

Pubblicato il 30/07/2018

N. 08545/2018 REG.PROV.COLL.
N. 10908/2017 REG.RIC.
N. 10909/2017 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 10908 del 2017, proposto da Sacci - Centrale Cementerie Italiane S.r.l. in liquidazione, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Sergio Fidanzia, Angelo Gigliola e Andrea Panzarola, elettivamente domiciliata in Roma, via Giovanni Antonelli 4, presso lo studio dell'avv. Sergio Fidanzia;

contro

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso la quale domicilia in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Gracocem Fr S.r.l., non costituita in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 10909 del 2017, proposto da Concordato preventivo n. 36/15 per Sacci - Centrale Cementerie Italiane S.r.l. in liquidazione, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Sergio Fidanzia, Angelo Gigliola e

Andrea Panzarola, elettivamente domiciliato in Roma, via Giovanni Antonelli 4, presso lo studio dell'avv. Sergio Fidanzia;

contro

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso la quale domicilia in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Gracocem Fr S.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 10908 del 2017:

del provvedimento sanzionatorio n. 26705/2017 deliberato (nella adunanza del 25 luglio 2017 e successivamente notificato) dalla Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) anche nei confronti della ricorrente, in base al quale – sulla premessa che taluni comportamenti tenuti da imprese (fra le quali la ricorrente) operanti nel settore del cemento (nonché tenuti dalla Associazione di categoria Aitec) integrerebbero una “intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'art. 101 del TFUE” – ha ordinato alle predette società (tra cui la ricorrente) di astenersi “in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto delle infrazioni accertate” e ha irrogato alla ricorrente la sanzione amministrativa pecuniaria di Euro 702.711,00; nonché per l'annullamento di tutti gli atti e provvedimenti presupposti e consequenziali, comunque collegati e connessi;

e, per l'effetto,

per la dichiarazione

che, mentre i comportamenti tenuti dalla ricorrente non integrano una “intesa restrittiva” della concorrenza, nulla è da essa dovuto relativamente agli addebiti oggetto del provvedimento citato (ed oggetto del postulato annullamento); e comunque, in via subordinata, per la rideterminazione in diminuzione della sanzione oggi impugnata;

e, quanto al ricorso n. 10909 del 2017:

per l'annullamento

del provvedimento sanzionatorio n. 26705/2017 deliberato (nella adunanza del 25 luglio 2017 e successivamente notificato) dalla Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) anche nei confronti della ricorrente, in base al quale – sulla premessa che taluni comportamenti tenuti da imprese (fra le quali la ricorrente) operanti nel settore del cemento (nonché tenuti dalla Associazione di categoria Aitec) integrerebbero una “intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'art. 101 del TFUE” – ha ordinato alle predette società (tra cui la ricorrente) di astenersi “in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto delle infrazioni accertate” e ha irrogato alla ricorrente la sanzione amministrativa pecuniaria di Euro 702.711,00; nonché per l'annullamento di tutti gli atti e provvedimenti presupposti e consequenziali, comunque collegati e connessi;

e, per l'effetto,

per la dichiarazione

della totale estraneità della ricorrente rispetto ai fatti oggetto della sanzione; nonché per la dichiarazione che, mentre i comportamenti tenuti dalla ricorrente non integrano una “intesa restrittiva” della concorrenza, nulla è da essa dovuto relativamente agli addebiti oggetto del provvedimento citato (ed oggetto del postulato annullamento); e comunque, in via subordinata, per la rideterminazione in diminuzione della sanzione impugnata.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 giugno 2018 la dott.ssa Roberta Cicchese e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Sacci - Centrale Cementerie Italiane S.r.l., in liquidazione, e il Concordato preventivo n. 36/15 per Sacci - Centrale Cementerie Italiane S.r.l. in liquidazione, con separati ricorsi, hanno impugnato il provvedimento indicato in epigrafe, con il quale l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (d'ora in avanti anche Autorità o AGCM) ha ritenuto la sussistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'art. 101 del TFUE, ha ordinato alle imprese parti di astenersi in futuro dal tenere comportamenti analoghi a quello sanzionato e ha irrogato a Sacci - Centrale Cementerie Italiane S.r.l. in liquidazione la sanzione pecuniaria di € 702.711,00.

L'intesa, con effetti sull'intero territorio nazionale, sarebbe consistita *“nel coordinamento dei prezzi di vendita del cemento, assistito anche da un controllo sistematico dell'andamento delle quote di mercato relative, realizzato tramite uno scambio di informazioni sensibili attuato grazie all'Associazione di categoria Aitec”*.

Il procedimento, iniziato nel novembre 2015 con riferimento a 4 società e all'area dell'Emilia Romagna e del nord ovest, è poi stato esteso, soggettivamente e oggettivamente, nel 2016.

La ricorrenza dell'intesa collusiva è stata ritenuta sulla base del parallelismo delle condotte e di una serie di evidenze documentali, ritenute prova di contatti tra le parti finalizzati a definire la strategia di gara.

Quanto alla durata della partecipazione all'intesa essa è stata individuata, per quanto riguarda Sacci, nel periodo che va dal 1° giugno 2011 (data di decorrenza delle prime comunicazioni di aumento aventi medesimo importo e decorrenza) al 15 giugno 2015 (data dell'ultima decorrenza degli annunci di incremento di prezzo).

Avverso il provvedimento gravato Sacci in liquidazione articola i seguenti motivi di ricorso:

I. Violazione e falsa applicazione dell'art. 101 TFUE. Violazione e falsa applicazione degli artt. 2727 e ss. cc. e dei principi generali in tema di ragionamento presuntivo. Eccesso di potere sotto tutti i profili sintomatici rilevanti con riferimento alla presunta compartecipazione alla intesa per il

periodo 1 giugno 2011- 15 giugno 2015; contraddittorietà manifesta, travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, vizio di motivazione (anche in rapporto all'art. 3, l. n. 241/1990). Illogicità.

La ricorrente sarebbe stata ritenuta parte dell'intesa per un periodo di oltre quattro anni in assenza di prove documentali (gli unici documenti che la concernono sarebbero del 2015) e dei presupposti per l'utilizzo del ragionamento presuntivo.

