

N. 06483/2016 REG.PROV.COLL.
N. 10452/2015 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 10452 del 2015, proposto da:

Soc. Futura Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Aldo Pinto, con domicilio eletto presso Aldo Pinto in Roma, viale Mazzini, 4;

contro

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - Antitrust, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura Generale Dello Stato, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

del provvedimento 25489 del 27.05.2015 con il quale l'Agcom ha inflitto alla società ricorrente la sanzione di euro 34.535,20 per aver costituito un'intesa restrittiva della concorrenza con altre società in sede di partecipazione alle gare Rai.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 maggio 2016 il dott. Raffaello Sestini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1-La ricorrente ha impugnato il provvedimento deliberato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato a conclusione del procedimento 1771, avviato con delibera del 10 dicembre 2013, notificato il 27 maggio 2015, che le ha comminato la sanzione di € 34.535,20 unitamente ad ogni altro atto precedente, connesso o conseguente.

2 – La vicenda controversa ha preso avvio con la segnalazione della Rai – Radiotelevisione italiana s.p.a. del 23 ottobre 2013, nella quale si faceva riferimento anche a cinque missive anonime ricevute, a seguito della quale l'Agcm ha avviato un'istruttoria sul presupposto che in alcune gare per l'affidamento di servizi di post produzione televisiva bandite tra luglio e ottobre 2013 si sarebbero registrati sconti più bassi e costi orari più alti in sede di aggiudicazione, rispetto alla media delle precedenti gare; fattore che ha portato la Rai ad ipotizzare una possibile collusione anticompetitiva nel contesto di tali gare.

3 - L'Autorità, in data 12 marzo 2014, ha disposto l'estensione oggettiva e soggettiva del procedimento, chiamando in causa sia un'associazione tra imprese di post produzione (la New Italian Broadcasting Association, Niba), costituita nel settembre del 2011, sia la ricorrente ed altre imprese operanti nello stesso mercato. Con tale provvedimento di estensione l'Autorità ha contestato un'attività collusiva consistente in scambi di informazioni commercialmente sensibili che sarebbero avvenuti principalmente per il tramite dell'Associazione Niba, che avrebbe essenzialmente indicato agli associati un prezzo di riferimento per la partecipazione alle gare. Principalmente l'accordo sarebbe intervenuto in due riunioni aperte a tutti gli operatori dei servizi di post produzione Rai a luglio e a settembre 2013, riunioni considerate prodromiche di accordi che avrebbero interessato 20 gare bandite dalla Rai tra luglio e ottobre 2013, nelle quali sarebbero stati registrati sconti più bassi e prezzi di aggiudicazione più alti della media storica, così

come, con riferimento ai medesimi programmi, aggiudicazioni più alte rispetto a quelle dell'anno precedente. Dopo tali gare le successive aggiudicazioni sono crollate alla media di 22/20 euro l'ora, media attualmente mantenuta dalla Rai con aggiudicazioni che hanno sfondato in basso la soglia dei 20 euro.

4 - Nel corso del procedimento le imprese interessate hanno denunciato all'Agcm la sussistenza di una posizione dominante e di dipendenza economica della Rai, ma l'Autorità ha escluso che l'imposizione, da parte della Rai, in qualità di unico committente, di prezzi talmente bassi da costringere le imprese ad operare sistematicamente sotto costo evidenziasse fatti rilevanti ai sensi della violazione antitrust in esame. Nella decisione impugnata la stessa Autorità ha invece affermato che la politica adottata dalla Rai per contenere i costi non ha nulla a che vedere con la contestazione dell'intesa, che andava comunque autonomamente valutata.

5 - A conclusione della fase istruttoria, l'Autorità ha adottato l'impugnata decisione, condannando la ricorrente ed altre imprese per violazione dell'art. 2, l. n. 287 del 1990. Il mercato, in relazione al quale si sarebbe verificata l'intesa, è quello della post produzione dei programmi televisivi, mercato che concerne una serie di servizi, quali il montaggio di materiale audio video, i servizi di riversamento materiale, di correzione colore, sottotitolazione, inserzione dei titoli di testa e di coda, di cambio formato, di cambio standard e l'elaborazione grafica. Dalla decisione impugnata risulta che le imprese che avrebbero posto in essere l'intesa sanzionata, operano quasi esclusivamente per la Rai, hanno la propria sede vicino alla Rai (in quartiere Prati) e sono di piccole dimensioni.

