

Pubblicato il 27/07/2020

**N. 08773/2020 REG.PROV.COLL.**  
**N. 13600/2019 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 13600 del 2019, proposto da Igeam S.r.l., Igeamed S.r.l. e Igeam Academy S.r.l., in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentate e difese dagli avvocati Giorgio Fraccastoro, Claudio Tuveri, Manfredi De Vita e Fabio Massimo Ventura, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via Piemonte, 39;

*contro*

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

*nei confronti*

Consip S.p.A., Com Metodi S.p.A. e Sintesi S.p.A., non costituite in giudizio;

*e con l'intervento di*

ad opponendum:

S.M.A. - Servizi Medici Aziendali S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Luca Fiasconaro, Francesca

Saracci e Ignazio Tranquilli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Gi One S.p.A. ed Exitone S.p.A., in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentate e difese dall'avvocato Massimiliano Brugnoletti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Antonio Bertoloni, 26/b;

*per l'annullamento previe misure cautelari*

- del provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. 27908 del 2.10.2019, notificato a mezzo PEC in pari data, pubblicato sul Bollettino n. 40/2019 del 07.10.2019, adottato a conclusione del procedimento n. I/822, con cui, inter alia, è stato deliberato che le società Com Metodi S.p.A., Sintesi S.p.A., Igeam S.r.l., Igeamed S.r.l., Igeam Academy S.r.l., avrebbero "posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza contraria all'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), avente la finalità di condizionare gli esiti della Gara Consip per la prestazione di servizi relativi alla Gestione Integrata della Salute e Sicurezza sui luoghi di lavoro presso le Pubbliche Amministrazioni, quarta edizione, attraverso l'eliminazione del reciproco confronto concorrenziale e la spartizione dei lotti" e, per l'effetto, irrogato tra l'altro alle società Igeam S.r.l., Igeamed S.r.l. e Igeam Academy S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria, rispettivamente di € 529.790,00, di € 477.574,00 e di € 166.023,00 per aver asseritamente posto in essere una intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'art. 101 del TFUE;

di ogni altro atto presupposto, successivo o comunque connesso al provvedimento appena richiamato, ivi inclusi i provvedimenti dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato: n. 27075 del 14.03.2018 e 27551 del 6.2.2019, con i quali è stato comunicato l'avvio del procedimento I/822 ed il relativo ampliamento istruttorio; nn. 27832 del 27.6.2019 e 27881 del 31.7.2019, aventi ad oggetto la proroga dei termini infraprocedimentali disposta dall'Autorità; nonché la nota trasmessa in data 16 aprile 2019, recante

la “*Comunicazione delle risultanze istruttorie e del termine di chiusura della fase di acquisizione degli elementi probatori*”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, con la relativa documentazione;

Visti gli atti di intervento “ad opponendum” di S.M.A. - Servizi Medici Aziendali S.r.l. nonché di Gi One S.p.A. ed Exitone S.p.A., con la relativa documentazione;

Vista l'ordinanza cautelare di questa Sezione n. 7921/2019 del 5.12.2019;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti l'art. 84 d. l. n. 18/2020, conv. in l. n. 27/2020, e l'art. 4 d.l. n. 28/2020;

Relatore nell'udienza del 10 giugno 2020, tenutasi tramite videoconferenza ex art. 84 d.l. n. 18/2020 cit., il dott. Ivo Correale e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

In seguito a una segnalazione pervenuta da parte della Consip S.p.A. (“Consip”) nel gennaio 2018, avente ad oggetto la gara a procedura aperta per la prestazione di servizi relativi alla “Gestione Integrata della Salute e Sicurezza sui luoghi di lavoro presso le Pubbliche Amministrazioni” denominata “SIC4”, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“AGCM” o “Autorità”) avviava un'istruttoria nei confronti delle imprese Com Metodi S.p.A. (“Com Metodi”), Deloitte Consulting S.r.l., Sintesi S.p.A. (“Sintesi”), Adecco Formazione S.r.l., Archè S.c.a.r.l., CSA Team S.r.l., Nier Ingegneria S.p.A., Projit S.r.l., Igeam S.r.l. , Igeamed S.r.l., Igeam Academy S.r.l. (queste ultime tre “gruppo Igeam”), STI S.p.A., Exitone S.p.A. e Informa S.r.l. (tutte nel loro insieme, le “Parti”) per accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 101 del TFUE.

In particolare, sulla base dell'analisi delle offerte economiche presentate da alcune società partecipanti alla gara, Consip evidenziava indizi di condotte anticoncorrenziali rilevanti, con la presentazione di offerte “a scacchiera” nella strategia economica, al fine di spartizione del mercato.

L'Autorità, dopo una complessa fase istruttoria che vedeva anche la partecipazione delle Parti, nell'adunanza collegiale del 18 settembre 2019, adottava il provvedimento conclusivo.

Dopo aver descritto le Parti, le attività e le risultanze istruttorie, il settore interessato (servizi di salute e sicurezza sul luogo di lavoro), le caratteristiche della “gara Consip” in esame e di quelle precedenti analoghe, lo svolgimento della gara stessa, il ruolo delle società mandanti, le argomentazioni a difesa delle Parti, l'AGCM concludeva nel senso che era riscontrata l'esistenza di un'intesa anticoncorrenziale (quale pratica concordata), tra le società del “gruppo Igeam”, Com Metodi e Sintesi.

In sostanza, respinte le eccezioni procedurali e descritto il mercato rilevante, l'Autorità evidenziava che vi era stato un coordinamento nelle relative strategie partecipative attraverso la modalità di presentazione delle offerte economiche, al fine di spartirsi lotti e cristallizzare il mercato. Tale concertazione si era esplicitata attraverso la mancata presentazione di offerte, o la presentazione di offerte “a scacchiera”, vale a dire di offerte che prevedevano sconti differenti nei nove lotti oggetto di gara, in modo che non vi era stata alcuna sovrapposizione tra gli sconti più significativi presentati da ciascuna impresa coinvolta e si era evitato così ogni confronto competitivo.

Le società avevano equamente spartito lotti in gara, preservando la stabilità delle quote di mercato “storiche”, che esse detenevano nell'ambito delle già effettuate gare Consip “SIC2” e “SIC3” sulla salute e sicurezza, anche a fronte della decisione di Consip stessa di modificare la ripartizione geografica dei lotti nella nuova gara “SIC4”.

A sostegno di tale conclusione era richiamata la documentazione acquisita in sede ispettiva, tra cui un documento reperito presso Igeam e relativo alla

pianificazione di un incontro con Com Metodi del 13 gennaio 2016, significativamente predittivo dei ribassi economici presentati in due dei tre lotti in discontinuità, vale a dire il lotto n. 8, comprendente la Basilicata, in cui solo Com Metodi aveva presentato un ribasso aggressivo, e il lotto n. 4, comprendente l'Abruzzo, in cui solo Igeam aveva presentato un'offerta aggressiva.

Significativo era il comportamento assunto dalle società negli altri lotti, in particolare nel terzo lotto in discontinuità, il lotto n. 2, in cui solo Sintesi aveva presentato un'offerta aggressiva, mentre né Com Metodi né Igeam avevano presentato offerte. Nei restanti sei lotti, invece, come era scritto nel documento, "...la ripartizione dei lotti [è rimasta] la medesima".

Era emerso, quindi, un clima di "amichevole collaborazione" tra tali società, che invece di operare in competizione tra loro, come sarebbe stato razionale, dato che la gara prevedeva un unico aggiudicatario per lotto, avevano collaborato e creato un fronte comune contrapposto alle società terze non partecipanti all'intesa, tra cui erano richiamate in particolare due, tra cui Exitone s.p.a. ("Exitone").

L'analisi delle informazioni e dei dati acquisiti nel corso del procedimento aveva poi smentito le argomentazioni fornite dalle società in ordine ai minori costi legati alla pregressa presenza sul territorio, dimostrando che le supposte efficienze avevano un ruolo molto minore, o, in alcuni casi, del tutto assente nella determinazione delle offerte.

L'AGCM richiamava anche i documenti esogeni da cui aveva tratto le sue conclusioni, quali appunti preparatori di incontri, "e-mail", contatti - anteriori e successivi alla presentazione delle offerte – commenti.

La strategia collusiva non si realizzava però del tutto, solo in ragione delle offerte di una società esterna al cartello (mandataria in ATI) che, presentando un ribasso medio ponderato del 60%, si era aggiudicata i lotti n. 3, 5 e 8.

Sulla specifica entità delle offerte, che soprattutto Sintesi poneva in evidenza, l'Autorità replicava nel senso che il successo di un cartello spartitorio si può

anche realizzare nell'ottenere profitti maggiori, sebbene non eccessivamente elevati, di quelli che si sarebbero avuti in assenza dell'intesa e ciò a maggior ragione nel caso in esame, nel quale le parti colluse avevano concordato di non sovrapporre le proprie offerte migliori, ma non avevano definito in modo concertato gli sconti da offrire, dovendo ciascuna di esse tenere conto — nella predisposizione del prezzo — della più o meno probabile possibilità che altri concorrenti, fuori dall'intesa, offrissero sconti competitivi nei rispettivi lotti.

