

CAP II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

Intesa e pregiudizio al commercio tra Stati membri

Il Tar Lazio ha affermato che il pregiudizio al commercio intracomunitario, con conseguente applicazione dell'art. 101 TFUE “*va interpretato [sia] tenendo conto dell'influenza diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri (comunicazione della Commissione 2004/C 101/07 - Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato), sia che le imprese sanzionate (...) rappresentano una quota superiore all'80% degli operatori attivi nel mercato geografico rilevante interessato dalla concertazione, con conseguente idoneità ad incidere anche sul commercio intracomunitario*”¹⁸⁹.

Intesa e crisi di settore

Confermando l'orientamento giurisprudenziale sul punto, il Consiglio di Stato ha affermato che “*neppure l'eventuale esistenza di una crisi nel settore può integrare una condizione legittimante l'intesa restrittiva atteso che la presenza della crisi non può certo comportare l'applicazione automatica dell'esenzione, in mancanza delle condizioni previste cumulativamente dall'art. 81.3 del Trattato [attuale art. 101.3 TFUE]*”¹⁹⁰.

Intesa ed elemento soggettivo

Il giudice amministrativo ha confermato che “*a fondare il giudizio di “intenzionalità” di un'infrazione alle norme del Trattato sulla concorrenza è sufficiente la constatazione che la società non potesse ignorare che il suo comportamento aveva come scopo la restrizione della concorrenza, senza che sia anche richiesta la sicura consapevolezza di trasgredire le norme indicate*”¹⁹¹. Si è anche aggiunto che “*Nella pratica concordata l'esistenza dell'elemento soggettivo della concertazione deve desumersi in via indiziaria da elementi oggettivi, quali: la durata, l'uniformità e il parallelismo dei comportamenti; l'esistenza di incontri tra le imprese; gli impegni, ancorché generici e apparentemente non univoci, di strategie e politiche comuni; i segnali e le informative reciproche; il successo pratico dei comportamenti, che non potrebbe derivare da iniziative unilaterali, ma solo da condotte concertate*”¹⁹².

Intesa segreta

Il giudice ha ritenuto integrata la segretezza dell'intesa alla luce del fatto che “*la parte preponderante del supporto probatorio adoperato dall'Autorità è costituito da scambi di mail intercorsi tra le parti e non*

¹⁸⁹ Tar Lazio, I, 24 aprile 2018, nn. 4467 e 4468, 1792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA

¹⁹⁰ Consiglio di Stato, VI, 29 maggio 2018, n. 3197, 1723 - BARRIERE STRADALI

¹⁹¹ Consiglio di Stato, VI, 21 marzo 2018, n. 1821, 1776 - POLIURETANO ESPANSO FLESSIBILE.

¹⁹² Consiglio di Stato, VI, 29 maggio 2018, n. 3197, 1723 - BARRIERE STRADALI; Consiglio di Stato, VI, 21 marzo 2018, n. 1821, 1776 - POLIURETANO ESPANSO FLESSIBILE.

RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2018

conoscibili all'esterno e, soprattutto, dagli schemi preparatori per la spartizione dei lotti in sede di gara, reperiti in sede di ispezione su appunti redatti a mano da rappresentanti delle parti¹⁹³ nonché laddove “per averne la prova si è dovuta acquisire corrispondenza delle imprese coinvolte, che di norma è coperta dal segreto epistolare”¹⁹⁴.

Intesa di prezzo

Il Consiglio di Stato ha ribadito il consolidato principio secondo cui “sono vietate non solo le intese tramite le quali le imprese fissano i prezzi a livelli esattamente determinati o stabiliscono esattamente prezzi minimi al di sotto dei quali esse si impegnano a non vendere, ma, più in generale, tutte le intese che mirino o abbiano ad effetto di limitare la libera determinazione del prezzo e, quindi, la sua naturale flessibilità”¹⁹⁵. A tal proposito è stato aggiunto che “l’obiettivo di un cartello ben può consistere anche soltanto nell’attenuare in maniera collusiva la riduzione dei prezzi di taluni beni o servizi in un contesto caratterizzato da fattori esogeni quali ad esempio la progressiva crisi di un settore o la riduzione della domanda”, non essendo infatti “vietate unicamente quelle intese «che abbiano effetti diretti sul prezzo pagato dai consumatori finali»”¹⁹⁶.

