

Pubblicato il 18/05/2020

N. 05264/2020 REG.PROV.COLL.
N. 05476/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5476 del 2019, proposto da Associazione Elicotteristica Italiana, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessio Costantini e Federico Romagnoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Costantini, in Roma, via R. Fauro, 102,

contro

Autorita' Garante della Concorrenza e del Mercato, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Elilombarda S.r.l., Elitaliana S.r.l., Massimiliano Giana non costituiti in giudizio;

per

l'annullamento previa sospensione dell'efficacia

- della delibera dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato assunta nell'adunanza del 13 febbraio 2019 a conclusione del procedimento I806, notificata alla ricorrente in data 26 febbraio 2019 a mezzo posta elettronica certificata, e con la quale l'Autorità ha deliberato a) che Associazione Elicotteristica Italiana, nonché le società Airgreen S.r.l., Babcock Mission Critical Services Italia S.p.A. – in solido con la controllante Babcock Mission Critical Services International S.A. – Elifriulia S.r.l., Eliossola S.r.l., Elitellina S.r.l., Heliwest S.r.l., Star Work Sky S.a.s. e Air Corporate S.r.l. – in solido con la controllante AIRI S.r.l., hanno posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza contraria all'articolo 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) e consistente in un'intesa unica, continuata e complessa avente ad oggetto la fissazione *ex ante* nell'ambito dell'Associazione Elicotteristica Italiana (AEI) del prezzario relativo ai servizi con elicottero; b) che detti soggetti si astengano in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata a loro carico e sopra indicata; c) che in ragione della gravità e durata dell'infrazione ad Associazione Elicotteristica Italiana sia irrogata una sanzione pecuniaria complessivamente pari ad € 7.000,00;

- di ogni atto e provvedimento connesso, presupposto e consequenziale, tra cui, per quanto occorrer possa, della delibera di avvio dell'istruttoria del 14 marzo 2017 nei confronti delle società Babcock Mission Critical Services Italia S.p.a. (già Inaer Aviation Italia S.p.A.), Airgreen S.r.l., Elifriulia S.r.l., Heliwest S.r.l., Eliossola S.r.l., Elitellina S.r.l., Star Work S.a.s. e dell'Associazione Elicotteristica Italiana; della delibera del 19 luglio 2017 con la quale l'Autorità ha deliberato di estendere oggettivamente il procedimento alla condotta relativa alla fissazione, nell'ambito di AEI, dei prezzi concernenti l'attività di trasporto aereo e di lavoro aereo, al fine di condizionare la definizione delle variabili economiche nelle procedure di gara per l'affidamento dei servizi HEMS ed AIB e nella prestazione delle attività di trasporto e lavoro aereo in favore di clientela privata, nonché di estendere

soggettivamente il procedimento alle società Babcock Mission Critical Services International S.A., Air Corporate S.r.l. e Airi S.r.l.; della Comunicazione delle Risultanze Istruttorie pervenuta alla ricorrente in data 15 novembre 2018, con la quale l'Autorità comunicava ad Associazione Elicotteristica Italiana ed alle altre Imprese interessate dal procedimento le risultanze dell'istruttoria effettuata.

E in subordine

Per l'annullamento della sanzione applicata alla ricorrente, o per la riduzione della stessa.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari di giudizio - oltre alle spese generali ed agli oneri di legge - ed al rimborso del contributo unificato, ai sensi dell'art. 13, comma 6-bis, DPR n. 115/2002.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 22 aprile 2020 la dott.ssa Roberta Ravasio in collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, d.l. 17 marzo 2020, n. 18;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'Associazione Elicotteristica Italiana, (in prosieguo solo "AEI") ente senza scopo di lucro costituito nel 1986 con sede legale in Milano, rappresenta le imprese nel settore elicotteristico.

2. Con il ricorso in epigrafe contesta la legittimità della determinazione con la quale l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito, anche "Agcm" o l'"Autorità"), a conclusione del procedimento istruttorio I/806, ha ritenuto che la ricorrente abbia posto in essere, insieme alle società Airgreen S.r.l., Babcock Mission Critical Services Italia S.p.A., in solido con la

controllante Babcock Mission Critical Services International SA., Eliossola Srl., Elitellina Sxl., Star Work Sky s.a.s., Elifriulia s.r.l., Heliwest s.r.l. nonché Air Corporate s.r.l., in solido con la controllante Airi Srl, una intesa consistente nella fissazione *ex ante* del prezzario relativo ai servizi con elicottero.

