

Publicato il 24/05/2021

N. 06044/2021 REG.PROV.COLL.
N. 13848/2019 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 13848 del 2019, proposto da
Allibox Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dagli avvocati Filippo Brunetti, Stefania Bariatti, Emilio
Cucchiara e Antonino Cutrupi, con domicilio digitale come da PEC da
Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Filippo
Brunetti in Roma, via XXIV Maggio 43;

contro

Autorità 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

e con l'intervento di

ad opponendum:

Associazione Italiana Scatolifici, in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Damiano Lipani, Francesca

Sbrana, Carlo Edoardo Cazzato, Antonio Catricalà, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Damiano Lipani in Roma, via Vittoria Colonna 40;

per l'annullamento

del provvedimento n. 27849, adottato dalla Autorità in data 17.7.2019 a conclusione del procedimento I805 "Prezzi del cartone ondulato" e notificato alle ricorrenti in data 6.8.2019, con il quale la Autorità ha: (i) deliberato che Laveggia S.r.l., Scatolificio La Veggia S.p.a. e Alliabox - unitamente alle altre società elencate alla lettera c) del dispositivo del provvedimento - avrebbero posto in essere una intesa anticoncorrenziale in violazione dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento della Unione europea volta a distorcere le dinamiche concorrenziali nel mercato della produzione e commercializzazione di imballaggi in cartone ondulato; (ii) per tale presunta infrazione, comminato sanzioni amministrative pecuniarie rispettivamente pari a euro 952.751 a Laveggia, Scatolificio La Veggia e Alliabox in solido.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 10 marzo 2021 la dott.ssa Francesca Petrucciani in collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 4 del d.l. 28/2020, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 della l. 25 giugno 2020, n. 70, cui rinvia l'art. 25 d.l. 137/2020;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso in epigrafe Alliabox Italia s.p.a. ha impugnato il provvedimento con cui l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, in data 17 luglio 2019, a conclusione del procedimento I805 - Prezzi del cartone ondulato, ha ritenuto che Laveggia S.r.l., Scatolificio La Veggia S.p.a. e Alliabox -

unitamente alle altre società elencate alla lettera c) del dispositivo del provvedimento - avrebbero posto in essere una intesa anticoncorrenziale in violazione dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento della Unione europea volta a distorcere le dinamiche concorrenziali nel mercato della produzione e commercializzazione di imballaggi in cartone ondulato, e comminato, per tale presunta infrazione, sanzioni amministrative pecuniarie rispettivamente pari a euro 952.751 a Laveggia, Scatolificio La Veggia e Alliabox in solido.

La ricorrente ha esposto che il procedimento era stato avviato a seguito della ricezione di una segnalazione da parte dell'Associazione Italiana Scatolifici (ACIS), nonché della domanda di clemenza di DS Smith Holding s.p.a., DS Smith Packaging Italia s.p.a. e Toscana Ondulati s.p.a.; a seguito dell'avvio del procedimento, avevano presentato domanda di clemenza anche Ondulati Nordest s.p.a. e Idealkart s.p.a. e, infine, il gruppo Pro-Gest.

Il termine di conclusione del procedimento, inizialmente fissato al 31 maggio 2018, era stato prorogato dapprima al 31 dicembre 2018 e, successivamente, al 19 luglio 2019.

Nella comunicazione di avvio era stata ipotizzata l'esistenza di due intese anticoncorrenziali, entrambe realizzate attraverso il coordinamento di GIFCO, e segnatamente una volta a limitare il confronto competitivo tra tali operatori nel mercato della produzione e commercializzazione di fogli in cartone ondulato, l'altra volta a limitare il confronto competitivo nel diverso mercato della produzione e commercializzazione di imballaggi in cartone ondulato.