Secondo il giudice amministrativo la concertazione delle rispettive politiche di prezzo “rientra tra le più gravi restrizioni della concorrenza già per il suo “oggetto” (c.d. “hardcore”), senza bisogno che ne sia provato l’effetto”¹⁹⁷, “anche quando riguarda prezzi nominali o “listini””¹⁹⁸.

Con specifico riferimento alle delibere associative aventi a oggetto i prezzi, si è altresì ricordato che “le indicazioni di associazioni di imprese di tenere un determinato livello di prezzi, anche laddove non vincolanti e costituenti una mera raccomandazione, costituiscono intese restrittive della concorrenza, anche nell’ipotesi in cui richiama a giustificazione della propria condotta la dignità della professione o la qualità della prestazione”¹⁹⁹.

Intesa di spartizione del mercato

Il giudice amministrativo ha ribadito che “Le intese finalizzate alla ripartizione dei mercati hanno un oggetto restrittivo della concorrenza in sé e appartengono a una categoria di accordi espressamente vietati

¹⁹³ Tar Lazio, I, 18 aprile 2018, n. 4268, e 24 aprile 2018, nn. 4467 e aa., 1792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA.

¹⁹⁴ Consiglio di Stato 21 dicembre 2018, n. 7320, 1793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO.

¹⁹⁵ Consiglio di Stato, VI, 2 luglio 2018, n. 4010; 29 marzo 2018, nn. 1998 e aa., nonché 21 marzo 2018, n. 1822, tutte relative a 1771 - POST-PRODUZIONE DI PROGRAMMI TELEVISIVI RAI.

¹⁹⁶ Consiglio di Stato, VI, 2 luglio 2018, n. 4010; 29 marzo 2018, nn. 1998 e aa., nonché 21 marzo 2018, n. 1822, tutte relative a 1771 - POST-PRODUZIONE DI PROGRAMMI TELEVISIVI RAI.

¹⁹⁷ Ancora Consiglio di Stato, VI, 2 luglio 2018, n. 4010; 29 marzo 2018, nn. 1998 e aa., nonché 21 marzo 2018, n. 1822, tutte relative a 1771 - POST-PRODUZIONE DI PROGRAMMI TELEVISIVI RAI.

¹⁹⁸ Tar Lazio, I, 30 luglio 2018, n. 8536 e aa., 1793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO.

¹⁹⁹ Consiglio di Stato, VI, 2 luglio 2018, n. 4010; 29 marzo 2018, nn. 1998 e aa., nonché 21 marzo 2018, n. 1822, tutte relative a 1771 - POST-PRODUZIONE DI PROGRAMMI TELEVISIVI RAI.

CAP II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

dall'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, poiché un siffatto oggetto non può essere giustificato mediante un'analisi del contesto economico e giuridico in cui si iscrive la condotta anticoncorrenziale di cui trattasi"²⁰⁰.

Intesa e scambio di informazioni

Il Consiglio di Stato ha confermato che lo scambio di informazioni può costituire una restrizione della concorrenza "qualora riduca o annulli il grado di incertezza in ordine al funzionamento del mercato di cui trattasi, con conseguente restrizione della concorrenza tra le imprese", il che tipicamente accade in ragione della "natura strategica delle informazioni scambiate (ad esempio, prezzi effettivi, sconti, aumenti, riduzioni o abbuoni)", anche se "riferiti a comportamenti di prezzo storici", dovendosi all'uopo verificare: "a) se i dati vengono forniti alle parti in modo aggregato o individualizzati; b) l'età dei dati, c) la frequenza dello scambio di dati; d) se le informazioni sono pubbliche, ovvero facilmente accessibili per tutti i concorrenti e i consumatori (in termini di costi di accesso)"²⁰¹.

