

Pubblicato il 18/05/2020

**N. 05263/2020 REG.PROV.COLL.**  
**N. 05396/2019 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 5396 del 2019, proposto da Heliwest S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Marco Squicquero, Stefano Papa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*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 n. 27563 adottato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nell'adunanza del 13 febbraio 2019, in esito al procedimento I806, notificato in data 26/02/2019, con cui la detta Autorità ha deliberato che la società Heliwest S.r.l., unitamente ad altre società, avrebbe posto in

essere un'intesa restrittiva della concorrenza contraria all'art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), avente ad oggetto il condizionamento del mercato dei servizi di antincendio boschivo (AIB); nonché un'intesa restrittiva della concorrenza contraria all'art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), avente ad oggetto la fissazione *ex ante* nell'ambito dell'Associazione Elicotteristica Italiana (AEI) del prezzario relativo ai servizi con elicottero; irrogando, fra le altre, alla società Heliwest S.r.l., la sanzione amministrativa pecuniaria di € 2.058.948 ; degli atti tutti antecedenti, preordinati, consequenziali e comunque connessi del procedimento, ivi compresi, occorrendo, il provvedimento di avvio dell'istruttoria di cui alla delibera adottata dall'Autorità in data 14 marzo 2017 ; il provvedimento di cui alla delibera adottata dall'Autorità in data 19 luglio 2017 con cui il procedimento è stato esteso, oggettivamente, alla condotta relativa alla fissazione, nell'ambito dell'Associazione Elicotteristica Italiana, dei prezzi concernenti l'attività di trasporto aereo e di lavoro aereo attraverso l'approvazione annuale di un apposito prezzario; la comunicazione delle istanze istruttorie, inviata alle parti il 15 novembre 2018 ; le “*Linee guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie*” adottate dall'Autorità con delibera n. 25152 del 22 ottobre 2014; il Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità, adottato dalla medesima Autorità, in Bollettino, ed. speciale, Anno XXVII, supplemento al n. 20; e per ogni ulteriore consequenziale statuizione.

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. Heliwest s.r.l. (di seguito solo “Heliwest” oppure la “ricorrente”), odierna esponente, è una società con sede legale in Isola d’Asti (AT) 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., Star Work Sky s.a.s., 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., Star Work Sky s.a.s., 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 Heliwest s.r.l. una sanzione di Euro 1.029.473,00 per l'intesa "AIB" e una sanzione, di pari importo, per l'intesa "prezziario", per una somma complessiva di Euro 2.058.948,00; 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 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.

6.2. Il secondo motivo è diretto a contestare la ricostruzione operata dall'Autorità relativamente alla intesa AIB.: in sintesi la ricorrente esamina ogni elemento posto a base del ragionamento dell'Autorità, per affermarne l'intrinseca irrilevanza, allo scopo di sostenere che mancherebbero sufficienti elementi di prova, tanto in ragione della inattendibilità del solo dato "endogeno" che di insufficienza di quello "esogeno", in grado di dimostrare l'ingresso di Heliwest nella presunta intesa AIB.

6.2.1. L'occupazione, da parte delle imprese Parti, di specifiche quote di mercato non costituirebbe un dato significativo, riflettendo il relativo immobilismo di tale mercato, che dipende dalla durata pluriennale delle gare e dal numero di elicotteri di proprietà delle varie imprese. L'Autorità non ha neppure individuato correttamente tutti gli operatori del settore, non ha rilevato tutte le gare indette nel periodo in considerazione e non ha preso in considerazione la circostanza che in molte di esse è stata concessa una proroga dalle stazioni appaltanti. La ricorrente deduce in fatto di caratterizzarsi per l'elevata intensità del capitale immobilizzato, di essere titolare di una flotta di elicotteri di ingente valore e di avere, perciò, interesse a partecipare alle gare in forma individuale, anziché in ATI, strategia che dal 2012, con il ricambio del management, è stata sistematicamente applicata. La contemporanea partecipazione, in forma individuale, a più gare sparse nel territorio nazionale era resa impossibile dall'ingente numero di elicotteri che sarebbe stato necessario a tale scopo: l'assenza della ricorrente da molte gare si spiega, dunque, non già con una intesa spartitoria ma con la volontà della azienda di non partecipare a gare in ATI e con la inadeguatezza della flotta di velivoli, al fine di una partecipazione individuale. Tale ragionamento, in verità, vale per tutte le imprese Parti, e spiega come fosse del tutto fisiologico che le aziende concentrassero la propria attività solo su alcune gare, privilegiando quelle che, per la loro vicinanza alla sede operativa, risultavano favorevoli dal punto di vista logistico e quelle che prevedevano un rimborso di costi fissi e/o delle ore garantite.

