

Pubblicato il 18/05/2020

N. 05272/2020 REG.PROV.COLL.
N. 05383/2019 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 5383 del 2019, proposto da Star Work Sky di Giovanni Subrero S.a.s., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Daniela D'Artibale, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio della medesima in Roma, Viale Giuseppe Mazzini, 121;

contro

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

nei confronti

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

per l'annullamento

- del provvedimento sanzionatorio n. 27563 adottato dall'Autorità a conclusione del procedimento I806 nell'adunanza del 13 febbraio 2019, notificato a mezzo posta elettronica certificata in data 26.02.2019;

- di ogni altro atto connesso, coordinato, presupposto e/o consequenziale, ivi compresi, in particolare:
- il provvedimento di avvio del provvedimento istruttorio I806 adottato dall'Autorità in data 14.03.2017, comunicato in data 21.03.2017;
- la delibera prot. n. 0058977 adottata dall'Autorità in data 19.07.2017, notificata in data 26.07.2017, con la quale il procedimento I806 è stato esteso oggettivamente e soggettivamente;
- la delibera adottata dall'Autorità in data 11.07.2018 con cui è stato prorogato al 31 gennaio 2019 il termine di conclusione del procedimento;
- la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie (CRI) prot. n. 0076567 notificata dall'Autorità in data 15.11.2018;
- la delibera di proroga della chiusura del procedimento I806 al 15 febbraio 2019;
- ove occorrer possa, con riferimento agli articoli interpretati ed applicati in fattispecie: - delle Linee Guida AGCM adottate nell'ottobre del 2014 sulle modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità, in applicazione dell'art. 11, della legge n. 689 del 1991, come richiamato dall'art. 31 della Legge n. 287 del 1990; della delibera AGCM 24 maggio 2017, n. 26614 - Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (artt. 6, comma 1, art. 3, comma 2 e art. 7 comma 1).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Star Work Sky, di Giovanni Sobrero & C. s.a.s. (di seguito solo “Star Work” oppure la “ricorrente”), odierna esponente, è una società con sede legale in Strevi (AL) ed attiva nel settore del trasporto aereo e dei servizi di soccorso aereo ed antincendio boschivo con elicottero.
2. Con il ricorso in epigrafe contesta la legittimità della determinazione con la quale l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito, anche “Agcm” o l’“Autorità”), a conclusione del procedimento istruttorio I/806, ha ritenuto che la ricorrente abbia posto due intese in violazione dell’art. 101 del TFUE: la prima, unitamente alle società Airgreen S.r.l., Eliossola S.r.l., Elitellina S.r.l., Heliwest S.r.l., Elifriulia s.r.l., avente per oggetto il condizionamento del mercato dei servizi anti-incendio boschivo (“AIB”); la seconda, insieme alle società Airgreen S.r.l., Babcock Mission Critical Services Italia S.p.A., in solido con la controllante Babcock Mission Critical Services International SA., Eliossola SrI., Elitellina Sxl., Heliwest Srl., Elifriulia s.r.l. e Air Corporate Srl., in solido con la controllante Airi Srl, nonché con l’associazione di categoria Associazione Elicotteristica Italiana, consistente nella fissazione ex ante nell’ambito dell’Associazione Elicotteristica Italiana (AEI) del prezzario relativo ai servizi con elicottero.
3. Il procedimento istruttorio, originato da una segnalazione proveniente da un pilota professionista di elicotteri, era avviato il 14 marzo 2017 per accertare l’esistenza di violazioni dell’articolo 101 del TFUE, avente ad oggetto la limitazione del reciproco confronto concorrenziale ai fini dell’aggiudicazione di procedure di gara per l’affidamento dei servizi di elisoccorso (HEMS) e antiincendio boschivo (AIB), nonché per l’affidamento degli altri servizi di lavoro e trasporto aereo mediante elicottero, anche nell’ambito e per il tramite dell’associazione di categoria AEI, di cui tutti gli operatori parti del procedimento erano soci.
4. Il procedimento era esteso oggettivamente, in data 19 luglio 2017, alla condotta relativa alla fissazione, nell’ambito dell’AEI, dei prezzi concernenti

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

5. In data 15 novembre 2018 veniva notificata alle parti del procedimento la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie ("CRI"), cui faceva seguito, in data 13 febbraio 2019, il provvedimento impugnato, con il quale l'Autorità accertava la sussistenza delle surriferite intese tra le parti del procedimento, e provvedeva a determinare e irrogare le relative sanzioni, infliggendo a Star Work una sanzione di Euro 582.863,13 per l'intesa "AIB" e una sanzione, di pari importo, per l'intesa "prezziario", per una somma complessiva di Euro 1.165.726,00; ordinava, inoltre, alle parti di astenersi in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto delle infrazioni contestate. L'Autorità deliberava anche che, alla luce delle evidenze istruttorie, non erano emersi elementi sufficienti per contestare un'intesa anticoncorrenziale avente ad oggetto il condizionamento delle gare HEMS.

6. Contro tale determinazione è insorta la ricorrente.

6.1. Al primo motivo di impugnazione contesta la definizione di "mercato rilevante", in relazione ai servizi AIB, presente nel provvedimento impugnato. Non sarebbe possibile individuare un mercato di rilevanza nazionale, avendo le parti partecipato a gare dislocate sul territorio nazionale in cui le singole condotte asseritamente illecite non sarebbero tra di loro collegate da un unico intento anticoncorrenziale. Mancando le prove di una continuazione delle condotte, ciò comporterebbe, secondo la tesi di parte ricorrente, l'intervenuta

prescrizione, ai sensi dell'art. 29 della legge n. 689/1981, richiamato dall'art. 31 L. 287/1990, per quelle condotte risalenti a un periodo temporale che eccede i cinque anni antecedenti alla notifica del provvedimento.

6.2. Al secondo motivo di ricorso la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della legge 287/1990, dell'art. 101 del TFUE e dell'art. 3 della legge n. 241/1990 in merito all'esistenza dell'intesa nel mercato AIB, eccesso di potere per difetto di istruttoria e carenza di motivazione; travisamento dei fatti e perplessità e sviamento: l'Autorità, in particolare, non avrebbe fornito dimostrazione dell'elemento soggettivo dell'illecito contestato, ovvero dimostrazione del fatto che le imprese partecipanti alla intesa fossero consapevoli di partecipare all'obiettivo comune, percependo l'intesa, essendosi limitata a porre a base del suo convincimento indizi privi del carattere della gravità, precisione e concordanza, emergenti da documenti che la ricorrente fa oggetto di specifiche contestazioni.

6.3. Al terzo motivo Star Work deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 2 legge n. 287/1990, dell'art. 101 TFUE e dell'art. 3 legge n. 241/1990, eccesso di potere, difetto di istruttoria, illogicità, travisamento dei fatti e difetto assoluto di motivazione e di prova in ordine alle ragioni del presunto parallelismo di condotte e dell'assenza di autonomia delle scelte partecipative, nonché sul mancato apprezzamento della spiegazione alternativa alla collusione fornita dalla ricorrente: tale motivo è diretto a censurare l'affermazione dell'Autorità secondo cui la sussistenza della intesa si può desumere dalla "implausibilità" degli esiti di troppe procedure di gara, aggiudicate a ATI formate tra le Parti o alcune di esse in assenza di concorrenza da parte delle restanti, con ribassi quasi sempre <1% o prossimi allo zero, circostanza questa inaccettabile dal punto di vista imprenditoriale, e quindi indice della sussistenza di una intesa. La ricorrente lamenta di aver fornito, nel corso del procedimento, una spiegazione alternativa plausibile di tali circostanze, che sarebbe stata totalmente obliterata dall'Autorità.

