclusivamente finalizzata all'evasione delle dette obbligazioni ambientali, come storicamente maturate, senza che all'impresa vengano comminate sanzioni o interessi sull'importo dei contributi ambientali eventualmente maturati e non corrisposti. Dalla dichiarazione così resa non deriva alcuna adesione consortile al PolieCo. Sulla base delle dichiarazioni rese dall'impresa - ed in contraddittorio con il Consorzio - viene calcolato, anche con effetti transattivi, l'eventuale contributo ambientale storicamente maturato e come disciplinato ex art. 35, l. n. 164/2014, comunque in par condicio tra tutti gli obbligati e senza discriminazione alcuna, con criteri quindi che abbiano efficacia erga omnes, limitatamente a tre annualità pregresse" (enfasi aggiunta).]

56. Ecopolietilene ha sostenuto inoltre che il combinato disposto degli artt. 256, comma 8, e 234 TUA, sarebbe tale per cui la raccolta dei contributi pregressi non è attribuita esclusivamente a POLIECO. Peraltro, solo con l'articolo 31 del suo Statuto, introdotto a luglio del 2020, POLIECO si sarebbe arrogata il diritto di raccogliere i contributi pregressi, senza tuttavia una chiara normativa primaria di copertura. A riprova di ciò, il testo dello statuto-tipo approvato dal MITE, con D.M. nel 2016 (GU n. 190 del 16.8.2016) non prevedeva alcun regime per il pregresso né tantomeno una sua riserva a POLIECO. Non disponendo la legge nulla al riguardo, Ecopolietilene sostiene che debba perciò ritenersi che, in virtù dei "principi di libera concorrenza nelle attività di settore" richiamati dallo stesso articolo 234 TUA, tutti i consorzi possano regolarizzare la situazione delle debenze contributive pregresse delle aziende obbligate, senza riserve a beneficio dell'incumbent. Ciò tanto più in assenza di attività di riciclo svolte nelle more da quest'ultimo, per tali volumi di prodotti in polietilene.

57. Su questo punto è intervenuto nel *market test* anche il MITE, che ha ritenuto opportuno valutare la possibilità per i produttori di saldare l'eventuale posizione contributiva pregressa non solo con POLIECO, ma anche con gli altri sistemi collettivi riconosciuti, trattandosi di aspetti legati ad attività di pubblico interesse (obbligo di gestione del fine vita dei prodotti immessi sul mercato nazionale).

VI.1.3. Le modifiche accessorie all'impegno n. 1

58. In risposta alle osservazioni emerse durante il *market test*, POLIECO ha apportato le seguenti modifiche accessorie:

a) POLIECO si impegna a far sì che qualsiasi impresa operante nella filiera di beni a base di polietilene e dei rifiuti da questi generati – già storicamente tenuta ad adempiere alle proprie obbligazioni di carattere ambientale attraverso l'adesione a quanto previsto ex articolo 234 del TUA e comunque, ex articolo 256 del TUA – possa regolarizzare la posizione ambientale relativa ai contributi pregressi presentando in carta libera una "proposta di adempimento" ad uno dei Consorzi operanti (attualmente due: POLIECO ed Ecopolietilene) "contestualmente alla domanda di iscrizione".

b) In quest'ottica, POLIECO si impegna – entro trenta giorni dall'eventuale accettazione degli impegni – a prendere contatto con Ecopolietilene, con lo scopo di definire una medesima procedura idonea a consentire quanto *sub a*). La procedura congiuntamente definita da POLIECO ed Ecopolietilene potrà poi essere utilizzata da qualsiasi altro sistema collettivo operante nel settore del polietilene autorizzato in futuro ex articolo 234 TUA.

c) Nella proposta di adempimento dovranno figurare i quantitativi – supportati da idonei documenti probatori – di beni a base di polietilene immessi al consumo dal richiedente sul mercato nazionale *negli ultimi tre anni precedenti la richiesta*, ai fini della liquidazione degli eventuali contributi ambientali pregressi. Sulla base delle dichiarazioni rese dall'impresa richiedente – e, per quanto possa dipendere dal POLIECO, in contraddittorio tra i sistemi collettivi autorizzati – viene calcolato, con effetti transattivi, l'eventuale contributo ambientale storicamente maturato e come disciplinato per tutti i sistemi collettivi autorizzati di cui all'articolo 234 TUA, ex articolo 35.1. n. 164/2014, comunque *in par condicio* tra tutti gli obbligati e senza discriminazione alcuna.

d) POLIECO si impegna a definire, d'intesa con Ecopolietilene, le modalità comuni ed eventuali ulteriori agevolazioni con cui i soggetti richiedenti potranno corrispondere i contributi pregressi attraverso il sistema collettivo prescelto. I contributi pregressi versati ai sistemi collettivi autorizzati, per quanto possa dipendere dal POLIECO, confluiscono in un *Trust* istituito ai sensi e per gli effetti del successivo Impegno n. 3 (cfr. *infra*).