6.2.2. Sostiene ancora la ricorrente che nessuna analisi economica di mercato, né dati statistici, proverebbero o confermerebbero che i prezzi di aggiudicazione delle gare bandite nel periodo sospetto sarebbero più elevati o comunque anomali o implausibili e/o remunerativi rispetto ai costi: le informazioni emergenti dalla indagine compiuta dall'ANAC, in particolare, non sono corrette né significative poiché si riferirebbero al costo di ore di volo incrementali rispetto a quelle minime previste dal capitolato. Heliwest,

nel corso del procedimento ha ricostruito in modo preciso il costo medio orario delle gare ad essa aggiudicate, in euro 2.178,5, sensibilmente inferiore a quello di aggiudicazione ad altre imprese; ha anche prodotto una analisi economica, redatta da una società specializzata, evidenziando altresì che i prezzi di aggiudicazione del medesimo servizio in altri Stati europei sono simili; tuttavia l'Autorità non ha minimamente considerato tali contributi, omettendo qualsiasi considerazione circa il rapporto tra la marginalità del servizio ed i costi dello stesso. Da ciò conseguirebbe l'artificiosità e strumentalità del ragionamento dell'Autorità, secondo cui i servizi AIB erano remunerativi.

6.2.3. Relativamente agli elementi esogeni, la ricorrente ritiene non significativa la mail del 7 dicembre 2005: a prescindere dalla considerazione che appare del tutto implausibile che l'intesa fotografata nel 2005 sia proseguita fino al 2017 senza mutamenti, e che Heliwest ha avuto un totale ricambio del management nel 2012, la ricorrente sottolinea di non aver dato alcun riscontro a tale mail. Ivi si fa riferimento ad una gara (AIB Calabria 2005) nella cui esecuzione Heliwest non è stata coinvolta in fatto, essendosi essa limitata a mettere a disposizione un aeromobile di scorta e non avendo percepito alcun corrispettivo. Le altre evidenze esogene sono state puntualmente contestate dalla ricorrente nelle memorie prodotte all'Autorità, che non le ha considerate.

6.3. Con il terzo motivo la ricorrente contesta che la ricostruzione dell'Autorità riguardante il prezzario: l'Autorità avrebbe del tutto travisato la valenza del cosiddetto prezzario, ed ingiustificatamente sottovalutato quanto argomentato da Heliwest in ordine alla sua minima e trascurabile partecipazione all'attività dell'AEI e, in special modo, alla redazione del prezzario. La ricostruzione del prezzario in termini di impresa per oggetto avrebbe il solo scopo di limitare gli oneri probatori dell'Autorità, ma avrebbe comunque dovuto essere supportata da una verifica del contesto economico e giuridico del mercato di riferimento, che era solo quello del mercato aereo, e

non anche dei servizi AIB ed HEMS. L'Autorità ha errato affermando che i prezzi si riferivano sia ai servizi a domanda che a quelli continuativi, che il prezzario si riferiva a prezzi futuri e che laddove non approvato un nuovo prezzario quello precedente manteneva efficacia. In ogni caso Heliwest ha avuto un ruolo assolutamente marginale nelle dinamiche associative, in seno ad AEI, alla quale era associata unicamente per risolvere problematiche concernenti l'assicurazione INAIL dei dipendenti. Heliwest non ha fornito alcun contributo concreto alla formazione del prezzario, e dal 2015 non è più associata ad AEI.