3. Il procedimento istruttorio, originato da una segnalazione proveniente da un pilota professionista di elicotteri, era avviato il 14 marzo 2017 per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 101 del TFUE, avente ad oggetto la limitazione del reciproco confronto concorrenziale ai fini dell'aggiudicazione di procedure di gara per l'affidamento dei servizi di elisoccorso (HEMS) e antiincendio boschivo (AIB), nonché per l'affidamento degli altri servizi di lavoro e trasporto aereo mediante elicottero, anche nell'ambito e per il tramite dell'associazione di categoria AEI, di cui tutti gli operatori parti del procedimento erano soci.

4. Il procedimento era esteso oggettivamente, in data 19 luglio 2017, alla condotta relativa alla fissazione, nell'ambito dell'AEI, dei prezzi concernenti l'attività di trasporto aereo e di lavoro aereo al fine di condizionare la definizione delle variabili economiche nelle procedure di gara per l'affidamento dei servizi HEMS e AIB e nella prestazione delle attività di trasporto e lavoro aereo in favore di clientela privata, nonché soggettivamente alle società Air Corporate, Airi e Babcock Mission Critical Services International SA, inizialmente non coinvolte. Nel corso del procedimento, oggetto di proroga in data 11 luglio 2018, venivano acquisiti documenti e informazioni, nonché disposte audizioni delle parti. Airgreen, Babcock, Eliossola e Heliwest comunicavano l'adozione di un programma di compliance antitrust, depositando la relativa documentazione.

5. In data 15 novembre 2018 veniva notificata alle parti del procedimento la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie ("CRI"), cui faceva seguito, in data 13 febbraio 2019, il provvedimento impugnato, con il quale l'Autorità accertava la sussistenza delle surriferite intese tra le parti del procedimento, e

provvedeva a determinare e irrogare le relative sanzioni, infliggendo alla AEI una sanzione di euro 7.000,00 in relazione alla sola intesa “prezziario”; ordinava, inoltre, alle parti di astenersi in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto delle infrazioni contestate. L’Autorità deliberava anche che, alla luce delle evidenze istruttorie, non erano emersi elementi sufficienti per contestare un’intesa anticoncorrenziale avente ad oggetto il condizionamento delle gare HEMS.

6. Contro tale determinazione è insorta la ricorrente.

6.1. Al primo motivo di impugnazione deduce la violazione del principio di collegialità, per avere l’Autorità deliberato con la presenza di due soli componenti del Collegio e in assenza del Presidente. Lamenta anche l’illegittimità delle previsioni di cui all’art. 6, c. 1 e all’art. 7, c. 1 del Regolamento sul funzionamento dell’Autorità, laddove reputa sufficiente la presenza di soli due componenti anziché 3, in asserito contrasto con l’art. 10, comma 2, della legge n. 287/1990. Il regolamento sarebbe in contrasto con la normativa primaria anche nella misura in cui prevede in favore del componente anziano una posizione di prevalenza rispetto all’altro componente del collegio a due, con presunta violazione dell’art. 23, co 2, del DL n. 201/2011, disposizione che nel prevedere che il voto del Presidente vale doppio andrebbe riferita al solo Presidente titolare e non anche al facente funzioni.

6.2. Con il secondo motivo la ricorrente ha dedotto violazione e falsa applicazione dell’articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea (TFUE), nonché eccesso di potere per motivazione omessa, contraddittoria e insufficiente e travisamento dei fatti, contestando in toto le conclusioni cui è pervenuta l’Autorità circa l’esistenza della intesa “prezziario”.

Secondo la ricorrente il prezziario non era approvato in anticipo, bensì in corso d’anno, con decorrenza retroattiva all’inizio del relativo anno; i prezzi avrebbero subito aumenti irrisori, dell’ordine dell’1,5% - 2%, rimanendo

inalterati dal 2011; l'aggiornamento veniva effettuato con la sola finalità di tenere conto dell'aumento dei costi del servizio, e non già per incrementare artificiosamente le condizioni economiche del servizio,

Del tutto carente di argomenti probanti sarebbe il ragionamento con cui l'Autorità ha ritenuto i prezzi indicati nel "prezziario" sovrastimati rispetto a quelli di mercato: l'Autorità avrebbe tenuto in considerazione solo taluni prezzi riferibili a servizi non continuativi, praticati da alcune stazioni appaltanti per servizi "basici", che non richiedevano alcuna organizzazione particolare.

