

Gestione dei rifiuti da imballaggio e abuso di posizione dominante

Cons. Stato, Sez. VI 15 dicembre 2022, n. 10993 - Montedoro, pres.; De Luca, est. - Consorzio Nazionale per la Raccolta, il Riciclo e il Recupero degli Imballaggi in Plastica - Corepla (avv.ti Ferrari, Libertini e Borocci) c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Avv. gen. Stato) ed a.

Sanità pubblica - Rifiuti da imballaggio - Abuso di posizione dominante - Esclusione.

(Omissis)

FATTO

1. Con provvedimento del 27 ottobre 2020, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (per brevità, anche Autorità o Agcm) ha accertato che le condotte contestate poste in essere da Corepla in un contesto di avvenuta autorizzazione a operare del nuovo sistema autonomo Coripet costituivano, nel loro insieme, un abuso di posizione dominante in violazione dell'art. 102 TFUE.

Le condotte consistevano, in particolare:

- (i) nella pretesa applicabilità e nell'*enforcement* di clausole di esclusiva nei rapporti contrattuali con i gestori della raccolta convenzionati e con i centri di selezione, di ostacolo alla conclusione dell'accordo tra Coripet e ANCI;
- (ii) nel successivo rifiuto di collaborazione con il Coripet e, segnatamente, nel rifiuto di stipulare con il consorzio nuovo entrante un accordo transitorio ("ponte") resosi necessario in mancanza dell'accordo tra Coripet e ANCI;
- (iii) nella perdurante gestione - anche in perdita - dei rifiuti da imballaggio riconducibili ai consorziati Coripet, per i quali Corepla dal 1° gennaio 2019 non aveva più incassato il contributo ambientale, ivi inclusa la vendita tramite aste dei rifiuti di spettanza di Coripet.

Per l'effetto, l'Autorità ha disposto che Corepla si astenesse in futuro dal porre in essere comportamenti aventi ad oggetto o effetti analoghi a quelli dell'infrazione accertata e che, in ragione dell'illecito riscontrato, a Corepla venisse applicata una sanzione amministrativa pecuniaria pari a € 27.400.477,00.

2. Corepla, ricorrendo dinanzi al Tar Lazio, sede di Roma, ha impugnato il provvedimento dell'Autorità n.28439/2020 deducendone l'erroneità con l'articolazione di plurimi motivi di censura, riguardanti:

- asseriti vizi di procedura, stante la ritenuta violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa della ricorrente, pure in conseguenza dell'anticipazione del giudizio dell'Autorità in corso di istruttoria, del rigetto dell'istanza di Corepla di proroga del termine per il deposito delle difese scritte e orali e di assegnazione di nuovo termine per una nuova proposta di impegni, nonché del diniego di accesso ai documenti relativi al contenzioso Coripet/AnCI;
- l'erronea ascrizione in capo alla ricorrente dell'infrazione in contestazione, in conseguenza di un'errata ricostruzione del quadro normativo e regolatorio vigente in materia (assumendo infondatamente l'Autorità che dall'adesione al sistema autonomo e dall'intervenuto pagamento del connesso contributo ambientale da parte dei Consorziati derivasse in via automatica il diritto di CORIPET di gestire la percentuale di CPL PET corrispondente all'immesso al consumo dai propri Consorziati), dell'esercizio di poteri (regolatori) non attribuiti all'Autorità, di un intervento provvedimentale a tutela di singoli operatori, nonché di un'erronea valutazione delle singole condotte ritenute abusive;
- in subordine, l'erronea valutazione della gravità della condotta della ricorrente, da ritenere non grave, con conseguente necessità di tenere indenne l'operatore da sanzione;
- in ulteriore subordine, l'erronea quantificazione della sanzione.

La ricorrente ha, altresì, chiesto di sollevare dinanzi alla Corte di Giustizia talune questioni di compatibilità unionale ritenute rilevanti ai fini della soluzione della controversia.

3. Il Tar Lazio, sede di Roma, ha rigettato il ricorso, rilevando che:

- i pareri rilasciati dall'Autorità, riguardanti questioni operative nei rapporti fra Consorzi e gestori della differenziata urbana della plastica nel nuovo contesto concorrenziale, non interferivano, né rilevavano con l'accertamento compiuto dall'Autorità della presenza di condotte di Corepla volte a ostacolare l'ingresso del concorrente Coripet nel mercato;
- il termine concesso per la presentazione di memorie risultava particolarmente ampio e superiore al periodo minimo stabilito dall'art. 14, D.p.r. 217/1998, sicché non si era realizzata alcuna compressione del diritto di difesa della ricorrente;
- la mancata ostensione della documentazione relativa a un contenzioso innanzi al giudice civile tra Coripet e ANCI non aveva inciso sull'esercizio del diritto di difesa della ricorrente, che aveva potuto ampiamente dedurre nel corso del procedimento sulla questione della mancata stipula dell'accordo tra Coripet e ANCI, anche convocando in audizione ANCI e acquisendone dichiarazioni;
- l'Autorità aveva anche adeguatamente motivato le ragioni della mancata concessione di una proroga per la presentazione di ulteriori impegni, rispetto a quelli già rigettati il 29 ottobre 2019, osservando come non sussistessero circostanze eccezionali necessarie per consentirne la presentazione e che l'elemento di novità individuato dalla ricorrente a



giustificazione della richiesta – l'accordo tra ANCI e Coripet del maggio 2020 – si era verificato solo in ragione dell'adozione di misure cautelari da parte dell'Autorità;

- alla stregua di una corretta ricostruzione del quadro normativo di riferimento, in presenza di più sistemi di gestione, i rifiuti raccolti da ciascun gestore della RDU in ogni ambito locale dovevano essere ripartiti tra i rispettivi sistemi di gestione con un criterio di attribuzione, a ciascun sistema, di "quota parte" della raccolta che rispecchiasse la "quota parte" di imballaggi immessi al consumo dai produttori rispettivamente associati;

- in base all'art. 221 del d.lgs. n. 152 del 2006, ciascun Comune può decidere se gestire tali rifiuti in proprio ovvero - come avviene nella quasi totalità dei casi - tramite il convenzionamento consortile, con la precisazione che l'ente locale non può far gestire a un certo consorzio la quota di rifiuti immessi al consumo da (e quindi riconducibili a) i produttori/utilizzatori consorziati di un diverso consorzio;

- per l'effetto, Corepla aveva perso la legittimazione a gestire, oltre a quelli dei produttori ancora ad esso aderenti, anche i rifiuti riconducibili a consorziati che avevano lasciato il consorzio di filiera;

- l'Autorità, a fronte delle condotte poste in essere da Corepla nella sua qualità di monopolista sul mercato per impedire l'ingresso del sistema autonomo Coripet, era legittimata ad accertare la presenza di un illecito antitrust, tenuto conto che la legge, in coerenza con i principi eurounitari, prevedeva la possibilità che, accanto al sistema di filiera CONAI/Corepla, potessero anche operare sul mercato "sistemi autonomi";

- non sussisteva alcuna incertezza normativa ovvero giurisprudenziale tale da potere giustificare, anche sotto il profilo dell'elemento soggettivo, la condotta di Corepla che, nonostante l'esistenza di un provvedimento ministeriale di riconoscimento provvisorio in favore di Coripet, aveva consapevolmente adottato una strategia escludente, ben descritta dall'Autorità nel provvedimento impugnato, per tentare di impedirne l'ingresso nel mercato;

- le condotte poste in essere da Corepla, tutte chiaramente funzionali a creare le condizioni per l'uscita definitiva di Coripet dal mercato, erano certamente in grado di determinare quell'effetto di "signalling" cui faceva riferimento il provvedimento e consistente nello scoraggiare l'ingresso di ulteriori sistemi autonomi nel mercato;

- non potevano ravvisarsi dubbi sulla esistenza dell'elemento soggettivo, tenuto conto che Corepla aveva intenzionalmente posto in essere condotte perseguendo un chiaro fine anticoncorrenziale;

- l'attività di quantificazione della sanzione risultava conforme alla legge e alle indicazioni presenti nelle Linee guida dell'Agcm;

- le questioni pregiudiziali unionali risultavano irrilevanti ai fini del decidere.

4. Corepla ha impugnato la sentenza pronunciata dal Tar, deducendone l'erroneità con l'articolazione di plurime censure.

5. L'Autorità e il Consorzio Coripet si sono costituiti in giudizio, resistendo all'appello.

6. Le parti hanno depositato memoria conclusionale, insistendo nelle rispettive conclusioni. Le parti private hanno, altresì, prodotto documenti e replicato alle avverse deduzioni.

7. La causa è stata trattenuta in decisione nell'udienza del 15 settembre 2022.

DIRITTO

1. Pregiudizialmente, deve essere rigettata l'eccezione di "inammissibilità delle censure riproposte da Corepla relative alle proprie condotte abusive – violazione del *ne bis in idem*" opposta dal Consorzio Coripet nella propria memoria difensiva del 29 luglio 2022.

1.1 Secondo la prospettazione della parte privata appellata, le condotte abusive ascritte a Corepla sarebbero state già scrutinate nell'ambito del giudizio di merito, definito dalla Sezione con sentenza n. 8402 del 2021, avente ad oggetto il provvedimento prescrittivo di misure cautelari assunto dall'Autorità a carico dell'appellante; sicché, alla stregua del principio del *ne bis in idem*, le censure dell'appellante relative alle singole condotte in contestazione non avrebbero potuto essere riproposte, perché coperte da giudicato.

Né la diversità dei provvedimenti in raffronto (prescrittivo delle misure cautelari e definitivo del procedimento antitrust) potrebbe rilevare, trattandosi, comunque, di provvedimenti emessi all'esito dello stesso procedimento e originati dalle stesse condotte abusive.

Nella presente sede potrebbe discorrersi, infatti, soltanto sul *quantum* della sanzione, risultando le singole condotte e il loro carattere abusivo già scrutinate e accertate con sentenza passata in giudicato, con la conseguenza che il provvedimento sanzionatorio finale sarebbe atto meramente confermativo rispetto al precedente provvedimento cautelare.

1.2 Al riguardo, deve richiamarsi l'indirizzo giurisprudenziale, secondo cui il giudicato sostanziale, ai sensi dell'art. 2909 cod. civ., si forma su tutto ciò che ha costituito oggetto della decisione, comprese le questioni e gli accertamenti che rappresentano le premesse necessarie e il fondamento logico-giuridico ineludibile della pronuncia e che si ricollegano, quindi, in modo indissolubile alla decisione formandone l'indispensabile presupposto (cfr. Consiglio di Stato Sez. II, 16 marzo 2021, n. 2248).

Come precisato da questo Consiglio, infatti, "*Il giudicato sostanziale (ex art. 2909 cod. civ.), in quanto riflesso di quello formale (art. 324 cod. proc. civ.), fa stato ad ogni effetto fra le parti per l'accertamento di merito, relativo al diritto controverso e si estende agli accertamenti di fatto, che rappresentano le premesse e il fondamento logico-giuridico della*

pronuncia" (ex multis, Consiglio di Stato, sez. V, 28 gennaio 2021, n. 832).

Il giudicato, in particolare, è idoneo a produrre, tra gli altri, sia effetti preclusivi della riproposizione delle medesime domande già decise in sede giurisdizionale, sia effetti conformativi in relazione alla decisione di successive e diverse domande, proposte in sede giurisdizionale, aventi ad oggetto questioni giuridiche o fattuali su punti fondamentali comuni. Avuto riguardo alla preclusione del giudicato, essa impedisce la riproposizione delle medesime domande già decise in sede giurisdizionale: tale effetto opera nel caso di giudizi identici, nei quali cioè l'identità delle due controversie riguardi i soggetti (ovvero gli eredi ed aventi causa), la *causa petendi* (e, dunque, il titolo della stessa azione, da identificare attraverso l'esame dei fatti costitutivi della pretesa attorea), nonché il *petitum* (in specie mediato, corrispondente al bene della vita costituente l'oggetto dell'azione proposta), per come questi fattori sono inquadrati nell'effettiva portata della domanda giudiziale e della decisione (Cass., sez. I, 29 agosto 2018, n. 21374; Cass. civ. Sez. V, 6 giugno 2014, n. 12763). L'identità di domande, peraltro, può anche essere parziale, essendo ravvisabile anche quando, nonostante la differenza del *petitum*, uno stesso presupposto di fatto o di diritto costituisca l'oggetto di entrambe le controversie (Cass. civ. Sez. V, 11 settembre 2019, n. 22655).

Quanto all'effetto conformativo del giudicato di annullamento, esso è apprezzabile:

- tanto sul piano amministrativo, imponendo all'Amministrazione soccombente di assumere le determinazioni di competenza (relative alla stessa vicenda amministrativa in cui è stato adottato il provvedimento annullato in giudizio o ad altre vicende alla prima oggettivamente connesse) nel rispetto dei criteri direttivi discendenti dalla pronuncia di annullamento;

- quanto sul piano processuale, imponendo al giudice investito di una successiva causa vertente tra le stesse parti e riferita al medesimo rapporto amministrativo di conformarsi al precedente accertamento giurisdizionale, ove emergano questioni giuridiche o fattuali fondate su punti fondamentali comuni ad entrambe le controversie.

1.3 Alla luce di tali rilievi, deve ritenersi che nel caso di specie non possa operare né l'effetto preclusivo, né l'effetto conformativo proprio del giudicato formatosi sulla sentenza della Sezione n. 8402 del 2021.

Come emergente da tale pronuncia, infatti, il primo giudizio verteva sulla legittimità di alcune misure cautelari ex art. 14 bis L. n. 287/90, assunte dall'Autorità per evitare che, nelle more della conclusione di un procedimento antitrust per l'accertamento di un abuso di posizione dominante ex art. 102 TFUE, potesse concretizzarsi un (presunto) danno grave e irreparabile per la concorrenza.

Il provvedimento impugnato in tale sede, dunque, in ragione della sua natura interinale, risultava caratterizzato da presupposti autonomi, non coincidenti con quelli posti a base dell'atto definitivo censurato nel presente giudizio.

La provvisorietà delle misure cautelari trova, infatti, la propria giustificazione (altresì) in ragione della fase procedimentale in cui la decisione viene assunta: l'Autorità, difatti, qualora sia in condizione di constatare la certa integrazione dell'infrazione, è chiamata ad assumere la decisione finale ex art. 7 regolamento n. 1 del 2003, adottando misure tendenzialmente stabili; altrimenti, è tenuta a proseguire l'istruttoria procedimentale, eventualmente disponendo, nelle more, misure provvisorie qualora sussista il rischio di un danno grave e irreparabile per la concorrenza.

Il provvedimento prescrittivo di misure cautelari, dunque, risultava incentrato su propri presupposti, dati dal *fumus boni iuris* e, dunque, dall'apparente integrazione dell'infrazione, nonché dal *periculum in mora*, stante l'urgenza nel provvedere, dovuta al rischio di un danno grave e irreparabile per la concorrenza.

Il giudicato di rigetto formatosi sul provvedimento prescrittivo delle misure cautelari, in definitiva, reca un accertamento incontrovertibile sull'apparente esistenza dell'infrazione e sul pregiudizio irreparabile alla struttura concorrenziale del mercato derivante dalla mancata immediata adozione delle misure provvisorie, ma non influisce sull'accertamento (pieno) dell'effettiva esistenza dell'infrazione, che l'Autorità ancora non aveva svolto con il provvedimento interinale, trattandosi di verifica rimessa al provvedimento conclusivo del procedimento antitrust.

Pertanto, al pari di quanto accade, in ambito processuale, nel rapporto tra accertamento cautelare e accertamento di merito (di piena cognizione), la ravvisata sussistenza dei presupposti per l'adozione di misure cautelari non vincola il giudizio di merito, da svolgere sulla base di distinti presupposti, ancorati all'esistenza (e non all'apparente esistenza) dell'infrazione in esame.

Ciò non significa che l'accertamento già condotto dalla Sezione in ordine al provvedimento interinale non possa essere confermato in relazione al provvedimento conclusivo, potendo, tuttavia, verificarsi una tale evenienza in ragione di un rinnovato esame del materiale probatorio acquisito in atti e non per effetto di un vincolo discendente dal precedente giudicato.

In definitiva, facendosi questione di provvedimenti incentrati su autonomi presupposti, l'accertamento definitivo svolto dalla Sezione con la sentenza n. 8402/21, da un lato, non potrebbe precludere la riproposizione di una distinta domanda nella presente sede, incentrata su un'autonoma *causa petendi*, riferita ai distinti vizi asseritamente inficianti il provvedimento definitivo, in ragione della carenza di presupposti giustificativi diversi da quelli scrutinati nel precedente giudiziario; dall'altro, non potrebbe neppure vincolare l'odierna decisione in ordine alla verifica della liceità delle condotte in contestazione, tenuto conto che nel primo giudizio l'accertamento risultava ancorato all'apparente esistenza dell'infrazione, mentre nella presente sede, come si osserverà *infra*, lo standard probatorio risulta aggravato, dovendosi verificare se l'esistenza dell'illecito possa ritenersi processualmente certa.

1.4 Non potrebbe argomentarsi diversamente neppure facendo leva sulla natura meramente confermativa del provvedimento definitivo.

Sul punto, giova richiamare l'indirizzo giurisprudenziale in forza del quale *“la conferma” è emessa dopo una nuova considerazione della fattispecie concreta, e in particolare dopo una nuova istruttoria; diversamente, l'atto meramente confermativo non fa che ripetere la precedente volontà dell'Amministrazione, che come tale non viene toccata. Di conseguenza, solo nel caso del provvedimento di conferma in senso proprio vi è un procedimento; e, all'esito di questo, un nuovo provvedimento, sia pure di contenuto identico al precedente, che si sostituisce ad esso (C.d.S., Sez. II, 12 giugno 2020, n. 3746; cfr. Sez. V, 17 aprile 2020, m. 2447 e 11 ottobre 2019, n. 6916; Sez. IV, 23 marzo 2020, n. 2035; Sez. III, 27 dicembre 2018, n. 7230; Sez. VI, 11 dicembre 2018, n. 6984)”* (Consiglio di Stato, Sez. III, 18 novembre 2020, n. 7172).

Nel caso di specie, il provvedimento definitivo è stato assunto sulla base: a) di elementi istruttori ulteriori rispetto a quelli posti alla base del provvedimento cautelare (cfr. l'ulteriore istruttoria svolta all'esito del provvedimento prescrittivo di misure cautelari menzionata ai paragrafi 16 e ss. del provvedimento); nonché b) di un apparato motivazionale rafforzato, volto a giustificare la sussistenza (non dell'apparente), ma della certa esistenza dell'infrazione (seppure nel rispetto dello standard probatorio processuale che sarà *infra* specificato).

1.5 Alla luce di tali rilievi, l'eccezione di inammissibilità opposta dal Consorzio Coripet deve essere rigettata, non sussistendo ragioni processuali ostative alla disamina del merito dell'appello per cui è causa.

2. Ciò premesso, è possibile soffermarsi sui singoli motivi di impugnazione.

3. Con un primo ordine di censure la ricorrente contesta l'erroneità della sentenza di prime cure, per avere il Tar (e, ancora prima, l'Autorità) ritenuto che il quadro normativo e regolatorio di riferimento fosse chiaro e certo già al momento in cui Corepla ha posto in essere le singole condotte contestate dall'Autorità; invero, Corepla avrebbe sempre agito nella convinzione di operare correttamente, in conformità alla normativa vigente in materia, non potendo ascrivere in capo al relativo operatore alcuna violazione dell'art. 102 imputabile a dolo o colpa, con conseguente insussistenza dei presupposti per l'irrogazione della sanzione confermata con la sentenza gravata.