Intesa e strumenti civilistici leciti

Il Consiglio di Stato ha ribadito che "La circostanza che la costituzione di imprese e lo scambio di informazioni e la spartizione di clienti costituiscano negozi giuridici tipizzati non esclude la loro contrarietà al diritto antitrust, allorché risulti che la concreta funzione socioeconomica dell'affare sia illecita in quanto volta a contrassegnare un assetto contrario a norme imperative". Infatti, poiché molti istituti civilistici sono 'neutri' sotto profili antitrust deve essere "verificato in concreto il loro utilizzo a fini anticoncorrenziali"²⁰².

*Abuso di posizione dominante**Posizione dominante e speciale responsabilità*

Il Tar Lazio ha richiamato il consolidato orientamento secondo cui "la posizione dominante è una posizione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva su un determinato mercato e ha la possibilità di tenere comportamenti in linea di massima indipendenti nei confronti dei concorrenti, dei clienti e, in ultima analisi, dei consumatori (...). L'analisi effettuale, di conseguenza, assume un valore determinante,

²⁰⁰ Sentenze del Consiglio di Stato, VI, 10 luglio 2018, n. 4211, 1759 - FORNITURE TRENITALIA; 29 maggio 2018, n. 3197, 1723 - BARRIERE STRADALI e 15 febbraio 2018, n. 1821, 1776 - POLIURETANO ESPANSO FLESSIBILE. Così anche Tar Lazio, I, 18 aprile 2018, n. 4268; 24 aprile 2018, nn. 4467 e aa., tutte relative a 1792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA; Tar Lazio, I, 20 aprile 2018, nn. 4401 e aa., 1789 - AGENZIE DI MODELLE.

²⁰¹ Consiglio di Stato, VI, 2 luglio 2018, n. 4010; 29 marzo 2018, nn. 1998 e aa., e 21 marzo 2018, n. 1822, tutte relative al caso 1771 - POST-PRODUZIONE DI PROGRAMMI TELEVISIVI RAI.

²⁰² Consiglio di Stato, VI, 15 febbraio 2018, n. 1821, 1776 - POLIURETANO ESPANSO FLESSIBILE; Consiglio di Stato, VI, 2 luglio 2018, n. 4010; 29 marzo 2018, nn. 1998 e aa., e 21 marzo 2018, n. 1822, tutte relative al caso 1771 - POST-PRODUZIONE DI PROGRAMMI TELEVISIVI RAI.

RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2018

atteso che l'esistenza di una posizione dominante deriva in generale dalla concomitanza di più fattori che, presi isolatamente, non sarebbero stati necessariamente decisivi"²⁰³.

Nella medesima sentenza il giudice di primo grado ha riaffermato il consolidato principio secondo il quale *"la dominanza genera nell'impresa una "speciale responsabilità" di non compromettere, con il suo comportamento, lo svolgimento di una concorrenza effettiva e non falsata in mercati in cui, proprio per il fatto che vi opera un'impresa dominante, il grado di concorrenza è già ridotto"*. Tuttavia, non essendo la posizione dominante di per sé incompatibile con le norme in materia di concorrenza, è necessario *"individuare una linea di demarcazione tra "uso" e "abuso" della posizione di concorrente dominante, ciò che dovrà avvenire in ragione del principio generale di proporzionalità"*.