Infatti, una scarsa marginalità di un determinata offerta potrebbe essere compensata dai vantaggi che derivano dall'aver acquisito il lotto e, di conseguenza, dal poter beneficiare di un "indotto" di altri servizi o di altri clienti, indotto collegato all'essere risultata vincitrice della gara.

L'AGCM ricordava che nelle precedenti gare analoghe Sintesi aveva sempre svolto il ruolo di "leader", aggiudicandosi storicamente lotti del valore pari a circa il 50% del valore di gara; Com Metodi aveva una quota storicamente pari a circa il 30%, inferiore a Sintesi ma superiore a Igeam, la quale rappresentava storicamente il minore tra i tre operatori, sebbene con una quota in crescita, passata dal 16% nella gara "SIC2", a circa il 21% nella gara "SIC3".

Inoltre, in conseguenza della ridefinizione geografica dei lotti effettuata da Consip nella gara "SIC4", non risultava possibile effettuare, in sede di presentazione delle offerte, una spartizione in grado di riproporre in modo puntuale, sulla base dei valori effettivi, le quote storiche di Com Metodi, Igeam e Sintesi. La sola possibilità risiedeva invece nel realizzare una "scacchiera spartitoria" in base al valore dei lotti, volta a confermare il più possibile la differente importanza economica delle società coinvolte nel disegno collusivo. Nel caso di specie, i lotti in discontinuità territoriale rispetto alla precedente gara "SIC3", erano stati oggetto ed obiettivo della spartizione dell'esito di gara.

Per le nuova ripartizione dei lotti nella gara in esame e al fine di evitare che l'intero disegno collusivo non fosse più attuabile, le tre società dovevano

perciò raggiungere un'intesa innanzitutto su tali lotti in discontinuità, affinché le offerte fossero presentate in modo da garantire anche in questa gara l'equilibrio delle quote di mercato, preservando, nei limiti del possibile, la continuità territoriale, come confermato in specifiche tabelle di raffronto che erano illustrate.

Erano state individuate dall'AGCM anche “offerte di comodo”, da intendersi offerte qualificabili come “a perdere”, poiché caratterizzate da ribassi evidentemente non concorrenziali e, pertanto, formulate al solo scopo di dissimulare il disegno spartitorio, come desumibile da tabelle di calcolo e documenti esogeni richiamati.

Risultava pure che Sintesi, Com Metodi ed Igeam in alcuni casi non avevano presentato offerte economiche al fine di non disturbare la programmata aggiudicazione del lotto al soggetto di volta in volta interessato.

Infine, l'AGCM si soffermava sulle argomentazioni di Com Metodi per ribadire, confutandole, che ribassi minori presentati dalle tre società, lungi dall'essere frutto di una scelta individuale, si spiegavano alla luce della strategia collusiva, essendo stati tali ribassi consapevolmente studiati affinché non avessero alcuna valenza competitiva e fossero mere “offerte di comodo”.

Nel confutare anche le ulteriori tesi difensive, fondate sul radicamento sul territorio e sulle asserite efficienze, l'Autorità concludeva nel senso che le offerte presentate da Com Metodi, Igeam e Sintesi erano state scientemente concordate, affinché i maggiori ribassi di ciascuna di esse non si sovrapponevano con quelli delle altre società partecipanti all'intesa in alcun lotto e affinché gli altri ribassi offerti non fossero competitivi. In questo modo, le società avevano evitato qualsivoglia confronto concorrenziale in sede di gara, al fine di spartirsi i lotti in modo da cristallizzare il mercato, previo il mantenimento delle rispettive quote di mercato.

L'intesa come riscontrata doveva essere imputata unicamente alle tre società Com Metodi, Igeam e Sintesi, quali mandatarie di tre RTI, che risultavano aver predisposto e presentato le suddette offerte “a scacchiera”.

I comportamenti posti in essere da Com Metodi, Igeam e Sintesi, complessivamente considerati, facevano emergere la valenza segreta dell'intesa in esame, veicolata essenzialmente attraverso “mail”, con cui erano scambiate informazioni relative alle strategie di gara, che erano condivise solo tra tali società e non coinvolgevano la stazione appaltante o altri soggetti terzi attraverso i quali i relativi contenuti potevano essere conosciuti dal mercato. La strategia delle società non era nota nemmeno alle altre società che, in qualità di mandanti, avevano partecipato alla gara in RTI con le tre società mandatarie.

A fronte di una qualificazione della fattispecie in esame quale intesa “hardcore”, non risultava necessario accertarne la consistenza.

L'AGCM, quindi, esponeva i criteri di quantificazione della sanzione, che fissava in euro 1.359.022 per Com Metodi, in euro 529.790 per Igeam, in euro 477.574 per Igeamed, in euro 166.023 per Igeam Academy e in euro 700.182 per Sintesi.

Con rituale ricorso a questo Tribunale, le tre società del “gruppo Igeam” chiedevano l'annullamento, previa sospensione, del provvedimento in questione, e di quelli correlati indicati in epigrafe, lamentando, in sintesi, quanto segue.

*“SEZIONE A) VIZI GENERALI DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO E DEL PROVVEDIMENTO IMPUGNATO*

*1. Violazione e falsa applicazione dell'articolo 14 del d.P.R. 30 aprile 1998, n. 217. Violazione e falsa applicazione degli articoli 3 e 24 della Costituzione. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, contraddittorietà, illogicità ed ingiustizia manifesta.”*

Le ricorrenti deducevano che la condotta dell'Autorità aveva realizzato una concreta compressione di basilari ed imprescindibili diritti posti dall'ordinamento giuridico in capo ai soggetti privati sottoposti a procedimento amministrativo sanzionatorio.

Infatti, con istanza del 15 maggio 2019, le tre società avevano richiesto all'Autorità, con idonea motivazione e sulla scorta di ragioni di carattere

oggettivo, una proroga del termine di conclusione del procedimento, al fine di essere messe nelle condizioni di poter approntare appieno le proprie difese infraprocedimentali, ma l'AGCM l'aveva rigettata richiamando il largo lasso di tempo dalla notifica della Comunicazione delle Risultanze Istruttorie ("CRI"). Non era stato considerato, però, per le ricorrenti, che i termini effettivi erano fortemente ridotti per la parziale sovrapposizione con le festività che si erano succedute tra l'ultima decade del mese di aprile 2019 e l'inizio del mese di maggio 2019.

Al contrario, l'Autorità invece si era autoassegnata (essendo ormai terminata l'attività difensiva delle parti), due proroghe del termine del procedimento, motivando tale slittamento proprio sulla base dell'avvertita "complessità fattuale e giuridica della fattispecie oggetto di valutazione", facendo slittare il termine di conclusione del procedimento dal giugno 2019 al 4 ottobre 2019 e non consentendo, pertanto, alle ricorrenti alcuna forma di partecipazione procedimentale al fine di fornire ulteriori elementi utili all'adozione del provvedimento finale, in elusione dell'articolo 14, comma 9, del d.P.R. n. 217/98. Anche la conseguente istanza di riapertura dei termini era poi rigettata dall'AGCM, con comunicazione dell'11 ottobre 2019, successiva al provvedimento di conclusione del procedimento.

*“SEZIONE B) VIZI DEL PROVVEDIMENTO IMPUGNATO IN RELAZIONE ALLE CONDOTTE SPECIFICAMENTE CONTESTATE A IGEAM*

*2. Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione dell'articolo 101 TFUE e dell'art. 2 della legge n. 287/90. Violazione degli articoli da 6 a 14 del d.p.r. 217/1998. Eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche. Inadeguatezza del quadro indiziario preso in esame nel provvedimento. Contraddittorietà, illogicità e incoerenza. Irragionevolezza manifesta. Travisamento della fattispecie.”*

Ripercorrendo la struttura e l'iter della gara, le ricorrenti evidenziavano che Exitone, altra impresa partecipante alla procedura, aveva presentato ricorsi avverso l'esito di tutti i nove lotti, orientando in tal modo le valutazioni di

impulso al procedimento da parte dell'AGCM che aveva acquisito molto materiale proprio presso tale società.

L'Autorità, quindi, invece di spiegare la propria attività di accertamento su tutti gli aspetti relativi alla vicenda in esame, si era meramente appiattita su alcune considerazioni di parte, definite dalle ricorrenti “parziarie, frammentarie e inesatte”, volte al perseguimento di un interesse strettamente soggettivo.

Non era stato valutato attentamente – nonostante le contrarie affermazioni di tali società - che Igeam aveva sempre operato nel mercato in totale competizione con le altre due aziende (Com Metodi e Sintesi) e che negli ultimi anni Igeam aveva in realtà diminuito la sua quota di mercato, proprio con l'avvio delle convenzioni Consip.

Erronea era anche la segnalazione della stazione appaltante, laddove affermava che i costi del servizio non dipenderebbero dai luoghi ove gli stessi vengono svolti, circostanza questa smentita da tutte le Parti che rilevavano come, nella ponderazione delle offerte, incidono anche le valutazioni in termini di affollamento del mercato in un determinato lotto.

