

Sentenza Tar Lazio 28 luglio 2017 numero 9048

Pubblicato il 28/07/2017

N. 09048/2017 REG.PROV.COLL.

N. 09982/2016 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 9982 del 2016, proposto da:

Società Ivs Italia Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Clarizia, Antonio Catricalà, Paolo Ziotti, Carlo Edoardo Cazzato e Gabriele Consiglio, con domicilio eletto presso lo Studio Legale Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

contro

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - Antitrust, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui Uffici è domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Società Ideal Service Srl, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'esecuzione,

- del provvedimento n. 26.064 dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, adottato l'8 giugno 2016 e notificato a IVS Italia S.p.A. il 14 giugno 2016, adottato in esito al procedimento I/783, con cui l'AGCM: (i) ha accertato che le società Gruppo Argenta S.p.A., D.A.EM. S.p.A. e le sue controllate Molinari S.p.A., Dist. Illy s.r.l., Aromi s.r.l., Dolomatic S.r.l. e Govi s.r.l. (tutte appartenenti al gruppo Buonristoro), GE.SA. S.p.A., Gruppo Illiria S.p.A., IVS, Liomatic S.p.A.,

Ovdamatic S.r.l., Selimat s.r.l., Serim s.r.l., Sogeda s.r.l., Supermatic S.p.A. e l'Associazione Italiana Distribuzione Automatica — CONFIDA hanno posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza contraria all'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) consistente nel coordinamento delle politiche commerciali finalizzate a limitare il confronto concorrenziale tra le imprese Parti su prezzi, ambiti territoriali di operatività e rispettiva clientela nel mercato italiano dei servizi relativi alla gestione dei distributori automatici e semi-automatici;

(ii) ha ordinato alle parti di astenersi in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi e

(iii) ha inflitto a IVS un'ammenda di importo pari ad Euro 31.917.662, nonché

- di tutti gli atti ad esso presupposti, connessi e/o consequenziali, ivi compresi in particolare:

1) la delibera dell'AGCM n. 25.038 del 17 luglio 2014, recante Comunicazione di avvio del Procedimento di infrazione;

2) la delibera dell'AGCM n. 25.539 del 25 febbraio 2015 di estensione soggettiva ed oggettiva del procedimento;

3) la delibera dell'AGCM n. 25.776 del 10 dicembre 2015 recante la proroga dei termini di conclusione del procedimento;

4) la nota AGCM del 4 marzo 2016, recante Comunicazione delle risultanze istruttorie, nonché, per quanto occorrer possa,

5) le Linee Guida adottate dall'AGCM nell'ottobre 2014 sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'art. 15, comma 1, della legge 287 del 1990, con particolare riferimento al punto 12 - del provvedimento n. 26064, emesso in data 8.06.2016 e notificato alla ricorrente in data 14.06.2016;

- di ogni altro atto connesso e coordinato, anteriore e conseguente.

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 prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 giugno 2017 la dott.ssa Rosa Perna e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. IVS Italia s.p.a. (di seguito, anche “IVS”, la “ricorrente” oppure la “società”), odierna esponente, è una società attiva nel settore della distribuzione automatica e semi-automatica (attraverso macchine “OCS” Office Coffee System) di alimenti e bevande (c.d. settore del “vending”).

Con il ricorso in epigrafe contesta la legittimità della determinazione con la quale l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito, anche “Agcm” o l’“Autorità”), a conclusione del procedimento istruttorio I/783, ha ritenuto che la ricorrente, unitamente alle società Gruppo Argenta S.p.A. (infra "Gruppo Argenta"), D.A.E.M. S.p.A., Molinari S.p.A., Dist. Illy S.r.l., Aromi S.r.l., Dolomatic S.r.l., Govi S.r.l. (infra tutte collettivamente "Gruppo Buonristoro"), Sogeda S.r.l. (infra "Sogeda"), G.E.S.A. S.p.A. ("Gesa"), Gruppo Illiria S.p.A. ("Gruppo Illiria"), IVS Italia S.p.A. ("IVS"), Liomatic S.p.A. ("Liomatic"), Ovdamatic S.r.l. ("Ovdamatic"), S.E.R.I.M S.r.l. ("Serim") e Sellmat s.r.l. ("Sellmat") e all'associazione di categoria Confida, Associazione Italiana Distribuzione Automatica (infra "Confida"), abbia posto in essere un'unica intesa complessa e continuata in violazione dell'art. 101 del TFUE, avente per oggetto un artificiale “ingessamento” del mercato del vending, con l’obiettivo ultimo di mantenere elevati i prezzi e preservare la marginalità delle imprese di gestione, mediante la ripartizione della clientela e del mercato, anche in occasione di gare, e la limitazione delle politiche di prezzo quale leva competitiva.

2. Il procedimento veniva inizialmente avviato nei confronti del Gruppo Argenta, del Gruppo Buonristoro, di Sogeda, del Gruppo Illiria, IVS, Liomatic, Ovdamatic, Gesa e di Gedac S.r.l. al fine di accertare l'esistenza di un'intesa volta a limitare il confronto concorrenziale tra le stesse attraverso la ripartizione della clientela; il termine per la chiusura del procedimento veniva fissato al 31 dicembre 2015.

3. A seguito di accertamenti ispettivi presso le sedi di alcune delle società coinvolte nel procedimento e dell'associazione di categoria Confida, con provvedimento n. 25339 del 25 febbraio 2015, l'Autorità estendeva sia oggettivamente che soggettivamente l'oggetto del procedimento. Da un punto di vista oggettivo, il procedimento veniva esteso alla presunta esistenza di un coordinamento tra le parti del procedimento in relazione sia ai prezzi dei beni e dei servizi offerti sia ai comportamenti da adottare in occasione di gare pubbliche o private bandite per l'appalto dei servizi di gestione di distributori automatici. Da un punto di vista soggettivo, il procedimento veniva esteso alle società Supermatic, Serim e Sellmat, nonché a Confida.

4. Con provvedimento n. 25776 del 10 dicembre 2015, l'Autorità prorogava il termine per la conclusione del procedimento al 30 aprile 2016. In data 4 marzo 2016, Agcm inviava la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie (infra "CRI"), cui faceva seguito il deposito di memorie difensive di tutte le parti, nonché, su richiesta di queste, l'audizione finale davanti alla Commissione. Con delibera del 17 marzo 2016, in accoglimento della richiesta di 11 Parti del procedimento, il termine è stato prorogato al 10 giugno 2016.

5. L'Autorità emanava, quindi, con delibera dell'8 giugno 2016, il provvedimento impugnato, con il quale accertava la sussistenza della surriferita intesa tra tutte le parti del procedimento, ad eccezione della società Gedac, e provvedeva a determinare e irrogare le relative sanzioni, infliggendo alla ricorrente IVS una sanzione pari a 31.917.662 euro.

6. Il mercato rilevante è stato individuato sotto il profilo merceologico nell'attività di fornitura del servizio di gestione di distributori automatici e semiautomatici nei confronti dei clienti sia privati sia pubblici. Dal punto di vista geografico, Agcm ha osservato che il coordinamento dei comportamenti ha interessato imprese di gestione attive, direttamente e tramite proprie controllate, sull'intero territorio nazionale o su una sua parte rilevante.

7. L'intesa accertata dall'Autorità si sostanzierebbe in un'articolata serie di comportamenti volti alla ripartizione dei clienti dei servizi di gestione e degli ambiti territoriali di attività (attraverso un patto di non belligeranza, di scambio di clienti e l'adozione di meccanismi di compensazione) nonché al coordinamento e all'aumento dei prezzi di vendita dei prodotti distribuiti mediante distributori automatici e semi-automatici. L'attività di coordinamento tra le Parti, con riguardo alla concertazione sui prezzi, avrebbe coinvolto, insieme alle società di gestione, anche l'associazione di categoria CONFIDA, che avrebbe facilitato, sostenuto e attivamente promosso la collusione tra le imprese. L'Autorità ha ritenuto le condotte complessivamente poste in essere tra loro complementari e finalizzate a mantenere un elevato livello di prezzo e a salvaguardare le marginalità (redditività) delle imprese di gestione.

8. Sul piano probatorio, il provvedimento si basa in maniera preponderante su elementi esogeni, complessivamente raccolti al fine di dimostrare l'esistenza di un'attività volta alla ripartizione territoriale del mercato e della clientela, attraverso la condivisione di regole di condotta fondate sulla non belligeranza reciproca e su scambi di clientela.

A tal fine rileverebbero le seguenti condotte:

a) un accordo di non belligeranza tra le Parti del procedimento, da loro stesse identificate quali concorrenti "amici", concretizzato nell'astensione reciproca dal formulare offerte ai rispettivi clienti ovvero nel presentare offerte non competitive ai clienti dei concorrenti "amici", sia nel contesto di gare pubbliche e private per l'affidamento del servizio di distribuzione automatica e semiautomatica, sia in relazione a contrattazioni dirette bilaterali con singoli clienti;

b) l'esistenza di un meccanismo di compensazione, in forza del quale le società di gestione, da un lato cercavano di non sottrarsi reciprocamente clienti e di non invadere i territori l'una delle altre; in caso contrario, erano pronte a riconoscersi erogazioni e a scambiarsi clienti in misura corrispondente a quanto sottratto, con l'intento di mantenere invariati i fatturati, stabili le rispettive quote di mercato e gli ambiti storici di operatività territoriale;

c) il coordinamento in occasione di una serie di gare bandite da "grandi clienti" o "clienti nazionali", al fine di favorirne l'aggiudicazione ad una di esse ovvero di ripartirsi le sedi del cliente in maniera da mantenere inalterate le proprie quote di mercato e la redditività di ciascuna società mediante compensazioni reciproche, servendosi anche dello strumento del subappalto;

d) il ricorso in misura significativa a operazioni di cessione e affitto di rami di azienda e complessi aziendali tra le società, costituiti da un insieme di contratti per la fornitura del servizio di gestione relativi a clienti con una medesima localizzazione geografica, con la finalità di mantenere inalterate le quote di mercato e di contenere e condividere le espansioni territoriali tra i concorrenti;

e) la presenza di una fitta rete di partecipazioni di minoranza, anche incrociate, nonché di legami, anche incrociati, derivanti dalla presenza, nel consiglio di amministrazione di una società di gestione, del socio di altra società di gestione, idonei a condizionarne il comportamento sul mercato e l'autonomia decisionale, nonché a favorire l'accesso a informazioni riservate relative alla gestione dell'attività di impresa.

Nel provvedimento si fa, altresì, riferimento all'assunzione di iniziative sul mercato, unitamente all'associazione di categoria CONFIDA, volte a promuovere l'incremento generalizzato dei prezzi e a contrastare la concorrenza di prezzo tra le imprese.

9. Il provvedimento esamina, quindi, le argomentazioni delle parti, evidenziando, in particolare: a)

l'esistenza, sulla base delle evidenze raccolte, di un mercato di dimensioni nazionali in cui le Parti del procedimento, in assenza di intesa, sarebbero state in grado di esercitare reciprocamente dei vincoli competitivi; b) l'impossibilità di includere nel mercato rilevante anche l'attività svolta dalle imprese attive nella vendita al dettaglio – attraverso il canale fisico od on-line - di prodotti di consumo, in quanto priva dell'offerta delle componenti di servizio che qualificano l'attività di gestione; c) la correttezza della scelta di non fare riferimento alle imprese attive nella ristorazione collettiva, nel facility management e nel catering, trattandosi di imprese che si rivolgono ai produttori o rivenditori del settore del vending per l'acquisto degli accessori e dei prodotti vending; a tale ultimo riguardo, rappresenta che, pure considerando detto settore, la quota attribuibile alle Parti del procedimento nel loro complesso sarebbe nell'ordine del 43%, invece che del 45%.

9.1 La delibera confuta pure le argomentazioni addotte dalle parti circa l'assenza di effetti concreti sul mercato derivanti dall'intesa, affermando che in un periodo di crisi e contrazione dei consumi le parti erano state in grado di aumentare il prezzo di vendita dei prodotti, nel periodo 2008 – 2014, più che proporzionalmente rispetto ai costi, e di mantenere quote di mercato stabili tra il 2010 e il 2014.

9.2 Quanto alla effettiva partecipazione all'intesa di ciascuna impresa, l'Autorità richiama la copiosa documentazione istruttoria raccolta volta a dimostrare che le parti agivano sul mercato seguendo regole di reciproca non belligeranza nei confronti dei rispettivi clienti.

9.3 In ordine all'affermazione delle parti secondo la quale lo strumento del subappalto e la cessione di rami di azienda non potrebbero essere ricondotti ad un comportamento di natura anticoncorrenziale ma costituirebbero elementi funzionali all'esercizio dell'attività di impresa, l'Autorità ha replicato che dalla documentazione istruttoria emergerebbe come essi siano stati utilizzati dalle Parti nel contesto compensativo ideato con i fini spartitori sopra richiamati.