3.1 Nello svolgimento delle proprie censure, l'appellante evidenzia che il quadro normativo di riferimento:

- da un lato, non prevede la presenza di consorzi che, come CORIPET, si propongano come mera alternativa al consorzio obbligatorio ex art. 223 TUA e non promuovano guadagni di efficienza come quelli che, ai sensi dell'art. 221 TUA, devono essere collegati alla costituzione di sistemi autonomi di autogestione dell'intero ciclo del rifiuto;

- dall'altro, non consente di riconoscere in capo ai consorzi autonomi la legittimazione a trattare la quantità di rifiuti derivanti dalla raccolta differenziale urbana (per brevità, anche, RDU) corrispondente esattamente alla quantità di rifiuti immessi al consumo dai propri Consorziati, occorrendo a tali fini la stipulazione di apposite convenzioni con gli enti comunali, che sarebbero, peraltro, pure liberi di rifiutare il relativo convenzionamento (*“i Comuni sono liberi di concludere o meno tali accordi con CORIPET, ovvero di continuare ad avvalersi di COREPLA ovvero ancora di non avvalersi di nessuno dei due Consorzi e di gestire tali rifiuti in proprio”* – pag. 15 ricorso in appello).

Per l'effetto, Coripet non avrebbe potuto ritenersi titolare di una percentuale di CPL PET ad uso alimentare contenuti nella RD proporzionale all'imnesso al consumo dei suoi Consorziati, dovendo, al contrario -come pure imposto dal relativo decreto di riconoscimento provvisorio -concludere accordi con ANCI, i Comuni e i centri di selezione per intercettare autonomamente i CPL PET ad uso alimentare immessi al consumo da gestire autonomamente (il che sarebbe confermato da molteplici elementi, puntualmente elencati in appello, ivi compreso lo stesso provvedimento sanzionatorio impugnato in primo grado, che al paragrafo 46 valorizza la necessità di instaurare specifici rapporti contrattuali inerenti sia l'attività di raccolta dei materiali, sia quella di selezione degli stessi, che vedono quindi quali controparti rispettivamente i gestori della raccolta differenziata urbana e le imprese di selezione).

La tesi sostenuta da Corepla dovrebbe, dunque, ritenersi ragionevole e coerente con le previsioni vigenti in materia, con conseguente illegittimità della sanzione irrogata (che non potrebbe essere giustificata nell'*an* e nel *quantum*).

3.2 Non sarebbe, dunque, condivisibile la tesi alla base del provvedimento sanzionatorio, pure accolta dal Tar, incentrata sul riconoscimento automatico in capo al consorzio autonomo del diritto di gestire la percentuale di rifiuti (nella specie CPL PET) corrispondente all'imnesso al consumo dei propri consorziati, per effetto della sola adesione di questi al sistema autonomo e dell'intervenuto pagamento del connesso contributo ambientale.

Una tale ricostruzione esegetica condurrebbe ad ascrivere in capo ai Comuni l'obbligo di cedere al consorzio autonomo (nella specie, Coripet) la relativa percentuale di rifiuti anche in assenza di convenzioni ovvero di collocare i relativi quantitativi sul mercato senza possibilità di attribuirli a Corepla.

Tale assunto contrasterebbe con il rilievo per cui i consorziati del sistema autonomo di gestione non sarebbero proprietari dei relativi imballaggi destinati alla raccolta differenziata, non risultando il relativo consorzio titolato alla gestione di tali rifiuti prima di avere sottoscritto apposita convenzione con gli enti comunali competenti nella raccolta differenziata.

Non potrebbe, in altri termini, operarsi alcuna assimilazione tra la quota di imnesso al consumo (di pertinenza dei consorziati) e la raccolta differenziata urbana (di pertinenza dei Comuni), né potrebbe ascrivere in capo agli enti comunali alcun obbligo di convenzionamento, da adempiere nei rapporti con i sistemi di gestione autonoma.

Argomentando diversamente, si eliminerebbe la discrezionalità dei Comuni (in tale modo privati di ogni leva negoziale

nella contrattazione di condizioni migliorative, con conseguente produzione di un effetto anticoncorrenziale), si scardinerebbe il principio “*chi inquina paga*” (consentendo ai produttori di imballaggi di aderire a un sistema autonomo legittimato ad operare senza versare ai Comuni i maggiori oneri sostenuti per la raccolta differenziata in assenza delle relative convenzioni), si produrrebbero effetti regolatori di dettaglio nel mercato (con l'imposizione di un trust a quote fisse, dando vita ad un sistema bloccato), nonché si legittimerebbe una gestione impropria della quota di raccolta differenziata per la quale non fossero sottoscritte le relative convenzioni.

Un tale sistema produrrebbe pure effetti negativi in termini di tutela ambientale, precludendo ai Comuni di avviare a riciclo -attraverso Corepla- la quota di raccolta differenziata di competenza del consorzio autonomo (nella specie, Coripet), che, da un lato, continuerebbe a riscuotere il contributo ambientale, dall'altro, potrebbe entrare in possesso della quota di PET selezionato dai relativi centri (CSS) per la successiva vendita all'asta senza sostenere i costi correlati al pagamento dei maggiori oneri della raccolta differenziata.

Tale tesi, nella specie, avrebbe consentito al Consorzio Coripet di operare al di fuori del proprio progetto, oggetto di riconoscimento provvisorio, senza realizzare un proprio sistema di gestione autonomo, conducendo in ultima analisi ad una duplicazione dei costi (di gestione, logistica, monitoraggio e analisi) e all'aumento dei rischi di mancata copertura finanziaria per gli attori della raccolta differenziata senza generare benefici e efficienze.

Il sistema di gestione ascrivibile al Consorzio Coripet, inoltre, non differenziando il contributo in funzione della riciclabilità, incentiverebbe i produttori e distributori a fare affidamento su materiali ad alto impatto ambientale.

Si produrrebbero, dunque, inefficienze nel funzionamento del mercato e disfunzioni sul piano della tutela ambientale, a detrimento dei livelli di eccellenza conseguiti dall'Italia nel recupero e riciclo di imballaggi di plastica grazie al sistema Corepla.

3.3 La ricorrente ha, altresì, chiesto di sollevare apposita questione interpretativa dinanzi alla Corte di Giustizia, chiedendo “*Se siano compatibili con i principi e le norme europee in materia di trattamento dei rifiuti da imballaggi, e in particolare con l'art. 7 della Dir. 94/62/CE, modif. dalla Dir. 2018/852/UE, norme di diritto nazionale che, premessa l'attribuzione agli enti pubblici locali del compito esclusivo di effettuare la raccolta e l'istituzione obbligatoria di un consorzio fra produttori con compiti di servizio universale per le fasi di trattamento degli imballaggi in plastica successive alla raccolta: (a) consentano l'ingresso nel mercato di consorzi autonomi di produttori che, senza alcun onere nei confronti del consorzio prestatore del servizio universale, limitino la loro attività al prelievo, presso i centri di selezione, di una parte qualitativamente selezionata di imballaggi in plastica e alla collocazione del materiale prelevato nei mercati a valle; (b) impongano un obbligo, a carico degli enti pubblici locali incaricati della raccolta, di contrarre con i consorzi autonomi di cui al punto precedente, al fine di consegnare loro una percentuale di materiale selezionato corrispondente all'immesso nel mercato da parte degli operatori consorziati*”.

Al riguardo, l'appellante rileva di non avere svolto censure riferite ad un generale divieto per i sistemi autonomi di entrare sul mercato, né tantomeno, quanto alla loro operatività, di avere sostenuto la necessità di un “consenso” da parte degli Enti locali, essendosi limitata a dedurre una circostanziata preclusione rispetto “*a sistemi autonomi aventi le caratteristiche di CORIPET che, in estrema sintesi, i) si facciano carico e occupino una limitata porzione della filiera di gestione del rifiuto anziché della sua integralità e ii) rispetto ai rapporti con gli Enti locali (o i Convenzionati) operino in violazione del principio della c.d. responsabilità condivisa su cui si fonda la gestione del rifiuto in Italia...*” (pag. 27 ricorso in appello).

3.4 La ricostruzione normativa operata dalla ricorrente dovrebbe essere ritenuta, se non coerente con la disciplina di settore, quanto meno ragionevole e plausibile, con un effetto scriminante delle condotte ascritte all'appellante.

Non potrebbe argomentarsi diversamente sulla base dell'interpretazione accolta in sentenze sopravvenute rispetto ai fatti di causa, peraltro non conferenti rispetto alle questioni oggetto dell'odierno giudizio (discutendosi, in particolare, nel giudizio sul decreto di riconoscimento provvisorio della qualità/tipologia dei rifiuti da RDU che Coripet avrebbe potuto trattare, ma non del relativo *quantum*) e, comunque, tese a valorizzare la centralità degli accordi che Coripet avrebbe dovuto concludere con ANCI, Comuni/Convenzionati e CSS e la libertà contrattuale degli stessi enti comunali, a conferma di quanto sostenuto dall'appellante.

Con la sentenza n. 8402/21, la Sezione avrebbe, inoltre, riconosciuto che i quantitativi immessi a monte dai Consorziati costituiscono limite massimo di gestione in capo a ogni Consorzio.

In ogni caso, questo Consiglio, con la sentenza n. 781/21, avrebbe dato atto dell'esistenza di due possibili interpretazioni del quadro normativo di riferimento, volte rispettivamente a ritenere eccezionali i sistemi di gestione autonoma e a riconoscerne la valenza generale; il che dimostrerebbe la plausibilità della tesi dell'appellante, a conferma dell'ingiustizia della sanzione applicata.

3.5 Con specifico riferimento alle condotte in contestazione, l'appellante rileva che:

- la presunta opposizione preventiva di Corepla al riconoscimento di Coripet si sarebbe estrinsecata, in realtà, nell'esercizio di un diritto di azione in giudizio incentrato su tesi interpretative quanto meno ragionevoli;
- le c.d. clausole di esclusive con Anci/Comuni non sarebbero state ascrivibili all'appellante, ma sarebbero nate per mano del Conai in un contesto in cui nemmeno si ipotizzava la nascita di sistemi autonomi per gli imballaggi primari in plastica destinati al circuito domestico, senza la possibilità, pertanto, di riconoscere una finalità o un effetto escludente; non si

farebbe, peraltro, neppure questione di obblighi a carico dei Comuni, liberi di stipulare la convenzione con il relativo consorzio di filiera o di valorizzare diversamente i rifiuti di imballaggi da RDU; ai Comuni risultava pure riconosciuto un diritto di recesso e, comunque, si faceva salvo quanto previsto dai decreti ministeriali di approvazione dei sistemi autonomi, con la conseguenza che nessun ostacolo, ascrivibile alla ricorrente, avrebbe potuto configurarsi in relazione alla conclusione delle convenzioni tra Coripet e l'Anci;

- parimenti, le clausole dei contratti di selezione Corepla/CSS sarebbero state giustificate dall'esigenza di prevenire comportamenti illegittimi dei centri di selezione sui materiali plastici trattati per conto di Corepla, senza escludere dal mercato i sistemi autonomi, al tempo degli accordi neanche esistenti; le clausole non avrebbero, peraltro, escluso la possibilità per i centri di selezione di operare come partner dei sistemi autonomi; analoghe clausole sarebbero state previste nella bozza di contratto proposta da Coripet ai centri di selezione;

- la condotta tenuta da Corepla in relazione alle aste svolte da Coripet nel febbraio 2019, tradottasi nella diffida ai centri di selezione dal consegnare il materiale agli aggiudicatari e nell'interessare l'autorità ministeriale di quanto stava avvenendo, avrebbe dovuto giustificarsi, in quanto Coripet, senza avere concluso accordi con Anci, Comuni e centri di selezione e senza avere svolto una propria autonoma attività di gestione, non solo aveva iniziato ad incassare il contributo ambientale, ma aveva pure deciso in via improvvisa e unilaterale di vendere a terzi il materiale plastico presente presso i centri di selezione, senza avere sostenuto i correlati costi di raccolta, ritiro e selezione, che nella specie gravavano sulla ricorrente, da ritenere legittimata alla gestione dei relativi quantitativi di rifiuti;

- la gestione in perdita dell'integralità della raccolta avrebbe dovuto, parimenti, giustificarsi in quanto assunta in adempimento di un preciso obbligo nei confronti di Anci e dei Comuni, essendo Corepla tenuta a garantire la continuità del servizio, considerato che, comunque, la propria quota di mercato di CPL PET eccedeva i quantitativi intercettati con la RDU; peraltro, Corepla avrebbe potuto confidare di recuperare le somme anticipate (in tutto o in parte) ai sensi dell'art. 1, comma 120, L. n. 124/17;

- il preteso rifiuto di prestare la collaborazione tecnica a Coripet e di accettare l'offerta di un accordo ponte da parte di Coripet non avrebbe trovato corrispondenza nella documentazione in atti, avendo Corepla prestato la propria collaborazione sugli aspetti operativi, a fronte di un'iniziativa di Coripet, tradottasi nell'offerta di un accordo di carattere meramente finanziario, non prevista dal decreto di riconoscimento provvisorio, idonea, peraltro, a disvelare l'assenza di autonomia del relativo sistema di gestione;

- non avrebbe potuto neppure contestarsi un ostacolo, opposto da Corepla, all'ingresso sul mercato di un concorrente con un progetto di riciclo degli imballaggi in plastica innovativo; peraltro, il sistema Coripet si fondava sull'installazione di eco-compattatori che, prescindendo dalla raccolta differenziata, ben avrebbero potuto essere installati anche nelle more della stipula dell'accordo con Anci;

- infine, non avrebbe potuto neppure contestarsi una finalità segnaletica, sottesa alle condotte di Corepla, nei confronti di altri possibili operatori, avendo l'appellante soltanto rispettato la normativa e la regolazione negoziale.

4. Le censure attoree tendono, da un lato, a proporre una ricostruzione del quadro normativo e regolatorio di riferimento che possa escludere l'illiceità delle condotte in concreto tenute, dall'altro, a sconfessare gli addebiti ascritti dall'Autorità alla stregua della documentazione acquisita agli atti del giudizio.

In ogni caso, l'appellante reputa giustificabile il proprio comportamento, in quanto tenuto sulla base di una lettura plausibile e ragionevole della disciplina vigente in materia; profilo pure rilevante per escludere la legittimità della sanzione amministrativa pecuniaria in concreto irrogata.

5. Al fine di statuire sulle doglianze in esame, giova, preliminarmente, individuare gli elementi costitutivi dell'infrazione per cui è causa (abuso di posizione dominante ex art. 102 TFUE), per poi verificare se, anche alla stregua di una corretta ricostruzione del quadro normativo e regolatorio di riferimento, le condotte ascritte al Consorzio appellante sussistano effettivamente (tenuto conto delle risultanze istruttorie) e configurino l'illecito contestato dall'Autorità procedente.

I profili, pure valorizzati nell'ambito del primo gruppo di censure, riferiti alla (asserita) scusabilità della condotta complessivamente tenuta dall'appellante, saranno approfonditi nell'ambito del secondo gruppo di doglianze, riferite all'assenza del coefficiente di colpevolezza, rilevante (come si osserverà) più che in relazione all'accertamento dell'infrazione, all'assoggettabilità dell'operatore alla sanzione amministrativa pecuniaria.

6. Ciò posto, è possibile richiamare la giurisprudenza unionale, confermata e precisata dalla Corte di Giustizia con la sentenza del 12 maggio 2022, resa a definizione della causa pregiudiziale C- 377/20, *Servizio Elettrico Nazionale S.p.A.*, formata in materia di sfruttamento abusivo della posizione dominante.

6.1 Con tale pronuncia, il giudice europeo ha rilevato che:

- lo scopo proprio dell'articolo 102 TFUE è quello di evitare che i comportamenti di un'impresa che detiene una posizione dominante abbiano l'effetto, a danno dei consumatori, di ostacolare, ricorrendo a mezzi o a risorse diversi da quelli su cui si impernia una concorrenza normale, la conservazione del grado di concorrenza esistente sul mercato o lo sviluppo di tale concorrenza;

- per l'effetto, l'illecito è integrato non soltanto dalle pratiche che possono provocare un danno diretto ai consumatori, ma anche da quelle che li danneggiano indirettamente pregiudicando la struttura di effettiva concorrenza;

- sebbene l'art. 102 TFUE non osti a che scompaiano o siano emarginati sul mercato in questione concorrenti meno

efficienti e quindi meno interessanti per i consumatori, segnatamente dal punto di vista dei prezzi, della scelta, della qualità o dell'innovazione, ciò potrebbe lecitamente avvenire soltanto in virtù di una concorrenza basata sui meriti;

- di conseguenza, gli elementi costitutivi dell'infrazione in esame sono rappresentati, da un lato, dalla capacità della pratica, quando è attuata, di produrre un effetto escludente, nel senso che essa può rendere più difficile la penetrazione o il mantenimento dei concorrenti nel mercato di cui trattasi, e, così facendo, può incidere sulla struttura del mercato; dall'altro, dallo sfruttamento di mezzi diversi da quelli propri di una concorrenza basata sui meriti.

6.2 Sotto il primo profilo, concernente la capacità della pratica di produrre un effetto escludente, la Corte di Giustizia ha precisato (nella sentenza citata e nella giurisprudenza ivi richiamata) che l'articolo 102 TFUE mira a sanzionare lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di esso indipendentemente dall'eventuale esito fruttuoso di un simile sfruttamento.

Ne deriva che la prova addotta da un'impresa in posizione dominante dell'assenza di effetti escludenti concreti non può essere considerata sufficiente, di per sé, a escludere l'applicazione dell'articolo 102 TFUE: tale circostanza potrebbe costituire un indizio del fatto che la condotta in questione non fosse idonea a produrre gli effetti escludenti dedotti, ma un tale principio di prova dovrebbe essere integrato, dall'impresa sottoposta ad accertamento, con elementi volti a dimostrare che tale assenza di effetti concreti era effettivamente la conseguenza dell'incapacità di detta condotta di produrre simili effetti.

Inoltre, posto che il benessere dei consumatori, sia intermedi sia finali, costituisce l'obiettivo ultimo che giustifica l'intervento del diritto della concorrenza per reprimere lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale del medesimo, un'impresa che detiene una simile posizione può provare che una pratica escludente non incorre nel divieto di cui all'articolo 102 TFUE, dimostrando che gli effetti che tale pratica può produrre sono controbilanciati, se non superati, da vantaggi in termini di efficienza che vanno a beneficio anche dei consumatori, in particolare in termini di prezzi, di scelta, di qualità o di innovazione.

Lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante, inoltre, è una nozione oggettiva, non richiedendosi la prova di un elemento intenzionale: l'illegittimità di un comportamento abusivo è, infine, indipendente dalla qualificazione di tale comportamento in altri rami del diritto.