Si palesava, pertanto, una carenza dell'analisi relativa al contesto economico, giuridico-fattuale, in cui si inscriveva la fattispecie oggetto di esame e ciò integrava un vizio di per sé assorbente rispetto alla legittimità degli addebiti prefigurati. Il provvedimento finale aveva poi irragionevolmente omesso qualsivoglia valutazione in ordine al ruolo dei numerosi concorrenti estranei all'intesa, prefigurata come riguardante solo tre concorrenti su tredici.

In particolare, non poteva essere considerato irrilevante il decisivo dato per cui Igeam era l'unico soggetto ad aver partecipato alla gara “SIC4” in via del tutto indipendente dai concorrenti, avendo formato un RTI su base rigorosamente “infragruppo”, di cui Igeam era la mandataria ed Igeamed e Igeam Academy le mandanti; inoltre, l'opzione di partecipare individualmente alla gara “SIC4” segnava, rispetto ad Igeam, una radicale discontinuità rispetto

alla precedente gara “SIC3” in cui si era invece presentata in RTI con due imprese “extragruppo”, limitandosi ad assumere il ruolo di mandante.

L’AGCM non aveva poi considerato che i ribassi delle tre imprese sanzionate erano pienamente assimilabili - tanto per ampiezza della forbice quanto per percentuali minime e massime - a quelli di un’altra impresa, considerata invece estranea.

Sul punto, le ricorrenti illustravano una tabella, raffrontandola con quella propria dell’appendice economica del provvedimento impugnato, per dimostrare che anche tale terza impresa aveva scostamenti dalla tabella di cui alla suddetta appendice.

In realtà, l’AGCM non aveva valutato in alcun modo che le offerte economiche nel settore di riferimento contemplavano tutti i costi che un’azienda deve sostenere, a parità di servizio erogato, in tutte le diverse fasi del processo di erogazione del servizio medesimo (tra cui fase commerciale, rendicontativa e amministrativa), idonee ad incidere concretamente sulle offerte in sede di gara, con differenziazione e non standardizzazione delle stesse, come ritenuto invece dall’AGCM, dato che i servizi in esame si caratterizzavano per essere ad alta intensità di manodopera e il metodo di aggiudicazione era quello dell’offerta economicamente più vantaggiosa.

In ordine al richiamato “turnover” delle Amministrazioni rispetto alla gara “SIC3”, le ricorrenti osservavano che tali dati avrebbero avuto rilevanza solamente laddove l’offerta per la “SIC4” fosse stata formulata dopo la conclusione della convenzione “SIC3”, al contrario di quanto accaduto.

Sotto tali profili, pertanto, gli elementi endogeni come riscontrati non erano condivisibili.

*“3. Violazione e falsa applicazione dell’articolo 101 TFUE e degli articoli 2 e 14 della legge n. 287/1990. Violazione degli articoli da 6 a 14 del d.P.R. 217/1998. Eccesso di potere per falsità dei presupposti e travisamento, specie con riferimento alle asserite evidenze documentali della concertazione.”*

Le ricorrenti lamentavano che l'AGCM si era fondata, quali elementi esogeni, solo sui contatti tra Igeam e Com Metodi, giustificati però per essere quest'ultima mandataria del RTI nella gara "SIC3", e ribadivano che la prima aveva dato luogo a un comportamento univoco per i tutti i lotti, definito in via totalmente autonoma e senza l'ipotizzato condizionamento da parte di terzi nell'ambito di un disegno collusivo.

Nello specifico, l'invio di un "file", contenente tutti dati della "SIC3", da Com Metodi a Igeam, pur a ridosso della gara "SIC4", era in un momento in cui Igeam stava ancora valutando se procedere in RTI o partecipare autonomamente e l'invio da parte della prima, peraltro in versione priva di commenti, era giustificato dal fatto che, quale mandataria, era solo lei presente all'apertura delle buste in "SIC3". Altri documenti richiamati dall'AGCM erano poi privi di rilievo commerciale o di informazioni concorrenzialmente rilevanti.

Ulteriore documento sulla valutazione di partecipare o meno anche alla "SIC4" in RTI con Com Metodi consisteva nella mera comunicazione interna all'azienda sull'andamento delle negoziazioni e le espressioni ivi considerate, anche in riferimento ai territori di interesse – che erano riportate – avevano tutte una spiegazione in quest'ottica. Non era riscontrabile quindi una spartizione geografica di due Regioni, come ipotizzato dall'AGCM, ma solo l'individuazione di eventuali patti parasociali, come già esistenti per "SIC3".

Altri documenti si riferivano ad algoritmi del tutto legittimi, che ogni società strutturata sviluppa prima di una gara, volti alla previsione degli esiti e orientati a inquadrare la posizione di altra società, da poco potenziale concorrente.

Le ricorrenti, quindi, concludevano nel senso che la documentazione presa in esame dall'AGCM in realtà confermava – se letta correttamente e nella sua interezza – la totale estraneità di Igeam da qualsivoglia ipotesi accusatoria nel senso di aver preso parte ad una intesa anticoncorrenziale.

*“4. Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione dell’articolo 101 TFUE sotto il profilo dell’insussistenza degli elementi integranti la fattispecie anticoncorrenziale contestata alla società ricorrente. Eccesso di potere in tutte le sue forme sintomatiche. Difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, contraddittorietà, illogicità ed irragionevolezza manifesta, mancata considerazione di elementi decisivi in fatto ed in diritto.”*

Richiamando la nozione di “pratica concordata” e la giurisprudenza sull’onere probatorio che ne è a corollario, le ricorrenti rilevavano che erano state in grado di fornire una spiegazione alternativa sulla condotta tenuta e che quella anticoncorrenziale non era l’unica spiegazione possibile, anche in ipotesi di restrizione della concorrenza “per oggetto”, come quella contestata.

Nella vicenda in esame, in realtà, non vi erano mai stati contatti tra le imprese con i quali eliminare - o significativamente ridurre - l’incertezza che sarebbe altrimenti esistita relativamente alle rispettive condotte di mercato future e il provvedimento impugnato non aveva fornito prova di incontri tra le tre parti né una menzione di eventuali scambi di informazioni strategiche o sensibili tra tali società, avente per effetto di sostituire la cooperazione alla concorrenza, né altre forme di segnali e informative sulle condotte future.

Inoltre, anche ai sensi di giurisprudenza in sede UE, per l’applicazione della figura della “pratica concertata” si richiede che un flusso informativo tra più imprese, che sia di carattere significativo sotto i profili di merito e non limitato a commenti afferenti a fatti pubblici e notori, preceda o persista rispetto al parallelismo dei comportamenti tra le stesse e sia funzionalmente adeguato a provocarlo. Tale presupposto era assente nel caso di specie, ove sussisteva, tra l’altro, una notevole pressione concorrenziale nel quadro della gara “SIC4”, da parte di imprese di dimensioni assolute anche maggiori di Igeam, così che, in tali condizioni, qualsiasi tentativo spartitorio tra soli tre soggetti sarebbe stato destinato all’insuccesso.

Le ricorrenti osservavano anche che Igeam non avrebbe comunque tratto alcun vantaggio dalla presunta concertazione poiché l’intesa le avrebbe riconosciuto comunque solamente un livello subalterno rispetto ai principali

concorrenti. Invece, Igeam e le società del gruppo avevano utilizzato un percorso di esperienza e competenza tecnica basato essenzialmente sulla differenziazione dello sconto in funzione dello scopo di mantenere la redditività sopra la soglia minima predeterminata, in tutti i lotti in cui aveva(no) preso parte e, per far questo, le ricorrenti si erano indipendentemente basate sulle economie di scala e sulle efficienze che si possono determinare in specifici territori, utilizzandone le risultanze come strumenti di competitività e traducendole in maggiori sconti rispetto ai territori dove tali economie non si presentavano o si presentavano in modo minore, come avevano peraltro fatto tutti gli altri partecipanti alla gara non inseriti nell'ipotesi di intesa.

*“5. Violazione e falsa applicazione dell'articolo 101 TFUE. Eccesso di potere specie nella parte in cui l'Autorità non ha rilevato la sussistenza di una spiegazione alternativa alle condotte poste in essere da Igeam. Difetto di istruttoria, illogicità manifesta, carenza di motivazione.”*

Le ricorrenti ricordavano che la giurisprudenza aveva chiarito come spetti all'Autorità il compito di dimostrare il collegamento e la coerenza tra i vari eventi ritenuti alla base di una intesa vietata e, conseguentemente, provare che tali elementi non siano razionalmente giustificabili in maniera alternativa.

La possibilità di offrire maggiori ribassi in determinati lotti piuttosto che in altri avrebbe dovuto essere valutata nel complesso delle plurime attività oggetto dalla convenzione con Consip e delle presenza o meno di nuovi clienti e delle attività correlate.

Nel caso di specie, Igeam aveva dato ampia dimostrazione dei criteri di cui si era avvalsa per definire autonomamente la propria strategia di partecipazione alla gara, indicando, puntualmente, la matrice delle scelte individualmente assunte nella definizione della propria condotta, nonché gli elementi di documentata razionalità economica che ne avevano determinato le offerte, fornendo così la spiegazione alternativa in questione, come riscontrabile anche degli esiti della relazione di una primaria azienda internazionale di

revisione contabile, presentata in istruttoria e di cui l'AGCM non aveva tenuto conto, che erano riportati anche in questa sede.