9.4 Infine, Agcm ha ritenuto priva di pregio l'argomento delle Parti in base al quale il listino prezzi introdotto nel capitolato standard formulato da CONFIDA avrebbe avuto il solo fine di consentire alle amministrazioni la ponderazione delle offerte sulla base delle quantità consumate per ogni prodotto, atteso che esso non presentava prezzi "di fantasia" e che comunque avrebbe assunto una valenza segnaletica ("focal point") al fine di orientare le condotte delle imprese di gestione nella partecipazione alle gare, seppure non materialmente utilizzato dalle stazioni appaltanti per la redazione dei bandi di gara.

10. Conclusivamente, a giudizio dell'Autorità, le risultanze istruttorie avrebbero confermato l'esistenza di una concertazione tra le società per la ripartizione del mercato e della clientela, anche in occasione di gare, nonché la volontà delle società e di CONFIDA di allentare la pressione concorrenziale sui prezzi.

In definitiva, osserva Agcm che il coordinamento delle politiche commerciali delle imprese sul mercato è stato indirizzato sia a mantenere inalterate le rispettive quote di mercato, sia a concordare la rispettiva operatività geografica, sia, infine, a evitare una concorrenza aggressiva sui prezzi.

11. Il provvedimento si chiude con la determinazione delle sanzioni, alla luce della rilevata gravità dell'intesa e della sua durata. Viene in considerazione, secondo l'Autorità, una intesa segreta orizzontale di fissazione dei prezzi, di ripartizione dei mercati e di limitazione della produzione, che ha coinvolto i maggiori player del mercato di riferimento, i quali deterrebbero nel complesso circa il 45% del mercato, nonché l'associazione di categoria CONFIDA, rappresentante - attraverso le imprese associate - circa il 70-75% del mercato nazionale della attività di gestione di distributori automatici e di macchine OCS.

Tale tipologia di intesa costituirebbe, secondo quanto previsto dalle Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90, una violazione molto grave della disciplina a tutela della concorrenza.

11.1 Per quanto riguarda il gruppo Buonristoro, alla capogruppo DAEM sono state imputate, oltre all'infrazione commessa dalla stessa, anche le infrazioni delle sue controllate Molinari, Dist.illy, Aromi, Dolomatic e Govi; le società del Gruppo Buonristoro parti del procedimento sono state, inoltre, ritenute responsabili in solido per il pagamento della sanzione.

11.2 Quanto alla durata, l'inizio dell'intesa è stata fatta coincidere per ogni impresa parte del procedimento almeno con la data della prima evidenza agli atti di partecipazione continuativa alle condotte contestate; per la ricorrente IVS, essa è iniziata il 27 agosto 2007 ed è durata fino al 6 ottobre 2014 (data della mail tra Sogeda e Liomatic in cui si dà conto della predisposizione congiunta della comunicazione allegata ad una mail tra Sogeda e IVS).

12. Il ricorso in epigrafe è stato affidato ai seguenti motivi di diritto:

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 6 D.P.R. N. 217/1998 E DELL'ART. 2, COMMA 5, DELLA L. 241/90; VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL GIUSTO PROCEDIMENTO, DEL DIRITTO DI DIFESA E DEL PRINCIPIO DI BUON ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA (ARTT. 24 E 97 COST.); VIOLAZIONE DEL DIRITTO AD OTTENERE UNA DECISIONE ENTRO UN TERMINE RAGIONEVOLE (ARTT. 41, N. 1, E 47, SECONDO COMMA, DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA

Il procedimento istruttorio è stato condotto in palese violazione del principio di buon andamento dell'azione amministrativa, da un lato, per la ingiustificata dilatazione dei tempi dell'istruttoria e, dall'altro, per la contestuale compressione dei diritti di difesa e di partecipazione delle parti coinvolte.

L'istruttoria si è protratta per circa due anni e l'accesso al fascicolo istruttorio è stato consentito con ritardo e in modo incompleto.

Il provvedimento di estensione soggettiva ed oggettiva del procedimento del 25 febbraio 2015 ed il provvedimento di proroga del termine di conclusione del procedimento del 10 dicembre 2015 sono illegittimi in quanto tardivi e motivati in modo apparente e illogico.

II. TRAVISAMENTO DELLE DINAMICHE COMPETITIVE E DI FUNZIONAMENTO DEL SETTORE DEL VENDING. ECCESSO DI POTERE, VIOLAZIONE DI LEGGE, CARENZA DI ISTRUTTORIA, DIFETTO DI MOTIVAZIONE E ILLOGICITÀ ESTRINSECA

L'Autorità non ha compreso le dinamiche di funzionamento del settore del vending interessato dal provvedimento sanzionatorio, caratterizzato da elementi strutturali che spingono le imprese a collaborare, e pertanto nella specie non sussistono le condizioni che la letteratura economica individua come facilitanti la collusione.

Con riguardo al mercato del prodotto, le conclusioni dell'Autorità sono censurabili sia per avervi incluso vending automatico e OCS, che presentano differenze macroscopiche e non sono sovrapponibili, sia per avere escluso i servizi OCS forniti da imprese diverse da quelle del vending (i venditori esclusivamente di OCS e quelli che esercitano l'attività tramite canali fisici e online).

Anche la definizione del mercato geografico si presta a decisive censure. L'attività principale delle imprese in questione è rappresentata dai servizi prestati dal proprio personale ai clienti finali, e pertanto le imprese del vending hanno una connotazione fortemente locale che esclude la dimensione nazionale del mercato rilevante definito da AGCM.

Da quanto sopra discende altresì la disapplicazione dell'art. 101 del TFUE, poiché l'illecito accertato ad esito del Procedimento non riguarda l'intero territorio di uno Stato membro; né la quota di mercato complessivamente detenuta dalle imprese investigate è pari a circa il 45%, come ritenuto dall'Autorità, essendo invece pari a circa il 26%

Le conclusioni raggiunte dall'Autorità senza aver svolto alcuna istruttoria e senza aver preso in considerazione le allegazioni delle parti sono dunque errate.

III. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 101, PARAGRAFO 1, DEL TRATTATO SUL FUNZIONAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA - MOTIVAZIONE ERRONEA E CARENTE - ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO - DIFETTO DI ISTRUTTORIA — CONTRADDITTORIETÀ E ILLOGICITÀ MANIFESTA.

A) Non esistono evidenze univoche attestanti l'esistenza di una intesa volta alla ripartizione del mercato e della clientela come descritta dall'Autorità e la consapevole partecipazione alla stessa di IVS. Con riferimento alla ricorrente, il fascicolo istruttorio si compone di documentazione eterogenea, relativa a vicende specifiche o a singoli rapporti bilaterali (con un'unica società), che hanno in ogni caso rilevanza irrisoria sul complesso delle attività della società e non valgono a provare un'adesione alla complessa intesa pluriennale di dimensione nazionale che l'Autorità, in assenza di un'analisi differenziata delle specifiche responsabilità individuali, addebita a tutte le parti del procedimento.

Più in generale, "l'intento di non acquisire il cliente altrui" risulta smentito in modo palese dai dati forniti nel corso del procedimento, segnatamente con riguardo ad IVS, che nel triennio ha ruotato oltre il 40% del suo fatturato; il meccanismo delle "compensazioni", che l'Autorità ricostruisce in modo distorto, ha come unico fine quello di ottimizzare la logistica di territorio dell'impresa e non di "risarcire" le perdite di clienti subite da una Parte a causa dell'attività commerciale svolta da un'altra Parte; i patti di non concorrenza relativi ad operazioni di cessione di rami d'azienda e ritenuti anticompetitivi – operazioni aventi, peraltro, carattere assolutamente marginale rispetto al volume complessivo dell'attività delle aziende - integrano clausole standard di durata limitata volte ad evitare uno sviamento di clientela e a salvaguardare il valore dell'azienda ceduta.

Il provvedimento impugnato non tiene conto delle argomentazioni di IVS e si limita a riprodurre pedissequamente le conclusioni raggiunte nella comunicazione delle risultanze istruttorie.

B) Va contestata anche l'esistenza di una concertazione tra le parti in occasione di gare pubbliche o private, che AGCM afferma sulla base di assiomi illogici e non dimostrati e su una interpretazione erronea della documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria. La Ricorrente ha deciso di correlarsi con altri operatori esclusivamente in relazione a specifiche gare e al fine di poter presentare un'offerta competitiva, sulla base di proprie autonome valutazioni, espressione della libertà di iniziativa economica, relative al progressivo innalzamento dell'importo dei ristorni richiesti e/o posti a base d'asta, alla necessità di minimizzare gli investimenti o di garantire una copertura completa sul territorio ed economicamente sostenibile.

I comportamenti addebitati, sulla base di evidenze non univoche, ad IVS e alle altre imprese

destinatario del Provvedimento, non sarebbero stati comunque idonei ad incidere (né in modo attuale, né potenziale) sulla concorrenza effettiva nel mercato rilevante, in presenza di un numero importante di "outsiders" (potenziali ed effettivi).

IVS non è interessata alla questione relativa alle partecipazioni minoritarie, talvolta incrociate, tra le imprese Parti del procedimento e alla presenza di *interlocking directorates*.

IV. INESISTENZA DELL'ASSERITO COORDINAMENTO SUI PREZZI TRA LE SOCIETÀ PARTI E CONFIDA. ECCESSO DI POTERE, VIOLAZIONE DI LEGGE, CARENZA DI ISTRUTTORIA, DIFETTO DI MOTIVAZIONE E ILLOGICITÀ MANIFESTA.

IVS nega di aver preso parte ad una presunta strategia di coordinamento sui prezzi, non ha mai partecipato assiduamente alle attività dell'Associazione, né alla predisposizione dei Capitolati, che in ogni caso avevano finalità pro-competitive.

Infondate e sfornite di prova sono le conclusioni dell'Autorità sull'asserita promozione di un aumento generalizzato dei prezzi, peraltro dovuti all'aumento del costo delle materie prime e del lavoro, cui IVS è comunque estranea

Erronee e non provate le conclusioni di AGCM anche sulla presunta gestione illecita dell'"emergenza IVA", pure con riferimento alla partecipazione della ricorrente; l'analisi condotta dall'Autorità sull'andamento dei prezzi medi risulta carente e inidonea a supportare le conclusioni del Provvedimento, l'Autorità finisce per imputare alle sole Parti quanto dipeso dalle condotte di tutti gli operatori del settore.

V. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 101, PARAGRAFO 1, DEL TRATTATO SUL FUNZIONAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 DELLA L. 7 AGOSTO 1990, N. 241 PER CARENZA DELLA MOTIVAZIONE E DELL'ART. 14 DELLA L. 10 OTTOBRE 1990, N. 287. ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO - DIFETTO DI ISTRUTTORIA - ILLOGICITÀ MANIFESTA.

Il provvedimento impugnato qualifica l'intesa contestata come restrizione "per oggetto" in violazione di tutti gli stringenti requisiti imposti dall'art. 101 TFUE per raggiungere una tale conclusione. E' mancata un'analisi del contesto economico e delle dinamiche competitive del mercato del vending, come pure del contesto giuridico; l'asserita intesa sarebbe comunque strutturalmente inidonea a produrre, anche solo in astratto e quindi a livello di mero oggetto, un effetto distorsivo sulla concorrenza.

Il teorema accusatorio è fondato su una valutazione atomistica delle singole evidenze istruttorie, di cui non risulta sempre evidente la riferibilità anche ad altre imprese del Procedimento. Manca del tutto la prova del "piano comune" ipotizzato dall'Autorità, laddove AGCM avrebbe dovuto provare la natura anticoncorrenziale dei contatti di IVS e che gli stessi fossero parte del più ampio disegno anticoncorrenziale ipotizzato, cui IVS avesse scientemente preso parte.

In via subordinata, la ricorrente chiede di voler investire della questione in via pregiudiziale la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ai sensi dell'art. 267 TFUE.

VI. ILLEGITTIMITÀ E INIQUITÀ DELLA SANZIONE E DEL SUO IMPORTO: VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 15 E 31 L. N. 287/1990; VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 11 L. N. 689/1981 E DEGLI ARTT. 3 E 27 COST. E 49

CEFUE, NONCHÉ DEI CRITERI DI QUANTIFICAZIONE DELLE SANZIONI ANTITRUST FISSATI DALLE LINEE GUIDA AGCM SULLA MODALITÀ DI APPLICAZIONE DEI CRITERI DI QUANTIFICAZIONE DELLE SANZIONI AMMINISTRATIVE PECUNIARIE IRROGATE DALL'AUTORITÀ IN APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 15, COMMA 1, DELLA LEGGE N. 287/90 E DAGLI ORIENTAMENTI DELLA COMMISSIONE UE PER IL CALCOLO DELLE AMMENDE (2006/C 210/02). VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ. ILLEGITTIMITÀ DELLE LINEE GUIDA AGCM SULLA MODALITÀ DI APPLICAZIONE DEI CRITERI DI QUANTIFICAZIONE DELLE SANZIONI AMMINISTRATIVE PECUNIARIE IRROGATE DALL'AUTORITÀ IN APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 15, COMMA 1, DELLA LEGGE N. 287/90.