6.2 Sotto il secondo profilo, riguardante lo sfruttamento di mezzi diversi da quelli propri di una concorrenza basata sui meriti, deve aversi riguardo a qualsiasi pratica:

- per l'attuazione della quale un'impresa dominante non ha alcun interesse economico se non quello di eliminare i suoi concorrenti, in maniera tale da poter poi rialzare i propri prezzi traendo profitto dalla sua situazione di monopolio;
- che non può essere riprodotta da un ipotetico concorrente il quale, benché altrettanto efficiente, non detenga una posizione dominante sul mercato di cui trattasi, poiché tale pratica si basa sullo sfruttamento di risorse o di mezzi propri di una tale posizione.

A tale ultimo riguardo, è possibile fare riferimento alle pratiche tariffarie e non tariffarie.

Quanto alle prime - comprendenti gli sconti di fedeltà, le pratiche di prezzi bassi sotto forma di prezzi selettivi o di prezzi predatori nonché le pratiche di compressione dei margini - occorre applicare il criterio del «concorrente altrettanto efficiente», il quale mira a valutare la capacità che avrebbe un tale concorrente, considerato astrattamente, di riprodurre il comportamento dell'impresa in posizione dominante.

Quanto alle seconde - comprendenti i rifiuti di fornitura di beni o servizi - la scelta di un'impresa dominante di riservare a sé la propria rete di distribuzione non costituisce un rifiuto di fornitura contrario all'articolo 102 TFUE laddove sia possibile per un concorrente creare una rete analoga per la distribuzione dei propri prodotti.

Alle imprese in posizione dominante incombe peraltro, indipendentemente dalle cause di una simile posizione, la responsabilità particolare di non pregiudicare, con il loro comportamento, una concorrenza effettiva e non falsata nel mercato interno: le imprese in posizione dominante possono, infatti, difendersi dai loro concorrenti, ma devono farlo ricorrendo ai mezzi propri di una concorrenza «normale», come osservato basata sui meriti.

In definitiva, secondo quanto precisato dalla giurisprudenza unionale con la citata sentenza del 12 maggio 2022, la nozione di concorrenza basata sui meriti si riferisce, in linea di principio, a una situazione di concorrenza da cui i consumatori traggono profitto mediante prezzi meno elevati, una qualità migliore e una scelta più ampia di beni e di servizi nuovi o più efficienti.

In tal senso, devono in particolare essere considerati propri della concorrenza basata sui meriti i comportamenti che hanno l'effetto di ampliare la scelta dei consumatori immettendo sul mercato nuovi prodotti o aumentando la quantità o la qualità di quelli già offerti.

6.3 Alla luce di tali rilievi, un'autorità garante della concorrenza assolve l'onere della prova a suo carico se dimostra che una pratica di un'impresa in posizione dominante è idonea a pregiudicare, ricorrendo a risorse o a mezzi diversi da quelli su cui si impernia una concorrenza normale fondata sulle prestazioni degli operatori economici, una struttura di effettiva concorrenza, senza che sia necessario che la medesima dimostri che detta pratica ha, in aggiunta, la capacità di arrecare un danno diretto ai consumatori.

L'impresa dominante in questione può, tuttavia, sottrarsi al divieto di cui all'articolo 102 TFUE dimostrando che l'effetto escludente che può derivare dalla pratica di cui trattasi è controbilanciato, se non superato, da effetti positivi per i

consumatori.

7. Definiti gli elementi costitutivi dell'infrazione in parola e il riparto dell'onere probatorio gravante sulle parti, occorre ricostruire il contenuto precettivo della normativa di riferimento - tenendo in debita considerazione il contesto economico e giuridico in cui si inserisce il contestato provvedimento - , per poi soffermarsi sulle singole condotte ascritte all'appellante, al fine di verificarne l'illiceità sul piano antitrust.

Al riguardo, il Collegio ritiene di confermare la ricostruzione normativa già operata con la sentenza n. 8402 del 2021.

7.1 L'odierna ricorrente è un consorzio di filiera costituito per il recupero e il riciclo di imballaggi in plastica, facente parte del sistema riconducibile al Consorzio Nazionale Imballaggi (Conai); Coripet, invece, è un consorzio di diritto privato senza fini di lucro operante -ai sensi dell'art. 221, comma 3, lettera a), D. Lgs. n. 152 del 2006- nel recupero e nel riciclo di bottiglie PET per uso alimentare, che offre ai propri consorziati, produttori di imballaggi primari in plastica in CPL (contenitori per liquidi) PET, i servizi (EPR) di responsabilità estesa del produttore.

Tali servizi consentono, in particolare, ai produttori l'adempimento degli obblighi di legge in relazione alla gestione dei rifiuti derivanti dal proprio immesso al consumo.

7.2 Ai sensi dell'art. 221, comma 1, D. Lgs. n. 152 del 2006, i produttori e gli utilizzatori degli imballaggi sono responsabili della corretta ed efficace gestione ambientale degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio generati dal consumo dei propri prodotti.

Per adempiere agli obblighi di riciclaggio e di recupero nonché agli obblighi della ripresa degli imballaggi usati e della raccolta dei rifiuti di imballaggio secondari e terziari su superfici private, e con riferimento all'obbligo del ritiro dei rifiuti di imballaggio conferiti dal servizio pubblico, i produttori possono alternativamente (ai sensi dell'art. 221, comma 3, D. Lgs. n. 152 del 2006):

a) organizzare autonomamente, anche in forma collettiva, la gestione dei propri rifiuti di imballaggio sull'intero territorio nazionale;

b) aderire ad uno dei consorzi di cui all'articolo 223 D. Lgs. n. 152 del 2006;

c) 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.

Con riguardo all'organizzazione autonoma della gestione dei rifiuti di imballaggio sul territorio nazionale, i produttori che non intendano aderire al sistema Conai e, dunque, al Consorzio Nazionale Imballaggi e al Consorzio di filiera, sono tenuti a presentare all'Osservatorio nazionale sui rifiuti il progetto del sistema di gestione autonomo, richiedendone il riconoscimento sulla base di documentazione idonea ad attestare che il sistema: a) è organizzato secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità; b) è effettivamente ed autonomamente funzionante; nonché c) è in grado di conseguire, nell'ambito delle attività svolte, i prescritti obiettivi di recupero e di riciclaggio.

Il mancato riconoscimento del sistema o la revoca disposta dall'Autorità comportano per i produttori l'obbligo di partecipare ad uno dei consorzi di filiera e, assieme ai propri utilizzatori di ogni livello fino al consumo, al consorzio nazionale imballaggi.

Tale adesione è obbligatoria ed opera retroattivamente ai soli fini della corresponsione del contributo ambientale previsto dall'articolo 224, comma 3, lettera h), D. Lgs. n. 152/2006 e dei relativi interessi di mora.

7.3 La disciplina della gestione dei rifiuti di imballaggio risulta ispirata ai principi di chi inquina paga e di responsabilità condivisa tra gli operatori economici.

Pertanto, occorre che i produttori sostengano i costi della raccolta differenziata, della valorizzazione e dell'eliminazione dei rifiuti in proporzione alla quantità degli imballaggi da ciascuno immessa sul mercato nazionale.

Ai sensi dell'art. 221, comma 10, D. Lgs. n. 152/2006, nella formulazione vigente alla data in cui si sono svolti i fatti di causa (alla cui stregua deve valutarsi la liceità delle condotte in contestazione), erano, in particolare, a carico dei produttori:

a) i costi per il ritiro degli imballaggi usati e la raccolta dei rifiuti di imballaggio secondari e terziari;

b) il corrispettivo per i maggiori oneri relativi alla raccolta differenziata dei rifiuti di imballaggio conferiti al servizio pubblico per i quali l'Autorità d'ambito richiede al Consorzio nazionale imballaggi o per esso ai soggetti di cui al comma 3 cit. di procedere al ritiro;

c) i costi per il riutilizzo degli imballaggi usati;

d) i costi per il riciclaggio e il recupero dei rifiuti di imballaggio;

e) i costi per lo smaltimento dei rifiuti di imballaggio secondari e terziari.

La disciplina in commento delinea un assetto del mercato incentrato, altresì, sulla libera concorrenza nelle attività di settore (valorizzata dall'art. 223, comma 2, D. Lgs. n. 152/06), emergendo una possibile coesistenza del consorzio di filiera e dei sistemi autonomi anche in relazione alla medesima tipologia di materiale di imballaggio.

La competizione tra plurimi operatori è valutata favorevolmente dal legislatore, in quanto idonea ad assicurare ai produttori l'offerta di servizi EPR differenziati, suscettibili di promuovere l'efficienza e l'economicità della gestione dei rifiuti e un miglioramento degli obiettivi di tutela ambientale, in specie in termini di raccolta differenziata, riciclaggio e recupero dei rifiuti di imballaggio.

Come previsto dall'art. 217, comma 1, D. Lgs. n. 152/06, del resto, la gestione degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio

è disciplinata non soltanto per prevenirne e ridurne l'impatto sull'ambiente ed assicurare un elevato livello di tutela dell'ambiente, ma anche per garantire il funzionamento del mercato, anche al fine di evitare distorsioni della concorrenza e garantire il massimo rendimento possibile degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio.

7.4 Tali principi sono stati affermati da questo Consiglio a definizione di un giudizio pendente (altresì) tra Corepla e Coripet, essendosi precisato che *“poiché la normativa richiamata (sulla base della norma programmatica dettata dall'art. 217, comma 1, d.lgs. n. 152 del 2006) persegue gli obiettivi della tutela ambientale, della garanzia del funzionamento del mercato, dell'esclusione di discriminazioni nei confronti dei prodotti importati, della prevenzione contro l'insorgenza di ostacoli agli scambi e di distorsioni della concorrenza, nonché della garanzia del massimo rendimento possibile degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio, deve rilevarsi che i sistemi autonomi non possono essere riguardati come eccezione alla regola dei consorzi nazionali.*

Piuttosto, l'intero sistema può leggersi come caratterizzato da una “obbligatorietà per così dire a carattere residuale” dei consorzi nazionali in mancanza di iniziative autonome (come efficacemente affermato da Cons. Stato sez. VI, n. 4475 del 2015). Del resto, in tal senso dispone l'art. 221 comma 3, cit. con il prevedere che i produttori, per adempiere agli obblighi previsti, “possono alternativamente” aderire al consorzio nazionale di filiera o predisporre un sistema autonomo. Allora, in ragione degli obiettivi suddetti - polarizzati attorno ai due profili essenziali della tutela dell'ambiente e della tutela della concorrenza in una logica di complementarità, potendosi essere perseguiti in maniera congiunta – all'interprete spetta piuttosto il compito di leggere in un'ottica non restrittiva le disposizioni che concernono i sistemi autonomi, perché costituiscono un'apertura a un sistema tendenzialmente concorrenziale, potenzialmente idoneo ad implementare il recupero dei rifiuti e il loro sfruttamento con innegabili vantaggi per la tutela ambientale” (Consiglio di Stato, sez. IV, 26 gennaio 2021, n. 781).

8. Alla luce delle considerazioni svolte, l'azione provvedimentale contestata nell'ambito dell'odierno giudizio si inserisce in un contesto normativo caratterizzato da elementi di concorrenzialità, ammettendosi la competizione tra differenti modelli di gestione dei rifiuti, ben potendo i produttori recedere dal consorzio di filiera e costituire o aderire a sistemi di gestione autonomi, al fine di adempiere agli obblighi posti a proprio carico dal D. Lgs. n. 152/06 in relazione alla gestione dei rifiuti derivanti dagli imballaggi dagli stessi immessi al consumo.

8.1 Avuto riguardo al caso di specie, il mercato definito dall'Autorità, sotto il profilo del prodotto, è stato individuato nella gestione dell'avvio a riciclo degli imballaggi in CPL PET a uso alimentare funzionale all'ottemperanza agli obblighi di EPR, in cui dal lato della domanda sono presenti i produttori di imballaggi assoggettati all'obbligo di avvio a riciclo dei rifiuti derivanti da tali beni, mentre, dal lato dell'offerta, benché il servizio potesse essere offerto anche da altri soggetti, vale a dire i sistemi autonomi previsti dal D. Lgs. n. 152/06, fra cui Coripet, risultava in passato operativo sul mercato soltanto il Consorzio Corepla.

Quanto alla dimensione geografica, il mercato rilevante risulta avere dimensione nazionale, in ragione dell'ambito di applicabilità delle pertinenti disposizioni normative, volte a definire nell'ambito del territorio italiano condizioni concorrenziali distinte da quelle presenti in altre aree del mercato interno europeo.

Nel mercato così individuato, al momento dell'avvio del procedimento, Corepla occupava una posizione dominante in ragione del fatto che il relativo consorzio operava quale soggetto in monopolio *de facto* nella gestione dell'avvio a riciclo e recupero degli imballaggi primari in plastica, ivi inclusi gli imballaggi in CPL PET *food*, essendo altresì l'unico soggetto che fruiva al tempo dei necessari rapporti contrattuali con gli enti locali ai fini dell'accesso alla RDU, in ragione dell'Accordo Quadro ANCI-CONAI e del correlato Allegato Plastica, nonché di una fitta rete di rapporti contrattuali con i CSS, per il necessario trattamento dei rifiuti da imballaggi plastici ai fini dell'attività di vendita per il riciclo.

8.2 Nell'ambito di tale contesto economico e giuridico, risulta che Coripet, nell'aprile 2018, ha ottenuto, ai sensi dell'art. 221 D. Lgs. n. 152/06, il riconoscimento provvisorio del proprio sistema autonomo di gestione dei rifiuti.

In particolare, alla stregua di quanto emergente dal decreto del Ministero dell'Ambiente del Territorio e del Mare del 24.4.2018 (doc. 52 ricorso di primo grado), il progetto presentato da Coripet prevedeva la gestione autonoma e diretta dei contenitori in PET per liquidi alimentari, da realizzare attraverso l'intercettazione degli imballaggi in PET tramite eco-compattatori installati presso la grande distribuzione, nonché mediante la raccolta differenziata in convenzione con i Comuni.

Si trattava di sistema di gestione dei rifiuti di imballaggio primari, conferiti al servizio pubblico, per i quali il servizio EPR poteva essere fornito ai singoli produttori, avendo riguardo - anziché ai rifiuti generati dai propri prodotti, individuati materialmente attraverso l'utilizzo di un marchio o di altro segno distintivo idoneo a consentire la riconducibilità del singolo rifiuto all'attività economica di un dato produttore - al *quantum* di rifiuti della stessa tipologia e pari a quelli generati dal consumo dei propri prodotti.

Sulla base di tali rilievi il Ministero ha ritenuto che il sistema di gestione progettato da Coripet, per quanto di maggiore interesse ai fini del presente giudizio, consentisse di soddisfare parzialmente in via documentale il requisito dell'effettivo ed autonomo funzionamento, *“in quanto l'intercettazione dei rifiuti di competenza del Consorzio necessita di implementazione sia in riferimento all'impiego degli eco-compattatori sia in relazione alla raccolta differenziata tradizionale tramite i Comuni”*.

Pertanto, il Ministero ha riconosciuto il sistema per la gestione diretta degli imballaggi in PET per liquidi alimentari,

subordinando tale riconoscimento alla verifica di funzionamento del sistema svolta in condizioni di effettiva operatività nei primi due anni di esercizio.

Il provvedimento di riconoscimento, inoltre, recava talune prescrizioni, imponendosi entro sei mesi dalla notifica del relativo provvedimento la definizione e la sottoscrizione di accordi con l'ANCI, i Comuni e con gli altri operatori del settore, a garanzia dell'attuazione del principio di corresponsabilità gestionale di cui all'art. 219, comma 2, lettere a) e b), D. Lgs. n. 152/2006 e per assicurare la copertura del servizio sull'intero territorio nazionale: tali accordi avrebbero dovuto garantire la corretta interazione tra gli attori, attraverso un'azione collaborativa finalizzata ad assicurare l'effettività del sistema proposto, nonché a contenere i costi del sistema di raccolta onde evitare un aggravio diretto o indiretto degli oneri a carico dei cittadini.

Al fine di verificare il funzionamento del sistema autonomo, il Ministero ha, inoltre, imposto a Coripet la trasmissione di una relazione dettagliata idonea a permettere la dimostrazione dell'assolvimento degli obblighi e delle prescrizioni imposte, in specie in relazione al rispetto dei criteri di efficienza, efficacia ed economicità, al conseguimento dell'obiettivo minimo di recupero e di riciclaggio del 60% di bottiglie in plastica PET immesse al consumo sul territorio nazionale nell'anno precedente a quello di riferimento, nonché all'effettivo ritiro dei rifiuti di imballaggio conferiti al servizio pubblico di raccolta o da questi intercettato secondo le modalità previste dall'accordo sottoscritto con ANCI.

9. Ciò rilevato, si osserva che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha assunto il provvedimento per cui è causa, ravvisando una condotta illecita di Corepla, tradottasi nello abusivo sfruttamento della relativa posizione dominante, finalizzata ad impedire al sistema autonomo Coripet di operare e, dunque, di ottenere, al termine del biennio (successivamente prorogato), il riconoscimento ministeriale definitivo.

In particolare, secondo quanto contestato dall'Autorità, il Consorzio Corepla avrebbe tenuto plurime condotte, tutte riconducibili alla strategia escludente, specificamente individuabili ne:

(i) la mancata eliminazione, dopo il riconoscimento di Coripet, di quelle clausole, contenute nell'Allegato Tecnico ANCI/Corepla e nei contratti con i convenzionati, che avevano l'effetto di vincolare i gestori convenzionati a consegnare a Corepla la totalità della RDU della plastica in convenzione, con le conseguenze ostative della negoziazione tra ANCI e Coripet che ciò aveva determinato;

(ii) la mancata eliminazione, dopo il riconoscimento di Coripet, delle clausole di esclusiva nei contratti con i centri di selezione, tali per cui, in combinato disposto con le clausole di esclusiva di cui al punto (i), tali impianti avevano l'obbligo di lavorare l'integralità della RDU consegnata dai gestori convenzionati, esclusivamente per Corepla;

(iii) l'*enforcement* delle clausole di esclusiva di cui ai punti (i) e (ii) nei confronti sia di Coripet sia dei CSS al fine di mantenere la gestione integrale della totalità della RDU della plastica nonostante la richiesta di Coripet di avere accesso alla propria quota di tale RDU;

(iv) la perdurante gestione – perfino in perdita - dei rifiuti da imballaggio riconducibili ai consorziati Coripet, per i quali Corepla dal 1° gennaio 2019 non aveva più incassato il contributo ambientale ed aveva tuttavia, ciò nonostante, continuato a pagare i corrispettivi ai convenzionati per la raccolta, le spese di selezione e a incassare il ricavato delle vendite all'asta/vendite individuali;

(v) il rifiuto di collaborare con Coripet sotto qualsiasi forma, e, segnatamente, il rifiuto di negoziare un accordo transitorio o "ponte", dopo aver messo il consorzio nuovo entrante in una situazione di stallo nel rapporto con ANCI e avergli precluso la possibilità di avere accesso ai volumi di propria pertinenza per tale via;

(vi) la vendita tramite aste dei rifiuti di spettanza di Coripet, a febbraio 2019, da questo previamente messi all'asta, con conseguente annullamento delle aggiudicazioni effettuate dal nuovo entrante per indisponibilità del materiale da consegnare agli aggiudicatari.