Il procedimento era stato esteso soggettivamente in data 5 luglio 2017 (nei confronti di Adda Ondulati, Ondulato Piceno, ICOM, ICO per la partecipazione alla presunta intesa nel mercato della produzione e vendita di cartone ondulato; e nei confronti di Imballaggi Piemontesi per la partecipazione alla presunta intesa nel mercato della produzione e vendita di imballaggi in cartone ondulato), 5 dicembre 2017 (nei confronti di SIFA e

Ondulati del Savio per la partecipazione alla presunta intesa nel mercato della produzione e vendita di fogli in cartone ondulato; e nei confronti di Idealkart, Grimaldi, Millestampe, Millestampe Packaging (poi MS Packaging), Saica, Toppazzini, Mauro Benedetti e Ondulato Piceno per la partecipazione alla presunta intesa nel mercato della produzione e vendita di imballaggi in cartone ondulato), 9 maggio 2018 (nei confronti di Trevikart, Ondulato Trevigiano, Plurionda e Ondulati Maranello la partecipazione alla presunta intesa riguardante i fogli in cartone ondulato; e nei confronti di Trevikart e Bergapack la partecipazione alla presunta intesa sugli imballaggi in cartone ondulato) e 31 ottobre 2018 (nei confronti di Ondulati Santerno e Innova Group - Stabilimento di Caino, Sandra e ICOM per la partecipazione alla presunta intesa nel mercato dei fogli in cartone ondulato; e nei confronti di Sunion, Alliabox, Sabox, Innova Group e Innova Group - Stabilimento di Caino, per la partecipazione alla presunta intesa nel mercato degli imballaggi in cartone ondulato).

Sempre il 31 ottobre 2018, l'oggetto del procedimento era stato esteso all'accertamento di possibili condotte di limitazione o controllo della produzione dei fogli in cartone ondulato e di definizione concordata del cd. Listino 2004 e alla ripartizione di specifici clienti con riferimento al settore degli imballaggi, anche nel contesto di eventuali gare.

In data 17 aprile 2019, l'AGCM aveva comunicato alle parti la comunicazione delle risultanze istruttorie, con fissazione del termine di chiusura della fase istruttoria al 28 maggio 19.

In data 24 aprile 19, presso l'AGCM, aveva avuto luogo la lettura delle dichiarazioni rese dai leniency applicant; in pari data, la ricorrente aveva avuto accesso ai documenti allegati a tali dichiarazioni.

Il 14 maggio 2019, in parziale accoglimento dell'istanza della ricorrente, che aveva chiesto un'estensione non inferiore a 45 giorni, il termine di chiusura della fase istruttoria era stato prorogato dal 28 maggio 2019 al 18 giugno 2019.

In data 18 giugno 2019 si era svolta l'audizione finale e, il 17 luglio 2019, l'Agcm aveva adottato il provvedimento, comunicato alla ricorrente in data 6 agosto 2019.

Secondo la ricostruzione dell'Autorità, Laveggia (poi Scatolificio La Veggia) e Parmense Ondulati (poi Ondulati Santerno) avrebbero preso parte, dal 2.2.2004 fino al 30.3.2017, a un'intesa segreta, unica e continuata nel tempo - avente a oggetto la definizione dei prezzi di vendita del cartone ondulato agli scatolifici non verticalmente integrati, nonché il coordinamento anche con riferimento ai volumi di foglio prodotti - posta in essere tra i principali produttori di foglio in cartone ondulato presenti sul territorio nazionale.

Inoltre, Laveggia (poi Scatolificio La Veggia) e Allibox s.p.a. avrebbero preso parte a una seconda intesa anticoncorrenziale avente a oggetto la definizione in comune di aumenti dei prezzi degli imballaggi in cartone ondulato, nonché la ripartizione dei clienti e delle forniture ai clienti co-forniti nel periodo compreso tra il 24.8.2011 e il 30.3.2017.

Le condotte contestate con riguardo alla prima intesa sono la definizione concertata dei prezzi di vendita del cartone ondulato agli scatolifici non verticalmente integrati, e la definizione di fermi degli stabilimenti produttivi.

La definizione concertata dei prezzi di vendita si sarebbe articolata, in primo luogo, sotto forma di concertazione degli sconti su un listino comune (definito in vari modi, tra cui Listino Toscano, Listino 2004); tale listino sarebbe stato concordato dalle parti della presunta intesa nel febbraio 2004.

Il coordinamento tra i produttori di cartone ondulato sarebbe avvenuto attraverso riunioni tra i vertici aziendali, o nel corso di contatti telefonici, per definire periodicamente una misura generale di aumento dei prezzi del foglio da praticare agli scatolifici terzi, nonché la data di decorrenza di tale aumento; nell'ambito di tali riunioni, ma talora anche telefonicamente, sarebbero stati concordati anche i fermi di taluni turni di produzione degli stabilimenti delle parti (cd. ciminiere spente).