Non corrisponderebbe a verità la circostanza secondo cui il prezziario veniva trasmesso alle imprese socie per raccogliere eventuali osservazioni: in verità esso non riscuoteva molto interesse, veniva trasmesso solo ai consiglieri e poi depositato presso la CCCIA, e solo in sporadiche occasioni alcuni dei soci hanno fatto dei rilievi, tanto che nel 2016 non è neppure stato approvato. Esso neppure era vincolante per i soci, che erano liberi di praticare i prezzi che ritenevano opportuni.

Il "prezziario" era annualmente pubblicato mediante tramite il Servizio Prezzi e Listini della Camera di Commercio di Milano, quindi non poteva considerarsi "segreto".

Il "prezziario" non può aver spiegato alcun effetto, perché aveva ad oggetto solo i prezzi del "lavoro aereo" e del "trasporto personale" associato al lavoro aereo, non già, anche, i servizi di antincendio boschivo (AIB) e di elisoccorso (HEMS): le predette tipologie di servizio aereo si differenziano notevolmente tra loro, sia per il regime autorizzatorio che fiscale: avendo il prezziario ad oggetto solo il "lavoro aereo" ed il "trasporto di persone" non avrebbe potuto essere applicato anche per i servizi AIB, come sostiene l'Autorità nel provvedimento impugnato.

AEI, comunque, non ha mai trasmesso il "prezziario", in maniera massiva ed indifferenziata, agli uffici delle stazioni appaltanti; il doc. n. 751, citato nel provvedimento impugnato, proveniente da AEI, in realtà specificava che il

“prezziario” non era applicabile ai servizi AIB; nessuna delle stazioni appaltanti interessate, in realtà, ha mai dichiarato di aver utilizzato il “prezziario” per calcolare i prezzi a base d’asta nelle gare. In ogni caso le gare AIB erano aggiudicate secondo il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, in relazione alle quali il prezzo assume una importanza marginale, ed il “prezziario”, indicando solo i prezzi dei servizi a domanda, per giunta specificando il prezzo/minuto per tipologia di elicottero, era naturalmente inidoneo ad essere utilizzato come riferimento dalle stazioni appaltanti, perché i servizi AIB, essendo continuativi, hanno costi di ammortamento del tutto diversi, e perché i modelli dei velivoli utilizzati nell’esecuzione dell’appalto non era specificata nei bandi.

6.3. Al terzo motivo la ricorrente contesta, specificamente, il provvedimento impugnato nella parte in cui esso afferma che il “prezziario” ha condizionato il mercato privato.

6.4. Al quarto motivo la ricorrente ha dedotto violazione e falsa applicazione dell’art. 28 della L. 689/81, in relazione all’intervenuta prescrizione dell’illecito.

6.5. Il quinto motivo è dedicato a contestare la gravità e la durata della intesa, come accertati dall’Autorità, instando per la riduzione della sanzione.

6.6. Al sesto motivo la ricorrente contesta la gravità e la segretezza dell’intesa ad essa ascritta, e quindi la legittimità dell’applicazione del coefficiente di gravità del 10%, nella determinazione della sanzione.

7. Si è costituita in giudizio l’Agcm, insistendo nella reiezione del ricorso siccome infondato.

8. Alla camera di consiglio del 5 giugno 2019, la ricorrente ha rinunciato alla discussione della domanda cautelare.

9. Alla udienza pubblica del 22 aprile 2020 la causa è stata trattenuta in decisione

DIRITTO

10. Il presente giudizio ha ad oggetto il provvedimento con cui l'Agcm ha accertato la sussistenza di due intese restrittive della concorrenza contrarie all'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

11. La prima condotta attiene al condizionamento delle gare pubbliche aventi ad oggetto la prestazione del servizio di antincendio boschivo (AIB) a mezzo di elicottero, bandite (e con commesse da eseguirsi) nell'intero territorio nazionale dalle competenti stazioni appaltanti di livello regionale. Viene qualificata dall'Agcm come un'intesa segreta orizzontale, restrittiva per oggetto, incentrata sulla spartizione delle gare pubbliche attraverso il coordinamento della reciproca partecipazione – anche utilizzando per finalità anticompetitive lo strumento dell'ATI – e la fissazione ad un livello artificiosamente elevato del prezzo della commessa, formulando ribassi di entità irrisoria o drasticamente ridotta, con conseguente danno per maggior spesa di denaro pubblico.

12. La seconda fattispecie di intesa accertata attiene all'approvazione, nell'ambito dell'Associazione Elicotteristica Italiana (AEI), del prezzario relativo ad attività di “lavoro aereo” e “trasporto personale”, distinto per tipologia di elicotteri. Secondo la ricostruzione dell'Autorità, tale intesa si sostanzia in un accordo orizzontale anticompetitivo avente ad oggetto la fissazione *ex ante* (rispetto al periodo temporale di riferimento) dei prezzi dei servizi aerei resi tramite elicotteri.

13. La ricorrente Associazione è stata ritenuta responsabile, e sanzionata, solo in relazione alla seconda delle intese sopra descritte: il presente giudizio, pertanto, ha ad oggetto solo l'intesa “prezzario”, e non anche l'intesa “AIB”.

14. E' infondato il primo motivo, con cui si denuncia l'illegittimità del provvedimento impugnato per essere stato adottato da un collegio composto da soli due componenti, diversi dal presidente.

14.1. Questo Collegio condivide le argomentazioni rese in argomento nella recente pronuncia di questa Sezione n. 11330 del 26 settembre 2019. La richiamata sentenza ha chiarito che sebbene l'art. 10 L. 287/90 preveda che

l'Autorità è un organo collegiale, costituito da tre membri compreso il presidente (come da modifica di cui all'art. 23, comma 1, lett. d), D.L. 201/11 come convertito in legge n. 214/11), nulla aggiunge sul numero minimo di componenti per assumere una decisione. Inoltre, ha rammentato che la giurisprudenza ha già chiarito che l'Agcm non costituisce collegio perfetto ed è demandata ad essa stessa, ai sensi dell'art. 10, commi 2 e 6, L. 287/90, la definizione dell'assetto e delle maggioranze, con riferimento al quorum sia strutturale sia funzionale (Cons. Stato, Sez. VI, 12 febbraio 2001, n. 652; TAR Lazio, Roma, Sez. I, 7 aprile 1999, n. 873). Il Regolamento sul funzionamento dell'Agcm (delibera n. 26614 del 24 maggio 2017) conferma tutto ciò, prevedendo: a) all'art. 3, l'assenza del presidente o un suo impedimento, con funzioni assunte temporaneamente dal componente con maggiore anzianità nell'ufficio o, in caso di pari anzianità, dal più anziano di età; b) all'art. 6, che per la validità delle riunioni dell'Autorità è necessaria la presenza del presidente e di un componente, ovvero di due componenti; c) all'art. 7, che le deliberazioni dell'Autorità sono adottate a maggioranza dei votanti e in caso di parità prevale il voto del presidente ovvero, in sua assenza, del componente che ne assume temporaneamente le funzioni ai sensi dell'art. 3, comma 2.

14.2. Le modalità con cui è stata assunta la decisione impugnata, pertanto, appaiono conformi alla regolamentazione e alla legge che disciplinano il funzionamento dell'Autorità, e si sottraggono alle critiche di compatibilità con le norme costituzionali e con i principi eurounitari in quanto funzionali a preservarne l'autonomia e assicurare la continuità dell'azione amministrativa.

14.3. Inoltre, il Consiglio di Stato, in relazione a situazione comparabile a quella in esame relativa ad altra Autorità indipendente (ma riferibile a tutte le autorità indipendenti per le quali è stata prevista la riduzione del numero dei componenti dell'organo di vertice), ha chiarito che la disposizione sul valore "doppio" del voto del presidente si comprende agevolmente considerando che tutti i collegi posti al vertice delle autorità indipendenti (che non sono considerati collegi perfetti) sono stati portati a tre componenti (con le sole

eccezioni dell'AGCom e della Commissione di garanzia per gli scioperi nei servizi pubblici) e che tale riduzione del numero dei componenti ha reso assai più probabile il verificarsi di situazioni di impasse conseguenti all'astensione o all'impedimento di uno dei componenti del collegio, con conseguente necessità di evitare che, in ragione di tale impedimento o assenza, l'attività dell'Autorità risulti di fatto paralizzata, con chiaro vulnus al principio costituzionale di buon andamento (Cons. Stato, Sez. VI, 24 novembre 2016, n. 4936). Analoghe considerazioni possono svolgersi in relazione alla necessità di non pregiudicare la tutela effettiva della concorrenza, come declinata dalla disciplina di rango comunitario, garantendo la continuità di funzionamento dell'autorità nazionale deputata a controllare il rispetto della normativa antitrust.

15. Prima di passare alla disamina dei successivi motivi di ricorso il Collegio ritiene utile richiamare i seguenti principi generali consolidatisi in giurisprudenza in ordine alla natura e tipologia degli elementi probatori che giustificano l'affermazione della sussistenza di una intesa restrittiva della concorrenza, nonché in ordine alla parte sulla quale grava il relativo onere probatorio.

15.1. L'esistenza di una pratica concordata, considerata la (estremamente) difficile acquisibilità della prova di essa tra i concorrenti (c.d. "*smoking gun*"), viene ordinariamente desunta dalla ricorrenza di determinati indici probatori, dai quali è possibile inferire la sussistenza di una sostanziale finalizzazione delle singole condotte ad un comune scopo di restrizione della concorrenza. In materia è dunque ammesso il ricorso a prove indiziarie, purché le stesse, come più volte affermato in giurisprudenza, si fondino su indizi gravi, precisi e concordanti.

15.2. Sempre in materia probatoria deve poi essere considerata la distinzione tra elementi di prova "endogeni", afferenti l'anomalia della condotta delle imprese, non spiegabile secondo un fisiologico rapporto tra di loro, ed elementi "esogeni", quali l'esistenza di contatti sistematici tra le imprese e

scambi di informazioni. La collusione può essere provata anche “per inferenza”, dalle circostanze del mercato. La differenza tra le due fattispecie e le correlative tipologie di elementi probatori – “endogeni” ed “esogeni” - si riflette sul soggetto sul quale ricade l'onere della prova: nel primo caso, la prova dell'irrazionalità delle condotte grava sull'Autorità, mentre, nel secondo caso, l'onere probatorio contrario viene spostato in capo all'impresa.

15.2.1. In particolare, qualora, a fronte della semplice constatazione di un parallelismo di comportamenti sul mercato, il ragionamento dell'Autorità sia fondato sulla supposizione che le condotte poste a base dell'ipotesi accusatoria oggetto di contestazione non possano essere spiegate altrimenti, se non con una concertazione tra le imprese, a queste ultime basta dimostrare circostanze plausibili che pongano sotto una luce diversa i fatti accertati dall'Autorità e che consentano, in tal modo, di dare una diversa spiegazione in chiave concorrenziale dei fatti rispetto a quella accolta nell'impugnato provvedimento.

15.2.2. Qualora, invece, la prova della concertazione non sia basata solo sulla semplice constatazione di un parallelismo di comportamenti, ma dall'istruttoria emerga che le pratiche possano essere state frutto di una concertazione e di uno scambio di informazioni “in concreto” tra le imprese, in relazione alle quali vi siano ragionevoli indizi di una pratica concordata anticoncorrenziale, grava sulle imprese l'onere di fornire una diversa spiegazione lecita delle loro condotte e dei loro contatti (Cons. Stato, Sez. VI, 13.5.11, n. 2925).

15.3. A ciò si aggiunga che deve ricordarsi il principio in base al quale le singole condotte delle imprese devono essere valutate tenendo conto del quadro complessivo della fattispecie esaminata dall'Agcm e non in modo “atomistico”: ciò perché, in materia di intese restrittive, i singoli comportamenti delle imprese, che presi isolatamente potrebbero apparire privi di specifica rilevanza “anticoncorrenziale”, qualora si rivelino elementi di una fattispecie complessa - come nel caso di specie - devono essere

considerati quali “tasselli di un mosaico”, i cui elementi non sono significativi “in sé”, ma come parte di un disegno unitario, qualificabile quale intesa restrittiva della libertà di concorrenza.

15.3.1. In tale ipotesi, è sufficiente che l’Autorità tracci un quadro indiziario coerente ed univoco, a fronte del quale spetta ai soggetti interessati fornire spiegazioni alternative alle conclusioni tratte nel provvedimento accertativo della violazione “anticoncorrenziale” (Cons. Stato, Sez. VI, 2.7.18, n. 4010, 30.6.16, n. 2947 e 11.7.16, n.3047).

15.4. In ordine alla prova della sussistenza dell’elemento soggettivo, che caratterizza le intese restrittive della concorrenza, la giurisprudenza comunitaria ha evidenziato, in presenza di un illecito collusivo ripetuto da imprese diverse per un certo periodo di tempo, che la caratterizzazione della violazione come una singola collusione comporta la considerevole conseguenza, rilevante in tema di partecipazioni assuntivamente “minori” o “marginali” alla concertazione anticompetitiva, che un partecipante deve essere ritenuto responsabile per tutte le azioni del cartello, anche se non abbia preso personalmente parte alla totalità di esse, una volta che abbia deciso di assentire alla concertazione medesima. Ne discende che, anche alle imprese che sostanzialmente negano il proprio coinvolgimento nella concertazione collusiva accertata dall’Autorità, risulta applicabile il principio, già affermato da questo Tribunale, secondo il quale la continuità dell’infrazione “*non può essere esclusa per il solo fatto che la partecipazione soffra di uno sviluppo diacronico – nel caso di intese aventi prolungata articolazione temporale – isolato, ovvero parcellizzato nel corso di individuati e/o circoscritti periodi?*” (Tar Lazio, Sez. I, 29 marzo 2012, n. 3029). Ciò, in quanto, il cartello è una collusione (“*conspiracy*”) dei suoi membri e, dunque, anche coloro la cui partecipazione sia stata limitata, per non aver preso parte a tutti gli aspetti dell’accordo anticompetitivo o per avervi svolto un ruolo minore, contribuiscono alla cospirazione complessiva. E, pertanto, anche un partecipante in possesso di una quota minore nel mercato di riferimento può contribuire alla collusione. Il solo modo di evitare

la responsabilità è quello di presentare una domanda di clemenza confessando la presenza di un accordo o di dissociarsi pubblicamente da quanto è stato concordato.

15.5. Si deve infine rammentare che per consolidata giurisprudenza, “...alcune forme di coordinamento tra imprese rivelano un grado di dannosità per la concorrenza sufficiente perché si possa ritenere che l'esame dei loro effetti non sia necessario...” e tra tali ipotesi vanno incluse, secondo la medesima giurisprudenza, le forme di coordinamento tra imprese c.d. "per oggetto"- come la fissazione di prezzi o la spartizione del mercato, ed in particolare, come nel caso all'esame, il coordinamento nella partecipazione alle gare d'appalto (c.d. "bid rigging"), o a procedure consimili, n.d.r. — che possono essere considerate, per loro stessa natura, dannose per il buon funzionamento del normale gioco della concorrenza, perché la probabilità di effetti negativi è talmente alta da rendere inutile la dimostrazione degli effetti concreti sul mercato, ai fini dell'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, CE” (Tar Lazio, Sez. I, 16 novembre 2015, nn. 12931, 12932, 12933, 12934, 12935).

16. Tanto premesso, e tenuto conto del fatto che molti dei principi dianzi ricordati risultano applicabili anche alle intese di prezzi, il Collegio ritiene che gli ulteriori motivi di ricorso possono essere respinti sulla base delle considerazioni che seguono.

17. Il provvedimento impugnato, ai paragrafi 379 e seguenti, dà conto, con motivazione puntuale, delle ragioni per cui l’Autorità ha ritenuto di stabilire che il “prezziario” integrasse una intesa sui prezzi.

17.1. Spicca, in particolare, il doc. 656 del fascicolo istruttorio, dal quale si evince che AEI aveva distribuito a tutte le Regioni una nota nella quale spiegava come ricostruire i prezzi per un servizio di incendio boschivo. Contrariamente a quanto afferma la ricorrente, tale circostanza, che in sé non è da lei contestata, è assai eloquente, ed è stata giustamente richiamata dall’Autorità: essa, infatti, conferma che AEI intratteneva contatti diretti con le Regioni, e suggerisce, inoltre, che AEI, avendo confezionato un prezziario apparentemente riferito ai soli servizi a domanda, ne ha, evidentemente,