10 La documentazione in atti dimostra che la condotta tenuta dall'odierna appellante risultava effettivamente illecita, *sub specie* di sfruttamento abusivo di una posizione di dominanza nel mercato, in quanto, rendendo impraticabile per gli enti locali e i centri di selezione la sottoscrizione di accordi con i sistemi autonomi di gestione ambientale, impediva alla controinteressata di assicurare il conseguimento degli obiettivi di gestione posti dal decreto ministeriale di riconoscimento provvisorio.

Di conseguenza, si era in presenza di una complessiva pratica che, da un lato, risultava concretamente idonea a produrre un effetto escludente, avendo reso più difficile la penetrazione del nuovo concorrente nel mercato in parola, in tale modo influenzando negativamente sulla struttura del mercato; dall'altro, si fondava sullo sfruttamento di mezzi diversi da quelli propri di una concorrenza basata sui meriti, avendo impedito (anche attraverso la valorizzazione di clausole di esclusiva) di accedere alla rete negoziale necessaria al controinteressato per poter concretamente operare.

Emerge, dunque, una concreta idoneità a produrre un rilevante danno concorrenziale, in ragione del consolidamento della posizione monopolistica del consorzio di filiera, derivante dall'uscita dal mercato del sistema autonomo di gestione titolare del riconoscimento provvisorio e dall'effetto di *signalling* avverso la possibilità di ingresso nel mercato di ulteriori sistemi autonomi.

11. Procedendo alla disamina delle singole condotte, si osserva in particolare che, alla stregua delle risultanze istruttorie, Corepla ha tenuto una pratica mirante all'esclusione dal mercato del consorzio Coripet:

- da un lato, contestando al consorzio Coripet la mancata conclusione di accordi con l'ANCI e i centri di selezione,

sebbene una tale circostanza, come verrà osservato *infra*, non fosse imputabile ad una decisione di Coripet o alla indisponibilità dell'Anci, dei Comuni o dei centri di selezione, bensì alle clausole regolanti i rapporti tra Corepla, i convenzionati e i centri di selezione, limitative della concorrenza, non rinunciate da Corepla;

- dall'altro, vantando il diritto di disporre dell'intero materiale rinveniente dalla raccolta differenziata dei rifiuti *de quibus*, ha ostacolato l'attività del sistema autonomo di gestione, *new entrant* nel mercato, in mettendo a rischio pure l'ottenimento del riconoscimento definitivo ministeriale.

11.1 Come osservato, il mercato rilevante nell'odierno giudizio è rappresentato dalla gestione, in ambito nazionale, dell'avvio a riciclo e recupero degli imballaggi primari in CPL PET *food*, in adempimento degli obblighi di EPR gravanti sui produttori.

Corepla deteneva una posizione monopolistica, prima del riconoscimento provvisorio del sistema autonomo Coripet, essendo l'unico fornitore dei servizi di EPR in relazione ai rifiuti in esame; Coripet, per ottenere il riconoscimento definitivo, avrebbe dovuto assicurare il raggiungimento degli obiettivi definiti nel decreto ministeriale del 24 aprile 2018 cit., correlati alla gestione dei rifiuti riferibili all'impresso al consumo dei propri consorziati, improntata (tra l'altro) ai principi di efficienza, efficacia ed economicità.

Per non incorrere nel diniego del riconoscimento definitivo -che avrebbe procurato, da un lato, l'uscita dal mercato di Coripet, con conseguente protrazione di un assetto di mercato monopolistico, dall'altro, un effetto dissuasivo per l'ingresso nel mercato di nuovi operatori -, Coripet avrebbe dovuto, dunque, comprovare l'effettiva operatività del proprio sistema di gestione.

A tali fini, come disposto dallo stesso decreto ministeriale, trattandosi della gestione di rifiuti primari, in gran parte raccolti (se si esclude l'impiego degli eco-compattatori) attraverso il circuito della raccolta differenziata su iniziativa dei Comuni o degli operatori affidatari del relativo servizio pubblico, Coripet avrebbe dovuto concludere un accordo quadro con l'ANCI e singoli accordi con i vari enti comunali, al fine, da un lato, di assicurarsi la possibilità di ottenere il conferimento dei rifiuti da imballaggio in plastica derivanti dalla raccolta differenziata presso le piattaforme di selezione designate da Coripet, dall'altro, di adempiere agli obblighi EPR gravanti sui propri consorziati, richiedenti (altresì) una partecipazione ai costi della raccolta differenziata.

Coripet, per potere operare concretamente, avrebbe dovuto concludere anche specifici accordi con i Centri di selezione (CSS), ai fini delle conseguenti attività di recupero e riciclo, pure rientranti nell'ambito delle responsabilità dei produttori ai sensi dell'art. 221 D. Lgs. n. 152/06.

La possibilità effettiva di concludere accordi con l'ANCI, i Comuni e i Centri di Selezione era, dunque, essenziale per permettere l'operatività del sistema di gestione e, in ultima analisi, per consentire ai produttori consorziati di potere adempiere ai propri obblighi di gestione ambientale, relativi ai rifiuti derivanti dal proprio impresso al consumo.

11.2. A fronte di un tale contesto di mercato, la condotta del consorzio di filiera detentore di una posizione dominante, volta ad impedire ai nuovi sistemi di gestione, beneficiari di un riconoscimento provvisorio, di raggiungere gli obiettivi necessari per consentire il riconoscimento definitivo, attraverso pratiche incompatibili con il quadro normativo di riferimento, incentrate sulla riserva a sé dell'intero quantitativo dei rifiuti da imballaggio - anche in relazione a quantità di rifiuti non riferibili all'impresso al consumo dai propri consorziati - , non può ritenersi rispettosa della disciplina antitrust.

In particolare, la pretesa del consorzio di filiera di gestire per intero i rifiuti di imballaggio, anche a fronte di produttori che abbiano aderito ad un sistema autonomo di gestione provvisoriamente riconosciuto, come tale abilitato ad operare sul mercato, integra una condotta anomala, incentrata su mezzi diversi da quelli su cui si basa la concorrenza normale tra servizi fondata sulle prestazioni degli operatori economici, idonea ad impedire lo sviluppo della concorrenza nel mercato, come tale suscettibile di dare luogo ad uno sfruttamento abusivo di una posizione dominante ex art. 102 TFUE.

Difatti, sotto il profilo giuridico, la normativa in materia di rifiuti di imballaggio, alla stregua di quanto *supra* osservato, si fonda sulla possibile coesistenza del consorzio di filiera e dei sistemi autonomi di gestione, chiamati a fornire un servizio di ottemperanza agli obblighi di tutela ambientale (in specie, in termini di raccolta, riciclaggio e recupero) posti dalla pertinente normativa settoriale a carico dei produttori.

Ciascun sistema di gestione è, dunque, chiamato a gestire i rifiuti derivanti dai prodotti immessi al consumo dai propri aderenti.

Nell'individuazione del materiale suscettibile di trattamento da parte di ciascun sistema di gestione occorre, peraltro, tenere conto della possibilità di identificare e separare materialmente i rifiuti del singolo produttore: particolari problemi si pongono proprio in relazione ai rifiuti di imballaggio primari conferiti al servizio pubblico di raccolta differenziata (quali quelli rilevanti nella specie), che, in ragione delle modalità di raccolta e selezione, non potrebbero essere materialmente separati sulla base del marchio o di altri segni distintivi dell'impresa produttrice.

Pertanto, in siffatte ipotesi, al fine di individuare i rifiuti suscettibili di essere trattati dal fornitore del servizio di ottemperanza agli obblighi di EPR - come pure emergente dallo stesso decreto di riconoscimento provvisorio del sistema Coripet (*supra* richiamato) -, occorre avere riguardo, anziché all'*eadem res*, al *tantundem eiusdem generis et qualitatis* e, dunque, ai rifiuti della stessa tipologia e quantità corrispondenti a quelli generati dai prodotti immessi al consumo dal singolo operatore.

12. Ciò posto, si rileva che, a fronte di rifiuti insuscettibili di materiale separazione, il consorzio di filiera non avrebbe potuto pretendere di trattare anche il quantitativo di rifiuti riconducibili ai volumi immessi al consumo dai produttori consorziati aderenti ad un diverso sistema di gestione.

Una tale condotta, oltre a non essere espressamente ammessa dal quadro normativo di riferimento, incentrato sulla possibile coesistenza del consorzio di filiera e dei sistemi autonomi di gestione:

- da un lato, dà luogo ad un servizio (di adempimento agli obblighi EPR) non richiesto dal committente, erogato dal consorzio di filiera in favore di soggetti terzi, aderenti ad un diverso

sistema di gestione; si tratterebbe, dunque, di un servizio non giustificato sul piano causale, in assenza di un rapporto qualificato tra il fornitore e il produttore committente su cui, in ultima analisi, dovrebbero gravare gli obblighi di gestione ambientale;

- dall'altro e conseguentemente, sottrae i produttori aderenti al sistema autonomo dai propri obblighi di gestione ambientale, che verrebbero adempiuti spontaneamente dal consorzio di filiera, in assenza di un corrispondente onere economico (sotto forma di contributo consortile) a carico del produttore interessato; in tale modo si violerebbe la disciplina positiva, incentrata sulla valorizzazione della responsabilità dei produttori in relazione ai rifiuti derivanti dal proprio immesso al consumo, richiedente un effettivo concorso di ciascun produttore ai costi di gestione ambientale generati dalla propria attività economica.

12.1 La pretesa del consorzio di filiera di gestire rifiuti per un quantitativo eccedente a quello di spettanza dei propri consorziati, oltre a non essere giuridicamente giustificata, non potrebbe neppure essere sorretta da effettive ragioni economiche, emergendo, come osservato, un servizio in assenza di una corrispondente remunerazione (sotto forma del contributo consortile).

Né potrebbe ritenersi che i costi del servizio siano comunque interamente coperti dai ricavi derivanti dalla vendita del materiale selezionato dai CSS, trattandosi di mera eventualità, peraltro non adeguatamente provata (emergendo, anzi, dal punto 1 del provvedimento per cui è causa che nel 2019, il bilancio di Corepla evidenziava ricavi totali su base annua per 756.491.044 di euro, di cui ricavi da contributo ambientale pari a 550.244.000 euro e ricavi da vendite per riciclo pari a 130.456.000 euro, a dimostrazione di come la quota maggioritaria dei ricavi discendesse dal contributo ambientale, non potendo essere sostenuta l'attività economica esclusivamente sulla base dei ricavi attesi dalle vendite per riciclo).

12.2 Parimenti, non potrebbe valorizzarsi la previsione di cui all'art. 221, comma 9, D. Lgs. n. 152/06, che, in caso di mancato riconoscimento del sistema autonomo o di revoca del riconoscimento, impone ai produttori di partecipare ad uno dei consorzi filiera e, assieme ai propri utilizzatori di ogni livello fino al consumo, al Conai, con l'effetto di vincolare gli aderenti al pagamento in via retroattiva del contributo ambientale previsto dall'articolo 224, comma 3, lettera h), D. Lgs. n. 152/06 e dei relativi interessi di mora.

Difatti, i contributi da corrispondere in via retroattiva dai produttori, aderenti ad un sistema autonomo di gestione non riconosciuto in via definitiva o titolare di un'autorizzazione successivamente revocata, configurano (ancora una volta) poste meramente eventuali, come tali insuscettibili di fondare le strategie di impresa di un investitore razionale.

Una tale condotta, piuttosto, disvela un intento escludente del sistema autonomo di gestione dal relativo mercato, manifestando la volontà dell'odierno appellante di sfruttare la propria posizione di dominanza per operare nel breve periodo in perdita, confidando in tale modo (gestendo anche quantitativi di rifiuti non riferibili ai propri consorziati) di escludere dal mercato il nuovo sistema di gestione, per poter poi acquisire retroattivamente i contributi nelle more non riscossi.

Ciò emerge, nella specie, dalla trascrizione della seduta del consiglio di amministrazione di Corepla del 29 marzo 2019 (doc. 13 produzione Coripet di primo grado), in cui si dichiara che *“siccome questo CAC è sospeso la prima cosa che faremo, se non dovesse essere riconosciuto in modo definitivo ad aprile del 2020, chiederemo alle aziende membri di CORIPET per il pregresso, tutto [quanto] non è stato versato a noi, perché il CAC è sospeso”*: trattasi di trascrizione che dimostra come la gestione in perdita, in assenza del contributo dovuto dai consorziati recedenti, non risultasse economicamente giustificabile, se non con l'intento di escludere dal mercato il consorzio Coripet, per ottenere conseguentemente il “pregresso” e, dunque, tutto quanto al tempo non riscosso.

12.3 La pretesa del consorzio di filiera, titolare di una posizione dominante nel mercato, di gestire, altresì, i rifiuti riferibili all'impresso al consumo di produttori terzi, non aderenti al consorzio stesso, non potrebbe, in definitiva, essere giustificata sul piano giuridico ed economico.

Una tale strategia risulta, invero, sorretta dall'intenzione, attuata attraverso una condotta anomala (con mezzi diversi da quelli su cui si basa la concorrenza normale, preclusi dalla normativa di riferimento), da un lato, di impedire l'operatività dei sistemi autonomi di gestione legittimamente entrati nel mercato (in quanto destinatari di un riconoscimento ministeriale, seppure provvisorio), in tale modo posti nell'impossibilità di raggiungere gli obiettivi di tutela ambientali necessari per ottenere il riconoscimento definitivo; dall'altro e per l'effetto, di dissuadere nuovi operatori dall'ingresso nel mercato, in tale modo consolidando la posizione di dominanza dell'*incumbent*; con conseguente violazione del divieto di cui all'art. 102 TFUE in ragione dell'effetto ostativo allo sviluppo della concorrenza nel mercato così emergente.

12.4 Deve, dunque, riconoscersi la correttezza dell'accertamento compiuto dall'Autorità con il provvedimento impugnato in prime cure, teso a valorizzare, altresì, l'anomalia discendente dalla perdurante gestione – perfino in perdita - dei rifiuti

da imballaggio riconducibili ai consorziati CORIPET, per i quali COREPLA, sebbene non avesse dal 1° gennaio 2019 più incassato il contributo ambientale, aveva comunque continuato a pagare i corrispettivi ai convenzionati per la raccolta, le spese di selezione e a incassare il ricavato delle vendite all'asta/vendite individuali.

13. L'accertamento compiuto dall'Autorità merita di essere confermato anche in relazione alla clausola “*tutto o niente*”, prevista dall'art. 5 dell'accordo ANCI- Conai (doc. 82 ricorso di primo grado) e dall'art. 3 dell'Allegato tecnico imballaggi in plastica – Accordo ANCI-COREPLA (doc. 9 produzione Autorità di primo grado).

13.1 In forza di tale clausola, la sottoscrizione delle convenzioni con uno specifico Consorzio avrebbe impegnato il Comune a conferire tutti i rifiuti di imballaggio attinenti a quella filiera al relativo Consorzio secondo le modalità previste dallo specifico allegato tecnico; i Consorzi di filiera sarebbero stati parimenti impegnati al ritiro dei medesimi rifiuti e al riconoscimento dei corrispettivi per i maggiori oneri della raccolta differenziata dei rifiuti di imballaggio.

L'allegato Tecnico Imballaggi in Plastica prevedeva, parimenti, l'impegno del convenzionato all'organizzazione della raccolta, alla sua gestione e al conferimento di tutte le tipologie di rifiuti di imballaggio in plastica raccolti di competenza di Corepla alla piattaforma definita con Corepla stesso (salva la diversa disciplina dettata per i rifiuti di imballaggi in plastica provenienti da circuiti di raccolta non domestica).

13.2 Ne deriva che, sebbene la clausola *de qua* inserita nell'Accordo quadro, parte generale, non fosse stata negoziata da Corepla, la stessa, da un lato, trovava una specificazione nell'Allegato Tecnico negoziato (anche) da Corepla, dall'altro, attribuiva a quest'ultimo un diritto esercitabile nei confronti dei convenzionati. Corepla, in ogni caso, ha conformato la propria condotta sul presupposto della vigenza di una tale clausola.

In particolare, nonostante il contesto di mercato fosse mutato con l'ingresso di un nuovo operatore (Coripet, beneficiario di un'autorizzazione provvisoria) e con il recesso dal consorzio di filiera di numerosi produttori aderenti al nuovo sistema di gestione, Corepla, anziché limitare la propria attività alla gestione dei rifiuti riconducibili ai prodotti immessi al consumo dei propri consorziati, ha continuato ad avvalersi della clausola in parola, pretendendo di gestire in via integrale i rifiuti di imballaggio derivanti dalla raccolta differenziata.

La clausola *de qua*, definita in un contesto in cui Corepla assumeva una posizione di monopolio, non avrebbe potuto tuttavia operare una volta mutate le circostanze alla base della sua negoziazione, in un contesto diverso in cui avrebbe dovuto essere garantita la possibilità per i Comuni convenzionati di suddividere la raccolta differenziata tra il consorzio di filiera e gli eventuali sistemi autonomi di gestione muniti di riconoscimento (anche provvisorio) ministeriale.

Tale possibilità era preclusa dalla clausola *de qua*: il Comune convenzionato, per potere conferire una quota di raccolta differenziata ad un operatore diverso da Corepla, avrebbe dovuto esercitare il recesso dalla convenzione conclusa con il consorzio di filiera.

13.3 Il recesso contrattuale, tuttavia, perché sia apprezzabile al fine di escludere l'eventuale effetto anticompetitivo discendente dal contratto previamente concluso, deve essere effettivo, configurandosi come un'alternativa non soltanto giuridicamente ammissibile, ma anche economicamente praticabile: a tali fini, devono essere valutate le condizioni nelle quali si sviluppa il gioco della concorrenza sul mercato di riferimento, tenuto conto del numero e della dimensione dei produttori presenti sul mercato e del grado di saturazione del mercato.

Con riferimento al caso di specie, Corepla, fino al riconoscimento provvisorio del sistema Coripet, deteneva una posizione monopolistica; Coripet ha avviato la gestione ambientale in relazione ai soli imballaggi in PET, derivanti dall'immeso al consumo dei propri consorziati.

In siffatte ipotesi, il recesso dei Comuni dalle convenzioni conclusi con Corepla non avrebbe potuto ritenersi un rimedio effettivo, economicamente praticabile, in quanto avrebbe esposto gli enti convenzionati al concreto rischio che la grande parte dei rifiuti conferiti al servizio pubblico non sarebbe stata finanziata, potendo provvedervi il sistema Coripet per una quota minoritaria, in proporzione alla quantità dei soli imballaggi immessi al consumo dai propri consorziati.

13.4 La clausola “*tutto o niente*” costituiva, dunque, un ostacolo alla sottoscrizione di accordi tra Coripet e l'AnCI, nonché tra Coripet e i Comuni, non suscettibile di essere rimosso dalla previsione del recesso esercitabile dagli enti locali in relazione alle convenzioni concluse con Corepla; il che è confermato dalla documentazione in atti.

L'ANCI, in audizione dinanzi all'Autorità, in data 11 luglio 2019 (doc. 8 ricorso di primo grado), ha chiaramente segnalato come il consorzio di filiera (nel caso della plastica Corepla) accettasse di convenzionarsi con i singoli comuni solo se il comune Convenzionato avesse conferito l'integralità della plastica derivante dalla raccolta differenziata urbana a Corepla (cd. clausola “*tutto o niente*”). Tale clausola risultava formulata in termini che non consentivano al gestore della raccolta di decidere unilateralmente di suddividere la stessa tra il consorzio di filiera e altri eventuali consorzi autonomi. Per i Comuni non ci sarebbero stati problemi se il corrispettivo per il materiale consegnato alle piattaforme di selezione fosse stato versato in parte da Corepla e in parte da Coripet, ma, in assenza di una rinuncia da parte di Corepla alla clausola *de qua* in proprio favore, gli accordi in essere avrebbero vincolato i Convenzionati a consegnare tutte la RDU a Corepla e dunque avrebbero impedito ad ANCI di negoziare efficacemente con Coripet; ANCI ha inoltre ritenuto possibile, anche in vigenza dell'accordo ANCI-Conai, un accordo tra ANCI, Corepla e Coripet, ognuno per le proprie competenze, volto a permettere la ripartizione dei rifiuti in PED da RDU.

L'esclusiva garantita in favore di Corepla delle clausole in esame, del resto, è stata espressamente riconosciuta dalla stessa appellante che, nell'istanza del 23.3.2018 rivolta al Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (doc.

19 produzione Coripet in primo grado) – tesa ad ottenere la possibilità di partecipare al procedimento di riconoscimento del sistema di gestione Coripet – ha ammesso come *“Un eventuale accordo fra Anci e CORIPET che preveda la cessione a quest’ultimo di quota parte del materiale proveniente dalla raccolta differenziata sarebbe in evidente e insanabile contrasto con gli impegni assunti dalla medesima Anci nei confronti di CONAI in sede di stipula dell’Accordo Quadro e con quelli assunti dai Comuni e i loro delegati con COREPLA in sede di stipula delle convenzioni attuative. Semmai, il singolo Convenzionato può esercitare la facoltà di recesso ma, a quel punto, dovrebbe conferire tutto il materiale raccolto ad un soggetto terzo che si dovrebbe far carico in toto della relativa gestione (non CORIPET, che gestisce solo una determinata tipologia di prodotto, il materiale PET per liquidi alimentari)”*.

Tale presa di posizione del Consorzio Corepla conferma ulteriormente come l’impianto negoziale attuato nei rapporti tra Corepla, Anci e i Comuni convenzionati ostasse alla conclusione di diversi accordi contrattuali tra il Consorzio Coripet e gli enti locali responsabili della RDU, aventi ad oggetto la sola quota di imballaggi in PET derivanti dall’impresso al consumo dei consorziati Coripet.

13.5 La mancata sottoscrizione di un accordo quadro ANCI- Coripet o di convenzioni tra i Comuni e Coripet -essenziali per permettere al nuovo sistema di gestione di poter operare, acquisendo la disponibilità materiale dei rifiuti di propria competenza - non dipendeva, dunque, dall’indisponibilità di una delle due parti alla contrattazione, ma dalla presenza di una clausola (*“tutto o niente”*), regolante i rapporti tra Corepla e i convenzionati, ormai non compatibile con un quadro normativo incentrato sulla coesistenza di più sistemi di gestione nell’adempimento degli obblighi EPR che, dunque, esigeva la possibilità per ciascuno di essi di intercettare il quantitativo di rifiuti derivanti dall’impresso al consumo dei rispettivi produttori aderenti.

13.6 Né potrebbe rilevarsi che la clausola, da un lato, era stata convenuta dal Conai, dall’altro, non era stata formalmente opposta da Corepla nei confronti di ANCI o Coripet, tenuto conto che Corepla:

- non ha rinunciato ad una clausola che risultava comunque conclusa in suo favore, perché costitutiva di diritti di esclusiva (aventi ad oggetto la consegna dell’intero materiale derivante dalla raccolta differenziata dei rifiuti *de quibus*) dalla stessa esercitabili;

- ha comunque fatto valere nei confronti di Coripet la cogenza degli accordi in essere, *“che prevedono la consegna a COREPLA di tutto il materiale raccolto”* (cfr. nota del 15.2.2019 cit.), rappresentando che tali accordi evidentemente comprendenti la clausola del *“tutto o niente”*, dovevano ritenersi ancora validi ed efficaci (cfr. nota Corepla del 19.2.2019 – doc. 87 ricorso di primo grado);

- ha precisato di essere legittimata alla partecipazione alle negoziazioni dell’Allegato Tecnico all’Accordo Quadro ANCI-Conai, rappresentando come *“è parimenti evidente che l’Allegato Tecnico Plastica non potrà che prevedere in proposito una limitazione degli effetti della clausola in parola in relazione al sistema CORIPET e ad eventuali ulteriori futuri sistemi autonomi”* (cfr. nota del 31 luglio 2019 – doc. 11 ricorso di primo grado), in tale modo ammettendo comunque la propria legittimazione a concorrere alla modifica del quadro negoziale di riferimento, comunque necessario per rendere inoperativa la clausola del tutto o niente, non più compatibile con il nuovo assetto del mercato.

Per l’effetto, diversamente da quanto dedotto dall’odierno appellante, deve ritenersi che Corepla avesse ripetutamente valorizzato la presenza di accordi che riservavano a sé l’intero materiale derivante dalla raccolta differenziata dei rifiuti per cui è causa, il che non poteva che presupporre (altresi) l’operatività della clausola *“tutto o niente”*, ostativa ad una consegna parziale del materiale da parte dei convenzionati in favore di operatori diversi da Corepla.

Di conseguenza, deve confermarsi anche nella presente sede quanto già rilevato dalla Sezione nella sentenza n. 8402/21 cit. in ordine all’illiceità della pretesa del consorzio di filiera di gestire (anche sulla base della clausola *“tutto o niente”* in esame) l’intero materiale derivante dalla raccolta differenziata, trattandosi di pratica documentata in atti, idonea ad ostacolare la conclusione di accordi (con l’ANCI e i Comuni) essenziali per l’operatività di un nuovo sistema autonomo di gestione legittimamente entrato nel mercato, tale da integrare gli estremi della condotta anomala implicante uno sfruttamento abusivo di posizione dominante ex art. 102 TFUE.

Nella specie, in definitiva, non si discorre (come infondatamente dedotto dall’appellante) di un obbligo di convenzionamento a carico dei Comuni – invero, liberi di definire nell’*an* e nel *quid* gli eventuali accordi suscettibili di essere conclusi con i sistemi autonomi di gestione, come pure riconosciuto dall’Autorità (cfr. nota 278) – ma di una pratica abusiva, tenuta dall’impresa in posizione dominante, volta ad ostacolare i Comuni nell’esercizio della propria libertà negoziale, attraverso la previsione e la rivendicazione di clausole di esclusiva (salvo recesso) che, di fatto, impedivano la sottoscrizione con terzi di accordi aventi ad oggetto la raccolta dei rifiuti *de quibus*.

Tali ultimi rilievi manifestano, altresì, l’infondatezza delle numerose censure attoree (sopra sintetizzate), incentrate sulla supposta configurazione di un (inverso inesistente) obbligo di convenzionamento, facendosi questione di assunto negato dall’Autorità, non concorrente a delineare i presupposti del provvedere su cui soltanto può esercitarsi l’odierno sindacato giurisdizionale.

14. Lo sfruttamento abusivo della posizione dominante detenuta da Corepla discende, altresì, dalla pretesa applicazione di clausole di esclusiva apposte nei contratti conclusi con i centri di selezione.

I sistemi autonomi di gestione ambientale, per potere concretamente operare -e, dunque, per adempiere agli obblighi di recupero e riciclaggio gravanti a carico dei produttori aderenti -, devono potere stipulare, altresì, accordi con i CSS

presenti sul territorio, ai fini della selezione dei volumi conferiti e della loro successiva acquisizione per la vendita (anche all'asta).

14.1 Il contratto concluso tra Corepla e i centri di selezione (art. 3.6 – doc. 84 ricorso di primo grado), salvo autorizzazione scritta di Corepla, non consentiva ai centri di selezione di disporre, vendere o trasferire a terzi a qualsiasi titolo, il materiale in ingresso, i prodotti e i semiprodotti, che risultavano essere nell'esclusiva disponibilità di Corepla.

In tale modo, il consorzio di filiera ostacolava l'attività economica dei nuovi operatori di mercato, cui era preclusa la possibilità di rivolgersi ai centri di selezione in relazione al quantitativo di rifiuti derivante dai prodotti immessi al consumo dai propri consorziati.

La vigenza di tali accordi, comportanti la riserva a Corepla di tutto il materiale derivante dalla raccolta differenziata e conferito presso i centri di selezione, è stata espressamente opposta da Corepla sia a Coripet (cfr. note del 15.2.2019 sub doc. 87 ricorso di primo grado e 19.2.2019 sub doc. 88 ricorso di primo grado), sia ai centri di selezione (cfr. nota del 25.2.2019 sub doc. 20 produzione Autorità di primo grado).

Gli stessi centri di selezione hanno rappresentato a Coripet di essere vincolati da clausole che impedivano la consegna a terzi del materiale conferito e trattato per conto di Corepla (cfr. nota del 4.3.2019 di Assosele sub doc. 16 produzione Autorità di primo grado).

La presenza di un ostacolo alla concorrenza, opposto dall'operatore *incumbent* attraverso la pretesa applicazione di siffatte clausole di esclusiva, risulta confermata dalla posizione espressa da Assoele all'Autorità nella nota del 23.4.2019 (doc. 3 produzione di primo grado dell'Autorità), con cui l'Associazione aveva manifestato forte preoccupazione *“per i rischi di ulteriori chiusure anticoncorrenziali del mercato in oggetto (anche alla luce di quanto trapelato circa le modalità e i contenuti del rinnovo dell'ANCICONAI, in particolare sul tema della selezione del multi materiale, v. nostra nota del 11 aprile u.s.) e per le condotte che il consorzio COREPLA, principale committente di tali imprese, sta portando avanti sfruttando la sua forza contrattuale e abusando della sua posizione dominante e della dipendenza economica di tali imprese dal medesimo (ci riferiamo da ultimo alla nota del 04 aprile, con cui COREPLA ha di fatto imposto, in via unilaterale e con effetti retroattivi una proroga, recte: un nuovo accordo alle imprese di selezione, modificando alcuni aspetti contrattuali e mantenendo tutte le penalizzazioni per le imprese del comparto e le clausole di esclusiva)”* (nota del 23.4.2019).

14.2 Ne deriva che l'impossibilità per i centri di selezione di contrarre con Coripet al fine di riconoscere al sistema autonomo di gestione la quota parte del materiale riferibile ai prodotti immessi al consumo dai propri consorziati, non derivava da una loro indisponibilità a contrarre con Coripet, bensì discendeva, oltre che dall'assenza (per quanto sopra osservato, imputabile alla clausola “tutto o niente”) di convenzioni con i Comuni idonee ad intercettare la raccolta differenziata (sull'importanza di tali accordi cfr. pure la nota Assosele del 5.2.2019 sub doc. 15 della produzione dell'Autorità in primo grado, in cui si manifesta l'imprescindibilità di accordi a monte relativi alla raccolta differenziata), anche dalle clausole di esclusiva negoziate da Corepla, che non consentivano ai centri di selezione di cedere a terzi il materiale in entrata e in uscita senza la preventiva autorizzazione di Corepla.

Attraverso la combinazione delle clausole “tutto o niente” riferite ai rapporti con i convenzionati e delle clausole di esclusiva riguardanti i rapporti con i centri di selezione, il consorzio di filiera ostacolava, dunque, l'apertura del mercato alla concorrenza, manifestando una pretesa non meritevole di tutela, incentrata sulla gestione integrale dei rifiuti di imballaggio, anche per la quota riferibile a produttori aderenti ad un autonomo sistema di gestione ambientale.

15. Alla luce dei rilievi svolti, si conferma quanto correttamente rilevato dall'Autorità nel provvedimento impugnato in primo grado in ordine:

- alla condotta inerte tenuta da Corepla, che dopo il riconoscimento di Coripet, si era astenuta dal rimuovere quelle clausole, contenute nell'Allegato Tecnico ANCI/Corepla e nei contratti con i convenzionati, che avevano l'effetto di vincolare i gestori convenzionati a consegnare a Corepla la totalità della RDU della plastica in convenzione, con le conseguenze ostative della negoziazione tra ANCI e Coripet che ciò ha determinato;
- alla mancata eliminazione, dopo il riconoscimento di Coripet, anche delle clausole di esclusiva apposte ai contratti con i centri di selezione, che, in combinato disposto con le clausole di esclusiva regolanti i rapporti con i convenzionati, vincolavano i relativi impianti di selezione a lavorare l'integralità della RDU consegnata dai gestori convenzionati, esclusivamente per Corepla;
- all'*enforcement* delle clausole di esclusiva in esame nei confronti tanto di Coripet quanto dei CSS, al fine di mantenere la gestione integrale della totalità della RDU della plastica nonostante la richiesta di Coripet di avere accesso alla propria quota di tale RDU.

16. Non potrebbe diversamente argomentarsi neppure facendo leva sulla disponibilità, comunque manifestata da Corepla, di prendere parte a tavoli tecnici con Coripet.

16.1 Al riguardo, si premette che l'importanza di un accordo tra Corepla e Coripet era stata affermata dallo stesso Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare che, con nota del 20 dicembre 2018 (doc. 108 ricorso di primo grado) comunicava a Coripet (e per conoscenza, anche, a Corepla) come la corretta gestione dei rifiuti di propria competenza sull'intero territorio nazionale non potesse prescindere, in ossequio alle disposizioni normative e alle prescrizioni poste nel decreto di riconoscimento, dall'attivazione di un accordo con i diversi soggetti operativi nel

comparto di riferimento (ANCI e Corepla).

16.2 Dalla documentazione in atti emerge che Corepla:

- ha condiviso la posizione del Conai (espressa nell'incontro del 28 giugno 2018 sub doc. 98 del ricorso di primo grado), secondo cui risultava necessario che Coripet concludesse preliminarmente gli occorrenti contratti con l'ANCI e gli altri operatori economici coinvolti, in assenza dei quali sarebbe stato arduo poter definire in concreto possibili convergenze; l'assenza di accordi tra Coripet, l'ANCI e gli altri operatori economici è stata valorizzata da Corepla anche nei mesi successivi all'incontro del giugno 2018 (cfr. nota Corepla del 19.2.2019 sub doc. 88 ricorso di primo grado e del 18.4.2019 sub doc. 91 ricorso di primo grado); come *supra* osservato, tali accordi, tuttavia, non avrebbero potuto essere conclusi in virtù delle clausole di esclusiva regolanti i rapporti tra Corepla, i convenzionati e i centri di selezione, con la conseguenza che, opponendo la mancata conclusione di accordi preliminari con ANCI e gli operatori del settore, Corepla perseverava nello sfruttamento abusivo della propria posizione dominante, frapponendo un ostacolo (anche alla conclusione di accordi tecnici) che derivava da clausole concluse in proprio favore, incompatibili con l'assetto concorrenziale del mercato prefigurato dal legislatore;

- ha rappresentato l'impossibilità di partecipare a un tavolo tecnico riguardante il mero ritiro a valle delle proprie attività di raccolta e selezione degli imballaggi asseritamente di competenza di Coripet e, dunque, la sola determinazione dei costi da riconoscere a Corepla per la gestione dei relativi imballaggi, deducendo al riguardo che una tale soluzione sarebbe stata incompatibile con il requisito dell'autonomia dei sistemi, con il progetto Coripet e con il relativo decreto di riconoscimento provvisorio (nota del 31 gennaio 2019 sub doc. 114 ricorso di primo grado); tuttavia, la proposta di Coripet – di finanziare le attività di raccolta, selezione e ritiro dei volumi di propria competenza in base al sistema attuale senza incidere nel contesto da tempo strutturato e consolidato – era stata presentata “*nelle more del possibile auspicato accordo di comparto*” (cfr. nota del 24.12.2018 sub doc. 110 ricorso di primo grado) e, dunque, al fine di consentire, comunque, al nuovo operatore di settore di concorrere in via provvisoria alle spese riferite alla gestione dei rifiuti riconducibili all'immesso al consumo dei propri consorziati, tenuto conto che al tempo non era ancora possibile per Coripet, in assenza degli occorrenti accordi con i Comuni e i Centri di selezione (per fatto imputabile alle clausole sopra esaminate, invocate da Corepla), provvedere in via diretta all'intero ciclo di gestione dei rifiuti;

- ha ribadito di avere il possesso di tutto il materiale raccolto (note del 15.2.2019 cit. e del 19.2.2019 cit.); il che conferma come Coripet non potesse che limitarsi, al tempo, ad un concorso finanziario alla gestione dei rifiuti, non consentendo Corepla un prelievo degli stessi per la quota corrispondente all'immesso al consumo dei consorziati aderenti al sistema autonomo e, dunque, essendo impossibile per Coripet provvedere alla gestione materiale del relativo quantitativo di competenza.

16.3 Per l'effetto, emerge un quadro fattuale in cui Coripet, da un lato, per effetto delle clausole regolanti i rapporti tra Corepla e gli altri operatori del mercato e fatte valere dall'odierno appellante, non aveva la possibilità di concludere contratti con l'ANCI, i Comuni e i centri di selezione, sebbene tali atti fossero essenziali per potere acquisire la disponibilità del quantitativo di rifiuti corrispondenti all'immesso al consumo dei propri consorziati, dall'altro, per effetto del rifiuto opposto da Corepla, non aveva la possibilità neppure di concorrere alla gestione ambientale dei relativi rifiuti attraverso un esborso economico.

In tale maniera, la disponibilità ad incontri tecnici manifestata da Corepla non poteva ritenersi effettiva e, dunque, idonea ad impedire l'intervento dell'Autorità, in quanto, da un lato, risultava subordinata a condizioni la cui verifica risultava ostacolata dalla stessa condotta dell'odierno appellante (conclusione degli accordi con l'ANCI, i Comuni e i centri di selezione), dall'altro, escludeva pure una modalità di adempimento degli obblighi EPR (finanziaria), che al tempo, a fronte della pretesa di Corepla di disporre interamente del materiale derivante dalla raccolta differenziata e dalla selezione dei rifiuti di imballaggio, risultava provvisoriamente l'unica in concreto praticabile da parte del sistema autonomo di gestione.

16.4 Né potrebbe diversamente argomentarsi sulla base della disponibilità ad ulteriori incontri tecnici manifestata da Corepla nell'incontro del settembre e nelle note dell'ottobre 2019 (in particolare, del 1° ottobre 2019 sub doc. 115 ricorso di primo grado e del 23 ottobre 2019 sub doc. 117 del ricorso di primo grado), tenuto conto che tale disponibilità:

- risultava genericamente affermata, senza essersi tradotta al tempo in alcun accordo effettivo;

- richiamava ancora la conclusione di un accordo ANCI -Coripet che non si era perfezionato, rinviando ulteriormente la definizione del relativo accordo tecnico (cfr. nota del 1° ottobre 2019 che richiamava nuovi incontri tecnici ANCI /Coripet/Corepla, volti a rendere compatibile con l'accordo ANCI /Corepla l'accordo che l'ANCI avrebbe concluso con Coripet).

In ogni caso, risultavano trascorsi numerosi mesi senza che fossero stati conclusi i relativi accordi tecnici e, in via generale, senza che Coripet fosse stata posta in condizione di potere operare, nonostante l'impellente necessità di raggiungere i prescritti obiettivi di gestione ambientale ai fini del riconoscimento definitivo del sistema autonomo.

16.5 Parimenti, il rifiuto di conclusione di un accordo ponte non avrebbe potuto giustificarsi neppure sull'assunto per cui un tale atto avrebbe posto da un giorno all'altro importanti volumi di PET fuori dal sistema consorziale, con conseguente pregiudizio economico per il consorzio di filiera, tenuto conto che quest'ultimo, a fronte dell'ingresso nel mercato di un nuovo operatore all'uopo autorizzato (seppure in via provvisoria), non avrebbe potuto comunque vantare la pretesa di

gestire anche la quantità di rifiuti di competenza del nuovo operatore (e, dunque, discendenti dall'imnesso al consumo dei produttori recedenti da Corepla e aderenti a Coripet), altrimenti emergendo una condotta non compatibile con il quadro normativo di riferimento, tale da ostacolare indebitamente l'operatività del *new entrant*.

16.6 Alla luce di quanto osservato, deve confermarsi, altresì, l'assunto alla base del provvedimento impugnato in prime cure, incentrato sull'esistenza di rifiuto di collaborare con CORIPET sotto qualsiasi forma, e, segnatamente, sul rifiuto opposto da Corepla di negoziare un accordo transitorio o "ponte", dopo aver messo il consorzio nuovo entrante in una situazione di stallo nel rapporto con ANCI e avergli precluso la possibilità di avere accesso ai volumi di propria pertinenza per tale via.

17. La sussistenza di uno sfruttamento abusivo della posizione dominante detenuta da Corepla si è manifestata anche in relazione all'asta organizzata da Coripet in relazione al quantitativo dei rifiuti in PET riferibile all'imnesso al consumo dei propri consorziati.

17.1 Sebbene Coripet non avesse effettivamente concluso i necessari accordi con l'ANCI, i Comuni e i centri di selezione, al fine di acquisire i titoli di disponibilità dei relativi rifiuti (derivanti dalla raccolta differenziata e dalla selezione della plastica), non poteva comunque giustificarsi la condotta tenuta da Corepla, tradottasi nella pretesa di gestire in via esclusiva l'intero quantitativo dei rifiuti in esame, invocando in proprio favore vincoli negoziali pregressi non più giustificabili a fronte dell'ingresso nel mercato di un nuovo sistema di gestione.

Corepla, in particolare, invocando l'assetto negoziale attuato nei rapporti con l'ANCI, i convenzionati e i centri di selezione, a monte, ha ostacolato il nuovo sistema autonomo di gestione a concludere i contratti per acquisire la disponibilità dei rifiuti *de quibus*, a valle e per l'effetto, ha negato al nuovo operatore economico la possibilità di acquisire materialmente la disponibilità del materiale selezionato ai fini dell'organizzazione delle relative aste.

Così come la pretesa di riservare a sé l'intero materiale derivante dalla raccolta differenziata dei rifiuti *de quibus* non poteva ritenersi giustificata giuridicamente ed economicamente, di conseguenza, non poteva essere favorevolmente apprezzata sul piano antitrust neppure la pretesa di gestire per intero il materiale selezionato ai fini della relativa vendita.

17.2 Una tale condotta, correttamente censurata dall'Autorità, costituiva un'ulteriore manifestazione dello sfruttamento abusivo della posizione di dominanza per cui è causa.

Ciò a prescindere dalla liceità della condotta tenuta da Coripet, che al tempo non aveva potuto negoziare gli accordi necessari per acquisire il titolo di disponibilità dei rifiuti *de quibus* (accordi con ANCI, comuni e centri di selezione) in ragione -come *supra* osservato- degli ostacoli opposti dall'odierno appellante.

A tale proposito, giova precisare che la stessa Autorità ha espressamente riconosciuto nel provvedimento impugnato in primo grado come, "*per garantire la propria operatività, ciascun sistema di gestione per l'assolvimento degli obblighi di EPR per imballaggi plastici primari ha necessità di instaurare specifici rapporti contrattuali inerenti sia l'attività di raccolta dei materiali, sia quella di selezione degli stessi, che vedono quindi quali controparti rispettivamente i gestori della raccolta differenziata urbana e le imprese di selezione (CSS)*" (par. 46); il che conferma come gli accordi con gli enti locali fossero comunque necessari per attribuire a Coripet il titolo di disponibilità dei rifiuti in parola.

Nonostante l'essenzialità di tali accordi preliminari, comunque, Corepla non avrebbe potuto contestare l'asta indetta e gestita da Coripet, pretendendo nei confronti di Coripet (cfr. nota del 15.2.2019 cit.) e dei centri di selezione (cfr. nota del 25.2.2019 cit.) di riservare a sé tutto il materiale raccolto, facendosi questione di un quantitativo di rifiuti eccedente l'imnesso in consumo degli aderenti al consorzio di filiera, che non avrebbe potuto essere gestito da Corepla alla stregua della normativa vigente in materia.

18. Alla luce delle considerazioni svolte, emerge la sussistenza dei presupposti legittimanti l'intervento dell'Autorità.

18.1 Nel caso di specie, l'Autorità ha correttamente rilevato:

- l'esistenza di una condotta anomala di Corepla, incentrata su mezzi diversi da quelli su cui si basa la concorrenza normale tra servizi fondata sulle prestazioni degli operatori economici, tradottasi nella pretesa del consorzio di filiera di gestire per intero il materiale derivante dalla raccolta differenziata dei rifiuti per cui è causa, anche per il quantitativo eccedente quello riferibile all'imnesso al consumo dei propri consorziati, con conseguente manifestazione di pretese giuridicamente ed economicamente ingiustificabili;

- la capacità della condotta in esame ad impedire lo sviluppo della concorrenza nel mercato, ostacolando un sistema autonomo di gestione, provvisoriamente riconosciuto, nello svolgimento della sua attività economica, in specie nella conclusione degli accordi (con l'ANCI, i titolari o i gestori del servizio della raccolta differenziata e i centri di selezione) necessari per assicurare al *new entrant* la disponibilità dei rifiuti riferibili all'imnesso al consumo dei propri aderenti e, dunque, per fornire il servizio di adempimento degli obblighi EPR per cui il sistema autonomo era stato costituito.

Ne deriva che l'intervento non mirava a beneficiare un singolo operatore economico, bensì tendeva ad assicurare l'assetto concorrenziale del mercato, eliminando le barriere anticompetitive opposte dall'*incumbent*.

18.2 Né la legittimità del provvedimento per cui è causa potrebbe essere censurata ritenendo che l'intervento dell'Autorità abbia compromesso le esigenze di tutela ambiente, tenuto conto che:

- la normativa di cui all'art. 221 d. lgs. n. 152/06, come *supra* evidenziato, valorizza la concorrenzialità anche in funzione delle esigenze di tutela ambientale, ragion per cui è attraverso la possibile coesistenza di plurimi operatori economici, fornitori dei servizi di adempimento agli obblighi EPR, che il legislatore ha inteso assicurare il perseguimento degli

obiettivi di gestione ambientale; sicché, il provvedimento per cui è causa, in quanto teso a garantire l'assetto concorrenziale del mercato, come prefigurato dalla normativa settoriale, non potrebbe essere ritenuto pregiudizievole per l'interesse ambientale (che in una logica di servizio pubblico deve essere sempre curato da Ministero, sistema delle autonomie regionali e locali e Comuni con le opportune scelte a monte sulla sostenibilità del sistema inteso nel suo complesso sia a livello nazionale che a livello locale);

- l'ipotetico difetto di autonomia del sistema di gestione non rileva ai fini dell'odierno giudizio, afferendo alla legittimità di differenti provvedimenti, di competenza dell'autorità ministeriale (non impugnati nella presente sede), riguardanti l'autorizzazione allo svolgimento della relativa attività economica o, in ipotesi, la mancata revoca di detta autorizzazione (in caso di pretesa violazione degli obiettivi di gestione all'uopo predefiniti);

- in ogni caso, non risulta dimostrato che gli effetti delle condotte in contestazione fossero controbilanciati, se non superati, da vantaggi in termini di efficienza a beneficio anche dei consumatori - in particolare in termini di prezzi, di scelta, di qualità o di innovazione - avendo l'appellante documentato i risultati positivi ottenuti dalla propria gestione, ma non l'idoneità di un sistema monopolistico (quale sarebbe risultato quello finalizzato all'esclusione dell'unico nuovo operatore) a produrre ulteriori rilevanti vantaggi in favore dei consumatori; ciò, senza tenere conto che, come osservato, la disciplina positiva vigente in materia impediva all'*incumbent* di ostacolare l'ingresso nel mercato di operatori che avessero (seppure provvisoriamente) ricevuto l'autorizzazione ministeriale, proponenti, pertanto, un progetto di gestione positivamente apprezzato.

18.3 Ai fini della presente decisione rileva, in conclusione, la sussistenza di una condotta anomala (nel significato *supra* delineato), tenuta dall'*incumbent* in danno di un *new entrant* comunque autorizzato ad operare (non rilevando se legittimamente o illegittimamente, emergendo comunque un atto autorizzatorio ministeriale al tempo non annullato, né disapplicabile nel presente giudizio), idonea ad impedire lo sviluppo della concorrenza nel mercato.

Corepla, attraverso le clausole di esclusiva convenute con Anci, i Comuni e i centri di selezione, l'*enforcement* di tali clausole e l'opposizione all'altrui attività economica (mediante la gestione in perdita dei rifiuti da imballaggio riconducibili ai consorziati Coripet, il rifiuto di collaborare con Coripet, in specie ai fini della conclusione di un accordo ponte, nonché la vendita all'asta di rifiuti eccedenti le quote di propria spettanza) aveva, infatti, riservato a sé la disponibilità dell'intero quantitativo di rifiuti in plastica derivanti dalla raccolta differenziata urbana e selezionati presso i relativi centri, impedendo al proprio concorrente di creare una rete contrattuale analoga essenziale per la fornitura dei propri servizi.

19. Non potrebbe neppure giungersi ad una diversa conclusione, contestando nella specie un difetto di istruttoria e di motivazione inficiante il provvedimento impugnato in primo grado.

Invero, l'intervento dell'Autorità è incentrato su una corretta ricostruzione dei presupposti del provvedere, avvenuta nel contraddittorio procedimentale con le parti interessate.

In particolare, l'Autorità ha argomentato la propria decisione, ritenendo che *“COREPLA debba perdere contestualmente la competenza a gestire la quota parte di rifiuti riconducibili all'immeso al consumo dei consorziati CORIPET e ciò, a maggior ragione, a far data dal momento in cui interviene la cessazione del finanziamento dell'attività svolta e cioè da quando, nel caso di specie, i consorziati CORIPET hanno smesso di finanziare il consorzio di filiera (gennaio 2019) scegliendo in alternativa di sovvenzionare il nuovo sistema autonomo, come consentito dal TUA. Ne deriva che la pretesa di COREPLA, di continuare a gestire l'integralità della RDU della plastica a valle del riconoscimento di CORIPET e anche successivamente alla cessazione del pagamento del CAC da parte dei consorziati di quest'ultimo sistema autonomo, non può essere considerata in nessun senso una condotta conforme alla legislazione vigente, né tantomeno da quest'ultima necessitata”* (par. 172 provvedimento).

Tali rilievi, come osservato, devono ritenersi corretti sia in diritto, che in fatto.

Sotto il primo profilo, come rilevato nella ricostruzione del quadro normativo di riferimento, l'art. 221 D. Lgs. n. 152/06, ammettendo l'adempimento degli obblighi EPR (gravanti sui produttori) alternativamente attraverso l'adesione al consorzio di filiera e ai sistemi autonomi di gestione, consente una concorrenza tra plurimi operatori economici.

Per l'effetto, il consorzio di filiera e i sistemi autonomi di gestione, in quanto costituiscono uno strumento a disposizione dei produttori per l'adempimento degli obblighi di gestione ambientale sugli stessi gravanti, sono legittimati ad operare nel mercato, gestendo un quantitativo di rifiuti non eccedente quello riconducibile ai volumi immessi al consumo dai propri aderenti.

La pretesa di Corepla, fondata sulle clausole regolanti i rapporti con i convenzionati e i centri di selezione, tesa a gestire l'intero quantitativo dei rifiuti da imballaggio, nonostante il recesso dal consorzio di filiera di plurimi produttori, non poteva ritenersi giustificata, emergendo *in parte qua*, come correttamente rilevato dall'Autorità, una carenza di legittimazione alla gestione in capo al consorzio di filiera.

Parimenti, la gestione di rifiuti riconducibili ai volumi di immesso al consumo di produttori recedenti e, dunque, di soggetti terzi al consorzio di filiera, non poteva giustificarsi economicamente, configurandosi un servizio in assenza di corrispettivo (*sub specie* di contributo consortile).

Non si registra alcun difetto di istruttoria neanche nella ricostruzione dei presupposti fattuali alla base del provvedere, avendo l'Autorità contestato condotte commissive ed omissive confermate dalle risultanze processuali, *supra* richiamate

(per quanto ritenuto di rilievo ai fini decisori).

20. Nello statuire sul primo gruppo di censure, deve evidenziarsi, altresì, l'irrelevanza delle questioni pregiudiziali poste dall'appellante nell'odierno grado di giudizio.

20.1 Secondo quanto emergente dalla giurisprudenza unionale, il giudice nazionale avverso le cui decisioni non possa proporsi ricorso giurisdizionale di diritto interno, quando è chiamato a pronunciarsi su una questione d'interpretazione del diritto dell'Unione, può essere esonerato dall'obbligo di rinvio ai sensi dell'articolo 267, terzo comma, TFUE, tra l'altro, quando abbia constatato che la questione sollevata non è rilevante; il che si verifica nel caso in cui la sua soluzione, qualunque essa sia, non possa in alcun modo influire sull'esito della controversia (Corte di Giustizia, 15 marzo 2017, in causa C-3/16, Aquino, punto 43 sentenza).

La soluzione delle questioni pregiudiziali poste dall'appellante, sopra sintetizzate, come già rilevato dalla Sezione nella sentenza n. 8402 del 16 dicembre 2021, non è idonea ad influire sull'esito dell'odierno giudizio e, come tale, non può dare luogo ad un rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia.

20.2. In particolare, la prima questione riguarda la compatibilità con i principi e le norme europee in materia di trattamento dei rifiuti da imballaggi, e in particolare con l'art. 7 della Dir. 94/62/CE, di norme di diritto nazionale che, premessa l'attribuzione agli enti pubblici locali del compito esclusivo di effettuare la raccolta e l'istituzione obbligatoria di un consorzio fra produttori con compiti di servizio universale per le fasi di trattamento degli imballaggi in plastica successive alla raccolta, consentano l'ingresso nel mercato di consorzi autonomi di produttori che, senza alcun onere nei confronti del consorzio prestatore del servizio universale, limitino la loro attività al prelievo, presso i centri di selezione, di una parte qualitativamente selezionata di imballaggi in plastica e alla collocazione del materiale prelevato nei mercati a valle.

20.2.1 Al riguardo, si osserva che la disciplina nazionale, *supra* ricostruita, non ammette effettivamente l'ingresso nel mercato di consorzi autonomi di produttori che, senza alcun onere nei confronti del consorzio prestatore del servizio universale, limitino la loro attività al prelievo, presso i centri di selezione, di una parte qualitativamente selezionata di imballaggi in plastica e alla collocazione del materiale prelevato nei mercati a valle.

L'art. 221, comma 3, D. Lgs. n. 152/06, come osservato, impone che l'operatore fornitore dei servizi di adempimento agli obblighi EPR sia in condizione di gestire autonomamente il ciclo dei rifiuti riconducibili ai volumi di immesso al consumo dei propri consorziati, non potendo limitarsi al prelievo dei rifiuti selezionati presso i CSS ai fini della rivendita sul mercato, ma dovendo occuparsi – e sostenere i relativi oneri economici – anche della fase preliminare, relativa alla raccolta dei materiali, i cui maggiori oneri devono essere sovvenzionati dal relativo sistema di gestione.

Anche l'Autorità, nell'adottare il provvedimento impugnato in prime cure, ha ravvisato l'essenzialità (altresì) degli accordi relativi all'attività di raccolta dei materiali, che vedono quali controparti i gestori della raccolta differenziata urbana (par. 46), occorrendo che ciascun sistema assolva agli obblighi di copertura dei costi per i maggiori oneri relativi alla raccolta differenziata dei rifiuti di imballaggio conferiti al servizio pubblico (par. 45).

Il che dimostra come il presupposto alla base del quesito pregiudiziale, dato dall'esistenza di una normativa nazionale suscettibile di giustificare l'operatività di un sistema non autonomo (perché afferente al solo prelievo di una parte qualitativamente selezionata di imballaggi in plastica presso i CSS e alla successiva collocazione del materiale prelevato nei mercati a valle), non risulta sussistente e, comunque, non è stato posto a base del provvedimento per cui è causa, con conseguente irrilevanza della questione pregiudiziale posta nel ricorso in appello.

20.2.2 Nel caso di specie, piuttosto, rileva l'esistenza di una pratica escludente, attuata mediante lo sfruttamento delle risorse e dei mezzi discendenti da una posizione di dominanza sul mercato (accordi negoziali con vincoli di esclusiva e gestioni in perdita sul piano economico), posta in essere dall'appellante nei confronti di un Consorzio riconosciuto in via provvisoria in sede amministrativa, come tale abilitato (altresì) a sottoscrivere gli accordi necessari per garantire l'autonomia del proprio sistema di gestione.

Pertanto, l'Autorità ha sanzionato la condotta complessiva ascritta all'odierno appellante, non perché Corepla si era opposta a mere attività di prelievo e di rivendita di rifiuti selezionati svolte dal proprio concorrente – effettivamente precluse dalla normativa unionale e (dalla conforme disciplina) nazionale – ma perché l'odierno appellante aveva impedito al *new entrant* di concludere quegli accordi essenziali (e, comunque, di operare) per garantire l'autonomia del proprio sistema di gestione.

Il *thema decidendum* dell'odierno giudizio, in altri termini, non è quello di evitare l'applicazione di (inesistenti) disposizioni incompatibili con il diritto unionale, tese a salvaguardare sistemi di gestione non autonomi perché limitati al prelievo e alla rivendita di rifiuti selezionati (come presunto dall'appellante nella formulazione del primo quesito pregiudiziale), ma – di contro – quello di contrastare condotte abusive, che impediscano a sistemi di gestione, autorizzati in via amministrativa, di operare effettivamente in maniera autonoma, intrattenendo tutti quei rapporti contrattuali inerenti all'attività di raccolta dei materiali e alla loro selezione, essenziali per l'assolvimento degli obblighi di EPR.

20.3. Parimenti, deve ritenersi irrilevante il secondo quesito pregiudiziale, con cui si chiede di rimettere alla Corte di Giustizia la valutazione della compatibilità con i principi e le norme europee in materia di trattamento dei rifiuti da imballaggi, e in particolare con l'art. 7 della Dir. 94/62/CE, di norme di diritto nazionale che, premessa l'attribuzione agli enti pubblici locali del compito esclusivo di effettuare la raccolta e l'istituzione obbligatoria di un consorzio fra produttori con compiti di servizio universale per le fasi di trattamento degli imballaggi in plastica successive alla raccolta,

impongano un obbligo, a carico degli enti pubblici locali incaricati della raccolta, di contrarre con i consorzi autonomi, al fine di consegnare loro una percentuale di materiale selezionato corrispondente all'immesso nel mercato da parte degli operatori consorziati.