A) La ricorrente contesta la qualificazione dell'intesa come molto grave; le asserite condotte anticompetitive contestate dall'Autorità non sarebbero state comunque idonee a realizzare la ripartizione del mercato; inoltre i contatti tra le imprese sarebbero giustificati da ragioni di efficienza organizzativa, dovute alla natura locale dell'attività di vending.

IVS non ha partecipato ad alcuna delle riunioni dell'associazione di settore per l'asserita concertazione in ordine ai prezzi.

La ritenuta gravità dell'intesa sarebbe incompatibile con il dato relativo alla limitata quota di mercato complessiva delle imprese; inoltre, privo di rispondenza al vero è il termine di durata dell'asserita partecipazione all'intesa di IVS.

B) L'odierna esponente lamenta l'abnorme sproporzione della sanzione irrogata.

Illegittima sarebbe l'applicazione delle linee guida per fatti commessi prima della data della loro pubblicazione. Inoltre l'ammontare della sanzione sarebbe sproporzionato, trattandosi di impresa monoprodotto in cui il valore delle vendite dei servizi interessati dalla violazione coincide con il fatturato totale; seguendo gli orientamenti comunitari, AGCM avrebbe dovuto applicare il punto 34 delle linee guida (37 orient. CE) a monte della determinazione dell'ammenda, e non a valle.

Inoltre, non risulta circostanziata l'applicazione nei confronti della ricorrente dell'entry fee e della circostanza aggravante, per l'asserito ruolo decisivo di IVS.

Del tutto carente quanto alla motivazione è anche la deroga prevista dal punto 34 delle Linee Guida; non sono chiare le ragioni della mancata applicazione alla società della riduzione del 5%.

C) IVS censura l'illegittimità delle Linee Guida sulle modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 adottate dall'Autorità con delibera n. 25.152 del 22 ottobre 2014 (in appresso: le "Linee Guida"), per l'ipotesi che i criteri di calcolo della sanzione ivi stabiliti dovessero essere ritenuti assolutamente rigidi e non derogabili.

13. Nel presente giudizio si è costituita l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato per resistere al ricorso in epigrafe e ne ha chiesto il rigetto siccome infondato nel merito.

14. Alla camera di consiglio del 19 ottobre 2016 la causa è stata rinviata al merito.

15. All'odierna udienza la causa è stata trattenuta in decisione; nella discussione in camera di consiglio il Collegio si riservava, rinviandone la decisione alla camera di consiglio del 27 giugno 2017.

DIRITTO

1. Il ricorso è infondato e va respinto.

(I) IL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

2. Avendo riguardo al quadro normativo di riferimento, come interpretato dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale, si rileva che l'art. 101 del T.F.U.E. (così come l'art. 2 della legge n. 287/1990) stabilisce che sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni d'imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno.

La funzione della disposizione è quella di tutelare la concorrenza 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 nel mercato di riferimento (Case C-49/92 Commission v Anic Partecipazioni s.p.a. [1999] ECR I-4125).

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 di creare condizioni di concorrenza non corrispondenti alle condizioni normali del mercato, vale a dire, di influenzare il comportamento sul mercato di un concorrente o di mettere al corrente tale concorrente in ordine al comportamento che l'impresa stessa abbia deciso di porre in atto (Anic, cit.; Cases 40-48, 50, 54-56, 111, 113 e 114/73 Cooperatieve Vereniging 'Suiker Unie' UA v Commission [1975] ECR 1663 C- 40/73; Consiglio di Stato, sez. VI, 27 giugno 2014, n. 3252, I722 – Logistica Int. - ITK Zardini).

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

La fattispecie dell'“accordo” ricorre quando le imprese abbiano espresso la loro comune volontà di comportarsi sul mercato in un determinato modo, e ciò, anche senza fare ricorso ad un contratto vincolante (Case 41, 44 e 45/69 ACF Chemiefarma NV v Commission [1970] ECR 661) o ad altro documento scritto (Polypropylene [1986] OJ L230/1, par. 81); la pratica concordata, invece, 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 al rischio competitivo, influenzando le condizioni concorrenziali sul mercato (Consiglio di Stato, sez. VI, 4 settembre 2015, n. 4123; Cases 48-57 ICI v. Commission [Dyestuffs 1972] ECR 619, par. 64; Suiker Unie, cit.).

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

In materia è dunque ammesso il ricorso a prove indiziarie, purché le stesse, come più volte affermato in giurisprudenza, si fondino su indizi gravi, precisi e concordanti. Sempre in materia probatoria va poi considerata la distinzione tra elementi di prova endogeni, afferenti l'anomalia

della condotta delle imprese, non spiegabile secondo un fisiologico rapporto tra di loro (ICI, cit.), ed elementi esogeni, quali l'esistenza di contatti sistematici tra le imprese e scambi di informazioni. La collusione può essere provata per inferenza anche dalle circostanze del mercato (Case 172/80 Zuechner v Bayerische Vereinsbank [1981] ECR2021).

La differenza tra le due fattispecie e le correlative tipologie di elementi probatori - endogeni e esogeni - si riflette sul soggetto sul quale ricade l'onere della prova: nel primo caso, la prova dell'irrazionalità delle condotte grava sull'Autorità, mentre, nel secondo caso, l'onere probatorio contrario viene spostato in capo all'impresa.

In particolare, qualora, a fronte della semplice constatazione di un parallelismo di comportamenti sul mercato, il ragionamento dell'Autorità sia fondato sulla supposizione che le condotte poste a base dell'ipotesi accusatoria oggetto di contestazione non possano essere spiegate altrimenti se non con una concertazione tra le imprese, a queste ultime basta dimostrare circostanze plausibili che pongano sotto una luce diversa i fatti accertati dall'Autorità e che consentano, in tal modo, di dare una diversa spiegazione dei fatti rispetto a quella accolta nell'impugnato provvedimento.

Qualora, invece, la prova della concertazione non sia basata sulla semplice constatazione di un parallelismo di comportamenti, ma dall'istruttoria emerga che le pratiche possano essere state frutto di una concertazione e di uno scambio di informazioni in concreto tra le imprese, in relazione alle quali vi siano ragionevoli indizi di una pratica concordata anticoncorrenziale, grava sulle imprese l'onere di fornire una diversa spiegazione lecita delle loro condotte e dei loro contatti (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 13 maggio 2011, n. 2925).

(II) L'INTESA RESTRITTIVA DELLA CONCORRENZA

4. Facendo applicazione di tali principi generali alla fattispecie concreta, ritiene il Collegio che il provvedimento sanzionatorio risulti immune dalle censure articolate in gravame.

E infatti, diversamente da quanto prospettato da parte ricorrente, alcuna illogicità o incongruenza è rilevabile nella puntuale descrizione della fattispecie, atteggiandosi come un'intesa unica, complessa e continuata, in violazione dell'art. 101 del TFUE, nella quale, sebbene siano confluiti diversi comportamenti collusivi, risulta comunque chiaramente individuabile un unico disegno anticoncorrenziale comune a tutte le parti del procedimento, come sopra descritto, così come alcun deficit probatorio si riscontra a supporto del rigoroso impianto argomentativo seguito dall'Autorità nel provvedimento.

4.1 Quanto alla definizione dell'illecito collusivo, il Collegio, sulla scorta dei propri recenti orientamenti (T.A.R. Lazio, Sez. I, 25 luglio 2016, nn. 8499, 8500, 8502, 8504 e 8506; id., 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9959, 9560 e 9561), ritiene utile richiamare, in prima battuta, l'insegnamento della giurisprudenza comunitaria, secondo il quale spesso gli illeciti collusivi operano nel lungo periodo e sono sostenuti da una combinazione di accordi e di pratiche concertate, attraverso i quali vengono concordati gli obiettivi, mentre in successive occasioni sono disvelate tra le parti informazioni strategiche al fine di "lubrificare" l'operatività dell'accordo medesimo (Polypropylene [1986] OJ L230/1, par. 87). E per agevolare il compito della Commissione (e, per l'effetto, delle autorità antitrust nazionali) nell'individuare tali illeciti, la Corte di Giustizia ha ritenuto che un "pattern" di collusione ripetuto da imprese diverse per un certo periodo di tempo, possa essere considerato manifestazione di un unico illecito, caratterizzato in parte da accordi e in parte da pratiche concertate, avuto presente che lo scopo dell'art. 101 del Trattato è sostanzialmente quello di "catturare" le differenti forme di coordinazione e di collusione tra imprese (Anic, cit.).

Naturalmente, una siffatta interpretazione, pur senza alterare la regola dell'onere della prova e determinare un effetto di compressione dei diritti di difesa delle imprese interessate, conduce a un alleggerimento dell'onere probatorio per l'Autorità procedente, non essendo questa tenuta a definire e a "categorizzare" ogni elemento della coordinazione come un accordo o una pratica concordata (Anic, cit.)

4.2 In definitiva, poiché il concetto di accordo e quello di pratica concordata presentano elementi costitutivi differenti, ne consegue che essi non sono mutualmente incompatibili e possono quindi coesistere.

Una siffatta interpretazione, peraltro, non è incompatibile con la natura restrittiva del divieto posto dall'art. 101 T.F.U.E. – che, anzi, risulta convalidata dal(le pronunce del) giudice europeo - né conduce alla creazione di una nuova forma di illecito, in spregio al principio della tipicità degli illeciti; essa semplicemente comporta l'accettazione del fatto che nel caso di illecito antitrust posto in essere attraverso differenti forme di condotta, queste sono diversamente definite ma cadono comunque nell'ambito applicativo della stessa norma sanzionatoria e sono tutte ugualmente vietate, sicché l'effetto utile della norma, di deterrenza di forme collusive anticompetitive, in ogni caso è realizzato.

E pertanto, ritiene il Collegio che nel caso all'esame correttamente AGCM abbia contestato alle parti una concertazione unitaria e complessa – pur senza dover qualificare ogni singola condotta nei termini di accordo o pratica concordata - chiaramente e puntualmente definendone, tuttavia, il plurimo oggetto anticompetitivo teso a condizionare, nel suo insieme, anche attraverso modalità operative ad effetti più marcatamente locali, l'intero mercato nazionale del vending, con riferimento alla spartizione del mercato come agli accordi di prezzo.

Tanto è vero sia in generale, con riferimento all'impianto motivazionale dell'intero provvedimento sanzionatorio, sia con particolare riferimento alla posizione di IVS.

4.3 Vanno, dunque, in prima battuta, disattese le censure variamente volte a contestare l'inammissibilità della ricostruzione operata dall'Autorità sotto il profilo dell'incertezza o indeterminatezza del provvedimento sanzionatorio in merito alla identificazione dei comportamenti contestati per la mancata riconduzione degli stessi all'accordo o alla pratica concordata.

4.4 Con una maggiore approssimazione, e più in generale, il Collegio deve rilevare l'infondatezza delle doglianze variamente e complessivamente articolate dalle imprese per contestare l'esistenza e l'addebitabilità alle stesse dell'illecito antitrust accertato dall'Autorità.

4.4.1 E, invero, nel caso in esame – come comprovato dal complessivo e robusto corredo probatorio posto da AGCM a fondamento della tesi accusatoria sviluppata nel provvedimento impugnato (vedi infra, par. della presente decisione) – sovengono, a parere del Collegio, tutti gli elementi che la giurisprudenza, anche comunitaria, ritiene necessari per l'esistenza di una intesa unica, complessa e continuata ("*single, complex and continuous infringement*") in violazione dell'art. 101 del TFUE, nozione che comprende la partecipazione di imprese differenti ad un illecito unico per il tramite di una condotta continuata volta a perseguire un disegno economico unitario al fine di distorcere la concorrenza, come pure le violazioni individuali legate l'un l'altra dallo stesso obiettivo e dagli stessi soggetti (Case T-385/06 Aalberts Industries NV. [2011]), cioè le stesse imprese, che sono consapevoli di partecipare all'obiettivo comune. E la nozione del "*single, complex and continuous infringement*" assume rilievo sia sotto il profilo della caratterizzazione giuridica della condotta anticompetitiva sia sul piano della responsabilità, di natura personale, che consegue alla violazione antitrust (Case T-101/05 and T-111/05 - BASF and UCB v Commission [2007]), posto che ciascun

partecipante sarà considerato responsabile per l'infrazione solo nei limiti della propria consapevolezza dell'illecito antitrust nel suo complesso (con l'eventuale effetto di riduzione della sanzione: Case T-762/14 - Koninklijke Philips NV and Philips France [2016]).