e) POLIECO si impegna a non sollecitare le imprese non iscritte in maniera discriminatoria rispetto al fatto che le stesse possano iscriversi ad altri sistemi collettivi. Ogni tipo di sollecitazione in questo senso deve chiaramente riportare la possibilità di adempiere alle contribuzioni pregresse avvalendosi di esso o, senza che ne derivi alcuno svantaggio o pregiudizio, di ogni altro sistema collettivo autorizzato ai sensi dell'articolo 234 TUA.

f) A completamento dell'impegno di adempimento dei contributi pregressi tramite entrambi i consorzi di *compliance* all'EPR esistenti, POLIECO si impegna anche a non rinnovare tutti gli accordi correnti con le associazioni di rappresentanza di categorie di imprese, nella parte riguardante la gestione dei contributi pregressi e comunque per il futuro a fare sì che gli stessi accordi non producano alcuna efficacia. Correlativamente, POLIECO si impegna a non sottoscrivere più nuovi accordi che riguardino i contributi pregressi con tali associazioni.

g) Infine, POLIECO si impegna a non discriminare in alcun modo le imprese che non intendano più aderire alla compagine consortile dello stesso, manifestando la loro volontà di recedere dal Consorzio nelle forme stabilite in proposito dallo Statuto corrente e così aderendo nei termini previsti ad un sistema alternativo autorizzato ai sensi dell'articolo 234 TUA. Per il solo anno solare 2022, in deroga alla previsione dello Statuto di POLIECO, che prevede che il recesso del consorziato che intenda cambiare consorzio debba essere presentato non oltre la fine di giugno di un anno, per essere efficace dal 1° gennaio dell'anno seguente, POLIECO consentirà il recesso fino al 30 novembre 2022 (con effetti dal primo gennaio 2023), a condizione dell'adesione dell'impresa recedente ad un sistema alternativo autorizzato ai sensi dell'articolo 234 TUA.

VI.2. L'impegno di POLIECO con riguardo alle cause pendenti nei confronti dei consorziati Ecopolietilene aventi ad oggetto i contributi pregressi (impegno n. 2)

VI.2.1. Le misure originariamente proposte

59. Con il secondo impegno POLIECO aveva proposto di estendere i benefici di cui all'impegno n. 1 anche alle imprese nei confronti delle quali fosse pendente un giudizio civile per la richiesta del pregresso, intentato dal Consorzio prima del 31 agosto 2021 (data di avvio del procedimento A545). In tal caso, POLIECO proponeva una soluzione transattiva

del contenzioso, con compensazione delle spese, alle stesse condizioni presentate originariamente come impegno n. 1, ossia laddove le imprese convenute in giudizio avessero optato per riconoscere i contributi corrispondenti a tre annualità pregresse. Tale possibilità transattiva sarebbe stata resa possibile per tutto l'anno 2022.

VI.2.2. Gli elementi emersi nell'ambito del market test

60. Ecopolietilene ha criticato tale impegno, nelle osservazioni presentate nel *market test*, affermando che POLIECO: "*«si obbliga» a proporre transazioni alle imprese, che riconoscano integralmente le sue ragioni sul pregresso. In altri termini, con questo impegno, sarebbe Polieco a essere soddisfatta poiché incasserebbe tutto quanto richiesto in sede giudiziale [...], ossia le 3 annualità comprese tra dicembre 2016 e giugno 2020 (i.e., l'arco temporale corrente tra i 120 gg. successivi alla pubblicazione dello statuto di Polieco in GU e l'autorizzazione di Ecopolietilene). Nonostante, poi, il carattere vessatorio dei contenziosi rilevato nel provvedimento di avvio, Polieco non pagherebbe nemmeno le spese di lite delle controparti*".

61. A questo riguardo, Ecopolietilene ha altresì aggiunto che POLIECO, viceversa, si sarebbe dovuto impegnare a non promuovere o minacciare nuove azioni giudiziali per il pregresso nei confronti delle imprese che hanno fondato il - o manifestato la volontà di aderire al - Consorzio nuovo entrante e dovrebbe farsi carico delle spese legali delle controparti sia nei casi di transazione, sia di rinuncia alle azioni relative al pregresso³⁹.

