

Pubblicato il 28/09/2020

N. 05684/2020REG.PROV.COLL.
N. 10735/2019 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10735 del 2019, proposto da Buzzi Unicem S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Cristoforo Osti, Francesco Scanzano, Alfredo Vitale ed Alessandra Prastaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Francesco Scanzano in Roma, via XXIV Maggio, n. 43;

contro

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti

Scavi Pesenti S.r.l., Pesenti Emilio in qualità di Liquidatore della Scavi Pesenti S.r.l. in Liquidazione, Pesenti Giorgio in qualità di Liquidatore e della Scavi Pesenti S.r.l. in Liquidazione, Pesenti Giacomo in qualità di Liquidatore della Scavi Pesenti S.r.l. in Liquidazione non costituiti in giudizio;

per la revoca

della sentenza del Consiglio di Stato n. 6985/2019.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 settembre 2020 il Cons. Giordano Lamberti e uditi per le parti gli avvocati Cristoforo Osti, Alfredo Vitale e Alessandra Prastaro;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - Con il provvedimento n. 26705 (caso I-793) del 25 luglio 2017, l'AGCM ha accertato che la società ricorrente aveva posto in essere, congiuntamente a una serie di altre imprese attive nel settore del cemento nonché all'Associazione Italiana Tecnico Economica del Cemento ("Aitec") *“un'intesa unica e complessa, protrattasi senza soluzione di continuità dal mese di giugno del 2011 e fino al mese di gennaio 2016”*, consistente *“nel coordinamento dei prezzi di vendita del cemento, assistito anche da un controllo sistematico dell'andamento delle quote di mercato relative, realizzato tramite uno scambio di informazioni sensibili attuato grazie all'Associazione di categoria AITEC”*.

2 - Buzzi Unicem S.p.A. ha impugnato tale provvedimento avanti il T.A.R. per il Lazio che, con la sentenza n. 6895/2019, ha respinto il ricorso.

3 - Con la sentenza n. 6895 del 2019, il Consiglio di Stato ha respinto il ricorso in appello proposto avverso la sentenza del T.A.R.

4 – Con il ricorso in esame si contesta che la sentenza n. 6895 del 2019 di questa Sezione sarebbe fondata su erronei presupposti fattuali, quali: a) la pretesa partecipazione di Buzzi nella intesa riscontrata dall'Autorità nel provvedimento; b) la formulazione da parte di Buzzi di una censura relativa al metodo di calcolo dell'importo base della sanzione.

Pertanto, secondo la società ricorrente, sussisterebbero errori di fatto di natura revocatoria ai sensi degli artt. 106 c.p.a. e 395, n. 4, c.p.c.

5 – Prima di scrutinare le specifiche censure di parte ricorrente, giova ricordare che l'errore di fatto revocatorio consiste nel cd. abbaglio dei sensi, e cioè nel travisamento delle risultanze processuali dovuto a mera svista, che conduca a ritenere come inesistenti circostanze pacificamente esistenti o viceversa. Esso non è in linea di principio ravvisabile quando si lamenta una presunta erronea valutazione delle risultanze processuali o una anomalia del procedimento logico, in quanto ciò si risolve in un errore di giudizio.

5.1 - La giurisprudenza ha contribuito a chiarire meglio le ipotesi che integrano l'errore di fatto revocatorio. Come anticipato, costituisce principio pacifico quello per cui l'errore di fatto che legittima il ricorso per revocazione debba consistere nel c.d. "abbaglio dei sensi". Detto in altri termini, l'errore di fatto revocatorio consiste in una falsa percezione della realtà processuale e cioè in una svista - obiettivamente ed immediatamente rilevabile - che abbia portato ad affermare o soltanto supporre - purché tale supposizione non sia implicita, ma sia espressa e risulti dalla motivazione, in quanto *"un abbaglio dei sensi è incompatibile con l'omissione di motivazione, perché è la motivazione che rivela l'abbaglio"* (cfr. Cons. St., Ad. plen., 30 luglio 1980, n. 36) – l'esistenza di un fatto decisivo incontestabilmente escluso dagli atti di causa ovvero la inesistenza di un fatto decisivo che dagli atti risulti invece positivamente accertato. Inoltre, occorre in ogni caso che tale fatto non abbia costituito un punto controverso sul quale sia intervenuta la pronuncia del giudice, perché in tal caso sussiste semmai un errore di diritto (cfr. C.G.A., 3 marzo 1999, n. 83) e con la revocazione si verrebbe in sostanza a censurare la valutazione e l'interpretazione delle risultanze processuali (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 22 febbraio 1980, n. 208).

