

Publicato il 18/08/2021

N. 05920/2021REG.PROV.COLL.

N. 06538/2020 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 NRG 6538/2020, proposto da -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Marco Squicquero e Stefano Papa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Roma, via Crescenzo n. 20,

**contro**

l'Autorità garante della concorrenza e del mercato-AGCM, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12 e

**nei confronti**

di -OMISSIS- in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, nonché di -OMISSIS-, non costituiti in giudizio,

**per la riforma**

della sentenza del TAR Lazio, sez. I, n. 5263/2020, resa tra le parti e concernente il provvedimento sanzionatorio di AGCM -OMISSIS-, irrogato all'appellante a causa di un'intesa illecita tra essa ed altre imprese del settore del trasporto con elicotteri, in violazione dell'art. 101 TFUE;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della sola Autorità intimata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore all'udienza pubblica del 15 aprile 2021 il Cons. Silvestro Maria Russo e uditi, altresì, per le parti l'avv. Papa e l'Avvocato dello Stato Verdiana Fedeli, in collegamento da remoto, ai sensi degli artt. 4, comma 1, del Decreto Legge n. 28 del 30 aprile 2020 e 25 del Decreto Legge n. 137 del 28 ottobre 2020, in videoconferenza con l'uso di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto della circolare del Segretario generale della Giustizia amministrativa n. 6305 del 13 marzo 2020;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

**FATTO e DIRITTO**

1. – La -OMISSIS- dichiara d'esser un'impresa operante dal 1992 su richiesta locale nel settore dei servizi aerei con elicottero, all'uopo possedendo una flotta di venti elicotteri, di cui 16 monomotore e 4 bimotori.

Detta Società rende noto altresì di svolgere la maggior parte della propria attività nel settore dei servizi antincendio boschivo (AIB) in favore della committenza pubblica —al riguardo preferendo di partecipare alle gare d'appalto in via autonoma e non in ATI—, mentre non effettua servizi di elisoccorso (-OMISSIS-).

La -OMISSIS- fa presente d'esser stata attinta il 14 marzo 2017 dall'avviso con cui l'AGCM-Autorità garante della concorrenza e del mercato avviò un procedimento istruttorio nei confronti di essa e di altre sei imprese del settore, nonché dell'Associazione elicotteristica italiana--OMISSIS-, al fine d'accertare l'esistenza di intese anticoncorrenziali in violazione dell'art. 101 del TFUE, avente ad oggetto la limitazione del reciproco confronto concorrenziale nell'aggiudicazione dei servizi AIB e -OMISSIS-. Il successivo 19 luglio, l'Autorità estese oggettivamente il procedimento alla condotta per la fissazione, in ambito -OMISSIS-, dei prezzi concernenti l'attività di trasporto aereo e di lavoro aereo, al fine di condizionare il livello dei prezzi nelle procedure di gara -OMISSIS- e AIB e nella prestazione di attività di trasporto e lavoro aereo in favore della clientela privata, oltre ad estendere la procedura ad altre tre imprese. Il 15 novembre 2018, in esito ad una complessa istruttoria con l'acquisizione di testi ed interlocuzione con le imprese coinvolte, l'Autorità ha comunicato a -OMISSIS- le risultanze istruttorie-CRI.

Infine e in esito al procedimento -OMISSIS-, l'Autorità ha emanato il Provvedimento -OMISSIS- adottato nell'adunanza del 13 febbraio 2019, accertando l'esistenza di dette due intese anti-concorrenziali e contestando a -OMISSIS- d'aver preso parte ad entrambe le intese.

2. – Avverso tal Provvedimento e gli atti presupposti e connessi -OMISSIS- s'è gravata innanzi al TAR Lazio, col ricorso NRG 5396/2019, deducendo in diritto otto articolati gruppi di censure, dei quali il primo sulla pretesa illegittima composizione dell'organo deliberante e gli ultimi due relativi all'ammontare della sanzione AIB (pur se ridotta del 10%, ma con riguardo al solo fatturato 2017, sì alto, però solo per gli eventi eccezionali di quell'anno; son impugnate pure le Linee-guida AGCM) e, rispettivamente, della sanzione contro l'"intesa Prezziario".

L'adito TAR, con sentenza n. 5263 del 18 maggio 2020, ha respinto interamente la pretesa attorea, non essendo determinante, per revocare in dubbio l'intesa spartitoria e la sussistenza d'un margine di profitto, l'avvenuta aggiudicazione di gare al prezzo medio di € 2.178,5/h, anziché a € 2.600/h, restando assolutamente anomalo il fatto che,

nelle gare analizzate da AGCM, i ribassi d'asta furono più accentuati solo nei pochi casi in cui questa avvenne a seguito di un'effettiva concorrenza.

Ha appellato quindi la -OMISSIS-, col ricorso in epigrafe, contestando anzitutto che il TAR, con motivazione di fatto unitaria per tutte le cause, ha ritenuto sussistenti le condotte anticoncorrenziali in parola, addebitandole indistintamente a tutte le imprese coinvolte; l'esistenza di errori redazionali e di refusi (avendo il TAR in pratica assunto motivi d'altri ricorsi e travisando quelli dell'attuale appellante: p. es., il 4°, dove si contesta la propria mancata estromissione dal Procedimento come la Società -OMISSIS-+S e non l'opposto, come ha capito il TAR); nonché la propria autonomia competitiva rispetto alle imprese concorrenti, condotta, questa, sovrapponibile a quella di -OMISSIS-+S, mandata assolta dall'AGCM. Nel merito l'appellante deduce l'erroneità dell'impugnata sentenza alla luce di cinque gruppi di doglianze, perlopiù intese a far constare, oltre all'illegittima composizione dell'organo deliberante e la violazione dei poteri spettanti al solo Presidente titolare, l'avvenuta dimostrazione d'uno scenario plausibile alternativo a quello delineato dall'AGCM per le gare AIB, l'identità della posizione attorea a quella di -OMISSIS-+S -OMISSIS-, l'omessa dimostrazione di un'intesa sul prezzario in sede -OMISSIS- (non autonoma, ma indotta o facilitata dall'intesa AIB) e la conseguente illegittimità della duplicazione delle sanzioni, l'illegittimo rifiuto della diminuzione delle sanzioni e la prescrizione della potestà sanzionatoria. In memoria conclusiva l'appellante rammenta la sentenza della Corte EDU, I sez., 10 dicembre 2020, recante la definizione delle sanzioni irrogate da una ANR (nella specie, AGCOM), confermando la natura penale di esse a fronte della loro indubbia afflittività e delle rilevanti conseguenze, non solo patrimoniali, dalle stesse originate.

Resiste in giudizio solo l'AGCM, concludendo per il rigetto dell'appello.

Con ordinanza n. 1744 del 1° marzo 2021, la Sezione ha disposto incumbenti istruttori a carico dell'Autorità, con riguardo all'ultimo motivo di gravame, concernente le vicende di quando AGCM ha deliberato a due membri e le ragioni dell'impedimento del Presidente, già nominato ma non ancora in carica.

4. – L'appello è infondato e va respinto, anche se, a fronte di taluni refusi o fraintendimenti della sentenza di primo grado, reputa il Collegio d'integrarne la motivazione. In particolare, nel quarto motivo di primo grado, l'odierna appellante ha contestato la propria mancata estromissione dal procedimento sanzionatorio AGCM in questione, affermando di versare nella stessa situazione della Società -OMISSIS-+S e non d'essersi opposta a quest'ultima, come ha detto il TAR.

Per contro, la doglianza preliminare dell'appellante, secondo la quale il TAR ha ritenuto sussistenti le condotte anticoncorrenziali in parola addebitandole indistintamente a tutte le imprese coinvolte, non ha gran senso. Al di là di talune peculiarità non dirimenti —ossia, non tali da determinare la riforma delle sentenze gravate—, gli appelli delle Società sanzionate, come d'altronde il presente, sono di fatto sono sovrapponibili o, comunque, affermano le stesse doglianze. Sicché, pur tenendo il Collegio in debito conto siffatte differenze, si vede perché mai sulle cose simili, se non identiche il TAR non si sarebbe dovuto esprimere con gli stessi argomenti e rigettare gli appelli con sentenze di tenore omogeneo.

5. – Come s'è accennato nei §§ 2/3 in fatto, il Provvedimento accertò l'esistenza di due intese anti-competitive ontologicamente ben distinte e funzionalmente volte a condizionare due mercati simili, ma non sovrapposti. La prima intesa riguardò un'ampia fattispecie di *bid rigging*, avente ad oggetto il condizionamento delle gare pubbliche per l'affidamento dei servizi con elicottero AIB su tutto il territorio nazionale, dal 2005 sino al 2018, la quale coinvolse pure -OMISSIS-. La seconda, per contro, detta "intesa Prezzario" fu appunto un'intesa sul mantenimento artificiosamente alto dei livelli di prezzi sull'uso (a minutaggio) di vari tipi d'aeromobili posta in essere in ambito -OMISSIS-, mediante la fissazione *ex ante* del prezzario relativo in pratica alla generalità dei servizi con elicottero, dal 2001 al 2017 e che fu addebitata ad -OMISSIS- e alle imprese associate (o che ne furono associate, tra cui detta -OMISSIS-, che ne uscì nel 2015).

Quindi, la prima si sostanziò nel coordinamento, mercé condotte attive ed omissive, posto in essere da alcune tra le maggiori imprese operanti nel mercato nazionale dei servizi AIB e che ebbe qual precipuo suo effetto la spartizione delle gare svoltesi nel mercato dei servizi AIB, attraverso varie combinazioni in ATI o con partecipazioni singolari "inutili", la seconda fu nulla più che un cartello sui prezzi futuri minimi per l'uso "generico" degli elicotteri (al di là, dunque, di quale potesse esser il servizio cui essi sarebbero stati adibiti), concertato in e grazie all'AI-OMISSIS-, reso pubblico presso la CCAA di Milano e diramato a richiesta a chi ne fosse interessato.

