

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 17 luglio 2014;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

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

VISTA la segnalazione della società Aliplast S.p.A., pervenuta il 30 settembre 2013, più volte integrata tra il 28 ottobre 2013 e il 21 marzo 2014;
VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. Il 30 settembre 2013 la società Aliplast S.p.A. (di seguito, "Aliplast") segnalava all'Autorità le condotte poste in essere dal Consorzio Nazionale Imballaggi (di seguito, "CONAI") e dal Consorzio Nazionale per la Raccolta, il Riciclaggio ed il Recupero dei Rifiuti di Imballaggi in Plastica (di seguito, "COREPLA"), nel settore della gestione dei rifiuti derivanti da imballaggi in plastica in presunta violazione della normativa *antitrust*.

In particolare, a detta di Aliplast, il CONAI e il COREPLA avrebbero posto

in essere diversi comportamenti con il fine specifico di impedire il definitivo riconoscimento del sistema autonomo di gestione dei rifiuti derivanti da alcune tipologie di imballaggi in plastica che fa capo ad Aliplast e, dunque, di escludere lo stesso dal mercato dell'organizzazione della gestione di tali rifiuti.

Secondo il segnalante tali comportamenti integrerebbero un abuso di posizione dominante contrario alle norme poste a presidio della concorrenza.

2. In pari data, inoltre, Aliplast chiedeva all'Autorità l'adozione di misure cautelari, in considerazione dell'asserita anticoncorrenzialità delle condotte segnalate, nonché della probabilità che tali condotte conducessero alla perdita di gran parte dei propri clienti e alla conseguente cessazione dell'attività del sistema autonomo.

II. LE PARTI

i) Il segnalante

3. Aliplast è una società che opera nel settore della raccolta, stoccaggio, recupero e riciclo degli imballaggi in plastica. Dalla lavorazione dei rifiuti da imballaggio raccolti e lavorati Aliplast produce nuovi polimeri che diventano lastre in polietilene tereftalato (PET)¹ con polimero rigenerato, bobine, film ed eco-film in polietilene a bassa densità (LDPE)² totalmente o parzialmente rigenerato. L'impresa ha costituito un sistema di gestione autonoma dei propri rifiuti da imballaggi in LDPE (imballaggi c.d. secondari e terziari³), denominato P.A.R.I., che consente alla medesima di rendere tracciabili i propri imballaggi (marchiati "P.A.R.I.") e di gestirne la raccolta ed il riciclo.

ii) Le imprese denunciate

4. Il CONAI è un consorzio obbligatorio per legge, dotato di personalità giuridica, senza fini di lucro, costituito da tutti i produttori e utilizzatori di imballaggi al fine di perseguire, attraverso un sistema integrato, gli obiettivi

¹ Si tratta di un polimero utilizzato prevalentemente per la produzione di bottiglie di plastica.

² Si tratta di una materia plastica utilizzata per la produzione di bobine e pellicole.

³ Ai sensi dell'art. 218 del TUA, gli imballaggi si distinguono in a) imballaggi primari, che contengono una singola unità di vendita b) imballaggi multipli o imballaggi secondari, che raggruppano un certo numero di unità di vendita, e c) imballaggi per il trasporto o imballaggi terziari, volti a facilitare la manipolazione ed il trasporto di merci, dalle materie prime ai prodotti finiti, di un certo numero di gruppi di unità di vendita.

di avvio a recupero e a riciclo dei rifiuti da imballaggio previsti dalla legislazione europea.

Esso è stato inizialmente istituito con il d. lgs. n. 22/97 (c.d. Decreto Ronchi) ed è ora disciplinato dal Decreto Legislativo n. 152/06 (il Testo Unico dell'Ambiente, di seguito "TUA"). L'attività di CONAI è specificamente disciplinata dallo Statuto, soggetto ad approvazione ministeriale, e dal Regolamento consortile.

5. Il CONAI persegue i suddetti obiettivi indirizzando e coordinando le attività di sei consorzi di filiera, ognuno di essi rappresentativo delle imprese che producono imballaggi in acciaio (CNA), in alluminio (CIAL), in carta (COMIECO), in legno (RILEGNO), in vetro (COREVE) e in plastica (COREPLA). CONAI, inoltre, garantisce il raccordo tra l'attività di gestione dei rifiuti da imballaggio svolta da questi ultimi e il servizio pubblico di raccolta differenziata organizzata dai Comuni, per il tramite del c.d. accordo ANCI-CONAI⁴.

In particolare, al COREPLA partecipano obbligatoriamente i produttori di materia prima plastica e di imballaggi in plastica, e facoltativamente gli utilizzatori di imballaggi in plastica, i riciclatori e i recuperatori. L'attività del consorzio è specificamente disciplinata dallo Statuto e dal Regolamento e consiste nell'assicurare l'avvio a riciclo e a recupero energetico degli imballaggi in plastica, principalmente imballaggi c.d. primari, raccolti attraverso il circuito della raccolta differenziata, e in misura minore anche gli imballaggi secondari e terziari.

III. IL QUADRO NORMATIVO

i) Principi generali

6. Ai sensi degli artt. 217 e ss. del TUA, di recepimento della Direttiva 94/62/CE⁵, come modificata dalla Direttiva 2004/12/CE⁶, la disciplina della gestione dei rifiuti derivanti da imballaggi è volta sia a prevenire e ridurre

⁴ L'Accordo ANCI-CONAI attualmente in vigore è stato firmato il 1 aprile 2014. L'Accordo e gli Allegati Tecnici disciplinano i rapporti tra i Consorzi di filiera e i Comuni. Nel caso di adesione all'accordo, l'ente locale stipula apposite convenzioni individuali per ogni specifica tipologia di rifiuti da imballaggio con i singoli consorzi di filiera.