6 - Avverso la predetta sanzione la ricorrente è insorta deducendone l'illegittimità, non sussistendo i presupposti per configurare un'intesa restrittiva e non essendo stata valutata dall'Autorità la posizione dominante e di abuso della Rai.

In particolare, la ricorrente ha dedotto i seguenti tre motivi di impugnazione:

1) Violazione dell'art. 2 della legge n. 287 del 1990, della legge n. 33/2013 e della legge n. 241/1990 - Eccesso di potere per travisamento dei presupposti, difetto assoluto di motivazione e carente istruttoria, non avendo l'Autorità considerato che la ricorrente non ha affatto partecipato alle gare d'appalto svoltesi nel periodo agosto-ottobre 2013 e non si è aggiudicata neanche una gara nel periodo estate 2012 – estate 2013.

Vero è che la ricorrente ha partecipato all'Associazione Niba, ma l'Autorità ha anche travisato il ruolo della predetta Associazione e delle discussioni intervenute all'interno della Niba, che non palesavano intenti anticoncorrenziali ed avevano invece solo l'obiettivo di indurre la Rai ad adottare meccanismi di selezione competitiva con correttivi al sistema del massimo ribasso, ed ha infine attribuito una erronea rilevanza allo scambio di dati storici, quindi non attinenti ad informazioni sensibili ai fini anticoncorrenziali;

2) violazione art. 3, l. n. 287 del 1990, art. 9 l. n. 192/1998 ed art. 102 TFUE - Eccesso di potere per travisamento dei fatti – difetto di motivazione – violazione del principio del giusto procedimento, avendo l'Autorità travisato le reali condizioni del mercato dominato dalla RAI;

3) in subordine, violazione art. 11 legge n. 689/1981 – violazione del principio di proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità dell'illecito.

7 - Si sono costituite in giudizio l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm) e la RAI Radiotelevisione italiana s.p.a., per sostenere l'infondatezza, nel merito, del ricorso, e con memorie depositate alla vigilia dell'udienza di discussione le parti hanno ribadito le rispettive tesi difensive.

8 - Alla camera di consiglio del 15 settembre 2015 l'istanza di sospensione cautelare è stata respinta dal TAR del Lazio, ma la ricorrente evidenzia che il Consiglio di Stato ha poi accolto l'appello proposto, contro analoga ordinanza, da altra impresa sanzionata ai fini della sollecita fissazione del merito. All'udienza del 13 gennaio 2016 il Collegio ha disposto incumbenti istruttori, ordinando all'Autorità di depositare in atti copia di tutti i documenti

citati nell'impugnata determina (fatti salvi quelli già depositati dalle controparti) e, in particolare, l'intera documentazione relativa alla riunione del 17 settembre 2013 svoltasi presso la sala parrocchiale della Chiesa di Santa Lucia (in zona Prati) tra le società di post produzione iscritte e non alla Niba, riunione che, unitamente a quella del precedente 2 luglio 2013, costituisce uno dei pilastri dell'impianto accusatorio dell'Antitrust. A seguito dell'adempimento del predetto incombenza istruttorio, con proprie ulteriori memorie la ricorrente ha peraltro ampiamente argomentato la propria totale estraneità a tutta la documentazione depositata. A seguito della pubblica udienza del 4 maggio 2014 il ricorso è stato infine trattenuto in decisione.

9 – Ai fini della decisione, considera preliminarmente il Collegio che la controversia concerne una presunta violazione dell'art. 101 del T.F.U.E. (attuato in ambito nazionale dall'art. 2 della legge n. 287/1990), il quale 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 sul 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. A giudizio del Collegio ciò non è peraltro avvenuto nella fattispecie in esame. Il ricorso pertanto è fondato e va accolto.

10 – In particolare, il provvedimento impugnato ha ritenuto la sussistenza di “un'intesa unica e continuata, avente ad oggetto uno scambio di informazioni e il coordinamento delle politiche di offerta in sede di partecipazione alle gare RAI con l'obiettivo di innalzare il livello dei prezzi praticati”, obiettivo che, nel periodo luglio ottobre 2013, sarebbe stato conseguito, da parte di “alcune imprese”, attraverso una strategia volta, oltre che ad utilizzare i dati sensibili scambiati, a ripartire, tra le partecipanti al cartello, le gare indette dalla Rai.