Ebbene, a fronte dell'assunto attoreo secondo cui si sarebbe invece trattato di un'unica intesa —si da provocare la "duplicazione" della sanzione irrogata all'appellante—, tal equivoco ben può esser smentito, a parte il non irrilevante differente perimetro soggettivo delle imprese coinvolte nell'una anziché nell'altra, giacché differenti son stati i mercati rilevanti esaminati e definiti dall'Autorità. Dal che la reciproca autonomia delle due specie di intese accertate (uniche, complesse e continuate), che ha addebitato alle Parti, anche in capo alla medesima impresa, per il ruolo da esse giocato in ciascuno dei separati e distinti illeciti. Ciò ben giustificò l'applicazione dell'istituto del *cumulo o concorso materiale* delle due sanzioni applicate a quelle Parti, come l'appellante, che commisero entrambi gli illeciti. Ciò posto ed a norma dell'art. 101, § 1) TFUE, «... sono incompatibili con il mercato interno e vietati 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...». L'art. 2 della l. 287/1990 contiene un'analogo disposizione.

In base a ciò, ogni impresa deve determinare in via autonoma le proprie condotte sul mercato e vieta rigorosamente che tra gli operatori abbiano luogo contatti diretti o indiretti, allo scopo d'influire sul comportamento tenuto nel mercato da

un concorrente attuale o potenziale, ovvero di rivelare ad un concorrente il comportamento che l'interessato ha deciso, o prevede di tenere sul mercato (cfr. così CGUE, 16 dicembre 1975, C-114/73 *Suiker Unie*).

Ebbene, la giurisprudenza ha messo in rilievo la diversità esistente tra accordo e pratica concordata. Il primo si ha quando le imprese hanno espresso la loro comune volontà di comportarsi sul mercato in un determinato modo. La seconda ricorre quando si realizza una forma di coordinamento tra le imprese che, «...senza essere spinta fino all'attuazione di un vero e proprio accordo, costituisce, in modo consapevole, un'espressa collaborazione... per sottrarsi ai rischi della concorrenza » (cfr. Cons. St., VI, 29 maggio 2018 n. 3197). È evidente come la figura dell'accordo sia rara nella prassi in quanto gli operatori del mercato, ove intendano porre in essere una pratica anticoncorrenziale ed essendo consapevoli della sua illiceità, tenderanno con ogni mezzo di celarla, evitando accordi scritti o accordi verbali espressi e ricorrendo, invece, a reciproci segnali volti a realizzare la concertazione di fatto. E si badi: quest'ultima, quando concerne gare d'appalto, non per forza s'invera in una mera desistenza o in una partecipazione minoritaria in un'ATI la cui compagine ruota di volta in volta o in altre modalità visibilmente coordinate, ma soprattutto nella partecipazione singolare (prediletta dall'appellante), salvo poi affermare l'assenza d'una reale *chance* di vittoria come concorrente singolo a una gara AIB regionale medio/grande, sia dell'assenza di schemi a scacchiera, predefiniti in base ad un accordo tacito. Sicché, nei casi d'intesa anti-concorrenziale, risulta superfluo, al fine dell'*an* della responsabilità, indagare se il singolo partecipante all'intesa abbia avuto un ruolo maggiore o minore, attivo o addirittura meramente passivo (cfr. Cons. St., VI, 20 maggio 2011 n. 3013; id., 18 maggio 2015 n. 2513; id., 10 gennaio 2020 n. 236).

Per queste ragioni la giurisprudenza, «... consapevole della rarità dell'acquisizione di una prova piena, ritiene che la prova della pratica concordata, oltre che documentale, possa anche essere indiziaria, purché gli indizi siano gravi, precisi e concordanti...» (cfr. Cons. St., VI, 4 settembre 2015 n. 4123; id., n. 3197/2018, cit.; id., 12 febbraio 2020 n. 1046).

5.1. – Quanto all'individuazione del mercato rilevante per il settore delle gare AIB, pure da ultimo la Sezione (cfr. Cons. St., VI, 19 marzo 2020 n. 1943) ha ribadito, con riguardo alle intese restrittive della concorrenza, che la definizione di tal mercato rilevante è ex se funzionale all'individuazione delle caratteristiche stesse del contesto economico, nel cui ambito si colloca l'illecito coordinamento delle condotte d'impresa. Invero, la definizione dell'ambito merceologico, operativo e territoriale, in cui si manifesta un coordinamento tra imprese concorrenti e si realizzano gli effetti dall'illecito anti-concorrenziale, è funzionale alla decifrazione del grado d'offensività dell'illecito.

Ebbene, l'AGCM nella specie, con scelta razionale e immune da vizi logici ed applicativi, identificò il mercato rilevante delle gare AIB, aderendo alla ferma giurisprudenza della Sezione per cui, in tema di intese anti-concorrenziali preordinate al condizionamento di gare ad evidenza pubblica, tale mercato coincide, tenendo conto delle concrete situazioni economiche di fatto, con l'insieme delle procedure di gara condizionate dall'intesa collusiva, considerate nel loro complesso e nelle loro vicende quale spazio autonomo di incontro di domanda e offerta, rispetto a realtà contigue (cfr. Cons. St., VI, 12 ottobre 2017 n. 4733; id., 11 luglio 2019 n. 4874). Infatti, in materia di intese anticoncorrenziali, il mercato di riferimento deve essere costituito da una parte rilevante del mercato nazionale e di regola non può coincidere con una qualsiasi operazione economica. Tuttavia, anche una porzione ristretta del territorio nazionale può assurgere a mercato rilevante, ove in essa abbia luogo l'incontro di domanda ed offerta in condizioni di autonomia rispetto ad altri ambiti anche contigui, e quindi esista una concorrenza suscettibile di essere alterata (cfr. Cons. St., VI, 10 luglio 2018 n. 4211).

La scelta operata dall'Autorità è del resto in linea con il consolidato orientamento secondo cui la definizione del mercato «... è necessaria per individuare l'ambito nel quale le imprese interessate sono in concorrenza tra loro e dunque il contesto economico e giuridico nel quale l'intesa può restringere o falsare il meccanismo concorrenziale, consentendo di verificare il grado di offensività dell'intesa stessa...» (cfr. Cons. St., VI, 5 agosto 2019 n. 5561; id., 2 settembre 2019 nn. 6022, 6023, 6025, 6027, 6030; id., 1° ottobre 2019 n. 6565; id., 29 novembre 2019, n. 8191).

L'Autorità ha configurato l'intesa quale fattispecie a struttura unica, complessa e continuata, che ha investito un elevato numero di gare d'appalto nel corso di più di dieci anni (43, dal 2005 al 2018), condizionando l'intero mercato nazionale AIB, la cui domanda proviene solo dalla committenza pubblica. Più in dettaglio e considerando le 43 procedure di gara nel complesso censite nell'arco di tempo dianzi indicato: a) le gare aggiudicate alle parti rappresentano l'89% del totale aggiudicato; b) il 79% del valore relativo a gare aggiudicate alle Parti riguarda procedure cui ha partecipato un solo concorrente; c) con riguardo alle sole gare aggiudicate alle Parti, il 79% del valore aggiudicato riguarda offerte con ribassi inferiori all'1% (cfr. i §§ 253-265 e la tab. 14 del Provvedimento). Detta intesa, come accertata da AGCM, s'è articolata in una pluralità di condotte assunte dalle imprese coinvolte, riconducibili, da un lato, a comportamenti attivi (consistenti nella partecipazione alle gare AIB secondo la concordata linea spartitoria, presentando ribassi minimi o irrilevanti) e, dall'altro, ad atteggiamenti di natura omissiva (ossia, comportamenti di non belligeranza verso le altre imprese colluse, concretatisi in astensioni dalla partecipazione alle gare per le quali v'era stato un accordo spartitorio a favore di altri membri dell'intesa. L'Autorità ha altresì evidenziato che: a) l'intesa si è giovata dell'uso distorto dell'istituto, in sé lecito, dell'ATI, piegandolo alle prefigurate finalità anti-competitive; b) l'analisi delle gare AIB, nel periodo 2005/2017, ha rivelato un costante parallelismo di comportamenti, connotato dalla partecipazione d'un solo offerente (in forma singola o associata) e da offerte a ribasso prossime perlopiù allo zero o comunque di entità molto ridotta.

5.2. – Dice l'appellante che, grazie ai continui investimenti per l'ampliamento della flotta, essa poté più volte partecipare a gare AIB da sola in autonomia, così differenziandosi dalla strategia aziendale delle altre imprese operanti

nel settore. E ciò, a suo dire, anche al fine d'evitare la responsabilità solidale per quelle commesse aggiudicate a soggetti raggruppati in ATI, tant'è che essa partecipò da sola alle gare AIB della Regione -OMISSIS- nel 2012 e nel 2018, nonché a quella bandita dalla Regione -OMISSIS- nel 2015. Dal che l'erronea ed incompleta istruttoria, dedotta in primo grado da -OMISSIS-, per cui l'Autorità non ebbe la giusta contezza dei dati di riferimento del mercato rilevante per le gare AIB. Per contro, l'appellante avrebbe fornito spiegazioni circostanziate all'Autorità in ordine al suo comportamento nella partecipazione, o meno, a tali gare, così esprimendo una plausibile ricostruzione, alternativa a quella resa nel Provvedimento sull'intesa anti-concorrenziale, sulle proprie scelte aziendali e sul metodo della partecipazione.

Non è così: nel 2012 -OMISSIS- s'aggiudicò il servizio per la -OMISSIS-, unica offerta valida, col ribasso dello 0,5%, mentre la gara del 2018 non mostra anomalie agli occhi del Collegio. Quanto alla gara per il -OMISSIS-, nemmeno l'aggiudicazione del lotto nel 2015 fu competitiva.