Nella suddetta relazione si era ampiamente dimostrato come i costi delle risorse umane mediamente impiegate per lo svolgimento di tutte le attività previste dalla convenzione si riducano di circa il 20% in media per i clienti già acquisiti rispetto ai nuovi e ciò costituisce il “driver” principale dell'elaborazione dei prezzi di gara, con relativa diminuzione di tutti gli altri costi ad essi correlati, fermo restando che la riduzione dei costi non è omogenea tra i diversi servizi e fasi di erogazione delle prestazioni.

Alla luce di tutto ciò, Igeam nei lotti con molti clienti già in portafoglio (lotti 4 e 5) aveva offerto dei prezzi del 17% inferiori a quelli del lotto in cui non aveva praticamente nessun cliente (Lotto 9), e ciò era corrispondente ed in linea con la percentuale di minori costi, come rilevato nell'analisi che era riportata.

Nel caso dei lotti 3, 7 e 8, invece, il risparmio era intermedio, considerato che in quei lotti Igeam aveva già dei propri clienti ma in numero e volumi ben più ridotti rispetto ai lotti 4 e 5.

A ciò doveva aggiungersi che l'appendice economica in calce al provvedimento impugnato si fondava sull'erroneo presupposto che i concorrenti, tra cui Igeam in particolare, alla data della formulazione dell'offerta nella gara “SIC4”, sapessero già con esattezza quali fossero le percentuali di rinnovo sui clienti rispetto a quelli nuovi, ma tale conclusione era priva di fondamento e contraddetta nella sostanza anche dal contenuto dei documenti acquisiti in fase di ispezione presso Igeam stessa e di cui l'AGCM non aveva tenuto conto pur essendo ampiamente giustificativi dell'operato della società, come da “slides” che erano riportate.

Era quindi del tutto erroneo l'iter logico-argomentativo seguito dall'AGCM, che aveva utilizzato “ex post” il consuntivo della gara “SIC3” quale parametro di irragionevolezza delle offerte presentate dalla società nei lotti 3, 4, 5, 7, 8 e 9 della “SIC4”.

*“SEZIONE C) SULLE VALUTAZIONI IN MATERIA DI DURATA, CONSISTENZA E GRAVITÀ E SUL CALCOLO DELLA SANZIONE.*

*6. In via Subordinata. Illegittimità del provvedimento impugnato nella parte in cui valuta la gravità, consistenza e durata della presunta intesa e determina l'ammontare della sanzione pecuniaria. Violazione di legge e/o falsa applicazione degli artt. 2, 14, 15, comma 1, della legge n. 287/90, dell'art. 101 TFUE, degli artt. 3 e 11 della legge n. 689/1981, come richiamata dall'articolo 31 della legge n. 287/90, nonché dei criteri interpretativi enucleati nelle “Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90”, deliberate dall'Autorità il 22 ottobre 2014. Violazione del principio di proporzionalità e disparità di trattamento. Eccesso di potere per difetto di presupposti. Travisamento dei fatti e difetto di motivazione.”*

Le ricorrenti in subordine contestavano anche l'ammontare della sanzione, comunque contenuta entro il tetto massimo “ex lege” del 10% del fatturato realizzato nell'ultimo bilancio depositato.

Erano censurati sia il profilo della “gravità” che quello della “segretezza”, come invece riconosciuti dall'AGCM ai sensi delle Linee Guida applicabili, anche perché l'analisi degli eventuali effetti concreti prodotti sul mercato era rimasta priva di adeguati approfondimenti, dato che l'intesa era comunque limitata a una sola gara Consip, aveva investito una minoranza tra le imprese partecipanti a quella stessa gara e aveva comunque avuto un effetto spartitorio solo parzialmente realizzato, con conseguenze sul mercato sicuramente limitate.

Ne conseguiva che se l'AGCM avesse più correttamente applicato un valore percentuale inferiore al 15%, in funzione di una congrua valutazione della gravità della condotta e della riconosciuta insussistenza del profilo della segretezza, la sanzione sarebbe stata certamente diversa e ben inferiore rispetto al massimo edittale.

Contestata era anche la durata, parametrata a dati indicati solo nella CRI e non illustrati nel provvedimento finale.

*“7. In subordine. Illegittimità del provvedimento impugnato nella parte in cui determina l’ammontare della sanzione pecuniaria nei confronti di Igeamed e Igeam Academy in qualità di società facenti parte del Gruppo Igeam. Violazione di legge e/o falsa applicazione degli artt. 2, 14, 15, comma 1, della legge n. 287/90, dell’art. 101 TFUE, degli artt. 3 e 11 della legge n. 689/1981, come richiamata dall’articolo 31 della legge n. 287/90. Violazione del principio di proporzionalità e disparità di trattamento. Eccesso di potere per difetto di presupposti. Travisamento dei fatti e difetto di motivazione. Contraddittorietà. Iniquità. Ingiustizia grave e manifesta.”*

Le ricorrenti osservavano la contraddittorietà dell’operato dell’AGCM che, diversamente da quanto avvenuto per i raggruppamenti facenti capo a Sintesi e Com Metodi, relativamente ai quali l’intesa era stata imputata unicamente alle società mandatarie, per il “RTI Igeam” la sanzione era stata applicata anche alle mandanti “Igeamed” e “Igeam Academy” in ragione dei vincoli societari e di controllo esistenti, con violazione però dei principi di proporzionalità, adeguatezza, congruità e responsabilità personale in materia di sanzioni amministrative pecuniarie.

Nel caso di specie, non sussistevano elementi idonei a dimostrare un ruolo concreto svolto dalle mandanti nell’ambito della presunta condotta contestata né che queste ultime fossero realmente a conoscenza della strategia di partecipazione alla gara posta in essere dalla mandataria Igeam, con conseguente violazione del principio di responsabilità personale come elaborato in particolar modo dalla giurisprudenza comunitaria. In tal senso, semmai, la nozione di unicità economica tra società infragruppo è stata coniata dalla giurisprudenza per fronteggiare i problemi giuridici connessi all’imputabilità alla società controllante (su cui grava un dovere di controllo sulle controllate) delle condotte commerciali della controllata e non in caso contrario.

Si costituiva in giudizio l’Autorità intimata per resistere al ricorso, affidando a una distinta memoria per la camera di consiglio l’illustrazione delle tesi orientate a rilevarne l’infondatezza.

Si costituiva in giudizio anche la S.M.A. – Servizi medici aziendali sistemi sanitari S.r.l. (“SMA”), proponendo un rituale intervento “ad opponendum” ed illustrando anch’essa in distinta memoria le sue tesi volte alla reiezione del gravame.

Con l’ordinanza in epigrafe, questa Sezione rigettava la domanda cautelare.

In prossimità della trattazione di merito proponevano intervento “ad opponendum” anche la GI.One s.p.a. e la Exitone s.p.a., la prima quale affittuaria del complesso aziendale della seconda, che aveva partecipato a suo tempo al procedimento, risultando estranea all’accordo restrittivo secondo le conclusioni dell’AGCM.

Tutte le parti depositavano memorie illustrative (alcune anche “di replica”).

Parte ricorrente presentava istanza di discussione da remoto ai sensi dell’art. 4 d.l. 30 aprile 2020 n. 28, come conv. in l. n. 70/20; l’AGCM e le intervenienti chiedevano il passaggio in decisione.

All’udienza del 10 giugno 2020, tenutasi ai sensi dell’art. 84 d.l. n. 18/20 e dell’art. 4 d.l. n. 20/20 citt., la causa era trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Il Collegio, al non più sommario esame della fase di merito, rileva la condivisibilità delle tesi espresse del ricorso, nei sensi che si vanno a illustrare.

Per quanto riguarda il primo motivo di ricorso, di ordine procedurale, il Collegio ne rileva comunque l’infondatezza.

Sul diniego di proroga alle ricorrenti e sull’autoassegnazione di proroghe alla stessa AGCM, il Collegio osserva che in questo caso non criticabile è la posizione dell’Autorità, che ha chiarito come il diniego di proroga era stato giustificato dal sufficiente tempo a disposizione per contraddire, a ben vedere di oltre trenta giorni, e come le “autoproroghe” disposte siano state necessitate dall’ampia documentazione depositata dalle Parti in occasione delle memorie conclusive e delle complesse questioni sollevate nel corso dell’audizione finale, non comportanti comunque alcun mutamento degli addebiti rispetto alla CRI stessa.

Chiarito ciò sulla questione “procedurale”, il Collegio passa ad esaminare congiuntamente i motivi dal secondo al quinto, che si soffermano “nel merito” della questione, rilevandone la fondatezza per quanto si va a precisare.

Prima di inoltrarsi nell’esame delle deduzioni specifiche della ricorrente, il Collegio ritiene opportuno soffermarsi su alcuni presupposti generali più volte evidenziati (da ultimo, TAR Lazio, Sez. I, 18.5.20, n. 5275), ricordando che l’art. 101 TFUE vieta “...tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all’interno del mercato interno ed in particolare quelli consistenti nel:... c) ripartire i mercati...”.