4.4.2 Naturalmente, come afferma la giurisprudenza, l'obiettivo comune non può essere determinato da un riferimento generale a una generica distorsione della concorrenza sul mercato, ritenendosi, viceversa, a tal fine necessario esaminare ogni circostanza idonea a stabilire o, viceversa, ad escludere quel nesso teleologico tra le condotte richiesto per l'esistenza della concertazione, quali il periodo di applicazione, il contenuto e l'obiettivo dei differenti accordi e pratiche concertate in questione. E, nel caso in esame, l'obiettivo comune è stato puntualmente e concretamente individuato nell'artificiale "ingessamento" del mercato del vending, con l'obiettivo ultimo di mantenere elevati i prezzi e preservare la marginalità delle imprese di gestione, mediante la ripartizione della clientela e del mercato, anche in occasione di gare, e la limitazione delle politiche di prezzo quale leva competitiva (§ 395 del provvedimento)

Peraltro, la presenza di un obiettivo comune, vale a dire la distorsione della concorrenza, se costituisce elemento necessario, poiché è la base (di partenza) per l'esistenza della violazione antitrust, non è tuttavia di per sé sufficiente ad accertare, in concreto, la sussistenza di un'intesa unica e continuata, dovendosi, invece, ulteriormente verificare il grado di complementarità delle condotte, nonché prendere in considerazione il periodo di tempo interessato, i metodi usati, i prodotti o i servizi oggetto delle condotte concertative (C-194/14 P - Treuhand [2014]; Spanish Audiencia Nacional, AVIS, March 19th 2016; id., March 19th 2017).

E tanto ha fatto l'Autorità nel caso all'odierno esame, accertando e valutando le condotte concertative delle imprese parti del procedimento, sia nei reciproci rapporti che nel loro complesso, anche in relazione agli strumenti utilizzati (vedi infra, par. 6 della presente decisione), inquadrandole nel contesto geografico e merceologico del mercato rilevante (infra, par. 5), e definendole in un arco temporale complessivamente e provatamente interessato dalle condotte medesime (infra, par. 8.5).

4.5 L'intesa accertata dall'AGCM costituisce, dunque, un tipico caso di intesa "hard core" restrittiva nel suo oggetto, comprendente sia la ripartizione del mercato e della clientela sia la limitazione delle politiche di prezzo, peraltro anche in occasione di partecipazione alle pubbliche procedure di gara; ciò, che conduce a disattendere, sulla scorta delle superiori considerazioni, anche le doglianze volte a censurare l'asserita mancata riconduzione delle singole condotte individue, oggetto di contestazione, a precise tipologie di illecito antitrust, nonché quelle dirette a contestare la sussistenza di un medesimo obiettivo anticoncorrenziale tra le imprese parti del procedimento (sul punto, infra par. 6).

4.5.1 Per consolidata giurisprudenza, invero, un'intesa restrittiva della concorrenza integra "una fattispecie di pericolo, nel senso che il vulnus al libero gioco della concorrenza può essere di natura soltanto potenziale e non deve necessariamente essersi già consumato" (Consiglio di Stato, Sez. VI, 13 giugno 2014, n. 3032, I731 - Gare campane; id., 24 ottobre 2014, nn. 5274, 5275, 5276, 5277, 5278, I701 — Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici). Anche questa Sezione, in adesione agli orientamenti del giudice comunitario, ha di recente affermato che "...alcune forme di coordinamento tra imprese rivelano un grado di dannosità per la concorrenza sufficiente perché si possa ritenere che l'esame dei loro effetti non sia necessario. Secondo la medesima giurisprudenza, si tratta in particolare, delle forme di coordinamento tra imprese c.d. "per oggetto" - come la fissazione di prezzi o la spartizione del mercato, ed in particolare, come nel caso all'esame, il coordinamento nella partecipazione alle gare d'appalto (c.d. "bid rigging") — che possono essere considerate, per loro stessa natura, dannose per il buon funzionamento del normale gioco della

concorrenza, perché la probabilità di effetti negativi è talmente alta da rendere inutile la dimostrazione degli effetti concreti sul mercato, ai fini dell'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, CE” (T.A.R. Lazio, Sez. I, 16 novembre 2015, nn. 12931, 12932, 12933, 12934, 12935, 1765 - Gare Gestioni Fanghi In Lombardia e Piemonte).

4.5.2 Tale essendo l'illecito collusivo accertato nel procedimento de quo, è evidente che l'Autorità non era tenuta a svolgere ulteriori accertamenti volti a verificare se l'intesa avesse in concreto prodotto effetti anticoncorrenziali sul mercato, una volta stabilito il suo oggetto anti-competitivo (Groupement des cartes bancaires, cit.; Case C-439/09 Pierre Fabre Dermo – Cosmétique, 13.10.2011; T-Mobile Netherlands, cit.; Joined Cases C-501/06P, C-513/06P, C-515/06P and C-519/06P GlaxoSmithKline Services Unlimited v Commission, [2009]).

Anche da ultimo la Corte di Giustizia ha chiarito come, per gli accordi che costituiscono violazioni particolarmente gravi della concorrenza (come la fissazione dei prezzi e la ripartizione dei mercati), “L'analisi del contesto economico e giuridico in cui si colloca la pratica può [...] limitarsi a quanto risulti strettamente necessario per concludere per la sussistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto” (Case C-469/15P FSL Holdings and Others v Commission [2017] p. 107, che richiama C-373/14P Toshiba Corporation v Commission [2016] p. 29).

4.5.3 Vanno, pertanto, disattese anche le censure volte a contestare la mancata verifica, da parte di AGCM, della dannosità in concreto dell'intesa, o dei concreti effetti anticompetitivi della concertazione tra le imprese interessate dal procedimento, così come le doglianze dirette a sostenere la stessa inconfigurabilità, nella specie, di un illecito anticoncorrenziale, in ragione della dedotta assenza di effetti, in concreto, sulle variabili concorrenziali, in quanto – a detta delle imprese – da un lato, si tratterebbe di un mercato aperto alla concorrenza e caratterizzato dalla presenza di outsiders, dall'altro, l'asserito effetto sui prezzi non si sarebbe verificato né, in ogni caso, sarebbe stato dimostrato il nesso di causalità tra l'aumento dei prezzi e la supposta intesa.

4.6 Per finire, le imprese non possono essere seguite neppure quando lamentano la mancata applicazione, nei loro confronti, dell'esenzione di cui all'art. 101(3) del TFUE. Come afferma la giurisprudenza, l'onere di provare la sussistenza dell'insieme delle condizioni che, secondo la disposizione suddetta, devono cumulativamente concorrere per beneficiare dell'esenzione, spetta all'impresa che ne richiede l'applicazione (Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 giugno 2014, n. 3252). Inoltre la Commissione europea ha chiarito che l'art. 101(3) può applicarsi solo agli accordi che rafforzano l'efficienza economica, e non può essere usato per mandare esenti accordi che sostengono interessi diversi (Communication from the Commission, Notice: Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty [2004] OJ C101/97).

Nel caso di specie, invece, le imprese interessate si sono limitate a generiche affermazioni, non supportate da alcuna prova, in merito all'esistenza di presunte efficienze derivanti dalla collaborazione anticoncorrenziale e, comunque, limitate al fenomeno delle compensazioni; a tanto aggiungasi che la condizione, di cui al ripetuto art. 103(3), che richiede il trasferimento ai consumatori di una parte sostanziale dei miglioramenti connessi alle presunte efficienze, sembrerebbe esclusa dall'obiettivo dell'intesa in esame di mantenere prezzi elevati, quale reso manifesto dalle corpose emergenze istruttorie.

(III) IL MERCATO RILEVANTE

5. Priva di vizi logici e procedurali si presenta pure la parte di provvedimento che ha provveduto all'individuazione del mercato rilevante, attività che, come costantemente affermato in giurisprudenza, “è funzionale alla delimitazione dell'ambito nel quale l'intesa stessa può restringere

o falsare il meccanismo concorrenziale”, così che “la relativa estensione e definizione spetta all’Autorità nella singola fattispecie, all’esito di una valutazione non censurabile nel merito da parte del giudice amministrativo, se non per vizi di illogicità estrinseca” (cfr., ex multis, Consiglio di Stato, Sez. VI, 2 luglio 2015, n. 3291 e 26 gennaio 2015, n. 334).

L’estensione del mercato rilevante, di conseguenza, va desunta dall’esame della specifica condotta della quale sia sospettata la portata anticoncorrenziale (Consiglio di Stato, Sez. VI, 2 luglio 2015, n. 3291; id. 3 giugno 2014, n. 2837; 4 novembre 2014, n. 5423; 8 agosto 2014, n. 4230; 24 ottobre 2014, nn. 5274, 5276 e 5278), con l’ulteriore precisazione che “in un’intesa restrittiva della concorrenza l’estensione merceologica e geografica del mercato rilevante è determinata, in primo luogo, dall’estensione del coordinamento stesso, poiché tale estensione indica l’ampiezza del mercato che i partecipanti ritenevano possibile e profittevole monopolizzare, tenuto conto dei costi di transazione da sostenere per l’organizzare il coordinamento stesso” (Tar Lazio, Sez. I, 2 agosto 2016, n. 8930).

La giurisprudenza ha pure chiarito come l’individuazione del mercato rilevante comporti, ordinariamente, un’operazione di contestualizzazione che implica margini di opinabilità, atteso il carattere di concetto giuridico indeterminato di detta nozione (Consiglio di Stato, Sez. VI, 13 maggio 2011, n. 2925)

5.1 Tale operazione, nel caso in esame, appare condotta in maniera logica e congruamente correlata alla condotta osservata, sia in punto di definizione merceologica, specificamente individuata con riferimento all’attività di fornitura del servizio di gestione di distributori automatici (c.d. vending machines) e semiautomatici (c.d. OCS, “office coffee service”) per la somministrazione di bevande calde e fredde e di cibi pre-confezionati, nei confronti di clienti sia pubblici sia privati; sia in punto di definizione geografica, avendo l’Autorità puntualmente tenuto conto del fatto che il mercato in questione aveva una valenza nazionale, tanto da ritenere la sussistenza della violazione dell’art. 101 del TFUE e non della corrispondente norma nazionale.

5.2 Rileva, infatti, il Collegio che la delimitazione del mercato effettuata da AGCM, come puntualmente motivata, correttamente, sul piano merceologico, si è fondata su una attenta considerazione delle caratteristiche dell’intesa in esame e sull’analisi dell’offerta e della domanda del servizio considerato, avendo le emergenze istruttorie evidenziato la sussistenza di un’ampia e articolata intesa restrittiva della concorrenza tra i principali operatori attivi nella gestione dei distributori automatici e semiautomatici in questione.

Sulla base di un corposo corredo documentale e delle informazioni raccolte durante l’istruttoria, l’Autorità ha ricostruito il contesto relativo all’intera filiera del c.d. vending e, in tale ambito, analizzato le specificità dell’attività di gestione e il suo andamento in Italia nel periodo 2010-2014 (§ 295 e ss. Provv.).

Nel novero degli operatori variamente attivi nel settore considerato – quali i fabbricanti di distributori automatici e macchine OCS, di sistemi di pagamento e altri prodotti accessori, i produttori nonché i rivenditori all’ingrosso di alimenti e bevande, i gestori, le imprese di refrigeratori d’acqua - il provvedimento impugnato ha ritenuto accertata l’intesa nei confronti di soggetti che operano esclusivamente o prevalentemente nell’attività di gestione (rappresentante circa l’85% del valore dell’intero settore del vending), con una complessiva quota di mercato pari, nel 2014, a circa il 45% (Tab. 2, § 281 Provv.).

5.3 Venendo alla estensione geografica del mercato rilevante, il Collegio ritiene condivisibile la scelta dell’Autorità di ricondurlo ad una dimensione nazionale, considerato che il coordinamento

dei comportamenti non ha interessato esclusivamente mercati geografici locali, ma si è esteso all'intero territorio nazionale ed ha riguardato imprese di gestione attive su di esso o su una sua parte rilevante, e avuto altresì riguardo alla circostanza che nell'intesa accertata è risultata coinvolta anche l'associazione di categoria, operante a livello nazionale, presso la quale il coordinamento delle condotte in materia di prezzo e politiche commerciali delle imprese aveva luogo.

Sono, dunque, le circostanze del caso concreto che hanno condotto AGCM ad individuare il mercato rilevante nella fornitura dei servizi di gestione dei distributori automatici e semiautomatici (OCS) di prodotti alimentari, avente dimensione nazionale.

5.4 Ne consegue che vanno disattese le censure variamente articolate dalle imprese, anche sotto il profilo della mancata considerazione delle osservazioni svolte nel corso del procedimento circa le caratteristiche del mercato di riferimento, al fine di contestare la definizione del mercato rilevante cui l'Autorità nel provvedimento impugnato è pervenuta.