⁵ V. Direttiva 94/62/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 dicembre 1994 sugli imballaggi e sui rifiuti da imballaggio in GUCE L365 del 31 dicembre 1994.

⁶ V. Direttiva 2004/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 febbraio 2004, in GUCE L 47 del 18 febbraio 2004.

l'impatto sull'ambiente e ad assicurare un elevato livello di tutela dello stesso, sia a garantire il corretto funzionamento del mercato, nonché ad evitare l'insorgere di ostacoli agli scambi e distorsioni della concorrenza.

7. L'intera disciplina è imperniata sul principio dell'*Extended Producer Responsibility* ("EPR")⁷, che, in ambito nazionale, ha condotto il legislatore ad individuare nei *produttori* e negli *utilizzatori* i soggetti obbligati a garantire la corretta ed efficace gestione ambientale degli imballaggi e dei relativi rifiuti.

ii) Gli obblighi ambientali derivanti dal TUA in relazione agli imballaggi – le modalità di assolvimento all'obbligo

8. La responsabilità attribuita ai soggetti obbligati comporta per questi ultimi l'obbligo di ricorrere a sistemi di gestione dei rifiuti derivanti dagli imballaggi da essi prodotti, immessi nel mercato e utilizzati, e di finanziarne l'attività.

A tal fine, l'art. 221, commi 2 e 3, TUA prevede che i produttori e gli utilizzatori siiscrivano al CONAI, salvo il caso in cui i produttori costituiscano sistemi di gestione alternativi, ovvero *i)* organizzino un sistema autonomo di gestione dei propri rifiuti da imballaggio, sia in forma individuale sia in forma collettiva; o *ii)* creino un sistema cauzionale di restituzione.

a) Il sistema consortile

9. Tutti i produttori di imballaggi che scelgono l'opzione di *default*, ovvero l'adesione al sistema consortile, ai sensi dell'art. 223, comma 1, TUA, devono obbligatoriamente aderire sia al CONAI sia al consorzio di filiera, che nel caso della plastica è il COREPLA. La partecipazione degli utilizzatori di imballaggi al COREPLA è, invece, sempre solo facoltativa, a prescindere dal fatto che essi partecipino o meno ad un sistema di gestione autonomo o cauzionale.

10. La partecipazione al sistema consortile comporta, ai sensi dell'art. 224,

⁷ Questo principio ha tratto fondamento dal più generale principio di derivazione comunitaria del c.d. polluter pays principle o PPP ("chi inquina paga"), inizialmente codificato nella Direttiva 2004/35/CE del 21 aprile 2004 in tema di responsabilità ambientale ed ora contenuto nell'art. 191, par. 2, del TFUE. L'EPR è stato sancito formalmente per la prima volta dall'art. 8 della direttiva 2008/98/CE sui rifiuti. Nell'ordinamento nazionale i due principi sono stati recepiti, rispettivamente, nell'art. 178-bis del d.lgs. 152/2006 (EPR) e nell'art. 3-ter del d.lgs. 152/2006 e, in particolar modo per ciò che riguarda i rifiuti, nell'art. 179 TUA (PPP).

comma 3, lettera *h*), TUA, il versamento al CONAI del Contributo Ambientale CONAI (di seguito, “CAC”), dovuto in occasione della “prima cessione” dell’imballaggio.

b) I sistemi di gestione autonoma

11. I produttori che intendono non aderire, o recedere, dal sistema consortile e costituire un sistema autonomo (corrispondentemente cessando di pagare il CAC) devono presentare un’istanza al Ministero dell’Ambiente, della Tutela del Territorio e del Mare (di seguito, “MATTM”)⁸ richiedendo il riconoscimento del progetto di sistema di gestione, secondo la procedura articolata all’art. 221, comma 5, TUA. Tale disposizione è stata interpretata nel senso che la procedura di riconoscimento è bifasica: dapprima l’autorità competente provvede formulando un giudizio *prima facie* sull’idoneità del sistema di gestione autonomo (autorizzazione *ex ante*), per poi verificare in un secondo momento l’effettivo funzionamento dello stesso (autorizzazione *ex post*).

12. La verifica svolta dall’amministrazione è finalizzata ad accertare la sussistenza dei requisiti di efficienza, efficacia ed economicità del sistema, l’effettivo e autonomo funzionamento del sistema, il conseguimento degli obiettivi di recupero e/o riciclo previsti per legge⁹ e, infine, l’avvenuta informazione degli utilizzatori e degli utenti finali degli imballaggi delle modalità di funzionamento del sistema.

IV. I FATTI

13. In data 7 maggio 2008 Aliplast presentava istanza all’ONR per il riconoscimento del Sistema P.A.R.I., ai sensi della lettera *a*) dell’art. 221, comma 3, TUA.

Tale istanza veniva accolta e in data 20 novembre 2008 Aliplast otteneva l’autorizzazione *ex ante*. Successivamente, in seguito a dei sopralluoghi,

⁸ Fino al 2012, l’ente preposto a ricevere le istanze dei soggetti che intendevano costituire un sistema autonomo di gestione era l’Osservatorio Nazionale Rifiuti, istituito con l’articolo 26 del Decreto Ronchi. Le funzioni dell’ONR sono oggi svolte direttamente dal MATTM.