Senza dilungarsi oltremodo sui presupposti che la giurisprudenza ha individuato ai fini della valutazione di legittimità di provvedimenti sanzionatori in materia “antitrust”, peraltro ben noti alle parti costituite che ne hanno fatto ampio richiamo nelle proprie difese, il Collegio evidenzia, in sintesi, quanto più volte precisato sul punto (per tutte, da ultimo: TAR Lazio, Sez. I, 16.3.20, n. 3264).

E’ noto che l’intesa restrittiva vietata dall’art. 101, paragrafo 1, TFUE può realizzarsi sia mediante un “accordo” sia mediante una “pratica concordata” che, in materia “antitrust”, non si esaurisce nell’istituto civilistico del contratto, ma comprende anche fattispecie che, senza poter essere qualificate “contratti”, non si risolvono neanche in mere “pratiche” ma si presentano come manifestazioni di volontà impegnative (sul piano sociale, e non necessariamente anche sul piano giuridico) di due o più soggetti, nelle quali resta irrilevante la forma, così come non rileva che l’accordo sia stato concluso, o meno, da soggetti muniti di potere di rappresentanza delle imprese partecipanti (v. Corte Giust. UE, 7 febbraio 2013, C-68/12; Trib. I° grado CE, 24 ottobre 1991, T-1/89), essendo sufficiente che esponenti

aziendali abbiano, di fatto, impegnato le rispettive imprese all'attuazione dell'intesa.

Storicamente, la “pratica concordata” rilevante emerge come qualificazione indiretta dell'esistenza di un accordo, rappresentando dunque non tanto un'autonoma fattispecie di diritto sostanziale, rigorosamente definita nei suoi elementi costitutivi, quanto una fattispecie strumentale operante sul piano probatorio in funzione dell'accertamento di una intesa restrittiva vietata dal diritto “antitrust”, indicativa dell'esistenza di una concertazione voluta e consapevole tra imprese concorrenti, le quali, invece, dovrebbero agire autonomamente sul mercato (per tutte: Cons Stato, Sez. VI, 28.2.17, n. 928).

La pratica concordata corrisponde, quindi, a una forma di coordinamento fra imprese che, senza essere spinta fino all'attuazione di un vero e proprio accordo contrattuale, sostituisce, in modo consapevole, un'espressa collaborazione fra le stesse per sottrarsi ai rischi della concorrenza, con la precisazione che i criteri del coordinamento e della collaborazione, che consentono di definire tale nozione, devono essere intesi alla luce dei principi in materia di “concorrenza”, secondo cui ogni operatore economico deve autonomamente determinare la condotta che intende seguire sul mercato. Pur non escludendo la suddetta esigenza di autonomia il diritto degli operatori economici di reagire intelligentemente al comportamento noto o presunto dei concorrenti, essa vieta però, rigorosamente, che fra gli operatori abbiano luogo contatti diretti o indiretti aventi per oggetto o per effetto di creare condizioni di concorrenza non corrispondenti alle condizioni normali del mercato (v. sul punto, per tutte, Cons. Stato, Sez. VI, 4.9.15, n. 4123);

Ne consegue che l'eventuale qualificazione, da parte dell'Autorità “antitrust”, di una determinata situazione di fatto come “pratica concordata”, anziché come “accordo”, non vale ad immutare la sostanza dei fatti materiali addebitati alle imprese sanzionate per un'intesa restrittiva della concorrenza, rilevando la distinzione tra le diverse forme di manifestazione dell'intesa vietata primariamente sul piano del regime probatorio.

A questo proposito, valga rilevare che, per costante giurisprudenza, è sufficiente che il complesso di indizi invocato dall'Autorità procedente debba essere valutato globalmente e non in maniera "atomistica". E' infatti usuale che le attività derivanti da pratiche e/o accordi anticoncorrenziali si svolgano in modo non apertamente dichiarato, che le riunioni tra i rappresentanti delle parti siano riservate e che la documentazione ad esse relativa sia ridotta al minimo, sicché, anche qualora l'Autorità individui documenti attestanti in modo esplicito un contatto illegittimo tra operatori, essi saranno di regola solo frammentari e sporadici, di modo che si rivela spesso necessario ricostruire taluni dettagli per via di deduzioni: pertanto, nella maggior parte dei casi, l'esistenza di una pratica o di un accordo anticoncorrenziale deve essere inferita da un certo numero di coincidenze e di indizi che, considerati insieme, possono costituire, in mancanza di un'altra spiegazione coerente, la prova di una violazione delle norme sulla concorrenza.

Pertanto, tenuto conto della notorietà del divieto di partecipare ad accordi anticoncorrenziali, non si può pretendere che l'AGCM produca documenti che attestino in modo esplicito un contatto tra gli operatori interessati, dovendo gli elementi frammentari e sporadici di cui essa potrebbe disporre, in ogni caso poter essere completati con deduzioni che permettano di ricostruire taluni dettagli, con la conseguenza che l'esistenza di una pratica o di un accordo anticoncorrenziale può essere dedotta da un certo numero di coincidenze e di indizi che, considerati nel loro insieme, possono rappresentare, in mancanza di un'altra spiegazione coerente, la prova di una violazione delle regole sulla concorrenza ( per tutte, da ult.: TAR Lazio, Sez. I, n. 3264Valga/20 cit. e Trib. UE, 12.7.11, T-113/07);

La giurisprudenza, consapevole della rarità dell'acquisizione della prova piena (c.d. "smoking gun"), quali testo sui particolari dell'intesa, documentazione inequivoca, confessione dei protagonisti, e della conseguente vanificazione pratica delle finalità perseguite dalla normativa "antitrust" che scaturirebbe da un atteggiamento troppo rigoroso, reputa sufficiente e necessaria in questa

materia l'emersione di indizi, purché “seri, precisi e concordanti”, con la precisazione che la circostanza che la prova sia indiretta (o indiziaria) non comporta necessariamente che la stessa abbia una forza probatoria attenuata (Cons. Stato, Sez. VI, 30.6.16, n. 294 e 18.5.15, n. 2514).

La giurisprudenza comunitaria e nazionale distingue tra parallelismo naturale e parallelismo artificiosamente indotto da intese anticoncorrenziali, di cui la prima fattispecie da dimostrare sulla base di elementi di prova “endogeni”, ossia collegati alla stranezza intrinseca delle condotte accertate e alla mancanza di spiegazioni alternative, nel senso che, in una logica di confronto concorrenziale, il comportamento delle imprese sarebbe stato sicuramente o almeno plausibilmente diverso da quello riscontrato, e la seconda sulla base di elementi di prova “esogeni”, ossia di riscontri esterni circa l'intervento di un'intesa illecita al di là della fisiologica stranezza della condotta in quanto tale. La differenza tra le due fattispecie e correlative tipologie di elementi probatori – endogeni e, rispettivamente esogeni – si riflette sul soggetto, sul quale ricade l'onere della prova: nel primo caso, la prova dell'irrazionalità delle condotte grava sull'Autorità, mentre, nel secondo caso, l'onere probatorio contrario viene spostato in capo all'impresa. In particolare, qualora, a fronte della semplice constatazione di un parallelismo di comportamenti sul mercato, il ragionamento dell'Autorità sia fondato sulla supposizione che le condotte poste a base dell'ipotesi accusatoria oggetto di contestazione non possano essere spiegate altrimenti se non con una concertazione tra le imprese, a queste ultime basta dimostrare circostanze plausibili che pongano sotto una luce diversa i fatti accertati dall'Autorità e che consentano, così, di dare una diversa spiegazione dei fatti rispetto a quella accolta nell'impugnato provvedimento. Qualora, invece, la prova della concertazione non sia basata sulla semplice constatazione di un parallelismo di comportamenti, ma dall'istruttoria emerga che le pratiche possano essere stati frutto di una concertazione esplicita 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 (sulla ricostruzione della fattispecie delle pratiche concordate anticoncorrenziali, in punto di giurisprudenza dell'Unione, v: Case 41, 44 e 45/69 ACF Chemiefarma NV v Commission [1970] ECR 661, Polypropylene [1986] OJ L230/1, Cases 48-57 ICI v. Commission [Dyestuffs 1972] ECR619; cases 40-48, 50, 54-56, 111, 113 e 114/73 Cooperatieve Vereniging 'Suiker Unie' UA v Commission [1975] ECR 16634, Case 172/80 Zuechner v Bayerische Vereinsbank [1981] ECR2021).

Nella pratica concordata l'esistenza dell'elemento soggettivo della concertazione può perciò desumersi in via indiziaria da elementi oggettivi, quali: la durata, l'uniformità e il parallelismo dei comportamenti; l'esistenza di incontri tra le imprese; gli impegni, ancorché generici e apparentemente non univoci, di strategie e politiche comuni; i segnali e le informative reciproche; il successo pratico dei comportamenti, che non potrebbe derivare da iniziative unilaterali, ma solo da condotte concertate.

