

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

A545 - CONSORZIO POLIECO/CONDOTTE ANTICONCORRENZIALI

Provvedimento n. 29808

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 31 agosto 2021;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTO l'articolo 102 del TFUE;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

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

VISTA la segnalazione del Consorzio Ecopolietilene, pervenuta in data 12 febbraio 2021, successivamente integrata nelle date del 12, 18, 21 aprile, 17 maggio, 16 giugno nonché, da ultimo, in data 22 giugno 2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. Il Consorzio Ecopolietilene - nuovo consorzio autonomo per lo smaltimento di rifiuti in polietilene, costituito il 26 ottobre 2017, riconosciuto ai sensi dell'articolo 234, comma 7, del Decreto Legislativo n. 152/06 (Testo Unico dell'Ambiente, di seguito anche "TUA"), ed autorizzato all'esercizio dell'attività con Decreto dell'allora MATTM (Ministero dell'Ambiente, della Tutela del Territorio e del Mare), ora MITE (Ministero per la Transizione Ecologica) in data 19 giugno 2020 - (nel seguito anche "il consorzio neo-costituito", "Ecopolietilene", "il segnalante" o "il denunciante"), ha denunciato ciò che ritiene essere un'articolata strategia abusiva adottata dal Consorzio Polieco - Consorzio nazionale per il riciclaggio dei rifiuti di beni in polietilene (nel seguito anche "il Consorzio" o "Polieco" - operatore *incumbent* nella gestione del fine vita dei beni in polietilene), finalizzata ad impedire la sua operatività sul mercato in concorrenza con quest'ultimo.

II. LE PARTI

2. **Polieco**, "Consorzio per il riciclaggio dei rifiuti di beni in polietilene" è un consorzio di diritto privato senza scopo di lucro - istituito ai sensi dell'art. 48 del D.Lgs n. 22, del 5 febbraio 1997, come modificato e integrato dal D. Lgs. n. 389, dell'8 novembre 1997, e attualmente previsto dall'art. 234, comma 1, del 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 neo-autorizzato consorzio Ecopolietilene. In attuazione dell'art. 234, comma 3, del TUA, Polieco opera in base ad uno Statuto approvato dall'allora MATTM (ora MITE) con Decreto Ministeriale n. 155, del 23 maggio 2019.

3. Ecopolietilene è un consorzio di diritto privato, 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 agli obblighi di riciclo dei beni in polietilene che non intendono aderire al Polieco, ed ha ottenuto dal MITE ai sensi dell'art. 234, comma 7, del TUA, un decreto di riconoscimento in data 19 giugno 2020. I consorziati in Ecopolietilene sono principalmente aziende produttrici dei beni in polietilene, attive nella grande distribuzione organizzata, nel commercio al dettaglio e nel settore manifatturiero⁴.

III. IL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

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

4. 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

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.

⁴ [*Omissis*]* Da informazioni in atti risulta che Ecopolietilene contava inizialmente 87 associati, poi divenuti 83. (Cfr., doc. 8.1)

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

⁵ Il polietilene viene inoltre impiegato per la creazione del file 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).

la movimentazione dei prodotti agricoli, così come le casse e contenitori per sistemi di movimentazione e logistica aziendale.

5. L'esatta qualificazione dei beni in polietilene rileva con riguardo al regime applicabile per l'avvio a recupero e riciclo, ovvero alla individuazione, da parte del produttore del bene in polietilene, del tipo di obblighi cui è soggetto e delle relative modalità di ottemperanza.

6. Tuttavia, il dettato normativo vigente, non fornisce una precisa individuazione dei beni in polietilene; a tal proposito, infatti, il passaggio del TUA che rimandava ad un Decreto del Ministero dell'Ambiente per l'individuazione dei beni in polietilene (art. 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'art. 234 TUA, beni in polietilene. Sono infatti esplicitamente esclusi dalla disciplina dei "*bene in polietilene*" (anche se realizzati con polietilene o comunque con presenza di polietilene), secondo il dettato normativo vigente (art. 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

7. 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 fondamento nel più generale principio di derivazione 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 ed ora contenuto nell'art. 191, par. 2, del TFUE.

8. 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'art. 234 del TUA rubricato "*Consorzio 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

9. Come già anticipato, la disciplina del Polieco si rinviene nell'art. 234 del TUA, entrato in vigore nel 2006, i cui commi 1 e 3 contemplano l'istituzione e il funzionamento del citato Consorzio,

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.

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

qualificandolo come dotato di personalità giuridica di diritto privato obbligato a fornirsi di un proprio Statuto, successivamente approvato con Decreto del MITE.

10. L'art. 234 è stato significativamente modificato nel tempo; le modifiche più rilevanti sono state introdotte dal D. Lgs. n. 4, del 16 gennaio 2008¹⁰ e hanno riguardato l'istituzione di sistemi collettivi di gestione dei rifiuti di beni in polietilene alternativi a Polieco (art. 234, commi 6 e 7 del TUA) e le modalità di determinazione del contributo ambientale (nel seguito anche CAP) da corrispondere al Consorzio (art. 234, commi 10 e 13 del TUA). Il quadro così delineato si è ulteriormente arricchito su entrambi i punti, con l'introduzione del nuovo art. 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'art. 234 TUA, al comma 1).

11. Nel dettaglio, i commi 6 e 7 dell'art. 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.

12. 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'art. 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”*.

13. Le modifiche introdotte dal D. Lgs. n. 4/2008 all'art. 234 del TUA hanno costituito oggetto di pronunce dei giudici civili, con particolare riferimento al profilo della partecipazione degli operatori a Polieco o ai sistemi di gestione alternativi al Consorzio, nonché all'obbligatorietà del versamento dei contributi a Polieco in assenza di sistemi di gestione autonomi effettivamente operanti¹².

14. Con riguardo alle modalità di determinazione del contributo ambientale per l'avvio a riciclo dei beni in polietilene l'art. 234, comma 10, stabilisce che i mezzi finanziari per il funzionamento dei consorzi sono costituiti, tra gli altri, da un contributo percentuale di riciclaggio definito, ai sensi del successivo comma 13, con un Decreto del MITE da emanarsi ogni due anni. Poiché il Decreto Ministeriale non è mai stato emanato, gli obiettivi minimi di riciclaggio attribuiti a Polieco sono attualmente pari al 15% dell'immesso al consumo così come fissati da un previgente Decreto ministeriale del 15 luglio 1998¹³, mentre l'entità dei contributi ambientali richiesti da Polieco è

¹⁰ Recante *“Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale”*, pubblicato in GU 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 Si tratta del primo decreto di approvazione dello Statuto di Polieco, adottato in vigore del Decreto Ronchi (e pubblicato in GURI n. 187 del 12 agosto 1988, S.O. n. 136).

anch'essa definita *ex lege* in base all'art. 35, comma 13, del Decreto Legge 12 settembre 2014, n. 133, così come convertito con modificazioni in Legge 11 novembre 2014, n. 164.

15. Come anticipato, al quadro normativo come delineato, si è aggiunta la disciplina di cui all'art. 237 del TUA, come modificato con D. Lgs. n. 116/2020¹⁴, 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 rifiuti e specifica le modalità di determinazione del contributo ambientale chiarendo tra l'altro che per ogni singola unità di bene immesso sul mercato il contributo debba essere corrisposto una sola volta (vale a dire, ad un solo consorzio, così art. 237, comma 8).

16. Ai fini che qui rilevano, si richiamano alcune delle principali previsioni di cui al nuovo art. 237 del TUA. Anzitutto, ai sensi del comma 6, lettera *f*) dell'art. 237, tutti i sistemi di gestione (e dunque i consorzi già istituiti ovvero riconosciuti ovvero in corso di riconoscimento che operano sul territorio nazionale, così come individuati dall'art. 237, comma 1, sono obbligati a rendicontare al MITE, con apposita contabilità separata, le modalità di gestione del fine vita del bene. A tal fine, infatti, la norma stabilisce che "*In presenza di più attività produttive, il centro di costo afferente all'attività di gestione del fine vita del prodotto è evidenziato in una contabilità dedicata, tale da mostrare tutte le componenti di costo associate al contributo ambientale effettivamente sostenute*".

17. Con riguardo al contributo ambientale, in particolare, i commi 3, 4 e 7 dell'art. 237 stabiliscono espressamente che lo stesso sia determinato "[*da*] produttori del prodotto, ovvero [*da*] 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

18. Con l'entrata in vigore del TUA, Polieco si è dotato di un nuovo Statuto dovendosi adeguare, così come previsto dall'art. 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 con Decreto n. 155, del 23 luglio 2019.

19. 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'art. 31, dello Statuto, 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*

¹⁴ Di recepimento delle Direttive europee in materia di economia circolare.

già consorziati così come per i nuovi consorziati si applica un contributo annuale pari a quello indicato sub Tavola IV, scevro di qualsiasi sanzione ed interesse”.

20. 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 pubblicistica¹⁵.

III.5. Il funzionamento di Ecopolietilene

21. 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 Decreto ministeriale ex art. 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 in data 27 luglio 2021¹⁶, ha affermato che ad Ecopolietilene si applicano i medesimi obiettivi minimi di riciclaggio cui è vincolato Polieco¹⁷.

22. 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 ad un’autorizzazione ministeriale; nel caso di specie, il Consorzio neo-costituito ha impiegato circa tre anni per ottenerla. L’originaria costituzione è avvenuta infatti, come anticipato, in data 26 ottobre 2017, e l’autorizzazione ministeriale è intervenuta in data 19 giugno 2020, in seguito a un’apposita istruttoria.

23. In sede di audizione svoltasi con i rappresentanti del Consorzio denunciante in data 7 maggio u.s., Ecopolietilene ha rappresentato che l’obiettivo del Consorzio (e dei suoi consorziati) è quello di effettuare il riciclo dei beni in polietilene in linea con le direttive in materia di economia circolare ed ha pertanto auspicato che si sviluppi una pluralità di Consorzi che garantiscano effettivamente lo svolgimento dell’attività di riciclo dei rifiuti da beni in polietilene¹⁸. Dalla relazione ISPRA che costituisce parte integrante del decreto di riconoscimento di Ecopolietilene emerge che il citato Consorzio dispone di una rete logistica, trattamento ed eventuale smaltimento in grado di

¹⁵ Nella sentenza n. 3098/2020 il TAR ha infatti 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 aggiunte). 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).*”

¹⁶ Sulla quale si veda più dettagliatamente *infra*, alla sezione III:6.

¹⁷ Cfr. *infra* §§23-26.

¹⁸ Così audizione del 7 maggio 2021 (Cfr., doc. 7).

raggiungere e di superare gli obiettivi di recupero predeterminati¹⁹. Con riguardo invece alle modalità di calcolo del contributo ambientale, nella citata relazione si legge che Ecopolietilene, nel primo anno di attività, ha deciso di applicare il medesimo contributo ambientale applicato da Polieco. Il Consorzio neo-costituito ha tuttavia dichiarato di voler applicare autonome modalità di calcolo del contributo basate su parametri quali: la tipologia di materiale; l'utilizzo secondo il metodo di trasformazione e la durata media di vita del prodotto²⁰.

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'art. 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'art. 234, comma 13, del TUA²¹; *b)* l'omessa determinazione, nel medesimo provvedimento di riconoscimento, del contributo ambientale di riciclaggio a carico delle imprese aderenti ad Ecopolietilene, in violazione dell'art. 234, commi 10 e 13, del TUA e dell'art. 35, comma 13, della Legge n. 164/2010²².

25. Il TAR del Lazio, con sentenza n. 8985/2021, pubblicata in data 27 luglio 2021 ha accolto 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 art.* 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'art. 35, comma 13, del D.L. 12 settembre 2014, n. 133, convertito in legge 11 novembre 2014, n. 16, si applica anche sistemi autonomi di gestione e dunque anche ad Ecopolietilene. Il giudice amministrativo infatti non ha condiviso la previsione, contenuta nella relazione Ispra, secondo la quale l'obbligo di conformazione

¹⁹ Cfr., doc. 1.1., relazione Ispra, pag. 9, consultabile anche sul sito *internet* del MITE.

²⁰ Cfr., doc. 1.1., relazione Ispra, pagg. 11-14, consultabile anche sul sito *internet* del MITE.

²¹ 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 distortivi 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.

²² In particolare, quanto al secondo motivo di ricorso, Polieco censurava nello specifico la relazione ISPRA, nella parte in cui ha previsto 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.

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. Viceversa, il giudice 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'art. 234, commi 10 e 13, del TUA che definirà le nuove modalità di determinazione e quantificazione dello stesso.

27. Pertanto, il TAR 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 "ovviamente 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.

III.7. Le iniziative di Polieco presso il MITE

- 28. [Omissis²³], [Omissis].
- 29. [Omissis]
- 30. [Omissis]
- 31. [Omissis²⁴]. [Omissis]
- 32. [Omissis²⁵]. [Omissis²⁶.]

III.8. Le iniziative di Ecopolietilene in tema di contributi pregressi

- 33. [Omissis].
- 34. [Omissis²⁷.]
- 35. [Omissis]

IV. LA SEGNALAZIONE E LE SUCCESSIVE INTEGRAZIONI

IV.1. Premessa

36. Ecopolietilene ha denunciato un'articolata strategia abusiva perpetrata ai suoi danni da Polieco che sarebbe iniziata sin dagli albori della sua nascita. A riprova della manifesta avversità di Polieco nei confronti del consorzio neo-costituito rileverebbe anche la decisione dell'incumbent di impugnare l'autorizzazione rilasciata ad Ecopolietilene nel giugno del 2020²⁸

37. Ecopolietilene, nello specifico, ha segnalato una serie di azioni di Polieco, nel seguito descritte, finalizzate, a suo giudizio, da un lato al mantenimento dei propri clienti attuali (*retention*) e, dall'altro, all'acquisizione della domanda potenziale (*pre-emption*), al fine di mantenere, di fatto, la propria riserva di attività.

²³ [Omissis]

²⁴ [Omissis]

²⁵ [Omissis]

²⁶ [Omissis]

²⁷ [[Omissis]

²⁸ Cfr. *supra*, sezione III.6..

38. Secondo quanto denunciato, Polieco avrebbe utilizzato in maniera strumentale il disposto di cui all'art. 31.6 dello Statuto - che, lo si ricorda, riserva "a coloro che siano già consorziati e che non si trovino in regola con i loro adempimenti consortili" ovvero ai "nuovi consorziati, circa i loro profili obbligatori consortili" la possibilità di sanare, "una tantum" e "senza sanzioni e interessi", le conseguenze del ritardato pagamento dei contributi consortili - in maniera tale da disincentivare di fatto l'adesione al nuovo Consorzio.

39. Ecopolietilene ha depositato in atti un elenco dei soci fondatori del nuovo Consorzio e dei nuovi consorziati a far data dal 2017 e fino al 2021, dal quale emerge che degli 83 aderenti al citato Consorzio, ben 13 società sarebbero state contattate da Polieco²⁹. Tra queste 13 società sono ricomprese cinque società che rientrano tra i soci fondatori del consorzio neo-costituito di assoluto rilievo. Infatti, [omissis.] Una di tali società è stata destinataria di un ricorso *ex art. 702 bis* del c.p.c. da parte di Polieco, per accertare la decadenza dai benefici di cui all'art. 31.6 dello Statuto del Consorzio, l'obbligo di iscrizione a Polieco fino alla costituzione di Ecopolietilene con conseguente produzione delle dichiarazioni periodiche necessarie per determinare il contributo ambientale Polieco e la conseguente condanna al pagamento degli importi *medio tempore* maturati dall'operatore *incumbent*³⁰.

IV.2. Le condotte assunte da Polieco

40. Le condotte assunte da Polieco sarebbero state adottate sia nei confronti di soggetti già consorziati che di potenziali nuovi clienti e sono state documentate nella segnalazione e nelle successive integrazioni dal segnalante.

41. Con riguardo ai soggetti già consorziati, le evidenze in atti testimoniano l'invio, in data [omissis] giugno 2021, di una lettera dall'operatore *incumbent* ad una società consorziata intenzionata a recedere dal Consorzio per aderire ad Ecopolietilene (ed indirizzata per conoscenza anche ad Ecopolietilene). Nella missiva, Polieco cerca di "scoraggiare" la società rammentando innanzitutto che risulta ancora *sub iudice* il riconoscimento del consorzio neo-costituito e ricordando la necessità di regolarizzare il pagamento dei contributi pregressi dovuti dalla società a Polieco nell'ultimo quinquennio. La lettera si conclude con la comunicazione del Consorzio alla società relativa alla 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 pregresso"³¹.

42. Con riferimento ai nuovi potenziali consorziati, le condotte imputabili a Polieco riguardano comportamenti assunti nei confronti di tre categorie di soggetti: *i*) società che non si sono mai iscritte al Consorzio *incumbent* in ragione di un contenzioso civile che non ha portato a soluzioni univoche per tutto il periodo antecedente alla nascita di Ecopolietilene; *ii*) soci fondatori del Consorzio Ecopolietilene (o imprese che hanno aderito al consorzio neo-costituito; *iii*) imprese che non hanno mai aderito ancora a nessuno dei due Consorzi oggi esistenti.

43. Con riguardo al punto *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]

²⁹ Cfr., doc. 8.1. Sul punto di veda infra, sezione IV.2..

³⁰ Cfr., doc. 8.8.

³¹ Cfr., doc. 9.1.

- innanzi al Tribunale civile di Roma, cui viene contestato l'omesso versamento di contributi ambientali per mancata adesione al Polieco³².

44. Con riguardo al punto *sub ii*), rilevano una serie di missive, inviate tra settembre e dicembre 2020, ad alcuni soci fondatori di Ecopolietilene – [omissis] - nelle quali Polieco invita le imprese a regolarizzare la propria posizione contributiva pregressa. In tali missive Polieco, richiamando l'art. 31, comma 6, dello Statuto, e, dunque, la possibilità di fruire di agevolazioni finanziarie in caso di sanatoria di 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 Consorzio³³.

45. Parimenti significativi risultano essere i contenuti di due lettere inviate, rispettivamente, in data [omissis] marzo 2021 e [omissis] marzo 2021, ad una società denominata [omissis], finalizzate ad indurre il destinatario 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 art. 48 del D. Lgs. n. 22/97 ed ora ex art. 234 del D. Lgs. 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*” (enfasi aggiunta, si tratta del Decreto Ministeriale di approvazione dello Statuto di Polieco)³⁴.

46. Appare di rilievo il fatto che per individuare la fonte delle agevolazioni al pagamento delle quote di contributi pregressi (e, dunque, implicitamente, del loro esser condizionate all'adesione a Polieco), nella comunicazione di cui al paragrafo precedente non si richiami lo Statuto del Consorzio, bensì il Decreto 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 pubblicistica e sia stato disposto per Decreto. La comunicazione si conclude minacciando l'irrogazione di sanzioni “*da parte delle Amministrazioni Pubbliche*” in ipotesi di mancata iscrizione a Polieco.

47. Nella seconda delle due comunicazioni, invece, 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*”³⁵.

48. Quanto, infine, alle condotte *sub iii*), rientrano nel novero delle stesse anzitutto i contenuti di una lettera inviata in data [omissis] marzo 2021 alla società [omissis], con la quale Polieco, ricordando la possibilità di fruire delle agevolazioni di cui all'art. 31.6 dello Statuto, invita quest'ultima a sanare eventuali inadempimenti contributivi pregressi “*senza sanzioni e senza interessi*”. Nella medesima lettera, il mittente ricorda l'esistenza di un regolamento consortile che

³² Cfr., doc. 1.2. [Omissis]

³³ Cfr., docc. 1.3, 1.4 e 1.5.

³⁴ Cfr., doc. 2.1.

³⁵ Cfr., doc. 3.

“rende ancora più agevole e conveniente la regolarizzazione di cui all’art. 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 la stessa che, in mancanza di adesione al Consorzio, Polieco valuterà la proposizione di un’azione giudiziaria³⁶.

49. Similmente, è agli atti uno scambio di e-mail intercorse tra il febbraio e l’aprile 2021, tra il segnalante Ecopolietilene e un potenziale nuovo associato, [omissis] Questa società, evidentemente interessata ad aderire ad Ecopolietilene, avrebbe successivamente cambiato idea e deciso di iscriversi a Polieco sebbene “a malincuore”, per fruire dello sconto proposto dall’operatore *incumbent* ed evitare azioni legali minacciate da quest’ultimo per gli anni pregressi³⁷.

50. Dalle evidenze in atti risulta che, il [omissis] febbraio 2021, un consulente esterno della società abbia contattato Ecopolietilene inviandogli i riferimenti di un rappresentante della stessa, che sarebbe stata interessata ad aderire al consorzio neo-costituito. Il giorno dopo, [omissis] febbraio, la società ha ricevuto il modulo di adesione al nuovo Consorzio e le ulteriori informazioni dalla stessa richieste. Tuttavia, nel successivo mese di aprile 2021, il rappresentante della società ha informato i vertici di Ecopolietilene che “la nostra 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. Ed infatti, sempre nel mese di aprile 2021 nello scambio di email tra il rappresentante di Ecopolietilene e quello della società, il primo dice al secondo: “mi sembra di capire che lo sconto del 2017 e 2018 sia vincolato a non poter dare recesso fino al 2023”.

51. Dalle evidenze in atti risulta, inoltre, che Polieco avrebbe rinegoziato di recente i termini di un accordo-quadro - risalente al 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 Assolombarda³⁸, infatti, il nuovo Protocollo d’intesa, rinnovato sino al 31 dicembre 2021, prevedrebbe 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 2018-2020.

52. Parimenti, Polieco, quando era in corso la procedura per il riconoscimento di Ecopolietilene e subito dopo il rilascio dell’autorizzazione all’operatività di tale Consorzio, rispettivamente nel febbraio del 2020 e nel luglio del 2020, avrebbe sottoscritto un’intesa di durata biennale con altre due associazioni di imprese, Confapi e Confimi Industria³⁹, in cui si sarebbe impegnato a non richiedere contributi pregressi a tutti gli iscritti alle citate associazioni che avrebbero aderito al

³⁶ Cfr., doc. 2.2.

³⁷ Cfr., doc. 6.1.

³⁸ <https://www.assolombarda.it>.

³⁹ <https://www.apindustria.bs.it> e <https://www.confimibergamo.it>.

Consorzio. A detta del segnalante, Polieco garantirebbe in tal modo la possibilità di non pagare rilevanti importi, anche superiori a 250 mila euro/anno per le imprese di maggiori dimensioni, al chiaro fine di intralciare la piena operatività di Ecopolietilene.

V. VALUTAZIONI

V.1. *Il mercato rilevante*

53. 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*. 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%.

54. 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 risulta allo stato ancora l’operatore di gran lunga prevalente essendo presente in alternativa il solo consorzio neo-costituito Ecopolietilene.

55. 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.

V.2. *La posizione dominante di Polieco*

56. Nel mercato dei servizi di avvio a riciclo e recupero di rifiuti di beni in polietilene, Polieco ha goduto di un monopolio legale, 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 (essendo intervenuto nel giugno 2020).

V.3. *L’assenza di copertura normativa delle condotte di Polieco*

57. Vale preliminarmente osservare che le condotte contestate a Polieco sono in parte connesse ad un uso strumentale e discriminatorio, da parte del citato Consorzio, di alcune delle disposizioni presenti nello Statuto approvato con D.M. n. 115 del 2019 e, segnatamente, di quelle di cui all’ art. 31.6.

58. In proposito, occorre precisare sin da subito che l’approvazione ministeriale dello Statuto di Polieco non appare conferire alle condotte oggetto di contestazione alcuna copertura normativa. Con sentenze del TAR Lazio n. 3098/2020 del 10 marzo 2020 e del Consiglio di Stato n. 4287/2021 del 4 giugno 2021, i giudici amministrativi hanno chiarito che, benché lo Statuto di Polieco abbia beneficiato di un’approvazione ministeriale, il Consorzio dispone di ampia autonomia nella redazione dello stesso rispetto al modello tipo ministeriale, in particolare con riguardo agli aspetti

legati alla gestione privatistica degli affari del Consorzio stesso. In particolare il TAR Lazio ha affermato che: “*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*”- Il Consiglio di Stato ha affermato che le contestazioni relative ai commi 6 e 7 dell’articolo 31 dello Statuto di Polieco dovrebbero essere considerate inammissibili dal giudice amministrativo per difetto di giurisdizione “*in quanto attinenti a questioni interpretative di due norme statutarie di un ente avente personalità giuridica di diritto privato [...] e implicanti questioni relative a diritti soggettivi e obblighi fra due soggetti privati, [...] attinenti ad una questione tipicamente privatistica, non correlata neppure mediatamente all’esercizio del potere*” (enfasi aggiunta)⁴⁰.

59. E’, dunque, possibile affermare che il controllo *ex post* sullo Statuto di Polieco esercitato dal MITE è circoscritto ad aspetti di valenza pubblicistica (connessi a temi ambientali) e non può riguardare clausole di natura commerciale che appaiono invece esclusivo appannaggio del Consorzio, con la conseguenza che il Decreto Ministeriale di approvazione dello Statuto non può conferire alle condotte adottate dall’operatore *incumbent* in applicazione del comma 6 dell’art. 31 dello Statuto alcuna copertura normativa.

V.4. Abusività delle condotte

a) Premessa

60. Le descritte condotte di Polieco vanno lette nel contesto connesso alla nascita del nuovo Consorzio Ecopolietilene che rappresenta un passaggio importante del processo di liberalizzazione dei servizi di *compliance* ambientale per i rifiuti in polietilene. In via preliminare, si intende chiarire che oggetto di contestazione in questa sede non è la legittimità della richiesta da parte di Polieco a talune categorie di soggetti potenzialmente inadempienti, ed in particolare ad alcune imprese che da giugno 2020 hanno aderito ad Ecopolietilene, di regolarizzare la loro posizione versando i contributi pregressi.

61. [Omissis].

62. [Omissis].

63. Posto, dunque, che la legittimità della richiesta dei pagamenti pregressi da parte di Polieco non è oggetto del presente procedimento, quello che si contesta in questa sede è piuttosto la natura discriminatoria ed escludente dell’azione di Polieco nel perseguimento del suo obiettivo di ottenere il versamento dei contributi pregressi non pagati, atteso che il consorzio dominante risulta agire con diversa determinazione – sino a minacciare o intraprendere defatiganti e costose iniziative giudiziarie - a seconda che il destinatario dell’azione sia (o stia per diventare) o meno un proprio consorziato.

64. 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

⁴⁰ Il Consiglio di Stato osserva tuttavia che la questione di giurisdizione non è stata rilevata in primo grado (né come eccezione né d’ufficio) e non è stata dedotta, come motivo di impugnazione, da alcuna delle parti del giudizio, concludendo quindi che “*Le censure relative all’art. 31, comma 6 e comma 7, dello statuto approvato vanno dunque dichiarate inammissibili per genericità*”.

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 che diventi attuale una differenziazione del livello di contributo ambientale richiesto.

65. Ne consegue che ogni condotta adottata da Polieco di cui venga accertata la volontà di impedire l'operatività del nuovo Consorzio ovvero di ritardare l'inizio della sua operatività, oltre ad essere idonea a minarne la potenzialità concorrenziale, in particolare nello scenario futuro prefigurato di contributi ambientali fissati dai sistemi di gestione sulla base dei rispettivi costi (art. 237, comma 4, del TUA), potrebbe avere 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 dei servizi di *compliance* ambientale.

b) L'articolata strategia abusiva di Polieco

66. Le condotte adottate da Polieco descritte nei precedenti paragrafi sono suscettibili di integrare un'unica articolata strategia escludente volta a ridurre la base-clienti e ad aumentare i costi d'ingresso di Ecopolietilene nel mercato dell'avvio a riciclo dei rifiuti dei beni in polietilene; questa strategia è posta in essere attraverso comportamenti strumentali e ostruzionistici, che appaiono idonei a ostacolare l'operatività del sistema autonomo nuovo entrante deprimendo la sua capacità di acquisire o trattenere clienti. A dimostrazione dell'intento escludente delle condotte in esame valga osservare che le stesse sono temporalmente concentrate e circoscritte proprio nel periodo del riconoscimento e di inizio di operatività del nuovo Consorzio.

67. In termini generali, l'articolata strategia escludente assunta da Polieco si è realizzata, anzitutto, attraverso la definizione, prima, e l'uso strumentale, poi, di alcune disposizioni statutarie - segnatamente art. 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, permetterebbero all'operatore *incumbent* di disincentivare i produttori di beni in polietilene (siano essi già consorziati o nuovi consorziati) dall'adesione al consorzio nuovo entrante Ecopolietilene. Le condotte rivestono, altresì, 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 nella adozione della necessaria regolazione normativa. Tale contesto, la cui esistenza è del resto evidenziata dall'elevato contenzioso (di natura civilistica) sviluppatosi intorno a tale questione, 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 alle modalità di gestione dei mancati pagamenti pregressi.

68. Le condotte contestate si inserirebbero, poi, in un clima di forte aggressività esercitata dal consorzio dominante nei confronti dei clienti attuali o potenziali, consistente nell'invio di comunicazioni nelle quali, oltre a utilizzare con frequenza la minaccia del ricorso alle vie legali sugli aspetti legati alla adesione al consorzio concorrente o al pagamento dei contributi pregressi, si arriva in alcune occasioni fino a ricondurre, in maniera assolutamente indebita, direttamente al Decreto

Ministeriale di approvazione dello Statuto di Polieco le previsioni che consentirebbero di concedere le agevolazioni solo agli aderenti a Polieco (che sono invece attribuibili esclusivamente allo Statuto del Consorzio).

69. Più nello specifico delle condotte contestate, Polieco riconoscerebbe agevolazioni sul pagamento di contributi consortili inevasi (in termini di assenza di penalità ed interessi) solo a quelle imprese che decidano di aderire ad esso, richiedendo invece l'intero versamento dei contributi a chi non abbia mai aderito/o intenda recedere da Polieco. Il Consorzio *incumbent* prometterebbe addirittura l'abbuono di intere partite economiche, inclusi contributi pregressi e sanzioni, agli aderenti alle associazioni di categoria con le quali l'operatore *incumbent* ha siglato di recente protocolli d'intesa. Viceversa, il consorzio dominante si mostrerebbe molto più aggressivo, con minacce di azioni legali e con approcci ingannevoli (attraverso riferimenti a asserite previsioni normative che condizionerebbero le agevolazioni all'essere aderenti a Polieco) nei confronti dei soggetti che non intendono diventare o rimanere suoi consorziati.