6.4. Al quarto motivo Heliwest censura il provvedimento impugnato nella misura in cui ha ritenuto di non dover coinvolgere anche l'operatore E + S Air, che avrebbe tenuto comportamenti del tutto sovrapponibili a quelli addebitati alla ricorrente, ragione per cui l'Autorità avrebbe dovuto, alternativamente, o estendere anche a E + S Air l'intesa, ovvero escluderne anche Heliwest.

6.5. Al quinto motivo la ricorrente eccepisce altresì la prescrizione quinquennale, sia in relazione alla intesa AIB, sia in relazione alla presunta intesa sul prezzario. Quanto alla prima, Heliwest sottolinea che non sussistono elementi che dimostrino la permanenza dell'intesa spartitoria dopo il 2008, data dell'elemento esogeno più recente; inoltre proprio Heliwest è, tra le imprese Parti, quella che ha partecipato in concorrenza con altre, pertanto l'Autorità avrebbe dovuto considerare la ricorrente dissociata quanto meno a far data dalla cessazione di ogni carica della società nel consiglio direttivo dell'associazione AEI, a far data, dall'anno 2010 o, a tutto voler concedere, dalla partecipazione autonoma alla gara bandita dalla Regione Liguria nel 2012; la ricorrente contesta anche il ragionamento svolto dall'Autorità per sostenere che la mancata partecipazione di Heliwest alla gara AIB Sardegna del 2018 era esecutiva della intesa spartitoria.

6.5.1. La ricorrente ha eccepito la prescrizione quinquennale anche in relazione al prezzario, approvato dall'AEI dal 2001 al 25 agosto 2017, data di

abrogazione dello stesso strumento: anche in questo caso non si apprezza alcuna condotta illecita a carattere permanente, e le ultime condotte sanzionabili risalgono al 2010 o, al più tardi, al 2012, cioè in occasione dell'ultima approvazione del prezzario prima che Heliwest uscisse dalla AEI.

6.6. Al sesto motivo la ricorrente contesta la sanzione. Osserva che l'Autorità, a fronte di una unica condotta, avrebbe ingiustamente duplicato le sanzioni, e ciò equiparando, nell'intesa "prezzario", i servizi di lavoro aereo con quelli AIB, e ciò con motivazione priva di supporto istruttorio. In violazione all'art. 15 della L. 287/1990 l'Autorità ha irrogato due distinte sanzioni, il cui importo supera il limite massimo imposto da tale norma, attestandosi sul 20% del fatturato globale relativo all'anno 2018. Così facendo l'Autorità ha applicato il principio del cumulo materiale, irrogando una sanzione sproporzionata;

6.7. La ricorrente censura, al settimo motivo, la sanzione relativa alla intesa AIB anche per la ragione che l'Autorità, pur riconoscendo ad Heliwest l'attenuante relativa al programma di compliance, ha applicato una riduzione del 10% della sanzione solo all'importo teorico della sanzione; inoltre, in violazione del punto 34 delle Linee Guida, l'Autorità ha determinato la sanzione sulla base del fatturato dell'anno 2017, senza tenere conto che esso è stato eccezionalmente elevato, in conseguenza di altrettanto eccezionali condizioni climatiche: secondo la ricorrente l'Autorità avrebbe dovuto prendere in considerazione il fatturato medio delle annualità oggetto di sanzione, o quello medio degli ultimi quattro anni. Heliwest contesta anche la natura della intesa, come restrittiva per oggetto e segreta, poiché non sarebbe stato dimostrato che le parti si riunivano clandestinamente. La sanzione appare sproporzionata anche rispetto alla mancata dimostrazione dell'impatto che l'intesa restrittiva avrebbe avuto sulla concorrenza ed alla illegittima indicazione della durata di essa, dal 2005 al 2017, che non è stata supportata da idonea documentazione.