In sostanza, il Consiglio di Stato ha riassunto tali principi di recente (Sez. VI, 27.4.20, n. 2674), evidenziando che: *"...La giurisprudenza comunitaria distingue tra parallelismo naturale e parallelismo artificialmente indotto da intese anticoncorrenziali, in cui la prima fattispecie è da dimostrare sulla base di elementi di prova endogeni, ossia collegati alla stranezza intrinseca delle condotte accertate e alla mancanza di spiegazioni alternative, nel senso che, in una logica di confronto concorrenziale, il comportamento delle imprese sarebbe stato sicuramente o almeno plausibilmente diverso da quello riscontrato e la seconda sulla base di elementi di prova esogeni, ossia di riscontri esterni circa l'intervento di un'intesa illecita al di là della fisiologica stranezza della condotta in quanto tale (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 17 gennaio 2008 n. 102).*

*La differenza tra le due fattispecie e le correlative tipologie di elementi probatori - endogeni e, rispettivamente esogeni - si riflette sul soggetto, sul quale ricade l'onere della prova (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 13 maggio 2011 n. 2925):*

- nel primo caso (elementi endogeni), la prova dell'irrazionalità delle condotte grava sull'Autorità;
- nel secondo caso (elementi esogeni), l'onere probatorio contrario viene spostato in capo all'impresa.

In tale contesto normativo la giurisprudenza ha da sempre escluso che la semplice identità delle condizioni di offerta da parte degli imprenditori possa costituire da sola indizio idoneo a suffragare l'esistenza di un accordo o di una pratica concordata, salvo il caso eccezionale nel quale l'anomalia dell'appiattimento non sia spiegabile altrimenti che come frutto di un'intesa illecita sul versante concorrenziale.

In definitiva, in assenza di elemento ulteriore di riscontro, il parallelismo si appalesa ex se sintomatico di una condotta illecita sul versante soggettivo solo ove non sia configurabile una spiegazione alternativa capace di inquadrare le condotte identiche alla stregua di frutto di razionali ed autonome scelte imprenditoriali, fisiologicamente condizionate dalla previsione dell'altrui possibile risposta ad una iniziativa differenziatrice.

La dimostrazione dell'accordo o della pratica concordata si concreta, in altri termini, nella prova logica, il cui onere incombe in capo all'Autorità, rappresentata dall'impossibilità di dare una diversa spiegazione capace di collegare la situazione di mercato alle normali scelte imprenditoriali.

Più nel dettaglio, va nello stesso tempo segnalato (e tale puntualizzazione appare relevantissima nel caso in esame, ad avviso del Collegio) che il parallelismo dei comportamenti può essere considerato prova di una concertazione soltanto qualora questa ne costituisca l'unica spiegazione plausibile.

È infatti importante tener presente che l'art. 101 TFUE, mentre vieta qualsiasi forma di collusione atta a falsare il gioco della concorrenza, non esclude il diritto degli operatori economici di reagire intelligentemente al comportamento noto o presunto dei concorrenti. Di conseguenza, nella fattispecie è necessario accertare se il parallelismo di comportamenti non possa, tenuto conto della natura dei prodotti, dell'entità e del numero delle imprese e del volume del mercato, spiegarsi altrimenti che con la concertazione. La stessa Corte di Giustizia, in applicazione del menzionato criterio, ha avuto modo di concludere nel senso che, "se la spiegazione del parallelismo di comportamenti basata sulla concertazione non è

*l'unica plausibile (...), il parallelismo di comportamenti accertato dalla Commissione non può costituire la prova della concertazione” (cfr. tra le tante, Corte giust., cause riunite C-23 89/85, C-104/85, C-114/85, C-117/85 e da C-125/85 a C-129/85).”.*

Quanto all'ambito e ai limiti del sindacato giurisdizionale sugli atti dell'Autorità “antitrust”, infine, nella giurisprudenza (v., per tutte, Corte Cass., Sez. Un., 20.1.14, n. 1013) è stato puntualizzato che il sindacato di legittimità del giudice amministrativo sui provvedimenti dell'AGCM comporta la verifica diretta dei fatti posti a fondamento del provvedimento impugnato e si estende anche ai profili tecnici, il cui esame sia necessario per giudicare della legittimità di tale provvedimento. Quando, però, in siffatti profili tecnici siano coinvolti valutazioni ed apprezzamenti che presentano un oggettivo margine di opinabilità – come ad esempio nel caso della definizione di “mercato rilevante” – detto sindacato, oltre che in un controllo di ragionevolezza, logicità e coerenza della motivazione del provvedimento impugnato, è limitato alla verifica che quel medesimo provvedimento non abbia esorbitato dai margini di opinabilità sopra richiamati, non potendo il giudice sostituire il proprio apprezzamento a quello dell'Autorità ove questa si sia mantenuta entro i suddetti margini.

Il giudice amministrativo, pertanto, in relazione ai provvedimenti “antitrust” dell'AGCM, esercita un sindacato di legittimità che non si estende al merito, salvo per quanto attiene al profilo sanzionatorio: pertanto deve valutare i fatti, onde acclarare se la ricostruzione di essi operata dall'Autorità risulti immune da travisamenti e vizi logici, e accertare che le disposizioni giuridiche siano state correttamente individuate, interpretate e applicate, mentre, laddove residuino margini di opinabilità in relazione ai concetti indeterminati, il giudice amministrativo non può comunque sostituirsi all'AGCM nella definizione di tali concetti, se questa sia attendibile secondo la scienza economica e immune da vizi di travisamento dei fatti, da vizi logici e da vizi di violazione di legge (per tutte: Cons. Stato, Sez. VI, 30.6.16, n. 2947).

Valga osservare che, in merito, tali principi sono stati anche recepiti dal legislatore con l'art. 7, comma 1, d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3.

Ebbene, applicando tali principi al caso di specie, il Collegio rileva in primo luogo che emerge l'assenza di elementi "esogeni" che coinvolgano Sintesi.

Dalla lettura del provvedimento impugnato, in effetti, non si riscontra alcun elemento che possa individuare un "contatto", sia pure indiretto, tra Sintesi e le altre due imprese, prima della presentazione delle offerte e comunque ai fini di concertare una "tattica" di gara.

Solo a partire dal par. 111, infatti, si fa riferimento a "contatti" tra le società inerenti la gara ma il primo – e quasi unico – elemento in tal senso è costituito da un resoconto interno reperito presso Igeam, definito come preparatorio di un incontro con Com Metodi in data 13 gennaio 2016. In tale resoconto interno non si fa cenno a Sintesi e il contenuto, di per sé interpretabile alternativamente a quanto ritenuto dall'AGCM, contiene l'espressione "vinciamo tutti e due" che non fa certo propendere senza esclusione di alternative per l'esistenza di un'intesa "a tre".

Altro elemento esogeno è quello relativo all'invio da Com Metodi a Igeam - in un momento in cui tali due imprese avevano già deciso di non rinnovare la partecipazione in RTI (di cui alla gara "SIC3") ed erano in preparazione le offerte per la "SIC4" - degli sconti relativi alla gara "SIC3", a testimonianza – dice l'AGCM – del clima di amichevole collaborazione tra le "due" società (par. 113, in fine). Anche qui, osserva il Collegio, nessun riferimento o coinvolgimento a Sintesi.

Il par. 114 del provvedimento impugnato, poi, richiama un nuovo scambio del 7 marzo 2016, in prossimità della scadenza per la presentazione delle offerte, tra Igeam e Com Metodi sulla gara "SIC4", che fa riferimento all'assenza di proroghe, e il par. 120 una nota di Igeam a Com Metodi del 29 agosto 2017 prima dell'apertura delle buste con le offerte economiche, in cui si commenta il numero delle stesse. Analogamente, Sintesi non è nominata né emergono elementi per un suo coinvolgimento anche indiretto.

Risulta poi un “commento interno” della sola Igeam del 14 settembre 2017 (par. 121), in cui si individua come unico concorrente temibile Exitone, e uno del 19 settembre 2017, dopo l’apertura delle offerte economiche, tra Igeam e Com Metodi riferito ai giustificativi dell’offerta di un’ulteriore impresa. Sempre in assenza di Sintesi, è richiamata una “mail”, ma interna a Exitone, del 19 settembre 2017, dove per la prima volta viene richiamata Sintesi a commento dei ribassi offerti unitamente a quelli di Igeam e Com Metodi, al fine di dimostrare la sussistenza di un’intesa in virtù della individuazione di offerte “a scacchiera”, sulla falsariga di quanto rilevato poi dall’AGCM.

Null’altro è rilevabile come elemento esogeno in grado di coinvolgere Sintesi. Ciò è ulteriormente confermato nelle valutazioni conclusive dell’Autorità (parr. 189 e ss.), ove sono sostanzialmente richiamati, quali elementi esogeni, i medesimi documenti sopra ricordati e non altri.

In sostanza, il Collegio non può non osservare come, senza la presenza anche di un solo documento o elemento esogeno di qualunque tipo che giustifichi il coinvolgimento di Sintesi, sia difficile configurare una pratica concordata tra i tre soggetti, al fine di presentare offerte “a scacchiera”, prima dello svolgimento della gara.

La prova, quantomeno indiziaria, del coinvolgimento di Sintesi era altresì necessaria per identificare proprio la ragionevolezza dello schema “a scacchiera”, sulla base del quale l’AGCM si è a lungo soffermata, perché se Sintesi non era stata coinvolta in tutte le fasi preparatorie e di “tattica”, appare ben difficile anche solo ipotizzare un tipo di collegamento “a tre” come quello contestato.