20.3.1 Anche in tale caso, l'Autorità, nell'assumere la decisione per cui è causa, non ha presupposto la vigenza della disciplina positiva alla base del quesito pregiudiziale.

Come sopra osservato, nel provvedimento impugnato in prime cure non si assume alcun obbligo dei Comuni di aderire al convenzionamento proposto da Coripte, ma si afferma l'impossibilità per l'appellante di gestire rifiuti per un quantitativo eccedente a quello di spettanza dei propri consorziati.

Il che è chiaramente rappresentato dall'Autorità nella nota 278 del provvedimento impugnato, in cui si dà atto che la legittimazione dei consorzi a gestire i materiali di propria spettanza per l'erogazione del servizio di *compliance* all'EPR viene, comunque, *“concretamente esercitata sulla base della preferenza dei gestori della raccolta ad aderire al regime convenzionale, tuttavia, la circostanza per cui COREPLA perde la legittimazione a gestire rifiuti che non sono in alcun modo riconducibili ai propri consorziati rappresenta comunque un limite alla possibilità di gestione in capo al consorzio di filiera, a prescindere dalle scelte dei gestori. Sotto questo profilo, pertanto, non può essere condivisa l'obiezione di COREPLA secondo cui la CRI avrebbe configurato un diritto di CORIPET ad avere i rifiuti dei suoi consorziati tralasciando di considerare la libertà dei comuni di aderire o meno al convenzionamento consortile. Infatti, ciò che si è inteso sottolineare al riguardo è l'indisponibilità per COREPLA, sotto il profilo giuridico, di gestire tale quota parte della RDU della plastica che, come detto, non viene in alcun modo intaccata dalla libertà, mai contestata, dei comuni di aderire al convenzionamento”*.

Anche il Tar ha evidenziato che la decisione assunta dal legislatore nazionale, oltre a rispondere a finalità proconcorrenziali, *“non contiene imposizioni a carico delle amministrazioni, che sono libere di scegliere se aderire o meno alla gestione consortile”*

20.3.2 Pertanto, posto che la stessa Autorità (e il Tar con la sentenza gravata) riconosce la libertà del Comuni di aderire al convenzionamento, il quesito pregiudiziale proposto dall'appellante risulta formulato sulla base di un assunto – dato dall'esistenza di un obbligo, a carico degli enti pubblici locali incaricati della raccolta, di contrarre con i consorzi autonomi – che non soltanto non è esplicitato nel provvedimento impugnato, ma risulta espressamente sconfessato dalla relativa decisione amministrativa.

Tale quesito, dunque, non può ritenersi rilevante, non risultando coerente con i presupposti alla base del provvedere, i soli esaminabili nell'odierno giudizio.

21. Infine, devono rigettarsi le doglianze incentrate sulla plausibilità e sulla ragionevolezza dell'interpretazione normativa proposta dall'odierno appellante e, comunque, sulla buona fede che avrebbe sempre animato le condotte per cui è causa, in ipotesi non ascrivibili a titolo di dolo o di colpa.

Tali deduzioni, che saranno approfondite nella disamina del secondo gruppo di censure, avente ad oggetto il coefficiente di colpevolezza, non rilevano ai fini dell'integrazione dell'infrazione di cui all'art. 102 TFUE e, dunque, non influiscono sull'adozione delle misure inibitorie impartite dall'Autorità, concernenti la cessazione della condotta abusiva e il divieto della sua reiterazione.

Ciò, peraltro, è correttamente riconosciuto dallo stesso appellante, secondo cui *“ai fini dell'irrogazione delle ammende per violazione delle norme antitrust, non è sufficiente l'antigiuridicità oggettiva della condotta (circostanza di per sé sufficiente, invece, per l'irrogazione di misure inibitorie), ma occorre anche il requisito soggettivo della colpevolezza”* (pag. 35 ricorso in appello).

Pertanto, posto che, per l'irrogazione delle misure inibitorie è sufficiente l'antigiuridicità oggettiva della condotta, non potrebbe escludersi l'infrazione -ai fini del suo accertamento e dell'adozione delle misure inibitorie - in ragione di una presunta buona fede dell'agente, giustificata dalla plausibilità e dalla ragionevolezza della lettura normativa dallo stesso fornita o, comunque, dall'assenza di dolo o colpa, assumendo tali elementi rilievo ai soli fini dell'assoggettamento alla sanzione pecuniaria.

Tale ricostruzione, del resto, è confermata dalla giurisprudenza unionale (cfr. par. 6 della presente motivazione), secondo cui lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante, vietato dall'articolo 102 TFUE, è una nozione oggettiva, dipendendo dagli effetti escludenti che la relativa pratica è o era capace di produrre, senza che, a tali fini, occorra la prova di un elemento intenzionale.

Ne deriva che le deduzioni attoree, volte a valorizzare l'assenza di un tale elemento soggettivo, non possono impedire la configurazione dell'infrazione e, dunque, non sono idonee ad escludere la violazione dell'articolo 102 TFUE, che deve ritenersi correttamente accertata dall'Autorità, facendosi questione, per quanto osservato, di una complessiva pratica, da un lato, capace di produrre un effetto escludente, dall'altro, attuata con mezzi diversi da quelli propri di una concorrenza basata sui meriti (elementi oggettivi sufficienti per l'integrazione della fattispecie di cui all'art. 102 TFUE).

22. Con il secondo gruppo di censure, articolato in via subordinata per l'ipotesi dell'accertata esistenza di un'infrazione ex art. 102 TFUE, l'appellante deduce l'erroneità della sentenza gravata, per non avere il Tar riconosciuto la non gravità delle condotte contestate e, per l'effetto, per non avere tenuto la ricorrente indenne da sanzione.

22.1 Secondo la prospettazione attorea, premessa la necessità del requisito soggettivo della colpevolezza ai fini

dell'irrogazione della sanzione amministrativa pecuniaria, nella specie la novità delle questioni poste, la complessità della situazione fattuale, l'assenza di un indirizzo giurisprudenziale sul punto al tempo in cui le condotte contestate erano state tenute e l'opinabilità dell'interpretazione del quadro normativo di riferimento manifesterebbero la scusabilità dell'errore ascrivito all'appellante e, dunque, l'assenza di colpa.

Invero, secondo l'appellante, la condotta di un privato che si sia fondata su un'interpretazione della legge che, a posteriori, sia risultata diversa da quella accolta dall'Autorità giudiziaria o amministrativa, non potrebbe essere considerata automaticamente condotta colpevole, a meno che l'interpretazione di cui si tratta sia manifestamente illogica; circostanza nella specie non predicabile.

Al riguardo, l'appellante ha chiesto di sollevare apposita questione interpretativa dinanzi alla Corte di Giustizia, per sapere *“Se possa qualificarsi come condotta negligente, ai sensi dell'art. 23, Reg. 1/2003/CE, quella di un operatore che abbia pienamente conformato la propria condotta ad una plausibile interpretazione delle norme legali e regolamentari vigenti, non smentita né da decisioni giurisprudenziali, né da alcuna presa di posizione contrastante da parte delle autorità amministrative competenti”*.

22.2 L'appellante evidenzia, altresì, come la gravità dell'infrazione ex art. 15 L. n. 287/19, rilevi non solo sull'*an* (a fronte di un errore scusabile, ostativo alla configurazione di una condotta colpevole sanzionabile), ma anche sul *quantum*, nei casi in cui le circostanze di fatto permettano di valutare come non particolarmente grave la condotta della parte.

Nella specie, la mancanza di precedenti giurisprudenziali non sarebbe meno significativa della presenza di contrasti, anche ai fini della valutazione del grado di gravità della condotta; ciò, influenzando pure sulla quantificazione della sanzione.

22.3 Il provvedimento impugnato non conterrebbe, comunque, alcuna motivazione sulla gravità della condotta, limitandosi ad un rinvio alle caratteristiche oggettive dei fatti accertati.

22.4 Occorrerebbe, inoltre, tenere conto dell'assenza di effetti restrittivi sul mercato, a fronte dell'attuazione da parte di Corepla delle misure cautelari; il che costituirebbe altro elemento da considerare per la valutazione della gravità dell'infrazione.

23. Le censure attoree, salvo quanto si osserverà *infra* nella disamina del terzo motivo di appello in ordine alla quantificazione della sanzione, sono infondate, non potendo escludersi la gravità dell'infrazione in contestazione e, in particolare, l'integrazione del coefficiente psicologico di colpevolezza in capo all'odierna appellante.

23.1 L'appellante deduce correttamente che l'accertamento dell'elemento soggettivo -quanto meno della colpa-, pure non rilevante (come osservato) ai fini dell'accertamento dell'infrazione e dell'adozione delle misure inibitorie, costituisce il presupposto necessario per l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie (in termini, Consiglio di Stato, sez. VI, 12 ottobre 2017, n. 4733), facendosi questione di misure punitive, che devono trovare giustificazione in un giudizio di rimprovero personale nei confronti dell'agente.

In ordine al riparto dell'onere probatorio circa l'esistenza di tale coefficiente di colpevolezza, la Sezione (cfr. sentenza 29 gennaio 2021, n. 874 e la giurisprudenza ivi richiamata, nonché sentenza 5 febbraio 2021, n. 1101 in ordine alla sufficienza della coscienza e volontà della violazione) ha talvolta ritenuto che le disposizioni che vietano gli illeciti anticoncorrenziali, individuando delle fattispecie tipizzate incentrate sulla mera condotta secondo un criterio di agire o di omettere doveroso, ancorino il giudizio di colpevolezza a parametri normativi estranei al dato puramente psicologico, con la conseguenza che, una volta integrata e provata dall'Autorità la fattispecie tipica dell'illecito, grava sul trasgressore, in virtù della presunzione di colpa che permea il sistema della responsabilità da illecito amministrativo (*arg. ex art. 3 l. 24 novembre 1981, n. 689*), l'onere di provare di aver agito in assenza di colpevolezza.

Tale regola di distribuzione dell'onere probatorio resterebbe avvalorata, sul piano sistematico, sia dall'applicazione dei principi in tema di ricostruzione/analisi degli elementi (costitutivi, impeditivi, modificativi e/o estintivi) della fattispecie di diritto sostanziale dedotta in giudizio (integrando, invero, la scusante escludente la colpevolezza un fatto impeditivo della pretesa sanzionatoria dell'Autorità), sia dall'applicazione del criterio della vicinanza della prova alla parte che ne è onerata (rientrando, di norma, gli elementi di fatto fondanti l'esimente in esame, unitamente alle relative fonti di prova, nella sfera di conoscenza/disponibilità dello stesso trasgressore).

Il ricorso in appello tende, di contro, a censurare un preteso difetto motivazionale e di istruttoria, per non avere l'Autorità esaminato la fattispecie concreta anche al fine di desumere dall'atteggiamento complessivamente tenuto dal ricorrente una volontà antigiusdica suscettibile di giustificare l'irrogazione della sanzione punitiva (*sub specie* di sanzione amministrativa pecuniaria); ciò, stante (nella prospettiva attorea) un'analisi, alla base dell'atto impugnato, circoscritta alla mera descrizione della successione dei fatti, come tale rilevante sul solo piano oggettivo.

Per l'effetto, il presupposto delle doglianze attoree è dato dall'esistenza di un onere di allegazione e di prova a carico dell'Autorità procedente, da adempiere a pena di illegittimità della sanzione pecuniaria in concreto irrogata; ciò, alla stregua di quanto pure avviene in ambito penale, in cui occorre accertare, in positivo, la colpa dell'imputato, senza potere ricorrere presunzioni legali o ad un'inversione dell'onere probatorio (Cass. pen. Sez. IV, 16 dicembre 2019, n. 50562).

23.2 Il tema posto dall'appellante, afferente alla necessità di ascrivere in capo all'Autorità procedente l'onere di allegare e dimostrare gli elementi da cui potere desumere l'esistenza di una condotta (quanto meno) colposa – suscettibile, pertanto, di estrinsecarsi non soltanto nell'oggettiva violazione di norme cautelari, ma anche nella concreta possibilità dell'agente di uniformarsi alla regola, valutando le sue specifiche qualità personali e la situazione di fatto in cui ha operato

(Cass. pen. Sez. IV, 13 gennaio 2021, n. 1096) - pure di interesse a fini ricostruttivi, non risulta dirimente per la soluzione dell'odierna controversia, in cui si fa questione di un provvedimento con cui l'Autorità non si è limitata a presumere la colpa dell'agente, ma ha evidenziato compiutamente le ragioni per cui dovesse negarsi la buona fede dell'odierno appellante, emergendo un intento escludente, certamente idoneo a giustificare l'assoggettamento a sanzione.

23.3 In particolare, l'Autorità ha rilevato che *“la documentazione in atti smentisce la presunta “buona fede” di COREPLA nella misura in cui ha consentito di dimostrare per tabulas la finalità consapevolmente escludente delle condotte del consorzio di filiera”* (par. 171).

Al riguardo, l'Autorità ha richiamato (in nota 277) il *“documento ispettivo ISP259 che riporta la dichiarazione del Presidente nel contesto della discussione in senso al CDA di COREPLA di marzo 2018: “[...] dovremmo chiedere a CORIPET di assorbire i costi che noi diamo ai comuni. È l'ultima cosa che voglio fare perché nel momento in cui vado da CORIPET e gli dico dammi questi soldi, lui mi dice allora le bottiglie sono mie e loro partono” o ancora ISP503 in cui si legge l'affermazione del presidente di CONAI “[...] io non concederei alcun tavolo tecnico. Stanti le attuali convenzioni il materiale raccolto diventa di proprietà di Corepla nel momento in cui viene conferito a un CSS. Se ne facciano una ragione”, cui il Presidente di COREPLA replica: “Concordo con te. Dobbiamo trovare una forma corretta per rinviarlo a dopo l'accordo ANCI. Il non pagamento del CAC è una dichiarazione di guerra”.*

La stessa Autorità, nell'ambito del provvedimento, ha dato altresì atto che:

- le condotte in contestazione erano state tenute da Corepla *“nella consapevolezza delle difficoltà per il sistema autonomo di giungere a un accordo con ANCI (...) nonché dell'efficacia escludente della condotta ostruzionistica al fine di impedire a CORIPET di raggiungere, nei termini temporali statuiti dall'autorizzazione ministeriale, gli obiettivi in essa previsti”* (par. 58);

- *“[d]alla documentazione agli atti emerge in realtà come COREPLA fosse del tutto consapevole dell'effetto definitivamente escludente di una strategia anche semplicemente dilatoria dell'accesso al mercato di CORIPET. Come detto, infatti, il decreto attribuiva due anni di tempo a CORIPET per dimostrare il raggiungimento degli obiettivi di riciclo e recupero in condizioni di piena operatività. Il trascorrere del tempo in situazione di inoperatività, quindi, aveva per CORIPET l'effetto di allontanare la probabilità di ottenere il riconoscimento definitivo non riuscendo a raggiungere gli obiettivi richiesti nel tempo assegnato. Al riguardo, COREPLA già a marzo 2019 aveva valutato come improbabile il raggiungimento degli obiettivi fissati dal decreto e, dunque, l'ottenimento del riconoscimento definitivo da parte di CORIPET. A fronte della preoccupazione del presidente di CONAI, durante un CDA di COREPLA, a proposito delle conseguenze economiche per COREPLA della gestione di volumi di rifiuti per i quali il consorzio non ha incassato il CAC129, il presidente di COREPLA replica: “è corretto però l'approvazione di Coripet è avvenuta il 24 aprile 2018, tra poco siamo al primo anno e non c'è stata una bottiglia in più che in questo primo anno sia stata riciclata da Coripet. Loro hanno degli obiettivi anche numerici da raggiungere in due anni per cui se il primo anno non hanno raccolto niente nel secondo anno devono andare al doppio della velocità. A questo punto qualcuno mi deve dire in base a cosa si possa passare un riconoscimento definitivo”* (parr. 78 e 79);

- *“la documentazione agli atti ha consentito di confermare che, a valle dell'avvenuto riconoscimento di CORIPET, COREPLA ha assunto una serie di condotte volutamente ostative nei confronti del nuovo consorzio...”* (par. 100).

L'intenzionalità della condotta illecita e la deliberata volontà di ostacolare Coripet sono ulteriormente affermati nei paragrafi 152, 159, 174 e 179 del provvedimento.

23.4 Emerge, pertanto, che l'Autorità non si è limitata a richiamare, oggettivamente, le condotte rilevanti per l'integrazione dell'infrazione, ma ha allegato e documentato puntualmente le circostanze fattuali da cui potere desumere *“la finalità consapevolmente escludente delle condotte del consorzio di filiera”.*

Trattasi di valutazione corretta, emergendo un quadro probatorio (appena richiamato) tale da dimostrare come l'odierna appellante abbia concretamente agito, anziché nella supposta osservanza di una normativa oscura o comunque suscettibile di plurime interpretazioni, con la precisa intenzione di escludere dal mercato un proprio competitore, assumendo condotte economicamente ingiustificabili (in perdita, senza assorbire i costi sostenuti da Corepla nei rapporti con i Comuni, relativi ai quantitativi di rifiuti non più riferibili ai propri consorziati) o, comunque, tese ad ostacolare l'attività del *new entrant* (quali il rifiuto di organizzare tavoli tecnici e la riaffermazione dell'originario assetto negoziale, come osservato caratterizzato da clausole di esclusiva che attribuivano l'intero quantitativo di rifiuti all'operatore in posizione dominante); ciò, al fine, da un lato, di impedire il raggiungimento degli obiettivi di tutela ambientale assegnati dall'autorità ministeriale nel biennio al Consorzio Coripet, essenziali per ottenere il riconoscimento definitivo del nuovo sistema autonomo di gestione, dall'altro e per l'effetto, di produrre definitiva fuoriuscita dal mercato del relativo concorrente, costituente l'evento ultimo voluto dall'agente.

In definitiva, la documentazione in atti (cfr. anche documenti 13 e 18 produzione Coripet di primo grado), correttamente valorizzata dall'Autorità, dimostra come le condotte in contestazione non fossero soggettivamente giustificabili perché frutto di un errore scusabile sulla corretta ricostruzione del quadro regolatorio e normativo di riferimento, bensì fossero finalizzate ad evitare la partenza del nuovo gestore, risultando intenzionalmente tese ad impedire l'avvio del nuovo sistema di gestione.

Si tratta, dunque, di elementi idonei a dimostrare positivamente il coefficiente di colpevolezza alla base dell'irrogazione

della sanzione pecuniaria per cui è causa.

23.5 Tali considerazioni manifestano, altresì, l'irrelevanza del quesito pregiudiziale posto dall'appellante, avente ad oggetto la possibilità di qualificare come condotta negligente, ai sensi dell'art. 23, Reg. 1/2003/CE, quella di un operatore che abbia pienamente conformato la propria condotta ad una plausibile interpretazione delle norme legali e regolamentari vigenti, non smentita né da decisioni giurisprudenziali, né da alcuna presa di posizione contrastante da parte delle autorità amministrative competenti.