Inoltre e com'è noto, sotto il profilo probatorio vale il principio secondo cui, ove siano rinvenuti elementi di prova esogeni, ovvero afferenti all'esistenza di contatti e scambi di informazioni tra le imprese (è quel che accadde nella specie), grava in capo alle imprese l'onere di fornire una diversa spiegazione lecita delle loro condotte. In mancanza, la prova dell'elemento endogeno, ovvero dell'irrazionalità della condotta incombe sull'Autorità (cfr. Cons. St., IV, 19 dicembre 2019, n. 8581 e 8599). Ebbene e nello specifico, la sussistenza di contatti e l'intento anti-competitivo perseguito dalle Parti emerse in modo non equivoco dalla e-mail del 7 dicembre 2005, rinvenuta presso la -OMISSIS-, avente un oggetto alquanto evocativo («preliminare d'intesa» o «proposta di collaborazione»), al fine di coordinare le gare per i servizi AIB. Questa e-mail fu inviata da -OMISSIS- a varie imprese, tra cui pure la -OMISSIS-, nonché -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-e -OMISSIS-. In tale e-mail si legge: «Alla luce degli ultimi eventi trascorsi (incontri estivi e bando Lombardia), vorrei cercare di proporre una soluzione atta al prosieguo dei buoni propositi manifestati fin ora da buona parte di voi. Vorrei fare una piccola premessa, ricordando alcuni eventi successi, e tuttora in corso. Con alcuni di voi ci siamo incontrati prima della scadenza dell'appalto AIB Calabria, ed in quell'occasione, oltre che trovare un accordo per l'appalto in scadenza, c'è stata una tacita intesa tra i partecipanti per discutere insieme di tutti gli appalti che avrebbero seguito, per alcuni dei quali avevamo ipotizzato anche chi di noi avrebbe partecipato. Qualche tempo prima (... AIB -OMISSIS-), la mancanza di colloqui, ha fatto sì che qualche azienda, al fine di aggiudicarsi l'appalto, è stata costretta a fare un grosso regalo all'amministrazione, applicando un notevole ribasso, al solo vantaggio delle Regioni...».

Il chiaro intento emergente dalla mail del 7 dicembre 2005, peraltro confermato dalla successiva e-mail del 13 dicembre 2005 (reperite sempre presso -OMISSIS-), ha trovato riscontro nelle dinamiche partecipative alle gare sopra ricostruite e nelle altre evidenze di contatti tra le parti rinvenibili anche durante il successivo periodo temporale in cui si è articolata l'intesa, fino al 2018, avvalorando la coerenza logica della prospettazione dell'Autorità. Rilevano in particolare:

- a) l'e-mail acquisita presso -OMISSIS- del mese di gennaio 2008, inviata da -OMISSIS- e avente come destinatari -OMISSIS-, -OMISSIS- ed -OMISSIS- ed oggetto le «Gara AIB 2007/2010» ove si menzionano anche pattuizioni tra le parti, basati su accordi verbali reciproci e si conclude nel senso di tutelare il «gruppo allargato delle aziende con le quali normalmente si collabora»;
- b) la raccolta di appunti, rinvenuta presso -OMISSIS- e risalente al biennio 2006/2007, d'un addetto alla società -OMISSIS-(all'epoca attiva nel settore AIB), da cui si evince come la partecipazione agli appalti AIB fosse connotata per la presenza di un'ampia concertazione tra gli operatori (nello scritto tra l'altro si legge: «... ci siamo accordati per unire le forze e presentarci insieme alla prossima Gara anche in funzione della nostra sede di Belluno. [...] Per Lazio e Sardegna mi conferma che quando ci siamo fatti avanti loro avevano già preso accordi ma lui è d'accordo che entriamo nel Gruppo operatori AIB...»). Si legge pure «... ma è anche vero che nel Lazio e in Sardegna ci avevano lasciato fuori dicendoci che comunque ci saranno altre Gare...»);
- c) che la fondatezza di tali elementi s'evince dai dati emersi nella ricostruzione delle gare Lazio 2005 e Sardegna 2006, aggiudicate a due ATI in cui figurava -OMISSIS-, in esito ad un'unica offerta valida, per ciascuna gara, con ribassi inferiori all'1%;
- d) la e-mail del marzo 2012, ove un esponente aziendale di -OMISSIS-, confluita in -OMISSIS++S -OMISSIS-(estranea all'intesa e concorrente delle Parti), rese loro d'esser «... interdetto e lasciato solo nel combattere una guerra impossibile e persa già in partenza con chi da tempo, mediante stratificazione di anni, ha in mano le dinamiche e gli esiti di gare... Puglia, Campania, Sardegna, -OMISSIS-, Lazio etc.»;
- e) il documento interno della società -OMISSIS-del 2012, con cui l'addetto all'ufficio gare segnalò al rappresentante legale della società, la pubblicazione di un bando di gara per servizi AIB in -OMISSIS- e dove si legge: «Laura diceva che lì è territorio -OMISSIS- però altrimenti non sarebbe male e nemmeno troppo distante» (al riguardo, l'Autorità ha riscontrato che -OMISSIS-, sino al 2012, era effettivamente presente in -OMISSIS- qual operatore uscente e -OMISSIS- non pare aver partecipato mai a gare sulla -OMISSIS-);
- f) l'e-mail del 23 marzo 2016, del rappresentante di -OMISSIS-dove si legge: «ieri ho parlato con -OMISSIS- per sapere cosa faranno in occasione della gara AIB in Regione Campania. Come ti ho anticipato telefonicamente hanno deciso di partecipare con le aziende della precedente ATI (-OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-))».

Alla luce delle caratteristiche dell'intesa in esame (già delineatesi con la mail del 7 dicembre 2005), non risulta censurabile la configurazione effettuata dall'Autorità, essendo la stessa corrispondente ai tratti essenziali dell'istituto dell'intesa unica e complessa, che prevedono la riconducibilità ad un unico illecito *antitrust* di una serie di accordi e/o

pratiche concordate protratti nel tempo, quando gli stessi perseguano uno specifico obiettivo anticoncorrenziale comune e siano caratterizzati da un nesso di complementarità. Quest'ultima s'invera mercé un'interazione a rete tra le imprese colluse per la realizzazione degli effetti anticoncorrenziali comuni voluti dagli autori, con accordi di volta in volta variabili e "intermittenti" nel tempo. Tanto, quindi, a prescindere dal fatto che una o più imprese abbiano aderito a tale piano collusivo solo in determinate occasioni o per periodo di tempo un limitato (cfr. Trib. I ist. UE12 dicembre 2007, cause riunite T-101/05 e T111/05, BASF AG).

5.3. – Sicché, diversamente da quanto opina l'appellante -OMISSIS-, non è vero che il TAR le abbia riconosciuto una plausibile ricostruzione alternativa di tal vicenda, né alcunché d'altro.

Sul punto, il TAR al più s'è limitato a far constare come gli argomenti a supporto della tesi attorea alternativa, tra cui l'assenza da talune gare bandite da altre Regioni, non fossero idonei, di per sé, a rendere inattendibile la ricostruzione dell'Autorità e costituissero «... *solo una spiegazione... che non spiega gli elementi esogeni riscontrati dall'Autorità...*», dianzi accennati.

Deve anzi il Collegio ribadire l'importanza della citata e-mail di -OMISSIS-, già colta da AGCM, poiché si trattò d'un elemento "esogeno" dimostrativo dell'esistenza dell'intesa (in quel momento allo stato nascente). Tal missiva fu volta a concepire un'unica società tra tutte le imprese AIB, piuttosto che un consorzio che partecipasse direttamente alle relative gare, avente, pertanto, solo un ruolo di "coordinamento" tra le imprese socie, allo scopo di limitarne di fatto l'autonomia negoziale di ognuna di esse. In tal modo, queste ultime avrebbero rimesso alla società "coordinatrice" il potere esclusivo d'individuare quali tra loro e in che modo avrebbero di volta in volta partecipato alle gare, bandite da tutte le Regioni, per il servizio AIB. A fronte di tale limite all'autonomia delle imprese-socie, si prospettò loro la possibilità di conseguire, anche in caso di mancata partecipazione a gare nel corso dell'anno, di un profitto su tutte le gare aggiudicate, cioè un corrispettivo, comunque denominato, sugli effetti dell'intesa collusiva, di fatto rendendo inutile la stessa loro partecipazione (anche apparente). Al contempo, la proposta -OMISSIS- avrebbe neutralizzato, tramite partecipazioni "a scacchiera" delle imprese-socie e a rotazione, ogni concreta competizione: tal proposta fu un'intesa spartitoria del mercato degli appalti AIB, col precipuo, congiunto scopo di non concedere ribassi alle stazioni appaltanti e di non dover fare rilevanti investimenti per partecipare virtuosamente alle gare nell'intero territorio nazionale.

Dice -OMISSIS-, destinataria della citata e-mail, quanto questa fosse stata irrilevante (non essendovi stato un riscontro oggettivo sulla durata, per diciotto anni, dell'intesa spartitoria nei termini indicati da detta missiva), improbabile (in quanto promanante da un'impresa poi cessata) e, comunque, non riscontrata da essa.

La tesi non convince: sfugge invero la ragione per cui -OMISSIS- ritenne di coinvolgere nel progetto di *combine* pure l'appellante se questa non vi avesse in qualche modo fatto già intendere il suo almeno potenziale interesse. È dunque plausibile lo scenario delineato dall'Autorità, cioè il consenso attoreo alla partecipazione all'intesa spartitoria degli appalti AIB. Ha ragione allora l'Autorità ad eccepire al primo mezzo di gravame l'evidente improbabilità che -OMISSIS- avesse rivolto, con una così evidente schiettezza, pure all'appellante la proposta spartitoria, ossia l'idea d'un illecito grave (non soltanto amministrativo, ma anche penale), ad altre imprese di cui non era a conoscenza dell'orientamento, almeno di massima, rischiandone una possibile risposta reattiva e anche una denuncia. Non fu certo un caso che -OMISSIS-, per un verso, si fosse rivolto non a tutti gli operatori del settore ma soltanto a ben definite imprese e, per altro verso, non avesse loro proposto ipotesi collaborative più sfumate e più flessibili, quando già l'anno precedente (2004) l'appellante aveva partecipato alla gara AIB per il -OMISSIS- in ATI con le altre destinatarie della missiva ed ottenuto due lotti con ribassi minimi.