In ogni caso, i citati documenti del 2015 sarebbero privi dell'efficacia probatoria ritenuta dall'Autorità, così che la partecipazione della ricorrente all'intesa sarebbe stata ritenuta in assenza dei necessari presupposti.

In via subordinata, la ricorrente chiede una rideterminazione del periodo di partecipazione all'intesa, limitato al periodo gennaio-giugno 2015.

II. Violazione e falsa applicazione sotto altro profilo dell'art. 101 TFUE. Eccesso di potere sotto tutti i profili sintomatici rilevanti in riferimento alla stabilità delle quote di mercato; contraddittorietà manifesta, travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, vizio di motivazione (anche in rapporto all'art. 3, l.n. 241 del 1900). Illogicità.

L'Autorità avrebbe errato nell'affermare che una delle prove dell'esistenza dell'intesa sia costituita dalla stabilità delle quote di mercato.

E infatti il periodo di riferimento è stato caratterizzato, in generale, da un drastico calo della domanda, nonché, almeno per quanto concerne Sacci, da oscillazioni della quota di mercato

III. Violazione e falsa applicazione dell'art. 101 TFUE. Eccesso di potere sotto tutti i profili sintomatici rilevanti (sotto svariati profili, e cioè quanto ad ambito limitato del mercato della ricorrente, errata individuazione del mercato rilevante, legittimità della raccolta di dati aggregati e della diffusione dei prezzi, parallelismo dei comportamenti); contraddittorietà manifesta, travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, vizio di motivazione (anche in rapporto all'art. 3, l.n. 241 del 1900), illogicità.

Il provvedimento, che pure ha rilevato come la ricorrente fosse attiva solo su tre delle quattro macroaree a cui si riferisce l'attività dell'associazione di categoria Aitec, l'avrebbe poi contraddittoriamente considerata parte di un'intesa che si è sviluppata sull'intero territorio nazionale.

Più in generale, a giudizio della ricorrente, il provvedimento avrebbe mal definito il mercato rilevante, peraltro individuato in tempo successivo e non, come dovrebbe essere, antecedente all'accertamento dell'intesa.

Sarebbe stato, del pari, mal apprezzato il ruolo dell'associazione di categoria, la cui attività di predisposizione e divulgazione di statistiche aggregate sarebbe stata considerata legittima in precedenti decisioni giurisprudenziali.

I dati raccolti, peraltro, sarebbero stati diffusi solo in forma aggregata, così che la loro idoneità a consentire un monitoraggio dell'attività delle imprese sarebbe stata affermata in maniera assolutamente apodittica.

L'irragionevolezza della ricostruzione dell'Autorità emergerebbe anche dal fatto che altre società, che hanno tenuto, in relazione ai prezzi, i medesimi comportamenti delle società ritenute parti dell'intesa, sono state considerate estranee alla pratica anticoncorrenziale.

La ricorrente rappresenta infine come le anticipazioni in ordine alla variazione dei prezzi sono ordinariamente richieste dai clienti, che provvedono, anche in un'ottica di loro programmazione futura, a diffondere i dati.

Ciò sarebbe particolarmente vero in un mercato trasparente come quello del cemento, così che la condotta tenuta da essa ricorrente sarebbe assolutamente autodeterminata.

IV. Violazione e falsa applicazione degli artt. 11 l.n. 689/1981 e 31 l.n. 287/1990, nonché dei criteri interpretativi enucleati dalle "Linee guida" deliberate dalla AGCM il 22 ottobre 2014, specie punti 7, 10, 12, 19, 21, 34. Violazione e falsa applicazione sotto altro profilo dell'art. 101 TFUE. Eccesso di potere sotto tutti i profili sintomatici in riferimento alla base di calcolo (per un importo del 15% del fatturato) della sanzione e alle altre modalità di quantificazione della sanzione irrogata.

L'Autorità avrebbe errato nel ritenere l'intesa molto grave e nell'applicare, nella determinazione della sanzione, il coefficiente del 15% del fatturato specifico.

E, infatti, alla valutazione in termini di estrema gravità dell'intesa osterebbe l'assenza di segretezza della stessa, atteso che gli aumenti di prezzo erano annunciati.

La decisione sarebbe pure in contrasto con precedenti decisioni dell'Autorità in fattispecie simili.

L'AGCM, inoltre, non avrebbe tenuto presente l'assenza di effetti pregiudizievoli sul mercato, non avrebbe considerato il ruolo marginale svolto dalla ricorrente, né avrebbe adeguatamente valutato il fatto che la stessa si trovasse in situazione di liquidazione.

V. Violazione e falsa applicazione dei paragrafi 34 e 31 dei criteri interpretativi enucleati dalla "*Linee guida*" deliberate dalla AGCM il 22 ottobre 2014 e degli artt. 11 l.n. 689/1981 e 31 l.n. 287/1990, violazione e falsa applicazione degli artt. 186-bis e 163 l.fall. nonché sotto altro profilo dell'art. 101 del TFUE. Eccesso di potere sotto tutti i profili sintomatici rilevanti in riferimento alle modalità di quantificazione della sanzione irrogata in contemplazione dell'intervenuto concordato preventivo e liquidazione della ricorrente.

La riduzione operata in ragione dello stato di liquidazione di Sacci avrebbe dovuto comportare l'irrogazione di una sanzione simbolica, mentre il valore determinato dall'Autorità non sarebbe adeguatamente proporzionato alla situazione di crisi dell'impresa.

Identiche doglianze deduce il concordato, che ha articolato pure due motivi autonomi, rubricati sub I e II, con i quali ha lamentato violazione e falsa applicazione dell'art. 24 Cost. e delle regole in tema di notificazione (artt. 137 s.s. c.p.c.), eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti e violazione dell'art. 168 della legge fallimentare, censurando le modalità di notifica del provvedimento e rappresentando la non proponibilità, nei suoi confronti, dalla minacciata azione esecutiva.

Si è costituita l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

Alla camera di consiglio del 21 dicembre 2017, riuniti i ricorsi in ragione della loro connessione, il Collegio ha fissato, con ordinanza emessa ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a., l'udienza per la discussione del merito.

All'udienza del 6 giugno 2018 i ricorsi sono stati trattenuti in decisione.

DIRITTO

I ricorsi sono infondati.