5.4.1 E, invero, inammissibili, innanzitutto, si appalesano le doglianze dirette a suggerire definizioni alternative del mercato, proposte dalle ricorrenti, talvolta in modo contraddittorio tra loro, per contestare non già la sufficienza, congruità e ragionevolezza del ragionamento svolto dall'Autorità nella individuazione del mercato, bensì la scelta di merito, ad esso sottesa, onde pervenire ad una non consentita sostituzione della valutazione tecnica contenuta nel provvedimento con le opinioni proposte dalle odierne esponenti.

5.4.2 Destituite di fondamento, poi, si manifestano le doglianze complessivamente volte a contestare errori di AGCM nella individuazione dell'estensione geografica del mercato, laddove si assumono la dimensione locale del mercato del prodotto – in ragione della logistica e della natura prevalentemente bilaterale dei contatti tra le imprese; oppure la mancanza di concorrenzialità tra tutte le imprese sanzionate perché operanti in aree geografiche diverse e, talora, distanti; ovvero la particolare caratterizzazione del servizio e della logistica, che renderebbero necessaria l'acquisizione delle imprese concorrenti ove si volesse espandere l'attività in altre aree geografiche, per assicurarsi un'adeguata quantità di clienti.

5.4.2.1 E, invero, sotto il profilo geografico, l'intesa in questione, per la sua stessa natura, non ha interessato esclusivamente mercati geografici locali, ma si è estesa sull'intero territorio nazionale.

5.4.2.2 Tanto, perché le imprese sanzionate, come la ricorrente, non solo rappresentano i principali operatori nazionali dell'attività di gestione, ma, nei reciproci rapporti, si trovano in condizioni di concorrenza, diretta o potenziale, sull'intero territorio nazionale; come chiaramente espresso nel provvedimento impugnato, “da un lato, si realizzano significative sovrapposizioni tra le aree geografiche di prevalente operatività delle diverse imprese Parti del procedimento, dall'altro, le medesime imprese costituiscono in ogni caso, reciprocamente, i principali concorrenti potenziali” (§ 276 Provvedimento e Tabella 1).

Difatti, imprese attive su scala tendenzialmente nazionale, come IVS e Argenta, si trovano in relazione di concorrenza diretta con pressoché tutte le altre Parti del procedimento, per sovrapposizione, anche parziale, delle rispettive aree di operatività. Inoltre, considerata l'assenza nel mercato in esame di significative barriere all'entrata a livello locale – circostanza, questa, pure evidenziata dall'Autorità sulla base delle informazioni, peraltro rese dalle stesse parti del procedimento, sulla struttura dei costi e gli aspetti logistici del servizio – si ha che le imprese sanzionate sono anche i principali concorrenti potenziali, l'uno rispetto all'altro, in grado di espandere la propria attività a nuove aree territoriali in un breve lasso di tempo (§ 277 e sez. III B del provvedimento), anche in territori non contigui geograficamente (§§ 44 e 278 Provv.), con una

produzione parimenti competitiva, così come si è verificato per le imprese interessate, nel corso degli ultimi quindici anni, da un percorso di crescita dimensionale. A tale ultimo riguardo, vanno pertanto disattese le censure strumentalmente volte a contestare il progressivo sviluppo dimensionale realizzato dalle imprese negli ultimi anni.

5.4.2.3 Prive di fondamento risultano, dunque, le contestazioni, variamente articolate dalle odierne esponenti, secondo cui l'Autorità avrebbe dovuto considerare i mercati geografici locali e, in taluni casi, anche i ridotti bacini geografici intorno ai poli logistici delle imprese. Inconferenti, invece, si appalesano le censure legate all'entità, assuntivamente ridotta, della quota di mercato detenuta da ciascuna impresa nel limitato ambito operativo locale.

5.4.3 Neppure meritevoli di favorevole considerazione si appalesano le ulteriori censure con le quali le imprese contestano la definizione del mercato rilevante sotto il profilo merceologico, lamentando, da un lato, l'inclusione, accanto al vending automatico, del servizio OCS, il quale configurerebbe una tipologia di servizio molto diverso e non sovrapponibile al primo, anche in considerazione della minore complessità logistico-organizzativa della sua gestione; dall'altro, una volta incluso il servizio OCS, la mancata inclusione anche dei servizi OCS forniti da imprese diverse da quelle del vending (i venditori esclusivamente di OCS e quelli che esercitano l'attività tramite canali fisici e online), onde tener conto della recente e progressiva modifica nelle abitudini di consumo degli utenti finali, nel segmento famiglie come pure in quello business, che soddisfano i propri consumi di caffè OCS facendosi carico direttamente dell'acquisto, della manutenzione e dei rischi di malfunzionamento della macchina OCS nonché dell'approvvigionamento delle capsule/cialde.

5.4.3.1 Quanto alla prima, osserva il Collegio che la scelta dell'Autorità di includere nella definizione del mercato rilevante anche il servizio OCS possa andare esente dalle prospettate censure, essendo volta a perimetrare, per ragioni di omogeneità del servizio prestato, tutto (e solo) il mercato della distribuzione automatica e semiautomatica di bevande calde e fredde e di cibi preconfezionati, caratterizzato dalla prestazione di un servizio di tipo integrato volto a soddisfare bisogni di natura alimentare dei clienti, attraverso un'organizzazione imprenditoriale della gestione la quale, ancorché per il servizio OCS possa differenziarsi in termini di minore complessità, appare comunque riconducibile ad uno schema comune.

5.4.3.2 Quanto alla seconda censura, osserva il Collegio che nel provvedimento all'odierno esame la prospettazione delle Parti è stata debitamente considerata dall'Autorità e, nello specifico, il descritto fenomeno del consumo di capsule OCS in "autoproduzione" compiutamente analizzato; ma che, all'esito di una specifica analisi di sostituibilità dell'offerta di servizi OCS da parte di operatori diversi dal vending, AGCM ha correttamente escluso detto segmento dal perimetro del mercato rilevante poiché quegli operatori si differenziano sensibilmente dalle imprese di gestione - non solo per la loro struttura imprenditoriale (§ 291) ma anche per il servizio offerto, che si sostanzia ed esaurisce nella mera vendita retail di prodotti di consumo, senza l'offerta delle componenti di servizio che qualificano, di contro, l'attività di gestione - e, quindi, non si pongono in un rapporto di concorrenzialità rispetto ad esse (§§ 290-292). Inoltre, anche dal lato della domanda, l'acquisto di un servizio integrato non può essere considerato sostituibile, per il consumatore finale, rispetto all'acquisto di un bene di uso durevole (la macchina OCS) e di un bene di consumo alimentare (le capsule e cialde OCS), senza alcuna componente di servizio inclusa. Ciò che porta, necessariamente, a differenziare, nell'un caso e nell'altro, la fisionomia del consumatore, con conseguente individuazione di due mercati distinti.

5.4.3.3 Per analoghe ragioni, consistenti nella eterogeneità della organizzazione d'impresa richiesta e del servizio prestato al consumatore, va disattesa l'ulteriore censura relativa alla mancata inclusione, nella definizione del mercato rilevante in esame, delle nuove tipologie di operatori,

provenienti da settori contigui al vending, quali le società che offrono servizi di ristorazione collettiva e le società multiservizi.

5.4.3.4 In merito alle contestazioni relative alla errata determinazione, da parte dell'Autorità, della quota di mercato complessivamente detenuta dalle imprese di gestione destinatarie del provvedimento sanzionatorio, che a dire di queste sarebbe stimabile nel 21-26% anziché in circa il 40-45%, il Collegio osserva che il procedimento all'uopo seguito non sembra affetto da errori macroscopici o vizi logici, essendo basato, principalmente, sulle informazioni raccolte in istruttoria, e risultando, altresì, le quote di mercato delle singole imprese interessate sostanzialmente stabili nel tempo o in leggero aumento, indipendentemente dall'asserito elevato turnover della clientela, che ragionevolmente l'Autorità ha considerato, in certa misura, fisiologico del settore, connotato da una vistosa frammentazione della domanda, e, in parte, artificiosamente determinato proprio dal meccanismo di funzionamento dell'intesa accertata (le "compensazioni" tramite cessioni di clienti).

5.4.3.5 Sempre i dati forniti dalle stesse Parti, a partire dai dati di bilancio (al netto dei valori relativi ad attività diverse dalla gestione, per le imprese multiprodotto/servizio), sono stati il punto di riferimento dell'Autorità per la quantificazione dei ricavi delle vendite e prestazioni delle singole imprese, al fine del calcolo delle quote di mercato e, per il valore complessivo a livello nazionale, i dati prodotti dall'impresa di consulenza Accenture, per conto di CONFIDA, a partire dal 2010, compendiate in "uno studio analitico per il settore del vending in Italia", la cui metodologia di analisi, anche in ragione dell'ampiezza del campione, ha consentito di ottenere quello che la stessa Accenture ha definito un "errore ridotto" (§ 283 provv.); mentre, a differenza di quanto prospettato dalle imprese, non sarebbero risultati attendibili, ai fini che qui rilevano, le nuove stime realizzate da Accenture per CONFIDA dopo l'avvio dell'istruttoria in esame, in quanto caratterizzate da un'estensione del perimetro dell'indagine che avrebbe condotto a includere nel mercato della distribuzione automatica e semiautomatica anche imprese prevalentemente attive in settori diversi dal vending.

5.4.3.6 Infine, al Collegio non sembra inutile precisare che, versandosi in ipotesi di intesa hardcore – come quella in esame – la necessità di una valutazione di consistenza delle intese stesse, come precisato dalla stessa Comunicazione della Commissione europea c.d. de minimis 2014/C 291/01 (cfr. punto 13), è esclusa, dal momento che, "[...] anche qualora la quota di mercato complessivamente delineata dalle imprese partecipanti all'intesa rappresentasse meno del 10% del mercato nazionale, ciò non di meno l'intesa non si posizionerebbe al di sotto della soglia c.d. de minimis individuata dalla Commissione nella Comunicazione relativa agli accordi di importanza minore, che non determinano restrizioni sensibili della concorrenza ai sensi dell'art. 81, par. 2 del Trattato che istituisce la Comunità (2001/C 368/07 in G.U.C.E. 22.12.2001, C368/13). Infatti, la ripartizione dei mercati o della clientela è considerata dalla Commissione di per sé una restrizione grave (hardcore) della concorrenza (cfr., "ex multis", Consiglio di Stato, 13 giugno 2014, n. 3032, cit.)", indipendentemente dalle quote di mercato complessivamente detenute dalle parti dell'intesa (Consiglio di Stato, Sez. VI, 30 giugno 2016, n. 2947; id., 11 luglio 2016, n. 3047).

(IV) LE PROVE DELL'INTESA UNICA E COMPLESSA

6. Venendo alla prova della concertazione, ritiene il Collegio che AGCM, in conformità ai richiamati univoci indirizzi giurisprudenziali, abbia fornito una ricostruzione dei fatti basata su un robusto corredo probatorio, sicuramente sufficiente e adeguato a dimostrare la sussistenza della pratica collusiva, fondando l'accertamento dell'intesa, in via prioritaria, sulle copiose evidenze documentali raccolte nella fase istruttoria che, nel loro complesso, delineano una linea comportamentale chiara, e la cui congruenza non lascia spazio ad alcun tentativo di "ricostruzione alternativa"; e lasciando al ricorso alle deduzioni la sola ricostruzione di elementi marginali o di

dettaglio (ICI, cit.; Joined Cases C – 89/85, C – 104/85, C - 116/85, C – 117/85, C – 125-129/85, A. Ahlstrom Osakeyhtiö and others v Commission (Wood Pulp) [1993] ECR I-1307, parr. 70-72; Cons. Stato, Sez. VI, 24 settembre 2012, n. 5067, Acea - Suez Environment / Publiacqua; 13 giugno 2014, n. 3032, Gare campane).

6.1 Ferma l'unicità dell'intesa, solo per comodità espositiva si analizzeranno separatamente le argomentazioni utilizzate dall'Autorità per ritenere la sussistenza, nel suo impianto generale, dell'accordo anticoncorrenziale con riferimento ai due sopra ricordati profili effettuali (spartizione del mercato e aumento dei prezzi).

6.1.1 Quanto al primo aspetto, occorre prendere le mosse dall'esistenza di una lista, materialmente rinvenuta presso il gruppo Argenta, che, sotto la dicitura "aziende concorrenti", individuava in realtà un gruppo di concorrenti "amici".

Dalla registrazione telefonica intercorsa tra il segnalante e il call center del gruppo Argenta è poi emerso come tra i concorrenti "amici" vigesse una politica di reciproca non interferenza su commesse già in fase di esecuzione e, più in generale, su aree di operatività già consolidate (cfr. § 64 del provvedimento e le evidenze probatorie in esso espressamente richiamate).