Oggetto ed effetti dell'abuso

Secondo quanto ribadito dal Tar Lazio, ai fini dell'abuso, *"una volta appurata l'astratta idoneità della condotta ad alterare il normale svolgimento del gioco concorrenziale, non occorre anche che se ne verifichino gli effetti concreti"*. Il medesimo giudice ha declinato il principio in relazione a un abuso realizzato mediante un sistema di scontistica, aggiungendo che anche in tal caso *"l'effetto anticoncorrenziale ... deve essere probabile, senza che sia necessario dimostrare che esso rivesta carattere grave o notevole (così Corte di giustizia UE, sez. II, 06 ottobre 2015, n. 23, Post Danmark)"*²⁰⁴.

Abuso - Fattispecie

Il Tar Lazio ha osservato che *"anche alla luce della (...) portata proteiforme della nozione di abuso, derivante dalla non esaustività dell'elenco contenuto nell'art. 102 del Trattato, (...) l'applicazione della suddetta disposizione implica un'attività di "contestualizzazione", frutto di una valutazione complessa, che rapporta fattispecie giuridiche che, per il loro riferimento alla varia e mutevole realtà economica, sono di loro necessariamente indeterminate (...) al caso specifico"*, con implicazione di *"un ineliminabile 'margine di opinabilità'"*²⁰⁵.

Abuso mediante esclusive e sconti

Con riguardo a un abuso mediante *"pervasiva presenza di accordi di esclusiva, la cui idoneità ad alterare la concorrenza è solo rafforzata da una pluralità di condotte, tra cui rientrano anche gli sconti e gli altri incentivi indicati nel provvedimento impugnato"*, il Tar Lazio ha rilevato che, a differenza del precedente giurisprudenziale europeo *Intel*, *"il "AEC test" (test del concorrente altrettanto efficiente) non era necessario, sia*

²⁰³ Tar Lazio, I, nella pronuncia 31 maggio 2018, n. 6080, A484 - UNILEVER /DISTRIBUZIONE GELATI.

²⁰⁴ Ib.

²⁰⁵ Ib

CAP II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

*perché non si è in presenza di un abuso attuato solo a mezzo di una politica di sconti, sia perché, nel caso Intel, l'annullamento della decisione di primo grado dal parte della Corte di Giustizia è stata determinata da una peculiare situazione di fatto e non ha affatto comportato l'affermazione di un principio generale secondo cui il test AEC sarebbe sempre condizione della completezza dell'istruttoria*²⁰⁶.

Sanzioni

Sanzioni e imputazione dell'illecito - Parent liability e continuità economica

Il Consiglio di Stato ha confermato il principio secondo cui *“il comportamento illecito di una controllata può essere imputato alla società controllante in particolare qualora, pur avendo autonoma personalità, la prima si attenga, in sostanza, alle istruzioni che le vengono impartite dalla seconda, alla luce in particolare dei vincoli economici, organizzativi e giuridici che uniscono le due entità giuridiche (...). In tale situazione, la società controllante e la propria controllata fanno parte di una stessa unità economica (...). Nella particolare ipotesi in cui una società controllante detenga la totalità o la quasi totalità del capitale della sua controllata che ha commesso un'infrazione alle norme in materia di concorrenza dell'Unione, sussiste una presunzione relativa secondo cui tale società controllante esercita effettivamente un'influenza determinante nei confronti della sua controllata*²⁰⁷. Ne consegue la *“estensione della base patrimoniale a cui commisurare la sanzione*²⁰⁸.

Con riguardo alla continuità economica è stata inoltre confermata la costante giurisprudenza per cui *“qualora un ente che ha commesso un'infrazione alle norme sulla concorrenza sia oggetto di una modifica di natura giuridica o organizzativa, tale modifica non ha necessariamente l'effetto di creare una nuova impresa esente dalla responsabilità per i comportamenti anticoncorrenziali del precedente ente se, sotto l'aspetto economico, vi è identità fra i due enti. Infatti, se le imprese potessero sottrarsi alle sanzioni per il semplice fatto che la loro identità sia stata modificata a seguito di ristrutturazioni, cessioni o altre modifiche di natura giuridica o organizzativa, lo scopo di reprimere comportamenti contrari alle regole della concorrenza e di prevenirne la ripetizione mediante sanzioni dissuasive sarebbe compromesso (sentenza ETI e a.)”*. Inoltre, *“il fatto che l'ente che ha commesso l'infrazione esista ancora non impedisce, di per sé, che venga sanzionato l'ente a cui esso ha trasferito*

²⁰⁶ |b.