Si può discettare se l'appellante abbia, o no, inteso parcellizzare gli argomenti a difesa per confutare quelli dell'Autorità, ma è un falso problema. -OMISSIS- le si rivolse anche perché aveva collaborato con le altre destinatarie nello svolgimento della gara dell'anno prima, mentre la circostanza che essa, per il lotto non aggiudicato avesse offerto un ribasso più ampio, rispetto a quelli ottenuti, dice poco in quanto ne ottenne quelli più remunerativi. -OMISSIS- dice poco anche perché non smentisce che le Parti (e, quindi, pure l'appellante) seppero sfruttare l'assenza di concorrenza per offrire ribassi irrisori, conferma come il mercato dei prezzi per il servizio AIB fosse sufficientemente remunerativo da consentire, all'occorrenza, di offrire ribassi più forti, escluse le offerte anomale. Né basta: giova osservare che la strategia differenziata nell'approccio alle gare è ben più recente (al più dalla gara AIB Lombardia 2010) rispetto alle vicende della *combine*, mentre è notorio che il mantenimento di una flotta aerea, sia pur ancora in crescita ma senza commesse, è costo vivo.

Sicché dall'elenco dei comportamenti tenuti dall'appellante a partire dalla predetta gara del 2010, si può evincere che forse, a un certo punto, essa desistette dalla *combine*, non che si ravvide, se del caso notiziando l'Autorità dell'esistenza di quest'ultima. E ciò rende implausibile la pretesa attorea per cui -OMISSIS- fu sempre estranea alla *combine* stessa, anche perché non risulta essersi in alcun modo dissociata in maniera inequivocabile, cioè con comportamenti pubblici, notori e irretrattabili. Anzi, è proprio l'assenza di denunce dell'illecito altrui, da un lato (che avrebbe dovuto connotare il comportamento virtuoso di un'impresa estranea alle manipolazioni illecite del mercato rilevante) e il perdurare di comportamenti anomali anche dal 2012 in poi (cioè, dopo il cambio di *management*), dall'altro, fa arguire non un'"intermittenza" della partecipazione attorea a detta *combine* (su cui la Società appellante si spende), ma più semplicemente, come dice l'Autorità, reazioni momentanee a riaggiustamenti dell'intesa spartitoria nel tempo. È quindi petizione di principio l'assunto attoreo in base al quale «*Un'intesa anti-competitiva infatti o sussiste, e dunque inquina e condiziona tutte le gare, oppure non sussiste o, quanto meno, non interessa la totalità delle imprese partecipanti alle gare*», essendo falsa sia la prima proposizione (la *combine* esiste e condiziona, anche se volta per volta talune imprese

non partecipino a talune gare, ch  la spartizione si attua a scacchiera), che la seconda (  interesse dell'impresa collusa avere un approccio flessibile alle partecipazioni a gare la cui aggiudicazione debba andare ad altre associate ed evitare sovrapposizioni).

Sicch  ogni pretesa similitudine col comportamento della -OMISSIS-+S -OMISSIS-, pi  volte ribadito da -OMISSIS-,   priva di pregio, non essendo significativi in senso opposto i soli due esempi in cui le due Societ  furono insieme in ATI (gare AIB Toscana e Campania 2016). Invero, nell'un caso, l'ATI coinvolse pure altre Parti sanzionate e, nell'altro, la gara fu aggiudicata, come si vedr  tra un momento, con un ribasso dello 0,5%. Al pi  si potr  dire che si tent  pi  volte di coinvolgere -OMISSIS-+S -OMISSIS- nell'accordo spartitorio, a quanto consta al Collegio con risultati scarsi, non gi  che l'appellante fosse stata virtuosa per il sol fatto d'aver collaborato con -OMISSIS-+S -OMISSIS-, perch  -OMISSIS- si dissoci  da -OMISSIS-, ma non da detta *combine*.

5.4. – Anzi, non   affatto vero il riferimento attoreo al   334 della CRI, poich  l'Autorit  non diede mai atto a -OMISSIS- d'un qualche suo comportamento virtuoso (perci  non vi fu bisogno di parlarne nel Provvedimento), in quanto nelle gare bandite dalla Regione -OMISSIS- nel 2012 e nella Regione -OMISSIS- nel 2015 il preteso confronto competitivo tra essa ed altre imprese diede luogo ad una "*pressione competitiva*".

Questa, in realt , fu solo una sua reazione episodica per ridefinire l'accordo spartitorio in alcune Regioni, dovuta alla riallocazione della -OMISSIS- nel sud del -OMISSIS- per sinergie con l'appalto per la Sardegna.

Ci  cred  malumori e dissapori di -OMISSIS- (appaltatrice uscente del lotto) anche in -OMISSIS-, da cui essa usc  proprio nel dicembre 2015, pur continuando a riceverne comunicazioni). La circostanza test  citata, di cui si fa cenno pure nel precedente   123 della CRI, che l'appellante fosse stata le imprese maggiormente interessate a partecipare alle gare pubbliche "*in concorrenza tra loro*", non solo non escluse (n  la elide tuttora) la *combine*, ma al contrario la rafforza. La reazione di -OMISSIS- fu non la desistenza, ma la probabile dissimulazione della continuit  in tal accordo anche per la gara Lazio 2015 (aggiudicata in ATI con -OMISSIS-, unica offerta con ribasso dello 0,86%), nonch  per le gare, successive alla sua uscita da -OMISSIS-, in Campania 2016 (in ATI con la -OMISSIS- e la -OMISSIS-, unica offerta, ribasso dello 0,5%) e per la Toscana 2016 (in ATI con la citate societ  -OMISSIS-, -OMISSIS- e --OMISSIS-, unica offerta, ribasso dello 0,25%, mandataria -OMISSIS-+S -OMISSIS-).

Del pari, neppure ha senso l'enfasi che l'appellante esprime verso l'osservazione per cui l'esistenza di un'intesa anti-competitiva sarebbe stata una plausibile ragione per giustificare la mancata partecipazione a tutte (o, almeno, alla maggior parte) delle gare di quelle imprese che pur sarebbero state in grado di prendervi parte autonomamente. Ora, non sfugge al Collegio che la capacit  della partecipante ad una certa gara dipende dall'oggetto del servizio appaltando e del tipo di prestazioni col  dedotte, fermo restando che, quand'anche l'impresa ne fosse qualificata per l'intero,   scelta di libera convenienza economica ed organizzativa demoltiplicare l'impegno attraverso un'ATI. Ma, in realt , la questione agitata dall'Autorit  non sta tanto se l'appellante dovesse stare sempre in ATI o sempre da sola, ma la ragione per cui, pur potendolo fare, essa non volle partecipare in alcuna forma (e, in particolare, in forma autonoma) a talune gare sospettate di collusione. In tal caso, non pare per nulla plausibile, per un'impresa che assuma d'esser estranea alla predetta *combine*, la non scelta per gare per le quali essa gi  da sola sarebbe stata qualificata, mancando sul punto una seria spiegazione alternativa, se non la mera constatazione delle sovrapposizioni di appalti tra le Regioni.

Pure il riferimento attoreo (pag. 15 dell'appello) alla sentenza di questo Consiglio sulla gara AIB -OMISSIS- 2012 (cfr. Cons. St., V, 31 marzo 2014 n. 1538) non pare un esempio significativo di vera estraneit  di -OMISSIS- all'accordo spartitorio, perch  col  l'ATI controparte formul  un'offerta manifestamente inammissibile, tale, quasi e ferma ogni diversa valutazione dell'Autorit  (nel cui merito questo Giudice non si pu  intromettere), da far dubitare della seriet  di quest'ultima. Del pari poco significativa   la citazione del contenzioso sulla gara AIB -OMISSIS--lotto Sud 2015, posto che la sentenza di merito (cfr. Cons. St., V, 1  marzo 2017 n. 933) respinse l'appello per un'offerta con ogni evidenza contraddittoria con la legge di gara e quella di revocazione (cfr. id., 29 dicembre 2017 n. 6160) dichiar  inammissibile il relativo ricorso per altrettanto evidente difetto dell'errore revocatorio, senza entrare nel merito dei ribassi, i quali, come nel caso precedente, non formarono oggetto di lite.

  solo da aggiungere che la partecipazione a gare AIB indette in tutto il territorio nazionale tende a render poco credibile o, comunque, implausibile l'assunto secondo cui l'appellante non ebbe serio interesse a spostarsi in altre Regioni.

Del pari, si pu  discutere se -OMISSIS- abbia ragione, o no, a propugnare che i prezzi posti a base d'asta nelle procedure AIB bandite dalle varie Regioni nel tempo fossero in linea coi costi del servizio e se i ribassi offerti apparissero congrui con la necessit  di garantire margini di utile. Per  la valutazione globale e unitaria degli elementi endogeni port  l'Autorit  a riscontrare dinamiche non competitive verificatesi tra le Parti intercorse con una costante sincronia a incastro e con ribassi attestantisi nell'intorno dello zero o poco pi , per un periodo lungo pi  di dieci anni e su un numero sufficientemente ampio di gare pubbliche sfalsate nel tempo. Concede il Collegio che in taluni casi, gi  la base d'asta possa anche non assicurare elevate marginalit  alle imprese, non gi  che vi siano state partecipazioni ad incastro proprio tra quelle facenti parti degli accordi descritti nei documenti rinvenuti dall'Autorit . Ebberagione quest'ultima nell'inferire dalla procurata elisione di confronti competitivi l'impossibilit  d'una plausibile spiegazione alternativa rispetto a tutte le gare esaminate al di l  del prezzo spuntato, se non nella manifesta erroneit , costante nel tempo e replicata da tutte le stazioni appaltanti, di basi d'asta del tutto fuori mercato e di fatto remunerative solo entro ribassi fino all'1%.