Come osservato, nella specie non si fa questione di operatore incorso in errore sulla portata applicativa dei precetti riferibili alla propria attività economica, ma di soggetto, professionalmente qualificato, peraltro titolare – in virtù della posizione di dominanza – della responsabilità particolare di non pregiudicare con il proprio comportamento una concorrenza effettiva e non falsata nel mercato interno, che ha assunto condotte anomale (non giustificate dalla concorrenza basata sui meriti) con l'intenzione, positivamente dimostrata, di escludere dal mercato un proprio concorrente, cui è stato impedito di avviare un nuovo sistema di gestione autonoma dei rifiuti e, dunque, di conseguire quegli obiettivi di tutela ambientale indispensabili per assicurarne il riconoscimento definitivo.

Il quesito, dunque, si fonda su presupposti (scusabilità dell'errore) insussistenti, con conseguente sua irrilevanza ai fini decisori.

23.6 Infine, non può dubitarsi della concreta produzione di effetti anticoncorrenziali nel periodo intercorrente tra il riconoscimento provvisorio del sistema di gestione Coripet e la concreta attuazione delle misure cautelari impartite dall'Autorità, avendo le condotte in contestazione nei fatti ostacolato il controinteressato nella conclusione degli accordi (con Anci, Comuni e centri di selezione) essenziali per la sua operatività, in tale modo rendendo più difficile la penetrazione dei concorrenti nel mercato in esame.

24. Con un ultimo ordine di motivi, formulato in via di ulteriore subordine, è censurato il capo decisorio con cui il Tar ha escluso la sussistenza dei presupposti per una riduzione della sanzione in concreto irrogata.

24.1 In particolare, richiamando pure quanto svolto nei precedenti motivi, l'appellante ravvisa l'impossibilità di ritenere particolarmente grave la condotta della parte, specie per la rilevata mancanza di un quadro normativo/regolatorio/giurisprudenziale certo entro cui il Consorzio era tenuto a muoversi.

24.2 Sul piano temporale, inoltre, non sarebbe stato possibile ancorare il *dies a quo* dell'infrazione nella data di adozione del decreto di riconoscimento provvisorio di Coripet (24 aprile 2018), potendo al più farsi riferimento alla sospensione del CAC da parte dei consorziati Coripet (1.2.2019); in ordine al *dies ad quem*, il termine finale avrebbe dovuto essere correttamente fissato non oltre il 29.10.2019, data di adozione del provvedimento cautelare ovvero, in subordine, il 6.12.2019, data in cui erano state inviate le comunicazioni che hanno dato atto delle modifiche contrattuali imposte in via cautelare dall'AGCM e che l'AGCM ha richiamato nella propria decisione al paragrafo 200, o, alternativamente, al 17.12.2019, data in cui risulta essere stata svolta la prima asta CORIPET.

24.3 Con riferimento al fatturato rilevante, l'Autorità avrebbe dovuto assumere come base di calcolo i ricavi derivanti dalla vendita dei rifiuti selezionati e non i proventi derivanti dai contributi ambientali versati dai produttori consorziati, che non costituirebbero un corrispettivo per la vendita di beni e servizi, ma un contributo obbligatorio acquisito *ex lege* in ragione della funzione svolta dal Consorzio.

24.4. Infine, l'appellante deduce come l'incertezza e la complessità del quadro normativo vigente dovessero quantomeno essere valorizzate per l'applicazione di una misura ridotta, finanche simbolica o, comunque, per una significativa riduzione della sua misura.

25. Le censure sono fondate ai sensi e nei limiti di seguito precisati.

25.1 In primo luogo, non merita condivisione la doglianza riguardante il *dies a quo* dell'infrazione, tenuto conto che, come osservato nella disamina del primo ordine di censure, l'odierno appellante, una volta provvisoriamente riconosciuto con decreto ministeriale il sistema di gestione Coripet, avrebbe dovuto tempestivamente modificare l'assetto negoziale fino a quel tempo attuato nei rapporti con l'Anci, i Comuni e i centri di selezione, rinunciando a quelle clausole di esclusiva (o "tutto o niente") non più compatibili con le nuove condizioni di mercato, che vedevano la coesistenza di due operatori in concorrenza tra di loro.

La condotta inerte tenuta dall'appellante, che anzi ha preteso l'applicazione di siffatte clausole, integra gli estremi dello sfruttamento abusivo della posizione dominante, con la conseguenza che tale pratica illecita doveva ritenersi iniziata proprio all'atto dell'ingresso nel mercato del nuovo sistema di gestione (in quanto, da tale momento sarebbe stata necessaria la modifica degli accordi negoziali, nei fatti non avvenuta), come correttamente ritenuto dall'Autorità nel provvedimento impugnato.

25.2 Parimenti, deve essere rigettata la censura riferita alla base di calcolo della sanzione pecuniaria, rilevando a tali fini anche i proventi derivanti dai contributi ambientali versati dai consorziati, concorrenti a formare il valore delle vendite dei beni o servizi oggetto, direttamente o indirettamente, dell'infrazione.

Nella specie, si fa questione di servizi di *compliance* all'EPR, che l'odierno appellante fornisce in favore dei produttori di imballaggi in CPL PET ad uso alimentare: tale attività viene remunerata sia attraverso la vendita dei materiali selezionati, sia mediante il contributo ambientale dovuto dai

consorziati pagato in funzione del proprio immesso al consumo, costituente una posta economica essenziale per sostenere

l'attività del Consorzio, tale da configurare un ricavo di gestione, correttamente computato dall'Autorità nel valore delle vendite dei beni o servizi oggetto dell'infrazione.

25.3 Meritano, invece, favorevole apprezzamento le doglianze riferite al *dies ad quem* dell'infrazione e al quadro normativo di riferimento.

25.4 In particolare, sotto il primo profilo, la cessazione dell'infrazione deve individuarsi nel momento in cui le misure cautelari prescritte dall'Autorità sono state in concreto attuate (non rilevando a tali fini la loro mera adozione, in assenza di una conformazione della realtà materiale a quella giuridica divisata nel relativo provvedimento), in tale modo facendo venire meno la condotta abusiva ascritta all'impresa in posizione dominante.

Come correttamente rilevato dall'appellante, la stessa Autorità, nel par. 200, evidenzia che il 6 dicembre 2019 Corepla aveva rinunciato alle clausole di esclusiva nei contratti con ANCI/Convenzionati, con conseguente emersione già da tale data di una condotta lecita (non più abusiva) – idonea a consentire la conclusione dell'accordo Anci/Coripet –, tale da escludere la protrazione dell'infrazione per cui è causa.

Pertanto, il *dies ad quem* dell'infrazione avrebbe dovuto essere individuato nella data del 6 dicembre 2019.

25.5 Sotto il secondo profilo, riguardante la ricostruzione del quadro normativo di riferimento, pure dovendosi confermare l'atteggiamento intenzionale assunto dall'appellante, sorretto da un'illecita finalità escludente (del controinteressato dal mercato), occorre pure rilevare come la disciplina vigente in materia, sebbene chiaramente tesa ad assicurare la coesistenza di plurimi operatori (non giustificando, pertanto, condotte anticompetitive) e ad evitare, da parte di ciascun operatore di mercato, una gestione di rifiuti per quantitativi eccedenti l'impresso in consumo dei propri aderenti, presenti talune lacune, valorizzabili (secondo quanto di seguito precisato) per attenuare (ma non escludere) la gravità della condotta ascritta al Consorzio Corepla.

25.5.1 In particolare, Corepla è un soggetto senza scopo di lucro, tenuto in via sussidiaria ad assicurare un servizio di pubblico interesse (art. 177 D. Lgs. n. 152/06), essenziale per la corretta ed efficace gestione ambientale degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio generati dal consumo dei prodotti immessi sul mercato.

Ai sensi dell'art. 223 D. Lgs. n. 152/06, tutti quei produttori che non provvedono ad organizzare autonomamente la gestione dei propri rifiuti di imballaggio sull'intero territorio nazionale ovvero ad attestare sotto la propria responsabilità la messa in atto di un sistema di restituzione dei propri imballaggi nel rispetto dei criteri e delle modalità previste dall'art. 221, commi 5 e 6, D. Lgs. n. 152/06, sono infatti tenuti ad aderire al consorzio di filiera, al fine di assicurare l'adempimento degli obblighi di EPR sugli stessi gravanti.

La caratteristica della gestione industriale dei rifiuti generati da imballaggi in plastica, come rilevato dall'Autorità (par. 84 del provvedimento impugnato), è quella dell'essere un'attività economicamente in perdita, in quanto i costi (corrispettivo per la raccolta differenziata e l'attività di selezione/trattamento) sono superiori ai ricavi derivanti dalla vendita dei rifiuti selezionati (cd. "*deficit di catena*"). Il contributo ambientale versato dai produttori, quindi, consente ai consorzi di riportare, almeno parzialmente, in positivo i valori altrimenti negativi di tale bilancio.

Un tale deficit di catena, tuttavia, varia a seconda della tipologia di imballaggio in plastica preso in esame, risultando minore per i rifiuti in PET.

Nell'ambito del sistema CONAI, il contributo dovuto dai consorziati è calcolato in maniera tale da sostenere il deficit di catena nella gestione complessiva di tutte le tipologie di rifiuto da imballaggio in plastica: come osservato da COREPLA nella memoria del 5 giugno 2019 (*in parte* qua riprodotta al par. 85 del provvedimento impugnato): "[...] i contributi ambientali oggi dovuti dai produttori di imballaggi, sia pur differenziati in tre fasce in funzione della selezionabilità/riciclabilità e del circuito di destinazione, tengono conto, in applicazione del principio della responsabilità condivisa, anche di quota parte dei costi di gestione complessiva del sistema. Pertanto, il contributo sugli imballaggi con minor deficit di catena (come il PET) sostengono in parte la gestione di quelli con maggior deficit di catena".

25.5.2 A fronte di un tale stato di mercato, l'ingresso di nuovi operatori, fornitori di servizi di *compliance* all'EPR, potrebbe determinare rischi di sostenibilità economica e finanziaria del complessivo sistema di gestione garantito dal consorzio di filiera, essenziale per la salvaguardia degli obiettivi di tutela ambientale; ciò, specie ove i *new entrants* limitino (come ragionevole sul piano economico) la propria attività a quei rifiuti con minore deficit di catena, che presentano un miglior rapporto tra ricavi e costi di gestione.

In siffatte ipotesi, il progressivo recesso dal consorzio di filiera dei produttori aderenti ai nuovi sistemi autonomi di gestione con operatività limitata ai rifiuti con minore deficit di catena potrebbe mettere a rischio la capacità di socializzare, all'interno del consorzio di filiera, la quota parte dei costi di gestione complessiva del sistema: tali costi, infatti, verrebbero ascritti in capo ai rimanenti consorziati, ragionevolmente responsabili della produzione di imballaggi con un peggiore rapporto tra ricavi e costi di gestione, tenuti a permanere presso il consorzio di filiera in assenza di sistemi di gestione alternativi costituiti ai sensi dell'articolo 221, comma 3, lettere a) e c), D. Lgs. n. 152/06.

Una tale situazione potrebbe pure produrre un incremento dei contributi ambientali dovuti al consorzio di filiera (necessari a sostenere i minori ricavi discendenti dalla vendita dei prodotti selezionati, che continuerebbero a dover essere gestiti dal relativo consorzio, sebbene caratterizzati da un più alto deficit di catena), suscettibili di influire in ultima analisi – attraverso il caricamento del prezzo finale di vendita dei beni e dei servizi erogati dai produttori di imballaggi – sul costo

sostenuto dagli utenti finali.

25.5.3 *In subiecta materia*, non vi è un meccanismo di ripartizione tra gli operatori di mercato dei costi netti degli obblighi di servizio pubblico; il che, se pone un problema *de iure* condendo non risolvibile in sede giurisdizionale in quanto rimesso alla discrezionalità del legislatore, assume rilevanza, altresì, per ricostruire (anziché l'intenzione) la motivazione alla base della condotta (intenzionalmente) escludente tenuta dall'odierno appellante, suscettibile di essere apprezzata pure nella determinazione del trattamento sanzionatorio in concreto da attuare.

In settori caratterizzati dall'imposizione di obblighi di servizio pubblico a carico di uno (o comunque di un numero limitato) degli operatori di mercato, il costo netto di tali obblighi (non remunerato dallo svolgimento dell'attività di impresa) - afferente a prestazioni che l'operatore gravato, ove avesse considerato il proprio interesse commerciale, non avrebbe assunto oppure non avrebbe assunto nella stessa misura né alle stesse condizioni - viene, di regola, ripartito tra i fornitori dei medesimi servizi (si veda, ad esempio, la disciplina in materia di comunicazioni elettroniche di cui all. 7 D. Lgs. n. 259/03).

Come precisato dalla Sezione (26 luglio 2017, n. 3688), infatti, *“Le modalità di finanziamento del servizio universale variano da settore a settore. Le soluzioni adottate (anche nel settore postale) sono riconducibili a tre modelli: - si può compensare la fornitura delle prestazioni tramite la concessione di diritti speciali o esclusivi, i cui extraprofitti consentono di compensare le attività in perdita (art. 7 della Direttiva 97/67/CE); - quando un solo operatore o un numero limitato di operatori sono gravati da obblighi di servizio, tutti gli operatori presenti nel mercato sono chiamati al finanziamento dei costi netti derivanti da tali obblighi, compensi supplementari che affluiscono nel fondo di compensazione (art. 9, comma 4, della Direttiva 97/67/CE); - una terza modalità rimane quella del ricorso alla fiscalità pubblica”*.

In assenza di tali meccanismi di finanziamento, il servizio di pubblico interesse che l'odierno appellante sarebbe, comunque, chiamato a svolgere in via sussidiaria, anche a fronte di una progressiva (possibile) limitazione del suo ambito di operatività ai rifiuti connotati da un più alto deficit di catena (essendo economicamente ragionevole, come osservato, l'istituzione di nuovi sistemi autonomi di gestione in relazione a rifiuti con minore deficit di catena, per ottenere, a vantaggio dei relativi produttori, il pagamento di un minore contributo ambientale), imporrebbe la copertura dei maggiori oneri gravanti sui consorziati con un incremento dei contributi dagli stessi dovuti, forieri di possibili incrementi dei prezzi finali corrisposti dagli utenti.

25.5.4 Tali rilievi, sebbene non influiscono sulla illiceità di condotte anticompetitive, funzionali ad uno sfruttamento abusivo della posizione di dominanza del consorzio di filiera, né giustificano sul piano soggettivo pratiche con intenti escludenti, attenuano l'indice di gravità della violazione, che non viene commessa per motivi di lucro (non configurando l'appellante un soggetto con fine di lucro), ma (anche) per la difesa (si ripete, illecita) del consorzio di filiera da un suo possibile e progressivo svuotamento, foriero -in prospettiva- di rilevanti problemi di sostenibilità sul piano economico e finanziario del relativo sistema di gestione.

In definitiva, l'esigenza di non compromettere *“un sistema (quello consortile) che da sempre garantisce nell'interesse pubblico il raggiungimento degli obiettivi ambientali attraverso la prestazione universale del servizio”* (pag. 19 ricorso in appello), valorizzata dall'appellante anche ai fini del terzo motivo di appello - incentrato sulle allegazioni già svolte dal ricorrente nell'articolazione delle precedenti censure (cfr. le espressioni *“come già anticipato”*... *“come ampiamente dimostrato”*, riportate a pag. 41 del ricorso, espressive di un rinvio all'intero contenuto dell'atto di appello ai fini della commisurazione della sanzione) - pure non escludendo l'infrazione e l'assoggettamento a sanzione, mitiga la gravità dell'illecito.

In particolare, il Collegio ritiene che si sia in presenza di un illecito grave, tale da giustificare l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, ma non *“molto grave”* come ritenuto dall'Autorità, avendo l'agente operato sì con intento escludente, ma per salvaguardare la sostenibilità del sistema consortile, suscettibile di essere compromessa (in assenza di interventi correttivi da definire in sede normativa) da un possibile progressivo recesso dei consorziati e dalla conseguente possibile progressiva limitazione della gestione sussidiaria - comunque obbligatoria *ex lege* *“a prescindere da ogni valutazione di convenienza economica”* (pag. 13 ricorso in appello) - ai rifiuti con maggiore deficit di catena, con i potenziali effetti negativi, anche in danno dei consumatori, sopra richiamati.

Trattasi di conseguenze che, sebbene allo stato non provate e, dunque, non idonee ad influire sull'integrazione dell'infrazione (non essendo dimostrata la presenza di effetti benefici per i consumatori, discendenti dalla condotta escludente *de qua*, prevalenti o comunque idonei a controbilanciare gli effetti negativi dalla stessa prodotti in danno della struttura concorrenziale del mercato), possono essere apprezzate per ricostruire i motivi sottesi alla condotta ai fini della graduazione della risposta sanzionatoria.

25.5.5 Per l'effetto, occorre provvedere ad una rideterminazione della sanzione amministrativa pecuniaria da irrogare all'appellante.

Le sanzioni amministrative pecuniarie costituiscono una delle materie di giurisdizione estesa al merito ai sensi dell'art. 134, comma 1, lett. c) del cod. proc. amm., avendo il giudice amministrativo il potere non solo di annullare i provvedimenti di applicazione di sanzioni pecuniarie, ma anche di modificare, in base a una propria valutazione, la misura delle sanzioni pecuniarie con essi comminate, in riforma parziale delle sentenze impugnate e in parziale accoglimento dei

ricorsi di primo grado (cfr. Consiglio di Stato Sez. VI, 30 giugno 2016, n. 2947).

Tenuto conto che la pratica abusiva in contestazione, pure animata da un intento escludente, non risultava sorretta da ragioni di lucro e, comunque, doveva ritenersi (anche) motivata dall'esigenza di salvaguardare la sostenibilità del sistema consortile, deputato alla fornitura di un essenziale servizio di pubblico interesse, il Collegio ritiene di provvedere alla riduzione della sanzione irrogata con il provvedimento impugnato in prime cure a valere sulla pratica oggetto dell'odierno giudizio, per addivenire alla quantificazione di un importo, da corrispondere a titolo sanzionatorio, pari a € 10.000.000,00 (dieci milioni), da reputare proporzionato:

- alle dimensioni del professionista, come rilevato dall'Autorità, connotato da ricavi per 756.491.044 milioni di euro nell'arco del 2019;

- alla gravità dell'illecito, commesso da un'impresa in posizione monopolistica nell'attività di avvio al riciclo e recupero degli imballaggi primari in CPL PET *food* sul territorio italiano da circa 20 anni, attraverso condotte finalizzate al mantenimento della situazione di monopolio con esclusione dal mercato del nuovo entrante, operando anche in perdita e facendo valere clausole anticoncorrenziali ("tutto o niente" e di esclusiva) in un arco temporale in cui il proprio concorrente era onerato a conseguire specifici obiettivi di tutela ambientale per permanere sul mercato.

26. Alla luce delle considerazioni svolte, deve pervenirsi all'accoglimento dell'appello ai sensi e nei limiti sopra precisati e, per l'effetto, in riforma della sentenza gravata, al parziale annullamento del provvedimento impugnato, con rideterminazione della sanzione amministrativa pecuniaria prevista per l'infrazione commessa in € 10.000.000,00 (dieci milioni).

27. La particolarità della controversia e la soccombenza soltanto parziale dell'appellante giustificano l'integrale compensazione tra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

(Omissis)