²⁰⁷ Consiglio di Stato, VI, 10 luglio 2018, n. 4211, 1759 - FORNITURE TRENITALIA; Consiglio di Stato, VI, 29 maggio 2018, n. 3197, 1723 - BARRIERE STRADALI).

²⁰⁸ Tar Lazio, I, 2 luglio 2018, n. 7276, e 10 luglio 2018, n. 7658, 1783B - ACCORDO TRA OPERATORI DEL SETTORE VENDING - RIDETERMINAZIONE DELLA SANZIONE.

RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2018

le sue attività economiche. In particolare, una tale configurazione della sanzione è ammissibile qualora tali enti siano stati sotto il controllo dello stesso soggetto e, considerati gli stretti legami che li uniscono sul piano economico e organizzativo, abbiano applicato in sostanza le stesse direttive commerciali”²⁰⁹.

Sulla distinta questione dell'imputabilità a un'impresa della condotta posta in essere dai suoi concessionari, il Tar Lazio ha affermato che un comportamento unitario può aver luogo “non solo nei rapporti capofila-controllata, ma anche (...) nei rapporti tra una società e il suo rappresentante di commercio e o tra un committente e il suo commissionario”; infatti, “quando svolge attività a vantaggio del committente, un (...) intermediario può (...) essere considerato, in linea di massima, come un organo ausiliario facente parte dell'impresa del committente, tenuto a seguire le istruzioni di questi e tale da formare con detta impresa, alla stessa stregua di un dipendente ad esso legato da un rapporto di lavoro subordinato, una sola entità economica”²¹⁰.

Prescrizione e illecito permanente

Secondo il Consiglio di Stato non è consentito assoggettare i comportamenti costitutivi di un'unitaria infrazione a termini di prescrizione distinti: infatti, “mentre nel caso di illecito istantaneo, caratterizzato da un'azione che si esaurisce in un lasso di tempo definito, lasciando permanere i suoi effetti, la prescrizione incomincia a decorrere con la prima manifestazione della lesione del bene tutelato, nel caso di illecito permanente, protraendosi la verifica dell'evento in ogni momento della condotta che lo produce, la prescrizione ricomincia a decorrere ogni giorno successivo a quello in cui la condotta illecita si è manifestata per la prima volta, fino alla cessazione dell'infrazione complessivamente considerata. Tale assunto è del resto confermato dall'art. 8 del d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3, il quale — sia pure con riferimento al termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da illecito antitrust — prevede che esso «non inizia a decorrere prima che la violazione del diritto della concorrenza sia cessata»”²¹¹.

Il Tar Lazio ha ribadito la natura di illecito permanente di una delibera di associazione di imprese, affermando che laddove “la condotta sanzionata è consistita in comportamenti (...) reiterati nel tempo, a mezzo dei quali, anche con la collaborazione prestata dall'Associazione nell'attività di designazione e di monitoraggio, il censurato modulo procedimentale ha avuto costante attuazione; così che gli effetti della condotta (...) erano ancora in corso, quanto alla fissazione dei prezzi, al momento dell'adozione del provvedimento dell'AGCM”, allora “nessun termine prescrizione può

²⁰⁹ Consiglio di Stato, VI, 10 luglio 2018, n. 4211, I759 - FORNITURE TRENITALIA.

²¹⁰ Tar Lazio, I, 31 maggio 2018, n. 6080, A484 - UNILEVER /DISTRIBUZIONE GELATI.