11 - L'intesa sarebbe stata realizzata con il concorso dell'associazione NIBA, mediante riunioni associative e la condivisione di informazioni commerciali sensibili fra i suoi associati nonché indicazioni relative ai prezzi minimi, articolandosi in due distinte fasi: un ampio periodo, il cui inizio è fissato al

settembre 2011 (data di costituzione dell'associazione Niba), in cui l'intesa sarebbe consistita nello scambio di informazioni finalizzato al coordinamento di politica dei prezzi, ed un più breve periodo in cui il coordinamento avrebbe preso la forma di un più compiuto accordo a mezzo del quale sarebbe stata definita una puntuale politica dei prezzi da indicare per ciascuna gara, e tale da consentire un generale incremento degli stessi, nonché di ripartire in anticipo le aggiudicazioni delle gare avvenute tra il luglio e l'ottobre del 2013.

12 - Secondo l'Autorità il comportamento anticoncorrenziale sarebbe provato, quanto alla prima fase dell'intesa, dalla costituzione dell'associazione Niba e dall'attività da questa svolta mediante la raccolta e la diffusione di dati relativi alle gare Rai, avendo la stessa associazione commissionato alla società Ernst&Young uno studio economico teso all'individuazione di un importo corrispondente al costo base di un'ora di montaggio, valore poi utilizzato come base di confronto con la committente Rai e al rispetto del quale Niba avrebbe varie volte richiamato gli associati.

La condivisione di informazioni commerciali all'interno dell'associazione sarebbe stata confermata in sede di audizioni, mentre varie mail e missive acquisite in sede di ispezione avrebbero dimostrato l'esistenza di un'attività di richiamo delle associate a non praticare prezzi troppo bassi, essendo ricorrente, in vari documenti acquisiti in sede istruttoria, l'affermazione secondo cui la finalità dell'associazione era proprio quella di interloquire con Rai per far "rialzare i prezzi".

13 - Quanto invece alla seconda fase, ovvero alle gare del luglio - ottobre 2013, oltre ad una intensificazione dei contatti e degli scambi di dati, rileverebbero, in primo luogo, due riunioni tenute nella sala parrocchiale di Santa Lucia, a Roma, in zona Prati, il 2 luglio e il 17 settembre 2013, cui fanno riferimento sia la lettera aperta del legale rappresentante di Mav del 5 luglio 2013, che, nel descrivere l'attività di preparazione della riunione del 2 luglio, parlerebbe di tariffario e innalzamento del prezzo minimo, sia le dichiarazioni rese in sede di verbale ispettivo da Point Film, secondo cui le due riunioni

avrebbero avuto l'obiettivo di "individuare una comune strategia di offerta" e "di definire una piattaforma comune di richieste da fare alla RAI", sia il verbale della riunione del 2 luglio 2013, in allegato al quale vi era una proposta di convenzione con listino prezzi orari e listino servizi accessori, poi presentato a Rai. Particolare importanza, nella ricostruzione dell'Agcm, riveste poi il dato economico relativo all'andamento delle gare, dall'esame del quale, operando il raffronto tra prezzi orari e sconti delle assegnazioni effettuate nell'estate 2012 e nell'estate 2013, emerge una netta diminuzione della percentuale di sconto praticata. Importante rilievo, infine, è attribuito alle dichiarazioni rilasciate in sede di visita ispettiva dalla società Primopiano, secondo cui, nel mese di giugno 2013, varie società avrebbero raggiunto un accordo per stabilire in anticipo a quale operatore avrebbero dovuto essere aggiudicate le gare future. In proposito si sottolinea come il legale rappresentante della società ha dichiarato che "il meccanismo spartitorio dura già dal 2010 e si fonda su incontri tra gli operatori attraverso i quali avvenivano le spartizioni delle gare per lo più sulla base della presenza storica", confermando ancora in sede di audizione che "alcuni dei promotori di Niba hanno perseguito in maniera esplicita l'obiettivo di ripartizione sistematica delle gare Rai attraverso tale schermo associativo".

14 - La ricorrente, con i motivi di ricorso sopra sintetizzati, contesta peraltro in primo luogo (in particolare con il I motivo di ricorso) la propria partecipazione all'affermata intesa che avrebbe riguardato le 20 gare bandite nel periodo luglio – ottobre 2013, gare cui peraltro la ricorrente non ha neppure partecipato.