Le indicazioni ricevute dai vertici aziendali sarebbero poi state sviluppate nell'ambito di riunioni regionali, a cui avrebbero partecipato i rappresentanti commerciali; nell'ambito di tali riunioni regionali si sarebbe considerato l'aumento definito dai vertici "quale criterio generale di massima" al fine di declinare lo sconto (sul prezzo definito in base al Listino 2004) cliente per cliente, utilizzando tabelle precompilate che riportavano il nome dei fornitori e il nome dei clienti.

L'intesa relativa al mercato degli imballaggi in cartone ondulato avrebbe avuto a oggetto la definizione concertata di aumenti dei prezzi delle scatole e di altri parametri commerciali rilevanti, nonché la ripartizione dei clienti (non aggressione) e delle forniture di scatole ai clienti coforniti (non belligeranza); tale infrazione avrebbe avuto inizio il 7.9.2005 (data per la quale vi sarebbero evidenze relative a una riunione regionale) e sarebbe proseguita in maniera continuativa fino all'apertura del procedimento.

Il mercato rilevante ai fini di tale presunta infrazione coinciderebbe con il settore nazionale della produzione e commercializzazione di imballaggi in cartone ondulato.

Anche in questo caso, l'intesa sarebbe stata attuata attraverso riunioni di vertice (cui partecipavano gli amministratori delegati o individui da essi delegati) e riunioni regionali (tra i direttori commerciali degli stabilimenti territorialmente interessati), articolate per diverse aree territoriali, coincidenti con Lombardia, Piemonte, Veneto e centro-sud; vi sarebbero poi stati altri incontri e contatti telefonici "di attuazione ulteriore" di quanto definito nelle riunioni regionali, con particolare riguardo alla strategia di offerta ai clienti condivisi (cd. triangolazioni).

Oltre a ciò, vi sarebbe stata un'ulteriore tipologia di incontri avente a oggetto specifiche "aree di attività" (il settore degli imballaggi in ceramica e per l'ortofrutta); anche in questo caso, l'osservanza delle presunte pattuizioni sarebbe stata assicurata dal monitoraggio dei dati semestrali e mensili trasmessi dal GIFCO.

Per quanto riguarda il profilo soggettivo, a tale presunta intesa avrebbero preso parte, tra gli altri, Laveggia (fino al 14.12.15), Scatolificio La Veggia (a partire dal 15.12.15 e in solido con Laveggia) e Cartiera Ondulato Umbro (poi Alliabox) (dal 4.5.2016 al 30.3.2017).

A sostegno del ricorso sono state formulate le seguenti censure:

I. Violazione e falsa applicazione dell'art. 14 del d.P.R. 217/1998. Eccesso di potere in relazione al termine di chiusura della fase istruttoria. Violazione del diritto di difesa. Violazione e falsa applicazione dell'art. 6 comma 3 (b) CEDU.

L'Agcm aveva accolto solo parzialmente la richiesta di proroga del termine di chiusura della fase istruttoria presentata dalla ricorrente, concedendole 20 giorni anziché 45; tale scelta avrebbe determinato un'inaccettabile compressione del diritto di difesa della ricorrente.

Tra il 17.4.2019 (giorno in cui è stata notificata la CRI) e il 28.5.2019 (termine di chiusura della fase istruttoria originariamente individuato nella CRI) intercorrevano 36 giorni di calendario, di cui 23 lavorativi, e la proroga concessa dall'Agcm, con termine di chiusura della fase istruttoria posticipato al 18.6.2019, con scadenza del 13.6.2019 per il deposito di memorie e documenti) non aveva consentito alla ricorrente di esercitare il proprio diritto di difesa, a fronte di una CRI estesa e articolata (347 pagine, incluse le appendici), basata su migliaia di documenti, in parte resi disponibili solo in data 24.4.2019 (data dell'ultimo accesso agli atti).

Tra i documenti a cui la ricorrente aveva avuto accesso in tale data figuravano peraltro le domande di clemenza e i relativi allegati, il cui attento esame era decisivo per potere esercitare compiutamente il diritto di difesa.