⁹ Gli obiettivi di recupero e/o riciclo sono stabiliti nell’Allegato E al TUA, il quale per la plastica prevede che le imprese operanti nel settore della gestione dei rifiuti da imballaggio devono raggiungere: i) un livello minimo di recupero globale pari, complessivamente, al 60% (in peso) dei rifiuti da imballaggio immessi al consumo; ii) un livello di riciclo globale compreso tra il 55% e l’80%, nonché iii) un livello minimo di riciclo del 26%.

l'ONR riteneva che l'impresa istante avesse dato prova del fatto che il sistema autonomo era effettivamente in grado di operare secondo requisiti di economicità, efficacia ed efficienza, e in data 30 giugno 2009 conferiva l'autorizzazione *ex post*.

14. Da tale ultimo momento, Aliplast cessava di applicare e di versare il CAC a CONAI e procedeva all'applicazione nei confronti degli utilizzatori dei propri imballaggi del costo di gestione P.A.R.I., allora pari a 95 euro/ton. Contemporaneamente il CONAI aumentava il CAC sugli imballaggi in plastica, da 105 euro/ton a 195 euro/ton.

15. Nell'ambito della procedura autorizzativa svoltasi dinanzi all'ONR tra il 2008 e il 2009 (di seguito, "prima fase della procedura di riconoscimento"), il CONAI, in taluni casi con il supporto del COREPLA, sollevava un ampio numero di obiezioni tecniche e giuridiche in relazione all'istanza di riconoscimento presentata dall'impresa segnalante.

Inter alia, il consorzio contestava, innanzitutto, la possibilità stessa che la disciplina allora vigente, che constava della sola normativa primaria, ma mancava dell'emanazione di quella secondaria di attuazione, consentisse ad un soggetto di poter presentare un'istanza per essere riconosciuto come sistema di gestione autonomo.

Inoltre, il CONAI riteneva che il progetto P.A.R.I. fosse illegittimo perché strutturato in forma associata, e, dunque, integrante un 'consorzio improprio', modalità organizzativa non più prevista dalla normativa applicabile a partire dal 2008.

Ulteriore illegittimità del progetto derivava, poi, secondo il consorzio, dal fatto che la gestione autonoma avrebbe riguardato solo una parte degli imballaggi prodotti da Aliplast, ovvero quelli in LDPE.

Infine, a detta del CONAI, l'istanza di Aliplast non risultava accoglibile poiché proveniente da un soggetto in posizione irregolare, che era illegittimamente receduto nel 2006 dal COREPLA senza gestire un sistema autonomo riconosciuto nelle forme di legge, ma semplicemente avviandone autonomamente uno in via sperimentale.

16. Sempre nell'ambito della prima fase della procedura di riconoscimento, in relazione all'aspetto tecnico del progetto P.A.R.I., i due consorzi ritenevano che, quand'anche il sistema autonomo fosse stato in grado di raggiungere gli obiettivi minimi di riciclo e di recupero previsti per legge (60% dell'immesso al consumo), il cui conseguimento veniva in ogni caso messo in dubbio, esso fosse comunque obbligato a gestire anche il resto degli imballaggi immessi al consumo da Aliplast. In altre parole, essi ritenevano

che il sistema autonomo dovesse gestire il 100% dei rifiuti da imballaggi immessi al consumo. Un obiettivo di recupero più basso, infatti, avrebbe costretto il COREPLA ad occuparsi dei rifiuti non gestiti direttamente dal sistema autonomo, senza peraltro percepire alcun contributo per tale attività, e avrebbe, pertanto, configurato un'ipotesi di concorrenza sleale da parte di quest'ultimo ai danni del sistema consortile.

17. Ad esito del contraddittorio tra le parti, l'ONR rigettava le obiezioni di natura giuridica all'istanza e rilasciava l'autorizzazione *ex ante* imponendo l'obbligo per il Sistema P.A.R.I. di raggiungere l'obiettivo di recupero del 60% dei rifiuti derivanti dagli imballaggi immessi al consumo da Aliplast, per il tramite del solo riciclo meccanico, dato che tale attività costituisce il *core business* dell'impresa.

18. Inoltre, l'amministrazione affermava che l'ipotesi di concorrenza sleale avanzata dai consorzi si basasse su una questione da approfondire, ovvero quanti rifiuti da imballaggio marchiati P.A.R.I. andassero effettivamente a carico del sistema consortile. In sede di rilascio dell'autorizzazione *ex post*, dunque, l'ONR richiedeva ad Aliplast di corrispondere al CONAI delle contribuzioni volte a compensare quest'ultimo per l'attività di avvio a riciclo svolta in favore di Aliplast in relazione agli imballaggi marchiati P.A.R.I. A tal fine il CONAI avrebbe dovuto comunicare ad Aliplast e all'ONR stesso entro il 15 maggio 2010 l'ammontare dei contributi che l'impresa istante avrebbe dovuto corrispondere a fronte di tale attività.

19. Nel febbraio 2009 il CONAI e il COREPLA proponevano dinanzi al TAR Lazio due distinti ricorsi avverso il provvedimento dell'ONR di autorizzazione *ex ante* del Sistema P.A.R.I. Successivamente, l'oggetto del ricorso veniva ampliato anche al provvedimento di riconoscimento *ex post*, nel frattempo adottato dall'ONR.

Il giudizio instaurato dai due consorzi si concludeva nel 2013, con la sentenza n. 3363/2013 del Consiglio di Stato, il quale confermava la sentenza n. 1136/2012 del TAR Lazio che aveva ritenuto infondati i motivi di ricorso con i quali i ricorrenti riproponevano le obiezioni giuridiche all'istanza a suo tempo presentate all'ONR, ma aveva accolto il motivo con il quale si chiedeva l'annullamento del provvedimento dell'ONR di riconoscimento *ex post*, giudicando insufficiente l'attività di verifica del funzionamento del sistema autonomo svolta dall'ONR successivamente al rilascio dell'autorizzazione *ex ante*. Il Consiglio di Stato, inoltre, demandava al MATTM (nel frattempo subentrato all'ONR) la reiterazione della procedura di verifica e controllo del funzionamento del sistema autonomo (di

seguito, “seconda fase della procedura amministrativa”). Dagli elementi acquisiti risulta che allo stato tale fase è ancora in corso.