Le ulteriori emergenze acquisite sul punto, benché riferibili, di volta in volta, solo ad alcune delle imprese parti del procedimento, hanno poi dimostrato come di tale meccanismo di non belligeranza fossero parte anche imprese non figuranti nella lista rinvenuta presso Argenta, atteso che dalle varie missive e comunicazioni rinvenute (indicate nei §§ 65 ss.) è emersa la diffusione e la reiterazione del meccanismo, il cui funzionamento generalizzato fa da chiaro sfondo al puntuale contenuto delle singole comunicazioni, che del meccanismo costituiscono le concrete modalità operative, come è confermato dall'utilizzo di locuzioni inequivocabilmente riferibili a meccanismi di ripetizione, quali "come sempre", "in via generale", "regole del gioco", "ogni quadrimestre o semestre", e così via.

Tali elementi di prova non hanno, dunque, una mera rilevanza bilaterale o plurilaterale, e di conseguenza, un'efficacia probatoria parziale, ma in ragione del loro numero e del loro rinvio ad una costante e diffusa prassi operativa, costituiscono inequivoco indice di un'estensione generale del fenomeno, evidentemente più ampia rispetto alle singole parti di volta in volta dialoganti e tale da risultare esteso, nel suo complessivo impianto funzionale, all'intero territorio nazionale.

6.1.2 Dalla ricostruzione dei fatti operata dall'Autorità e dal ricco compendio istruttorio che la supporta, risulta, infatti, palese la sussistenza di un piano di insieme e della complementarità delle condotte, da apprezzarsi con riferimento alla peculiare diffusione territoriale del comportamento anticoncorrenziale, tale da creare un meccanismo operativo replicato su tutto il territorio nazionale dagli operatori economici di volta in volta interessati ad una certa operazione commerciale.

Dai medesimi emerge, altresì – e indipendentemente dai diversi apporti o vantaggi pratici riferibili alle singole parti del procedimento - la generale conoscenza, da parte delle stesse, dell'esistenza del generale disegno collusivo e la loro consapevolezza di concorrere alla produzione di un complessivo meccanismo anticoncorrenziale.

6.1.3 Sempre nella medesima logica vanno, poi, apprezzate le risultanze istruttorie dalle quali è emersa l'operatività del funzionamento di un meccanismo di compensazione, che si attivava in caso di violazione del patto o di scambi di clientela, non potendo le singole prove rinvenute essere valutate atomisticamente, come di volta in volta coinvolgenti singole imprese, parti del procedimento, ma complessivamente, per il loro numero e per la diffusione del fenomeno, quale conferma dell'esistenza del meccanismo operativo spartitorio, nella cui logica perfettamente si

inscrivono e fuori dalla quale, per converso, non sarebbero logicamente spiegabili.

Diversamente da quanto sostenuto in ricorso, dunque, l'Autorità, sulla base di un iter argomentativo logico e puntualmente correlato alle emergenze istruttorie, ha fatto emergere l'esistenza di un piano globale a mezzo del quale è stato perseguito un obiettivo comune.

6.1.4 Rispetto a tale assetto generale, le ulteriori emergenze istruttorie riportate in atti, e riguardanti la partecipazione a quattro grandi gare nazionali, alle cessioni di rami di azienda o al ricorso al subappalto con funzione anticoncorrenziale, hanno la sola finalità di corroborare l'impianto accusatorio già definito, così che, dalla mancata partecipazione a tutti o ad alcuni dei detti comportamenti, non potrebbe comunque farsi discendere, come prospettato di volta in volta dalle imprese, la prova della pretesa estraneità alla fattispecie anticompetitiva.

Analoga valutazione vale per i riferimenti alle partecipazioni incrociate, peraltro in concreto riferibili a tutte le parti del procedimento.

6.2 Con specifico riferimento alla situazione della ricorrente, in ogni caso, il provvedimento rileva come siano stati rinvenuti gli elementi probatori indicati nei §§ 136-139, che sebbene consistenti in scambi bilaterali di mail, per il loro oggettivo contenuto, per il linguaggio utilizzato, per l'utilizzo di modalità operative e per i diversi operatori a cui sono rivolti, sono stati correttamente considerati da AGCM prova della consapevole partecipazione al più ampio descritto accordo anticoncorrenziale nazionale.

6.3 Quanto poi alla ritenuta sussistenza di un'attività di coordinamento e di fissazione di prezzi posta in essere dalle imprese di gestione, parti del procedimento, e dall'associazione di categoria Confida, sebbene il provvedimento individui numerosi comportamenti riferibili al solo ente associativo - la mera appartenenza al quale, da parte di tutte le imprese parti del procedimento, non può, peraltro, essere di per sé prova di una riferibilità ai singoli associati - lo stesso contiene poi specifici riferimenti a prove documentali dalle quali emerge una concorrente condotta dei singoli operatori economici.

Di particolare rilievo, in tal senso, appaiono il § 193 (che riferisce l'esistenza di riunioni tra gestori per la discussione del capitolato tipo), il § 199 (che nel riportare la descrizione, da parte del direttore di una delle società parti del procedimento, delle finalità della "Vending Cruise", le individua nell'intenzione dei gestori di fare sistema, di conoscersi, di fare lobbying, al fine ultimo di "aumentare i prezzi di vendita" per "creare valore" e "diventare tutti più forti"), il § 202 (in cui un membro del Consiglio direttivo di Confida dà atto del fatto che è stato attivato "un patto tra gli associati"), oltre che gli ulteriori riferimenti ad incontri extrassociativi ad oggetto anticoncorrenziale o di scambio di informazioni riservate, puntualmente indicati nel provvedimento.

Specifica rilevanza assume, in proposito, il dato, riportato nel § 215, secondo cui le parti del procedimento hanno in larga parte comunicato ai propri clienti gli adeguamenti dell'IVA secondo le modalità concordate con Confida, attività a cui non sarebbero state tenute nella loro qualità di associate, trattandosi di scelta aziendale rimessa alle opzioni operative dell'impresa (in proposito, con riferimento a IVS, si vedano i riferimenti contenuti, rispettivamente, nel § 216, a una "email interna di Illiria dove si fornisce il resoconto di una riunione CONFIDA sull' "Emergenza IVA" tenutasi il 7 settembre 2013 a Montecatini, cui hanno partecipato 25 associate ... tra cui ... IVS..."; e nel § 220, alla "email del 23 gennaio 2014 con cui IVS trasmette a DAEM il listino praticato ad un proprio cliente, allegando anche la lettera inviata da IVS a tale cliente al fine di motivare l'adeguamento dell'IVA", nonché, in generale, le affermazioni in cui ci si riferisce a tutti gli associati).

6.4 Vanno quindi disattese le censure con le quali le imprese hanno sostenuto, nel caso in esame, la mera ricorrenza di singole violazioni antitrust non riconducibili ad un medesimo disegno anticoncorrenziale e inidonee ad integrare la fattispecie dell'intesa unica e complessa.

6.4.1 In conformità ai richiamati indirizzi giurisprudenziali, ritiene infatti il Collegio che l'Autorità abbia fornito una ricostruzione dei fatti basata su elementi endogeni sicuramente sufficienti a dimostrare la sussistenza della pratica collusiva, fondando l'accertamento dell'intesa, nel caso di specie, su un insieme di evidenze gravi precise e concordanti che, nel loro complesso, delineano una linea comportamentale chiara e la cui congruenza non lascia spazio ad alcun tentativo di "ricostruzione alternativa" (ICI, cit.; Joined Cases C – 89/85, C – 104/85, C - 116/85, C – 117/85, C – 125-129/85, A. Ahlstrom Osakeyhtiö and others v Commission (Wood Pulp) [1993] ECR I-1307, par. 70-72; Consiglio di Stato, 24 settembre 2012, n. 5067, Acea - Suez Environment / Publicacqua).

6.4.2 In proposito la giurisprudenza ha da tempo rilevato come “Nell'ambito dei procedimenti antitrust, dove vengono in gioco leggi economiche ed anche massime di esperienza, il criterio guida per prestare il consenso all'ipotesi ricostruttiva formulata dall'Autorità è quello della cd. congruenza narrativa, in virtù del quale l'ipotesi sorretta da plurimi indizi concordanti può essere fatta propria nella decisione giudiziale quando sia l'unica a dare un senso accettabile alla "storia" che si propone per la ricostruzione dell'intesa illecita. Il tasso di equivocità del risultato (dipendente dal meccanismo a ritroso con cui si procede all'accertamento del fatto e dal carattere relativo della regola impiegata) viene colmato attraverso una duplice operazione, interna ed esterna: la “corroboration”, che consiste nell'acquisire informazioni coerenti con quella utilizzata nell'inferenza, e la cumulative “redundancy”, che consiste nella verifica di ipotesi alternative. La prima operazione fornisce un riscontro alla conclusione, la seconda ne aumenta la probabilità logica grazie alla falsificazione di interpretazioni divergenti degli elementi acquisiti. In tale quadro i vari "indizi" costituiscono elementi del modello globale di ricostruzione del fatto, coerenti rispetto all'ipotesi esplicativa, coincidente con la tesi accusatoria. Unitamente all'acquisizione di informazioni coerenti con le contestazioni mosse (riscontri), deve essere esclusa l'esistenza di valide ipotesi alternative alla tesi seguita dall'Autorità. L'ipotesi accusatoria potrà essere considerata vera quando risulti l'unica in grado di giustificare i vari elementi, o sia comunque nettamente preferibile rispetto ad ogni ipotesi alternativa astrattamente esistente” (Consiglio di Stato, sez. VI, 25 marzo 2009, n. 1794).

6.4.3 Pertanto, diversamente da quanto prospettato in ricorso con il secondo, terzo, quarto e quinto motivo di doglianza, con argomentazioni logiche e condivisibili, risultano provate sia la sussistenza di un piano d'insieme per la spartizione territoriale, sia la complementarità tra le varie condotte, sia, infine, la non esclusiva riconducibilità a Confida delle determinazioni in materia di prezzi.

In virtù dell'ampia mole documentale raccolta, dunque, appaiono vani i tentativi di talune imprese di sminuire la portata probatoria delle singole evidenze acquisite, asseritamente frammentarie, atteso che in un'intesa orizzontale, ciò che rileva è il contesto complessivo della partecipazione alla concertazione “i cui singoli elementi (...) non acquistano valore in sé ma in quanto qualificano la restrizione del principio di libera concorrenza che dovrebbe sempre sottostare a tale tipo di competizione sul mercato” (TAR Lazio, Sez. I, 10 marzo 2016, nn. 3075, 3078; id., 26 febbraio 2016, nn. 2668, 2670, 2671, 2672, 2673).

6.5 In definitiva, a fronte del poderoso impianto probatorio posto a sostegno dei ripetuti contatti intervenuti tra le imprese, le censure variamente proposte per contestare la correttezza della ricostruzione fattuale operata dall'Autorità con riguardo a ogni singola condotta, espressione della partecipazione all'intesa contestata, risultano destituite di fondamento, atteso che la valutazione dei

comportamenti delle imprese deve svilupparsi tenendo conto del quadro complessivo in cui essi si inseriscono, alla stregua dei “tasselli di un mosaico, i cui elementi non sono significativi di per sé, ma come parte di un disegno unitario, qualificabile quale intesa restrittiva della concorrenza” (Cons. Stato, Sez. VI, 9 febbraio 2011 n. 896 e 16 settembre 2011, nn. 5171 e 5172, I694 Listino Prezzi della Pasta; 1° marzo 2012, n. 1192, I298 Mercato dello zolfo grezzo; 8 febbraio 2008, n. 423, Rifornimenti Aeroportuali); e, pertanto, è tale quadro complessivo che individua la strategia collusiva, indirizzata, nel caso all’esame, ai ricordati profili effettuali, spartizione del mercato e aumento dei prezzi.

6.6 Quanto alle censure relative alla mancata partecipazione all’intesa unica e complessa, sia sotto il versante del difetto di istruttoria dell’Autorità nell’accertamento delle condotte individuali, sia sotto il profilo della mancata prova del coinvolgimento sul presupposto che l’Autorità non avrebbe dimostrato la partecipazione di ciascuna impresa alle singole infrazioni contestate, le doglianze si appalesano prive di pregio, ove esaminate alla luce del consolidato orientamento giurisprudenziale per il quale, nelle fattispecie di intesa anticoncorrenziale, «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 (Cons. Stato, Sez. VI, 20 maggio 2011, n. 3013; 18 maggio 2015, n. 2513, I701 – Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici).

6.6.1 Come la giurisprudenza comunitaria ha chiaramente evidenziato, in presenza di un illecito collusivo ripetuto da imprese diverse per un certo periodo di tempo, caratterizzato in parte da accordi e in parte da pratiche concertate, com’è nel caso all’odierno esame, la caratterizzazione della violazione come una singola collusione comporta, infatti, la considerevole conseguenza, rilevante in tema di partecipazioni assuntivamente “minori” o “marginali” alla concertazione anticompetitiva, che un partecipante sia ritenuto responsabile per tutte le azioni del cartello, anche se non abbia preso personalmente parte alla totalità di esse, una volta che abbia deciso di assentire alla concertazione medesima.