6.4. Al quarto motivo di ricorso si deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 2 legge 287/1990, 101 TFUE e 3 legge 241/1990, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, errore nei presupposti e travisamento dei fatti, sviamento, in relazione all'affermazione dell'Autorità secondo cui nel mercato AIB i prezzi, contrariamente a quanto sostenuto dalle parti, sarebbero stati estremamente remunerativi, sovradimensionati rispetto a quelli di mercato: tale affermazione si basa sulle allegazioni del segnalante, inconferenti per tipologia di prestazioni e non supportate da alcun documento di natura contabile o fiscale. Secondo la ricorrente, in sostanza, la remuneratività degli appalti AIB era marginale e giustificava i limitati ribassi risultati vincitori. Con la censura in esame la ricorrente contesta, altresì, che l'Autorità abbia raggiunto la prova della affermata segretezza della intesa.

6.5. Il quinto motivo di ricorso attiene, più in particolare alla intesa sul prezzario: Star Work deduce nuovamente violazione e/o falsa applicazione dell'art. 101 TFUE, dell'art. 3 legge. 241/90; eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, nonché illogicità, ingiustizia manifesta della decisione e travisamento dei fatti, in relazione alla equiparazione che l'Autorità avrebbe arbitrariamente effettuato tra i servizi "spot" o "a domanda" ai servizi AIB, per tale via giungendo ad affermare che le voci indicate nel prezzario: "lavoro aereo" e "trasporto personale" sarebbero applicabili anche ai servizi AIB (ed HEMS), e che il prezzario di fatto, oltre ad indirizzare la domanda dei servizi privati di lavoro aereo e trasporto passeggeri, avrebbe influenzato anche la domanda pubblica dei settori AIB (ed HEMS). Secondo la ricorrente, invece, Il prezzario è stato pensato per fornire al mercato un riferimento di prezzo esclusivamente con riguardo ai servizi "spot" di lavoro aereo e trasporto personale ed era soggetto a revisione annuale: le evidenze esogene che emergerebbero dal fascicolo non sono state prese in considerazione dell'Autorità.

6.6. Al sesto motivo, in via del tutto subordinata e relativamente al prezzario AEI, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 28 legge.

689/1981; 2 e 31 legge 287/1990; 101 TFUE; 3 legge 241/1990, eccesso di potere: errore nei presupposti; carenza di istruttoria e motivazione; perplessità, con riferimento alla affermata natura continuativa e permanente dell'illecito integrato dalla fissazione dei prezzi ed alla rilevanza della omessa condotta dissociativa da parte di Star Work: secondo la ricorrente non esisteva, a di lei carico, un obbligo giuridico di “controagire” in conseguenza della violazione realizzata mediante l' approvazione del prezzario; correlativamente, la consumazione dell'illecito in parola coinciderebbe con l'attività di approvazione annuale del prezzario o con l'invio per la pubblicazione al più tardi, a prescindere dalla permanenza o meno della pubblicazione in CCIAA o da eventuali condotte dei singoli associati, che vanno ritenute ininfluenti. Quindi secondo la ricorrente, l'azione antitrust relativa all'intesa sul prezzario AEI sarebbe prescritta relativamente ai cinque anni antecedenti la notifica del Provvedimento impugnato, durante i quali essa non ha posto in essere alcuna condotta sanzionabile.

6.7. Al settimo motivo Star Work deduce violazione e/o falsa applicazione degli artt. 101 TFUE, 15 della legge 287/1990 e 8, 11 della legge 689/1981, eccesso di potere per errata applicazione delle Linee guida dell'AGCM del 22.10.2014, in materia di sanzioni, in particolare gli artt. 1, 2, 7, 8, 11, 12, 15, 18, 23, 27, 28 e 33), nonché per illogicità, travisamento di fatti, ingiustizia manifesta e violazione del principio di proporzionalità: la ricorrente denuncia che le sanzioni ad essa irrogate sono ingiustificatamente elevate ed illegittime e ne chiede la riduzione, sia in accoglimento della eccepita prescrizione, che riduce la durata dell'illecito, sia perché non sarebbe dimostrata la natura dell'intesa, segreta e di “bid rigging”, perché dovrebbe essere presa a riferimento una diversa base di calcolo, e da ultimo per la possibilità di applicare il regime giuridico del concorso formale tra le due intese.

6.8. All'ottavo motivo la ricorrente deduce la violazione del principio di collegialità, per avere l'Autorità deliberato con la presenza di due soli componenti del Collegio e in assenza del Presidente. Lamenta anche

l'illegittimità delle previsioni di cui all'art. 6, c. 1 e all'art. 7, c. 1 del Regolamento sul funzionamento dell'Autorità, laddove reputa sufficiente la presenza di soli due componenti anziché 3, in asserito contrasto con l'art. 10, comma 2, della legge n. 287/1990. Il regolamento sarebbe in contrasto con la normativa primaria anche nella misura in cui prevede in favore del componente anziano una posizione di prevalenza rispetto all'altro componente del collegio a due, con presunta violazione dell'art. 23, co 2, del DL n. 201/2011, disposizione che nel prevedere che il voto del Presidente vale doppio andrebbe riferita al solo Presidente titolare e non anche al facente funzioni. Chiede la ricorrente, qualora si ritenesse che una composizione a due fosse consentita dal combinato disposto del c. 1, lett. d) e del c. 2, 2° periodo, dell'art. 23 del d.l. n. 201/11, o comunque per la eventualità che l'art. 23, c. 2, sia interpretato nel senso che sia consentita l'operatività a due componenti, senza il Presidente, e col voto prevalente del componente "anziano", che venga sollevata questione di legittimità costituzionale di quest'ultima norma per violazione dell'art. 97 Cost., nonché per violazione del principio di legalità ex artt. 23, 97 e 113 Cost. La ricorrente sostiene che le previsioni esaminate si porrebbero anche contrasto con le disposizioni comunitarie (segnatamente, l'art. 35 del Reg. CE 1/2003 e gli artt. 101 e 102 TFUE) dalle quali sarebbe ricavabile il principio della natura collegiale dell'organo competente in materia antitrust. Chiede, di conseguenza, di sottoporre alla Corte di Giustizia la questione della compatibilità comunitaria delle previsioni che consentono all'Agcm di agire, per le finalità di cui agli articoli 101 e 102 TFUE, mediante un organo composto da soli 2 componenti e, in caso di parità nella votazione, con il meccanismo della prevalenza del voto del soggetto che esercita le funzioni di Presidente in assenza di quest'ultimo.

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

8. Alla camera di consiglio del 5 giugno 2019, l'istanza cautelare presentata dalla ricorrente è stata accolta limitatamente alla sospensione della sanzione pecuniaria, subordinata alla prestazione di una cauzione di importo pari a quello della sanzione irrogata.

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

DIRITTO

10. Il presente giudizio ha ad oggetto il provvedimento con cui l'Agcm ha accertato la sussistenza di due intese restrittive della concorrenza contrarie all'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, posta in essere dalla ricorrente Elifriulia unitamente ad altre società attive nei servizi del trasporto aereo.

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

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

13. Per una questione di priorità logica il Collegio ritiene di dover esaminare, prima d'ogni altra censura, quella, articolata all'ottavo motivo di ricorso, con cui si denuncia l'illegittimità del provvedimento impugnato per essere stato adottato da un collegio composto da soli due componenti, diversi dal presidente.