20. A seguito della sentenza del Consiglio di Stato, il 5 luglio 2013 il CONAI richiedeva ad Aliplast il pagamento retroattivo del CAC per il periodo intercorrente tra luglio 2009 (momento a partire dal quale Aliplast aveva smesso di applicare il CAC) e luglio 2013.

In data 31 luglio 2013 il CONAI inviava una lettera a tutti i clienti di Aliplast aderenti al Sistema P.A.R.I., informandoli del fatto che la mancata applicazione del CAC da parte di Aliplast ai propri clienti avrebbe, ai sensi dello Statuto e del Regolamento CONAI, reso anch’essi inadempienti in relazione a tale obbligo e quindi passibili di sanzioni.

21. In data 15 ottobre 2013 il CONAI pubblicava sul proprio sito web un comunicato stampa, nel quale si informava il mercato e, dunque, tutti gli utilizzatori del Sistema P.A.R.I., del fatto che tale sistema fosse, ad esito della sentenza del Consiglio di Stato, “privo di riconoscimento”¹⁰. Tale comunicato veniva immediatamente ripreso in un altro comunicato stampa di Unionplast e in una circolare della Federazione Gomma Plastica (due associazioni di produttori di plastica vergine).

22. Successivamente, nell’ambito della seconda fase della procedura di riconoscimento, il CONAI attaccava duramente la relazione effettuata dall’ISPRA, ente incaricato dal MATTM di svolgere l’attività di verifica del funzionamento del Sistema P.A.R.I. richiesta dai giudici amministrativi, contestandone i risultati complessivamente positivi.

23. Inoltre, dalle informazioni fornite dal segnalante, risulta che in occasione dell’ultima conferenza di servizi svoltasi in data 26 febbraio 2014, il MATTM avrebbe affermato che un’impresa può organizzare un sistema autonomo solo a condizione che all’attività esercitata dal sistema autonomo alternativo si applichino le medesime regole e i medesimi obblighi applicabili all’attività svolta dal CONAI, per evitare che la maggiore efficienza del sistema autonomo derivi dalla traslazione di maggiori oneri a carico del sistema consortile. Per questo motivo, il MATTM avrebbe ritenuto necessario che il sistema autonomo coprisse tutto il territorio nazionale e si facesse carico anche di quegli imballaggi che finiscono nei cassonetti della raccolta differenziata.

In considerazione di ciò, il MATTM ha esortato Aliplast a stipulare un accordo con il CONAI per *a*) tracciare e contribuire economicamente alla

¹⁰ Il comunicato è tuttora disponibile sul sito del CONAI al seguente URL: <http://www.conai.org/hpm01.asp?CgiAction=Display&IdCanale=146&IdNotizia=2143>.

gestione dei rifiuti che essa non riesce a recuperare direttamente e la cui gestione finisce a carico del sistema consortile e *b)* assicurare la raccolta degli imballaggi P.A.R.I. su tutto il territorio nazionale.

24. A fronte della richiesta di Aliplast in tal senso, il CONAI si sarebbe rifiutato di instaurare alcun tipo di collaborazione e/o coordinamento con il sistema autonomo. In particolare, dalla documentazione acquisita emerge che Aliplast si è resa disponibile al pagamento delle contribuzioni spettanti a CONAI chiedendo a quest'ultimo una quantificazione; tuttavia, il CONAI non ha risposto alla specifica richiesta di Aliplast e si è limitato a ribadire l'obbligo per la stessa di versare il CAC.

V. VALUTAZIONI

i) Premessa

25. Oggetto di contestazione del presente provvedimento sono i comportamenti del CONAI, il quale sembrerebbe aver agito con il fine di ostacolare l'accesso al mercato dell'organizzazione della gestione dell'avvio a riciclo dei rifiuti da imballaggi in plastica speciali da parte del Sistema P.A.R.I., concorrente del sistema consortile in tale mercato, e potenzialmente anche di tutti i produttori di imballaggi in plastica secondari e terziari eventualmente intenzionati a presentare istanza di riconoscimento come sistemi autonomi.

26. In particolare, il CONAI, dominante nel mercato dell'organizzazione dell'avvio a riciclo dei rifiuti da imballaggi in plastica speciali, avrebbe perseguito tale obiettivo escludente tentando in diversi modi di ritardare, se non addirittura di impedire, il riconoscimento formale del Sistema P.A.R.I. come sistema autonomo di gestione dei rifiuti da imballaggi in plastica secondari e terziari. Pertanto, tali comportamenti nel loro complesso appaiono idonei a configurare un'ipotesi di abuso di tale posizione dominante.

27. Sussistono gli estremi per ritenere *prima facie* che, con riferimento al caso di specie, il CONAI abbia posto in essere tale strategia escludente, anche a beneficio del COREPLA.

Dalla documentazione acquisita appare, infatti, emergere il completo allineamento degli obiettivi del COREPLA con quelli del CONAI nella "difesa" del sistema consortile. Ciò appare confermato, innanzitutto, dal fatto

che il COREPLA ha supportato la strategia ostativa del CONAI al riconoscimento del sistema P.A.R.I. durante la prima fase della procedura amministrativa dinanzi all'ONR.