6.6.2 Ciò, in quanto, il cartello è una collusione (“conspiracy”) dei suoi membri e, dunque, anche coloro la cui partecipazione sia stata eventualmente limitata, per non aver preso parte a tutti gli aspetti dell’accordo anticompetitivo o per avervi svolto un ruolo minore, contribuiscono alla cospirazione complessiva (Case T-23/99 LR af 1998 A/S v Commission [2002] ECR II-1705, in cui addirittura la violazione è stata accertata sebbene l’impresa non avesse rivestito alcun ruolo attivo).

L’asserita mancanza di partecipazione in talune delle condotte e attività costituenti l’intesa unica e complessa potrebbe avere, al più, effetto sulla determinazione dell’ammontare della sanzione, ma non già sull’esistenza dell’infrazione e sull’accertamento della responsabilità del partecipante (Spanish Supreme Court, TRANSCONT, November 28th 2016).

In una intesa unica e continuata la particolare specifica condotta (anche omissiva) di un partecipante al cartello perde di rilevanza e pertanto la mancata considerazione della medesima non incide sull’esistenza della violazione antitrust nel suo complesso (Spanish Supreme Court, ASEVIVALDEPENAS, January 30th 2017).

6.6.3 E, pertanto, come la giurisprudenza ha avuto modo di rilevare, anche un partecipante in possesso di una quota minore nel mercato di riferimento può contribuire alla collusione (Anic, cit.; T.A.R. Lazio, Sez. I, 25 luglio 2016, nn. 8500 e 8502), il solo modo di evitare la responsabilità essendo quello di presentare una domanda di clemenza confessando la presenza di un accordo o di dissociarsi pubblicamente da quanto è stato concordato (Anic, cit.); evenienza, all’evidenza, non verificatasi, nel caso all’odierno esame.

6.6.4 Ancora di recente, la Corte di giustizia dell'Unione europea, a seguito di rinvio pregiudiziale da una giurisdizione nazionale, ha affermato il principio secondo cui è possibile presumere la partecipazione ad una pratica concordata, se le imprese coinvolte si siano astenute dal dissociarsi pubblicamente dalla suddetta pratica, non l'abbiano denunciata alle autorità amministrative o non abbiano apportato altre prove per confutare siffatta presunzione (Case C-74/14 Eturas UAB e a./Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba [2016]).

Nella stessa direzione, le Linee Diretrici della Commissione europea sull'applicabilità dell'articolo 101 TFUE agli accordi di cooperazione orizzontale, individuano una pratica concordata anche qualora una sola impresa divulghi informazioni strategiche ai propri concorrenti, i quali le accettino, essendo tale circostanza, infatti, in grado di ridurre l'incertezza strategica sul futuro funzionamento del mercato per tutti i soggetti coinvolti.

Tuttavia, in una siffatta eventualità, onde accertare la responsabilità dell'impresa che assuma di avere avuto una partecipazione limitata nella concertazione anticompetitiva, occorre dimostrare, sia che la stessa intendesse contribuire agli obiettivi comuni perseguiti da tutti i partecipanti, sia che fosse consapevole della condotta pianificata o fosse almeno in grado di prevederla (Anic, cit., par. 87 e parr. 203-7; Joined Cases T-101/05 BASF AG and UCBSA v Commission [2007] ECR II-4949; Consiglio di Stato, Sez. VI, 18 maggio 2015, n. 2513; Tar Lazio, Sez. I, 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9959, 9560 e 9561; id., 25 luglio 2016, nn. 8500 e 8502).

6.6.5 Nessuna delle circostanze esimenti idonee a mandare le imprese indenni dalle responsabilità alle stesse ascritte nel provvedimento impugnato, ricorre nel caso di specie.

In punto di consapevolezza del disegno collusivo, osserva il Collegio che gli assunti difensivi risultano smentiti dalle stesse risultanze procedimentali, stante che, come dimostrato dalle evidenze documentali, le interessate ben conoscevano e avevano compreso il sistema concertativo nel quale con la loro condotta si andavano ad inserire.

Di tal che, dimostrata la conoscenza del disegno collusivo comune da parte di ciascuna impresa, e avuto riguardo alla insistenza – anche pregressa – di ciascuna di esse, nel segmento, merceologico e geografico, di mercato interessato dai servizi di vending in questione, a parere del Collegio nulla più è richiesto per ritenere dimostrata – ove ve ne fosse ulteriore bisogno - anche la volontà di partecipare ad una concertazione collusiva volta alla ripartizione territoriale del mercato e della clientela e al coordinamento dei prezzi di vendita dei prodotti al mercato, anche con il coinvolgimento, per tale secondo profilo, dell'associazione di categoria.

6.6.6 Ne discende che, anche alle imprese che sostanzialmente negano il proprio coinvolgimento nella concertazione collusiva accertata dall'Autorità, risulta applicabile il principio, già affermato da questo Tribunale, secondo il quale la continuità dell'infrazione “non può essere esclusa per il solo fatto che la partecipazione soffra di uno sviluppo diacronico – nel caso di intese aventi prolungata articolazione temporale – isolato, ovvero parcellizzato nel corso di individuati e/o circoscritti periodi” (T.A.R. Lazio, Sez. I, 29 marzo 2012, n. 3029, Logistica internazionale).

6.6.7 Sempre a questo riguardo, non è, infine, meritevole di adesione perché superflua, la richiesta di rinvio alla Corte di Giustizia sollevata da talune ricorrenti, tra cui IVS, in relazione alla ritenuta estraneità a uno o più elementi dell'intesa accertata dall'Autorità, essendo chiari i presupposti per la configurabilità di un'intesa unica e complessa e risultando nel caso di specie la loro ricorrenza.

6.7 In conclusione, il provvedimento impugnato evidenzia e dimostra in maniera puntuale e organica, con un corredo probatorio avente una particolare pregnanza significativa, la strategia

collusiva posta in essere dalle imprese interessate dal procedimento in esame.

6.8 Inattendibili, di contro, appaiono le spiegazioni economiche alternative che le imprese hanno fornito per giustificare la propria condotta nel contesto oggetto di accertamento.

6.9 In ogni caso, per completezza d'argomentazione, non può sottacersi che il Collegio, a fronte di ragioni (economiche) in ipotesi congruenti fornite dalle parti a titolo di "spiegazioni economiche alternative" alla tesi dell'illecito collusivo per cui è causa, non potrebbe, per ciò solo, disconoscere le valutazioni tecniche compiute dall'Autorità che fossero basate su valutazioni altrettanto congruenti e condivisibili e ritenere preferibili quelle offerte dalla parte privata.

Ciò, in quanto "l'accertamento dell'illecito concorrenziale effettuato dall'Autorità risulta connotato da una certa discrezionalità tecnica, e pertanto esso risulta assoggettato al sindacato di legittimità del Giudice amministrativo, nel rispetto delle regole e dei limiti elaborati dalla giurisprudenza; vale a dire che il sindacato di legittimità comporta la verifica diretta dei fatti posti a fondamento del provvedimento impugnato e si estende anche ai profili tecnici, ma quando questi profili tecnici coinvolgano valutazioni ed apprezzamenti che presentano un oggettivo margine di opinabilità, il sindacato giudiziale è limitato - oltre che ad un controllo di ragionevolezza, logicità e coerenza della motivazione del provvedimento impugnato - alla verifica che quel medesimo provvedimento non abbia esorbitato dai margini di opinabilità sopra richiamati, non potendo invece il giudice sostituire il proprio apprezzamento (opinabile) a quello - altrettanto opinabile - dell'Autorità ove questa si sia mantenuta entro i suddetti margini". (Cassazione, SS. UU., 20 gennaio 2014, n. 1013).

(V) LE GARANZIE PROCEDIMENTALI

7. Non possono essere condivise neppure quelle censure definite di ordine "procedimentale" formulate da talune ricorrenti.

7.1 E' stata contestata l'illegittima durata del procedimento sanzionatorio ed il ricorso da parte di Agcm a due proroghe, considerate prive di motivazione.

Sul punto, deve osservarsi che l'art. 7 del Regolamento sulle procedure istruttorie di Agcm, pur prevedendo una scansione temporale dell'attività dell'Autorità, non qualifica espressamente i termini dallo stesso previsti come perentori, né individua un'ipotesi di decadenza dalla potestà sanzionatoria, né, infine, prevede una specifica illegittimità del provvedimento tardivamente adottato.

Da tanto discende la natura ordinatoria del termine, così che al superamento dello stesso non consegue l'esaurirsi del potere di provvedere in capo all'Amministrazione.

A favore della natura meramente sollecitatoria o ordinatoria del termine e della consequenziale mera irregolarità dell'atto adottato dopo la scadenza del medesimo, depongono pure la ricorrenza di un interesse pubblico di particolare rilievo, al cui raggiungimento la norma sanzionatoria è finalizzata, nonché la natura non legislativa dell'atto che individua il termine in questione (Cons. Stato, sez. VI, 27 febbraio 2012, n. 1084).

Nel caso in esame, inoltre, entrambe le proroghe contengono una adeguata motivazione in ordine alle ragioni del ricorso a tale istituto e, attesa la particolare complessità dell'istruttoria posta in essere dall'Autorità, la durata complessiva del procedimento non appare irragionevole.

7.2 Analoghe considerazioni possono essere svolte in relazione alla asserita tardività nell'adozione

del provvedimento di estensione del procedimento adottato il 25 febbraio 2015 e alla circostanza che l'Autorità sarebbe intercorsa nella decadenza dall'esercizio del potere sanzionatorio, in forza dell'art. 14 della legge n. 689 del 1981.

La giurisprudenza ha costantemente affermato che l'art. 14 l. n. 287 del 1990 non prevede un termine di inizio del procedimento e che non opera l'art. 14 l. n. 689 del 1981. Ciò, in quanto il richiamo, pur nei termini dell'applicabilità, delle disposizioni del Capo I, Sez. I e II, l. n. 689 del 1981, vale ai soli fini delle sanzioni amministrative pecuniarie, ma non per la disciplina della fase istruttoria del procedimento (Cons. Stato, VI, 26 luglio 2001, n. 4118; 3 aprile 2009, n. 2092), in relazione alla quale la fattispecie è distintamente e autonomamente regolata (Cons. Stato, VI, 22 luglio 2014, n. 3893). Comunque, a tutto concedere, il tempo entro cui Agcm deve notificare la contestazione dell'art. 14 è collegato non alla commissione della violazione, ma al tempo di accertamento dell'infrazione e, pertanto, non già alla notizia del fatto sanzionabile, ma all'acquisizione della piena conoscenza della condotta illecita, implicante il riscontro dell'esistenza e della consistenza della infrazione e dei suoi effetti; quindi, dal compimento dell'attività di verifica dell'esistenza dell'infrazione, comprensiva delle indagini intese a riscontrare la sussistenza di tutti gli elementi soggettivi e oggettivi (Cons. Stato, VI, 2 febbraio 2012 n. 582; 5 agosto 2013 n. 4085; 22 luglio 2014, n. 3896). Anche sotto questo aspetto la particolare complessità del procedimento giustifica la scansione temporale nell'adozione del provvedimento di estensione soggettiva ed oggettiva dell'istruttoria.

7.3 Neppure possono essere accolte le censure formulate da talune ricorrenti circa la carenza di motivazione del provvedimento impugnato, che non terrebbe in adeguata considerazione le difese prodotte dalla ricorrente nell'ambito del procedimento.

Il motivo non può trovare accoglimento alla luce della costante giurisprudenza (Cons. Stato, Sez. VI, 1° gennaio 2016, n. 2328; 12 ottobre 2011, n. 5519) secondo la quale non sussiste "un obbligo, in capo all'Autorità, di motivare specificamente ogni scostamento dalle osservazioni presentate oppure il mancato accoglimento delle medesime, allorché, dal contesto dall'atto, sia per il richiamo contenuto nelle premesse, sia per l'approccio complessivo dell'iter argomentativo, risulti che l'Amministrazione ne abbia tenuto sostanzialmente conto".

7.4 Analoghe considerazioni devono svolgersi in ordine alle censure volte a contestare le modalità di svolgimento del procedimento con particolare riguardo all'esercizio del diritto di accesso, con una tempistica tale da comportare una violazione del diritto di difesa.

Si osserva in proposito che l'esercizio del diritto di accesso è stato consentito alle parti solo a partire dal 23-24 luglio 2015 (par. 22 Provvedimento), ma ciò è stato dovuto alla necessità dell'Autorità di esaminare la ponderosa documentazione acquisita durante le ispezioni al fine di ricostruire le condotte illecite ipotizzate in sede di avvio, di appurare il coinvolgimento delle imprese oggetto di indagine e qualificare la fattispecie all'esame e, d'altro canto, per valutare le istanze di riservatezza presentate dalle Parti in relazione a ciascun documento agli atti.

Pertanto, la tempistica di accesso agli atti non è stato il risultato di un atteggiamento di colpevole inerzia di AGCM, come si vorrebbe da parte ricorrente, ma il risultato del necessario bilanciamento, imposto dal legislatore in materia di accesso agli atti, tra il diritto alla riservatezza dei dati ritenuti confidenziali e il diritto di difesa per il quale se ne chiede l'ostensione.