²¹¹ Consiglio di Stato, VI, 10 luglio 2018, n. 4211, I759 - FORNITURE TRENITALIA.

CAP II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

dirsi (...) maturato”, trattandosi di *“condotta che, attuando nel tempo e in maniera costante, un unico disegno anticoncorrenziale, non è in alcun modo riconducibile alla fattispecie degli illeciti istantanei”*²¹².

Ciò posto, il Consiglio di Stato ha ricordato che *“il termine di prescrizione si interrompe con qualsiasi atto procedimentale dell’Autorità destinato all’accertamento o alla repressione dell’infrazione”*²¹³.

Sanzioni e Linee guida

Quanto all’applicazione delle Linee guida *ratione temporis*, è stato confermato che, come previsto al punto 35, le stesse *“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”*. Secondo il giudice, *“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”*²¹⁴.

Sanzione simbolica

Il Tar Lazio ha rilevato come *“l’irrogazione di una sanzione di importo simbolico sia delineata dall’art. 33 delle linee guida come una mera possibilità, rimessa alla valutazione discrezionale dell’Autorità che, solo in caso di concessione, dovrà individuare nel provvedimento le ragioni dell’applicazione dell’istituto”*²¹⁵.

Violazioni molto gravi

Il Tar Lazio ha ribadito il consolidato orientamento secondo cui, in caso di accertamento di un’intesa *“hardcore”*, restrittiva per oggetto, *“il pregiudizio alla libera concorrenza è punibile in sé, a prescindere dagli effetti anticompetitivi in concreto”*²¹⁶. Detto principio è stato specificamente ribadito dal Tar Lazio con riferimento a un’intesa orizzontale di prezzo, confermando che una tale intesa ha *“conseguente natura di consistente gravità in sé considerata, senza necessità di ulteriori indagini sulle effettive conseguenze concrete”*²¹⁷.

²¹² Tar Lazio, I, nella sentenza 1 giugno 2018, n. 6105, 1797 - CONSIGLIO NOTARILE DI ROMA, VELLETRI E CIVITAVECCHIA.

²¹³ Consiglio di Stato, VI, 29 maggio 2018, n. 3197, 1723 - BARRIERE STRADALI.

²¹⁴ Tar Lazio, I, 24 aprile 2018, nn. 4467 e 4468, 1792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA.

²¹⁵ Tar Lazio, I, 30 luglio 2018, n. 8545, 1793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO.

²¹⁶ Tar Lazio, I, 20 aprile 2018, nn. 4401 e aa., 1789 - AGENZIE DI MODELLE.

²¹⁷ Sentenze Tar Lazio 30 luglio 2018, n. 8542, 1793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO e 18 aprile 2018, n. 4268 e 24 aprile 2018, nn. 4467 e aa., tutte relative al caso 1792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA.

RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2018

Importo base - Valore delle vendite

Il Tar Lazio ha ritenuto *“corretta l'utilizzazione, per determinare il valore delle vendite di beni e servizi ai quali l'infrazione direttamente o indirettamente si riferisce, dell'importo delle vendite realizzate dalle società del gruppo anche se non risulti accertata la loro effettiva connessione con l'intesa stessa”*²¹⁸. Il Consiglio di Stato ha aggiunto che *“non appare irragionevole tenere conto dei ricavi infragruppo, essendo anch'essi espressive della “dimensione economica” dell'impresa. Perché non si tratta di misurare il «reddito» complessivo del gruppo di imprese - nel bilancio consolidato le relazioni tra imprese consociate, perdono il loro significato e devono quindi essere eliminate mediante scritture di assestamento - devono prendersi in considerazione non solo transazioni tra imprese indipendenti, ma anche quelle tra imprese infragruppo, sempreché ovviamente le politiche applicate trasfuse negli accordi contrattuali comportino l'applicazione di valori di mercato”*²¹⁹.