62. Il Consorzio Nazionale Imballaggi CONAI, dal lato suo, ha voluto rimarcare che CONAI e POLIECO costituiscono due diversi sistemi di gestione dei rifiuti, tra loro complementari e autonomi, e privi di interferenze reciproche, dato che il legislatore diversifica chiaramente il loro rispettivo ambito di intervento, attribuendo al sistema CONAI la gestione degli imballaggi (anche) in materiale plastico, compreso il polietilene; e al POLIECO la gestione degli altri beni in polietilene (ma non dei beni costituiti con altro tipo di materiale plastico), sempre che non si configurino come imballaggi. Tuttavia, la mancanza di una specifica qualificazione normativa dei beni in polietilene ha contribuito ad alimentare un significativo contenzioso giudiziario tra i due Consorzi, che vede coinvolte anche le imprese operanti nella produzione di beni in materiale plastico. CONAI ha auspicato pertanto che l'impegno n. 2 venisse meglio declinato, nel senso che la soluzione transattiva del contenzioso con POLIECO fosse circoscritta esclusivamente ai contenziosi insorti tra POLIECO e le imprese produttrici di beni in polietilene in ragione dell'avvio dell'operatività del Consorzio Ecopolietilene e, in ogni caso, che venisse chiarito che la transazione non ha ad oggetto l'accertamento della qualificazione come imballaggi dei beni per i quali avviene il pagamento, questione che resta impregiudicata.

VI.2.3. Le modifiche accessorie all'impegno n. 2

63. In risposta alle osservazioni sopra riportate, POLIECO ha modificato l'impegno n. 2, prevedendo di proporre, entro trenta giorni dall'eventuale accettazione degli impegni, la transazione della controversia pendente (avente ad oggetto il mancato adempimento delle obbligazioni ambientali di cui all'articolo 234 TUA) su iniziativa della controparte, previa applicazione, senza discriminazione, delle modalità di cui al precedente impegno n. 1 nella nuova formulazione. In altri termini, anche laddove l'adempimento dei contributi pregressi fosse adempiuto per il tramite del Consorzio Ecopolietilene, POLIECO si impegna a proporre la transazione della causa con compensazione delle spese. Qualora, invece, l'impresa non avesse intenzione di aderire, perché ad esempio ritenesse di non dover pagare i contributi ambientali pregressi, il contenzioso proseguirebbe in via ordinaria.

64. L'impegno di POLIECO non trova applicazione nelle controversie stragiudiziali o giudiziali nelle quali si dibatta della qualificazione dei manufatti come beni o come imballaggi tra il Consorzio POLIECO e il Consorzio CONAI.

VI.3. L'impegno di costituzione di un fondo separato per la gestione da parte di terzi delle somme riscosse a titolo di contributi ambientali pregressi da POLIECO e dai sistemi collettivi di compliance all'EPR riconosciuti o che saranno riconosciuti (impegno n. 3)

VI.3.1. Le misure originariamente proposte

65. Con il terzo impegno, POLIECO aveva originariamente deciso di far confluire in una gestione separata tutti i fondi derivanti dai contributi ambientali riferiti alle annualità pregresse raccolti. POLIECO si impegnava a utilizzare i contributi ambientali pregressi per finanziare la gestione di emergenze di carattere ambientale, fino al loro esaurimento, ovvero con l'ultimo impiego delle risorse disponibili confluite nel detto patrimonio. Si ipotizzava la

³⁹ *[Ecopolietilene ha inoltre indicato ulteriori misure che a suo dire il POLIECO avrebbe dovuto adottare per controbilanciare ex post gli effetti pregiudizievoli già prodotti nei confronti del Consorzio nuovo entrante: "Al fine di rimuovere efficacemente tutti i rilievi competitivi sollevati nel provvedimento di avvio, Polieco dovrebbe prevedere le seguenti ulteriori misure. [...] Polieco dovrebbe impegnarsi a non effettuare alcuna azione commerciale, al fine di dissuadere e/o trattenerne le imprese che hanno manifestato la volontà di passare a Ecopolietilene. Tale divieto dovrebbe estendersi per un periodo ragionevole (almeno 12 mesi) dopo l'adesione e di dette imprese a Ecopolietilene. [...] Polieco dovrebbe impegnarsi a non inviare più alle imprese e/o pubblicare comunicazioni in cui: (i) contesta la validità e/o operatività del nuovo Consorzio; o (ii) cita pretestuosamente il DM di approvazione del suo statuto per ammantare la sua azione in tema di pregresso di natura pubblicistica. Polieco dovrebbe altresì inviare una rettifica alle aziende indicate nel foglio Excel acquisito in ispezione sub doc. 23.2.4 e agli altri soggetti, imprese e stazioni appaltanti (ad esempio, Hera), a cui ha inviato comunicazioni che mettono in dubbio l'esistenza, la legittimità o l'operatività di Ecopolietilene. Polieco dovrebbe pubblicare e mantenere accessibile, con adeguata visibilità, il testo degli impegni nella sua home-page".]*

speciale vigilanza sul fondo da parte di quattro Ministeri (MITE, MISE, Mipaaf e Salute) ai quali era richiesto di redigere un *report* trimestrale sull'attività svolta nella gestione⁴⁰.