In via preliminare, il Collegio ritiene di esaminare i primi due motivi di doglianza articolati nel ricorso 10909/2017 proposto dal Concordato preventivo n. 36/15 per Sacci Centrale Cementerie Italiane s.r.l. in liquidazione.

Con tali motivi il ricorrente, premesso che il provvedimento sanzionatorio gravato è stato notificato alla "*Sacci Centrale Cementerie Italiane s.r.l. in liquidazione*", anziché, come avrebbe dovuto essere, al concordato preventivo medesimo, rappresenta la sua estraneità ai fatti sanzionati, nonché l'inesistenza o, comunque, la radicale nullità della notifica del provvedimento impugnato, in quanto eseguito nei confronti di un soggetto diverso dal concordato, rappresentando come la impugnazione proposta non costituisca convalida ai sensi dell'art. 156 c.p.c.

La prospettazione, peraltro formulata in maniera contraddittoria, in quanto non è dato comprendere se il concordato lamenti il fatto di essere stato destinatario della notifica ovvero la pretesa irregolarità della medesima, non può essere condivisa.

In punto di fatto appare necessario precisare come la Società Sacci s.r.l. ha presentato, nel settembre 2015, domanda di concordato preventivo ai sensi dell'art. 186 bis della legge fallimentare, omologata dal competente Tribunale di Roma con ordinanza n. 2871/2016 del 7 giugno 2016.

Con tale ultimo provvedimento, ai sensi dell'art. 182 della legge fallimentare, è stato nominato un liquidatore giudiziale.

Con mail inviata il 16 ottobre 2017, quest'ultimo, premesso che il provvedimento sanzionatorio di conclusione del procedimento **I793** era stato *“notificato anche alla esponente procedura di concordato preventivo nonostante la sua estraneità rispetto agli addebiti formulati?”*, invitava l'Autorità a comunicare formalmente l'assoluta estraneità del concordato preventivo agli addebiti formulati nel provvedimento così come alla sanzione irrogata.

Nella risposta alla detta richiesta l'Autorità evidenziava come la notifica fosse stata effettuata *“in ragione sia della peculiarità della posizione in cui versa la società Sacci in liquidazione sia delle funzioni che competono ex lege al liquidatore giudiziale?”*.

Osserva il Collegio come, dalla lettura dell'atto impugnato, emerge chiaramente come parte del procedimento sanzionatorio, e dunque soggetto a cui è imputata la condotta collusiva, è la sola società Sacci in liquidazione, ciò che, come rappresentato dal ricorrente, esclude l'imputazione al concordato di profili di responsabilità nella commissione dell'illecito.

Come già evidenziato dall'Autorità nella nota sopra richiamata, tuttavia, la notifica del provvedimento al liquidatore nominato in sede di omologa del concordato e alla società in liquidazione ha avuto la finalità di garantire la massima conoscenza della delibera, anche al fine di individuare il soggetto munito dei poteri, quantomeno concorrenti, necessari per effettuare il pagamento della sanzione, atteso che il debito di cui si controverte è venuto ad esistenza nel corso della liquidazione.

L'Autorità ha, in tal modo, condivisibilmente trasposto, sul piano sostanziale, l'indirizzo interpretativo del giudice civile secondo cui *“In caso di intervenuta ammissione del debitore al concordato preventivo con cessione dei beni, se il creditore agisce proponendo non solo una domanda di accertamento del proprio diritto, ma anche una domanda di condanna o comunque idonea a influire sulle operazioni di liquidazione e di riparto del ricavato, alla legittimazione passiva dell'imprenditore si affianca quella del liquidatore giudiziale dei beni, quale contraddittore necessario”* (su cui, da ultimo, Cassazione civile, sez. I, 10/05/2017, n. 11460).

La rilevata estraneità del concordato preventivo ai fatti sanzionati - che emerge *per tabulas* dal fatto che gli effetti dello stesso decorrono dal settembre 2015, mentre la condotta anticoncorrenziale è terminata, secondo il provvedimento stesso, nel giugno 2015 - e la prospettata illegittimità della notifica dell'atto non hanno, di conseguenza, alcun effetto invalidante sul provvedimento impugnato, notificato al liquidatore giudiziale nominato in sede di concordato per gli eventuali effetti che il pagamento della sanzione avrebbe potuto comportare sull'attività liquidatoria propria dello stesso.

Quanto ai prospettati vizi della comunicazione del contenuto dell'atto, peraltro, va considerato che la notifica del provvedimento amministrativo assolve ad un compito diverso da quello della notifica dell'atto processuale, tanto da ammettere l'equivalente della piena conoscenza comunque raggiunta, così che a nulla vale il riferimento alle categorie processualcivilistiche della inesistenza o della radicale nullità.

Risultano, infine, estranee alla cognizione di questo giudice, per essere le stesse di competenza del giudice civile, le eventuali vicende esecutive connesse all'inottemperanza dell'obbligo di pagamento della sanzione.

L'invocato art. 168 della legge fallimentare, infatti, opera su un piano squisitamente processuale, dettando norme che attengono alle sole modalità di tutela del credito.

Può dunque passarsi all'esame delle ulteriori censure, comuni ai due ricorsi e concernenti la stessa configurabilità dell'intesa o, in via subordinata, la quantificazione della sanzione.

Avendo riguardo al quadro normativo di riferimento, come interpretato dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale, si rileva che l'art. 101 del T.F.U.E. (così come l'art. 2 della legge n. 287/1990) stabilisce che sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni d'impres 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 debba 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 alle condizioni normali del mercato (*Anic cit.*).

Tali contatti vietati possono rivestire la forma dell'accordo ovvero quella delle pratiche concordate.