In secondo luogo, in supporto di tale ipotesi vengono in rilievo i meccanismi che regolano i rapporti finanziari tra i due consorzi. Si osserva, infatti, che il CONAI è il soggetto incaricato di esigere dai produttori di imballaggi in esso consorziati il pagamento del CAC; esso svolge tale attività in favore dei consorzi di filiera, e quindi anche del COREPLA, al quale tali proventi vengono trasferiti in proporzione alla quantità totale degli imballaggi immessi al consumo durante l'anno precedente da parte delle imprese in esso consorziate per poi essere successivamente impiegati nel sostegno alle amministrazioni locali per i maggiori oneri della raccolta differenziata. Peraltro, è il CONAI a stabilire l'ammontare del CAC da applicare ad ogni tonnellata di imballaggi in plastica immessi al consumo dagli associati al COREPLA e conseguentemente a determinare l'entità complessiva dei menzionati proventi con i quali il COREPLA svolge la propria attività¹¹.

Parimenti, anche sotto il profilo organizzativo, emerge che il CONAI si occupa di garantire il raccordo tra i consorzi di filiera e le amministrazioni locali tramite l'accordo ANCI-CONAI, come base per le successive convenzioni tra i Comuni e i consorzi di filiera, sostanzialmente in favore di questi ultimi, e quindi, per ciò che riguarda la plastica, del COREPLA.

Da ultimo, si osserva che il COREPLA svolge la propria attività di avvio a riciclo sotto la supervisione del CONAI¹², al quale fa capo sia sotto il profilo operativo¹³ sia sotto quello contabile e finanziario¹⁴, e che l'articolazione degli organi amministrativi dei due consorzi è caratterizzata da un fenomeno di *interlocking directorates*¹⁵.

Il COREPLA appare, dunque, come un soggetto che non è in grado di operare senza l'ausilio del CONAI, dal quale dipende sotto diversi aspetti per lo svolgimento della propria attività economica.

ii) Il mercato rilevante

28. I rifiuti da imballaggi in plastica si distinguono sulla base del circuito di

¹¹ V. art. 224, comma 3, lett. h), TUA.

¹² V. l'art. 3, comma 1, lett. a), e l'art. 3, comma 2, dello Statuto del COREPLA.

¹³ V. art. 224, comma 3, lett. e), TUA, il quale prevede che ai consorzi che non raggiungono gli obiettivi di recupero il CONAI riduce la quota del CAC loro spettante.

¹⁴ L'art. 11, comma 8, dello Statuto COREPLA prevede, infatti, che il bilancio preventivo e consuntivo di quest'ultimo consorzio siano trasmessi al CONAI.

¹⁵ Fino al 1 aprile 2014, infatti, tre membri del CdA di CONAI su 29 facevano parte anche del CdA di COREPLA. A partire dal 1 aprile 2014, i membri che siedono in entrambi i CdA sono due.

raccolta nel quale confluiscono, a seconda delle loro caratteristiche merceologiche e dell'uso che viene fatto degli imballaggi da cui essi derivano: gli imballaggi primari e secondari assimilati¹⁶, dopo l'uso, rientrano nella raccolta differenziata dei rifiuti solidi urbani (di seguito, i "rifiuti da imballaggi in plastica urbani"), mentre gli imballaggi secondari non assimilati e terziari, una volta usati, sono raccolti direttamente presso le superfici private presso le quali essi si sono trasformati in rifiuti (di seguito, i "rifiuti da imballaggi in plastica speciali").

29. Ai fini della valutazione delle condotte oggetto della segnalazione, il mercato rilevante, sotto il profilo del prodotto, può essere individuato nel mercato dell'organizzazione e finanziamento della gestione dell'avvio a riciclo dei soli rifiuti da imballaggi in plastica speciali nel quale, dal lato della domanda, si possono individuare i produttori di imballaggi secondari e terziari, assoggettati all'obbligo di avvio a riciclo dei rifiuti derivanti da tali beni, mentre, dal lato dell'offerta, sono presenti il CONAI, che svolge l'attività di avvio a riciclo tramite il COREPLA, e i sistemi autonomi.

30. Tale mercato si distingue da quello relativo all'avvio a riciclo di rifiuti da imballaggi in plastica urbani, in considerazione del diverso grado di accessibilità a soluzioni di gestione alternative a quella consortile presenti in quest'ultimo mercato.

In particolare, nell'avvio a riciclo di rifiuti da imballaggi in plastica urbani, l'esistenza di un diritto di privativa in capo ai soggetti affidatari del servizio di gestione della raccolta differenziata rende l'organizzazione di un circuito di raccolta autonomo e alternativo a quello della differenziata svolta dal gestore del servizio pubblico, su cui si appoggia il sistema consortile, impossibile innanzitutto sotto il profilo giuridico. Anche l'ipotesi di organizzare una forma di ritiro degli imballaggi primari oggetto di un sistema autonomo e conferiti alla raccolta differenziata, data la dispersione degli stessi, appare estremamente antieconomica, dal momento che ciò comporterebbe un esborso significativo, probabilmente non dissimile dal pagamento del CAC, se non addirittura superiore, che andrebbe ad aggiungersi a quello necessario per organizzare autonomamente le altre fasi della filiera dell'avvio a riciclo (selezione e riciclo/recupero/smaltimento).

31. Di conseguenza il sistema consortile rappresenta allo stato l'unica opzione *de facto* possibile per l'organizzazione dell'avvio a riciclo dei rifiuti

¹⁶ I rifiuti c.d. "assimilati" sono rifiuti prodotti dalle piccole attività commerciali, artigianali e terziarie che, essendo qualitativamente simili a quelli domestici ed al di sotto di una certa soglia dimensionale (definita in termini di produzione di rifiuti da appositi Regolamenti comunali) vengono raccolti dal gestore del servizio pubblico congiuntamente agli urbani.

da imballaggi urbani. Per converso, l'avvio a riciclo dei rifiuti da imballaggi in plastica speciali può essere organizzato a partire dalla raccolta, che di per sé non è inclusa in un regime di privativa. Per questo motivo, gli obblighi di legge possono essere assolti indifferentemente o aderendo al sistema consortile o costituendo un sistema autonomo.