Tale compressione del diritto di difesa sarebbe ancor più inspiegabile ove si consideri che le disposizioni che regolano le procedure istruttorie dell'Agcm (e, in particolare, l'art. 14 del d.P.R. 217/98) lasciano alla stessa ampio margine di discrezionalità nel decidere quanto notificare la CRI, prevedendo unicamente che la stessa debba essere comunicata alle parti "almeno trenta

giorni prima” del termine di chiusura dell’istruttoria; sarebbe quindi bastato notificare con maggiore anticipo la CRI e/o prorogare il termine di conclusione del procedimento per consentire alla ricorrente di esaminare nei tempi necessari l’enorme mole di documenti acquisiti.

L’aver concesso alla ricorrente un così breve termine per replicare alla corposa CRI si porrebbe altresì in contrasto con il principio di parità delle armi, in base al quale, come noto, ai fini dell’elaborazione delle proprie difese è necessario che l’impresa interessata abbia una conoscenza del fascicolo relativo al procedimento pari a quella di cui dispone l’autorità di tutela, e con il diritto all’equo processo, di cui il diritto a disporre del tempo per poter predisporre la difesa è parte integrante (cfr. art. 6 comma 3 (b) CEDU).

II. Violazione e falsa applicazione dell’art. 13 comma 10 del d.P.R. 217/1998; eccesso di potere per violazione del principio di proporzionalità in relazione al differimento dell’accesso alla domanda di clemenza e al termine concesso per disporre una difesa.

Secondo la disposizione citata il differimento dell’accesso agli atti poteva avere luogo purché fosse motivato, non andasse oltre il momento dell’accertamento della rilevanza dei documenti ai fini della prova dell’infrazione, e, in ogni caso, non superasse il momento dell’invio della CRI; nessuna di queste condizioni era stata rispettata dall’Agcm, poiché il differimento non era stato motivato e le dichiarazioni confessorie contenute nelle domande di clemenza erano state ritenute rilevanti ai fini della prova dell’infrazione già molti mesi prima della notifica della CRI, mentre la ricorrente aveva avuto accesso a tali dichiarazioni solo alla fine del procedimento, con conseguente violazione del termine di cui all’art. 13 comma 10 del d.P.R. 217/1998.

L’accesso alle dichiarazioni e alla documentazione era infatti avvenuto oltre il termine massimo previsto dall’art. 13, comma 10 del d.P.R. n. 217/98 e persino dell’art. 10 bis della Comunicazione sulla Clemenza, ossia il momento della comunicazione della CRI, poiché questa era stata comunicata alla

ricorrente il 17 aprile 2019, mentre l'accesso alle dichiarazioni orali e agli allegati aveva avuto luogo solo il 24 aprile 2019.

Peraltro, l'operato dell'Agcm era in contrasto anche con le best practices internazionali recepite nel recente accordo quadro adottato nel contesto dell'International Competition Network – ossia la rete internazionale delle autorità della concorrenza, di cui fa parte anche l'Agcm – ai sensi del quale le autorità di concorrenza devono assicurare al soggetto accusato un accesso tempestivo alle informazioni relative all'oggetto di istruttoria affinché tale soggetto possa predisporre un'adeguata difesa.

III. Violazione e falsa applicazione dell'art. 1 della legge 241/1990, dell'art. 6 CEDU, dell'art. 41 della Carta Fondamentale e dell'art. 14 della legge 689/1981; eccesso di potere per violazione del principio di proporzionalità in relazione all'eccessiva durata della fase preistruttoria con riferimento all'estensione soggettiva del procedimento ad Alliabox e Ondulati Santerno.

L'estensione del procedimento ad Alliabox e Ondulati Santerno aveva avuto luogo solamente in una fase molto avanzata dello stesso, ovvero con la decisione del 31.10.2018, notificata il successivo 9.11.2018, dopo circa due anni dall'avvio del procedimento, sulla base della “nuova documentazione in atti”, mentre le evidenze da cui l'Agcm aveva fatto dipendere l'estensione sarebbero state già disponibili sin dalle prime fasi del procedimento.

Con riferimento ad Alliabox, infatti, la partecipazione della società alla presunta infrazione nel mercato degli imballaggi era stata fatta risalire al 4 maggio 2016, secondo quanto risulterebbe dal documento ISP707, acquisito nel corso delle ispezioni effettuate il 22 marzo 2017; mentre per Ondulati Santerno la data di inizio della partecipazione alla presunta infrazione nel settore dei fogli veniva fatta decorrere al 5 novembre 2009, ossia la data riportata sul documento ISP270.6, che rappresenterebbe la prima evidenza delle presunte riunioni regionali Lombardia/Piemonte, nella disponibilità dell'Agcm già a partire dal marzo 2017.