Più schematicamente, questo Consiglio di Stato con la sentenza n. 5301 del 20 novembre 2015 ha chiarito che l'errore di fatto, idoneo a fondare la domanda di revocazione ai sensi dell'art. 106 c. proc. amm., deve essere caratterizzato: a) dal derivare da una pura e semplice errata od omessa percezione del contenuto meramente materiale degli atti del giudizio, la quale abbia indotto

l'organo giudicante a decidere sulla base di un falso presupposto di fatto, facendo cioè ritenere un fatto documentalmente escluso ovvero inesistente un fatto documentalmente provato; b) dall'attenere ad un punto non controverso e sul quale la decisione non abbia espressamente motivato; c) dall'essere stato un elemento decisivo della decisione da revocare, necessitando perciò un rapporto di causalità tra l'erronea presupposizione e la pronuncia stessa. L'errore deve, inoltre, apparire con immediatezza ed essere di semplice rilevabilità, senza necessità di argomentazioni induttive o indagini ermeneutiche.

6 – Con una prima censura, la società prospetta che il ricorso d'appello è stato rigettato, ritenendo erroneamente che dai documenti di causa emergesse la prova della partecipazione di Buzzi Unicem S.p.A. all'intesa accertata con il provvedimento.

Secondo la ricorrente, tale affermazione si fonderebbe su un'erronea percezione materiale dei documenti di causa i quali, se pur dimostrassero la sussistenza di un'intesa tra varie imprese operanti nel settore del cemento, non riguarderebbero Buzzi o, in ogni caso, non fornirebbero alcuna evidenza in merito alla sua partecipazione all'intesa oppure, addirittura, costituirebbero prove dell'insussistenza di tale partecipazione.

6.1 - Più nello specifico, la società ricorrente deduce che, nella parte motiva della sentenza impugnata, la prova dell'esistenza dell'intesa si fonda sul virgolettato riferito ad un'altra impresa che, diversamente da Buzzi, non aveva contestato le evidenze documentali, con la conseguenza che: a) il Consiglio di Stato avrebbe dato erroneamente per presupposta l'esistenza di prove a carico di Buzzi, rappresentate evidentemente dall'elenco indistinto e acritico di tutti i paragrafi della sezione del provvedimento relativa alle risultanze istruttorie nei quali compare la parola Buzzi; b) su questa sola base, avrebbe, in maniera apodittica, completamente sorvolato sulle numerose censure mosse da Buzzi relativamente alla sua presunta partecipazione all'intesa sulla base del fatto che ognuna di esse riguarderebbe comunque solo *“aspetti singoli e secondari della*

ricostruzione” dell’AGCM, mentre ve ne sarebbero molti altri che dimostrerebbero il coinvolgimento di Buzzi.

7 – Alla luce delle coordinate ermeneutiche innanzi tratteggiate, la censura non può essere accolta, non delineando neppure un errore di fatto suscettibile di dare luogo alla revocazione della sentenza.

E’ di immediata evidenza che la prova della sussistenza dell’intesa e la partecipazione ad essa della società ricorrente hanno costituito proprio la materia sulla quale le parti hanno svolto appieno le loro difese durante il giudizio di appello (vedasi in particolare il quarto motivo dell’atto di appello) e sulla quale si incentra la sentenza impugnata in questa sede (vedasi paragrafo V).

Ne consegue che il ricorso in esame si risolve nel riproporre (inammissibilmente) le difese già ampiamente svolte nel precedente giudizio di cognizione al fine di rimettere in discussione la valutazione ivi effettuata dalla Sezione, attraverso un uso improprio dello strumento della revocazione, che verrebbe a dar vita ad un ulteriore grado del giudizio, non previsto dall’ordinamento (*ex multis*, Cons. Stato, IV, 8 marzo 2017, n. 1088; V, 11 dicembre 2015, n. 5657; IV, 26 agosto 2015, n. 3993; III, 8 ottobre 2012, n. 5212; IV, 28 ottobre 2013, n. 5187).

7.1 - In altre parole, ciò che lamenta parte ricorrente è una erronea valutazione del materiale istruttorio prodotto in causa, eventualità questa che integra, se del caso, un errore di valutazione o di interpretazione dei fatti, che è cosa differente dall’errore di fatto di cui all’art. 395 n. 4, come innanzi descritto. Invero, quest’ultimo errore, come già accennato, non è in linea di principio ravvisabile quando si lamenta una presunta erronea valutazione delle risultanze processuali o una anomalia del procedimento logico di interpretazione del materiale probatorio (in quanto ciò si risolve in un errore di giudizio). Anche la recente giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cass. 8828 del 05/04/2017) ha ribadito che: “*L’ errore di fatto, quale motivo di revocazione della sentenza ai sensi dell’art. 395, n. 4, c.p.c., deve consistere in una falsa*

percezione di quanto emerge dagli atti sottoposti al suo giudizio, concretatasi in una svista materiale su circostanze decisive, emergenti direttamente dagli atti con carattere di assoluta immediatezza e semplice e concreta rilevabilità, con esclusione di ogni apprezzamento in ordine alla valutazione in diritto delle risultanze processuali. Ne consegue che il vizio con il quale si imputi alla sentenza un'erronea valutazione delle prove raccolte è, di per sé, incompatibile con l'errore di fatto, essendo ascrivibile non già ad un errore di percezione, ma ad un preteso errore di giudizio”.