15 - In proposito il Collegio considera inoltre che la riferita intensificazione dello scambio di informazioni e di contatti resta circoscritta a dati storici, né la prova della collusione può desumersi dal richiamo alle due riunioni nella sala parrocchiale di Prati, riunioni peraltro aperte al pubblico. Infatti, sia il cosiddetto verbale della prima riunione, in verità privo dei requisiti formali e sostanziali ad esso attribuiti dall'Agcm, sia le ulteriori missive riferite

all'incontro, menzionano tutti (e solo) il fatto che si è nuovamente provveduto a reiterare gli inviti e le raccomandazioni al non praticare prezzi troppo bassi. Dagli stessi atti, tuttavia, non è dato comprendere da chi e da quanti sarebbe stata raccolta la descritta sollecitazione.

In sostanza manca, con riferimento alle citate riunioni, la prova, anche indiziaria o presuntiva, che siano stati in tali occasioni raggiunti accordi anticoncorrenziali riferiti (in ipotesi anche alla mancata partecipazione della ricorrente) alle 20 gare prese in esame (ciò che, con riferimento alla seconda riunione, sarebbe anche stato materialmente impossibile, in considerazione del fatto che 19 gare avevano già avuto luogo).

16 – Occorre altresì considerare, come indicato dalla ricorrente, che, nella logica spartitoria ipotizzata e sanzionata dall'Autorità, gli eventuali accordi anticoncorrenziali avrebbero dovuto vedere protagonisti tutti i soggetti invitati alle singole procedure, aggiudicate con il criterio del massimo ribasso, ciò che l'Autorità stessa ha escluso, ritenendo di non sottoporre a procedimento sanzionatorio altre imprese del settore partecipanti alle gare oggetto di indagine o addirittura aggiudicatarie delle stesse, mentre la ricorrente non ha affatto partecipato alle medesime gare. Infatti, l'astratta idoneità dell'accordo a conseguire un risultato di alterazione della concorrenza è comunque necessaria, dal punto di vista dell'analisi economica, al fine di configurare un'intesa, anche solo per oggetto (Tar Lazio, Roma, sez. I, 18 dicembre 2015, n. 14282).

17 – Quanto alla contestazione dell'Autorità circa la partecipazione a Niba, come detto con il II motivo di ricorso la ricorrente revoca in dubbio il valore probatorio attribuito allo scambio di informazioni relative ai partecipanti e ai prezzi di assegnazione delle singole gare, rilevando come lo scambio di notizie abbia avuto ad oggetto fatti che, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia e della giurisprudenza nazionale, non costituiscono dati commerciali sensibili

18 - La prospettazione deve essere condivisa, in quanto dalla stessa documentazione istruttoria richiamata nel provvedimento gravato emerge come i dati raccolti e diffusi dall'associazione Niba avevano sempre ad oggetto gare già svolte e non procedure future di affidamento. I dati scambiati poi, consistenti nell'indicazione della gara, del prezzo base d'asta e del prezzo proposto dalla singola impresa, non paiono qualificabili come sensibili, atteso che gli stessi, anche laddove recenti, non avevano - anche per la peculiarità del mercato di riferimento, nella quale il committente decideva, oltre che il prezzo base d'asta, anche gli operatori, di volta in volta diversi, da invitare alla comparazione - l'idoneità a rivelare le future intenzioni commerciali dei vari soggetti interpellati.

Va pure considerato che i dati non avevano neppure un vero e proprio carattere di segretezza, trattandosi di notizie ordinariamente accessibili in un normale mercato concorrenziale, che rimanevano, in concreto, ignoti, solo per decisione della stazione appaltante, in sostanziale posizione di monopsonio.

19 - Le informazioni scambiate, in conclusione, non attenendo a profili di strategia commerciale, non potevano considerarsi sensibili e come tali idonee ad influenzare il comportamento delle altre imprese nella partecipazione alle gare, proprio perché non correlate, né correlabili, alle gare future (in ordine all'irrilevanza dello scambio di informazioni non sensibili, cfr. Tar Lazio Roma, sez. I, 18 giugno 2012, n. 5609). Al riguardo non sembra inutile rammentare che, secondo la Commissione europea, "lo scambio di informazioni di mercato può ... dar luogo ad effetti restrittivi sulla concorrenza ... quando può consentire alle imprese di essere a conoscenza di strategie di mercato dei propri concorrenti" e, ancora, con riferimento all'età dei dati, che "è improbabile che lo scambio di dati storici porti ad un esito collusivo, perché è improbabile che esso sia indicativo del futuro comportamento dei concorrenti o che determini un'intesa sul mercato", dovendosi sempre tenere in considerazione le specifiche caratteristiche del

mercato di riferimento (cfr. Linee direttrici sull'applicabilità dell'art. 101 TFUE agli accordi di cooperazione orizzontale, GUUE 2011, C 11, punto 58 e punto 90).