Valore delle vendite e gare

Con riferimento al valore delle vendite nel caso di intesa volta all'alterazione di una gara (c.d. *bid rigging*), il Tar Lazio ha considerato corretto il *“riferimento all'importo oggetto di aggiudicazione e non al fatturato effettivamente realizzato, atteso che la funzione “dissuasiva” della sanzione antitrust, volta ad impedire a priori una concertazione in funzione anticoncorrenziale, deve riferirsi al momento della condotta legata alla specifica fattispecie e agli elementi allora in possesso delle imprese, ivi compreso l'importo base della gara oggetto dell'accordo anticompetitivo. Non rileva, quindi, la successiva effettiva misura di realizzazione del ricavato “in concreto”, dato che se il pregiudizio per il rapporto di libera concorrenza è punibile in sé, a prescindere dagli effetti anticompetitivi in concreto fatti registrare sul mercato, ne consegue che anche il fatturato di riferimento non può che essere scisso da quanto in concreto realizzato”*²²⁰. Inoltre, *“il punto 18 delle Linee Guida non prevede alcuna forma di scomputo dall'intero importo di aggiudicazione nell'ipotesi di quote affidate in subappalto”*²²¹.

Importo base della sanzione per le intese hardcore

Il Consiglio di Stato, con riguardo al caso di un'intesa c.d. *hardcore* ha confermato che *“è legittimo applicare, per le restrizioni più gravi, come quelle in esame, «un tasso di almeno il 15% del valore delle vendite,*

²¹⁸ Tar Lazio, I, 30 luglio 2018, nn. 8535 e 8538, 1793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO.

²¹⁹ Consiglio di Stato 26 luglio 2018, n. 4577, 1559B - MERCATO DEL CALCESTRUZZO - RIDETERMINAZIONE SANZIONE.

²²⁰ Tar Lazio, I, nelle sentenze 14 novembre 2018, nn. 10996 e aa., 1796 - SERVIZI DI SUPPORTO E ASSISTENZA TECNICA ALLA PA, nonché nelle sentenze 18 aprile 2018, n. 4268, e 24 aprile 2018, nn. 4467 e aa., tutte relative a 1792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA.

²²¹ Tar Lazio 24 aprile 2018, nn. 4467 e 4468, 1792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA.

CAP II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

che costituisce il minimo del “valore più alto”, di cui al punto 23 degli orientamenti del 2006, per tale tipo d’infrazione»²²².

Sanzioni e imprese c.d. “monoprodotto”

Il Consiglio di Stato ha ribadito che la circostanza per cui nel caso di imprese monoprodotto l’applicazione del minimo edittale del 15% implichi tendenzialmente il raggiungimento del massimo edittale del 10% “non può ritenersi in contrasto con il principio di ragionevolezza e proporzionalità con discriminazioni non consentite rispetto alle imprese multiprodotto”. Infatti, “la diversità delle fattispecie giustifica una applicazione diversa alle due tipologie di imprese”, in quanto nel caso di impresa monoprodotto “l’illecito copre l’intera attività dell’impresa stessa e dunque assume una maggiore gravità in quanto è l’intero fatturato che ottiene vantaggi dalla stipulazione di tale accordo”²²³. Parimenti ha statuito il Tar Lazio, secondo cui “La circostanza che le vendite, in caso di azienda monoprodotto, portino ad una minore incidenza del tetto del 10%, in virtù della minore distanza tra le vendite di quel determinato prodotto oggetto del comportamento antitrust e il fatturato globale, non appare integrare una violazione dei principi di proporzionalità ed adeguatezza della sanzione”, atteso che “l’impresa pone in essere l’illecito attendendo di ricavare dalla violazione (...) 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”; pertanto, “Per le imprese monoprodotto 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 (...) configurandosi in tal modo (...) una fattispecie di favore per la c.d. impresa monoprodotto”²²⁴.