VI.3.2. Gli elementi emersi nell'ambito del market test

66. Ecopolietilene, nel commento relativo all'impegno n. 3, aveva sottolineato come POLIECO avesse previsto l'istituzione di un Fondo separato (al fine di raccogliere i contributi pregressi), ma creato presso il Consorzio *incumbent* e da questo amministrato. La preoccupazione era, quindi, che gli importi raccolti sarebbero potuti confluire, di fatto, nel bilancio di POLIECO pur con alcune finalità predeterminate. In questo senso, l'impegno poteva perpetuare la situazione privilegiata di POLIECO.

67. Ecopolietilene suggeriva, quindi, che POLIECO comunicasse al MITE la volontà di rimettere integralmente in sede regolamentare le questioni su raccolta e destinazione dei contributi pregressi. POLIECO avrebbe dovuto altresì impegnarsi, sin da ora, ad accettare eventuali soluzioni regolamentari, che prevedessero: (i) la costituzione di un fondo comune presso il MITE, alimentato da tutti i consorzi in condizioni di parità; oppure (ii) la facoltà anche per i sistemi alternativi di raccogliere detti contributi e destinarli a chi il MITE indicherà come il loro beneficiario.

68. Nelle more di questa soluzione regolamentare, POLIECO avrebbe dovuto istituire (e comunicare al MITE l'avvenuta istituzione di) un "patrimonio destinato", con apporto e controllo di gestione di terzi, non aggredibile dai suoi creditori, sul tipo di quanto previsto dall'articolo 2447-ter, lettera d), c.c. In particolare, questo patrimonio destinato avrebbe dovuto essere alimentato dai contributi pregressi, raccolti in condizione di parità da tutti i consorzi (*i.e.*, Polieco, Ecopolietilene ed eventuali futuri sistemi alternativi autorizzati) sulla base di quanto richieste in sede di riformulazione dell'impegno 1. Con prova della loro quantificazione, POLIECO e gli altri consorzi avrebbero poi dovuto accantonare anche i contributi pregressi, eventualmente già raccolti (ivi incluse le somme di cui alle transazioni), in tale patrimonio destinato.

69. Su questo aspetto è intervenuto anche il MITE, che ha ritenuto *opportuno* valutare la possibilità di disciplinare un fondo a gestione separata alimentato con le contribuzioni pregresse tramite la sottoscrizione di un Protocollo di Intesa tra il MITE, POLIECO ed Ecopolietilene, al fine di declinare l'oggetto delle attività di carattere ambientale da effettuare.

VI.3.3. Le modifiche accessorie all'impegno n. 3

70. Il Consorzio POLIECO, modificando l'impegno n. 3, ha proposto che tutti i contributi ambientali riferiti alle annualità pregresse, versati a POLIECO e a Ecopolietilene ai sensi della procedura *sub* impegno n. 1, confluiscono, per quanto possa dipendere dal POLIECO, in un Fondo appositamente istituito con determinazione del Consiglio di Amministrazione nelle forme di un *Trust*, conformemente alla legge 16 ottobre 1989, n. 364 della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 sulla legge applicabile ai *Trust*, con rinvio al diritto del Jersey per la sua disciplina. L'impegno è destinato ad avere durata fino a esaurimento delle risorse disponibili nel Fondo.

71. POLIECO si impegna ad attivarsi come *settlor*⁴¹ del fondo, invitando allo stesso ruolo ogni sistema collettivo al momento autorizzato. Il *trustee* sarà scelto sul mercato con profilo terzo, professionale e possibilmente anche istituzionale. Al ruolo di *protectors* o garanti saranno chiamati i Ministeri vigilanti ex articolo 234 TUA (MITE, MISE, Mipaaf e Salute)⁴². Il detto Fondo sarà alimentato dai contributi pregressi che i sistemi operanti abbiano ricevuto a far data dal 19 giugno 2020; parimenti sarà alimentato anche dall'attuazione di eventuali sentenze o di transazioni riguardanti controversie giudiziali o stragiudiziali aventi ad oggetto l'adempimento di contributi pregressi nei confronti del POLIECO (cfr. impegno 2). Le spese per la creazione del Fondo sono a carico di POLIECO, che provvederà con sollecitudine alla sua costituzione in forma aperta.