6.7.1. In via subordinata Heliwest impugna anche le Linee Guida, in particolare il par. 12, nella misura in cui consente l'applicazione, per le intese orizzontali segrete, di sanzioni variabili dal 15 al 30% del fatturato, e ciò in contrasto con quanto prevede l'art. 15, comma 1, della L. 287/90.

6.8. All'ottavo motivo Heliwest contesta la sanzione irrogata per l'intesa prezzario, per le medesime considerazioni, soggiungendo che a partire dal 2010 essa ha avuto un ruolo assolutamente marginale in seno alla AIE, dalla quale si è definitivamente dissociata nel 2015. La sanzione in questione, inoltre, avrebbe dovuto essere rapportata al solo importo del fatturato a domanda, e non anche quello relativo al fatturato per i servizi AIB, già considerato per determinare la sanzione relativa alla intesa AIB.

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

## DIRITTO

10. Il presente giudizio ha ad oggetto il provvedimento con cui l'Agcm ha accertato la sussistenza di due intese restrittive della concorrenza contrarie all'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, posta in essere dalla ricorrente Heliwest 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. E’ infondato il primo motivo, con cui si denuncia l’illegittimità del provvedimento impugnato per essere stato adottato da un collegio composto da soli due componenti, diversi dal presidente.

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. 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.

14.1. 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.

14.2. 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.

14.2.1. 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.

14.2.2. 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).

14.3. 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.

14.3.1. 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).

14.4. 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.

14.5. 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).

15. Proseguendo, a questo punto, con la disamina dei singoli motivi di ricorso, alla luce dei dianzi ricordati principi, il Collegio osserva quanto segue.

16. Con il secondo motivo di doglianza, che si articola in vari sotto-profili, la ricorrente tenta di giustificare la sua assenza da alcune gare bandite da altre Regioni, ma tale argomento non è idoneo, di per sé, a rendere inattendibile la ricostruzione dell’Autorità, costituendo solo una spiegazione alternativa che non è in grado di confutare gli elementi esogeni riscontrati dalla Autorità.

16.1. Primo fra essi 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 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 alcuni 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.”

16.1.2. 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.

16.1.3. Ebbene, Heliwest, destinataria della mail in discorso, ne contesta la rilevanza in quanto non si avrebbe riscontro oggettivo del fatto che l'intesa spartitoria sia proseguita nei termini emergenti da tale mail per ben 18 anni, ipotesi questa inverosimile anche in considerazione del fatto che la proposta proveniva da una impresa che poi ha cessato di esistere. Heliwest, inoltre, non avrebbe dato alcun riscontro alla mail in questione. Tali deduzioni non spiegano, però, per quale motivo Icarus abbia ritenuto di poter individuare Heliwest 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 - Heliwest aveva partecipato ad una gara (appalto AIB 2004 della Regione Piemonte), in ATI con Elieuro, Airgreen, Heliwest e AriService Center e Star Work, 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 Heliwest nella proposta perché

c'erano segnali del fatto che la ricorrente già praticasse comportamenti anticoncorrenziali.

16.1.3.1. Heliwest sul punto ha precisato che nel corso della gara AIB Piemonte 2004 ha partecipato, in ATI, al lotto 1, poi aggiudicato a Eliossola, offrendo un notevole ribasso, contando sul fatto che l'anno precedente (2003) il servizio, sullo stesso territorio, aveva richiesto lo svolgimento di un elevato numero di ore di volo, che dunque consentiva di praticare un miglior prezzo per ora di volo. L'argomento, tuttavia, nulla dice in ordine al ribasso irrisorio con cui, invece, l'ATI composta da parti della intesa si è aggiudicata gli altri due lotti. Si tratta, inoltre, di argomento debole, perché si fonda sulla previsione che anche nel corso dell'anno 2004 si ricreassero le medesime condizioni (riconducibili a comportamenti umani inappropriati o a eventi climatici) tali da richiedere un elevato numero di ore di servizio: è tuttavia illogico che una simile previsione, invero del tutto azzardata, sia stata presa in seria considerazione, al punto da determinare una offerta inclusiva di un forte ribasso su prezzi, in tesi, non particolarmente remunerativi. Il ribasso praticato dall'ATI nel lotto 1 della gara AIB Piemonte 2004, pertanto, mentre non smentisce che le parti sfruttavano l'assenza di concorrenza per offrire ribassi irrisori, conferma che il mercato dei prezzi del servizio AIB era sufficientemente remunerativo da consentire, all'occorrenza, di offrire ribassi più significativi.

16.1.4. La mail del 7 dicembre 2005 prova, dunque, 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. L'intesa, nella sua oggettività, si è poi in effetti realizzata, con le caratteristiche fondamentali emergenti da quella proposta, e pertanto è possibile affermare che le parti dell'intesa, compresa Heliwest, ne avessero piena consapevolezza.

16.1.5. Quanto evidenziato rende assai poco credibile che Heliwest sia sempre rimasta del tutto estranea alla vicenda, 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. Contrariamente a quanto assume la ricorrente, il fatto che essa non abbia dato (secondo la versione dei fatti da essa accreditata) alcun riscontro alla missiva di Icarus non prova in sé che Heliwest non abbia aderito alla intesa spartitoria, sussistendo a monte forti elementi indiziari in senso opposto.

16.1.6. Da ultimo si constata che Heliwest ha in effetti partecipato a molteplici gare per servizio AIB, in ATI con imprese Parti o individualmente ma comunque senza concorrenza, aggiudicandosi a ribassi irrisori, e ciò anche dopo il cambio del management: infatti con tali modalità ha partecipato alla gara AIB Campania del 2012 e 2016, AIB Lazio 2012 e 2015, AIB Piemonte 2015, AIB Toscana 2016, oltre a diverse altre gare anteriori al 2012. Fa eccezione solo la gara AIB Lombardia del 2012, che Heliwest si è aggiudicata in concorrenza con un ribasso dello 0,50% e che, come sostenuto dalla Autorità, può spiegarsi come reazione momentanea a riaggiustamenti della intesa spartitoria. Isolate, e quindi spiegabili sempre come “reazioni” momentanee, sono le gare in cui la ricorrente ha partecipato in concorrenza con Star Work, contro la quale ha anche intrapreso un contenzioso.

16.1.7. La partecipazione della ricorrente a gare “anomale” comprende, dunque, un lungo lasso di tempo, e tale constatazione, unita alla mancanza di dissociazione manifesta, non rende credibile che Heliwest abbia cessato i comportamenti illeciti con il nuovo management. La partecipazione a gare AIB indette in tutto il territorio nazionale, infine, smentisce l’assunto secondo cui la ricorrente non aveva interesse a spostarsi in altre Regioni.

16.2. Sotto diverso profilo Heliwest contesta, con il secondo motivo, l'analisi dei prezzi dei servizi AIB, effettuata dall'Autorità. 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 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". Appare insomma 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.

16.2.1. Peraltro non appare neppure determinante, al fine di mettere in dubbio l'intesa spartitoria e/o la sussistenza di un margine di profitto, il fatto che la ricorrente possa effettivamente essersi aggiudicata le gare – come essa sostiene – al prezzo medio di 2.178,5 euro/ora, anziché euro 2.600 euro/ora, come indicato dall'Autorità. Resta assolutamente anomalo il fatto che, nelle

gare analizzate dall'Autorità, i ribassi di aggiudicazione 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% all'ATI composta tra la ricorrente, Star Work 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 (tra cui Heliwest), 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 desume che ragionevolmente l'Autorità ha tratto, dall'entità del ribasso, un indice dell'esistenza di una intesa restrittiva.

16.2.2. Più in generale, il Collegio ritiene che i plurimi rilievi svolti dalle parti nel corso del procedimento, per screditare le conclusioni dell'Autorità relativamente ai prezzi del servizio AIB, 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.

16.3. Nell'ambito del secondo motivo Heliwest si sofferma specificamente sulla mail del 7 dicembre 2005, per contestarne la rilevanza: sul punto si richiama quanto rilevato nei paragrafi che precedono. Si soggiunge che il fatto che nel 2005 Heliwest fosse condotta da un diverso management e che la *governance* della società possa essere stata integralmente rinnovata nel 2012 non rileva in alcun modo, a fronte del fatto che anche a quel punto la società non ha esternato la sua, asserita, dissociazione. Il Collegio deve ribadire che, una volta data contezza del coinvolgimento di un'impresa in un'intesa anticoncorrenziale, la dimostrazione della dissociazione, coeva all'inizio della intesa o successiva, per essere credibile deve avvenire "*coram populi*", in modo da consentire all'Autorità di fermare l'intesa e di sanzionarla: un comportamento dissociativo che si traduca in mera inerzia, infatti, lascia sopravvivere l'intesa, è contrario agli stessi interessi della parte che si pretende "dissociante" e proprio per tale ragione non è credibile. Del resto, ancora nel 2016 Heliwest ha partecipato alla gara AIB Toscana in ATI con E + S, Eliossola ed Elifriulia, aggiudicandosi l'appalto, senza concorrenza, con un ribasso dello 0,25%, e ciò rende francamente poco credibile l'avvenuta sua dissociazione dalla intesa.

17. Il terzo motivo di ricorso si incentra sul prezzario.

17.1. Osserva il Collegio, in primo luogo, che deve escludersi che l'intesa "prezziario" 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.

17.2. 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.

17.3. Quanto alla presunta inidoneità del listino ad alterare la competizione, si rileva che il prezziario non riportava dati "storici" ma definitiva, *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 prezziario 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 quando 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.

17.4. L’Autorità ha altresì 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 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.

17.5. Al par. 400 del provvedimento impugnato, infine, l’Autorità ha imputato l’intesa prezzario alle parti ivi indicate *“ciascuna per il periodo in cui è risultata associata o ha continuato a ricevere su propria richiesta il prezzario pur non più associata ad AEP”*. Dalla tabella a pag. 145 del provvedimento impugnato si evince che

l'intesa in questione è stata addebitata a Heliwest dal 7 febbraio 2001 al 31 dicembre 2015, e ciò evidenzia che effettivamente la ricorrente non è più stata ritenuta responsabile del prezzario per il periodo posteriore all'anno in cui si è dissociata dalla AEI. Quanto al periodo precedente, il fatto che Heliwest non sia stata più presente nel consiglio direttivo a partire dal 2010 non significa che possa andare esente da responsabilità per gli anni successivi: ciò sia per la ragione che essa, come tutti gli altri associati, è stata interpellata dal Consiglio circa i prezzi da approvare (come si precisa nel par. 126 del provvedimento impugnato) e quindi ha partecipato attivamente o per inerzia a determinarne i contenuti, sia perché, comunque, non dissociandosi da AIE, essa ha implicitamente avallato il prezzario e le sue finalità, contribuendo a mantenerlo in vita.

18. Al quarto motivo la ricorrente contesta il mancato coinvolgimento nella intesa di E + S Air. In proposito 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 sull'esistenza di un piano anticoncorrenziale tra le parti.

19. In base alle considerazioni che precedono va respinto anche il quinto motivo: la mancanza di una dissociazione palese e della denuncia dell'intesa, unitamente alla partecipazione a gare "anomale" per un lungo arco di tempo, impediscono di credere alla versione della ricorrente, secondo cui la mancata partecipazione alle gare del 2018 non sarebbe esecutiva della intesa spartitoria. La prescrizione quinquennale della sanzione è inconfigurabile, inoltre, per la natura permanente dell'illecito, e sarebbe comunque impedita, quantomeno,

dalla partecipazione alle gare IAB Lazio 2015, AIB Campania e Toscana del 2016.

20. Con il sesto motivo la ricorrente denuncia la “duplicazione” delle sanzioni: sul punto si richiama quanto già rilevato al precedente par. 17.1.