Ne discende che le due forme di gestione dei rifiuti da imballaggi, il sistema consortile e i sistemi autonomi, appaiono essere tra di loro in un rapporto di sostituibilità asimmetrica a seconda della tipologia di imballaggi considerata. Pertanto, la gestione dell'avvio a riciclo di rifiuti da imballaggi in plastica urbani e quello dei rifiuti da imballaggi in plastica speciali formano due mercati separati.

32. Sotto il profilo geografico, il mercato rilevante identificato sembra possedere una dimensione nazionale. La sua estensione, infatti, è strettamente legata all'ambito di operatività delle disposizioni normative in forza delle quali il mercato stesso si forma. La disciplina applicabile a livello nazionale ha strutturato un sistema di assolvimento dell'obbligo di gestione dei rifiuti da imballaggi diverso rispetto agli altri Paesi europei e comporta l'applicazione di un contributo ambientale fissato ad un livello diverso rispetto a quello che devono versare gli operatori di altri Stati membri per gli imballaggi ivi immessi al consumo. Ciò è di per sé sufficiente affinché nel mercato nazionale si creino condizioni concorrenziali distinte da quelle presenti in altre aree del mercato interno europeo, tali da consentire di affermare che il mercato rilevante si estende al solo territorio nazionale. Tale conclusione appare confermata anche dal fatto che l'assoggettamento all'obbligo di gestione è strettamente legato ad un criterio di territorialità, ovvero all'immissione al consumo di imballaggi nel territorio italiano, indipendentemente dalla localizzazione geografica degli operatori.

iii) La posizione di mercato di CONAI/COREPLA

33. Nel mercato rilevante così individuato, il CONAI svolge il servizio di avvio a riciclo per il tramite del COREPLA, il quale opera attraverso un sistema di piattaforme convenzionate, presso le quali le imprese utilizzatrici possono eventualmente conferire in maniera gratuita i propri rifiuti da imballaggi speciali, pagando solo i costi di trasporto. Il COREPLA provvede, poi, alla selezione e alla vendita all'asta di tali rifiuti.

Il CONAI, attraverso il COREPLA, riceve e gestisce solo una quota molto

piccola (2,6% nel 2012¹⁷) dei rifiuti speciali in plastica avviati a riciclo sul territorio nazionale. Tuttavia, il CONAI, e indirettamente il COREPLA, percepisce il CAC anche sui rifiuti speciali in plastica che non riceve e non avvia a riciclo, ma che sono effettivamente riciclati dal c.d. sistema indipendente¹⁸.

34. I sistemi autonomi provvedono direttamente all'attività di organizzazione e finanziamento delle attività di raccolta, selezione e riciclo vero e proprio della restante parte dei rifiuti da imballaggi in plastica speciali, da cui ricavano materia prima seconda¹⁹ che viene, infine, ceduta ad imprese trasformatrici. In particolare, i due sistemi autonomi attualmente operativi, P.A.R.I. e C.O.N.I.P.²⁰, nel 2012 hanno avviato a riciclo circa il 15% dei rifiuti da imballaggi in plastica speciali gestiti in Italia.

35. Nel mercato dell'organizzazione della gestione dei rifiuti da imballaggi in plastica speciali l'adesione al sistema consortile, dunque, sembra rappresentare la forma largamente preponderante di assolvimento dell'obbligo di finanziamento di tale attività. Infatti, il CONAI percepisce il CAC relativo all'85% circa degli imballaggi in plastica secondari e terziari avviati al riciclo nel territorio nazionale come rifiuti da imballaggi speciali (se si conta ciò che viene avviato a riciclo dal COREPLA e dal sistema indipendente). Inoltre, le imprese non aderenti al sistema consortile sono soltanto 48 su 2500 circa, le 47 imprese consorziate a C.O.N.I.P. e Aliplast, che ha organizzato il Sistema P.A.R.I. Pertanto, il CONAI, anche attraverso l'attività svolta dal COREPLA, sembra essere in posizione dominante in tale mercato.

¹⁷ Questo dato e gli altri relativi alla disaggregazione dell'avvio a riciclo dei rifiuti in plastica speciali sono elaborazioni su dati tratti da Programma specifico di prevenzione 2013-2015, COREPLA.

¹⁸ Il sistema indipendente è composto da utilizzatori, i quali, pur aderendo al sistema consortile e avendo pagato il CAC versato dai produttori di tali imballaggi, preferiscono cedere, dietro corrispettivo, a raccoglitori e riciclatori c.d. indipendenti i rifiuti derivati da questi prodotti, anziché conferirli alle piattaforme messe a disposizione dal sistema consortile, perché la cessione agli operatori indipendenti è comunque economicamente remunerativa. Tali imprese avviano a riciclo e poi riciclano effettivamente la gran parte dei rifiuti da imballaggi in plastica speciali (l'82,5% nel 2012).

¹⁹ Ai sensi dell'art. 184-ter, comma 1, TUA, una data sostanza può considerarsi materia prima seconda quando è generata da un'operazione di recupero che è stata portata a compimento e che dà origine ad una sostanza o ad una materia che può essere reimpressa nel ciclo produttivo, a condizione che a) la sostanza o l'oggetto è comunemente utilizzato per scopi specifici; b) esiste un mercato o una domanda per tale sostanza od oggetto; c) la sostanza o l'oggetto soddisfa i requisiti tecnici per gli scopi specifici e rispetta la normativa e gli standard esistenti applicabili ai prodotti; e d) l'utilizzo della sostanza o dell'oggetto non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o sulla salute umana.