13.1. Questo Collegio condivide le argomentazioni rese in argomento nella recente pronuncia di questa Sezione n. 11330 del 26 settembre 2019. La richiamata sentenza ha chiarito che sebbene l'art. 10 L. 287/90 preveda che l'Autorità è un organo collegiale, costituito da tre membri compreso il presidente (come da modifica di cui all'art. 23, comma 1, lett. d), D.L. 201/11 come convertito in legge n. 214/11), nulla aggiunge sul numero minimo di componenti per assumere una decisione. Inoltre, ha rammentato che la giurisprudenza ha già chiarito che l'Agcm non costituisce collegio perfetto ed è demandata ad essa stessa, ai sensi dell'art. 10, commi 2 e 6, L. 287/90, la definizione dell'assetto e delle maggioranze, con riferimento al quorum sia strutturale sia funzionale (Cons. Stato, Sez. VI, 12 febbraio 2001, n. 652; TAR Lazio, Roma, Sez. I, 7 aprile 1999, n. 873). Il Regolamento sul funzionamento dell'Agcm (delibera n. 26614 del 24 maggio 2017) conferma tutto ciò, prevedendo: a) all'art. 3, l'assenza del presidente o un suo impedimento, con funzioni assunte temporaneamente dal componente con maggiore anzianità nell'ufficio o, in caso di pari anzianità, dal più anziano di età; b) all'art. 6, che per la validità delle riunioni dell'Autorità è necessaria la presenza del presidente e di un componente, ovvero di due componenti; c) all'art. 7, che le deliberazioni dell'Autorità sono adottate a maggioranza dei votanti e in caso di parità prevale il voto del presidente ovvero, in sua assenza, del componente che ne assume temporaneamente le funzioni ai sensi dell'art. 3, comma 2.

13.2. Le modalità con cui è stata assunta la decisione impugnata, pertanto, appaiono conformi alla regolamentazione e alla legge che disciplinano il funzionamento dell'Autorità, e si sottraggono alle critiche di compatibilità con

le norme costituzionali e con i principi eurounitari in quanto funzionali a preservarne l'autonomia e assicurare la continuità dell'azione amministrativa.

13.3. Inoltre, il Consiglio di Stato, in relazione a situazione comparabile a quella in esame relativa ad altra Autorità indipendente (ma riferibile a tutte le autorità indipendenti per le quali è stata prevista la riduzione del numero dei componenti dell'organo di vertice), ha chiarito che la disposizione sul valore "doppio" del voto del presidente si comprende agevolmente considerando che tutti i collegi posti al vertice delle autorità indipendenti (che non sono considerati collegi perfetti) sono stati portati a tre componenti (con le sole eccezioni dell'AGCom e della Commissione di garanzia per gli scioperi nei servizi pubblici) e che tale riduzione del numero dei componenti ha reso assai più probabile il verificarsi di situazioni di impasse conseguenti all'astensione o all'impedimento di uno dei componenti del collegio, con conseguente necessità di evitare che, in ragione di tale impedimento o assenza, l'attività dell'Autorità risulti di fatto paralizzata, con chiaro vulnus al principio costituzionale di buon andamento (Cons. Stato, Sez. VI, 24 novembre 2016, n. 4936). Analoghe considerazioni possono svolgersi in relazione alla necessità di non pregiudicare la tutela effettiva della concorrenza, come declinata dalla disciplina di rango comunitario, garantendo la continuità di funzionamento dell'autorità nazionale deputata a controllare il rispetto della normativa antitrust.

14. Tornando ad esaminare i motivi di ricorso nell'ordine di esposizione, risultano infondate anche le doglianze relative alla errata individuazione del mercato rilevante (primo motivo).

14.1. Deve rammentarsi che la individuazione del mercato, sul piano geografico e merceologico, è espressione del potere di valutazione tecnica che può essere sindacato solo quando viola il principio di ragionevolezza: il "mercato" che l'Autorità è chiamata a tutelare nell'esercizio dei suoi poteri antitrust è, infatti, quello legato ad un'ampia accezione di natura economica secondo cui un mercato esiste laddove vi siano una domanda ed un'offerta di

determinati prodotti e servizi e non già, invece, a norme legislative o regolamentari che detto mercato specificamente predefiniscano e caratterizzino. Sotto il profilo merceologico e geografico, la nozione di mercato rilevante è, in sostanza, necessaria per individuare l'ambito nel quale le imprese interessate sono in concorrenza tra loro e, quindi, il contesto economico e giuridico nel quale l'intesa può restringere o falsare il meccanismo concorrenziale, consentendo di verificare il grado di offensività dell'intesa stessa (Cons. Stato, sez. VI, 1° ottobre 2019, n. 6565). Nelle ipotesi di intese restrittive della concorrenza, è stato precisato che la definizione del mercato rilevante risulta ex se funzionale all'individuazione delle caratteristiche stesse del contesto nel cui ambito si colloca l'illecito coordinamento delle condotte d'impresa, atteso che è proprio l'ambito di tale coordinamento a delineare e definire l'ambito stesso del mercato rilevante. Vale a dire che la definizione dell'ambito merceologico, operativo e territoriale in cui si manifesta un coordinamento fra imprese concorrenti e si realizzano gli effetti derivanti dall'illecito concorrenziale risulta funzionale alla decifrazione del grado di offensività dell'illecito (Cons. Stato, sez. VI, 3 giugno 2014 n. 2837).

14.2. L'Autorità ha definito il mercato rilevante, avuto riguardo a entrambe le intese sanzionate, secondo modalità coerenti ai surriferiti principi. Dopo avere individuato le due macro categorie (lavoro aereo e trasporto passeggeri) in cui si articola il settore dei servizi con elicottero, l'Autorità ha descritto le attività riconducibili ai tre principali servizi elicotteristici: quelli AIB (anti-incendio boschivo), gli HEMS (elisoccorso) e quelli di lavoro aereo e trasporto passeggeri, individuando per ciascun servizio le caratteristiche principali dell'attività svolta, nonché la tipologia di flotta aerea (cfr. par. 26 e ss. del provvedimento).

14.3. Sotto il profilo merceologico, ha individuato il mercato rilevante della prima intesa nella prestazione dei servizi di antincendio boschivo espletati mediante elicotteri. L'individuazione del mercato geografico è stata

correttamente riportata all'intero territorio nazionale, in ragione della circostanza che la relativa domanda, esclusivamente proveniente da soggetti pubblici, proviene da tutte le stazioni appaltanti regionali e alle procedure di gara da queste attivate partecipano imprese anche distanti dalla propria sede operativa.

14.4. In argomento, occorre rammentare che il “mercato geografico” rilevante comprende l'area nella quale le imprese in causa forniscono o acquistano prodotti o servizi, nella quale le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee e che può essere tenuta distinta dalle zone geografiche contigue perché in queste ultime le condizioni di concorrenza sono sensibilmente diverse. Non risulta illogica, allora, la valutazione dell'Autorità, che ha considerato di dimensione nazionale il mercato relativo all'intesa AIB, tenuto conto che non sussiste una significativa diversità, ai fini antitrust, delle procedure di gara poste in essere nei singoli contesti locali dalle stazioni appaltanti regionali.