L'estensione soggettiva ad Alliabox e Ondulati Santerno sarebbe quindi tardiva e disposta in violazione del termine previsto dall'art. 14 della legge n. 689/1981 e, più in generale, del diritto di difesa come declinato all'art. 6 CEDU e all'art. 41 della Carta Fondamentale dei diritti UE.

IV. Violazione e falsa applicazione dell'art. 101 TFUE; violazione dell'art. 3 della legge 7.8.1990, n. 241; eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e, in particolare, incompletezza e difetto di istruttoria, carenza e, comunque, manifesta insufficienza della motivazione, in relazione all'accertamento dell'intesa restrittiva contestata alle parti.

Quanto alla prova della partecipazione all'intesa, l'Agcm si era pressoché esclusivamente basata sulle dichiarazioni dei leniency applicant, che tuttavia erano lacunose, mentre le ulteriori evidenze prodotte a supporto della partecipazione della ricorrente erano, nella maggior parte dei casi, rappresentate da tabulati prestampati all'interno dei quali i partecipanti agli incontri avrebbero annotato i prezzi praticati dai concorrenti; tali dati potrebbero anche essere stati ottenuti lecitamente (e.g., in quanto comunicati da un cliente) e, in ogni caso, non proverebbero la partecipazione della ricorrente ai presunti incontri; si faceva poi riferimento a contatti telefonici tra concorrenti di cui restava, però, del tutto indimostrato il presunto contenuto anticoncorrenziale.

Con riferimento all'infrazione nel settore degli imballaggi, l'ultima evidenza presa in considerazione dall'Agcm risalirebbe addirittura al maggio 2016 (e-mail del 4.5.16), che però dovrebbe riferirsi a un presunto coordinamento tra Alliabox e Sada sicuramente antecedente a tale data. Peraltro, il fascicolo istruttorio conterrebbe elementi nel senso della totale estraneità di Alliabox alle infrazioni contestate nella CRI già a partire dal 2015: si tratterebbe dello scambio di e-mail del 15.10.2015 riportato al paragrafo 64 dell'Appendice 2 della CRI ove il Sig. Cecchini indica che Alliabox è tra i "NON invitati" agli incontri asseritamente anticoncorrenziali.

Pertanto l'indicazione del 30.3.2017 quale data finale della presunta infrazione sarebbe smentita dalle evidenze istruttorie o, comunque, non sufficientemente dimostrata.

Si è costituita l'Agcm resistendo al ricorso; ha spiegato intervento ad opponendum l'Associazione Italiana Scatolifici.

All'udienza del 10 marzo 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso merita accoglimento, alla stregua delle considerazioni che seguono.

Come noto l'art. 101 del T.F.U.E. (così come l'art. 2 della legge n. 287/1990) stabilisce che sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni d'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.

La funzione della disposizione è quella di tutelare la concorrenza nel mercato, al fine di garantire il benessere dei consumatori e un'allocazione efficiente delle risorse.

Ne deriva che, sulla base dei principi comunitari e nazionali in materia di concorrenza, ciascun operatore economico debba determinare in maniera autonoma il suo comportamento economico nel mercato di riferimento.

Nel fare ciò, l'operatore terrà lecitamente conto delle scelte imprenditoriali note o presunte dei concorrenti, non essendogli, per contro, consentito instaurare con gli stessi contatti diretti o indiretti aventi per oggetto o per effetto il creare condizioni di concorrenza non corrispondenti alle condizioni normali del mercato.

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

Mentre la fattispecie dell'accordo ricorre quando le imprese abbiano espresso la loro comune volontà di comportarsi sul mercato in un determinato modo,

la pratica concordata corrisponde ad una forma di coordinamento fra imprese che, senza essere spinta fino all'attuazione di un vero e proprio accordo, sostituisce, in modo consapevole, un'espressa collaborazione fra le stesse per sottrarsi ai rischi della concorrenza (Consiglio di Stato, sez. VI, 4 settembre 2015, n. 4123).

L'esistenza di una pratica concordata, considerata l'inesistenza o la estremamente difficile acquisibilità della prova di un accordo espresso tra i concorrenti, viene quindi ordinariamente desunta dalla ricorrenza di determinati indici probatori dai quali inferire la sussistenza di una sostanziale finalizzazione delle singole condotte ad un comune scopo di restrizione della concorrenza.