20 - Da quanto sopra detto emerge la inidoneità dei dati scambiati a produrre un vero e proprio effetto distorsivo della concorrenza, non producendo gli stessi l'effetto di "ridurre o eliminare ogni margine di incertezza sui contenuti dei singoli prodotti offerti alla clientela da parte dei vari concorrenti", al ricorrere del quale la giurisprudenza collega la rilevanza, ai fini antitrust, dello scambio di informazioni (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 8 febbraio 2007, n. 515). Va inoltre considerato che i dati raccolti dall'associazione, lungi dal rimanere patrimonio della stessa o degli associati, venivano comunicati da Niba alla Rai, nel rispetto di un *modus procedendi*, che storicamente, e per richiesta del committente, utilizzava il riferimento ad un "listino".

21 - Quanto poi alle emergenze documentali richiamate nel provvedimento, le stesse secondo le prospettazioni di parte ricorrente (dedotte in particolare con il II motivo di ricorso) non si riferiscono mai, neppure indirettamente, al raggiungimento di un accordo, ma consistono, piuttosto, in atti unilaterali, di invito e di raccomandazione, ciò che non può costituire prova di quella convergenza di più volontà, necessaria per configurare un'intesa, anche nella forma della pratica concordata (Tar Lazio Roma, sez. I, 18 giugno 2012, n. 5609, cfr. pure Tar Lazio, sez. I, 7 maggio 2014, n. 4730, secondo cui affinché i contatti tra imprese possano assumere rilevanza sotto il profilo antitrust e possano, dunque, dirsi qualificati, è necessario che gli stessi riguardino incontri nei quali emerga chiaramente che le parti intendessero concertare pratiche contrarie alla concorrenza). Anche con riferimento alla prima fase dell'intesa, deve dunque rilevarsi come in atti vi sia solo la prova di un'attività di sollecitazione svolta dall'associazione Niba, che risulta in conclusione espressione della finalità dichiaratamente perseguita da Niba di indurre la Rai ad adottare meccanismi di selezione competitiva che prevedessero dei

correttivi al sistema del massimo ribasso, senza con questo dare vita ad un'intesa anticoncorrenziale.

22 - Ne discende che l'unico dato concreto al quale l'Autorità fa riferimento è il tendenziale aumento dei prezzi finali di aggiudicazione verificatosi nel corso delle gare nel periodo luglio – ottobre 2013. Il solo parallelismo economico delle condotte, tuttavia, non può assurgere a prova dell'intesa, sia perché la tendenziale diminuzione degli sconti è stata operata anche da altre imprese non sanzionate, ciò che fornisce più di un indice sull'esistenza di una spiegazione alternativa lecita al comportamento economico contestato, sia perché anche in questo caso rileva la particolare struttura del mercato in esame.

23 - Con riferimento alla corretta ricostruzione della vicenda da un punto di vista economico, vanno infatti esaminati i predetti motivi di doglianza, con i quali la ricorrente ha censurato la mancata considerazione, da parte dell'Autorità, della posizione dominante e dell'abuso di Rai, nonché la scelta di non investigare gli illeciti dalla stessa posti in essere, con abuso della sua posizione di monopsonio. Infatti, sebbene vada sul punto condivisa la prospettazione dell'Autorità secondo cui l'eventuale sottoposizione di Rai ad un procedimento antitrust sia materia estranea al provvedimento gravato e, quindi, al presente giudizio, è tuttavia vero che non si è in alcun modo tenuto conto della peculiare struttura del mercato sul quale è stata concentrata l'indagine, fonte di asimmetrie informative e comunque necessaria chiave di lettura, in concreto non praticata, di una spiegazione economica alternativa.