72. Tale Fondo in *Trust* avrà come scopo l'utilizzo dei contributi pregressi in esso fatti confluire per iniziative finalizzate, in via principale, alla gestione di emergenze di carattere ambientale e, in via subordinata, per la gestione dei rifiuti dei beni a base di polietilene in passato immessi sul mercato (il cosiddetto "storico"), in specie con

⁴⁰ [“Il Consorzio si impegna affinché tutti i contributi ambientali riferiti alle annualità pregresse, che dovessero essere versati al PolieCo, confluiscono in un fondo a gestione separata, istituito nella forma di “patrimonio destinato” con apposito atto, raccolto da notaio. Tale patrimonio destinato giammai potrà essere utilizzabile in funzione del calcolo dei contributi ambientali PolieCO (CAP), ed avrà un vincolo di destinazione d'uso in primis per la gestione di emergenze di carattere ambientale [allorquando dichiarate da Province, Comuni e Prefetture (comprensivamente dei Commissari Prefettizi)] e, in via subordinata, per la gestione dei rifiuti dei beni a base di polietilene in passato immessi sul mercato (il cosiddetto “storico”) in specie con riferimento a rifiuti di beni abbandonati o comunque non intercettati dal sistema di raccolta perché privi di correlata contribuzione alla fonte. Il patrimonio destinato così costituito è sottoposto, oltre che ai normali controlli statuari consortili, anche alla speciale vigilanza dei quattro Ministeri come disciplinata dall'art. 26, primo comma, dello Statuto consortile. I rappresentanti dei detti Ministeri predispongono un report trimestrale da trasmettere formalmente ai Ministeri vigilanti, affinché, su richiesta, ne possano dar pubblicità ai sistemi alternativi ex art. 234 del TUA”. Inoltre, il POLIECO “si impegna aggiuntivamente a dare annualmente il rendiconto di detto patrimonio destinato alle imprese che abbiano contribuito allo stesso. La speciale disciplina che si prevede attraverso questo impegno fonda essenziali elementi di terzietà gestionale rafforzata da un vincolo di destinazione d'uso, integrato giuridicamente, di quanto raccolto in termini di contributo pregresso, fatto salvo nella sua debenza anche di recente dal legislatore, assicurandone una separatazza rispetto alla amministrazione corrente del PolieCo, con una impermeabilità nel calcolo del contributo consortile Polieco ed un accentuato controllo, anche in termini teleologici, dove una particolare attività di audit è rafforzata dal controllo statutariamente affidato ai quattro Ministeri vigilanti [MITE, MISE, Mipaaf e Salute].”]

⁴¹ [Ciascun settlor nominerà due enforcers, da attivarsi conformemente all'ordinamento di riferimento. I settlors, per potere essere tali, si impegnano a versare i contributi pregressi delle imprese, anche già riscossi a far data dal 19 giugno 2020.]

⁴² [In caso di non accettazione dell'ufficio di protector da parte di alcuno dei menzionati Ministeri, verrà richiesta la nomina al giudice competente, come da legge applicabile.]

riferimento a rifiuti di beni abbandonati o comunque non intercettati dal sistema di raccolta perché privi di correlata contribuzione alla fonte⁴³.

73. I contributi raccolti nel Fondo in *Trust* non potranno essere utilizzati, neanche indirettamente, ai fini del calcolo dei contributi ambientali, né a favore dei consorziati del POLIECO né a favore dei consorziati di Ecopolietilene o di altri eventuali sistemi collettivi autorizzati ex articolo 234 del TUA⁴⁴.

74. Impregiudicata la costituzione del Fondo nelle forme descritte, il Consorzio POLIECO si impegna a promuovere, entro trenta giorni dall'accettazione degli impegni, la convocazione di un tavolo con il MITE e con Ecopolietilene (come auspicato peraltro dallo stesso Ministero nella nota contenente le osservazioni alla prima versione degli impegni), finalizzato alla sottoscrizione di un Protocollo d'Intesa che disciplini, con l'accordo di tutte le parti coinvolte, la gestione e l'oggetto delle attività del fondo in *Trust*.

VI.4 L'impegno n. 4

75. Con una misura introdotta solo nella versione definitiva degli impegni (impegno n. 4), POLIECO si vincola a pubblicare sul proprio sito *internet*, in piena evidenza, almeno fino al 31 gennaio 2023, gli impegni nn. 1, 2 e 3.

VII. VALUTAZIONI

76. L'Autorità ritiene che l'impegno n. 1, nella sua formulazione definitiva, che tiene conto delle modifiche accessorie, risolva in maniera efficace la preoccupazione concorrenziale espressa nel provvedimento di avvio, in merito al fatto che la richiesta di contributi pregressi, in maniera discriminatoria, a imprese operanti sull'intero territorio nazionale, da parte del solo Consorzio *incumbent*, sia stata e possa rappresentare lo strumento di pressione per dissuadere talune imprese dall'aderire al Consorzio nuovo entrante senza nessun motivo legato al merito, alterando la *par condicio* tra i sistemi collettivi nell'offerta dei servizi di *compliance* all'EPR.