²⁰ Il C.O.N.I.P. è un consorzio volontario costituitosi ai sensi dell'art. 38, comma 3, lettera a) d. lgs. n. 22/97 che ha ottenuto l'approvazione dell'ONR l'11 novembre 1999. Il C.O.N.I.P. organizza, garantisce e promuove la ripresa, il ritiro, la raccolta, il riciclaggio e il recupero di casse in plastica a fine ciclo vita raccolte su superficie privata.

iv) La strategia escludente

36. Si ritiene *prima facie* che il CONAI abbia posto in essere, anche nell'interesse del COREPLA, un'unica articolata strategia escludente, continuata nel tempo, volta ad ostacolare l'ingresso del Sistema P.A.R.I nel mercato dell'organizzazione dell'avvio a riciclo dei rifiuti da imballaggi in plastica secondari e terziari.

37. Tale strategia è stata portata avanti attraverso una serie di comportamenti strumentali, ingiustificatamente ostruzionistici e dilatori, che appaiono idonei a condizionare negativamente l'iter amministrativo per il rilascio dell'autorizzazione necessaria al Sistema P.A.R.I.

Le prime manifestazioni del disegno escludente sembrano potersi riscontrare già a partire dalla prima fase della procedura amministrativa di riconoscimento, nell'ambito della quale il CONAI, con il supporto del COREPLA, ha sollevato numerose eccezioni, rivelatesi poi infondate sia secondo l'ONR, nell'ambito del procedimento, sia secondo il TAR e il Consiglio di Stato, nell'ambito del successivo contenzioso amministrativo.

L'opposizione sistematica e strumentale da parte del CONAI all'istanza presentata da Aliplast, peraltro, sembrerebbe essere proseguita anche nella seconda fase della procedura amministrativa, sia per il tramite delle contestazioni alla relazione presentata dall'ISPRA, sia attraverso il rifiuto da parte del CONAI di concludere i protocolli di intesa con il sistema autonomo.

38. La stipula di tali accordi era stata imposta alle parti dall'ONR, e richiesta nuovamente dal MATTM nel febbraio 2014, per rispondere alla preoccupazione avanzata dal CONAI, e condivisa dal COREPLA, che la gestione dei rifiuti eccedenti la quota che il sistema autonomo deve obbligatoriamente gestire per legge (60%), ricadesse sul sistema consortile. Tuttavia, gli elementi acquisiti dimostrano che il CONAI si è mostrato contrario ad instaurare una qualsiasi forma di collaborazione con il sistema autonomo. Infatti, il consorzio non ha mai provveduto alla quantificazione delle contribuzioni eventualmente dovute da Aliplast, come richiesto al CONAI dall'ONR e, alle esplicite e formali richieste di quantificazione delle suddette contribuzioni da parte di Aliplast, il CONAI non ha mai risposto, se non per rinnovare la richiesta di pagamento del CAC.

39. Poiché, dagli elementi acquisiti, sembrerebbe che allo stato la stipula di tali protocolli di intesa rivesta un ruolo importante nell'ambito della procedura amministrativa di autorizzazione, il rifiuto del CONAI appare

idoneo ad impedire, o quantomeno a rendere più difficoltoso, il riconoscimento del Sistema P.A.R.I. come sistema autonomo di gestione degli imballaggi.

40. Tale comportamento non sembra presentare una ragione economica valida e plausibile. La stipula dei protocolli di intesa, invero, avrebbe senz'altro potuto porre rimedio alle preoccupazioni del CONAI; pertanto, il rifiuto a concluderli non è spiegabile se non perché conduce ad ostacolare, ritardare, e probabilmente impedire, il definitivo riconoscimento del sistema autonomo. Per questo motivo, sembrerebbe che esso abbia meramente una valenza escludente nei confronti del Sistema P.A.R.I..

41. Il fatto che il CONAI sembri perseguire tale obiettivo emerge anche dalle azioni denigratorie realizzate a danno del Sistema P.A.R.I. e sostanziatesi non solo nella pubblicazione sul sito web del CONAI di un comunicato stampa con il quale si informava il mercato, e dunque, tutti gli utilizzatori del Sistema P.A.R.I., del fatto che tale sistema era, ad esito della sentenza del Consiglio di Stato, “privo di riconoscimento”, ma anche nella richiesta da parte del CONAI del pagamento retroattivo del CAC ad Aliplast e ai suoi clienti, utilizzatori del Sistema P.A.R.I., per il periodo intercorrente tra il luglio 2009 e il giugno 2013.

42. Le richieste di pagamento retroattivo del CAC, presidiate da ispezioni e lettere di minaccia di sanzioni, direttamente anche nei confronti dei clienti di Aliplast, infatti, sembrerebbero avere l'effetto di creare uno stato di incertezza giuridica in relazione all'effettiva capacità del Sistema P.A.R.I. di operare come sistema di gestione autonomo.

Parimenti, il citato comunicato stampa mette in evidenza il fatto che Aliplast non è allo stato in grado di garantire l'esenzione dall'applicazione del CAC.

43. I comportamenti del CONAI appaiono, dunque, idonei a far sì che i clienti di Aliplast decidano di non fare più affidamento sull'impresa e sui suoi progetti, interrompano le relazioni commerciali con essa intrattenute e abbandonino il Sistema P.A.R.I.