14.5. Parimenti corretta è la qualificazione del mercato rilevante in relazione all'intesa “prezziario”, ove si è tenuto conto della modalità della condotta posta in essere tra le parti, consistente nella formazione di un listino prezzi riguardante ogni servizio di lavoro aereo e trasporto passeggeri espletabile mediante elicotteri (e, quindi, oltre al servizio AIB, anche quello HEMS e in favore della committenza privata). Il mercato rilevante per tale intesa è stato conseguentemente individuato sotto un aspetto merceologico più ampio ma comunque omogeneo, in ragione della unitarietà dello strumento adoperato per porre in essere il disegno collusivo unitario di fissazione ex ante dei prezzi. Anche in questo caso la dimensione nazionale del mercato trova ampia giustificazione nella sostanziale omogeneità dei servizi offerti, indipendentemente dall'area geografica locale di espletamento.

14.6. Ne consegue l'infondatezza della eccepita prescrizione delle condotte sanzionate nell'intesa AIB, non essendo consentito frammentare il mercato

rilevante, attraverso una lettura parcellizzata dei singoli episodi collusivi posti in essere durante differenti procedure di gara.

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

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

15.2. Sempre in materia probatoria deve poi essere considerata la distinzione tra elementi di prova "endogeni", afferenti l'anomalia della condotta delle imprese, non spiegabile secondo un fisiologico rapporto tra di loro, ed elementi "esogeni", quali l'esistenza di contatti sistematici tra le imprese e scambi di informazioni. La collusione può essere provata anche "per inferenza", dalle circostanze del mercato. La differenza tra le due fattispecie e le correlative tipologie di elementi probatori – "endogeni" ed "esogeni" - si riflette sul soggetto sul quale ricade l'onere della prova: nel primo caso, la prova dell'irrazionalità delle condotte grava sull'Autorità, mentre, nel secondo caso, l'onere probatorio contrario viene spostato in capo all'impresa.

15.2.1. In particolare, qualora, a fronte della semplice constatazione di un parallelismo di comportamenti sul mercato, il ragionamento dell'Autorità sia fondato sulla supposizione che le condotte poste a base dell'ipotesi accusatoria oggetto di contestazione non possano essere spiegate altrimenti,

se non con una concertazione tra le imprese, a queste ultime basta dimostrare circostanze plausibili che pongano sotto una luce diversa i fatti accertati dall'Autorità e che consentano, in tal modo, di dare una diversa spiegazione in chiave concorrenziale dei fatti rispetto a quella accolta nell'impugnato provvedimento.

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

15.3. A ciò si aggiunga che deve ricordarsi il principio in base al quale le singole condotte delle imprese devono essere valutate tenendo conto del quadro complessivo della fattispecie esaminata dall'Agcm e non in modo “atomistico”: ciò perché, in materia di intese restrittive, i singoli comportamenti delle imprese, che presi isolatamente potrebbero apparire privi di specifica rilevanza “anticoncorrenziale”, qualora si rivelino elementi di una fattispecie complessa - come nel caso di specie - devono essere considerati quali “tasselli di un mosaico”, i cui elementi non sono significativi “in sé”, ma come parte di un disegno unitario, qualificabile quale intesa restrittiva della libertà di concorrenza.

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

15.4. In ordine alla prova della sussistenza dell'elemento soggettivo, che caratterizza le intese restrittive della concorrenza, la giurisprudenza

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

15.5. Si deve infine rammentare che per consolidata giurisprudenza, “...*alcune forme di coordinamento tra imprese rivelano un grado di dannosità per la concorrenza sufficiente perché si possa ritenere che l'esame dei loro effetti non sia necessario...*” e tra tali ipotesi vanno incluse, secondo la medesima giurisprudenza, le forme di coordinamento tra imprese c.d. “*per oggetto*”- come la fissazione di prezzi o la spartizione del mercato, ed in particolare, come nel caso all’esame, il coordinamento nella partecipazione alle gare d’appalto (c.d. “*bid rigging*”), o a procedure consimili, n.d.r. — che possono essere

considerate, per loro stessa natura, dannose per il buon funzionamento del normale gioco della concorrenza, perché la probabilità di effetti negativi è talmente alta da rendere inutile la dimostrazione degli effetti concreti sul mercato, ai fini dell'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, CE” (Tar Lazio, Sez. I, 16 novembre 2015, nn. 12931, 12932, 12933, 12934, 12935).

16. Tanto sopra premesso, il Collegio passa ad esaminare gli ulteriori motivi di ricorso, principiando dal secondo di essi, con il quale la ricorrente denuncia la carenza di prova in ordine alla sussistenza dell'intento collusivo tra le imprese parti, o quantomeno a carico della ricorrente. Quest'ultima, in particolare, non risulterebbe chiamata in causa in alcuno dei documenti indicati dall'Autorità a dimostrazione dell'esistenza della collusione.

16.1. Il Collegio osserva che, contrariamente a quanto assume la ricorrente, sussistono elementi “esogeni” ed “endogeni” che consentono di affermare che Star Work era consapevole di partecipare ad una intesa restrittiva della concorrenza, e che, pertanto, in capo ad essa sussisteva il coefficiente psicologico richiesto perché sia integrato l'illecito concorrenziale.

16.2. Significativa, da questo punto di vista, è la mail del 7 dicembre 2005 (doc. n. 277 del fascicolo istruttorio) che Icarus ebbe a trasmettere a Heliwest, Elifriulia, Eliossola, Airgreen, Elieruo, Elimediterranea, Air Service Center e anche a Star Work, intitolata “proposta di collaborazione”, nella quale Icarus scrive per *“proporre una soluzione atta al prosieguo dei buoni propositi manifestati fin d'ora da buona parte di voi....Con alcuni di voi ci siamo incontrati prima della scadenza dell'appalto AIB Calabria (n.d.r.: del 2005), ed in quell'occasione, oltre che trovare un accordo per l'appalto in scadenza c'è stata una tacita intesa tra i partecipanti per discutere insieme di tutti gli appalti che avrebbero seguito, per qlcuni dei quali avevamo ipotizzato anche chi di noi avrebbe ipotizzato. Qualche tempo prima (AIB Piemonte) (n.d.r.: del 2004) la mancanza di colloqui ha fatto sì che qualche azienda, al fine di aggiudicarsi l'appalto, è stata costretta a fare un grosso regalo all'amministrazione, applicando un notevole ribasso, al solo vantaggio delle Regioni, La stessa cosa potrebbe succedere nell'appalto bandito dalla Regione Lombardia (in corso di aggiudicazione), che potrebbe*

portare, oltre al mancato (o scarso) guadagno per le società, che se lo aggiudicheranno, l'ingresso di società estere sul mercato italiano...". Icarus prosegue prospettando la creazione di una società tra le imprese parti, le quali sarebbero divenute socie mediante acquisizione di quote *“distribuite in modo paritario”*: la società avrebbe dovuto, non già partecipare alle gare, ma solo fungere *“da coordinamento”*, individuando di volta in volta le imprese *“autorizzate”* a partecipare ai vari appalti, sulla base di criteri che avrebbero tenuto conto della *“storicità della società in quella Regione”* e della *“vicinanza della base operativa al luogo di esecuzione dei lavori”*; dei compensi ricavati sarebbero stati riconosciuti alle imprese effettivamente appaltatrici un prezzo giornaliero ed uno orario, mentre *“i ricavi rimanenti saranno distribuiti tra tutte le società associate sia che abbiano oppure non partecipato agli appalti nell'anno in corso) e senza tenere conto né del numero degli a/m impiegati né dei giorni e delle ore fatto.”*