77. La possibilità, per tutti i consorzi autorizzati, di riscuotere i contributi pregressi rappresenta, infatti, un importante obiettivo nella misura in cui non è più individuato un canale preferenziale per il solo Consorzio *incumbent* ma si consente alle imprese di scegliere il proprio fornitore del servizio di *compliance* all'EPR adempiendo con quest'ultimo anche ad eventuali obblighi connessi a contributi pregressi inevasi.

78. L'impegno si applica alle imprese, operanti su tutto il territorio italiano, che non sono iscritte a nessun consorzio e trova applicazione all'atto della prima iscrizione, mentre l'eventuale passaggio da un consorzio all'altro non implica rivalutazione della situazione relativa ai contributi pregressi da parte del consorzio subentrante.

79. Le modalità per la quantificazione e la corresponsione dei contributi pregressi, nonché eventuali agevolazioni in ragione delle tempistiche e delle forme di pagamento impiegate, trattandosi di un adempimento tardivo di obblighi di legge e al fine di non essere esse stesse utilizzate in maniera discriminatoria, saranno definite congiuntamente dai due Consorzi.

80. Infine, appare altresì importante che POLIECO, Consorzio *incumbent* avente maggiori possibilità di raggiungere con ogni strumento di comunicazione imprese consorziate e non, si impegni a non sollecitare in maniera discriminatoria le imprese non iscritte e che ogni invito all'iscrizione (qualsiasi sia il canale utilizzato) debba chiaramente riportare la possibilità di adempiere alle contribuzioni pregresse avvalendosi *anche* di ogni sistema collettivo autorizzato ai sensi dell'articolo 234 TUA.

81. È stato altresì mantenuto, nella versione definitiva da ultimo depositata, l'impegno di POLIECO a non rinnovare tutti gli accordi correnti con le associazioni di rappresentanza di categorie di imprese, nella parte riguardante la gestione dei contributi pregressi; a far sì che gli stessi accordi non producano alcuna efficacia per il futuro e, comunque a non sottoscriverne di nuovi. Tali accordi, come noto, fissavano delle condizioni di favore per le imprese aderenti alle associazioni firmatarie, in termini di riduzione degli importi o esenzione dalla corresponsione di contributi pregressi non pagati al fine della regolarizzazione della posizione contributiva ed erano stati contestati nel provvedimento di avvio quale condotta potenzialmente abusiva nella misura in cui mettendo le imprese nella condizione di evitare di pagare somme ingenti per il pregresso, le inducevano ad aderire a POLIECO di preferenza.

82. Inoltre, POLIECO si impegna a non discriminare in alcun modo le imprese che non intendano più aderire alla sua compagine consortile, nel rispetto di quanto previsto dallo Statuto con riguardo alle modalità di recesso. Per il solo anno solare 2022, in deroga alla previsione dello Statuto di POLIECO, che prevede che il recesso del consorziato che

⁴³ [In particolare: 1) un primo filone di impieghi potrebbe vertere sulla gestione di rifiuti plastici di origine agricola (in specie per il riciclo dei films da pacciamatura e delle reti), per i quali sono state riscontrate in passato alcune criticità, anche fornendo assistenza nella creazione di circuiti di riciclaggio e recupero guardando al ripristino dello stato dei terreni agricoli, magari attraverso lo sviluppo di tecnologie efficaci in tal senso; nell'ambito delle dette emergenze, particolari risorse devono essere destinate anche per promuovere opportunità di sviluppo e buone pratiche; 2) un secondo filone potrebbe vertere sulla gestione dei rifiuti plastici raccolti nell'ambito di campagne dedicate, concordate con le Autorità competenti o altre Amministrazioni, assicurando la tutela ambientale e sanitaria ed all'uopo si aggiunge anche il sostegno ad attività di prevenzione affinché si possa avere un nuovo e diverso paradigma ambientale in aree complesse. I protector e gli enforcers ricevono dal trustee un report trimestrale e un rendiconto annuale della gestione del detto Fondo dagli stessi trasmesso alle imprese che con il pagamento dei loro contributi pregressi abbiano indirettamente contribuito al Fondo stesso.]

⁴⁴ [Tale previsione ha valenza prospettica nella misura in cui, attualmente, il contributo ambientale è fissato dalla legge (art. 35, comma 13, del Decreto Legge 12 settembre 2014, n. 133, così come convertito, con modificazioni, in Legge 11 novembre 2014, n. 164).]

intenda cambiare consorzio debba essere presentato non oltre la fine di giugno di un anno per essere efficace dal 1° gennaio dell'anno seguente, POLIECO si impegna a consentire il recesso fino al 30 novembre 2022, con efficacia al 1° gennaio 2023. Tale previsione appare quantomai opportuna per l'anno solare in corso, in ragione della tempistica di adozione della presente decisione con impegni, dovuta anche alle proroghe concesse a POLIECO, su sua richiesta, nel corso del procedimento principale e del *sub* procedimento impegni, al fine di consentire ai consorziati POLIECO che lo desiderassero, di cambiare consorzio fin da subito, con decorrenza della nuova adesione dal 1° gennaio 2023.