6. – Non a diversa conclusione deve il Collegio pervenire sul secondo mezzo d'appello.

La doglianza s'incentra sulla seconda intesa anti-competitiva accertata dall'Autorità, riguardante la contestata (anche alla -OMISSIS-) approvazione, nell'ambito dell'-OMISSIS-, d'un prezzario relativo ad attività di "lavoro aereo" e "trasporto personale", distinto per tipologia di elicotteri e reiterato dalle Parti di anno in anno. Ad avviso dell'Autorità, quest'ultima intesa si sostanziò in un accordo orizzontale anti-competitivo, con oggetto la fissazione *ex ante* (rispetto al periodo temporale di riferimento) dei prezzi di detti servizi aerei resi per mezzo di elicotteri. Una premessa è d'obbligo e va fatta subito: dice l'appellante che le due intese furono in pratica due aspetti dello stesso accordo per condizionare gli appalti, donde la duplicazione della sanzione irrogata. Ha risposto il TAR che tal seconda intesa sul listino-prezzi fu cosa diversa dal *bid rigging* per le gare di servizi AIB, «... sia in relazione alle parti del procedimento che al mercato di riferimento e al suo oggetto, ... (cioè) ... la fissazione *ex ante* dei prezzi del mercato dei servizi di trasporto aereo, laddove l'intesa AIB sanziona invece la concertazione volta alla spartizione delle gare relative a tale servizio...». Aggiunge il Collegio che non solo sono diversi e distinti i mercati relativi, ma l'"intesa Prezziario" è ben peggiore dell'altra, in quanto quella implicò la spartizione di gare già definite con prezzi dati e non modificabili, questa volle manipolare *ab externo* il contenuto stesso d'ogni rapporto negoziale con le committenze pubblica e privata mercé la pubblicazione di prezzi minimi non discutibili.

Giova altresì rammentare che tal intesa investì essenzialmente la definizione e la diffusione di un listino-prezzi, generalmente con cadenza annuale, da parte dell'-OMISSIS-, in concorso con le imprese associate, relativo ai servizi con elicottero nel loro complesso. Esso, dunque, riguardò un contesto merceologico più ampio, che incluse i servizi AIB, i servizi -OMISSIS- ed altri servizi espletabili anche a favore della committenza privata. Tale condotta, che si articolò in modo ininterrotto quantomeno dal 2001, con l'adozione del primo prezzario e fin quando l'-OMISSIS- ne abolì l'ultimo, ebbe per oggetto e scopo una fissazione concordata, *ex ante*, dei prezzi dei servizi aerei tramite elicotteri, prezzi in sé alti ed in aumento listino dopo listino.

6.1. – Ebbene, la questione dell'"intesa Prezziario" non consisté tanto se il listino prezzi potesse aver un'efficacia realmente manipolativa delle scelte delle stazioni appaltanti sugli importi a base d'asta per i servizi di elisoccorso, incentrandosi piuttosto sulla "necessità" in sé di tal listino, voluto anche e mai ripudiato dall'appellante.

Invero, il coinvolgimento delle associate nella fattispecie d'intesa in esame scaturì dal ruolo che esse, tra cui l'appellante, dimostrarono di ricoprire nella definizione ed approvazione del prezzario in sede associativa e con cadenza annuale e precisamente: a) le società sanzionate erano parti di -OMISSIS- e furono perlopiù pure membri del comitato direttivo, il quale si riuniva appositamente per definire il prezzario ed approvarlo; b) le imprese si comunicavano tra loro (e comunicavano pure a terzi) il prezzario, ovvero ne chiedevano modifiche (cfr. una *email* del 20 marzo 2012, in cui l'associazione trasmette un nuovo prezzario "a seguito richieste -OMISSIS-", nonché la *email* d'interlocuzione tra l'-OMISSIS- e -OMISSIS-).

Al riguardo, la giurisprudenza ha chiarito come per intese di prezzo anticoncorrenziali per oggetto debbano intendersi non solo gli accordi che fissino prezzi a livelli esattamente determinati o al di sotto del quale le imprese si impegnino a non vendere, ma anche, più in generale, tutte le vicende concertazioni idonee a cortocircuitare la libera determinazione individuale del prezzo e, quindi, la sua naturale flessibilità (cfr. Cons. St., VI, 31 gennaio 2019 n. 1025). In particolare, è fermo avviso della giurisprudenza che vanno considerate come intese di prezzo restrittive della concorrenza per oggetto anche le indicazioni, da parte di associazioni di imprese, di tenere un determinato livello di prezzo, pur se non vincolanti o formulati come mere raccomandazioni (cfr. Cons. St., VI, n. 1025 del 2019, cit.; CGUE, 18 luglio 2013, C-136/12), nonché «... nell'ipotesi in cui richiamino a giustificazione della propria condotta la dignità della professione o la qualità della prestazione...» (cfr. Cons. St., VI, 19 dicembre 2019 nn. 8588 e 8591).

Ebbene, l'intento illecito perseguito con la predisposizione di tal prezzario, o la sua idoneità ad influenzare le dinamiche di prezzo del settore del mercato di riferimento, risultano confermate dai numerosi documenti acquisiti durante la fase istruttoria. I dati più eloquenti furono: A) – una bozza del verbale della riunione del Consiglio di -OMISSIS- dell'8 marzo 2017, ove si legge che «... in più di una occasione le Amministrazioni hanno richiesto all'Associazione il prezzario e ritiene quindi che sia importante averlo aggiornato. Tutti i consiglieri concordano e pertanto si decide di aggiornarlo con i nuovi modelli e mantenere le tariffe anche per il 2017...»; B) – la lettera del 19 novembre 2011, dal responsabile AIB della Regione siciliana ad -OMISSIS-, relativa a una "indagine conoscitiva di mercato", in cui fu descritto il servizio AIB domandato e fu chiesto ad -OMISSIS- «di far pervenire, in pari modalità, il prezzo di listino relativo alle prestazioni del servizio in oggetto». In base ciò, fu corretta e plausibile, in assenza di seri indizi o di scenari seriamente alternativi, la qualificazione di tal intesa come restrittiva della concorrenza per oggetto, trattandosi di una concertazione sui prezzi.

Non dura fatica il Collegio a reputare che, in linea di mero principio, il contenuto in sé di tal listino o prezzario sembra esser rivolto ad una clientela diversa da chi organizza servizi -OMISSIS-e, per certi versi, un tal assunto non sarebbe manifestamente erroneo. Ma se fosse stato veramente così, sfugge al Collegio l'utilità di tal listino, ristretto ad una piccola porzione della clientela, specie se si tien conto del lungo tempo in cui il prezzario fu vigente.

La realtà è diversa, onde il Collegio deve convenire con il TAR sulla portata generale del prezzario nel contesto competitivo, essendo risultato che esso fu in pratica rivolto a tutta la clientela, pubblica e privata e per tutti i tipi di servizi forniti dalle imprese parti dell'accordo anticompetitivo.

Il prezzario, come tutti i listini prezzi, non servì affatto come ricognizione statistica di prezzi storici, ma fornì l'indicazione dei prezzi correnti da applicare ai servizi resi nell'anno di riferimento. Già il prezzario per l'anno 2001 rese noto che esso era «valido dal 01.01.2001 al 31.12.2001» e tutti i successivi listini contennero la medesima indicazione cambiando solo l'anno di riferimento.

-OMISSIS- definirono così il comportamento economico uniforme, anno dopo anno, di tutti gli associati -OMISSIS- nei rapporti con tutta la clientela di tutti i servizi offerti. In particolare, la documentazione acquisita evidenziò come tal prezzario (e la sua registrazione presso la CCIAA di Milano) fungesse da riferimento di prezzo per le imprese nella modulazione della loro offerta dei servizi di lavoro aereo e trasporto passeggeri destinati certo a clienti privati. Ma il prezzario fu volto pure a indurre il comportamento delle stazioni appaltanti dei servizi AIB e -OMISSIS-, affinché queste tenessero conto, nella modulazione delle offerte a base d'asta, dei valori economici colà esposti e li intendessero come un riferimento sì orientativo, ma imprescindibile. Al riguardo, il Provvedimento dà contezza di talune stazioni appaltanti (quali, p. es., la Regione Sardegna e la Regione -OMISSIS-) che resero noto di aver usato il prezzario come parametro per determinare le basi d'asta, che sono risultate, pertanto, condizionate rispetto al libero esplicarsi della concorrenza.

L'Autorità ha anche attentamente analizzato l'andamento dei prezzi, da cui emerge che i valori del prezzario s'attestarono a livelli più elevati, rispetto ai valori effettivi di mercato a cui erano venduti in concreto i servizi di lavoro aereo con elicottero.

Se poi i committenti pubblici, pur richiedendo o avendo ricevuto il prezzario, non vi diedero seguito o se ne disinteressarono, nulla toglie all'illiceità d'una condotta concertata tra le Parti nella loro sede associativa per manovrare il mercato pubblico dell'elisoccorso (indipendentemente, quindi, dall'effetto utile sperato) e che, come detto, s'appalesa ancor più pericolosa delle *combine* anti-concorrenziali per le spartizioni dei singoli appalti, appunto per l'intento di manovrare *ex ante* la committenza pubblica per l'-OMISSIS-.