16.3. L'importanza del ricordato documento è stata giustamente sottolineata dalla Autorità quale elemento *“esogeno”* dimostrativo dell'esistenza dell'intesa, in quel momento allo stato nascente. La società vagheggiata da Icarus, anziché essere concepita in forma di consorzio che partecipa direttamente alle gare, doveva svolgere solo un ruolo di *“coordinamento”*, e, in pratica, avrebbe sortito l'effetto di limitare l'autonomia negoziale delle singole imprese-socie, le quali, entrando in società, rimettevano ad essa il potere esclusivo di individuare quelle di esse che, di volta in volta, avrebbero partecipato alle procedure bandite, da tutte le Regioni italiane, per il servizio AIB. A fronte di tale limitazione della autonomia negoziale alle imprese-socie si prospettava la possibilità di conseguire, anche in caso di mancata partecipazione a gare nel corso dell'anno, di un profitto su tutte le gare aggiudicate alle imprese-socie, profitto che, in quanto non rapportabile a prestazioni effettive, né - a quanto è dato comprendere - ad un concorso nei dividendi societari, non si giustificava se non come corrispettivo della mancata partecipazione alle gare. Dunque è evidente che ciò che proponeva Icarus con quella mail era, precisamente, una intesa finalizzata a spartire, tra le

imprese “invitate”, il mercato degli appalti AIB, ed era inoltre evidente che la proposta era finalizzata ad evitare alle imprese, da un lato di dover fare “*grossi regali*” alle stazioni appaltanti, mediante offerte di significativi ribassi d’asta, dall’altro lato di dover effettuare rilevanti investimenti per mettersi in grado di partecipare a gare nell’intero territorio nazionale.

16.4. Ebbene, Star Work, destinataria della mail in discorso, assume di non aver mai aderito a tale proposta, ed anzi di aver manifestato di non averla gradita. Tuttavia tale deduzione non spiega per quale motivo Icarus abbia ritenuto di poter individuare Star Work tra le imprese potenzialmente interessate alla proposta, se non supponendo che in precedenti occasioni la ricorrente aveva avuto modo di manifestare l’interesse a partecipare ad una intesa avente ad oggetto la spartizione del mercato degli appalti AIB: non è infatti credibile che Icarus abbia rivolto una proposta come quella in esame, che ha ad oggetto un illecito molto grave, foriero di sanzioni elevate, sia di carattere amministrativo che penale, a soggetti di cui già non conosceva l’orientamento, correndo il rischio di essere denunciata. Conferma di tale affermazione, si trae sia dalla constatazione che la mail non è stata inviata, generalmente, a tutte le imprese del settore, ma solo ad una selezione di esse; sia dalla circostanza che, in effetti, già nel corso dell’anno precedente - cioè nel 2004 – Star Work aveva partecipato ad una gara (appalto AIB 2004 della Regione Piemonte), in ATI con Elieuro, Airgreen, Heliwest e AriService Center, aggiudicandosi due dei tre lotti a ribasso quasi nullo (allorché il terzo lotto venne aggiudicato ad Eliossola, che al tempo correva da sola, con un ribasso del 43,75%), circostanza – quest’ultima – che mostra come la ricorrente già nel 2004 collaborasse con alcune delle imprese che l’Autorità ha ritenuto parti della intesa, praticando quelle condizioni economiche (ribassi assolutamente irrisori) la cui frequenza ha indotto l’Autorità a ipotizzare l’esistenza della intesa. Icarus ha dunque coinvolto anche Star Work nella proposta perché c’erano segnali del fatto che la ricorrente già praticasse comportamenti anticoncorrenziali.

16.5. A fronte di tale constatazione non è credibile che Star Work sia sempre rimasta del tutto estranea alla vicenda, come pretende, anche perché non risulta essersi in alcun modo dissociata in maniera inequivocabile, cioè con comportamenti pubblici, notori e “irretrattabili”. Correlativamente non si può non considerare che, a fronte della proposta ricevuta da Icarus il comportamento “normale” di una impresa che si fosse ritenuta, ed avesse voluto rimanere, totalmente estranea a logiche anticoncorrenziali sarebbe stato quello di denunciare la situazione all’Autorità, ciò che nella specie non è avvenuto.

16.6. Per concludere sul punto, si deve dire che la mail del 7 dicembre 2005 prova che tutte le parti nella fase iniziale hanno considerato un tipo di collaborazione finalizzata alla sparizione del mercato nazionale dei servizi AIB, al fine di ottenerne l’affidamento con un irrisorio ribasso d’asta e di lucrare su tutti gli appalti del territorio nazionale. Come infra meglio si dirà, l’intesa, nella sua oggettività, si è in effetti realizzata, con le caratteristiche fondamentali emergenti da quella proposta, e pertanto è possibile affermare che le parti dell’intesa, compresa Star Work, ne avessero piena consapevolezza.

17. Il Collegio passa ora alla disamina del terzo motivo di ricorso, con il quale la ricorrente contesta la sussistenza di elementi probatori sufficienti a suffragare l’affermazione dell’esistenza della intesa nella sua oggettività.

17.1.L’Autorità (parr. 82 e segg.) ha individuato plurimi indizi di anomalia nello svolgimento di numerose gare pubbliche nel lasso temporale interessato dalla concertazione, che hanno consentito di ricostruire, secondo un ragionamento che il Collegio reputa logico e razionale, la sussistenza di univoci *pattern* collusivi, che conducevano all’aggiudicazione delle gare secondo un meccanismo “ad incastro” volto a disinnescare una possibile pressione competitiva tra gli operatori di mercato e con ribassi di entità assai ridotta se non prossimi allo zero (cfr. pag. 82 e seguenti del provvedimento). In particolare l’Autorità ha ritenuto anomale le seguenti circostanze: (i) le gare

aggiudicate alle parti, individualmente o in ATI, rappresentano l'89% del totale delle gare considerate; (ii) le gare che le parti si sono aggiudicate senza esercitare, tra loro, alcuna concorrenza sono il 79% di quelle ad esse aggiudicate, e di tali gare il 74% ha visto la sola partecipazione di imprese parti della intesa, che concorrevano sole o in ATI; (iii) le imprese parti della intesa si sono aggiudicate le gare ricordate con un ribasso inferiore all'1% nel 79% dei casi; (iv) la media dei prezzi di aggiudicazione sull'intero periodo considerato è nell'ordine di 2400 euro/ora, che si eleva a 2600 euro/ora considerando solo le gare aggiudicate alle parti; (v) una specifica istruttoria svolta dall'ANAC per verificare la congruità dei prezzi degli appalti pubblici riguardanti i servizi AIB, ha fatto emergere che un prezzo medio orario di 1600 euro/ora, per un servizio organizzato con sei elicotteri monomotore, per circa 220 ore/elicottero nell'arco della intera stagione estiva. L'Autorità ha dunque, tratto, da tali elementi, la conclusione che *“Non risulta ragionevole, né logicamente o statisticamente probabile, che la combinazione di tali molteplici variabili abbia condotto – senza una regia collusiva congiunta e coordinata - ad una così chirurgica allocazione del mercato di riferimento tra le Parti, grazie a condotte omogenee su più di dieci anni con ribassi d'offerta che rasentano l'importo a base d'asta.....”* (par. 266 del provvedimento impugnato).