21. Per quanto riguarda la sanzione irrogata per la intesa AIB, della quale la ricorrente si duole al settimo motivo, il Collegio osserva quanto segue.

21.1. Preliminarmente va richiamato il punto 12 delle linee guida adottate dall’Autorità sulle modalità di applicazione delle sanzioni antitrust, che recita: *“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 all’intesa di “*bid rigging*” il coefficiente del 15%, ed all’intesa prezzario il coefficiente del 10%. Per quanto riguarda la prima intesa, ha preso a riferimento il fatturato specifico, stimato in 9.267.824 euro, mentre, per l’intesa prezzario, ha considerato un fatturato di 8.221.200,00 euro. La durata delle intese è stata determinata in 13,025 anni per quella di “*bid rigging*”, ed in 14,90 anni per quella relativa al prezzario. Considerato, infine, che le due sanzioni determinate a carico della ricorrente in tal modo eccedevano il limite massimo indicato all’art. 15, comma 1, della L. 287/90 (cioè il 10% del fatturato realizzato in ciascuna impresa o ente nell’ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida) l’Autorità, precisando che il fatturato mondiale di Heliwest ammonta a 10.294.739,00 euro, ha ridotto entro tale limite le due sanzioni a carico di Heliwest, che ha pertanto ridotto ad euro 1.029.473,90 ciascuna.

21.3. Ciò premesso, il Collegio non ritiene sussistere le condizioni per una riduzione delle sanzioni in questa sede, ai sensi dell’art. 134, comma 1, lett. c),

cpa. Come già precisato, l'Autorità ha correttamente contestato e sanzionato due distinte intese, connesse a differenti comportamenti, in un caso consistente nella spartizione del mercato degli appalti AIB, nell'altro caso nella fissazione, e pubblicizzazione, dei prezzi relativi a tutti i servizi aerei, sia con la finalità di influire sulla predisposizioni degli atti di gara da parte delle stazioni appaltanti, sia con la finalità di influire sul mercato del trasporto aereo. La non unicità della condotta non consente di applicare l'art. 27 delle Linee Guida dell'Autorità, in materia di sanzioni. Correttamente, pertanto l'Autorità ha irrogato due sanzioni, in applicazione del principio del cumulo materiale enunciato dall'art. 28 delle Linee Guida.

21.4. Le sanzioni sono state calcolate in rapporto al fatturato mondiale dell'ultimo anno anteriore alla apertura del procedimento, in conformità a quanto stabilito dall'art. 29 delle Linee Guida. Il riferimento al fatturato dell'ultimo anno anteriore alla apertura del procedimento è tassativo, sia nelle Linee Guida, che nell'art. 15 della L. 287/90, e risponde all'esigenza di evitare che le parti, consapevoli dell'apertura del procedimento sanzionatorio, volutamente diminuiscano il fatturato per ridurre l'importo della sanzione. La tassativa indicazione dell'ultimo anno anteriore al procedimento impedisce, altresì, di tenere in considerazione un fatturato medio, emergente da un coacervo di annualità.

21.5. 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 non è contestabile, avuto riguardo al fatto che l'intesa è emersa solo a seguito di segnalazione e che essa è risultata comprovata da documenti che sono stati mantenuti riservati.

21.6. Il rilievo della 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 prezzario 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.

21.6. 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 31 dicembre 2015 (data di uscita della ricorrente dall'AEI).

21.7. Per quanto riguarda, infine, la legittimità delle Linee Guida, il Collegio esclude che il criterio che fissa la misura minima del 15% per le intese segrete sia illegittimo, come sostenuto dalla ricorrente, in quanto 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. Tale parametro, peraltro, non si applica in deroga all'art. 15 della L. 287/90, che infatti l'Autorità ha applicato, dopo aver constatato che l'importo della sanzione, come determinato in applicazione delle Linee Guida, esorbitava il limite fissato dal più volte citato art. 15 della L. 287/90.

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

24. 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