6.2. – Non a diversa conclusione reputa il Collegio di pervenire con riguardo al fatto che, recando il prezzario dal 2012 in poi l'avvertenza secondo cui «... i prezzi sopra indicati non si applicano a servizi con disponibilità continuativa dell'elicottero...», allora da quell'anno, ad avviso delle Parti, l'illecito si dovrebbe ritenere cessato, in quanto non più riguardante i servizi AIB ed -OMISSIS-.

Ora, risulta convincente la valutazione dell'Autorità secondo cui la struttura e l'entità dei prezzi non mutarono con l'introduzione di tal avvertenza, né variarono in modo significativo le tipologie di elicotteri considerati dal Prezzario. Ciò trova conferma nel fatto che la maggior parte dei documenti sopra citati, da cui risulta l'applicazione del Prezzario anche ai servizi AIB ed -OMISSIS-, s'attestò pure e soprattutto nell'arco temporale coevo al Prezzario 2012 o successivo. Né tal scenario cambiò nelle annualità successive, per le quali il Provvedimento ha chiarito che anche le annualità 2013 e 2016 vanno comprese nella fattispecie d'illecito unica, complessa e continuata. Per quegli anni l'-OMISSIS- ed i suoi associati decisero chiaramente di mantener fermi i prezzari degli anni precedenti, vicenda, questa, che, lungi dal manifestare la volontà di cessare la condotta illecita, espresse invece una volizione opposta, cioè assimilabile a quella di specifica approvazione di un nuovo prezzario, dunque continuativa nell'illecito. Dai documenti acquisiti emerge infatti che la stessa -OMISSIS- inviò ad una Stazione appaltante e ad un'associata i prezzari del 2012 e del 2015, considerandoli ancora vigenti nel 2013 e rispettivamente nel 2016/2017 nelle more dell'approvazione dei nuovi listini.

Alla luce di tali dati e delle considerazioni generali dianzi svolte in riferimento alla configurabilità di un'intesa unica e continuata, non illogico o implausibile s'appalesa il giudizio dell'AGCM, ove ha ravvisato una condotta illecita permanente per tutto il tempo in cui i listini continuarono ad esser pubblicamente accessibili. Tale caratteristica preclude pertanto l'invocata decorrenza di un termine di prescrizione, non essendo l'infrazione cessata né mai interrottasi nel tempo, donde il rigetto pure di tal domanda attorea.

6.3. – Neppure convince la contestazione attorea alla definizione di mercato rilevante espressa da AGCM, secondo cui, in relazione alle specifiche modalità della condotta analizzata, includendovi, oltre ai servizi AIB, pure i servizi -OMISSIS-e, più in generale, ogni servizio di lavoro aereo e trasporto passeggeri espletabile con elicottero, a committenza sia pubblica che privata, a livello nazionale (in quanto il prezzario si rivolse a tutta la clientela, pubblica e privata, al di là della localizzazione geografica della stessa).

L'appellante dice che il prezzario non si applicò ai servizi continuativi, o ad altri servizi, ma che si riferì ai soli servizi di "lavoro aereo e trasporto personale". Ma l'appellante non s'avvede che il trasporto personale, pur se talvolta ancillare al lavoro aereo, è sempre un trasporto passeggeri. -OMISSIS- quest'ultimo è riconoscibile anche nell'*Oil & Gas*, anche se questo si manifesti come "servizio prestato su base continuativa", né è estraneo al servizio -OMISSIS-, il quale, ad avviso del Collegio, non può dirsi un *tertium genus* solo alla luce del titolo COA di cui si devono munire i piloti, come non si può definire il trasporto personale soltanto un servizio *spot*. Anzi, l'insistenza attorea sul fatto, a suo dire, che il Provvedimento abbia riguardato i soli servizi *spot* si scontra con la pertinente replica dell'Autorità che ha evidenziato come quella sottospecie di servizi (*spot*) è una tipologia che la maggior parte delle imprese non prestavano affatto o prestavano in modo del tutto marginale. Né basta: in base ai dati raccolti da AGCM, lo s'è detto e qui si ribadisce, emerge la trasmissione del prezzario anche ad uffici di stazioni appaltanti regionali competenti in materia di affidamento del servizio AIB.

Il Collegio concorda allora con il TAR laddove ha ritenuto non rilevanti o non connotanti: a) il dato testuale del listino o prezzario che, parlando del "trasporto personale", non ha mai espressamente escluso, al di là della sua mera durata, il servizio -OMISSIS-, che si sostanzia nel trasporto degli utenti da soccorrere e del personale medico; b) i modelli di elicotteri utilizzati, essendo i valori del listino o prezzario riferiti pure ad elicotteri bimotore utilizzati per i servizi di elisoccorso; c) le indicazioni dei prezzi per minuti di volo, che per i servizi -OMISSIS-costituiscono la riduzione ad 1/60 della tariffa chiamata invece, per consuetudine nei servizi continuativi, "Ore di volo" (che è calcolata per le ore in cui l'elicottero sta in volo nello svolgimento dell'attività di soccorso vera e propria).

Contesta l'appellante di non esser più né componente del direttivo, né tampoco più socia (dal 2015) di -OMISSIS- e di non aver interesse diretto a servizi diversi dall'AIB e certo non a quelli *spot*, dal che, a suo dire, l'impossibilità di dissociarsi da un'attività verso cui non nutriva alcun particolare interesse e che peraltro non rivestiva carattere di apparente illiceità, non applicandosi ai servizi continuativi.

Il Collegio ritiene invece che dal 2001 al 2015 incluso (le dimissioni di -OMISSIS- furono presentate nel dicembre 2015), l'appellante fu Parte dell'accordo e non se ne dissociò in modo esplicito ed incontrovertibile. Dubita inoltre il Collegio che detta Società non fosse consapevole, secondo i noti ed ordinari canoni della libera concorrenza, che la fissazione d'un livello di prezzi predefinito e tale da riferirsi vari tipi d'aeromobile e da esser leggibile per ogni tipo di servizio, non rivestisse visibili caratteristiche anti-competitive. Rileva allora l'intento delle imprese associate e concordi nella fissazioni di prezzi per il futuro da offrire alla clientela (con valori riferiti pure a elicotteri bimotore utilizzati per i servizi di elisoccorso e indicazioni dei prezzi per minuti di volo, che per i servizi continuativi son solo la riduzione ad 1/60 della tariffa chiamata, per consuetudine, "*Ore di volo*"), quindi ben facilmente utilizzabili in ogni contesto. Ebberazione quindi AGCM nel tener in buon conto delle dichiarazioni di -OMISSIS-, la quale affermò che l'-OMISSIS- adottò il prezzario per fornire alle stazioni appaltanti una prima e precisa indicazione sul costo di partenza di un elicottero, osservando inoltre che il prezzario menzionò anche elicotteri utilizzati per la prestazione di servizi continuativi o d'emergenza. Già il § 235 del Provvedimento aveva chiarito che la «... *seconda fattispecie collusiva... si dimensiona, sempre in ragione delle specifiche modalità della condotta in cui essa si estrinseca, su un ambito merceologico più ampio e parzialmente sovrapponibile a quello dell'altra fattispecie, includendo, oltre ai servizi AIB, più in generale ogni servizio di lavoro aereo e trasporto passeggeri espletabile mediante elicottero, sia a committenza pubblica... (-OMISSIS-), ma anche in favore di committenza privata...*», valutazione tecnica, questa, chiara e razionale, da cui il Collegio non ha motivo di discostarsi.

7. – In via subordinata, l'appellante si duole che il TAR, a suo dire in modo sbrigativo, abbia non solo disatteso la censura sulla falsa applicazione delle Linee-guida dell'AGCM, ma pure errato nel ritenere congrui l'*an* ed il *quantum* della duplice sanzione.

Già s'è molto detto sulla distinzione ontologica e funzionale tra le due intese illecite, onde inutile se ne appalesa la ripetizione alle pagg. 46/47 del ricorso in epigrafe, la quale va respinta.

Pretestuosa è allora la successiva e conseguente censura sull'omessa applicazione del principio di proporzionalità nell'irrogazione delle sanzioni, ché invece la misura è congrua a causa dell'evidente infondatezza degli argomenti addotti dall'appellante per entrambe le intese. Tanto soprattutto con riguardo ad una sua asserita differenza di comportamenti (rivelatisi per contro consentanei a quelli delle altre Parti), dal che l'inutilità dei richiami attorei alla giurisprudenza sui principi generali sulla applicazione di siffatte sanzioni.

Scolora quindi la doglianza sulla misura della sanzione AIB irrogata all'appellante, in disparte la gravità della stessa e la reiterazione nel tempo, nonché la natura della partecipazione tutt'altro che marginale di -OMISSIS- alle due *combine*. Infatti, è certo doverosa la misura ex art. 15, co. 1 della l. 287/1990, da applicare tenendo conto del suo corollario sul carattere dissuasivo e sull'efficacia deterrente della sanzione (arg. ex Cons. St., VI, 27 agosto 2020 n. 5257). Più in particolare, questa Sezione non ha mancato di precisare che, in base alle Linee-guida, «... *nell'applicazione delle sanzioni pecuniarie, da un lato, non occorre superare il limite massimo del 10% del fatturato in attuazione di quanto prescritto dall'art. 15 della legge n. 287 del 1990, dall'altro, il limite minimo del 15% del valore delle vendite. Le due prescrizioni hanno una portata differente e rispondono a finalità diverse. Il limite massimo del 10% persegue una finalità di garanzia per l'impresa e ha ad "oggetto" il fatturato globale. Il limite minimo del 15% persegue una finalità punitiva per l'impresa e ha ad "oggetto" il valore delle vendite relativi all'intesa illecita...*» (cfr. *ex multis* Cons. St., VI, 5 agosto 2019, n. 5560; id., n. 6022/2019 cit.; id., 14 ottobre 2019 n. 6973). In ogni caso il § 34 delle Linee-guida dà facoltà e non pone un obbligo di riduzione all'AGCM, essendo onere della Parte indicarne le ragioni (di fatto riconoscendo l'*an* della sanzione) con serietà e rigore. È certo vero, da un punto di vista materiale, che il fatturato -OMISSIS- 2017 fu il più elevato (foss'anche per le ragioni da essa indicate per quell'anno), ma non certo del tutto eccezionale o disonico rispetto ai fatturati, p. es., del precedente quinquennio (tranne il 2016), con valori vicini o abbondantemente superiori alla soglia di € 7 mln. Donde la manifesta infondatezza d'ogni questione sulla legittimità delle citate Linee-guida, poiché fu la gravità e la segretezza ben dimostrata a determinare l'ammontare della sanzione, non certo le regole di calcolo.