17.2. Per contrastare la ricostruzione effettuata dall'Autorità, le parti hanno proposto nel corso del procedimento deduzioni difensive, riproposte dalla ricorrente nel presente gravame. Essa ha sottolineato di non aver mai posseduto una flotta tale da consentirle di partecipare a gare nell'intero territorio nazionale e di aver, infatti, partecipato ad un esiguo numero di quelle prese in considerazione dall'Autorità, rendendosi aggiudicataria solo nella gara AIB Liguria del 2006 e nelle gare AIB Sardegna del 2006, 2008, 2012 e 2014, sempre in ATI, in quanto appunto non dotata di una flotta di aeromobili sufficiente ad assicurare l'espletamento dell'intero servizio richiesto. La ricorrente ha, inoltre, partecipato a poche altre gare, anche in concorrenza con imprese parti, senza riuscire ad aggiudicarsi la gara. Secondo

la ricorrente, il ragionamento dell'Autorità nei di lei confronti non regge; inoltre tale ragionamento non tiene conto del fatto che le gare in questione venivano aggiudicate secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con marginale rilevanza del prezzo: l'entità del ribasso, pertanto, non sarebbe di per sé indicativa di una condotta anticompetitiva, dovendosi piuttosto guardare, a tal fine, al costo delle prestazioni richieste dai capitolati. L'Autorità, invece, non ha svolto alcuna seria analisi dei capitolati e, peraltro, e, peraltro, contraddittoriamente non ha ritenuto perseguibile la società E + S Air, per la quale erano riscontrabili indici del tutto sovrapponibili a quelli della ricorrente.

17.3. Tali argomenti, sono stati puntualmente e validamente confutati dall'Agcm, con ragionamento che il Collegio ritiene condivisibile ed esente da macroscopico travisamento o irrazionalità. In argomento, deve in primo luogo escludersi che il campione statistico delle gare analizzate da Agcm non fosse sufficientemente rappresentativo del mercato dei servizi AIB, riguardando un numero di gare pubbliche adeguatamente significative, sia sotto il profilo della entità delle aggiudicazioni che del lasso temporale analizzato. Le minime divergenze tra le gare censite, l'analisi della remuneratività degli appalti svolta dall'Autorità, unitamente alla riscontrata capacità delle parti di evitare di sovrapporsi nelle gare (e, quindi, di dovere ampliare la propria flotta) ottenendo in tal modo l'aggiudicazione pressoché certa della commessa con il massimo dell'utile acquisibile, ha condotto l'Autorità a ritenere implausibile ogni spiegazione alternativa lecita della tendenziale trasformazione, in un mercato caratterizzato da adeguata, potenziale, competizione tra gli operatori, delle gare d'appalto censite in aggiudicazioni al solo operatore partecipante, in assenza di ribassi.

17.3.1. Per quanto riguarda, in dettaglio, la posizione della ricorrente, l'Autorità ha rilevato che le sporadiche occasioni in cui Star Work ha partecipato a gare in concorrenza con imprese-Parti, può spiegarsi con *“episodiche reazioni delle Parti alla ridefinizione del perimetro spartitorio...”* (parr. 287

e 288 del provvedimento impugnato), di cui ha indicato anche le possibili ragioni.

17.3.2. Quanto al fatto che Star Work non fosse interessata ad una più ampia partecipazione agli appalti per il servizio AIB - per la modestia della flotta e perché la società era impegnata anche in servizi di diversa tipologia (dove un fatturato relativo agli appalti AIB pari a solo il 18% del totale) - si tratta di ragionamento che non prova nulla: all'esatto opposto si può obiettare che, proprio perché interessata a mantenere un limitato impegno (di tempo, energie e danaro) nel mercato dei servizi AIB, la ricorrente ha trovato conveniente partecipare alla intesa, che le ha procurato, con una certa continuità (2006, 2008, 2010, 2012, 2014 e 2015) delle commesse a mezzo delle quali ha, presumibilmente, ammortizzato parzialmente taluni costi generali, ottimizzando i profitti conseguiti con il fatturato maggioritario (circa 82%), relativo al trasporto aereo.

17.3.3. Evanescente è, poi, l'argomento della ricorrente che fa leva sulla mancata analisi dei capitolati e dei costi di gestione dei vari appalti, nonché sulla constatazione che essi erano aggiudicati secondo il criterio della offerta economicamente più vantaggiosa: tali circostanze, infatti, comunque non giustificerebbero, di per sé, i ribassi irrisori di aggiudicazione, ribassi che infatti sono più accentuati solo nei pochi casi in cui l'aggiudicazione è avvenuta a seguito di concorrenza. Valga la considerazione che la gara AIB Piemonte 2009 è stata aggiudicata, senza concorrenza, in tre lotti, tutti con ribasso vicino all'1%; nel 2010 la stessa gara, in lotto unico, è stata aggiudicata, a seguito di competizione, con un ribasso di oltre il 20% alla ATI composta tra la ricorrente, Heliwest ed Air Service Center; la medesima gara, AIB Piemonte, nel 2015, è stata aggiudicata, quanto a due lotti, senza competizione, a imprese Parti, con un ribasso vicino all'1%, mentre il lotto 3 è stato aggiudicato a Star Work, in concorrenza con impresa terza, con ribasso offerto superiore al 6%. E ancora: la gara AIB Sicilia 2008 è stata aggiudicata, a seguito di competizione, con ribasso del 6,31% ad una ATI

composta da imprese Parti, mentre la stessa gara nel 2011, senza concorrenza, è stata aggiudicata a imprese Parti con un ribasso inferiore all'1%. In questi casi si vede bene come il servizio richiesto dalla medesima Regione, quindi presumibilmente con caratteristiche simili, sia stato aggiudicato con ribassi significativamente più elevati solo nei casi in cui vi è stata concorrenza. Tali elementi oggettivi, di natura endogena, confermano pienamente il quadro tracciato dall'Autorità, e con esso l'irrilevanza delle differenze eventualmente esistenti tra i capitolati e le offerte tecniche, evidenziando che in mancanza di concorrenza il ribasso di aggiudicazione era sempre prossimo all'1%. Il Collegio ne conclude che ragionevolmente l'Autorità ha tratto, dall'entità del ribasso, un indice dell'esistenza di una intesa restrittiva.

17.3.4. Quanto alla contestata pretermissione nel procedimento antitrust dell'operatore di mercato E+S, deve rammentarsi che l'esclusione dall'istruttoria di un soggetto incide sulla legittimità del relativo provvedimento sanzionatorio solo ove l'operato di tale figura, rimasta estranea al disegno collusivo ricostruito dall'Autorità, renda totalmente implausibile o comunque alteri in maniera significativa il quadro fattuale ricostruito nel procedimento sanzionatorio. Ciò non avviene nel caso in esame, ove la presenza nel mercato di tale società, rispetto alla quale tra l'altro l'Autorità ha rinvenuto elementi indiziari che escludevano il suo coinvolgimento nell'intesa, non incide sulla esistenza di un piano anticoncorrenziale tra le parti.

