

Pubblicato il 18/05/2020

N. 05261/2020 REG.PROV.COLL.
N. 05443/2019 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 5443 del 2019, proposto da Babcock Mission Critical Services International Sau, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Angelo Clarizia e Paolo Ziotti, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via Principessa Clotilde n. 2;

contro

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

nei confronti

Elitaliana S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Saverio Marini, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via di Villa Sacchetti n. 9;

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

per l'annullamento

- del provvedimento dell'AGCM n. 27563, adottato dall'Autorità nell'adunanza del 13 febbraio 2019 a conclusione del procedimento - I806, Affidamento appalti per attività antincendio, nella parte in cui ha accertato che Babcock ha posto in essere una violazione molto grave dell'art. 101 TFUE consistente in un'intesa unica, continuata e complessa avente ad oggetto la fissazione *ex ante* nell'ambito dell'Associazione Elicotteristica Italiana del prezzario relativo ai servizi con elicottero e, per l'effetto, ha irrogato una sanzione pecuniaria di € 50.612.057,00 in solido con la propria controllante Babcock Mission Critical Services International S.A.;

- di tutti gli atti ad esso presupposti, connessi e/o consequenziali, ivi compresi in particolare:

- 1) il provvedimento dell'AGCM n. 26.445 del 14 marzo 2017, recante Comunicazione di avvio del Procedimento;
- 2) il provvedimento dell'AGCM n. 26.688 del 19 luglio 2017 di estensione soggettiva ed oggettiva del procedimento;
- 3) la nota AGCM del 15 novembre 2018, recante Comunicazione delle risultanze istruttorie.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'AGCM e di Elitaliana S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 84, comma 5, D.L. 17 marzo 2020, n. 18;

Relatrice, nell'udienza del giorno 22 aprile 2020, la dott.ssa Laura Marzano 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 in diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente Babcock Mission Critical Services International SAU ("Babcock International"), società controllante di Babcock Mission Critical Services

Italia S.p.A. (società che, in Italia, offre servizi aventi ad oggetto la messa a disposizione su base continuativa di elicotteri e dei loro equipaggi per attività di elisoccorso ("HEMS") e di collegamento con le piattaforme petrolifere ("Oil & Gas"), ha impugnato il provvedimento dell'AGCM n. 27563, adottato dall'Autorità nell'adunanza del 13 febbraio 2019 a conclusione del procedimento - I806, "Affidamento appalti per attività antincendio", nella parte in cui ha accertato che Babcock ha posto in essere una violazione molto grave dell'art. 101 TFUE 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 e le ha, per l'effetto, irrogato una sanzione pecuniaria di € 50.612.057 in solido con la propria controllata Babcock Mission Critical Services Services Italia S.p.A. ("Babcock Italia").

L'AGCM si è costituita in giudizio per resistere al gravame, chiedendo la reiezione dell'istanza cautelare e del ricorso.

Si è, altresì, costituita in giudizio la controinteressata Elitaliana S.r.l., operatore economico che presta i propri servizi nell'ambito del mercato HEMS, chiedendo la reiezione del ricorso.

Con ordinanza n. 3733 del 6 giugno 2019 è stata concessa la misura cautelare limitatamente alla sospensione della sanzione pecuniaria, subordinata, ai sensi dell'articolo 55, comma 2, c.p.a., alla prestazione - da parte della società ricorrente e in favore dell'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato - di una cauzione di importo pari a quello della sanzione irrogata, anche tramite idonea polizza fideiussoria.

In vista della trattazione del merito le parti hanno depositato memorie conclusive.

All'udienza del 22 aprile 2020, alla quale è stata rinviata per effetto delle disposizioni di cui all'art. 84, comma 1, D.L. 17 marzo 2020, n. 18, la causa è stata trattenuta in decisione ai sensi del comma 5 della citata norma.

DIRITTO

1. Sulla base di una segnalazione del 13 maggio 2016 (successivamente integrata) presentata da un pilota professionista di elicotteri, volta a denunciare condotte di condizionamento e turbativa di numerose gare pubbliche aventi ad oggetto la prestazione di servizi di antincendio boschivo e di elisoccorso riconducibili a sette operatori del settore appartenenti all'AEI, il 14 marzo 2017 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio 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 Sky S.a.s. e dell'Associazione Elicotteristica Italiana (AEI) per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 101 del TFUE, aventi 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.

Dopo aver svolto attività ispettiva presso le sedi delle società Babcock, Airgreen, Elifriulia, Heliwest, Eliossola, Elitellina e Star Work, il 19 luglio 2017 l'Autorità ha deliberato di estendere oggettivamente il procedimento 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 di estendere soggettivamente il procedimento alle società Air Corporate S.r.l., Airi S.r.l. e Babcock Mission Critical Services International SA.

A seguire: è stata eseguita ulteriore attività ispettiva presso Air Corporate, Aersud e AEI; sono state inviate richieste di informazioni all'ANAC, alle Regioni e alle Province autonome di Trento e Bolzano e a molteplici ulteriori enti pubblici sanitari regionali o sub-regionali responsabili dei servizi di

elisoccorso, alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, nonché al Dipartimento dei Vigili del Fuoco del Soccorso Pubblico e della Protezione Civile presso il Ministero dell'Interno; sono state ammesse a partecipare al procedimento, in qualità di terzi interessati, le società Elilombarda e Elitaliana; le Parti sono state sentite in audizione davanti agli uffici in date comprese fra maggio e settembre 2017.

L'11 luglio 2018 l'Autorità ha deliberato, anche alla luce della complessità della fattispecie oggetto di analisi e della necessità di elaborare compiutamente la copiosa documentazione acquisita agli atti, la proroga del termine di chiusura del procedimento al 31 gennaio 2019.

AEI, Air Corporate, Airgreen, Babcock, Elifriulia, Eliossola, Elitellina, Heliwest, Star Work, ed Elitellina, hanno una o più volte chiesto ed ottenuto di esercitare il diritto di accesso alla documentazione del fascicolo non coperta da riservatezza.

Airgreen, Babcock, Eliossola e Heliwest hanno comunicato di avere adottato un programma di *compliance antitrust*, depositando la relativa documentazione.

Il 15 novembre 2018 l'Autorità ha inviato la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie (CRI) a seguito della quale le parti hanno inviato le memorie conclusive e i rappresentanti delle Parti che ne hanno fatto richiesta sono stati sentiti in audizione finale in data 15 gennaio 2019.

Con provvedimento del 13 febbraio 2019 l'Autorità ha deliberato che:

- i) è stata posta in essere da n. 6 imprese un'illecita concertazione riguardante le gare AIB consistente in un'intesa unica, continuata e complessa avente ad oggetto il condizionamento del mercato dei servizi AIB" ("Intesa AIB");
- ii) è stata posta in essere da n. 10 imprese (tra cui Babcock Mission Critical Services Italia S.p.a., in solido con la controllante Babcock Mission Critical Services International S.A.) e dall'associazione di categoria Associazione Elicotteristica Italiana, un'intesa restrittiva della concorrenza contraria all'art. 101 TFUE, 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” (“Intesa Prezzario”).

L’Autorità, invece, non ha ritenuto sufficienti gli elementi acquisiti per dichiarare l’esistenza di un’intesa restrittiva, pur inizialmente ipotizzata, avente ad oggetto il condizionamento del mercato dei servizi HEMS.

2. La ricorrente è insorta avverso tale provvedimento affidando il ricorso ai seguenti motivi.

I) Violazione dell'art. 101 del TFUE, per erronea imputazione alla ricorrente della presunta infrazione alle regole di concorrenza; violazione dei diritti della difesa; violazione del principio di buona amministrazione (art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea); carenza assoluta di motivazione; violazione dell’art. 6, comma 3, lett. a) della CEDU.

Non vi sarebbero gli estremi per ritenere responsabile in solido anche la controllante Babcock International.

II) Violazione e falsa applicazione dell’art. 10 L. 287/90; illegittimità degli artt. 6, comma i, e 7, comma 1, del Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato approvato con Delibera 24 maggio 2017, n.26614; violazione e falsa applicazione dell’art. 23 D.L. 201/2011 convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 22 dicembre 2011, n. 214; eccesso di potere per irragionevolezza e illogicità manifesta; questione di legittimità costituzionale.

Il Provvedimento sarebbe illegittimo poiché adottato da un Collegio composto da soli due componenti. In subordine sarebbe illegittimo anche l’art. 6, comma 1, e l’art. 7, comma 1, del Regolamento per il fatto che nessuno dei due membri del Collegio che ha deliberato era il Presidente, figura individuata attraverso meccanismi di nomina diversi. Infine sarebbe illegittimo l’art. 7 del Regolamento nella parte in cui prevede che, in caso di parità, prevalga il voto anche del Componente che in sua assenza assume temporaneamente le funzioni di Presidente. In estremo subordine, qualora si

ritenesse che una composizione a due sia stata implicitamente consentita dal combinato disposto del comma 1, lettera d), e del comma 2, secondo periodo, dell'art. 23 D.L. 201/2011 o, comunque, che l'art. 23, comma 2, possa essere interpretato nel senso che consenta l'operatività a due componenti, senza il Presidente, e col voto prevalente del componente "anziano", si chiede di sollevare questione di legittimità costituzionale di quest'ultima norma per violazione dell'art. 97 Cost, nonché per violazione e del principio di legalità ex artt. 23, 97 e 113 Cost..

III) Violazione dell'art. 101 del TFUE, per erronea imputazione alla ricorrente della presunta infrazione alle regole di concorrenza; erronea valutazione dei fatti; insufficienza ed erroneità dell'analisi condotta dall'Autorità con riguardo alla sussistenza di un'influenza determinante di Babcock International sulla strategia commerciale di Babcock Italia; violazione del principio di legalità e dei principi della personalità delle responsabilità e delle sanzioni (art. 6 L. 689/81 e art. 7 CEDU).

Non risulterebbe dimostrato che la ricorrente abbia di fatto e in concreto esercitato una influenza determinante sulla politica commerciale della controllata.

IV) Violazione e falsa applicazione dell'art. 101 TFUE; violazione dell'art. 3 L. 241/90 e dell'art. 97 Cost.; violazione dei principi di buon andamento dell'azione amministrativa; eccesso di potere per difetto di istruttoria, falsità dei presupposti, travisamento dei fatti, nonché carenza di motivazione.

In subordine la ricorrente denuncia carenze nell'istruttoria svolta dall'Autorità, le cui conclusioni sarebbero prive di supporto probatorio.

V) Violazione e falsa applicazione dell'art. 101 TFUE e dell'art. 3 L. 241/90; eccesso di potere sotto molteplici profili e, in particolare, difetto di istruttoria, contraddittorietà, illogicità e carenza di motivazione, nonché travisamento dei fatti e falsità dei presupposti.

Con tale motivo la ricorrente contesta, altresì, le affermazioni con cui l'Autorità sembra ritenere che il Prezziario avrebbe comunque presentato, per

le sue caratteristiche, un' idoneità astratta ad influenzare le decisioni delle stazioni appaltanti (punto 397 del Provvedimento).

VI) Violazione e falsa applicazione dell'art. 101 TFUE; eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto; difetto di istruttoria e carenza di motivazione; erronea configurazione della fattispecie come violazione "per oggetto".

Il Provvedimento sarebbe viziato anche sotto il profilo della qualificazione giuridica, individuando una restrizione "per oggetto" in assenza dei presupposti e con grave travisamento dei fatti.

VII) Violazione dell'art. 28 L. 689/81 per decorso del termine di prescrizione. Poiché i servizi di HEMS ed Oil & Gas sono continuativi e, come tali, non risultano più contemplati nel Prezziario fin dal 14 marzo 2012, un'eventuale violazione perpetrata attraverso il Prezziario che avesse riguardato i due servizi in questione sarebbe dunque al più cessata nel marzo del 2012.

VIII) In via subordinata: illegittimità e iniquità della sanzione e del suo importo; violazione e falsa applicazione degli artt. 15 e 31 L. 287/1990; violazione e falsa applicazione dell'art. 3 L. 689/1981; eccesso di potere per travisamento dei fatti e irragionevolezza manifesta nella determinazione del perimetro soggettivo della presunta infrazione; violazione dei principi di proporzionalità, parità di trattamento e ragionevolezza nell'esercizio del potere sanzionatorio.

La sanzione sarebbe sproporzionata e irragionevole.

3. E' necessario riportare i tratti essenziali dell'Intesa Prezziario.

La ricorrente è stata ritenuta responsabile, infatti, soltanto per tale intesa, per la quale alla società Babcock Mission Critical Services Italia S.p.a., in solido con la controllante Babcock Mission Critical Services International S.A., è stata irrogata la sanzione di € 50.612.057.

L'Intesa prezziario si sostanzia in un accordo orizzontale anticompetitivo, avente per oggetto la fissazione *ex ante* – e quindi finalizzata all'applicazione *pro futuro* – dei prezzi dei servizi di "lavoro aereo" e "trasposto personale"

svolti con elicottero, distinto per tipologia di elicotteri. Tale prezzario risulta volto sia ad indirizzare la domanda privata di lavoro aereo e di trasporto passeggeri mediante elicottero, sia a influenzare la domanda pubblica e le variabili economiche relative alle gare pubbliche AIB (anti incendio boschivo) ed HEMS (elisoccorso).

L'Autorità ha ritenuto che la fattispecie di intesa accertata è anticoncorrenziale per oggetto; che è unica, complessa e continuata nell'intero arco temporale 2001-2017, precisando che, comunque, risulta anche aver prodotto effetti di condizionamento sul mercato pubblico sia per i servizi AIB che per i servizi HEMS.

L'Intesa è maturata in seno all'AEI, associazione alla quale erano ammesse tre categorie di imprese: a) operatori attivi nel trasporto aereo, in possesso del relativo certificato di idoneità tecnica e della licenza di trasporto aereo commerciale (soci di categoria A); b) imprese proprietarie/esercenti di elicottero (soci di categoria B); c) operatori attivi nella produzione e vendita di elicotteri e/o equipaggiamenti per elicotteri e/o nell'offerta di servizi per elicotteri (soci di categoria C).

Il settore dei servizi con elicottero è articolato nelle due macro categorie di servizi di lavoro aereo e trasporto passeggeri, alle quali sono riconducibili una serie di servizi tra cui: i) i servizi di antincendio boschivo AIB (in cui prevale il lavoro aereo); ii) i servizi di elisoccorso HEMS (in cui prevale il trasporto passeggeri); iii) i servizi di lavoro aereo e trasporto passeggeri nei confronti di clienti privati (tra cui anche i cd. Servizi Corporate e Oil & Gas).

I servizi tipo AIB riguardano l'attività di ricognizione, prevenzione spegnimento di incendi boschivi, tramite il trasporto di acqua con benne o serbatoi ed il suo spargimento sugli incendi. L'attività è svolta in favore delle Regioni e delle Province autonome, che affidano il servizio tramite procedure pubbliche di appalto, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa o con il criterio del prezzo più basso. Per i servizi AIB sono utilizzati prevalentemente elicotteri monomotore (equipaggiati con gancio

baricentrico e benna e/o con serbatoio ventrale). Il servizio AIB è affidato per periodi, in media, della durata di tre anni e ha tipicamente natura stagionale, richiedendo la diponibilità degli elicotteri presso le basi oggetto di gara per un periodo di circa 3-4 mesi l'anno. Gli elicotteri impiegati per i servizi AIB sono quindi utilizzati - nei mesi non oggetto di impegno AIB - anche per servizi di lavoro aereo e/o trasporto personale.

I servizi HEMS (Helicopter Emergency Medical Services) si sostanziano in attività di soccorso sanitario e di salvataggio di pazienti che versano in situazioni critiche. L'attività è svolta in favore di ospedali e aziende sanitarie locali, che affidano il servizio tramite procedure pubbliche di appalto per una durata media di circa 6 anni. I servizi HEMS prevedono l'utilizzo di elicotteri di tipo bimotore, dedicati al servizio per tutta la durata dell'appalto e dotati di equipaggiamento specifico.

I servizi di lavoro aereo (trasporto dei carichi, osservazioni e controlli aerei, etc.) e trasporto passeggeri (voli panoramici o turistici, servizi aziendali cd. *Corporate* tra cui quelli *off-shore* nei confronti di società Oil & Gas, Elitaxi etc.) svolti in favore di clientela privata, possono essere servizi a richiesta (cd. Servizi "*spot*") o con disponibilità continuativa dell'elicottero. Per i servizi di lavoro aereo sono utilizzati prevalentemente elicotteri monomotore, mentre per i servizi di trasporto passeggeri possono essere utilizzati anche elicotteri bimotore. Anche in tale caso può essere richiesto l'utilizzo di equipaggiamento specifico al servizio.

Alcune delle Parti coinvolte nel procedimento svolgono tutte e tre le tipologie di servizi elicotteristici mentre altre svolgono solo AIB e lavoro aereo/trasporto passeggeri vs. clientela privata o HEMS e lavoro aereo e/o trasporto passeggeri verso clientela privata

L'Autorità ha accertato che, in tutto l'arco temporale intercorrente tra il 2001 e il 2017, le Parti, imprese attive nell'offerta dei servizi di trasporto aereo, sono state associate a AEI, in cui l'Assemblea dei soci elegge i componenti

del Consiglio, ivi incluso il Presidente e i Vice Presidenti, composto da undici membri.

In seno ad AEI è stato elaborato e costantemente aggiornato il Prezziario.

Il Prezziario contiene un listino dei "prezzi per minuto di volo", differenziati per tipologia di elicottero e tipo di impiego ("Posizionamento", "Lavoro aereo" e "Trasporto Personale"); in esso sono riportati i prezzi di tutte le tipologie di elicottero monomotore o bimotores utilizzate in Italia. I prezzi valgono per il futuro, ossia sono quelli da applicarsi per tutto l'anno in corso (e fino alla nuova approvazione del listino). Infatti in ciascun listino, normalmente adottato a inizio anno, è specificato che varrà fino a fine anno: da ciò l'Autorità ha inferito che non si trattava di rilevazioni di prezzi passati — ad eventuale scopo statistico - quanto piuttosto di un listino prezzi profuturo definito in sede associativa.

Quanto alla finalità del prezziario, da un documento acquisito in sede ispettiva, dal titolo "finalità, contenuti e modalità di approvazione e diffusione del prezziario", è risultato che il prezziario era redatto ed approvato "per fornire una indicazione al mercato civile privato, nonché alle Regioni ed Amministrazioni Pubbliche che occasionalmente richiedono dei parametri indicativi relativi al costo al minuto per i principali modelli di elicottero presenti sul mercato" (doc. 731 del fascicolo istruttorio).

Dall'analisi dei prezziari acquisiti in sede ispettiva e da informazioni rese dall'AEI è risultato che, tra il 2001 e il 2017, il listino dei prezzi, da un anno all'altro, o ha subito variazioni in aumento o è rimasto invariato; fa eccezione solo un aggiustamento nei prezzi del servizio con gli elicotteri di tipo A109 e H135 tra il 2011 e il 2014, i prezzi dei quali sono in ogni caso anch'essi aumentati nell'arco temporale considerato. In relazione a nessuna tipologia di elicottero, nemmeno le più obsolete, è stata considerata da AEI e dai suoi soci una riduzione nel prezzo dei servizi.

L'Autorità ha, altresì, acquisito evidenze che testimoniano la decisione, da parte del Consiglio, di aumentare il listino prezzi da un anno all'altro, di

introdurre nel listino i prezzi di nuovi modelli di elicotteri o modificarne il prezzo, anche su richiesta degli associati a cui il prezzario veniva trasmesso per eventuali osservazioni e/o richieste di modifica prima della sua registrazione alla Camera di Commercio di Milano. E' risultato che il Prezzario e la sua registrazione erano volti a influenzare il comportamento delle stazioni appaltanti dei servizi AIB e HEMS (con riguardo alla definizione dei prezzi a base d'asta), oltre a fungere da riferimento di prezzo per l'offerta dei servizi di lavoro aereo e trasporto passeggeri destinati a clienti privati: infatti è emerso che il prezzario veniva trasmesso sia alle stazioni appaltanti sia a imprese, clienti privati o enti utilizzatori di elicotteri o comunque interessati ad avere un riferimento di prezzo per i servizi aerei con elicottero.

Dopo l'avvio del procedimento il Consiglio di AEI ha deliberato di ritirare il Prezzario 2017 e di non dare seguito alle richieste di soggetti privati e pubblici che avessero richiesto il prezzario, fino a quando l'Autorità non avesse chiuso il procedimento in corso.

Nella descritta condotta l'Autorità ha ravvisato un'intesa consistente 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.

4. Le censure di parte ricorrente, distribuite su otto articolati motivi, saranno esaminate secondo l'ordine di cui alla seguente schematizzazione:

- illegittimità della composizione del Collegio che ha deliberato l'adozione del Provvedimento, in quanto composto di due soli componenti (motivo II);
- illegittimità dell'addebito di responsabilità nell'Intesa Prezzario anche alla controllante (motivi I e III);
- illegittimità delle conclusioni cui è giunta l'Autorità in ordine all'Intesa Prezzario (motivi IV, V e VI);
- parziale prescrizione delle condotte relative all'Intesa Prezzario (motivo VII);

- illegittimità della quantificazione della sanzione (motivo VIII).

4.1. La prima censura, contenuta nel secondo motivo, con cui si ascrive l'illegittimità del provvedimento impugnato alla circostanza che è stato adottato da un collegio composto da soli due componenti, di cui nessuno è presidente, è infondata.

Devono in proposito richiamarsi le condivisibili argomentazioni rese in alcuni precedenti recenti della Sezione (cfr: T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 16 marzo 2020, n. 3260; id. 29 ottobre 2019, n. 12456; id. 26 settembre 2019, n. 11330). La richiamata giurisprudenza 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, 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; T.A.R. 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.

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 in quanto funzionali ad assicurare la continuità dell'azione amministrativa.

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).

I riportati principi, che il Collegio condivide, depongono, peraltro, per l'insussistenza dei presupposti per sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 2, del D.L. 201/2011, come chiesto dalla ricorrente.

5. Con un secondo gruppo di censure la ricorrente contesta che sussistano, nel caso di specie, i presupposti per ritenerla responsabile in solido con la controllata Babcock Italia.

In particolare la ricorrente lamenta che nella CRI l'Autorità non abbia esposto i motivi per i quali avrebbe ritenuto responsabile della condotta anche la controllante, così ledendo i suoi diritti e impedendole di difendersi. In ogni caso fa presente che la stessa lacuna risulterebbe riprodotta nel provvedimento conclusivo, il quale non avrebbe tenuto in alcun conto le

deduzioni difensive della ricorrente, tese a dimostrare di non essere in alcun modo coinvolta nella gestione della controllata italiana, la quale opererebbe in modo del tutto autonomo. L'Autorità non avrebbe dimostrato che la ricorrente abbia in concreto esercitato una influenza determinante sulla politica commerciale della controllata.

La contraddittorietà risulterebbe anche dal fatto che, per quel che concerne Babcock Italia, l'Autorità contesta di aver posto in essere, “in solido con la controllante Babcock Mission Critical Services International S.A.”, un'intesa avente ad oggetto la fissazione *ex ante* nell'ambito dell'Associazione Elicotteristica Italiana (AEI) del prezzario relativo alle attività di lavoro e trasporto aereo, unitamente a Elifriulia, Eliossola, Elitellina, Heliwest, Star Work Sky e Air Corporate (punto 409 del Provvedimento), pur riconoscendo che la controllante Babcock International non era associata ad AEI e che nessun suo dipendente o rappresentante era stato coinvolto in qualsivoglia maniera nella definizione del prezzario.

Quindi, secondo la ricorrente, anche a voler configurare la responsabilità in capo a Babcock International per le condotte poste in essere dalla controllata italiana, quale *culpa in vigilando* (peraltro non prevista dall'art. 101 TFUE), fondandosi su un presunto dovere di sorveglianza sullo svolgimento della sua attività conseguente al controllo proprietario, nessun omesso controllo potrebbe essere rimproverato alla ricorrente per attività svoltesi al di fuori della Babcock Italia e mai discusse nei suoi organi direttivi essendosi, infatti, l'Intesa Prezzario, secondo la ricostruzione dell'Autorità, svolta in seno all'AEI, di cui la ricorrente non fa parte.

5.1. Le censure che precedono sono, nel loro complesso, infondate.

Il Provvedimento innanzitutto da conto della circostanza che il capitale sociale di Babcock Italia è interamente detenuto dalla società Babcock Mission Critical Services International SA, a sua volta controllata da Babcock International Group PLC, gruppo internazionale attivo nell'offerta di sistemi ingegneristici; inoltre fa presente che la presenza di Babcock in Italia

nell'offerta di servizi con elicottero è il risultato di un processo di crescita esterna, iniziato a partire quantomeno dal 2005, allorchè il gruppo spagnolo Inaer è entrato nel mercato italiano dei servizi con elicottero tramite l'acquisizione, nel maggio 2005, di Elidolomiti S.r.l., nel novembre 2007 di Elilario Italia S.p.A. e, nel settembre 2009, di Helitalia S.p.A.. Dopodichè, nel maggio 2014, il gruppo Inaer è stato, a sua volta, acquisito da Babcock International Group PLC. Babcock International, società con sede legale in Spagna che detiene l'intero capitale sociale di Babcock. Nell'ultimo esercizio per il quale l'Autorità ha avuto disponibilità dei dati di bilancio, relativo al periodo 10 aprile 2017-31 marzo 2018, Babcock International ha realizzato un fatturato complessivo mondiale, direttamente e tramite le proprie controllate, pari a € 506.120.567.

Al par. 404 il Provvedimento rileva che Babcock International va ritenuta responsabile in solido con la controllata italiana in quanto con essa, ai fini *antitrust*, forma un'unica entità economica, non avendo ritenuto le argomentazioni difensive della ricorrente, non supportate da alcuna evidenza, inidonee a superare la presunzione della riconducibilità alla controllante delle scelte strategiche e della responsabilità per illeciti *antitrust* effettuati da controllate in via totalitaria o quasi totalitaria.

A maggiore chiarimento l'Autorità ha osservato che il coinvolgimento in solido delle società madri per gli illeciti *antitrust* compiuti dalle società controllate, di cui le prime detengono la totalità o la quasi totalità del capitale, prescinde dalla prova di un effettivo coinvolgimento delle controllanti nella gestione commerciale delle controllate e, per tale via, opera anche nel caso di partecipazioni al capitale meramente finanziarie.

5.2. Ciò posto, il fatto che la responsabilità della ricorrente sia stata fondata quasi esclusivamente sulla nozione di *parental liability*, ossia la presunzione per la quale la capogruppo risponde della condotta delle controllate allorchè sia dimostrato che la stessa ha esercitato una influenza determinante sulla condotta di mercato delle stesse, non rende illegittimo il Provvedimento.

E' stato, infatti, affermato che “nel diritto *antitrust* rileva la nozione sostanziale di impresa che si basa sulla nozione di unità economica unitaria che può essere destinataria di sanzioni amministrative. Nella logica delle categorie civilistiche interne vengono in rilievo la nozione di società capogruppo e società controllate. In questi casi, per avere una nozione sostanziale unitaria di impresa, è necessario che la società capogruppo controlli le altre società e sia in grado di esercitare una influenza dominante” (Cons. Stato, Sez. VI, 5 agosto 2019, n. 5560).

Invero, “nella materia *antitrust* [...] in presenza di una società che detiene il 100% del capitale sociale di un'altra società, si presume che la società controllante eserciti un'influenza determinante nello svolgimento dell'attività della controllata, tale da farla ritenere responsabile per gli illeciti da quest'ultima materialmente realizzati” (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 10 gennaio 2020, n. 261; id. 2 novembre 2012, n. 9001).

L'interpretazione dell'Autorità, in conclusione, appare rispettosa del principio di personalità dell'illecito inteso in senso sostanziale ed effettuale, principio a cui si ispira l'intera normativa in materia di tutela del consumatore, non rilevando la circostanza che l'Intesa sanzionata si sia perfezionata in seno all'AEI, di cui la ricorrente non farebbe formalmente parte, essendone, viceversa, sostanzialmente parte in quanto unica entità economica con la controllata associata.

“Secondo una costante giurisprudenza della Corte di Giustizia, il principio della responsabilità personale non osta all'imputazione ad un soggetto del comportamento illecito tenuto da un soggetto diverso. Va in particolare richiamato l'orientamento secondo cui «il comportamento di una controllata può essere imputato alla società controllante in particolare qualora, pur avendo personalità giuridica distinta, tale controllata non determini in modo autonomo la sua linea di condotta sul mercato, ma si attenga, in sostanza, alle istruzioni che le vengono impartite dalla società controllante» (sentenze 14 luglio 1972, Imperial Chemical Industries/Commissione, 48/69; sentenza 25

ottobre 1983, AEG-Telefunken/Commissione, 107/82; sentenza 10 settembre 2009, in procedimento C97/08 P, Akzo Nobel NV/Commissione; sentenza 11 luglio 2013, Team Relocations e a./Commissione, C-444/11 P). Ciò si verifica perché, in tale situazione, la società controllante e la propria controllata fanno parte di una stessa unità economica e, pertanto, formano una sola impresa, ai sensi del diritto dell'Unione in materia di concorrenza, alla luce dei vincoli economici, organizzativi e giuridici che uniscono le due entità giuridiche. A tale riguardo, nella particolare ipotesi in cui una società controllante detenga la totalità o la quasi totalità del capitale della sua controllata che ha commesso un'infrazione alle norme in materia di concorrenza dell'Unione, sussiste una presunzione relativa secondo cui tale società controllante esercita effettivamente un'influenza determinante nei confronti della sua controllata (sentenza del 26 novembre 2013, Groupe Gascogne/Commissione, C-58/12 P). Siffatta presunzione implica, salvo la sua inversione, che l'esercizio effettivo di un'influenza determinante da parte della società controllante sulla propria controllata sia considerato accertato e autorizza la Commissione a ritenere la prima responsabile del comportamento della seconda, senza dover fornire prove supplementari (sentenza 16 giugno 2016, Evonik Degussa e AlzChem/Commissione, C-155/14)" (Cons. Stato, Sez. VI, 15 luglio 2019, n. 4990).

Non coglie nel segno l'obiezione per cui, essendo Babcock International una mera *holding* di partecipazione finanziaria, non sarebbe responsabile dal momento che, come l'Autorità ha rilevato al par. 406 del Provvedimento, la presunzione in rassegna opera anche in tali ipotesi, con la conseguenza che è l'impresa madre a dover vincere tale presunzione, fornendo prova contraria.

E' stato, infatti, affermato che l'onere probatorio gravante in capo alla società madre, intanto può ritenersi assolto, in quanto questa sia "riuscita a dimostrare che le partecipazioni da essa detenute [...] riguardavano solo la realizzazione di un mero investimento finanziario e che essa si era astenuta da qualunque coinvolgimento nella gestione nel controllo di detta società" (cfr.

Tribunale UE, 12 luglio 2018, T-419/14): si tratta di una prova che, nel caso di specie, la ricorrente non ha fornito nel corso del procedimento dinanzi all'Autorità, come si evince dal Provvedimento che, su tale punto, non risulta smentito neanche da eventuali argomentazioni del ricorso.

Né si ravvisano possibili profili di lesione del diritto di difesa della società ricorrente, che è stata ampiamente messa nelle condizioni di partecipare al procedimento e svolgere le proprie difese nel corso dello stesso, risultando peraltro la censura di violazione del diritto di difesa smentita dalla successiva doglianza secondo cui l'Autorità non avrebbe tenuto conto delle deduzioni della ricorrente volte dimostrare di non essere in alcun modo coinvolta nella gestione della controllata italiana.

6. In subordine la ricorrente contesta l'intera ricostruzione dell'AGCM sotto diversi profili.

Prima di passare all'esame delle singole censure giova rammentare che l'art. 101 TFUE (così come l'art. 2 L. 287/1990) stabilisce che sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni d'imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno. La funzione della disposizione è quella di tutelare la concorrenza nel mercato, al fine di garantire il benessere dei consumatori e un'allocazione efficiente delle risorse. Ne deriva che, sulla base dei principi comunitari e nazionali in materia di concorrenza, ciascun operatore economico deve determinare in maniera autonoma il suo comportamento nel mercato di riferimento (Case C-49/92 Commission v. Anic Partecipazioni S.p.a. [1999] ECR I-4125).

Nel fare ciò l'operatore terrà lecitamente conto delle scelte imprenditoriali note o presunte dei concorrenti, non essendogli, per contro, consentito instaurare con gli stessi contatti diretti o indiretti aventi per oggetto, o per effetto, di creare condizioni di concorrenza non corrispondenti a quelle

normali del mercato, vale a dire, di influenzare il comportamento di un concorrente o di mettere al corrente tale concorrente in ordine al comportamento che l'impresa stessa abbia deciso di porre in atto (Anic, cit.; Cases 40-48, 50, 54-56, 111, 113 e 114/73 *Coöperatieve Vereniging 'Suiker Unie' UA v Commission* [1975] ECR 1663 C- 40/73; Cons. Stato, Sez. VI, 27 giugno 2014, n. 3252).

Tali contatti vietati possono rivestire la forma dell'”accordo” ovvero quella della “pratica concordata”.

La fattispecie dell'”accordo” ricorre quando le imprese abbiano espresso la loro comune volontà di comportarsi sul mercato in un determinato modo, e ciò, anche senza fare ricorso ad un (formale o meno) “contratto” (Corte UE, Case 41, 44 e 45/69 *ACF Chemiefarma NV v Commission* [1970] ECR 661) o ad altro documento scritto (*Polypropylene* [1986] OJ L230/1, § 81).

La pratica concordata, invece, corrisponde ad una forma di coordinamento fra imprese che, senza essere spinta fino all'attuazione di un vero e proprio accordo formale ed esplicito, sostituisce, in modo consapevole, un'espressa collaborazione fra le stesse al rischio competitivo, influenzando ugualmente in tal modo le condizioni di piena concorrenza sul mercato (Consiglio di Stato, Sez. VI, 4.9.15, n. 4123; Corte UE, Cases 48-57 *ICI v. Commission* [*Dyestuffs* 1972] ECR 619, § 64; *Suiker Unie*, cit.).

L'esistenza di una pratica concordata, considerata la (estremamente) difficile acquisibilità della prova di essa in tal senso tra i concorrenti (c.d. “*smoking gun*”), viene ordinariamente desunta dalla ricorrenza di determinati indici probatori dai quali 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. 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 (Corte UE, Case 172/80 *Zuechner v Bayerische Vereinsbank* [1981] ECR2021).

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, come nel caso di specie, l'onere probatorio contrario viene spostato in capo all'impresa.

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.

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, come nel caso di specie, 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 maggio 2011, n. 2925).

A ciò si aggiunga che opera 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, 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.

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 luglio 2018, n. 4010; id. 11 luglio 2016, n. 3047; id. 30 giugno 2016, n. 2947).

Sul piano della prova, non può inoltre trascurarsi come usualmente le attività derivanti da pratiche e/o accordi anticoncorrenziali si svolgano in modo non dichiarato, con contatti e riunioni con oggetto non esplicito in tal senso e che la documentazione ad esse relativa sia ridotta al minimo, sicché, anche qualora l’Autorità scopra documenti attestanti in modo esplicito un contatto illegittimo tra operatori, essi saranno di regola solo frammentari e sporadici, di modo che si rivela inevitabile e, spesso, necessario ricostruire taluni dettagli per via di deduzioni, con la conseguenza per la quale, nella maggior parte dei casi, l’esistenza di una pratica e/o di un accordo “anticoncorrenziale” deve essere inferita da un certo numero di coincidenze e di indizi che, considerati “nel loro insieme”, possano costituire, in mancanza di un’altra spiegazione coerente, la prova indiziaria di una violazione delle norme sulla concorrenza (Cons. Stato, Sez. VI, n. 4010/18 cit.).

Tenuto conto della notorietà del divieto di partecipare ad accordi anticoncorrenziali e in conformità all’orientamento espresso dalla giurisprudenza comunitaria, non si può pretendere che l’AGCM riscontri, e quindi produca, documenti attestanti in modo esplicito un accordo o ancor più una pratica concordata tra gli operatori interessati, dovendo gli elementi frammentari e sporadici di cui l’Autorità dispone in ogni caso poter essere completati con deduzioni che permettano di ricostituire taluni dettagli,

attraverso un certo numero di coincidenze e di indizi che, considerati nel loro insieme, possano rappresentare, in mancanza di un'altra spiegazione coerente, la prova di una violazione delle regole sulla concorrenza (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 16 marzo 2020, n. 3261).

Per questo la giurisprudenza, consapevole della rarità dell'acquisizione della prova piena, la ricordata “*smoking gun*”, (quali: testo dell'intesa, documentazione inequivoca, confessione dei protagonisti) e della conseguente vanificazione pratica delle finalità perseguite dalla normativa *antitrust* che scaturirebbe da un atteggiamento troppo rigoroso, reputa necessaria ma sufficiente in questa materia l'emersione di indizi, con la precisazione che la circostanza che la prova sia indiretta (o indiziaria) non comporta necessariamente che la stessa abbia una “forza” attenuata (Cons. Stato, Sez. VI, n. 2947/16 cit. e 18 maggio 2015, n. 2514).

I comportamenti lesivi della concorrenza ben possono desumersi anche sulla base di un uso di facoltà e/o di diritti riconosciuti dall'ordinamento, dei quale si faccia però un impiego strumentale e non coerente con il fine per il quale essi sono riconosciuti.

Ciò che rileva a fini *antitrust*, infatti, non è la legittimità o meno di una specifica condotta, ma la portata anticoncorrenziale di una serie di atti, anche, in tesi, in sé legittimi, che si colorano come elementi indicatori di un intento o effetto anticoncorrenziale; del resto, diversamente opinando si perverrebbe al risultato, inaccettabile, per cui l'illecito concorrenziale sarebbe pressoché inconfigurabile, grazie al semplice fatto che consiste il più delle volte in comportamenti analiticamente leciti se visti solo alla luce di settori dell'ordinamento diversi da quello della concorrenza. Molteplici istituti civilistici sono infatti “neutri” ai fini *antitrust*, dovendo essere verificato in concreto il loro utilizzo a fini anticoncorrenziali (Cons. Stato, Sez. VI, 30 giugno 2016, n. 2947).

Inoltre, in presenza di un illecito collusivo ripetuto da imprese diverse per un certo periodo di tempo, caratterizzato in parte da accordi e in parte da

pratiche concertate, 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 sia 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.

Ciò, in quanto, il cartello è una collusione (“*conspiracy*”) dei suoi membri e, per l’effetto, 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 (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 25 luglio 2016, nn. 8500 e 8502), purché, in una siffatta eventualità, si accerti che l’impresa che assuma di avere avuto una partecipazione limitata nella concertazione anticompetitiva intendesse contribuire agli obiettivi comuni perseguiti da tutti i partecipanti e che fosse consapevole della condotta pianificata o fosse almeno in grado di prevederla (Case Anic, cit., par. 87 e parr. 203-7; Joined Cases T-101/05 BASF AG and UCBSA v Commission [2007] ECR II-4949; Tar Lazio, Sez. I, 25 luglio 2016, nn. 8500 e 8502).

7. L’AGCM, nel caso di specie, ha accertato la sussistenza dell’accordo anticoncorrenziale nel rispetto delle surriferite coordinate interpretative, il che depone per l’infondatezza della censure della ricorrente formulate parcellizzando l’intera condotta e la finalità ad essa sottesa, censure che vengono, comunque, di seguito esaminate.

7.1. In primo luogo la ricorrente sostiene che, contrariamente a quanto ritenuto dall’AGCM, non ci sarebbero prove che la finalità del Prezziario fosse quella di fornire alle pubbliche amministrazioni parametri relativi ai servizi HEMS.

Con particolare riferimento al doc. 731 (richiamato dall’Autorità), recante le finalità del Prezziario, la ricorrente sostiene che lo stesso non si riferirebbe ai

servizi con disponibilità continuativa dell'elicottero, ma solo ai servizi “*spot*”, come risulterebbe confermato dal fatto che le tariffe ivi indicate sono fissate al minuto e non all'ora di volo, modalità tariffaria incompatibile con i servizi HEMS, che sono continuativi e vengono remunerati sulla base di canoni mensili.

Osserva il Collegio che il documento in parola, coerentemente valorizzato dall'Autorità ai fini che qui rilevano, riconosce espressamente al Prezziario la finalità di fornire indicazioni alle Regioni e Amministrazioni Pubbliche, così evidenziando che attraverso tale Prezziario la ricorrente e le altre Parti del procedimento erano in grado di controllare e orientare il prezzo di aggiudicazione delle commesse pubbliche dei servizi con elicottero.

Agli atti del fascicolo istruttorio vi è una bozza del Verbale del Consiglio di AEI dell'8 marzo 2017, in cui si attesta che «in più di una occasione le Amministrazioni hanno richiesto all'Associazione il prezziario», e si manifesta quindi l'interesse del Consiglio ad «averlo aggiornato» (doc. 121, richiamato al par. 378 del Provvedimento).

7.2. La ricorrente contesta che le finalità di orientare il prezzo delle gare pubbliche sia risultata comprovata anche con riferimento alle gare HEMS, rispetto alle quali il Prezziario avrebbe potuto in astratto fungere da *benchmark*, né che vi sia stata la richiesta del Prezziario da parte di Amministrazioni pubbliche per i servizi HEMS.

Si tratta di contestazioni che non colgono nel segno.

Innanzitutto non rileva che le richieste da parte delle stazioni appaltanti non fossero così frequenti per tali gare come per le gare AIB, atteso che le gare HEMS sono bandite più di rado in quanto il servizio ha durata pluriennale (di solito 6 anni): il solo fatto della richiesta e dell'invio del Prezziario, anche occasionale, è sufficiente a provare la strategia sottesa all'adozione del prezziario e il suo utilizzo da parte delle Amministrazioni pubbliche.

Risulta che Eliossola, in sede di audizione, ha evidenziato come «AEI, nella sua veste di consulente delle stazioni appaltanti, abbia definito il prezziario al

fine di mettere a disposizione delle stazioni appaltanti uno strumento utile al fine dell'individuazione del costo di partenza cui fare riferimento per la definizione dell'importo a base d'asta e dei capitolati di gara. Nel prezzario sono, infatti, individuati i prezzi per minuto di volo anche con riguardo agli elicotteri utilizzati [...] per i servizi HEMS (elicotteri bimotore)» (cfr. par. 389 del Provvedimento).

Inoltre l'Autorità ha dato conto di documenti istruttori relativi: a corrispondenze tra AEI e i soci, volte alla predisposizione e condivisione di «schemi comuni relativi a come viene utilizzato il prezzo dei vari servizi che vengono offerti alle varie committenti» (doc. 46 del fascicolo istruttorio); a richieste da parte di AEI di trasmettere «uno schema delle categorie di costi da valutare e relative regole che supportano la determinazione del prezzo da offrire in sede di gara», al fine di «creare un Database ... che aiuterebbe le società nei confronti dei vari Enti Appaltanti» (cfr. par. 190 del Provvedimento).

L'Autorità ha anche evidenziato, quanto al servizio HEMS, che nel Prezzario «figurano anche elicotteri bimotore utilizzati per tale servizio» (par. 379 del Provvedimento) e che tale circostanza è stata confermata da diverse parti del Procedimento, in audizione o in risposta a richieste di chiarimenti.

L'interesse di Babcock Italia al Prezzario (interesse che non avrebbe altrimenti ragion d'essere non svolgendo essa servizi "spot"), e il fatto che il Prezzario riguardasse anche il servizio di elisoccorso risulta, peraltro, da varie evidenze istruttorie.

Si legge nel Provvedimento che il 21 marzo 2012, la segretaria AEI/dipendente Air Corporate scriveva ad AEI, e per conoscenza, a [RG]: "[...] in allegato ti invio il nostro schema di calcolo per il servizio antincendio boschivo [AIB]. Stiamo elaborando anche quello per l'elisoccorso [HEMS], ma credo non lo avremo prima del fine settimana" (cfr. par. 126, doc. 717). Al par. 127 vi è il riferimento ad una mail del 29 marzo 2011, inviata da AEI a Terna, avente ad oggetto "Prezzario Ufficiale 2011", con cui AEI, su sollecito

di un rappresentante di Babcock, trasmetteva a Terna il prezzario ed in cui si legge: "[...] come da telefonata intercorsa, Le inviamo il Prezzario Ufficiale 2011 (comprensivo di timbro della CCIAA di Milano) e l'elenco dei Soci Operatori AEI, aggiornato al 2011" (doc. 686).

Sintomatica è stata ritenuta anche una richiesta di un esponente di Star Work, in sede associativa, di aumentare il prezzo di un elicottero bimotore: richiesta effettuata dichiaratamente per conto di "Aiut Alpin Dolomites", una *onlus* proprietaria di elicotteri dedicati al servizio HEMS la quale opera esclusivamente nel settore HEMS per conto di Star Work.

La ricorrente obietta anche che i prezzi indicati nel Prezzario erano al minuto di volo e che, perciò, essi si riferissero a servizi non continuativi (servizi "*spot*"), dunque non ai servizi HEMS.

Questa obiezione, svolta da Babcock Italia in fase procedimentale, è stata sconfessata dall'Autorità (par. 389 del Provvedimento) osservando che, se così fosse, non si spiegherebbe quale sarebbe stato l'interesse di Babcock - la quale è stata sempre ampiamente rappresentata in seno ad AEI - ad aggiornare annualmente (a volte perfino sollecitandolo, doc. 65 e 467 del fascicolo istruttorio) un Prezzario riferito a servizi che essa non svolge.

Alle riferite argomentazioni logico-deduttive l'Autorità ha, altresì, accluso evidenze istruttorie, dalle quali è emerso che «le categorie di costi – fissi e variabili – per i servizi con elicottero sono di fatto le medesime per tutte le tipologie di servizi, laddove i servizi ... HEMS rientrano ... nell'alveo dei servizi di ... trasporto personale» (par. 114). Nel Provvedimento si legge, inoltre: «quale che sia il servizio con elicottero prestato e quale ne sia la modalità operativa (*spot* piuttosto che con disponibilità continuativa) – il rapporto ore di volo/anno che, indicativamente, è considerato un punto di equilibrio per coprire i costi fissi è di 250/300 ore/anno. I prezzi di cui al prezzario sono calcolati tenendo in considerazione tale numero di ore di volo/anno».

Coerentemente, dunque, l'Autorità ha ritenuto infondato l'assunto per cui la tariffazione "a minuto di volo" non potrebbe essere usata a riferimento per la prestazione dei servizi HEMS, avendo osservato che le Stazioni appaltanti, nel fissare gli importi posti a base di gara, hanno cura di individuare un primo importo definito quale "Fisso mensile", al quale si aggiunge un'ulteriore tariffa calcolata in base alle "Ore di volo" effettivamente svolte per l'attività di soccorso vera e propria.

Ne deriva, che la tariffazione "a minuto di volo" rappresenta null'altro che la riduzione ad un sessantesimo della tariffa chiamata, per consuetudine, "Ore di volo", e costituisce una componente fondamentale per la determinazione delle basi d'asta.

In altri termini il Collegio ritiene convincenti le argomentazioni con cui l'Autorità ha concluso che l'indicazione dei prezzi per minuto di volo non è di per sé idonea a smentire l'utilizzabilità del Prezziario anche ai fini del condizionamento dei prezzi a base d'asta delle gare per i servizi continuativi, quali HEMS e Oil & Gas.

La ricorrente, invero, anche con riferimento a tali servizi lamenta il difetto di motivazione e di istruttoria.

Tuttavia, come evidenziato dall'AGCM, non rileva il dato testuale del Prezziario, che lo vorrebbe riferito solo al "lavoro aereo" e al "trasporto personale" e quindi, secondo la ricorrente, non al servizio HEMS e neanche al servizio Oil & Gas: ciò in quanto nel "trasporto personale" deve ritenersi incluso il trasporto degli utenti da soccorrere e del personale medico, proprio dei servizi HEMS, anche tenuto conto che i valori del Prezziario si riferiscono anche a elicotteri bimotores utilizzati per i servizi di elisoccorso, così come per i servizi Oil & Gas, per i gestori di piattaforme petrolifere in mare al largo del territorio nazionale.

Quanto alla censura per cui non vi sarebbe evidenza del fatto che i valori del prezzario sovrastimassero i prezzi di mercato, l'Autorità ha evidenziato come le stesse Parti abbiano ammesso che tali prezzi erano più elevati rispetto ai

valori effettivi di mercato, il che ha confermato quanto esposto e documentato dal segnalante, secondo cui i valori del prezzario erano più elevati dei preventivi per lavori di trasporto aereo spot formulati da altri operatori e dalle stesse parti per alcuni affidamenti in economia (cfr. parr. 112 e 384 del Provvedimento).

7.3. La ricorrente censura il Provvedimento anche sostenendo che non sarebbe provata la circostanza che le stazioni appaltanti abbiano utilizzato il Prezzario per definire le basi d'asta delle gare HEMS.

Osserva il Collegio che, come è risultato da più evidenze, AEI era un punto di riferimento delle stazioni appaltanti nella predisposizione della documentazione di gara e il Prezzario, il cui aggiornamento veniva sollecitato e condiviso da tutte le imprese associate (compresa la ricorrente, che pure svolge la sua attività principale nel mercato HEMS,) rispondeva proprio a questo fine.

Peraltro l'AGCM ha accertato che «talune stazioni appaltanti hanno dichiarato di aver utilizzato il prezzario come parametro per determinare le basi d'asta che sono risultate, in via generale, sovrastimate rispetto ai prezzi di mercato effettivi» (cfr. par. 419 del Provvedimento).

Ciò posto, l'Intesa in rassegna è stata qualificata dall'Autorità come intesa “per oggetto”, qualificazione che la ricorrente pure censura.

La giurisprudenza della Corte di giustizia ha chiarito che, avuto riguardo a quanto disposto dall'art. 101 TFUE, occorre distinguere le “intese per oggetto” e le “intese per effetto”.

Le prime si caratterizzano per il fatto che «talune forme di coordinamento tra imprese possono essere considerate, per loro stessa natura, dannose per il buon funzionamento del normale gioco della concorrenza». E' pacifico che «la probabilità che certi comportamenti collusivi, quali quelli che portano alla fissazione orizzontale dei prezzi da parte di cartelli, abbiano effetti negativi, in particolare, sul prezzo, sulla quantità o sulla qualità dei prodotti e dei servizi, è

talmente alta che può essere ritenuto inutile (...), dimostrare che tali comportamenti hanno effetti concreti sul mercato».

Per accertare se si è in presenza di una “intesa per oggetto” occorre avere riguardo al tenore delle disposizioni dell’intesa stessa, agli obiettivi che si intendono raggiungere, al contesto economico e giuridico nel quale l’intesa stessa si colloca. Nella valutazione di tale contesto, «occorre prendere in considerazione anche la natura dei beni o dei servizi coinvolti e le condizioni reali del funzionamento e della struttura del mercato o dei mercati in questione» (sentenza 11 settembre 2014, in causa C-67/13 P). Si è inoltre aggiunto che «sebbene l’intenzione delle parti non costituisca un elemento necessario per determinare la natura restrittiva di un accordo tra imprese, nulla vieta alle Autorità garanti della concorrenza ovvero ai giudici nazionali e dell’Unione di tenerne conto».

Le seconde ricorrono quando non sussistono i presupposti per configurare la sussistenza di una intesa per “oggetto”, con la conseguenza che occorre esaminare gli effetti e «dovranno sussistere tutti gli elementi comprovanti che il gioco della concorrenza è stato, di fatto, impedito, ristretto, o falsato in modo significativo» (si v. anche Cons. Stato, sez. VI, 24 ottobre 2014, n. 5275).

Dunque, secondo la riportata giurisprudenza, in intese “per oggetto” non è necessario verificare l’effettiva produzione di effetti sul mercato considerato.

In linea generale, ai sensi dell’art. 2 L. 287/90 e dell’art. 101, paragrafo 1, TFUE, sono vietate le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all’interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante.

Ciò che è quindi vietato è l’iniziativa che, volta a «concordare» tramite accordi espressi, pratiche concordate, o deliberazioni di associazioni di imprese ed altri organismi simili le linee di azione delle singole imprese, anche in funzione dell’eliminazione di incertezze sul reciproco comportamento, finisce con il sostituire all’alea della concorrenza il vantaggio della concertazione, così

erodendo i benefici che in favore dei consumatori derivano dal normale uso della leva concorrenziale. Per la sussistenza dell'illecito, è sufficiente la presenza dell'oggetto anticoncorrenziale, non anche necessariamente dell'effetto (cfr. ad es. Cons. Stato, Sez. VI, 12 ottobre 2017, n. 4733).

Secondo la giurisprudenza, dalla connotazione comportamentale e non formalistica della nozione di «intesa» deriva che la sussistenza dell'accordo anticoncorrenziale non richieda la prova documentale (o altri elementi probatori fondati su dati estrinseci e formali), atteso che la volontà convergente delle imprese volta alla restrizione della concorrenza può essere idoneamente provata attraverso qualsiasi congruo mezzo (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 21 gennaio 2020, n. 512).

Ordinariamente, considerata la rarità dell'acquisizione della prova piena (c.d. «*smoking gun*», come testo dell'intesa, documentazione inequivoca, confessione dei protagonisti), e della conseguente vanificazione pratica delle finalità perseguite dalla normativa *antitrust* che scaturirebbe da un atteggiamento troppo rigoroso, si ritiene sufficiente e necessaria in questa materia l'emersione di indizi, purché seri, precisi e concordanti, circa l'intervento di forme illecite di concertazione e di coordinamento. Il fatto che non sia rintracciabile, da parte dell'investigatore, un accordo espresso, è ben comprensibile, ove si consideri che gli operatori del mercato, qualora intendano porre in essere una pratica anticoncorrenziale, ed essendo consapevoli della sua illiceità, tenteranno con ogni mezzo di celarla, evitando accordi scritti, e anche accordi verbali espressi, e ricorrendo invece a segnali reciproci volti ad addivenire ad una concertazione di fatto. Dal che la conclusione che la prova della pratica concordata, oltre che documentale, può essere indiziaria, purché gli indizi siano seri, precisi e concordanti. E la circostanza che la prova sia indiretta (o indiziaria) non comporta necessariamente che la stessa sia meno forte (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 11 luglio 2016 n. 3047).

Nell'ambito dei procedimenti *antitrust*, dove vengono in gioco leggi economiche, ed anche massime di esperienza, il criterio guida per prestare il consenso all'ipotesi ricostruttiva formulata dall'AGCM è quello della cd. congruenza narrativa, in virtù del quale l'ipotesi sorretta da plurimi indizi concordanti può essere fatta propria nella decisione giudiziale quando sia l'unica a dare un senso accettabile alla "storia" che si propone per la ricostruzione della intesa illecita. Il tasso di equivocità del risultato (dipendente dal meccanismo a ritroso con cui si procede all'accertamento del fatto e dal carattere relativo della regola impiegata) viene colmato attraverso una duplice operazione, interna ed esterna: la *corroboration*, che consiste nell'acquisire informazioni coerenti con quella utilizzata nell'inferenza, e la *cumulative redundancy*, che consiste nella verifica di ipotesi alternative. La prima operazione fornisce un riscontro alla conclusione, la seconda ne aumenta la probabilità logica grazie al superamento di interpretazioni divergenti degli elementi acquisiti. L'ipotesi accusatoria potrà essere considerata vera quando risulti l'unica in grado di giustificare i vari elementi, o sia comunque nettamente preferibile rispetto ad ogni ipotesi alternativa astrattamente esistente (cfr. Cons. Stato, n. 512/2020 cit.).

Tale essendo l'illecito collusivo accertato nel procedimento *de quo*, l'Autorità non era tenuta a svolgere ulteriori accertamenti volti a verificare se l'intesa avesse in concreto prodotto effetti anticoncorrenziali sul mercato, una volta stabilito il suo oggetto anti-competitivo.

Alla luce dei declinati principi il Collegio ritiene che, nel caso di specie, l'ipotesi accusatoria formulata dall'AGCM risulti adeguatamente provata da una serie di indizi gravi, precisi e concordanti, non solo perché, segnatamente con riferimento alla ricorrente, la conclusione cui è giunta l'Autorità risulta l'unica idonea a giustificare i vari elementi emersi, ma soprattutto in ragione delle riportate evidenze istruttorie dalle quali emergono ragionevoli indizi di una pratica concordata anticoncorrenziale.

7.4. Con altra censura la ricorrente denuncia la contraddittorietà del Provvedimento laddove l'Autorità, da un lato, ha escluso la sussistenza di una intesa di *bid ridding* nel mercato rilevante delle gare HEMS e, dall'altro, ha invece ascritto all'Intesa Prezziario l'idoneità a produrre effetti anche nel mercato HEMS.

Come evidenziato dall'AGCM, l'Intesa Prezziario si inserisce in due mercati caratterizzati da dinamiche che sono risultate in un caso anticompetitive (AIB) e, nell'altro caso, fortemente sbilanciate a vantaggio di un singolo operatore, anche avvalendosi del costante ricorso alla partecipazione in ATI.

Osserva il Collegio che l'Autorità, pur avendo ritenuto non sufficienti gli elementi probatori per contestare un'intesa anti-competitiva nel mercato HEMS, ha tuttavia dettagliato gli elementi indizianti della sussistenza di effetti distorsivi del Prezziario anche riguardo a tale mercato.

Le conclusioni cui è giunta l'Autorità, a parere del Collegio, non presentano la denunciata contraddittorietà né sono fondate su un'istruttoria carente.

Come si è detto in precedenza l'Intesa Prezziario, in quanto intesa "per oggetto", si sottrae alla ricerca di pedissequi effetti sul mercato, a differenza di quanto avrebbe richiesto l'intesa *bid ridding* anche nelle gare HEMS.

Essa si fonda sulla presenza di elementi indiziari, primo fra tutti il dato oggettivo della costante, e protratta nel tempo, fissazione *ex ante* di prezzi concordati per i servizi elicotteristici, la loro pubblicizzazione e la loro messa a disposizione degli utilizzatori pubblici e privati, da cui è possibile trarre la ragionevole conclusione che la sua finalità fosse proprio quella di condizionare il mercato di tali servizi, ivi compresi i servizi HEMS, con gravi effetti anticompetitivi.

8. Non è fondata neanche la censura per cui sarebbe intervenuta la prescrizione delle condotte accertate.

Innanzitutto la tesi per cui l'antigiuridicità della condotta, con riferimento al mercato HEMS, sarebbe venuta meno dal 2012, anno in cui è stato specificato che l'ambito di applicazione del Prezziario era riferito ai soli

servizi non continuativi, è contraddetta in punto di fatto dalla circostanza che Babcock Italia ha continuato a manifestare interesse all'aggiornamento del Prezziario anche dopo tale data: interesse che non si spiegherebbe, come osservato dall'Autorità, laddove il Prezziario davvero non avesse più riguardato i servizi svolti da Babcock, presente in tale mercato in misura maggioritaria se non addirittura totalitaria.

Né coglie nel segno la tesi per cui non sarebbero sanzionabili, per intervenuta prescrizione, tutte le condotte antecedenti a febbraio 2014, sul presupposto che l'approvazione annuale del Prezziario integrerebbe un illecito istantaneo e non permanente.

Tale tesi postula una inammissibile visione atomistica dei fatti oggetto di contestazione e non considera che il Prezziario era finalizzato alla realizzazione di un unico obiettivo, protratto nel tempo; ne discende che a fronte dell'unitarietà dell'infrazione accertata e della presenza di un illecito permanente, che non si esaurisce in un lasso di tempo definito, lasciando permanere i suoi effetti, la prescrizione non inizia a decorrere se non con la cessazione dell'infrazione complessivamente considerata (in termini, cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 11 luglio 2019, n. 4874).

Peraltro, l'illiceità di una condotta anticoncorrenziale per oggetto, quale è quella accertata nel caso di specie, non si esaurisce al momento della conclusione dell'accordo, ma perdura per tutto il tempo in cui le imprese interessate applichino i prezzi che ne formano oggetto: infatti il Prezziario è stato pubblicato ogni anno ed è stato costantemente utilizzato per tutto il periodo in cui si è protratta l'intesa, dal 2001 al mese di agosto del 2017.

Tanto meno si può ritenere, come prospettato dalla ricorrente, che la condotta illecita sarebbe stata interrotta nel periodo in cui il Prezziario non è stato aggiornato, atteso che lo stesso ha continuato ad avere vigenza fra le parti e nei confronti dei terzi, tanto da essere sempre pubblicato presso la Camera di Commercio di Milano e trasmesso a privati e pubbliche amministrazioni: in proposito l'Autorità ha documentato che in tale periodo

AEI ha trasmesso alle stazioni appaltanti e ad un'associata i prezzari del 2012 e del 2015, considerandoli ancora vigenti, rispettivamente nel 2013 e nel 2016-2017, e comunque fino all'approvazione dei nuovi prezzari (cfr. parr. 398 e 399 del Provvedimento).

Come correttamente rilevato dall'Autorità, dunque, la decisione di mantenere il prezzario pubblico (seppur non aggiornato) «deve assimilarsi a quella di specifica approvazione di un nuovo prezzario in cui figurano gli stessi valori dell'anno precedente e non è in alcun modo suscettibile di esprimere una volontà di cessazione della condotta illecita o di determinare una soluzione di continuità».

9. Con l'ultimo motivo la ricorrente censura la sanzione e la sua quantificazione.

Con il Provvedimento è stata inflitta alla ricorrente, in solido con la controllata Babcock Italia, una sanzione di oltre 50 milioni di euro.

La ricorrente lamenta:

- che la qualificazione della violazione come “molto grave” non sarebbe coerente con l'Intesa Prezzario, specie per la componente relativa ai servizi HEMS, non presentando il requisito chiave della segretezza, contrariamente a quanto apparentemente sostenuto dall'Autorità;
- che l'Autorità non avrebbe motivato sulle ragioni per le quali ha tenuto conto, ai fini del massimo edittale, anche del fatturato di imprese partecipate in via maggioritaria da Babcock International e da Babcock Italia, anche se non parti del procedimento, considerato anche che il fatturato delle imprese in questione non è neanche consolidato da Babcock International;
- che l'errato apprezzamento dell'Autorità si rifletterebbe anche sulle modalità di quantificazione delle sanzioni, posto che alle due intese sono stati irragionevolmente applicati coefficienti di gravità simili, rispettivamente del 15% per l'intesa relativa ai servizi AIB e del 10% per l'Intesa Prezzario, con una gradazione minima che non rifletterebbe le differenze tra le due fattispecie in considerazione;

- che l'erronea valutazione operata dall'Autorità emergerebbe anche dal confronto con le conclusioni raggiunte con riferimento alla diversa e autonoma Intesa AIB, giungendo ad esiti di pari gravità benché quest'ultima presenti una carica restrittiva notevolmente superiore, trattandosi di un addebito che riguarda una concertazione segreta e volta alla sistematica violazione degli esiti di tutte le gare AIB degli ultimi 15 anni o quasi;
- che la sproporzione discenderebbe anche dal fatto che, senza evidenze istruttorie, l'Autorità ha ritenuto che l'Intesa Prezziario abbia avuto effetti sulle gare HEMS, laddove le evidenze risulterebbero solo per le gare AIB;
- che l'errore di quantificazione riguarderebbe anche la durata.

Le censure sono nel complesso infondate.

9.1. Le censure relative alla qualificazione della condotta come “molto grave”, sono infondate.

L'Autorità ha indicato nel Provvedimento i criteri che regolano l'esercizio del potere sanzionatorio in materia di tutela della concorrenza, applicando l'art. 11 L. 689/1981, richiamato dall'art. 31 L. 287/1990, nonché con i criteri interpretativi dettati dalle Linee Guida dell'Autorità sulle sanzioni pecuniarie (parr. 424 e ss.), ed ha ritenuto la violazione “molto grave”.

Sul tema è stato affermato che “venendo in rilievo un'intesa sui prezzi, si tratta di un accordo che ha avuto quale “oggetto” proprio la spartizione del mercato. Si tratta dell'illecito concorrenziale di più rilevante incidenza negativa sul mercato. Ne consegue che l'AGCM, nell'esercizio dei propri poteri valutativi, può considerare come “molto grave” anche solo tale tipologia di accordo a prescindere dalla valutazione degli effetti” (Cons. Stato, Sez. VI, 16 marzo 2020, n. 1845; v. anche: id. 19 dicembre 2019, nn. 8588; id. 11 luglio 2019, n. 4874).

Sempre in relazione alla gravità, attenendosi alle Linee Guida, l'Autorità l'ha determinata avendo riguardo, tra l'altro, alla natura della restrizione concorrenziale e al ruolo e della rappresentatività sul mercato delle imprese coinvolte, spiegando che, per individuare l'importo base, il c.d. coefficiente di

gravità può arrivare fino al 30% del valore delle vendite. Quindi, pur avendo ritenuto la condotta accertata di particolare gravità, sulla base di tutte le evidenze emerse, ha applicato un coefficiente di gravità pari al 10%, che rappresenta solo un terzo del massimo applicabile.

Ne discende, a parere del Collegio, l'infondatezza della censura con cui la ricorrente lamenta la sproporzione della sanzione e l'incongruità dei criteri utilizzati per quantificarla.

Irrilevante, poi, si appalesa il paragone con la gravità ascritta all'Intesa AIB e al relativo trattamento sanzionatorio atteso che si tratta, con tutta evidenza, di condotte diverse, prive di elementi di omogeneità che ne possano giustificare la comparazione.

9.2. Del pari infondate sono le censure relative alla quantificazione della sanzione.

In proposito va ricordato che “il sistema di calcolo della sanzione è il frutto dei principi elaborati dalla giurisprudenza comunitaria in materia di sanzioni *antitrust*. In particolare, la sentenza della Corte di Giustizia nella causa C-286/13P del 19 marzo 2015, in asserita conformità al punto 13 degli Orientamenti Commissione, evidenzia come sia corretto utilizzare, per determinare il valore delle vendite di beni e servizi ai quali l'infrazione direttamente o indirettamente si riferisce, l'importo delle vendite realizzate dalle società del gruppo anche se non risulti accertata la loro effettiva connessione con l'intesa stessa. In questo senso, è corretto commisurare l'ammenda al fatturato complessivo dell'impresa che ha commesso l'infrazione nel mercato rilevante, atteso che il detto fatturato costituisce un'indicazione, seppur approssimativa ed imperfetta, delle dimensioni dell'impresa e della sua potenza economica, quanto della parte di tale fatturato corrispondente ai beni o servizi coinvolti nell'infrazione e che può quindi fornire un'indicazione dell'entità della medesima (*ex multis*, CGUE, 12 novembre 2014, C-580/12; 23 aprile 2015, C-227/14)” (Cons. Stato, Sez. VI, 14 ottobre 2019, n. 6973).

Alla luce delle riportate coordinate ermeneutiche risultano infondate sia le censure volte a contestare l'inclusione nel fatturato dei servizi Oil & Gas, sia la tesi secondo cui l'Autorità avrebbe errato nel considerare – ai fini del massimo edittale – anche il fatturato di imprese partecipate in via maggioritaria da entrambe le società, controllante e controllata.

L'art. 15 della legge n. 287 del 1990 prevede che nei casi “di infrazioni gravi, tenuto conto della gravità e della durata dell'infrazione” si applica “una sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato realizzato in ciascuna impresa o ente nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida”.

Le Linee Guida dell'Autorità, ai fini del calcolo della sanzione, prevedono quanto segue:

- “affinché la sanzione abbia un'effettiva efficacia deterrente, è almeno necessario che essa non sia inferiore ai vantaggi che l'impresa si attende di ricavare dalla violazione”; “tali vantaggi, dipendendo dalla tipologia di infrazione posta in essere, sono funzione del valore complessivo delle vendite interessate dalla condotta illecita”; “per questa ragione, l'Autorità ritiene che le sanzioni applicabili agli illeciti *antitrust* debbano essere calcolate a partire dal valore delle vendite dei beni o servizi oggetto, direttamente o indirettamente, dell'infrazione, realizzate dall'impresa nel mercato/i rilevante/i nell'ultimo anno intero di partecipazione alla stessa infrazione (di seguito, valore delle vendite)”;
- “la percentuale da applicarsi al valore delle vendite cui l'infrazione si riferisce sarà determinata in funzione del grado di gravità della violazione. Tale percentuale non sarà superiore al 30% del valore delle vendite”;
- “nel valutare la gravità della violazione, l'Autorità terrà conto in primo luogo della natura dell'infrazione”; “l'Autorità ritiene che le intese orizzontali segrete di fissazione dei prezzi, di ripartizione dei mercati e di limitazione della produzione costituiscano le più gravi restrizioni della concorrenza”; “al

riguardo, l'eventuale segretezza della pratica illecita ha una diretta relazione con la probabilità di scoperta della stessa e, pertanto, con la sanzione attesa";

- per le infrazioni da ultimo indicate "la percentuale del valore delle vendite considerata sarà di regola non inferiore al 15%".

Le stesse Linee Guida dispongono che quando l'importo finale della sanzione superi il massimo edittale del 10 per cento del fatturato "esso è ridotto nella misura eccedente tale limite"; in questi casi la base di calcolo del massimo edittale è rappresentata dal "fatturato totale realizzato a livello mondiale nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida, da parte di ciascuna impresa partecipante all'infrazione".

Tali essendo i criteri, il Collegio osserva innanzitutto che l'art. 101 TFUE prevede specificamente: "1. Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno ed in particolare quelli consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione".

La norma in rassegna contempla anche l'ipotesi che la fissazione del prezzo possa avvenire attraverso forme di accordo intermedie da associazioni di categoria, di cui un esempio tipico è la creazione di un listino "pubblico" di prezzi.

Secondo la richiamata disposizione normativa, non è lo strumento in sé ad essere contrario alla disciplina anticoncorrenziale, ma l'uso distorto che se ne fa, attraverso il quale il listino o prezzario diventa, a causa della previa concertazione collusiva tra le parti, il mezzo con cui mantenere artificiosamente alto il livello dei prezzi.

Ne discende che l'assenza di segretezza di una intesa di fissazione dei prezzi, diversamente da quanto opinato dalla ricorrente, non è di per sé sintomatica della assenza di portata anticompetitiva della condotta posta in essere dalle

parti, venendo in rilievo, viceversa, l'idoneità dello strumento ad impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza.

Dunque non è ravvisabile la prospettata contraddittorietà nelle conclusioni cui è pervenuta l'Autorità.

Deve inoltre considerarsi che “Alla luce del principio di effettività, il fattore moltiplicatore a finalità deterrente mira poi, non solo a una «dissuasione generale», nel senso di un'azione intesa a scoraggiare tutte le società in generale dal commettere la violazione di cui trattasi, ma anche ad una «dissuasione specifica», per dissuadere uno specifico convenuto dal violare ancora le regole in futuro. L'obiettivo del fattore moltiplicatore a titolo di finalità deterrente e della presa in considerazione, in tale contesto, delle dimensioni e delle risorse globali dell'impresa di cui trattasi consiste nel produrre un impatto su detta impresa, nel senso che la sanzione non deve essere «trascurabile» con riferimento, in particolare, alla capacità finanziaria dell'impresa stessa (cfr. la sentenza della Corte di Giustizia, 17 giugno 2010, Lafarge/Commissione, C 413/08 P, punto 104)” (Cons. Stato, Sez. VI, 15 luglio 2019, n. 4990).

9.3. Nel caso di specie l'Autorità, conformemente ai declinati principi, ha assunto a riferimento il fatturato prodotto da ciascuna impresa nella prestazione dei servizi con elicottero nel loro complesso considerati - ivi inclusi quindi i servizi di tipo AIB e HEMS nei confronti della committenza pubblica e i servizi con elicottero di lavoro aereo e trasporto passeggeri nei confronti della committenza privata - dell'ultimo anno intero di partecipazione all'infrazione (par. 430). Quindi, attenendosi alle Linee Guida, ha applicato un coefficiente di gravità del 10% all'intesa orizzontale di fissazione dei prezzi dei servizi con elicottero nel loro complesso, di cui al Prezziario (par. 434).

A seguire, ai sensi del punto 21 delle Linee Guida, per quanto riguarda la ricorrente, ha ridotto l'importo di base della sanzione, tenendo conto di

specifiche circostanze che ne attenuano (circostanze attenuanti) la responsabilità.

Infatti, quanto al programma di *compliance antitrust* adottato dalla società dal 2015, l'Autorità, pur avendolo ritenuto non efficace “in quanto la società non ha scoperto e interrotto autonomamente la condotta illecita contestata prima delle ispezioni dell'Autorità”, ha tuttavia valorizzato il fatto che Babcock ha integrato e apportato modifiche anche significative al programma a seguito dell'avvio del procedimento e prima della Comunicazione delle Risultanze Istruttorie. Sulla base di quanto sopra le ha riconosciuto una riduzione dell'importo base della sanzione, a titolo di circostanza attenuante, del 5% (parr. 438 e 439), finendo col quantificare la sanzione in € 50.612.056,70.

Risulta evidente, alla luce di quanto fin qui esposto, la correttezza del procedimento seguito dall'Autorità nella quantificazione della sanzione; né colgono nel segno le ulteriori doglianze in punto di erronea stima della durata della violazione, per le assorbenti ragioni esposte al punto 8.

Conclusivamente, per tutte le suesposte considerazioni, il ricorso deve essere respinto.

10. Le spese del giudizio, nei confronti dell'AGCM, seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

Possono, viceversa, essere compensate con la controinteressata e con l'interveniente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Roma, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Condanna la parte ricorrente alle spese del giudizio che liquida in € 6.000,00 (seimila), oltre oneri di legge se dovuti, nei confronti dell'AGCM.

Compensa le spese con le altre parti costituite.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 aprile 2020, 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, Estensore

Francesca Petrucciani, Consigliere

L'ESTENSORE

Laura Marzano

IL PRESIDENTE

Antonino Savo Amodio

IL SEGRETARIO