83. Anche con riguardo all'impegno n. 2, l'Autorità ritiene che le modifiche apportate siano idonee a venire incontro alle obiezioni sollevate nel provvedimento di avvio, tenendo altresì conto delle osservazioni ricevute nell'ambito del *market test* e che esso, per le stesse ragioni di cui all'impegno n. 1, sia meritevole di essere accolto.

84. Le imprese chiamate in giudizio da POLIECO sul presupposto di non aver adempiuto ai contributi ambientali obbligatori per la responsabilità EPR su di loro gravante possono, infatti, sia proseguire il contenzioso, se ritengono pretestuoso il giudizio instaurato dal Consorzio, sia adempiere con uno dei due Consorzi attualmente attivi sul mercato (POLIECO e Ecopolietilene) per i tre anni precedenti la chiamata in giudizio, al pari delle imprese inadempienti di cui all'impegno n. 1. Qualora le imprese optassero per la seconda soluzione, la causa verrebbe transatta e le spese compensate.

85. Il fatto, infine, che le spese vengano compensate appare una soluzione coerente con la situazione da cui origina il giudizio pendente, che ha ad oggetto l'inadempimento a un obbligo di legge e con la possibilità, comunque esistente, per il convenuto, di proseguire il contenzioso se del caso vendendosi riconoscere le spese legali sostenute in base al criterio della soccombenza.

86. L'Autorità ritiene poi che l'impegno n. 3 risolva in maniera efficace e definitiva la preoccupazione concorrenziale espressa nel provvedimento di avvio, nella misura in cui elimina la possibilità che la riscossione dei contributi pregressi, anche laddove effettuata in maniera non discriminatoria da parte di tutti i Consorzi esistenti, possa alterare le dinamiche competitive tra POLIECO ed Ecopolietilene. Ciò infatti avverrebbe ove gli importi riscossi a titolo di contributi pregressi, non andando a remunerare spese per attività svolte dal Consorzio (rappresentando entrate ulteriori non corrispondenti a servizi resi), possano modificare la contabilità della gestione ordinaria dell'attività del Consorzio e influenzare, in prospettiva, la commisurazione del contributo ambientale che ogni Consorzio richiede ai propri associati (contributo ambientale che rappresenta il principale elemento di competizione tra sistemi collettivi di *compliance* all'EPR insieme alle caratteristiche qualitative legate all'efficienza e all'efficacia di ogni sistema).

87. Laddove, invece, gli importi per contributi pregressi, come proposto da POLIECO, e a far data dal 19 giugno 2020 (data di adozione del decreto di riconoscimento di Ecopolietilene), confluiscono in un Fondo in *Trust* separato gestito da un soggetto terzo indipendente, per finalità di carattere ambientale, auspicabilmente sulla base di quanto concordato in sede di Protocollo di Intesa con il MITE, il rischio sopra prospettato è scongiurato, pur mantenendo il Fondo l'importante funzione di assolvere al compito di sovvenzionare emergenze ambientali o di gestione (raccolta e trattamento) di rifiuti in polietilene dispersi nell'ambiente.

88. Parimenti appare importante che il Fondo sia gestito da un soggetto terzo indipendente (*Trustee*), dotato di un profilo professionale, sotto la supervisione – ove disponibili – dei Ministeri che hanno competenze ai sensi dell'articolo 234 del TUA in materia di rifiuti in polietilene.

89. Positivamente deve anche essere valutato l'impegno di POLIECO di promuovere prontamente la convocazione di un tavolo tecnico con Ecopolietilene e con il MITE, per definire di concerto le regole di gestione del fondo in *Trust* e l'oggetto delle attività di natura ambientale da svolgere con i proventi raccolti.

90. Appare, infine, senz'altro meritoria l'iniziativa, introdotta nella versione definitiva degli impegni (impegno n. 4), di pubblicare sul sito *internet* di POLIECO (www.polieco.it), in piena evidenza, almeno fino al 31 gennaio 2023, gli impegni nn. 1, 2 e 3. Tale impegno, infatti, pur senza comportare l'invio di lettere individuali di contenuto rettificativo rispetto alle comunicazioni contestate a POLIECO in avvio di procedimento istruttorio, consentirà a Ecopolietilene di farvi riferimento nei rapporti attualmente in corso con i suoi associati o in quelli che potrà potenzialmente instaurare con imprese di produzione di beni in polietilene che siano o meno consorziate con POLIECO.