44. Ed effettivamente, quanto ora paventato si è già in parte verificato: un certo numero di clienti di Aliplast ha, infatti, cessato i rapporti commerciali fino ad allora intrattenuti con l'impresa, e le disdette e le sospensioni delle forniture in corso da parte dei clienti consolidati di Aliplast e dei clienti occasionali sembrerebbero aver determinato una perdita economica.

45. I descritti comportamenti assumono una valenza *antitrust* nella misura in cui essi appaiono idonei ad avere, ancorché solo indirettamente, un impatto negativo sulla procedura di riconoscimento del sistema autonomo, ovvero ad influire sulla variabile chiave che determina l'effettivo ingresso del nuovo

operatore sul mercato rilevante.

L'abbandono del Sistema P.A.R.I. da parte di altri clienti di Aliplast potrebbe, infatti, compromettere l'intera funzionalità del sistema autonomo: la loro collaborazione è, d'altro canto, indispensabile affinché il flusso degli imballaggi marchiati P.A.R.I. rimanga separato dagli altri e possa essere gestito autonomamente. Se nel corso della procedura diversi utilizzatori decidessero di non aderire più al Sistema P.A.R.I., i requisiti di efficacia, efficienza ed autosufficienza del sistema autonomo, richiesti dal comma 5 dell'art. 221 TUA, pertanto, potrebbero non essere soddisfatti. Di conseguenza, la possibilità di ottenere il riconoscimento definitivo sarebbe fortemente ridotta.

46. Da quanto esposto *supra* emerge che il CONAI potrebbe aver agito per ostacolare l'ottenimento dell'autorizzazione definitiva da parte del Sistema P.A.R.I.. In altre parole, il CONAI sembrerebbe aver operato per creare una barriera all'ingresso del concorrente del sistema consortile sul mercato rilevante, ovvero, dunque, con un intento escludente.

47. Tale preclusione anticoncorrenziale nell'accesso al mercato, peraltro, non si esplicherebbe solo nei confronti del Sistema P.A.R.I., ma, attraverso un effetto di *signalling*, anche nei confronti di tutti i produttori di imballaggi in plastica secondari e terziari, eventualmente intenzionati a presentare istanza di riconoscimento come sistema autonomo. Il fallimento del progetto P.A.R.I., pilota nel settore, infatti, consentirebbe al CONAI, e al COREPLA, di evitare la perdita ingente delle risorse, in termini di CAC, provenienti dalle imprese produttrici di imballaggi secondari e terziari in plastica, e di proteggere la propria posizione dominante sul mercato rilevante.

48. La strategia condotta contro il Sistema P.A.R.I., oltre a poter escludere tale sistema autonomo dal mercato, appare idonea a produrre degli effetti negativi anche sui consumatori, nella misura in cui impedisce ad un soggetto maggiormente efficiente (il Sistema P.A.R.I.) di entrare nel mercato dell'organizzazione della gestione dei rifiuti da imballaggi speciali e di applicare un contributo pari a 60 euro/ton, contro i 140 euro/ton ad oggi richiesti dal CONAI a titolo di CAC.

Il contributo ambientale, infatti, viene applicato dai produttori al prezzo degli imballaggi venduti agli utilizzatori, i quali a loro volta includono tale costo nel prezzo delle loro merci imballate, così che, in ultima analisi, sono i consumatori finali che acquistano tali prodotti a sostenere di fatto gli oneri finanziari legati alla gestione dei rifiuti da imballaggi.

vi) Il pregiudizio al commercio intracomunitario

49. Il descritto comportamento appare idoneo a pregiudicare il commercio intracomunitario e, pertanto, sembra integrare gli estremi per un'infrazione dell'articolo 102 TFUE. Ciò in considerazione del fatto che tutte le condotte esaminate sembrerebbero interessare l'intero mercato nazionale.

Tale conclusione appare avvalorata, peraltro, dal fatto che le condotte si prestano a condizionare anche la possibilità per i produttori stranieri di imballaggi in plastica interessati ad operare in Italia, che, ai sensi dell'art. 221 TUA, sono tenuti ad iscriversi al CONAI e a corrispondere il CAC, nel momento in cui immettono tali prodotti nel territorio nazionale, di costituire sistemi autonomi.

Ne discende che la fattispecie in esame rileva ai sensi della normativa europea, e non di quella nazionale.

RITENUTO che, con riferimento all'istanza del segnalante, non sussistano i presupposti di fatto e di diritto che giustifichino l'adozione di misure cautelari ai sensi dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/90;

RITENUTO, inoltre, che, alla luce delle considerazioni suesposte, il CONAI potrebbe aver posto in essere condotte escludenti con effetti dannosi per la concorrenza e per i consumatori nel mercato dell'organizzazione della gestione di imballaggi in plastica speciali, ponendo in essere un abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 102, paragrafo 1, TFUE;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'articolo 14, della legge n. 287/90, nei confronti del Consorzio Nazionale Imballaggi (CONAI) e del Consorzio Nazionale per la Raccolta, il Riciclaggio e il Recupero degli Imballaggi in Plastica (COREPLA), per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 102 TFUE;

b) la fissazione del termine di giorni sessanta decorrenti dalla notificazione del presente provvedimento per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle parti del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione

dovrà pervenire alla Direzione Energia e Industria di Base della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è la Dott.ssa Claudia Desogus;

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

e) che il procedimento deve concludersi entro il 31 luglio 2015;

f) il rigetto dell'istanza di Aliplast S.p.A. di adozione di misure cautelari ai sensi dell'articolo 14-*bis* della legge 10 ottobre 1990 n. 287.

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

IL VICE SEGRETARIO GENERALE

Annalisa Rocchiatti

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella