

GESTIONE DEI RIFIUTI DI IMBALLAGGIO: L'ADESIONE OBBLIGATORIA RESIDUALE AI CONSORZI DI FILIERA

DI ELENA FELICI E MICOL SACCON

Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 16 dicembre 2021 n. 8402 – Pres. Montedoro, Est. De Luca– Consiglio Nazionale per la Raccolta, il Riciclo e il Recupero degli Imballaggi in Plastica – Corepla (avv.ti Giuseppe Franco Ferrari, Chiara Giubileo, Sabrina Borocci) c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, (Avvocatura Generale dello Stato), nei cfr. Consorzio Coripet (avv. Francesco De Leonardis)

La normativa vigente in materia di rifiuti di imballaggio si fonda sulla possibile coesistenza del consorzio di filiera e dei sistemi autonomi di gestione, che costituiscono un'apertura a un sistema concorrenziale e potenzialmente idoneo a implementare il recupero dei rifiuti e il loro sfruttamento con innegabili vantaggi per la tutela ambientale.

I produttori che non intendono aderire al Sistema CONAI ed ai consorzi di filiera possono richiedere e ottenere il riconoscimento del sistema autonomo alternativo soltanto qualora dimostrino di conseguire effettivamente gli obiettivi minimi di recupero e riciclaggio in modo autonomo.

In mancanza di tali presupposti il sistema di gestione degli imballaggi opera in capo ai Consorzi nazionali di filiera.

* * *

Con la sentenza in esame il Consiglio di Stato conferma la decisione del TAR Lazio 24 luglio 2020, n. 8731, che respingeva il ricorso promosso dal Consorzio Nazionale per la Raccolta, il Riciclo, il Recupero degli imballaggi in Plastica (COREPLA) con cui chiedeva l'annullamento del provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM).

L'AGCM aveva infatti avviato, su denuncia di un consorzio autonomo, un procedimento nei confronti di COREPLA, per asserita violazione della normativa *antitrust* per condotte abusive escludenti il consorzio denunciate *new entrant* nel medesimo mercato.

In particolare, COREPLA, consorzio detentore della totalità della raccolta differenziata della plastica nei Comuni che avevano aderito al convenzionamento, sfruttando la propria posizione dominante, aveva posto in essere condotte abusive, finalizzate ad impedire al consorzio autonomo Coripet (titolare all'epoca di un riconoscimento provvisorio) di operare e quindi di raggiungere gli obiettivi di tutela ambientale necessari per ottenere il riconoscimento definitivo.

L'Autorità aveva inoltre avviato un sub-procedimento conclusosi con l'adozione di misure cautelari *ex art. 14, L. 287/1990*, in presenza del rischio di danno grave e irreparabile per la concorrenza, ma anche al più generale effetto di *signalling* avverso la possibilità di ingresso nel mercato di ulteriori sistemi autonomi.

Con la decisione in esame il Consiglio di Stato opera un'attenta e interessante ricostruzione del complesso mercato di riferimento e delle dinamiche concorrenziali che dovrebbero regolare le condotte degli operatori del settore, ed inquadra in modo chiaro il sistema della gestione degli imballaggi.

Limitandoci, in questa sede, agli aspetti che riguardano quest'ultimo punto, possiamo brevemente ricostruire tale sistema come segue.

Il mercato è regolato dal cd. "Sistema CONAI" che, istituito dal Decreto Ronchi – D.Lgs. 22/1997 – introduceva un sistema di filiera nel settore del recupero dei materiali, coordinato appunto dal consorzio privato CONAI, successivamente introdotto nell'art. 224 del Codice dell'Ambiente – D.Lgs. 156/2006. Il CONAI svolge dunque attività di indirizzo rispetto a sei sotto-Consorzi: *i) Ricrea* consorzio per l'acciaio, *ii) Cial* per alluminio, *iii) Comieco* per carta e cartone, *iv) Rilegno* per il legno, *v) Corepla* per la plastica e, infine, *vi) Coreve* per il vetro.

La giurisprudenza riconosce al "CONAI la qualifica di concessionario *ex lege* del pubblico servizio relativo alla raccolta differenziata degli imballaggi, essendo state allo stesso attribuite una serie di funzioni pubbliche in materia di recupero, riciclaggio, e raccolta differenziata dei rifiuti da imballaggi da esercitarsi, in gran parte, in accordo con le Regioni e le pubbliche amministrazioni" (T.A.R. Lazio, 18.11.1999, n. 2214).

L'adesione al CONAI è, peraltro, volontaria: i soggetti aderenti al Consorzio versano un contributo obbligatorio, denominato Contributo Ambientale CONAI (CAC), diverso per ciascuna tipologia di imballaggio utilizzato, il cui importo è stabilito sulla base di apposite Convenzioni.

Il CONAI svolge un ruolo chiave anche nella gestione dei rifiuti di imballaggio urbani gestiti dai Comuni. Il sistema consortile di filiera infatti, attraverso l'accordo ANCI-CONAI, garantisce ai Comuni italiani che vi aderiscono la copertura degli oneri sostenuti per la raccolta differenziata dei rifiuti di imballaggio di un materiale: da un lato, gli enti locali si impegnano a conferire i rifiuti di imballaggio ai consorzi di filiera secondo le modalità riportate negli allegati tecnici all'accordo, dall'altro i consorzi nazionali sono dediti al ritiro il materiale ed all'avvio a riciclo.

Ai consorzi di filiera, facenti parte del sistema CONAI, si affiancano i sistemi autonomi.

Invero, ai sensi dell'articolo 221 del Testo Unico dell'Ambiente ("TUA"), i produttori, al fine di adempiere agli obblighi di riciclaggio e recupero nonché agli obblighi della ripresa degli imballaggi usati e della raccolta dei rifiuti, in alternativa, possono: (i) organizzare autonomamente la gestione dei propri rifiuti; (ii) aderire ad uno dei consorzi di filiera; (iii) attestare sotto la propria responsabilità che è stato messo in atto un sistema di restituzione dei propri imballaggi mediante idonea documentazione che dimostri l'autosufficienza del sistema.

Il legislatore accorda quindi ai produttori (o agli operatori) delle diverse filiere dei rifiuti la possibilità di non aderire ai Consorzi istituiti per legge ma di organizzarne autonomamente la gestione.

In tali casi, i produttori che non intendano aderire al CONAI ed ai sistemi di filiera, o che intendano recederne, sono tenuti a presentare all'Autorità competente, ai sensi dell'art. 221 comma 5 del TUA, il progetto del sistema di gestione autonomo per ottenerne il riconoscimento sulla base di idonea documentazione che attesti l'efficienza, l'efficacia e l'economicità dell'organizzazione del sistema. Segue, poi, un provvedimento inerente al riconoscimento definitivo che attesti o meno il funzionamento del sistema proposto.

Dal quadro normativo complessivo relativo alla gestione degli imballaggi, emerge una disciplina ispirata da una parte, al principio "*chi inquina paga*", in forza del quale i produttori sostengono i costi della raccolta differenziata, della valorizzazione e dell'eliminazione dei rifiuti in modo proporzionale rispetto alla quantità degli imballaggi che viene immessa sul mercato nazionale; dall'altra parte, al principio di derivazione comunitaria, della responsabilità estesa del produttore (ERP), secondo cui il produttore è responsabile dell'intero ciclo di vita del prodotto immesso sul mercato.

Non solo. Da tale quadro, emerge altresì che il sistema della gestione dei rifiuti è un mercato incentrato sulla libera concorrenza. Gli articoli 221 e ss. del TUA prevedono infatti espressamente che possano coesistere nel mercato della gestione dei rifiuti (anche rispetto alla stessa tipologia di materiale di imballaggio) sia consorzi di filiera, aderenti al sistema CONAI, sia dei sistemi autonomi. Il regime competitivo viene quindi assicurato non solo dall'AGCM, che ha più volte invitato i comuni a garantire il definitivo ingresso sul mercato di nuovi operatori, ma anche dal legislatore, all'evidente fine di una efficiente gestione dei rifiuti ed un miglioramento degli obiettivi di tutela ambientale.

Nel caso di specie, il consorzio Coripet aveva ottenuto il riconoscimento provvisorio ad operare quale sistema autonomo di gestione dei rifiuti derivanti da imballaggi in plastica. Il Ministero dell'ambiente, di fronte al progetto presentato dal consorzio, aveva ritenuto che potesse soddisfare solo parzialmente il requisito dell'effettivo ed autonomo funzionamento subordinando, dunque, il riconoscimento definitivo alla verifica dell'andamento del sistema nei primi due anni di esercizio.

A seguito dell'istruttoria, l'AGCM constatava che la condotta distorsiva da parte di COREPLA ostacolava l'ingresso nel mercato della gestione dei rifiuti al sistema autonomo impedendo il raggiungimento degli obiettivi di recupero e riciclo necessari per ottenere il riconoscimento definitivo. Precisamente, facendo leva sulle clausole di esclusiva a proprio favore, COREPLA non consentiva al consorzio autonomo di entrare in possesso *pro quota* dei rifiuti derivanti dagli imballaggi derivanti dall'immesso al consumo dei propri soci.

Il Collegio evidenzia come l'obbligatorietà ad aderire ai consorzi di filiera previsti *ex lege* operi in via residuale qualora: *i*) non vi siano sistemi autonomi; *ii*) il produttore non maturi i requisiti previsti per tale riconoscimento oppure *iii*) in caso di revoca di quest'ultimo.

L'adesione obbligatoria opererebbe retroattivamente ai fini della corresponsione del contributo ambientale così come previsto dall'articolo 224 comma 3 lettera h) del TUA.

Alla luce del quadro esposto, il Consiglio di Stato ha rigettato l'appello e confermato il giudizio di primo grado e, con esso, la legittimità del provvedimento cautelare dell'AGCM (il consorzio autonomo controinteressato aveva nel frattempo ottenuto il riconoscimento definitivo con Decreto Direttoriale del Ministero della Transizione Ecologica del 28 luglio 2021, n. 44, ai sensi dell'art. 221, comma 5, TUA).

È opportuno evidenziare come il Giudice Amministrativo si sia soffermato sulla questione inerente alla legittimità del provvedimento cautelare adottato dall'AGCM nell'ambito della normativa *antitrust* e sulla ricostruzione del sistema di mercato ma, a nostro avviso, abbia mancato di sottolineare come l'inserimento nel TUA dell'art. 221 *bis* – ai sensi del D.Lgs. 3 settembre 2020, n. 116 – rubricato “sistemi autonomi”, abbia introdotto un disposto normativo di fatto sovrapposto a quello previsto dall'art. 221, comma 5. Tale articolo introduce, infatti, una regolamentazione *ad hoc* dei c.d. “sistemi autonomi” e pare, tuttavia, ispirata ai medesimi principi dell'articolo 221 comma 5 laddove disciplina la procedura per il riconoscimento dei sistemi alternativi. La novella sembra quindi aprire una nuova questione in merito alla corretta procedura che il produttore sarebbe tenuto a seguire qualora intenda avviare il procedimento di riconoscimento di un sistema alternativo.