VIII. CONCLUSIONI

91. In conclusione, gli impegni presentati da POLIECO appaiono complessivamente idonei a porre rimedio alle preoccupazioni concorrenziali espresse in sede di avvio del procedimento, e di possibile pregiudizio al commercio intraeuropeo, in quanto consentono di mettere su uno stesso piano il Consorzio *incumbent* e il nuovo entrante nella competenza a riscuotere i contributi pregressi dalle imprese inadempienti operanti sull'intero territorio nazionale, come peraltro aveva auspicato anche il MITE nelle osservazioni presentate durante il *market test*.

92. In tal modo, si elimina *in nuce* il presupposto dei comportamenti discriminatori contestati nel provvedimento di avvio, rispetto ai quali POLIECO si impegna altresì formalmente, in aggiunta alla cessazione di efficacia dell'articolo 31.6 dello Statuto a partire dal 31 dicembre 2021, a menzionare la possibilità di adempiere a tale obbligo anche tramite altri sistemi collettivi in ogni sua comunicazione all'utenza. Parimenti, POLIECO si vincola, con un impegno *ad hoc* (n. 4) a pubblicare sul suo sito *internet* gli impegni accettati dall'Autorità, almeno fino a fine gennaio 2023.

93. La creazione, poi, di un fondo in *trust* nel quale far confluire le somme raccolte come adempimento tardivo di contributi pregressi non versati da imprese operanti su tutto il territorio italiano, a partire dal 19 giugno 2020,

rappresenta un'ulteriore garanzia di indipendenza e terzietà nella loro gestione con finalità ambientali, con l'auspicabile coinvolgimento del MITE così come, di nuovo, da quest'ultimo prospettato nelle osservazioni presentate durante il *market test*.

94. Nell'esercizio della propria ampia discrezionalità in materia⁴⁵, l'Autorità ritiene che il complesso degli impegni da ultimo presentati offra, alla luce delle misure di ampio respiro proposte e dell'intervenuta cessazione degli ostacoli statuari evidenziati nel provvedimento di avvio, un'efficace e tempestiva risoluzione alle possibili problematiche, estese a tutto il territorio nazionale, identificate in tale provvedimento.

95. Si osserva, peraltro, che l'impegno finalizzato alla costituzione di un fondo in *trust* per iniziative di carattere ambientale (emergenze ambientali e gestione dei rifiuti dei beni in polietilene abbandonati nell'ambiente) mette in atto una positiva "complementarietà" tra gli interessi pubblici sottesi alle norme *antitrust* e l'interesse pubblico alla tutela dell'ambiente ed alla sostenibilità. In via generale, inoltre, gli impegni di POLIECO tutelano indirettamente e in via complementare l'ambiente e la sostenibilità anche sotto un diverso e ulteriore profilo dal momento che, nel garantire la correttezza delle condizioni competitive di offerta dei servizi di *compliance* all'EPR ai produttori, stimolano una maggiore efficienza ed efficacia dell'attività di raccolta e riciclo dei rifiuti di beni in polietilene svolta dai due Consorzi attualmente attivi (POLIECO e EP). In conclusione, nel caso di specie, l'applicazione del diritto *antitrust*, assicurando la concorrenzialità dei mercati e il loro funzionamento efficiente, può contribuire anche al raggiungimento di obiettivi di sostenibilità ambientale.

96. Gli impegni presentati appaiono, pertanto, nel loro insieme idonei a porre rimedio alle preoccupazioni concorrenziali espresse in sede di avvio del procedimento, e di possibile pregiudizio al commercio intraeuropeo, in quanto consentono di ripristinare dinamiche di concorrenza nel mercato dell'offerta dei servizi di *compliance* all'EPR per i produttori di beni in polietilene in Italia.

97. L'Autorità vigilerà sull'esecuzione degli impegni e si riserva di riaprire d'ufficio il procedimento ai fini e per gli effetti di quanto previsto dall'articolo 14-ter, commi 2 e 3, della legge n. 287/90.

RITENUTO, quindi, che gli impegni presentati da POLIECO risultano idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria;

RITENUTO di disporre l'obbligatorietà degli impegni presentati da POLIECO, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90;

tutto ciò premesso e considerato:

DELIBERA

a) di rendere obbligatori per il Consorzio POLIECO gli impegni presentati, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90, nei termini sopra descritti e allegati al presente provvedimento, di cui costituiscono parte integrante;

b) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90;

c) che il Consorzio POLIECO presenti all'Autorità una relazione dettagliata sull'attuazione degli impegni assunti, entro il 31 dicembre di ciascuno degli anni 2022-2024.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel 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 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notifica del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, 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 notifica del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

⁴⁵ [Cfr., e.g., Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 20 aprile 2011, n. 2438, par. 2.3.3.]