70. Nel complesso, pertanto, la campagna adottata da Polieco appare mirata a vincolare al consorzio dominante i clienti attuali e potenziali utilizzando modalità del tutto prive di alcun riferimento al merito economico. Essa è, dunque, suscettibile di essere qualificata come intenzionalmente volta a escludere Ecopolietilene dal mercato e preservare così la propria posizione monopolistica e, dunque, di ridurre la concorrenza sul mercato dei servizi di *compliance* all'obbligo di EPR dei produttori di beni in polietilene.

71. La riduzione o la eliminazione della concorrenza, pur in un contesto attuale, che si ritiene assolutamente temporaneo, in cui i due Consorzi esistenti applicano gli stessi contributi ambientali, è idonea ad incidere quantomeno sulla qualità del servizio stesso (e sul grado di *compliance* ambientale nel settore del polietilene). Nella prospettiva, inoltre, di una prossima autonoma definizione dei contributi da parte dei sistemi di gestione, l'esclusione di Ecopolietilene appare avere conseguenze molto gravi in quanto priverebbe il consorzio dominante di un *competitor* già presente e pronto a cogliere l'opportunità di intervenire sull'ammontare del contributo, in un mercato nel quale l'accesso è reso estremamente difficile dalle barriere rappresentate dalla necessità di riunire preventivamente un adeguato numero di produttori da consorzicare e, soprattutto, da quella di ottenere il riconoscimento da parte del Ministero. Effetto indiretto della riduzione della concorrenza nel mercato della gestione dell'avvio a riciclo dei beni in polietilene sarebbe, di conseguenza, un aumento del livello dei contributi ambientali pagati dai produttori dei beni e, in tendenza, dei prezzi dei beni finali in polietilene a danno dei consumatori finali.

72. In una prospettiva di medio/lungo periodo, la strategia escludente assunta da Polieco appare, altresì, idonea a produrre effetti negativi sulla concorrenza, non solo con riguardo all'effettiva operatività del nuovo sistema autonomo, ma anche e più in generale nei confronti di tutti gli operatori attivi nel mercato di avvio al riciclo di beni in polietilene, eventualmente intenzionati a presentare in futuro istanza di riconoscimento per altri sistemi autonomi, con conseguenze pregiudizievoli per i consumatori finali che acquistano beni in polietilene e che, in ultima analisi, sostengono gli oneri finanziari legati alla gestione del fine vita dei rifiuti di tali beni.

c) Il pregiudizio al commercio intracomunitario

73. Il comportamento descritto nelle sezioni che precedono appare idoneo a pregiudicare il commercio intracomunitario e, pertanto, suscettibile di integrare gli estremi di una violazione

dell'articolo 102 del TFUE. Ciò in considerazione del fatto che tutte le condotte esaminate sembrano interessare l'intero mercato nazionale. Tale considerazione appare avvalorata dal fatto che le condotte assunte da Polieco si prestano a condizionare anche la possibilità di costituire sistemi autonomi da parte di produttori stranieri di beni in polietilene eventualmente interessati ad operare in Italia. Ne discende che la fattispecie in esame rileva ai sensi della normativa europea e non di quella nazionale.

RITENUTO, pertanto, che le condotte come sopra illustrate, adottate da Polieco, "Consorzio per il riciclaggio dei rifiuti di beni in polietilene" - operatore in posizione dominante nel mercato dei servizi di avvio a riciclo e recupero dei beni in polietilene -, per le ragioni sopra esposte, appaiono come un'unica ed articolata strategia in grado di configurare una violazione dell'articolo 102 del TFUE;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'articolo 14, della legge n. 287/90, nei confronti di Polieco "Consorzio per il riciclaggio dei rifiuti di beni in polietilene", per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 102 del TFUE;

b) la fissazione del termine di giorni sessanta decorrente dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle parti, o da persona da essi delegata, nonché dai soggetti che hanno presentato le segnalazioni di cui in premessa, 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 cinque giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

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

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 legali rappresentanti delle parti o da persona da essi delegata;

e) che il procedimento deve concludersi entro il 31 ottobre 2022.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli