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 contratto vincolante (Case 41, 44 e 45/69 *ACF Chemiefarma NV v Commission* [1970] ECR 661) o ad altro documento scritto (*Polypropylene* [1986] OJ L230/1, par. 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, sostituisce, in modo consapevole, un'espressa collaborazione fra le stesse al rischio competitivo, influenzando le condizioni concorrenziali sul mercato (Consiglio di Stato, sez. VI, 4 settembre 2015, n. 4123; Cases 48-57 *ICI v. Commission* [*Dyestuffs* 1972] ECR619, par. 64; cases 40-48, 50, 54-56, 111, 113 e 114/73 *Coöperatieve Vereniging 'Suiker Unie' UA v Commission* [1975] ECR 1663). L'esistenza di una pratica concordata, considerata l'inesistenza o la estremamente difficile acquisibilità della prova di un accordo espresso tra i

concorrenti, 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 va poi considerata la distinzione tra elementi di prova endogeni, afferenti l'anomalia della condotta delle imprese, non spiegabile secondo un fisiologico rapporto tra di loro (Cases 48-57 ICI v Commission (Dyestuffs [1972] ECR 619), ed elementi esogeni, quali l'esistenza di contatti sistematici tra le imprese e scambi di informazioni. La collusione può essere provata per inferenza anche dalle circostanze del mercato (Case 172/80 Zuechner v Bayerische Vereinsbank [1981] ECR2021). La differenza tra le due fattispecie e le correlative tipologie di elementi probatori - endogeni e, rispettivamente 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.

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 dei fatti rispetto a quella accolta nell'impugnato provvedimento.

Qualora, invece, la prova della concertazione non sia basata 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 (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 13 maggio 2011, n. 2925).

Facendo applicazione di tali principi generali alla fattispecie concreta, ritiene il Collegio che il provvedimento sanzionatorio impugnato risulti immune dalle censure articolate con i primi tre motivi di doglianza e con i quali le ricorrenti hanno contestato la stessa configurabilità dell'intesa o, quantomeno, la durata della partecipazione alla stessa.

L'Autorità, infatti, in conformità ai richiamati univoci indirizzi giurisprudenziali, ha fornito, con riferimento alla prova della concertazione, una ricostruzione dei fatti basata su elementi esogeni ed endogeni sicuramente sufficienti a dimostrare la sussistenza della pratica collusiva, fondando l'accertamento dell'intesa su un insieme di evidenze gravi precise e concordanti che, nel loro complesso, delineano una linea comportamentale chiara e la cui congruenza non lascia spazio ad alcun tentativo di "*ricostruzione alternativa*" (ICI, cit.; Joined Cases C – 89/85, C – 104/85, C - 116/85, C – 117/85, C – 125-129/85, A. Ahlstrom Osakeyhtio and others v Commission (Wood Pulp) [1993] ECR I-1307, parr. 70-72; Consiglio di Stato, 24 settembre 2012, n. 5067, Acea - Suez Environment / Publiacqua).

Diversamente da quanto prospettato da parte ricorrente, dunque, il provvedimento, con argomentazione logica e congruente, evidenzia in maniera puntuale gli elementi probatori sulla base dei quali è stata ritenuta la ricorrenza di una pratica anticoncorrenziale nel mercato del cemento sul territorio nazionale.

Particolare rilievo a tale fine assume il singolare parallelismo delle condotte ravvisato dall'Autorità con riferimento a tutte le parti del procedimento e a partire dal giugno 2011.

Il parallelismo ha, infatti, riguardato il *quantum* dell'incremento del prezzo del cemento (identico, nella assoluta maggioranza dei casi, o, comunque, operante

in uno strettissimo *range* di valori), il *quando* dei detti aumenti (non riferito, genericamente, ad un arco di tempo di apprezzabile durata, ma puntualmente ancorato alla identica tempistica delle comunicazioni ai clienti e alle decorrenze degli incrementi di prezzo del cemento), e il *quomodo*, e dunque le modalità di comunicazione dell'aumento ai propri clienti.

Come si evince dal grafico contenuto nella tabella 4 al § 78, il parallelismo delle condotte ha interessato tutti gli aumenti presi in esame dall'Autorità da giugno 2011 al giugno 2016 ed è addirittura ravvisabile con riferimento a quegli aumenti (marzo-aprile 2014 e marzo 2015) che non hanno prodotto effetti perché ritirati.

Le peculiari caratteristiche del parallelismo di condotte descritto dall'Autorità appaiono, in ragione della sostanziale identità e coincidenza temporale di una serie di comportamenti, assolutamente inconciliabili con la prospettata riconducibilità dell'operato delle imprese a politiche commerciali di "*imitazione razionale di autonome decisioni di incremento di prezzi*", atteso che, anche in un mercato trasparente, vi è sempre uno slittamento temporale apprezzabile tra la condotta autonoma di un operatore economico e quella degli eventuali followers.

A tale dato esogeno si sono aggiunte numerose e univoche emergenze documentali che costituiscono prova dell'esistenza di accordi e pattuizioni tra le parti in relazione alla definizione degli aumenti di prezzo.

Il provvedimento ha provveduto ad ordinare la corposa mole di documenti rinvenuti con riferimento ai diversi aspetti della fattispecie collusiva rilevata, individuando quelli relativi alla definizione delle politiche di prezzo, dai quali è emersa l'esistenza di un meccanismo generale di concertazione relativo alla comune determinazione degli aumenti, e quelli relativi alla condotta successiva, nel corso della quale, a mezzo di contatti diretti tra esponenti e agenti delle parti e mediante l'utilizzo di alcuni clienti "*amici*", spesso intermediari, che veicolavano informazioni relative agli scambi di prezzo posti

in essere, veniva posta in essere un'attività di verifica dell'adozione di comunicazioni degli incrementi convenuti e dell'attuazione degli stessi.

Sempre nell'ambito dei meccanismi di verifica della effettiva applicazione degli aumenti, rileva, poi, l'utilizzo, nel periodo di riferimento, delle statistiche sulle quote di mercato elaborate e diffuse dall'associazione di categoria Aitec, le quali, attraverso l'utilizzo di due algoritimi, consentivano alle singole imprese di rilevare comportamenti anomali nell'area di riferimento, ciò che integrava una forma di coazione al rispetto dell'accordo.

Nel primo gruppo di riscontri probatori, esaminati nei §§ da 88 a 106 e che, come visto, sono riferiti alla definizione concertata delle politiche di prezzo, rilevano, in particolare:

a) un documento, datato 15 aprile 2011, reperito nel corso di accertamenti ispettivi effettuati presso la sede di Cal.me Calcestruzzi, consistente in una minuta che contiene appunti manoscritti di un esponente della società, a quel momento membro del Consiglio Generale (già consiglio direttivo) e della commissione marketing di Aitec, redatto su carta intestata dell'associazione, che dà conto degli esiti di un incontro tenutosi in ambito associativo in cui si legge *“capire se ci sono possibilità di alzare il prezzo”* al fine di *“remunerare l'industria”*;

b) una mail del 25 maggio 2011, reperita presso Cal.Me e indirizzata al responsabile vendite della società, ove si legge: *“Ho avuto conferme da tutti i big ... + 12 a tutti senza trattativa di giorni”*, alla quale fa seguito, nel successivo mese di giugno, un aumento di 12 euro a tonnellata praticato dalla quasi totalità delle imprese partecipanti all'intesa (fa eccezione solo Cem.centro sud, l'aumento operato dalla quale è pari a 9 euro a tonnellata);

c) un documento, reperito presso la sede di **Cementi Rossi** e relativo all'aumento di listino del gennaio 2013, contenente la lamentela di un venditore al proprio superiore al quale dichiara: *“Gli aumenti, altro tasto stonato da accordare: noi gli abbiamo applicati in maniera corretta e come era stato pattuito, per poi scoprire che alcuni competitor, al di là del fatto di avere cifre sempre più basse delle*

nostre (...) nell'ultimo periodo del 2012 hanno fatto sconti preventivi per poi applicare aumenti anche simili ai nostri o molto spesso meno, che ci hanno messo del tutto fuori mercato" (v. § 94);

d) alcune bozze di lettere reperite presso **Cementi Rossi** e relative agli aumenti praticati nel gennaio 2012 e nel gennaio 2013, le quali, proprio perché recano in bianco la denominazione e l'indirizzo del destinatario, sono state ritenute una sorta di modello da utilizzarsi da parte delle diverse imprese;

e) un documento reperito presso la sede di Sacci, nel quale si legge *"ti relaziono in riferimento agli aumenti del 15 giugno 2015. In prima battuta gli aumenti sono stati comunicati a tutti ... tranne qualche capriccio iniziale CEMENTIR e BARBETTI in fase di applicazione dal 15 al 30 giugno abbiamo avuto modo di verificare, anche con gli approvvigionamenti da parte dei clienti, che tutti i nostri concorrenti hanno cercato di applicare meno dei 9 euro pattuiti. In particolare hanno temporeggiato (secondo me non applicheranno mai) sui prefabbricatori e manufatti, per quanto riguarda rivendite e centrali c'è stato un comportamento più ferreo";*

f) due mail, reperite presso **Cementi Rossi** e datate 3 giugno 2015, e che sono state inviate da un funzionario vendite della società agli organi centrali della stessa, con la prima delle quali, delle 11.06, il funzionario informa che in quello stesso giorno sarebbero partite le comunicazioni di aumento di Italcementi e Buzzi e con la seconda, delle 11.24, si conferma l'esistenza di contatti in ordine agli aumenti da praticare con decorrenza 15 giugno (si legge infatti *"Aumento Cementir – Sabato [30 maggio], i funzionari hanno ricevuto direttive analoghe a Buzzi e Italcementi, 15 giugno, 9.00 €/T di aumento. In giornata, se corrisponde al vero la notizia, che oggi inoltrano l'e-mail, dovrei essere in grado di girarvi la comunicazione Buzzi"*); a dette mail, in date 3 e 4 giugno, ha fatto seguito l'inoltro ai clienti delle missive che contenevano la comunicazione dell'aumento;

g) un documento reperito presso la sede di Cal.me e datato 12 maggio 2015 ove si legge *"Aspettiamo con gloria questi benedetti aumenti (9 euro, soglia 50*

euro/tonn. Partenza+ listino) che sicuramente riporteranno i ricavi su delle cifre accettabili? (v. § 98);

h) una lettera di incremento prezzi di Colacem, ancora una volta identificabile come bozza — in ragione dei campi generici del destinatario — e che quindi non può essere stata veicolata dalla clientela, datata 19 ottobre 2015, che fa riferimento ad aumenti che entreranno in vigore a partire dal successivo mese di gennaio 2016;

i) documenti di invio di missive contenenti i listini e analoghe o identiche comunicazioni di aumento.

Il secondo gruppo di documenti, esaminati nei §§ da 109 a 136, concerne l'attività di monitoraggio successiva alla decisione dell'aumento.

Le evidenze esaminate sono, a loro volta, divise in tre gruppi:

a) prove di contatti diretti tra esponenti e agenti delle parti volte a condividere le informazioni sulle azioni dei propri concorrenti, tra le quali, di particolare rilievo, tra gli altri, un documento reperito presso Sacci, datato 25 novembre 2015, in cui si parla di listini “usciti” e noti, allegati alla mail, e listini “usciti”, ma non ancora trovati dai clienti;

b) numerose e inequivoche prove di scambio diretto fra concorrenti delle comunicazioni di aumento futuro di prezzo;

c) numerose prove riguardanti l'utilizzo di clienti “amici”, tra cui, di particolare importanza, la società TSC, i quali agiscono per conto delle imprese cementiere al fine di far circolare le informazioni e così facilitare l'aumento omogeneo di prezzi.

Nell'ambito del monitoraggio successivo, estremamente significativo appare il controllo sull'andamento delle quote *target*, le quali, in un mercato concernente un prodotto omogeneo, in cui gli importi corrispondenti alle vendite sono strettamente correlati alle quantità vendute, appaiono il modo per verificare, in maniera diretta, il rispetto degli accordi di prezzo.

In tale quadro assume un particolare rilievo il ruolo di Aitec (Associazione italiana tecnico economica del cemento, che, dal 1959, è organo di

rappresentanza dell'industria cementiera nazionale e alla quale aderiscono imprese che rappresentano l'85% del mercato nazionale del cemento), la quale, nel periodo di svolgimento dell'intesa, ha diffuso elaborazioni statistiche sulle consegne, elaborato le statistiche Mise fino a quando le stesse sono state disponibili e predisposto autonome raccolte di dati per garantirne la tempestiva diffusione.

Tali dati, inoltre, sulla base di algoritmi cosiddetti "*outlier*", consentivano alle singole imprese di evidenziare eventuali *performance* anomale nelle aree di riferimento, sintomatiche di comportamenti non in linea con la linea condivisa, e ciò dequota l'argomentazione secondo cui le tabelle non avrebbero avuto utilità anticompetitiva in ragione del fatto che erano costruite per dati aggregati.