fornito alle Regioni una chiave di lettura affinché le stesse potessero utilizzarlo per determinare i prezzi a base d'asta. Il “prezziario”, che letto isolatamente poteva anche apparire inutile a tale scopo, nell'intendimento delle Parti dell'intesa era destinato ad essere letto alla luce di questa sorta di “manuale” fornito alle Regioni dalla ricorrente: se così non fosse non si spiegherebbe il motivo per cui AEI si sarebbe fatta carico di svolgere, in favore delle amministrazioni, questo insolito lavoro di “consulenza”, finalizzato ad aiutarle nel determinare il prezzo dei servizi AIB. Si vuol dire, in altre parole, che AEI, evidentemente in esecuzione di una sorta di “mandato” proveniente dalle imprese socie, parti della intesa in esame, ha agito mediante due strumenti, dei quali il “prezziario”, pubblico, apparentemente non disciplinava i servizi continuativi, l'altro, diramato solo agli uffici amministrativi delle stazioni appaltanti, doveva indurre questi ultimi a determinare il prezzo dei servizi AIB, da porre a base d'asta, in autonomia, senza ricorrere ad altra fonte di conoscenza (ad esempio: una perizia di un esperto qualificato), il che portando, inevitabilmente, le Amministrazioni ad attingere informazioni dal “prezziario”, che costituiva l'unico listino prezzi esistente in materia di costi per servizio di trasporto aereo con elicottero (si veda sul punto la nota 346, a pag. 130 del provvedimento impugnato, in cui l'Autorità riferisce che “non risultano altre associazioni di categoria nazionali che raggruppano operatori AIB e approvano listini prezzi di servizi con elicottero, né le Parti hanno fornito indicazioni a riguardo”).

17.2. Stabilito quanto sopra, tutta la costruzione dell'Autorità assume credibilità. In particolare, diventa plausibile il fatto che gli uffici amministrativi delle Regioni chiedessero ad AEI di fornire loro il “prezziario”, circostanza riferita dal denunciante nonché da una delle parti e che però trova riscontro anche nella bozza di una riunione del Consiglio AEI rinvenuta dall'Autorità. Ne risulta, inoltre, ampiamente ridimensionato anche l'argomento difensivo che fa leva sul fatto che il “prezziario” fosse strutturato in modo da poter essere utilizzato solo per i servizi a domanda: tale constatazione, secondo le

Parti, renderebbe inverosimile un utilizzo di esso ai fini di influire sui prezzi del mercato AIB, ma tale osservazione si supera agevolmente considerando, appunto, che il prezzario contenesse in sé gli elementi necessari e sufficienti per ricostruire il prezzo dei servizi AIB, seguendo le indicazioni contenute nel documento sopra menzionato, pure fornito da AEI.

17.3. Nell'ambito del secondo motivo la ricorrente contesta anche l'affermazione dell'Autorità secondo cui i prezzi indicati nel "prezzario" fossero sovrastimati rispetto a quelli del mercato, ma non ha fornito sul punto alcun elemento probatorio concreto.

17.4. Non pertinenti sono anche le osservazioni della ricorrente circa l'importanza marginale dei prezzi del servizio, in relazione al fatto che le gare venivano aggiudicate secondo il criterio della offerta economicamente più vantaggiosa: tale circostanza, infatti, con ogni evidenza non faceva venir meno l'interesse delle Parti, socie di AEI, a mantenere alti i prezzi a base d'asta, poiché in tal modo esse potevano assicurarsi un congruo profitto anche nelle gare in cui si fossero ritrovate a concorrere con imprese estranee alla intesa "AIB" e a dover offrire, per tale ragione, un ribasso non irrisorio.

17.5. Infine va detto che la segretezza della intesa "prezzario" non può essere messa in dubbio sol per il fatto che i prezzi venivano definiti dai soci nel corso di normali riunioni presso la sede AEI. L'intesa deve essere considerata segreta, piuttosto, perché la finalità del "prezzario" era in sé nota solo ad AEI ed ai soci, che volevano precisamente mantenerla tale: il fatto che il "prezzario" sia stato costruito come apparentemente utilizzabile solo per i servizi a domanda, e che, poi, AEI si sia adoperata – come sopra si è già visto – per "aiutare" le stazioni appaltanti a costruire il prezzi del servizio AIB, la dice lunga sul fatto che tutte le parti di questa intesa hanno consapevolmente concepito il "prezzario" come uno strumento volto a influenzare i prezzi dei servizi AIB, senza che tale finalità potesse essere percepita dall'esterno.

17.6. Sulla base delle considerazioni che precedono il Collegio ritiene che i rilievi svolti dalla ricorrente nel secondo motivo di ricorso non sono tali da

infiare il ragionamento che l'Autorità ha posto a base dell'accertamento della intesa "prezziario", ragionamento che è fondato su elementi endogeni ed esogeni e che ha condotto a ricostruire un quadro fattuale privo di illogicità o di travisamenti manifesti.