Inoltre, sempre rimanendo nell’alveo degli elementi “esogeni” che coinvolgerebbero le ricorrenti, l’AGCM richiama un resoconto interno su un incontro che ha avuto luogo il 13 gennaio 2016. In esso si legge testualmente: *“Contesto di riferimento. L’esperienza in corso è stata una scelta che si è dimostrata giusta e, tenuto conto dell’impostazione della nuova gara, questo è ancora vero (alchimie diverse sui lotti porterebbero a risultati molto più incerti e con un dispendio di energie assolutamente*

*maggiore)". Inoltre, "Win-Win. La ripartizione dei lotti rimane la medesima e le due nuove regioni ce le dividiamo ovvero Basilicata a loro e Abruzzo a noi (vinciamo tutti e due)".*

Da una lettura non preconstituita di tale documento ma contestualizzata, il Collegio rileva che in quel momento le due imprese già erano da tempo in contatto per la gara "SIC3" e una (Igeam) aveva proposto all'altra di continuare l'esperienza, per cui l'espressione "Abruzzo a noi" ben poteva essere interpretata – soprattutto in assenza di contatti con Sintesi – nel senso di "noi" solo se in RTI in "SIC4" e "loro" quale qualunque impresa terza, non necessariamente Sintesi. Anche l'espressione "Win-Win", ben poteva essere indirizzabile al profitto al 50% per le due imprese, che stavano dialogando solo tra loro, per l'eventuale convenienza di un nuovo RTI.

Valga notare, in merito, che la legge di gara "SIC4" non prevedeva il divieto di partecipare in RTI alle imprese che lo stesso RTI avevano costituito in "SIC3", così che appare quasi naturale che società legate per gli stessi servizi potessero ragionare sull'utilità o meno di continuare l'esperienza, senza che per questo si possa necessariamente individuare una volontà di partenza per dare luogo a intese anticoncorrenziali.

La fondatezza di tale spiegazione "contestualizzata" è poi rafforzata dalla circostanza per la quale alla richiesta di Igeam la Com Metodi aveva risposto negativamente, per cui tale "programma" spartitorio con partecipazione in RTI, di cui a tale documento, non si era comunque realizzato secondo le aspettative di Igeam, per cui non è chiaro come questa abbia potuto ritenere di continuare in un accordo secondo uno schema non condiviso (da Com Metodi che decideva di non partecipare di nuovo in RTI e da Sintesi che non era stata nominata).

Che risulti, poi, l'invio in data 27 gennaio 2016 da parte di Com Metodi a Igeam degli sconti praticati in "SIC3" ben poteva essere giustificato dalla partecipazione a tale gara in RTI, per cui l'"amichevole collaborazione" stigmatizzata dall'AGCM non necessariamente doveva andare nel senso di

una volontà anticoncorrenziale, fermo restando che gli sconti offerti dai partecipanti nella “SIC 3” erano informazioni di pubblico dominio e Igeam, non trovandole nei propri archivi, ben poteva farne richiesta alla propria mandataria in “SIC3”, con cui il servizio continuava e giustificava, sul punto, quel rapporto di “amichevole collaborazione” osservato dall’AGCM.

Per quanto riguarda alcune “mail interne” ad Igeam, esse fanno riferimento solo allo studio di un algoritmo di gara, ben logicamente utilizzabile per definire la strategia di partecipazione alla procedura, con un’attività normalmente riconducibile a ogni impresa che intenda partecipare a una gara complessa nell’attribuzione dei punteggi come quella in esame.

Per quanto riguarda l’ulteriore documentazione presa in esame dell’AGCM, ove Igeam, esaminando gli esiti della fase amministrativa di gara, mostrava preoccupazione solo per Exitone, qualificato come unico concorrente “veramente temibile”, essa può anche non necessariamente indicare che la società era sicura di non avere altri concorrenti sui lotti, dato che ulteriori offerte erano state presentate sui medesimi e, se Exitone era definita “veramente temibile”, poteva ben significare che altri comunque erano pur sempre “temibili” ma in grado minore.

In definitiva, la spiegazione alternativa fornita dalle ricorrente, secondo cui in tali documenti si dava luogo a una mera ricognizione delle prospettive di gara – in assenza di altri elementi esogeni più diretti e specifici –, appare plausibile e, quindi, alternativa a quella unicamente volta alla ricognizione di un’intesa anticoncorrenziale come quella invece seguita dall’AGCM.

L’ulteriore elemento “esogeno” che l’AGCM richiama a sostegno delle sue tesi è quello legato a una nota del 7 marzo 2016, prima delle presentazioni delle offerte, ove Igeam scriveva a Com Metodi “non ci saranno proroghe rispetto alla data di presentazione dei plichi, fissata per il 17.03.2016”. Anche in questo caso non se ne desume una volontà di dare luogo all’intesa ma ben poteva essere considerata la comunicazione come “neutra”, nel senso che è possibile che due imprese partecipanti in RTI alla gara precedente si

scambino informazioni sulla sussistenza o meno di una proroga per la presentazione delle offerte per la nuova, notizia – a quel che consta – non riservata e conoscibile anche da tutte le altre partecipanti e che comunque non porta indizi di alcun tipo su una strategia concordata.

L'affermazione dell'AGCM, secondo cui "...prima di presentare ciascuna la propria offerta, le due società si confrontano nuovamente in merito alla Gara SIC4, nonostante, come visto, avessero già deciso di partecipare alla gara in maniera separata, come mandatarie di due distinti RTT", non corrobora di per sé l'esistenza di un disegno spartitorio – ferma restando l'assenza di ogni richiamo a Sintesi, eventuale terza collusa – dato che tale "confronto" sulla "SIC4", si era limitato a una notizia generica e "neutra" rispetto al contenuto delle offerte, il cui contenuto non traspare da alcun altro documento.

In definitiva, sugli elementi esogeni, non si rileva la sussistenza di reiterati, inequivocabili, scambi di informazione, su dati sensibili o altri elementi utili, a fare propendere per una concertazione consapevole tra Igeam, Com Metodi e Sintesi su una strategia di gara al fine di presentare offerte "a scacchiera".

Sotto tale profilo, pertanto, si palesa il lamentato difetto di istruttoria.

Prendendo in considerazione gli elementi endogeni – sempre in considerazione dell'assenza di elementi esogeni che richiederebbe una consistenza di tali endogeni molto robusta e inattacabile – il Collegio rileva che anche in questo caso le tesi delle ricorrenti sulla sussistenza di spiegazioni plausibili e alternative alla mera anticoncorrenzialità "a tre" possono rinvenirsi.

In particolare il Collegio, come espresso nei relativi motivi di ricorso da Igeam, ritiene che l'AGCM abbia trascurato di approfondire, nelle sue pur ampie determinazioni motivazionali, l'atteggiamento anche delle altre concorrenti.

All'uopo appare illuminante quanto richiamato dalle ricorrenti in ordine all'audizione di "Consilia" in sede istruttoria, da cui emerge come anche tale impresa abbia affermato che, per dare luogo alla sua strategia, "...la scelta dei

lotti ai quali partecipare è stata dettata dal valore dei lotti, in quanto sono stati scelti i lotti con aspetto territoriale e dimensionale minore, che Consilia ha considerato fossero meno appetibili per gli operatori storici del mercato” e ove questa afferma di aver valutato la “propensione delle amministrazioni a sottoscrivere la convenzione sulla base dei dati disponibili rispetto alle precedenti gare”. Appare dunque plausibile che tali ultimi dati – comunque in possesso di Igeam e Com Metodi in virtù della precedente partecipazione in RTI a “SIC3” – possano essere stati sfruttati anche da tutte le imprese, quasi tutte, in relazione alla specifica conformazione del mercato di riferimento, già partecipanti alle precedenti edizioni, singolarmente o in raggruppamenti di imprese, dati comunque valutabili per tutte in corso di servizio (2016) e non a consuntivo (nel 2018) come operato dall’AGCM.

Ne deriva che ben una concorrente poteva decidere di mirare a lotti meno contesi, dove, comunque, poteva vantare un maggior radicamento sul territorio, presentando sconti più incisivi in tali lotti rispetto ad altri meno appetibili.

La sussistenza di un sufficiente numero di “outsider” rispetto alle ritenute tre imprese colluse dava luogo a una prospettiva di “intesa” che non plausibilmente avrebbe funzionato fra tali sole imprese, proprio per la presenza di un alto numero di concorrenti, peraltro tutti in RTI.

In sostanza, rilevavano per tutte le partecipanti la collocazione territoriale della potenziale clientela e la pregressa conoscenza della stessa.

Ecco che appare plausibile e “alternativa” la spiegazione delle ricorrenti, peraltro fornita anche in sede istruttoria, secondo la quale se avessero offerto in sede di gara uno stesso prezzo per i lotti 4 e 5 (caratterizzati da clienti in maggioranza già acquisiti), non avrebbero anche potuto conseguire dei profitti, non potendo dare luogo a copertura di tutti i costi individuati per rendere l’offerta sostenibile (richiamo al lotto 9 caratterizzato da potenziali clienti completamente nuovi).