In materia è dunque ammesso il ricorso a prove indiziarie, purché le stesse, come più volte affermato in giurisprudenza, si fondino su indizi gravi, precisi e concordanti.

Sempre in materia probatoria va poi considerata la distinzione tra elementi di prova endogeni, afferenti l'anomalia della condotta delle imprese, non spiegabile secondo un fisiologico rapporto tra di loro, ed elementi esogeni, quali l'esistenza di contatti sistematici tra le imprese e scambi di informazioni.

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 state frutto di una concertazione e di uno scambio di informazioni in concreto tra le imprese, in relazione alle quali vi siano ragionevoli indizi di una pratica concordata anticoncorrenziale, grava sulle imprese l'onere di fornire una diversa spiegazione lecita delle loro condotte e dei loro contatti (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 13 maggio 2011, n. 2925).

Nel caso in esame, Alliabox è stata sanzionata, in relazione all'intesa riguardante gli imballaggi in cartone ondulato, sulla base del fatto che uno dei leniency applicant ha dichiarato che la stessa, nella persona del dott. Seccaroni, aveva partecipato ad almeno una riunione relativa all'area centro-sud nel periodo 2015-2016 (par. 319 del provvedimento); la conferma di tale circostanza sarebbe in alcune email, citate al par. 319 del provvedimento, con cui un agente di Alliabox aggiorna il direttore commerciale della stessa società circa la definizione del nuovo assetto di forniture per il cliente CIS. In un'email del 4 maggio 2016 l'agente dà in particolare atto che la società Antonio Sada aveva offerto lo stesso prezzo di altro concorrente. Dopo pochi minuti il direttore commerciale di Alliabox, gira l'email a Mauro Giacomini di Scatolificio La Veggia, aggiungendo le seguenti osservazioni: *“Salve Mauro, ecco un'interessante notizia... Ovviamente dietro c'è lo zampino di Amelio, perché con la Anna De Vita eravamo rimasti chiari e fermi sul prezzo che non doveva essere inferiore al nostro ... È chiaro che volevano rientrare a tutti i costi ...”*.

Secondo l'Agcm tale email offrirebbe la prova di un coordinamento quantomeno tra Alliabox e Antonio Sada circa i prezzi da formulare al cliente comune.

Tuttavia, a parte l'esiguità degli elementi dedotti a sostegno della partecipazione della ricorrente all'intesa, come rilevato da quest'ultima nel

fascicolo istruttorio vi sono anche ulteriori documenti che depongono in senso contrario rispetto a quanto sopra riportato: in particolare al par. 300 del provvedimento si riporta una email del 13 ottobre 2015 in cui Amelio Cecchini, all'epoca Presidente del GIFCO, scrivendo al responsabile di altra impresa precisa: *“Gli invitati hanno accettato tutti di buon grado intravedendo una buona opportunità. Per riservatezza consentimi di dirti solo i NON invitati a questa prima verifica in quanto bisogna parlarne insieme: - Alliabox. - Benedetti Napoli?”*.

Da tale documento si ricava quindi che, quantomeno per la riunione dell'ottobre 2015, la ricorrente non era tra i soggetti coinvolti, e che la sua partecipazione era comunque da discutere.

Tale dato non è stato in alcun modo considerato dall'Autorità, che non ha dato conto di eventuali elementi in senso contrario o di ulteriori acquisizioni che consentissero di superare tale dato.

Al riguardo quindi non è stata effettuata alcuna analisi sulla effettiva rilevanza degli elementi acquisiti al fine di comprovare la partecipazione della ricorrente all'accordo né sull'astratta idoneità della condotta asseritamente illecita contestata, protrattasi per un brevissimo lasso di tempo a fronte dell'accertata durata pluriennale dell'intesa-imballaggi, ad alterare il mercato di riferimento.