18. Al terzo motivo la ricorrente contesta che il "prezziario" possa aver influenzato il mercato privato: la censura va respinta in quanto tale condizionamento si può quantomeno presumere dal fatto che il "prezziario", come ammesso dalle Parti, dichiaratamente disciplinava i prezzi dei servizi "a spot", cioè i servizi estemporanei, non continuativi, caratterizzati dal fatto che i velivoli utilizzati non sono impegnati per un prolungato periodo di tempo a favore di un singolo cliente. A tale presunzione si aggiunga il fatto che l'Autorità ha reperito documenti che attestano che AEI ha trasmesso il prezziario a vari enti privati, che avevano manifestato interesse. Infine v'è da dire che, trattandosi di intesa "per oggetto", l'Autorità non era tenuta a dare dimostrazione degli effetti dell'intesa.

19. Relativamente alla prescrizione, eccipita al quarto motivo, il Collegio rileva che l'illecito in questione non ha carattere istantaneo in quanto si è protratto durante tutto il periodo di esistenza del prezziario. La durata della condotta sanzionata, infatti, non può essere artatamente limitata alla singola azione illecita compiuta – *id est*: ai singoli atti di approvazione annuale del "prezziario" - ma coincide con il lasso di tempo in cui si è mantenuta l'unitaria strategia anticoncorrenziale. Dunque, mentre nel caso di illecito istantaneo, caratterizzato da un'azione che si esaurisce in un lasso di tempo definito, lasciando permanere i suoi effetti, la prescrizione incomincia a decorrere con la prima manifestazione della lesione del bene tutelato – nel caso di illecito permanente, quale è quello accertato nei confronti della ricorrente, protraendosi la verifica dell'evento in ogni momento della condotta che lo produce, la prescrizione ricomincia a decorrere ogni giorno successivo a quello in cui la condotta illecita si è manifestata per la prima volta, fino alla cessazione dell'infrazione complessivamente considerata.

Dunque, l'eccezione di intervenuta prescrizione degli illeciti contestati alla parte ricorrente non può trovare accoglimento.

20. Con il quinto motivo AEI contesta l'affermata natura "grave" della intesa in esame, nonché la relativa durata: la censura va respinta sul rilievo che le intese sui prezzi sono, per natura, intese "per oggetto", considerate dalla giurisprudenza particolarmente gravi. Circa la durata il Collegio ritiene corretto che il termine finale della intesa sia individuato in relazione al momento in cui il "prezziario" è stato definitivamente abbandonato, ovvero all'agosto 2017: la lesività del prezziario, derivante dal fatto che esso doveva, auspicabilmente, essere utilizzato come riferimento di base per l'individuazione dei prezzi, ha continuato ad esplicitarsi per tutto il tempo in cui il prezziario è stato mantenuto ed ha circolato, perché durante tutto quel tempo è stato disponibile a favore di chiunque vi fosse interessato, Amministrazione pubblica o privato. Per tale ragione si deve affermare, da una parte, che l'illecito non si è consumato, istantaneamente, in occasione delle approvazioni annuali dei nuovi prezziari, d'altra parte che l'illecito è perdurato sino a che il prezziario non è stato definitivamente soppresso.

21. Al sesto ed ultimo motivo la ricorrente contesta l'entità della sanzione, che sarebbe stata erroneamente determinata perché l'intesa è stata erroneamente qualificata come grave, segreta e produttiva di effetti, conseguendo da ciò che l'Autorità ha erroneamente applicato il coefficiente di gravità del 10%: sul punto è sufficiente richiamare quanto già sopra rilevato circa il fatto che le intese sui prezzi per natura sono da qualificarsi intese "per oggetto", connotate da gravità, in relazione alle quali l'Autorità non è neppure tenuta a dare dimostrazione degli effetti; si rinvia alle considerazioni che precedono anche sulla natura segreta della intesa.

22. Alla luce di tutto quanto dedotto il ricorso non può trovare accoglimento.

23. Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento, in favore dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, delle spese del procedimento, che si liquidano in euro 1.500,00 (millecinquecento), oltre accessori, se per legge dovuti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 aprile 2020, celebrata in collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Laura Marzano, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Roberta Ravasio

IL PRESIDENTE
Antonino Savo Amodio

IL SEGRETARIO