(VI) LA SANZIONE APPLICATA

8. Resta da esaminare, infine, l'ultimo motivo di ricorso, legato all'applicazione e quantificazione

della sanzione.

8.1 L'Autorità ha correttamente applicato al caso di specie le Linee Guida, posto che sono le stesse a prevedere, al punto 35, che esse: "si applicano ai procedimenti in corso, nei quali non sia stata notificata alle parti la comunicazione delle risultanze istruttorie, di cui all'articolo 14, comma 1, del DPR n. 217/98", come avvenuto nel caso di specie, atteso che la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie è stata trasmessa alle parti solo il 4 marzo 2016 e quindi il procedimento doveva considerarsi ben successivo al momento della loro adozione da parte dell'Autorità (22 ottobre 2014).

Va dunque escluso che con l'adozione delle Linee Guida sulle sanzioni e con la loro applicazione nel caso di specie, sarebbe stato introdotto retroattivamente un trattamento sanzionatorio peggiorativo rispetto alla consolidata prassi precedente, in violazione dell'art. 7 CEDU, considerato che le stesse Linee Guida si sono limitate a formalizzare orientamenti giurisprudenziali oramai noti e consolidati sul carattere dissuasivo e sull'efficacia deterrente della sanzione antitrust e sulla gravità delle c.d. intese hardcore, impedendo di individuare la violazione di un legittimo affidamento degli interessati (TAR Lazio, Sez. I, 5.4.16, n. 4099; id., 14 ottobre 2016, nn. 10303, 10309, I785, Gara Consip Servizi di Pulizia nelle Scuole (C.N.S., MFM Spa).

8.2 E' infondato il motivo di ricorso con cui si lamenta un sostanziale "automatismo" nell'irrogare una sanzione contenuta nel 10% del fatturato.

In primo luogo si ricorda che il "tetto" massimo del 10% del fatturato è fissato dalla legge (art. 15 l. n. 287/1990) e l'Autorità si è limitata ad applicarlo.

A riguardo, il Collegio ritiene utile il richiamo alla giurisprudenza europea (Tribunale UE, 16 giugno 2011, in T-211/08, Putters/Commissione), secondo la quale se può essere vero che tale percentuale – peraltro già prevista negli Orientamenti del 2006 applicati in quella sede – per un'impresa che operi principalmente su un unico mercato e abbia partecipato a un'intesa per più di un anno non consente differenziazioni in funzione della gravità e delle circostanze imputabili alla stessa, tale situazione non è vista come una violazione normativa ma, piuttosto, come una "problematica", peraltro risolvibile nel caso concreto esercitando il potere giurisdizionale di "merito", codificato in Italia nell'art. 134 c.p.a.

Il Collegio aggiunge che in realtà le stesse Linee Guida prevedono, all'art. 34, l'applicazione di motivate deroghe alle medesime in ragione di specifiche circostanze del caso concreto (evidentemente a favore delle imprese) o dell'esigenza di conseguire un particolare effetto deterrente (a sfavore delle imprese e a favore del mercato), per cui non si rileva alcuna illegittimità sotto il profilo denunciato dalla ricorrente.

Proprio in quanto "problematica" riconducibile comunque a formule normative, il cui cambiamento potrà essere valutato nelle sedi competenti, il Collegio ritiene che, allo stato, non possa individuarsi alcuna assenza di graduabilità in concreto, vista l'ampia possibilità di deroga alle stesse Linee Guide come prevista, né un ripensamento della precedente giurisprudenza di questa Sezione, come auspicato dalla ricorrente (TAR Lazio, Sez. I, n. 4099/16 cit.).

8.3 A livello sia nazionale (art. 15 della legge n. 287/90) che comunitario (punto 23 degli Orientamenti della Commissione) il limite del 10% del fatturato globale opera solo in relazione all'ammontare della sanzione finale, come determinata a conclusione del complesso iter di computo e non costituisce un limite interno a tale iter.

Per le imprese monoprodotta il limite del 10% del fatturato totale previsto dall'art. 15 della legge n. 287/90 costituisce anzi una garanzia che opererà in modo più incisivo, "stante la tendenziale coincidenza fra fatturato specifico e generale e - quindi - la tendenziale automatica riduzione della sanzione massima applicabile al 10% del fatturato specifico, oltretutto del fatturato generale, configurandosi in tal modo ... una fattispecie di favore per la c.d. impresa monoprodotta" (Tar Lazio, sez. I, 2 agosto 2016, n. 8930, I772).

8.4 Il fatto che AGCM abbia ritenuto di applicare un importo "base" della sanzione pari al 20% del valore delle vendite per tutte le imprese è frutto non di una distorsione o illegittimità dei criteri delle Linee Guida ma della qualificazione di intesa "hard core" data alla fattispecie, secondo la ricostruzione che coinvolgeva a vario titolo tutte le imprese sanzionate, secondo quanto sopra evidenziato.

Che sia escluso ogni automatismo, poi, si rileva dalla circostanza che risultano applicate attenuanti e aggravanti, proprio a sostegno dell'esame concretamente effettuato sulla fattispecie e sulle responsabilità delle imprese.

8.5 Per quanto riguarda la durata dell'intesa come considerata, il Collegio non rileva alcuna illogicità nell'operato dell'AGCM che ha riscontrato la condotta sanzionata sin dal 27 agosto 2007, data della prima evidenza agli atti di partecipazione continuativa della ricorrente alle condotte contestate. La ricorrente non ha dichiarato alcunché in ordine alla dissociazione dall'iniziativa, con conseguente riconducibilità della condotta sanzionata già da allora (Cons. Stato, sez. VI, 18 maggio 2015, n. 2513).

8.6 Altrettanto non condivisibili sono le doglianze della ricorrente sull'entità della violazione, ritenuta "molto grave", con le conseguenti applicazioni dei parametri delle Linee Guida.

E' infatti la conformazione della condotta delle imprese in contatto tra loro che qualifica l'entità della condotta anticoncorrenziale e non la marginalità di ciascuna in riferimento al proprio mercato di riferimento, fermo restando, nel caso di specie, anche il coinvolgimento dell'associazione di settore CONFIDA.

A ciò si aggiunga che l'intesa in questione, orientata alla ripartizione della clientela, anche mediante semplice mantenimento delle rispettive quote in un mercato facilmente "permeabile" all'ingresso, era qualificabile pure come intesa orizzontale di prezzo, con conseguente natura di consistente gravità in sé considerata, senza necessità di ulteriori indagini sulle effettive conseguenze concrete (TAR Lazio, Sez. I, 5 aprile 2016, nn. 4095-99; Cons. Stato, Sez. VI, 20 ottobre 2016, n. 4374; Corte UE, 26 gennaio 2017, in C-626/13 P, Villeroy & Boch Austria GmbH/ Commissione).

Anche sul profilo quantitativo, basti richiamare l'ampiezza della partecipazione a CONFIDA (che raggruppa circa il 70% del mercato nazionale) e la quota di mercato totale delle imprese coinvolte (per circa il 45%) a testimoniare la corretta qualificazione di "molto grave" riconosciuta all'intesa in questione, peraltro prolungata per lungo tempo.

Premesso ciò, non si vede quindi quale illegittimità possa essere ricondotta all'AGCM nel non aver applicato la (discrezionale) deroga di cui all'art. 34 delle Linee Guida, pure lamentata dalla ricorrente, non rinvenendosi peculiarità del caso concreto che ne potessero costituire fondamento.

Sull'estensione del mercato rilevante, infine, si fa riferimento a quanto sopra evidenziato.

8.7 In ragione della natura e della consistenza dell'intesa, sussiste quindi il presupposto di

applicazione della entry fee, individuato dalle Linee guida nelle ipotesi di “più gravi restrizioni della concorrenza”; non rileva, in proposito, la rappresentata struttura del mercato o la lamentata mancata valutazione degli effetti della condotta antitrust sanzionata, trattandosi di circostanze – ove pure sussistenti – non rilevanti a fronte della già dimostrata gravità dell’intesa con riferimento al suo oggetto (in termini, cfr., ex multis, Tar Lazio, 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, cit.).

8.8 La circostanza, poi, che l’attività di impresa delle parti del procedimento si esaurisce o è costituita nella parte preponderante dall’attività oggetto di infrazione (c.d. “impresa mono-prodotto”) non incide negativamente sulla congruità e proporzionalità della sanzione, in quanto in tale ipotesi “l’impresa pone in essere l’illecito attendendo di ricavare dalla violazione posta in essere maggiori vantaggi relativi all’intera attività da essa svolta, e quindi per la determinazione della sanzione deve essere utilizzata la medesima base di calcolo, anche al fine di mantenere l’effetto di deterrenza in relazione ai vantaggi ottenibili con il comportamento illecito” (così Tar Lazio, sez. I, 5 aprile 2016, nn. 4095, 4096, 4097, 4098 e 4099, nonché 2 agosto 2016, n. 8930).

8.9 Va pure disattesa la censura volta a contestare l’applicazione dell’aggravante del 15% per aver svolto un ruolo decisivo nella promozione, organizzazione o monitoraggio delle condotte contestate, ai sensi del § 21 delle Linee Guida. A riguardo, le evidenze mostrano come IVS, in ragione di una diffusa presenza territoriale, agisse con logica spartitoria nei confronti di tutti suoi concorrenti, parti del procedimento in ogni area geografica di operatività (cfr. §§ 136-139 del provv.) e per il suo ruolo di leader del mercato fosse consultata dai concorrenti.

8.10 Non merita accoglimento neppure la doglianza relativa all’importo della riduzione riconosciuto dall’Autorità per l’adozione di programmi di compliance.

Premesso che, nel caso di specie, si tratta di riduzioni, comunque, significative (pari al 10%), va considerato che il riconoscimento delle circostanze attenuanti, sia nell’an che nel quantum, è il risultato dell’esercizio di un’ampia discrezionalità da parte di AGCM (ex multis, Cons. Stato, Sez. VI, 3 giugno 2014, n. 2838; id., 9 febbraio 2011, n. 896) la quale, peraltro, segue un orientamento più indulgente di quello della Commissione europea, secondo cui l’esistenza di un programma di compliance non funge da esimente, posto che, laddove vi sia stata una violazione della normativa antitrust, questa è la prova stessa dell’inefficacia di un siffatto programma (ex multis, Corte di Giustizia, 18 luglio 2013, C-501/11P, Schindler Holding Ltd e altri c. Commissione europea, §§ 113-114, 140-143).

8.11 L’Autorità ha, inoltre, validamente ritenuto che non sussistevano i presupposti per l’applicazione di una riduzione della sanzione per incapacità contributiva, sulla scorta di una approfondita analisi degli indici di profittabilità e di liquidità dell’azienda che appare logica e coerente.

8.12 Ancora, va disattesa la censura diretta a contestare le Linee Guida, in quanto sarebbe irragionevole considerare un importo base per il calcolo della sanzione pari o superiore al 10% del fatturato globale, nel caso in cui l’attività oggetto dell’infrazione costituisca parte preponderante dell’attività, come nel caso all’esame.

Le Linee Guida, contenenti l’indicazione del parametro iniziale di calcolo dell’importo base pari del 15% del fatturato riferito all’attività sanzionata per le intese hardcore, e la concreta applicazione che delle stesse l’Autorità ha compiuto nel caso di specie, sono, invero, pienamente in linea con i principi (costituzionali e comunitari) di proporzionalità e graduazione della pena (artt. 3 Cost., 49 Carta di Nizza e 7 CEDU), come la giurisprudenza ha più volte affermato (Tar Lazio, sez. I, 2

agosto 2016, n. 8930; 26 febbraio 2016 nn. 2668, 2671, 2672, 2673, 2674, e 10 marzo 2016, nn. 2670, 3075, 3078).

8.13 Da ultimo, non si rinvergono ragioni per il ricorso da parte del Collegio al potere di cui all'art. 134 c.p.a., dato che non emergono circostanze particolari che inducano a ritenere la quantificazione della sanzione come sproporzionata o iniqua.

8.14 In conclusione, l'attività di quantificazione appare conforme ad un criterio di adeguatezza, anche sotto il profilo della deterrenza, in relazione allo specifico caso concreto, e ai principi di logicità e ragionevolezza che regolano l'azione amministrativa.

9. Alla luce delle ragioni complessivamente svolte, il ricorso è infondato e va respinto.

10. Sussistono, tuttavia, giusti motivi, per la difficoltà e per la novità delle questioni interessate dalla presente controversia, per compensare integralmente tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio dei giorni 7 giugno e 27 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Rosa Perna, Consigliere, Estensore

Lucia Maria Brancatelli, Referendario

L'ESTENSORE
Rosa Perna

IL PRESIDENTE
Carmine Volpe

IL SEGRETARIO