8 - Con un diverso ordine di censure, la società rappresenta che nel motivo XII del ricorso in appello aveva esposto di aver già dedotto in primo grado, quale vizio del provvedimento, il fatto che nel suo caso - ai fini di identificare il fatturato rilevante per calcolare il tetto massimo per la quantificazione della sanzione (stabilito ex lege nel 10% del fatturato) - è stato utilizzato il concetto di gruppo (quindi comprendente il fatturato di tutte le imprese facenti parte del gruppo, fino all'ultima controllante), mentre per le altre imprese ritenute parti dell'intesa il limite in questione è stato calcolato facendo riferimento unicamente al fatturato dell'impresa direttamente coinvolta e a quello delle sue controllate, escludendo quindi quello delle controllanti.

Secondo la società, a fronte di tale censura, il T.A.R. avrebbe errato, poiché avrebbe preso a riferimento il concetto di importo base della sanzione (che si calcola appunto tramite la determinazione del “valore delle vendite” relative al mercato oggetto dell'intesa), con riferimento al quale però Buzzi non aveva sollevato alcuna censura, avendo invece censurato il concetto (distinto) del fatturato rilevante ai fini del calcolo del limite edittale del 10%.

La ricorrente sostiene che nello stesso equivoco sarebbe incorsa anche la sentenza della Sezione n. 6895 del 2019.

9 – Anche tale censura non presuppone un errore di fatto suscettibile di dare luogo alla revocazione della sentenza.

La sentenza impugnata esamina compiutamente il dodicesimo motivo di appello della società al paragrafo n. 13, e sulla specifica questione sollevata in questa sede si esprime nel senso che è “*corretto utilizzare, per determinare il valore*

delle vendite di beni e servizi ai quali l'infrazione direttamente o indirettamente si riferisce, l'importo delle vendite realizzate dalle società del gruppo anche se non risulti accertata la loro effettiva connessione con l'intesa stessa'.

9.1 - Non assume affatto valore dirimente la supposta distinzione, che la sentenza non avrebbe considerato, tra il concetto del fatturato rilevante al fine del calcolo della sanzione, piuttosto che al fine del limite edittale del 10%, posto che la conclusione contenuta nella sentenza impugnata innanzi trascritta ben può attagliarsi anche a tale secondo aspetto, tenuto conto della concreta formulazione del relativo motivo di appello, in cui la società si è limitata a dedurre un supposto fraintendimento del T.A.R., senza in alcun modo argomentare circa l'ipotetica distinzione tra le modalità di calcolo del fatturato per il calcolo della sanzione e quelle per la determinazione del limite edittale.

Deve quindi concludersi che, anche in riferimento a tale aspetto, parte ricorrente mira inammissibilmente ad una rivalutazione di un punto controverso sulla quale la sentenza ha avuto modo di pronunciare (*cf.* Consiglio di Stato, Sez. VI, 17 dicembre 2008, n. 6279; Consiglio di Stato, Sez. V, 20 ottobre 2004, n. 6865; Consiglio di Stato, Sez. V, 21 giugno 1995, n. 924).

9.3 – In ogni caso, avuto riguardo alla complessiva ed esaustiva motivazione contenuta nella sentenza impugnata relativamente alla determinazione della sanzione, deve osservarsi che la giurisprudenza ha ulteriormente chiarito che l'omessa pronuncia su un vizio denunciato deve essere accertata con riferimento alla motivazione della sentenza nel suo complesso e senza privilegiare aspetti formali e può ritenersi sussistente solo nell'ipotesi in cui non risulti essere stato esaminato il punto controverso e non quando la decisione sul motivo (o sull'eccezione) risulti implicitamente, o quando la pronuncia su di esso c'è stata, anche se non ha preso specificamente in esame alcune argomentazioni a sostegno della doglianza (*cf.* Cons. St., Sez. IV, 17 dicembre 2012, n. 6455; sez. VI, 21 aprile 2009, n. 2414). Anche

recentemente, l'Adunanza Plenaria di questo Consiglio (n. 21 del 27 luglio 2016) si è espressa nel senso che non costituisce motivo di revocazione per omessa pronuncia il fatto che il giudice, nell'esaminare la domanda di parte, non si sia espressamente pronunciato su tutte le argomentazioni poste dalla parte medesima a sostegno delle proprie conclusioni.

10 – In definitiva il ricorso risulta integralmente inammissibile.

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) dichiara l'inammissibilità del ricorso e condanna parte ricorrente alla refusione delle spese di lite in favore dell'Autorità, che si liquidano in €4.000, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 settembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giordano Lamberti

IL PRESIDENTE
Sergio Santoro

IL SEGRETARIO