18. Al quarto motivo la ricorrente contesta il ragionamento che ha condotto l'Autorità ad affermare che i prezzi di aggiudicazione degli appalti AIB erano significativamente più elevati di quelli di mercato, garantendo alle parti una elevata remuneratività, e procurando gravi effetti sul mercato. La ricorrente, in particolare, lamenta che l'Autorità avrebbe fondato tale affermazione senza esaminare preventivi, fatture e studi analitici dei costi e ricavi del servizio di antincendio boschivo, minimizzando e confondendo le differenze esistenti tra gli appalti AIB e quelli aventi ad oggetto semplice trasporto. Secondo la

ricorrente, inoltre, sarebbe privo di significato quanto emergente dalla indagine condotta da ANAC, secondo cui il prezzo medio orario sarebbe di 1600 euro: ciò per la ragione che l'indagine di ANAC prefigurava un servizio svolto con caratteristiche differenti da quelle normalmente riscontrabili in un appalto AIB, segnatamente quanto al numero di ore di volo di ciascun elicottero; Star Work, inoltre, enfatizza i limitati utili di bilancio che essa ha conseguito, nonché il fatto che, non potendosi dimostrare la remuneratività degli appalti AIB, non sarebbe provato che essa ha avuto effetti dannosi; deduce, infine, che non sarebbe provata neppure la segretezza della intesa., di 18.1. Sul punto il Collegio non può che ribadire che la valutazione compiuta dalla Autorità è espressione di discrezionalità insindacabile nella presente sede giudiziaria, non apprezzandosi manifesto travisamento in fatto né palese o macroscopica irrazionalità. I prezzi emergenti dalla indagine espletata dall'ANAC – indagine che tra l'altro si fonda anche su informazioni fornite dalla ricorrente e da altre due imprese Parti - sono inferiori di circa il 30% rispetto a quelli medi orari emergenti dai prezzi di aggiudicazione, e la ricorrente non ha dimostrato che il prezzo orario (di 1600 euro) indicato da ANAC per 220 ore di volo corrisponde a 2400/2600 euro orario per un servizio di 120-160 ore. Pertinente, anzi, appare il rilievo dell'Autorità, che ha rilevato come l'indagine di ANAC ha riguardato i prezzi d'appalto “a consuntivo”, cioè considerate le ore di volo effettive, mentre i prezzi medi emergenti dai provvedimenti di aggiudicazione si riferiscono ad un monte ore minimo inferiore, che comunque non preclude all'appaltatore di conseguire il pagamento per l'eventuale maggior numero di ore di volo effettivo (par. 346 del provvedimento impugnato). Pertinente è anche l'osservazione (par. 348) secondo cui lotti che contemplavano un diverso monte ore di volo sono risultati aggiudicati con ribassi simili, che quindi non parevano tenere in conto il “*delta del volato giornaliero*”. Irrilevanti, per la genericità, sono le considerazioni relative ai limitati utili di bilancio, che potrebbero essere stati determinati da una non efficace gestione imprenditoriale, e non già,

banalmente, dalla non remuneratività dei prezzi. Sicché, al postutto, appare difficilmente screditabile l'affermazione, che si legge al par. 347 del provvedimento impugnato, secondo cui, anche a voler considerare un minor numero di ore volate al giorno, il servizio AIB appare comunque idoneo a garantire un certo margine di profittabilità, che in ambiente concorrenziale avrebbe consentito alle stazioni appaltanti di effettuare risparmi di spesa mediante aggiudicazioni con maggior ribasso d'asta.

18.2. Trattandosi di una fattispecie di “*bid rigging*” non può esserne messa in discussione la natura di intesa “per oggetto”. Per consolidata giurisprudenza, infatti, “...alcune forme di coordinamento tra imprese rivelano un grado di dannosità per la concorrenza sufficiente perché si possa ritenere che l'esame dei loro effetti non sia necessario. Secondo la medesima giurisprudenza, si tratta in particolare, delle forme di coordinamento tra imprese c.d. “per oggetto”- come la fissazione di prezzi o la spartizione del mercato, ed in particolare, come nel caso all'esame, il coordinamento nella partecipazione alle gare d'appalto (c.d. “*bid rigging*”) [o a procedure consimili, n.d.r.] — che possono essere considerate, per loro stessa natura, dannose per il buon funzionamento del normale gioco della concorrenza, perché la probabilità di effetti negativi è talmente alta da rendere inutile la dimostrazione degli effetti concreti sul mercato, ai fini dell'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, CE” (Tar Lazio, Sez. I, 16 novembre 2015, nn. 12931, 12932, 12933, 12934, 12935).

18.3. Infine non può dubitarsi del carattere segreto dell'intesa, che si è sviluppata attraverso lo scambio di informazioni (per mezzo di e-mail e documenti non divulgabili ovvero a uso interno) condivise solo tra le parti.

19. Il quinto motivo di ricorso ha ad oggetto le valutazioni dell'Autorità relative al prezzario.

19.1. Osserva il Collegio, in primo luogo, che deve escludersi che l'intesa “prezzario” costituisca una duplicazione di quanto già sanzionato in relazione al “*bid rigging*” relativo alle gare di servizi AIB. Tale intesa, infatti, è diversa sia in relazione alle parti del procedimento che al mercato di riferimento e al suo oggetto, riguardante la fissazione ex ante dei prezzi del mercato dei servizi di

trasporto aereo, laddove l'intesa AIB sanziona invece la concertazione volta alla spartizione delle gare relative a tale servizio.

19.2. Trattandosi di intesa di prezzi, valgono le medesime considerazioni svolte in precedenza circa la natura "per oggetto" della stessa e l'assenza di necessità di verificare l'effettiva produzione di effetti anticompetitivi sul mercato.

19.3. Quanto alla presunta inidoneità del listino ad alterare la competizione, si rileva che il prezzario non riportava dati "storici" ma definiva, *ex ante*, prezzi futuri, da applicarsi per l'anno in corso e fino all'approvazione del nuovo listino e conteneva i "prezzi per minuto di volo" differenziandoli per tipologia di elicottero e tipo di impiego. Dalle risultanze probatorie, sono emersi documenti da cui si evince che il Consiglio direttivo dell'AEI decideva, anche su richiesta degli associati, di aumentare i prezzi di listino e di introdurre nuovi modelli di elicotteri. Inoltre, anche le società che non facevano parte del Consiglio comunque manifestavano la volontà di aderirvi: il prezzario era, infatti, trasmesso a tutte le parti del procedimento per osservazioni o richieste di modifica, prima della sua registrazione alla Camera di Commercio. Quanto alla presunta astratta inidoneità dello strumento a influenzare negativamente la libera fissazione dei prezzi di mercato, deve osservarsi che, per costante giurisprudenza, le intese di prezzo sono contrarie alle regole sulla concorrenza anche quanto i relativi listini non sono vincolanti e financo trasmessi alla committenza, poiché ciò *"non esclude che, di fatto, gli stessi ben possono fungere da "indicazione di prezzo" al quale le imprese sono portate a conformarsi (o come nel caso di specie, esplicitamente invitate ad attenersi), indipendentemente dal recepimento o meno di tali indicazioni da parte dell'interlocutore. In altre parole, l'effettiva sussistenza di un confronto con la committenza, anche se improntato alla trasparenza dei dati, non toglie che la massiccia diffusione di dati strategici possa influenzare il comportamento di prezzo delle singole imprese, alterando il libero confronto concorrenziale"* (Cons. Stato, sez. VI, 13 febbraio 2019, n. 1025). L'Autorità, inoltre, ha anche documentato, pur non essendone tenuta in ragione della natura dell'intesa,

che il prezzario ha anche in concreto prodotto effetti anticompetitivi, essendo stato utilizzato da talune stazioni appaltanti (la Sardegna e la Liguria) per determinare le basi d'asta in gare in cui Agcm ha verificato una generale sovrastima degli importi di aggiudicazione rispetto ai prezzi di mercato effettivi.