Le singole emergenze riportate nel provvedimento - solo le più pregnanti delle quali sono state sopra espressamente richiamate - benché riferibili, in qualche caso, solo ad alcune delle imprese parti del procedimento, appaiono comunque tali, nel loro complesso, da definire l'esistenza di un meccanismo generale di decisione dell'entità degli aumenti e di monitoraggio sulle condotte di valenza generale, la cui operatività fa da chiaro sfondo al puntuale contenuto delle singole comunicazioni, che del meccanismo costituiscono le concrete modalità operative.

Diversamente da quanto sostenuto dai ricorrenti, tali elementi di prova non hanno, dunque, una mera rilevanza bilaterale o plurilaterale, e di conseguenza, un'efficacia probatoria parziale, ma, in ragione del loro numero e del loro rinvio ad una costante e diffusa prassi operativa, costituiscono inequivoco indice di un'estensione generale del fenomeno, evidentemente più ampia rispetto alle singole parti di volta in volta dialoganti e tale da risultare esteso, nel suo complessivo impianto funzionale, all'intero territorio nazionale.

Dalla ricostruzione dei fatti operata dall'Autorità e dal ricco compendio istruttorio che la supporta, risulta, infatti, palese la sussistenza di un piano di insieme e della complementarità delle condotte, nonché la generale

conoscenza, indipendentemente dai diversi apporti o vantaggi pratici riferibili alle singole parti del procedimento, di tutte le parti dell'esistenza del generale disegno collusivo e la loro consapevolezza di concorrere alla produzione di un complessivo meccanismo anticoncorrenziale, sufficiente, per consolidata giurisprudenza in materia, a configurare la partecipazione da una fattispecie collusiva anticoncorrenziale (cfr., *ex multis*, Tar Lazio, Roma, sez. I, 28 luglio 2017, n. 9048).

In proposito il Collegio, sulla scorta dei propri recenti orientamenti (T.A.R. Lazio, Sez. I, 25 luglio 2016, nn. 8499, 8500, 8502, 8504 e 8506; id., 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9959, 9560 e 9561), ritiene utile richiamare, in prima battuta, l'insegnamento della giurisprudenza comunitaria, secondo il quale spesso gli illeciti collusivi operano nel lungo periodo e sono sostenuti da una combinazione di accordi e di pratiche concertate, attraverso i quali vengono concordati gli obiettivi, mentre in successive occasioni sono disvelate tra le parti informazioni strategiche al fine di "*lubrificare*" l'operatività dell'accordo medesimo (Polypropylene [1986] OJ L230/1, par. 87). E per agevolare il compito della Commissione (e, per l'effetto, delle autorità antitrust nazionali) nell'individuare tali illeciti, la Corte di Giustizia ha ritenuto che un "*pattern*" di collusione ripetuto da imprese diverse per un certo periodo di tempo, possa essere considerato manifestazione di un unico illecito, caratterizzato in parte da accordi e in parte da pratiche concertate, avuto presente che lo scopo dell'art. 101 del Trattato è sostanzialmente quello di "*catturare*" le differenti forme di coordinazione e di collusione tra imprese (Anic, cit.).

Naturalmente, una siffatta interpretazione, pur senza alterare la regola dell'onere della prova e determinare un effetto di compressione dei diritti di difesa delle imprese interessate, conduce a un alleggerimento dell'onere probatorio per l'Autorità procedente, non essendo questa tenuta a definire e a "*categorizzare*" ogni elemento della coordinazione come un accordo o una pratica concordata (Anic, cit.).

Conclusivamente, in ordine alla ricorrenza dell'intesa, rileva il Collegio, come il provvedimento sia motivato in maniera estremamente puntuale, basato su logica serrata e congruente con la determinazione finale, mentre le censure articolate sul punto riguardano aspetti singoli e secondari della ricostruzione, così integrando quella interpretazione atomistica che, per consolidata giurisprudenza in materia, non è praticabile in materia antitrust, laddove non idonea a travolgere l'intero impianto accusatorio, ma solo aspetti marginali dello stesso (cfr., da ultimo, Tar Lazio, Roma, sez. I, 28 luglio 2017, n. 9048, con ampi richiami giurisprudenziali).

Ne deriva l'irrilevanza di quanto sostenuto dalla ricorrente in ordine alla collocazione temporale delle prove documentali reperite presso la sua sede, delle quali ha sostenuto l'inidoneità ai fini della dimostrazione della sua partecipazione o, in subordine, della minor durata della stessa.

Come, infatti, recentemente rilevato dalla Sezione, *“Anche alle imprese che sostanzialmente negano il proprio coinvolgimento nella concertazione collusiva accertata dall'A.G.C.M., è applicabile il principio 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.”* (T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 06/09/2016, n. 9553).

Del tutto irrilevante, poi, appare l'argomentazione secondo cui le quote di mercato da essa detenute avrebbero subito fluttuazioni nel periodo di attuazione dell'intesa, atteso che, dalla stessa prospettazione di parte, emerge come gli scostamenti percentuali siano stati estremamente contenuti.

Né a compromettere la tenuta complessiva della ricostruzione contenuta nel provvedimento giova quanto affermato dalla ricorrente in ordine alla condotta di due società attive nel mercato della produzione e vendita del cemento, che sarebbero state ritenute estranee all'intesa sebbene avessero tenuto il medesimo comportamento delle imprese sanzionate, ciò che

costituirebbe prova della legittimità e autodeterminazione del comportamento tenuto da queste ultime.

Il provvedimento infatti, ai §§ da 254 a 256, espone dettagliatamente le ragioni per le quali le società **Cementi** Centro Sud e W&P sono estranee alla descritta fattispecie collusiva, avendo puntualmente evidenziato come gli aumenti praticati dalle stesse non si inseriscano nel riscontrato allineamento temporale che ha riguardato le imprese parti dell'intesa, perché se ne discostano nel *quantum* e nel *quando*, evidenziando altresì come le due società ritenute estranee presentino una diversa fluttuazione dei ricavi nel periodo di riferimento.

Sono del pari infondate le argomentazioni con le quali la Sacci, premesso di operare in un'area geografica più ristretta di quella considerata dall'Autorità, ha contestato la parte di provvedimento che ha individuato il mercato rilevante.