Tali modalità di valutazione, presentate in una specifica relazione tecnica in istruttoria, dovevano essere oggetto di approfondita valutazione da parte dell'AGCM, la quale, invece, a quel che consta, anche nelle difese in questa sede si è limitata a fondarsi sulle tabelle economiche in appendice al provvedimento, a loro volta basate sulla falsariga di quanto prospettato da impresa terza.

In tale relazione era chiaramente evidenziato che i costi delle risorse umane mediamente impiegate per lo svolgimento di tutte le attività previste dalla convenzione si riducono di circa il 20%, in media, per i clienti già acquisiti rispetto ai nuovi e ciò costituisce il punto principale dell'elaborazione dei prezzi di gara, con diminuzione di tutti gli altri costi ad essi correlati, anche se la riduzione dei costi non è omogenea tra i diversi servizi e le fasi di erogazione delle prestazioni.

Alla luce di ciò, Igeam, nei lotti con molti clienti già in portafoglio (lotti 4 e 5), aveva offerto dei prezzi del 17% inferiori a quelli del lotto in cui non aveva praticamente nessun cliente (Lotto 9), e ciò era corrispondente ed in linea con la percentuale di minori costi, come rilevato nell'analisi che era riportata.

Nei lotti 3, 7 e 8, invece, il risparmio era "intermedio", perché in essi vi erano sì dei propri clienti ma in numero e volumi più ridotti rispetto ai lotti 4 e 5.

A ciò doveva aggiungersi che l'appendice economica in calce al provvedimento impugnato si fonda sull'erroneo presupposto che i concorrenti, tra cui Igeam in particolare, alla data della formulazione dell'offerta nella gara "SIC4", sapessero già con esattezza quali fossero le percentuali di rinnovo sui clienti rispetto a quelli nuovi. Non può non tenersi conto, però, come detto, che i dati finali sulla gara "SIC3", come considerati dall'AGCM, risalgono al 2018 ma non potevano essere conosciuti dalle imprese nel 2016, al momento della presentazione delle offerte.

Quindi, il calcolo del prezzo effettuato da Igeam si era fondato su una scelta imprenditoriale non illogica, che portava ad acquisire un margine prestabilito

per raggiungere il quale il prezzo non poteva che essere diretta conseguenza dei costi.

Ciò poteva valere per tutte le partecipanti ma l'AGCM su tale profilo non si è soffermata a sufficienza, neanche nella presente sede.

Anzi, proprio in relazione alle precedenti edizioni, valida spiegazione alternativa è quella sulla formulazione di ribassi più aggressivi e sostenibili per poter pensare di avere un vantaggio rispetto agli altri partecipanti, il cui numero e comportamento era difficile da prevedere in virtù della nuova e diversa conformazione della "SIC4".

Sulla base del rilevante peso ponderale dell'offerta economica, dell'impegno di promozione commerciale che la convenzione richiedeva, della conoscenza del territorio in regioni già "servite", ben è stato chiarito dalle ricorrenti come ci sarebbe stata una ottimizzazione dei costi nella gestione della clientela nei lotti ritenuti "prioritari", usufruendo di personale già formato e/o presente sul territorio, di investimenti già effettuati, di un adeguato e mirato programma di "marketing". Ne era conseguita l'offerta di un ribasso economico tale da tenere conto del ritenuto grado di pericolosità di tutti i concorrenti sui singoli lotti e dei vantaggi legati alla presenza sul territorio, con conseguenti economie legate al metodo di prestazione dei servizi nonché a soluzioni operative favorevoli in termini di territorialità, organizzazione, personale – che Igeam ha quasi tutto "proprio" - tecnologia e logistica.

Tale scelta è stata d'altronde in linea con la tendenza dei concorrenti a dirigere le proprie offerte verso regioni già presidiate, proprio per il rinvenimento di "economie di scala" tipiche di questi servizi.

E' altresì chiaro che ogni concorrente – logicamente e usualmente – dà luogo a valutazioni prognostiche sull'andamento di mercato e sulle possibili strategie dei concorrenti, senza che in questo – in assenza di altri ragionevoli elementi esogeni ed endogeni – possa individuarsi un comportamento lesivo della concorrenza (TAR Lazio, Sez. I, 18.5.20, n. 5275).

Sul punto, il Collegio si trova a concordare con la tesi delle ricorrenti, per la quale “...un operatore economico che conosce bene il mercato in cui opera e, sulla base dei dati pubblici rilevati dalle precedenti procedure competitive, è in grado di svolgere con un certo grado di probabilità delle presunzioni sul comportamento dei competitors in sede di gara, in modo tale anche da optare per le proprie determinazioni nell’ottica del perseguimento del maggior profitto” (pag. 8, memoria “di replica”).

In merito non si rinvengono argomenti da parte di tutte le altre parte costituite idonee a confutare tale conclusione.

Sulla base di tali presupposti, pertanto, non sono individuabili vere offerte c.d. “di comodo”, dato che era logico non offrire nei territori “non elettivi” un ribasso analogo a quello presentato sugli altri, così in qualche modo depotenziando i contenuti tecnici del progetto, ed era più logico, in un’ottica meramente imprenditoriale legata alla tipicità della gara in esame, offrire ribassi meno competitivi, mantenendo però l’offerta dei servizi tecnici, anche in virtù del valore sociale ed economico dei servizi oggetto di gara, sulla salute e la sicurezza dei lavoratori.

In sostanza – in assenza di altri elementi – ben plausibile e “alternativa” nel senso sopra riportato e individuato dalla giurisprudenza è la spiegazione fornita dalle ricorrenti, per la quale il maggior ribasso contestato dall’AGCM era stato indotto dalla presenza di seri concorrenti e la rinuncia a una parte di utili d’impresa sarebbe stata “compensata” da tutti i benefici legati all’aver “vinto” lotti e quindi all’aver ottenuto economie di scala.

Non si nota un disegno spartitorio “a tre”, come ipotizzato dall’AGCM, anche perché non risulta approfondito il quadro generale legato alle offerte di tutti i partecipanti.

Nella ricostruzione dell’Autorità si tiene conto solo della posizione delle tre imprese e dello schema “a scacchiera” che, se indubbiamente suggestivo, può trovare però spiegazione alternativa nelle scelte imprenditoriali di ciascuna e, soprattutto, andava valutato alla luce delle offerte di tutti gli altri concorrenti e

dei loro ribassi. In assenza di contatti tra le tre parti, inoltre, è ben difficile ipotizzare la formazione di un accordo “tacito” nel formulare offerte con un grado di complessità elevato alla luce dei fattori sopra richiamati (consistente numero di partecipanti, tendenza ad avvalersi di esperienze pregresse piuttosto che esplorare nuovi territori, cambiamento della struttura di gara rispetto a “SIC2” e “SIC3”).

L’AGCM sostiene nelle sue difese che “...l’analisi alternativa suggerita dalle Parti proprio perché prende come base di partenza la media dei ribassi in tutti i lotti, invece dei singoli ribassi, non è in grado di cogliere ciò che si deve analizzare in questo caso, ovvero il diverso comportamento tenuto nei singoli lotti con finalità spartitorie e non di efficienza” (pag. 44 memoria conclusiva), ma il Collegio ritiene, invece, che, in assenza di chiari elementi esogeni e documentali che coinvolgano tutte le tre imprese, una corretta analisi deve, al contrario, essere mirata prima a rilevare finalità di efficienza, nel senso prettamente economico-imprenditoriale (ove si rinuncia anche a un valore assoluto per acquisire un beneficio relativo ma da proiettare nel tempo), e solo dopo, in completa assenza di queste, una spiegazione “spartitoria” pur sempre da tenere in conto approfondendo gli effetti della presenza di altri competitori e delle loro scelte imprenditoriali.

Ciò nel caso di specie non risulta fatto con completezza e, pertanto, il ricorso deve essere accolto, con assorbimento del sesto e settimo motivo, legati all’entità della sanzione che, invece, deve essere annullata nella sua integralità.

In definitiva, se il parallelismo si appalesa “ex se” sintomatico di una condotta illecita sul versante soggettivo solo ove non sia configurabile una spiegazione alternativa capace di inquadrare le condotte identiche alla stregua di frutto di razionali ed autonome scelte imprenditoriali (Cons. Stato, n. 2674/20), nel caso di specie ciò non accade in quanto è configurabile, per quanto detto, la spiegazione alternativa necessaria e, in più, non si riscontrano elementi esogeni gravi, univoci e concordanti atti a sostenere la tesi dell’intesa “per oggetto” come sostenuta dall’Autorità.

La complessità della fattispecie comporta eccezionalmente la compensazione integrale delle spese di giudizio, tranne quanto versato a titolo di contributo unificato, ai sensi dell'art. 13, comma 6 bis.1, d.p.r. n. 115/02.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento sanzionatorio impugnato nella parte che riguarda la ricorrente.

Spese compensate, tranne quanto versato a titolo di contributo unificato, ai sensi dell'art. 13, comma 6 bis.1, d.p.r. n. 115/02, da porsi a carico dell'AGCM.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 10 giugno 2020 in collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, d.l. n. 18/2020, come convertito in l. n. 27/2020, con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Ivo Correale, Consigliere, Estensore

Lucia Maria Brancatelli, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**Ivo Correale**

**IL PRESIDENTE**

**Antonino Savo Amodio**

**IL SEGRETARIO**