24 - Quanto alla mancata considerazione di una spiegazione lecita alternativa, alla stregua delle predette censure di parte ricorrente considera altresì il Collegio che l'intera analisi economica si è basata sulle sole dichiarazioni della Rai, e che l'Autorità, nel valutare le condotte complessivamente tenute in ordine agli sconti praticati sul prezzo base d'asta del periodo di riferimento, non ha tenuto conto della diversa distribuzione, negli anni presi in esame, degli incarichi conferiti a seguito di gara e di quelli conferiti (per corrispettivi

sensibilmente più alti) a mezzo di affidamento diretto, la cui diminuzione, comportando un tendenziale abbassamento dei ricavi, ha comportato un abbassamento della percentuale di sconto.

25 - L'assenza di prove documentali, ancorché indiziarie, non può poi essere colmata dalle dichiarazioni della società Primopiano, le quali, per quanto espresse in termini estremamente enfatici, non appaiono, tuttavia, indicare dati oggettivamente significativi. Deve in proposito rilevarsi, quanto alla possibile sussistenza di incarichi spartitori in ordine all'assegnazione delle gare fin dal 2010, che ciò appare smentito dalla oggettiva e riscontrabile conflittualità del mercato e dall'entità dei prezzi di aggiudicazione delle gare. Del resto, per affermazione della società, la stessa era estranea all'associazione Niba e a qualsiasi forma di contatto o di condivisione di dati con le concorrenti, ragion per cui l'affermazione secondo la quale in tale fase vi sarebbero stati accordi anticoncorrenziali e spartitori, in assenza di ulteriori riscontri, non trova riscontro oggettivo. Con riferimento alla fase delle gare del 2013, il rappresentante legale della società ha poi dichiarato che a partire da una certa fase Eurogrup, Studio Immagine e Mav avrebbero raggiunto un accordo e cercato nuovi contatti con tutti gli operatori. La dichiarazione, tuttavia, precisa che "la sostanza" dell'accordo "era una raccomandazione a decidere a turno chi dovesse aggiudicarsi la commessa e senza farsi guerra, e con la raccomandazione a non effettuare più prezzi bassi", descrizione che non è prova di una convergenza di consensi ma, nuovamente, solo dell'esistenza di un invito o di una sollecitazione unilaterale, legata alla descritta peculiare condizione di quel mercato, e neppure prove di accordi si rinvencono nel testo successivo delle dichiarazioni, che sembrano contenere più una ricostruzione soggettiva ex post degli eventi che una oggettiva descrizione degli stessi.

26 - In conclusione, a seguito della disposta istruttoria, da un lato, emerge l'assoluta estraneità della ricorrente alle gare che sarebbero state oggetto dell'intesa anticoncorrenziale e, dall'altro, anche alla luce dell'orientamento

giurisprudenziale, comunitario e nazionale, secondo cui, in mancanza di documenti che provino direttamente la concertazione tra le imprese interessate, è necessario accertare se i comportamenti "costituiscano un complesso di indizi seri, precisi e concordanti di una previa concertazione" (Corte di Giustizia, 31 marzo 1993, C-89/85; Cons. Stato, sez. VI, 20 marzo 2001, n. 1671; id., 23 aprile 2002, n. 2002), che nel caso all'esame il procedimento logico seguito da AGCM non sembra neppure aver individuato "una ipotesi ricostruttiva che risponda al criterio della cd. congruenza narrativa, che ricorre quando l'ipotesi proposta dall'Autorità risulti sorretta da plurimi indizi concordanti e sia l'unica a dare un senso accettabile alla storia che si propone per la ricostruzione della intesa illecita" (Consiglio di Stato, sez. VI, 25 marzo 2009, n. 1794, Tar Lazio, Roma, 1 aprile 2016, n. 3983).

27 - Alla stregua delle pregresse considerazioni il ricorso va quindi accolto, con il conseguente annullamento per quanto di ragione dell'impugnato provvedimento sanzionatorio dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e con assorbimento di ogni altra censura.

28 - Le spese del presente giudizio, che si differenzia da quelli concernenti i ricorsi proposti da altre imprese sanzionate per la documentata estraneità della ricorrente alle gare che sarebbero state fatte oggetto dell'intesa, seguono la soccombenza nella misura liquidata in dispositivo.

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 per quanto di ragione l'impugnato provvedimento sanzionatorio individuato in epigrafe.

Condanna l'Autorità resistente al pagamento delle spese di giudizio in favore della società ricorrente, liquidate in Euro mille oltre IVA, CPA ed accessori.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 maggio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Carminé Volpe, Presidente

Raffaello Sestini, Consigliere, Estensore

Rosa Perna, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/06/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)