Tale attività, come costantemente affermato in giurisprudenza, “è funzionale alla delimitazione dell'ambito nel quale l'intesa stessa può restringere o falsare il meccanismo concorrenziale”, così che “la relativa estensione e definizione spetta all'Autorità nella singola fattispecie, all'esito di una valutazione non censurabile nel merito da parte del giudice amministrativo, se non per vizi di illogicità estrinseca” (cfr., ex multis, Consiglio di Stato, Sez. VI, 2 luglio 2015, n. 3291 e 26 gennaio 2015, n. 334).

L'estensione del mercato rilevante, di conseguenza, va desunta dall'esame della specifica condotta della quale sia sospettata la portata anticoncorrenziale (Consiglio di Stato, Sez. VI, 2 luglio 2015, n. 3291; id. 3 giugno 2014, n. 2837; 4 novembre 2014, n. 5423; 8 agosto 2014, n. 4230; 24 ottobre 2014, nn. 5274, 5276 e 5278), con l'ulteriore precisazione che “in un'intesa restrittiva della concorrenza l'estensione merceologica e geografica del mercato rilevante è determinata, in primo luogo, dall'estensione del coordinamento stesso, poiché tale estensione indica l'ampiezza del mercato che i partecipanti ritenevano possibile e profittevole monopolizzare,

tenuto conto dei costi di transazione da sostenere per organizzare il coordinamento stesso” (Tar Lazio, Sez. I, 2 agosto 2016, n. 8930).

La giurisprudenza ha pure chiarito come l'individuazione del mercato rilevante comporti, ordinariamente, un'operazione di contestualizzazione che implica margini di opinabilità, atteso il carattere di concetto giuridico indeterminato di detta nozione (Consiglio di Stato, Sez. VI, 13 maggio 2011, n. 2925).

Tale operazione, nel caso in esame, appare condotta in maniera logica e congruamente correlata ai comportamenti osservati, sia in punto di definizione merceologica, individuata nella produzione e vendita del cemento, sia in punto di definizione geografica, avendo l'Autorità puntualmente tenuto conto del fatto che il mercato in questione aveva una valenza nazionale, atteso che su tutta l'area nazionale ricorreva, ancorché con riferimento alle imprese di volta in volta presenti su una determinata area, il medesimo pattern comportamentale in ordine al descritto parallelismo delle condotte.

Il coordinamento, inteso nella sua complessiva portata, non ha dunque interessato singoli mercati geografici locali (ciò che peraltro avrebbe legittimato la contestazione, da parte dell'Autorità, di una pluralità di intese, con conseguente irrogazione di distinte e autonome sanzioni), ma si è esteso all'intero territorio nazionale ed ha riguardato imprese di gestione attive su di esso o su una sua parte rilevante, e avuto altresì riguardo alla circostanza che nell'intesa accertata è risultata coinvolta anche l'associazione di categoria, operante a livello nazionale, presso la quale aveva luogo il coordinamento delle condotte teso a verificare la corretta operatività del meccanismo di aumenti concordato.

Sono, dunque, le circostanze del caso concreto che hanno condotto AGCM ad individuare la dimensione nazionale del mercato rilevante e la consapevolezza, da parte di ciascuna impresa, di partecipare ad un meccanismo di determinazione operante sul detto territorio è sufficiente a far

ritenere la partecipazione della stessa a prescindere dall'area geografica di insistenza.

Restano da esaminare le censure legate all'applicazione della sanzione irrogata alla Sacci s.r.l. in liquidazione, quantificata dal provvedimento in € 702.711.

In particolare l'AGCM, qualificata l'intesa come molto grave in quanto intesa orizzontale di fissazione dei prezzi, ha determinato la sanzione base nel 15% del valore delle vendite realizzate nel 2014 (essendo la partecipazione dell'impresa cessata nel giugno 2015), somma poi moltiplicata per il coefficiente di durata, pari, nel caso di Sacci a 4.4.

Sull'importo ottenuto di € 42.625.367, ridotto a 3.513.553 quale massimo edittale corrispondente al 10% del fatturato, l'Autorità ha poi applicato una riduzione dell'80% per tenere conto delle attenuanti costituite dalla crisi del settore e della circostanza dell'essere la società in stato di liquidazione.

Il criterio di calcolo è stato contestato dalla ricorrente in primo luogo sotto il profilo della qualificazione dell'intesa come molto grave, ciò che sarebbe in contrasto con l'assenza di segretezza, con la mancata produzione di effetti e con precedenti valutazioni dell'Autorità, oltre che non proporzionale alla minima colpa ascrivibile a Sacci.

La ricorrente, richiamando in parte argomenti già spesi per contestare la sua partecipazione all'intesa e sopra esaminati, sostiene pure un'insufficiente considerazione delle sue condizioni (piccole dimensioni, area di intervento non estesa a tutto il territorio nazionale, partecipazione all'intesa solo nel corso del 2015) e un'erronea applicazione delle attenuanti, con specifico riferimento alla decisione di non irrogare, in ragione dello stato di liquidazione, una mera sanzione simbolica.

La prospettazione non può essere condivisa.

Deve infatti osservarsi come il provvedimento risulti correttamente motivato in punto di gravità dell'intesa, avendo in proposito l'Autorità evidenziato, alla luce delle argomentazioni e delle risultanze istruttorie sopra richiamate, come quella posta in essere costituisca *“un'intesa unica, complessa e continuata volta al*

coordinamento dei prezzi di vendita del cemento idonea ad influenzare le strategie aziendali delle imprese cementiere e tale da ridurre significativamente gli incentivi a competere nel mercato interno”.

Sempre in punto di gravità, l'AGCM, ha pure motivatamente posto in luce il fatto che l'intesa ha avuto attuazione, atteso che, come dimostrato da risultanze istruttorie illustrate in precedente parte del provvedimento, le imprese sono riuscite a conservare un andamento crescente dei ricavi medi effettivi in un periodo di crisi del settore.

Il provvedimento, inoltre, ha rilevato come la fattispecie collusiva abbia visto coinvolte un numero di imprese tali da rappresentare un'amplissima fetta degli operatori nazionali nel settore di riferimento.