Non a diversa conclusione deve il Collegio pervenire circa la sanzione applicata contro l'"intesa Prezzario". Per ferma giurisprudenza (anche della Sezione), tanto noto da esimere il Collegio da ogni citazione puntigliosa, pure le intese sui prezzi appartengono alla categorie delle infrazioni anti-competitive "*molto gravi*" per loro natura, senza che sia necessario dimostrare un impatto concreto dell'illecito stesso mercato. In questa sede, l'appellante replica la censura di duplicazione, essendo stati assunti i fatturati AIB qual parametro del relativo calcolo, non avvedendosi però che il predetto prezzario, per il suo reale contenuto, riguardò il costo a minuto dell'uso degli elicotteri considerati e per ogni tipo di servizio, compreso l'AIB. Né s'accorge che l'applicazione ad essa del coefficiente di gravità pari al 10% (dunque inferiore al 15% applicato invece per l'intesa sul condizionamento del mercato AIB), è un abbattimento della sanzione, appunto per evitare questioni di duplicazione e per improntare l'interesse pubblico sanzionatorio ad un parametro di equa moderazione.

D'altronde, fu a stessa -OMISSIS- a far constare l'utilizzabilità comunque del prezzario, anche per i servizi diversi da quelli ivi menzionati ("trasporto personale" e "lavoro aereo"), grazie alla capacità del listino d'esser adoperato «... *dai funzionari pubblici ai fini di avere un'idea generale del prezzo / costo di massima di un servizio con impiego di*

*elicotteri monomotore e/o bimotores e utilizzato come documento giustificativo ai fini dell'individuazione dell'importo a base di gara...», oltre alla committenza privata.*

8. – Altresì infondata risulta l'eccezione di prescrizione, sollevata dall'appellante con riferimento all'intesa AIB. Anche -OMISSIS- cerca di parcellizzare la visione d'insieme dell'accertamento dell'Autorità e quindi di sminuire la portata anticompetitiva dell'accertata intesa, al solo fine di dimostrare la prescrizione stessa, a suo dire almeno dalla cessazione d'ogni suo incarico nel Consiglio direttivo di -OMISSIS- (2010) o, al più, dalla propria partecipazione autonoma alla gara AIB del 2012 per la -OMISSIS-. Ebbene, l'un dato cronologico è irrilevante, ché gli incarichi direttivi in seno -OMISSIS- di per sé soli non furono idonei né a spezzare il vincolo collusivo, né ad imporre scelte di diverso tenore. L'altro dato è erroneo, in quanto s'è potuto verificare come l'esito di quella gara, come letta attraverso il relativo contenzioso, fosse stato tutt'altro che limpido.

Quanto appena detto, consente al Collegio di respingere ogni tentativo dell'appellante, peraltro del tutto simile a quella delle altre Parti sanzionate, di predicare la prescrizione di gran parte dei fatti collusivi i quali, lungi dall'esser autonome pratiche anti-concorrenziali istantanee (messe in campo da -OMISSIS- per ogni singola gara), costituiscono piuttosto elementi attuativi d'un unico disegno illecito continuato per un lungo lasso di tempo ed in contesti territoriali diversi. Gli indizi gravi e concordanti e le prove raccolte da AGCM dimostrano non già il primo, ma quest'ultimo scenario illecito, ove le singole gare e, all'interno di esse, i comportamenti dell'appellante sono tasselli di fattispecie illecite più ampie, aventi caratteristiche di unitarietà, complessità e continuità. Come s'è visto, il comportamento dell'appellante nelle gare AIB in cui intese partecipare, non fu né ondivago, né passivo, ma proattivo e, quand'anche fosse stato tale, è avviso della giurisprudenza l'irrelevanza del ruolo maggiore o minore, attivo o addirittura solo meramente passivo di un'impresa collusa. La ragione è evidente: l'impresa è collusa e, quindi, l'intesa le è opponibile anche quando essa si limiti a trarne vantaggio, assumendo un ruolo meramente passivo, dovendosi riconoscere l'esonero dalla responsabilità anti-concorrenziale solo in caso di dissociazione esplicita ed operosa dal tal intesa.

Anzi, ancora di recente la Sezione ha voluto precisare che «... la valutazione dei comportamenti dell'impresa dev'essere compiuta tenendo conto del quadro complessivo attraverso il quale viene delineata la strategia collusiva, articolata in una pluralità di condotte che concorrono a delineare le finalità "ripartitorie" delle parti dell'intesa...» (cfr. Cons. St., VI, n. 1025/2019, cit.). E ciò vale per entrambe le intese.

In ordine, poi, all'"intesa Prezzario", anzitutto preme al Collegio di precisare che il sol fatto d'aver le Parti inserito, nel listino 2012, l'avvertenza secondo cui «i prezzi sopra indicati non si applicano ai servizi con disponibilità continuativa dell'elicottero» (-OMISSIS-e AIB), non fece cessare affatto tal illecito. Infatti, su questo specifico aspetto appare convincente la valutazione dell'Autorità, secondo cui la struttura e l'entità dei prezzi non sono mutate con l'introduzione di tale avvertenza, né sono significativamente variate le tipologie di elicotteri prefigurati nel Prezzario. Ciò trova conferma nel fatto che la maggior parte dei documenti sopra citati, da cui risulta l'applicazione del prezzario pure ai servizi AIB ed -OMISSIS-, si attesta anche e soprattutto nell'arco temporale coevo al Prezzario 2012 o successivo.

Per quanto riguarda le annualità successive, il provvedimento chiarisce che anche le annualità 2013 e 2016 vanno sussunte alla fattispecie d'illecito unica, complessa e continuata, visto che in quegli anni l'-OMISSIS- ed i relativi associati hanno comunque esplicitamente deciso di mantenere in vigore i prezzari degli anni precedenti, mantenendoli anche pubblicati presso la CCIA di Milano.

È materialmente vero che l'appellante uscì dalla -OMISSIS- nel 2015, ma non si dissociò né in quel tempo, né dopo. Sicché l'adozione del listino 2012 fu necessariamente assimilabile a quella d'una specifica approvazione d'un nuovo prezzario pure per l'appellante, né è comunque suscettibile di esprimere una volontà di cessazione della condotta illecita. Ancor meno è idonea a determinare una soluzione di continuità dell'illecito, la riferita vigenza dei listini degli anni 2012 e 2015, in attesa d'adozione di quelli nuovi risulta comprovata anche dai documenti acquisiti, dai quali emerge che la stessa -OMISSIS- aveva inviato ad una Stazione appaltante e ad un'associata talii listini, considerandoli ancora vigenti rispettivamente nel 2013 e nel 2016- 2017.

Alla luce di tali emergenze e richiamate le considerazioni generali già svolte in riferimento alla configurabilità di un'intesa unica e continuata, non appare censurabile la valutazione dell'Autorità, che ha ravvisato una condotta illecita permanente per tutto il tempo in cui i listini continuarono ad esser pubblicamente accessibili. Tal caratteristica precluse la decorrenza del termine di prescrizione, non essendo l'infrazione cessata (né interrottasi nel tempo), dovendosi quindi disattendere i rilievi della Società appellante.

9. – Il quinto motivo d'appello concerne la pretesa illegittimità della composizione a due membri, a causa del temporaneo impedimento del Presidente nominato ma non ancora in carica, dell'Autorità al momento in cui fu emanato il Provvedimento impugnato in primo grado.

Sfugge per vero al Collegio l'insistenza dell'appellante, tanto da riproporne anche in questa sede la questione di legittimità costituzionale (e chiedere anche un rinvio pregiudiziale alla CGUE), sulla composizione dell'AGCM qual organo collegiale (a tre componenti) esclusivamente perfetto. Il corollario d'un tal assunto è che, ove per qualunque motivo non vi fosse *sempre* il Presidente o un terzo componente, l'Autorità non potrebbe mai deliberare, a nulla rilevando né il *quorum* strutturale (almeno due membri presenti), né le esigenze di tempestivo funzionamento di essa. Tuttavia, su un piano generale, già l'Adunanza plenaria di questo Consiglio, ancora di recente (cfr. Cons. St., ad. plen., 12 dicembre 2018 n. 17), ha precisato che «... la strutturazione di un organo collegiale di natura amministrativa quale collegio perfetto, sebbene integri opzione a più riprese prescelta dal Legislatore, non risponde ad un interesse di carattere assoluto: la giurisprudenza amministrativa è consolidata nello statuire che il collegio perfetto non è un

*modello indispensabile per gli organi collegiali amministrativi, dovendosi avere riguardo alle peculiarità della relativa disciplina (Consiglio di Stato sez. IV, 14 maggio 2014, n. 2500, Consiglio di Stato sez. VI, 6 giugno 2011 n. 3363); anche la giurisprudenza costituzionale e quella di legittimità civile (cfr. Corte cost. 12 marzo 1998 n. 52; Cass. S.U. 24 agosto 1999, n. 603; Cass. S.U. 5 febbraio 1999, n. 39, Cass., Sez. lav., n. 8245 del 26 aprile 2016) non hanno mai ritenuto necessario, a fini di rispetto dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che organi con attribuzioni amministrative fossero collegi perfetti. Riveste inalterata attualità sul punto, l'insegnamento della giurisprudenza amministrativa secondo il quale "il collegio perfetto è un modello necessario soltanto per gli organi collegiali giurisdizionali, mentre per quelli amministrativi ben può essere previsto un quorum strutturale inferiore al plenum del collegio in relazione alla peculiarità della disciplina da dettare" (Cons. St., sez. V, 11 aprile 1991, n. 539) ...».*

La giurisprudenza di questo Consiglio ha viepiù evidenziato come la qualificazione dell'organo collegiale in termini di collegio perfetto richieda una previsione di legge che, espressamente o in modo implicito (cioè desunto da altri elementi testuali univoci e concordanti), preveda la presenza di *tutti* e di ciascun componente per le attività deliberative e valutative che il collegio medesimo deve operare (cfr., di recente, per restare ai soli arresti della Sezione, Cons. St., VI, 25 giugno 2020 n. 5990).