19.4. La ricorrente censura il provvedimento impugnato anche laddove (ai par. 379 e segg.) l'Autorità afferma che le voci "trasporto aereo" e "trasporto personale", quali categorie valorizzate nel prezzario, includono sia il trasporto di materiali e di personale a committenza privata, che i servizi di AIB e HEMS, *"dato che tali tipologie di prestazioni, al di là delle specifiche e ulteriori abilitazioni pubbliche e attrezzature richieste, si sostanziano di fatto in attività di trasporto e spargimento di sostanze (AIB) e di trasporto passeggeri (HEMS)"*. Secondo Star Work tale affermazione dell'Autorità non tiene conto del fatto che il trasporto aereo, di merci o persone, è svolto a domanda, mentre il trasporto AIB è continuativo, richiede la disponibilità continuativa dell'elicottero e costi aggiuntivi per il "posizionamento" e per la voce "peso trasporto al gancio. Il prezzario avrebbe riguardato solo il trasporto a domanda e dunque non v'è prova che abbia costituito la base per influenzare i prezzi a base d'asta delle stazioni appaltanti.

19.4.1. Come già precisato, l'Autorità ha puntualmente motivato l'affermazione secondo cui il prezzario è stato concepito ed utilizzato anche per influenzare il prezzo a base d'asta delle gare AIB: in particolare l'Autorità ha allegato anche il rinvenimento di una mail (doc. 656 del fascicolo istruttorio) del marzo 2012, in cui l'AEI riferiva di aver distribuito a tutte le Regioni il prezzario spiegando che era costruito come *"prezzo di un servizio di antincendio boschivo"*. Risulta, inoltre, che in varie occasioni le Regioni abbiano fatto richiesta del prezzario al fine di predisporre bandi di gara AIB e che almeno due amministrazioni hanno espressamente dichiarato di averne fatto uso a tale scopo, segno del fatto che evidentemente il prezzario era ambiguo sul punto: solo nel 2012 l'AEI ha introdotto l'avvertenza che il prezzario non

si applicava ai servizi con disponibilità continuativa, confermando in tal modo che sino ad allora esso era ambiguo al proposito. Nonostante ciò non risulta che le Parti abbiano assunto iniziative per evitare che le Regioni lo utilizzassero per determinare la base d'asta degli appalti AIB. Da qui la correttezza della conclusione dell'Autorità, circa la natura permanente della intesa prezzario.

20. Al sesto motivo la ricorrente deduce l'avvenuta prescrizione dell'illecito antitrust con riferimento alla intesa di prezzario, illecito che si sarebbe consumato con plurime condotte istantanee, in occasione delle approvazioni annuali del prezzario in senso alla AEI: poiché nell'anno 2012 il prezzario è stato dichiarato non applicabile ai servizi continuativi, l'ultima condotta sanzionale risale a più di cinque anni anteriormente all'avvio della procedura sanzionatoria.

20.1. La censura deve essere disattesa sulla base di quanto osservato ai paragrafi che precedono.

21. Con il settimo motivo la ricorrente ha censurato in concreto le sanzioni ad essa irrogate.

21.1. Preliminarmente il Collegio rammenta che il punto 12 delle linee guida adottate dall'Autorità sulle modalità di applicazione delle sanzioni antitrust così prevedono: *“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 questo tipo di infrazioni, la percentuale del valore delle vendite considerata sarà di regola non inferiore al 15%”*.

21.2. In concreto l'Autorità ha applicato alla intesa di “*bid rigging*” il coefficiente del 15%, ed alla intesa prezzario il coefficiente del 10%. Per quanto riguarda Star Work l'Autorità ha preso in riferimento, per la prima intesa, il fatturato specifico, stimato in 1.338.000 euro, mentre per l'intesa

prezziario ha considerato l'intero fatturato prodotto, cioè sia il fatturato relativo ai servizi AIB, che quello relativo agli altri trasporti aerei, ammontante in totale a 5.533.420 euro. La durata delle intese è stata determinata in 12.397 anni quella di “*bid rigging*”, ed in 16,55 anni quella di prezziario. Considerato, infine, che le due sanzioni determinate a carico della ricorrente in tal modo eccedono il limite massimo indicato all'art. 15, comma 1, della L. 287/90 (cioè il 10% del fatturato mondiale dell'ultimo esercizio) l'Autorità ha ridotto entro tale limite le due sanzioni a carico di Star Work, irrogandole pertanto due sanzioni di euro 582.863.13 ciascuna.

21.3. La ricorrente assume che tale sanzione è eccessiva e sproporzionata, dovrebbe essere ridotta in considerazione della prescrizione quinquennale dell'illecito e che l'Autorità non avrebbe dovuto considerare il fatturato relativo ai servizi AIB. In subordine ha chiesto l'applicazione del concorso formale.

21.4. Il Collegio rileva che non v'è contestazione sull'ammontare del fatturato dell'ultimo esercizio (euro 5.828.631). Inoltre, il criterio della misura del 15% per le intese segrete non può ritenersi illegittimo, in quanto, in tesi, connotato da eccessiva rigidità o affetto da sproporzionalità: la previsione, infatti, pone un parametro modale e non assoluto, che, inoltre, è perfettamente calibrato e giustificato in ragione della rilevanza e dannosità anticoncorrenziale delle condotte collusive di questo tipo. Entrambe le intese, poi, sono state correttamente qualificate come “molto gravi” in ragione della loro natura restrittiva per oggetto oltre che per l'importanza e il numero delle imprese coinvolte. Inoltre, il profilo di segretezza ha condotto all'applicazione di una percentuale pari al 15% per l'intesa AIB che, tenuto conto del limite edittale del 30% del valore delle vendite previsto al punto 11 delle linee guida e della oggettiva gravità dell'intesa, risulta assolutamente proporzionato ed adeguato. Le medesime considerazioni valgono per l'intesa prezziario che, benché non segreta, ha comunque ad oggetto la fissazione dei prezzi e ha trovato concreta attuazione attraverso la pubblicazione dei listini. Anche in tal caso,

l'applicazione di una percentuale, in certo modo contenuta quale è quella del 10% appare pienamente proporzionata rispetto alla gravità dei fatti contestati.

21.5. Anche la durata dell'infrazione è stata validamente computata dall'Autorità avuto riguardo a entrambe le imprese, considerato che, quanto al “*bid rigging*”, la mancata partecipazione a talune delle gare riguardanti il periodo di durata della concertazione non fa venire meno, per le ragioni espresse in precedenza, la volontà di continuare a partecipare alla comune strategia anticoncorrenziale. Per quanto riguarda il prezzario, non essendovi stata una volontà delle parti del procedimento di “dissociarsi” dalle deliberazioni dell'AEI, è corretta l'individuazione, quale data finale dell'intesa, del 25 agosto 2017 (data di abolizione del prezzario da parte dell'AEI) e, per le parti che ancor prima dell'abolizione del prezzario si sono sciolte dal vincolo associativo, nelle date di cessazione del rapporto di essere con l'associazione.

21.6. Infine, neppure sussistono le condizioni per modificare la sanzione in ragione alla asserita ridotta rilevanza della partecipazione della ricorrente alle due intese, poiché, come in precedenza rilevato, è stata ampiamente dimostrata la volontà della ricorrente di partecipare alla “cospirazione” complessiva, avuto riguardo a entrambe le fattispecie sanzionate.

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

23. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono poste in favore dell'Autorità nella misura quantificata in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna la ricorrente al pagamento, in favore dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, delle spese del procedimento, che si liquidano in euro 4.000,00 (quattromila), oltre accessori, se per legge dovuti.

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

Antonino Savo Amodio, Presidente

Laura Marzano, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Roberta Ravasio

IL PRESIDENTE
Antonino Savo Amodio

IL SEGRETARIO