Diversamente da quanto prospettato in ricorso, dunque, l'Autorità ha compiutamente motivato la qualificazione dell'intesa come molto grave, non risultando in alcun modo condivisibile quanto osservato dalla ricorrente in punto di assenza di segretezza (che è evidente alla luce del tipo di documentazione reperita, costituito da scambi di mail intercorsi tra le parti e non conoscibili all'esterno), di mancata produzione di effetti (espressamente individuati nell'andamento dei ricavi medi), e con l'esistenza di precedenti decisioni dell'Autorità che avrebbero raggiunto una diversa conclusione (la quale, enunciata in maniera generica ed assertiva quanto alla predicata identità di situazioni, risulta comunque censura non configurabile in materia di sanzioni antitrust, in considerazione della fisiologica complessità e peculiarità delle fattispecie, tale per cui, pur in presenza di elementi di analogia, va esclusa l'identità dei casi, principio su cui cfr. T.A.R., Lazio, Roma, sez. I, 6 giugno 2008, n. 5578).

Alla luce di quanto sopra osservato in ordine alla ricorrenza dell'intesa, alla durata della partecipazione della ricorrente, correttamente ancorata all'inizio del parallelismo negli aumenti, e alla corretta definizione del mercato rilevante, va pure esclusa la minima rilevanza della sua partecipazione,

neppure correlabile alle sue ridotte dimensioni rispetto a quelle delle altre imprese sanzionate, il cui rilievo si apprezza nell'incidenza del minor fatturato. Deve dunque osservarsi come, trattandosi di un'infrazione dell'articolo 101 del TFUE, valutata molto grave, in quanto intesa orizzontale di fissazione dei prezzi, di ripartizione dei mercati e di limitazione della produzione (v. § 336 provv.), l'Autorità è correttamente giunta alla concreta determinazione degli importi in applicazione dell'art. 15, comma 1, della legge n. 287/1990, ed in conformità a quanto previsto dall'art. 11 della legge 689/81, come richiamato dall'art. 31 della legge 287/1990, e ai criteri enucleati nelle Linee Guida del 22 ottobre 2014.

E infatti, 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)» (par. 8);*
- *«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» (par. 11);*
- *«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» (part. 12);*

- per le infrazioni da ultimo indicate «*la percentuale del valore delle vendite considerata sarà di regola non inferiore al 15%»* (par. 12, ult. cpv).

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»* (par. 29).

L'attività di quantificazione della sanzione secondo i criteri declinati dalla legge n. 689 del 1981 (richiamata dalla legge n. 287 del 1990), come già in altre occasioni rilevato dal giudice amministrativo, «*non può evidentemente prescindere da una valutazione di adeguatezza, anche sotto il profilo della deterrenza, in relazione allo specifico al caso concreto, e deve quindi avvenire, in un caso -come quello in esame - di violazione delle norme europee di tutela della concorrenza (valore peraltro munito anche di tutela costituzionale ai sensi degli artt. 2 e 41 della Costituzione), alla stregua degli Orientamenti della Commissione UE per il calcolo delle ammende, con la conseguente necessità di applicare quale parametro di partenza il "range" del 15-30% del fatturato riferito all'attività sanzionata, alla stregua della giurisprudenza della Corte di Giustizia che ritiene la oggettiva responsabilità di tutte le imprese partecipanti all'intesa restrittiva orizzontale, che viene valutata di intrinseca rilevante gravità, in quanto capace di alterare irrimediabilmente il libero gioco della concorrenza, indipendentemente dalle sue concrete ripercussioni sul mercato, come detto in precedenza»* (Tar Lazio, Roma, sez. I, 10 marzo 2016, n. 3078).

Proprio alla stregua dei principi di logicità e ragionevolezza che regolano l'azione amministrativa (artt. 97 Cost., 41 Carta di Nizza e legge n. 241 del 1990), quindi, il Collegio ritiene che l'AGCM abbia legittimamente dato attuazione ai principi (costituzionali e comunitari) di proporzionalità e graduazione della pena in funzione dell'elemento soggettivo e oggettivo della violazione (artt. 3 Cost., 49 Carta di Nizza e 7 CEDU), applicando le proprie Linee Guida del 2014 e, quindi, un parametro iniziale di calcolo della sanzione

pari al minimo edittale comunitario del 15% del fatturato riferito all'attività sanzionata, peraltro poi ridotto, in ossequio al limite edittale posto dalla legge nazionale, al minore importo corrispondente al 10% del fatturato complessivo dell'impresa (T.A.R. Lazio, Roma sez. I, 26/02/2016, n. 2674).

Alla luce di quanto sopra riportato, gli effetti denunciati della applicazione dei sopra richiamati criteri in concreto sulla sanzione irrogata alla ricorrente non appaiono censurabili sotto il profilo della proporzionalità, che appare garantito in prima battuta dalle modalità di commisurazione della sanzione sulla base di una percentuale delle vendite, nonché dalla applicazione di circostanze attenuanti oltre che dalla previsione di cui al § 34 delle Linee Guida che, nella fattispecie, ha consentito l'ulteriore riduzione della sanzione. Quanto infine al prospettato non corretto apprezzamento della circostanza che la ricorrente si trovasse in stato di liquidazione, deve poi rilevarsi come l'irrogazione di una sanzione di importo simbolico sia delineata dall'art. 33 delle linee guida come una mera possibilità, rimessa alla valutazione discrezionale dell'Autorità che, solo in caso di concessione, dovrà individuare nel provvedimento le ragioni dell'applicazione dell'istituto.

Nel caso in esame il provvedimento, benché non vi fosse espressa necessità, motiva comunque in ordine alle ragioni di non concessione dello speciale beneficio invocato, ragionevolmente individuate nella gravità della violazione.

In definitiva, la sanzione comminata dall'Autorità nell'osservanza delle proprie linee guida risulta conforme, da un lato, agli orientamenti comunitari in materia sanzionatoria e, dall'altro, ai principi comunitari e nazionali di gradualità e proporzionalità della sanzione, misurata nella sua oggettiva gravità secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di intese orizzontali restrittive della concorrenza.

In conclusione i ricorsi vanno respinti.

Le spese di lite possono essere compensate in ragione della novità della questione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 giugno 2018 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Ivo Correale, Consigliere

Roberta Cicchese, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Roberta Cicchese

IL PRESIDENTE
Carmine Volpe

IL SEGRETARIO