L'indice più sicuro per individuare un collegio perfetto, quando la legge non offra elementi univoci in tal senso, è costituito dalla previsione, accanto ai membri effettivi, pure di componenti supplenti. Infatti, il fine della supplenza è di garantire che il collegio perfetto possa operare sempre col *plenum* anziché con la sola maggioranza, in caso d'impedimento di taluno dei membri effettivi, senza che il suo agire sia impedito o ritardato da tal assenza.

9.1. – Ma la prospettazione attorea, ove fosse accolta, porterebbe a risultati invero paradossali, spia evidente, questa, dell'aporia logica delle premesse, al di là di qualunque buona ragione possa aver mosso una tal interpretazione, la quale rasenta l'irrazionalità.

Si può discettare di scelte legislative che, per esigenze di risparmio del pubblico denaro, han portato a ridurre a tre soli i componenti dell'Autorità, ma non è che, nella specie, tal scelta abbia tralasciato o misconosciuto un minimo di disciplina sugli effetti problematici d'una così ridotta composizione rispetto al funzionamento dell'Autorità stessa.

L'art. 23, co. 1 del DL 201/2011 ridusse sì il numero dei componenti dell'AGCM a tre, ma stabilì al contempo che «... ove il numero dei componenti, incluso il Presidente, risulti pari, ai fini delle deliberazioni, in caso di parità, il voto del Presidente vale doppio...», tenendo in debito conto dei compiti delicati della stessa ANR pure per la tenuta del diritto euro-unitario della concorrenza. Sicché il legislatore del 2011, lungi dall'aver tralasciato la buona funzionalità dell'AGCM pur in assenza d'uno dei suoi componenti per qualunque ragione, non parla delle cause per cui tal numero risulti pari, ma constata semplicemente che, ove si verifichi detta parità e quand'anche tal vicenda coinvolga il Presidente, si risolve tal *impasse* mercé il valore doppio del voto di questi o di chi ne fa le veci.

Né l'art. 23, co. 1 scaricò sulle fonti secondarie ed organizzative il metodo più utile per evitare alla resistente Autorità proprio quel nocivo paradosso, che l'appellante vuol riproporre predicando la rigidità del "collegio perfetto" o, peggio, l'impossibilità per il Presidente facente funzioni di esercitare non già le mere prerogative del titolo bensì l'esercizio del voto secondo la legge.

La disciplina posta dall'art. 10 della l. 287/1990 e dal Regolamento sul funzionamento di AGCM, invero, non qualifica espressamente l'organo deliberante come un collegio perfetto, né prevede la nomina di supplenti o, quel che più rileva agli occhi del Collegio, l'invalidità delle deliberazioni dell'organo collegiale assunte in assenza di uno dei componenti.

L'art. 3 del Regolamento prevede che, proprio per il caso d'assenza o impedimento del Presidente, le di lui funzioni siano assunte in via temporanea dal Componente con maggiore anzianità nell'ufficio o, in caso di pari anzianità, dal più anziano di età, mentre l'art. 6 impone per la validità delle riunioni dell'Autorità la presenza del Presidente e di un componente, oppure di due componenti. Il successivo art. 7 dispone che le deliberazioni di detta Autorità sono adottate a maggioranza dei votanti e, in caso di parità, prevale il voto del presidente o, in sua assenza, del componente che ne assume temporaneamente le funzioni ai sensi del precedente art. 3, co. 2.

L'art. 23, dunque e ferma la funzione attuativa ed integrativa della normativa secondaria ed insieme ad essa, risolse il problema nel senso che la rigorosa struttura a tre membri, che tuttavia assicura la collegialità ex art. 10 della l.

287/1990, non ha però natura di collegio perfetto e può funzionare con una modalità alternativa, nei casi in cui non si possa far altrimenti.

9.2. – Di fronte alle ineludibili esigenze di repressione d'illeciti *antitrust*, il sistema s'è conformato mercé la constatazione, vista la norma primaria che prevede il caso d'un collegio deliberante a due, che l'attività deliberativa funzioni comunque ove sia rispettato il *quorum* strutturale a due membri.

Grazie a siffatta composizione, si scongiura nella più parte dei casi la paralisi del funzionamento di AGCM — quella sì in aperta violazione dei valori sottesi agli artt. 10, 41 e 97 Cost.—, in virtù di una scelta che coniuga efficienza e ragionevolezza. La diversa costruzione propugnata da parte appellante predica o la perfezione del Collegio o l'imprescindibilità della presenza del Presidente, ma entrambe le soluzioni s'appalesano già in sé deboli perché non assistite da univoci dati testuali, nella legge o nell'ordinamento generale, che le giustificano. Né basta: tali soluzioni non offrono neppure quell'equilibrato e razionale contemperamento tra interessi, valori e risultati efficaci, tutti costituzionalmente rilevanti, che i pubblici poteri devono garantire con serietà, rigore e tranquillità, specie nelle situazioni di emergenza.

Appunto per questo, se la legge vuole un collegio deliberante imperfetto nel numero ma funzionale nell'assunzione delle decisioni grazie al voto a valore doppio, essa copre pure l'ipotesi di assenza o vacanza del posto di Presidente, in attesa com'è avvenuto nella specie del perfezionamento della di lui presa di funzioni.

L'ipotesi contraria, che ben si legge nell'appello, è in pratica l'invalidità degli atti assunti durante la vacanza del posto di Presidente. In altri contesti, ove siano implicati diritti di libertà, tale sanzione, quand'anche non fosse recata da una fonte espressa, troverebbe comunque riscontro in Costituzione. Ma, del pari, se altri diritti, afferenti p. es. ai valori di coesione euro-unitaria, fossero pretermessi dai motivi per cui tal sanzione è invocata, un tal risultato, esso sì, ove emergesse dalla lettura della stessa riforma del 2011 o da fonti successive, imporrebbe a questo Giudice di denunciarne subito l'irragionevolezza nelle opportune sedi. Anzi, in tal caso, andrebbe disapplicata la relativa norma che non riuscisse a garantire l'equilibrata funzionalità dell'Autorità ed impedisse, per un malinteso garantismo non congruente col TFUE, l'efficace attuazione del diritto UE. Non v'è allora ragione di soffermarsi viepiù sull'autoevidente *vulnus* al principio costituzionale di buon andamento derivante dalla disfunzione d'un organo o di un ufficio di una ANR, né bisogna spender tante parole sulla necessità di non pregiudicare la tutela effettiva della concorrenza, come declinata dalla normativa UE e garantita da AGCM, in forza di interpretazioni che ne minino la continuità di funzionamento. Va altresì condivisa la memoria di replica dell'Avvocatura erariale, che alla data in cui fu deliberato l'impugnato Provvedimento, il -OMISSIS-, già debitamente nominato dai Presidenti delle due Camere ma in attesa del collocamento in f.r., si trovò in posizione di temporaneo impedimento. In tal caso, scolorano le questioni, da un lato, sul predetto impedimento, poiché dalla serena lettura congiunta dei documenti pertinenti è facile sia evincere l'esatta scansione degli eventi relativi a tale detta nomina, sia l'esito della votazione assunta dall'Autorità nei termini indicati dal relatore prof. Ainis, componente non facente funzioni del Presidente. Dall'altro lato, anche volendo seguire la tesi attorea, il -OMISSIS- era stato sì nominato, seppur in attesa dell'obbligata, ma indefettibile e non aggirabile, sua collocazione in posizione di f.r., onde il posto di Presidente non era più vacante, ma il -OMISSIS- si trovò, per pochi giorni ancora, in una legittima situazione di temporaneo impedimento. Né basta: fermo restando che nella specie non ve ne fu bisogno, neppure vi fu alcuna norma che limitasse al solo Presidente titolare di fruire del "voto doppio", essendo siffatta regola applicabile, negli ovvi limiti del *quorum* strutturale, per prevenire e risolvere i problemi operativi che potessero inceppare le funzioni dell'Autorità.

Dunque è ben chiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale attorea, vista l'intrinseca ragionevolezza e la congruenza della soluzione organizzativa recata dall'art. 23 del DL 201/2011, in attuazione delle regole costituzionali sulle quali riposano le esigenze di continuità funzionale dell'Autorità intimata e, in generale, di tutte le ANR aventi la stessa composizione.

10. – In definitiva, l'appello va integralmente respinto. Tutte le questioni testé vagliate esauriscono la vicenda sottoposta all'esame della Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c. e gli argomenti di doglianza non esaminati espressamente sono stati ritenuti dal Collegio non rilevanti ai fini della decisione e, comunque, inidonei a supportare una conclusione di segno diverso.

Giusti motivi suggeriscono la compensazione integrale, tra le parti, delle spese del presente grado di giudizio.  
P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sez. VI), definitivamente pronunciando sull'appello (ricorso NRG 6538/2020 in epigrafe), lo respinge.

Spese del grado compensate.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità dell'appellante.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 15 aprile 2021, con l'intervento dei Magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere, Estensore

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Silvestro Maria Russo**

**IL PRESIDENTE**  
**Sergio Santoro**

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.