In proposito, la giurisprudenza comunitaria ha osservato che in caso di intese in cui i comportamenti anticoncorrenziali siano stati convenuti nell'ambito di riunioni “si deve considerare che ciò che rileva non è tanto il numero di riunioni tra gli operatori interessati, quanto il fatto di accertare se il contatto, o i contatti, che sono avvenuti abbiano consentito a questi ultimi di tenere conto delle informazioni scambiate con i concorrenti per determinare il proprio comportamento sul mercato e di sostituire scientemente una cooperazione pratica tra di loro ai rischi della concorrenza. Nel momento in cui può essere accertato che tali operatori hanno dato luogo ad una concertazione e che sono rimasti attivi su tale mercato, è legittimo esigere che essi forniscano la prova che la concertazione in questione non ha influito in

alcun modo sul loro comportamento sul detto mercato” (Corte di giustizia UE del 4 giugno 2009, causa C-8/08, T-Mobile Netherlands).

Non risultano, conseguentemente, soddisfatte le condizioni richieste dalla giurisprudenza comunitaria sopra richiamata, che non consentono di sanzionare l'impresa unicamente in ragione della ipotizzata partecipazione ad almeno una delle riunioni senza tenere adeguatamente conto degli elementi di prova in senso contrario da questa presentati al fine di rovesciare la presunzione di illiceità di tale partecipazione e dimostrare che la condotta tenuta era comunque priva di ogni finalità anticoncorrenziale (cfr. Corte di Giustizia UE del 17 settembre 2015, causa C-634/13 P, Total Marketing Services SA).

Pertanto il provvedimento gravato, nella parte in cui ha sanzionato la ricorrente per l'intesa “imballaggi”, risulta lacunoso nel suo percorso motivazionale, in ragione delle carenze istruttorie circa l'analisi della astratta idoneità della condotta contestata, della durata di pochissimi giorni a fronte di una concertazione tra gli operatori protrattasi per numerosi anni, ad alterare il comportamento di Allibox sul mercato, nonché per la omessa valutazione degli elementi in senso contrario circa la partecipazione della ricorrente all'intesa.

Sotto tale profilo è anche fondata la censura relativa alla valenza probatoria delle dichiarazioni dei leniency applicant, dovendosi rilevare che l'idoneità di tali dichiarazioni a dare atto dell'effettiva esistenza dell'intesa vietata - deve essere valutata operando un accorto bilanciamento fra - da un lato - l'esigenza di non estendere oltre misura gli strumenti presuntivi e - dall'altro - l'esigenza di supplire alle difficoltà istruttorie tipiche di una tipologia di condotte anticoncorrenziali nel cui ambito è tipicamente assente qualunque prova documentale (Cons. Stato, sez. VI, 23 maggio 2012, n. 3026).

La giurisprudenza ha affermato, al riguardo, che la sola dichiarazione del leniency applicant, ove non supportata da concludenti e concordanti elementi di prova, non è sufficiente alla dimostrazione dell'intesa restrittiva della libertà

di concorrenza, fermo restando che detti elementi di prova non devono essere necessariamente forniti dagli stessi collaboranti, atteso che la loro ricerca fa carico all'Autorità procedente e, anzi, costituisce il proprium dell'attività di indagine rimessa alla stessa (T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 17 novembre 2011, n. 8954).

Benché a tali dichiarazioni debba infatti essere riconosciuto un valore probatorio significativo, tuttavia, le stesse non possono costituire di per sé prova piena dell'esistenza dell'accordo collusivo, dovendo invece essere corroborate dagli ulteriori elementi acquisiti, nel contesto di una valutazione complessiva unitaria, elementi che nella specie difettano.

Conclusivamente, con assorbimento di ogni altro motivo, il ricorso merita accoglimento e, conseguentemente, va annullato il provvedimento sanzionatorio impugnato, nella parte in cui ha accertato la partecipazione all'intesa della parte ricorrente e le ha irrogato la relativa sanzione pecuniaria.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono poste a carico dell'Agcm nella misura quantificata in dispositivo, mentre possono essere compensate nei confronti dell'Associazione Italiana Scatolifici.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie ai sensi e nei limiti di cui in motivazione;

condanna l'Autorità resistente al pagamento delle spese di lite in favore della ricorrente, in misura pari a euro 2.500,00, oltre oneri accessori;

compensa le spese nei rapporti con l'Associazione Italiana Scatolifici.

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

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 10 marzo 2021, 30 marzo 2021, con l'intervento, in collegamento da remoto in videoconferenza, dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Laura Marzano, Consigliere

Francesca Petrucciani, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Francesca Petrucciani

IL PRESIDENTE
Antonino Savo Amodio

IL SEGRETARIO