Sanzioni ed esimenti

Il Consiglio di Stato ha fatto rinvio alla nota giurisprudenza europea secondo cui “in presenza di comportamenti d’imprese in contrasto con il diritto antitrust, che sono imposti o favoriti da una normativa nazionale che ne legittima o rafforza gli effetti (con specifico riguardo alla determinazione dei prezzi e alla ripartizione del mercato), l’autorità (...) non può infliggere sanzioni alle imprese interessate per comportamenti pregressi soltanto qualora questi siano stati loro imposti dalla detta normativa nazionale, mentre può infliggere sanzioni alle imprese interessate per comportamenti pregressi qualora questi siano stati semplicemente facilitati o incoraggiati da quella normativa nazionale, pur tenendo in debito conto le specificità

²²² Consiglio di Stato, VI, 21 marzo 2018, n. 1821, 1776 - POLIURETANO ESPANSO FLESSIBILE. Conforme Tar Lazio, I, 30 luglio 2018, n. 8534 e aa., 1793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO.

²²³ Consiglio di Stato, nella sentenza 21 marzo 2018, n. 1821, 1776 - POLIURETANO ESPANSO FLESSIBILE.

²²⁴ Tar Lazio, I, 30 luglio 2018, n. 8534 e aa., 1793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO.

RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2018

del contesto normativo nel quale le imprese hanno agito (come stabilito dalla Corte di Giustizia 9 settembre 2003, C-198/01)²²⁵.

Circostanze attenuanti - Legittimo affidamento

Il Tar Lazio ha ritenuto che per l'integrazione del c.d. legittimo affidamento *“occorre la presenza di indicazioni di liceità fornite dalle istituzioni in modo ufficiale e sufficientemente chiaro. A tale necessaria netta e inequivoca presa di posizione non può essere assolutamente parificata la mancata riattivazione, a seguito di annullamento giurisdizionale e per vizi formali, di un procedimento definito in maniera favorevole all'impresa”²²⁶.*

Circostanze attenuanti - Ruolo marginale

Secondo quanto affermato dal Tar Lazio, l'attenuante relativa al ruolo marginale nell'illecito richiede che l'impresa non abbia nei fatti *“concretamente attuato la pratica”*, per modo che non può essere concessa all'impresa che abbia avuto non solo piena consapevolezza dell'intesa ma decida di permanervi nel tempo pur avendo l'occasione di uscire dalla concertazione²²⁷.

Circostanze attenuanti - Collaborazione

Il Consiglio di Stato ha fatto rinvio al consolidato orientamento secondo cui *“La mancata concessione della circostanza attenuante della collaborazione, si giustifica in quanto il riconoscimento della stessa (che pure rientra nell'ambito di valutazioni ampiamente discrezionali dell'Autorità) presuppone un contributo particolarmente qualificato, nel senso di essere idoneo ad agevolare concretamente l'accertamento e la repressione della condotta illecita. Non è integrata, invece, dalla collaborazione informativa e documentale dovuta per legge”²²⁸.* Al proposito, si è ritenuto che, laddove gli impegni siano oggetto di un *“giudizio severo sulla loro assoluta inidoneità a superare le criticità anticoncorrenziali nella loro sostanza, (gli stessi) non (possono) essere, coerentemente, ritenuti cause attenuanti”²²⁹.*

Circostanze attenuanti - Programmi di compliance

In ordine alla valutazione dei c.d. programmi di *compliance*, il Tar Lazio ha affermato che *“la mera esistenza di un programma di compliance non sarà considerata di per sé una circostanza attenuante, in assenza della dimostrazione di un effettivo e concreto impegno al rispetto di quanto previsto nello stesso programma secondo una valutazione ampiamente discrezionale dell'Autorità sul punto”*, nonché laddove *“l'adozione del*

²²⁵ Consiglio di Stato, VI, 10 luglio 2018, n. 4211, 1759 - FORNITURE TRENITALIA.

²²⁶ Tar Lazio, I, 31 maggio 2018, n. 6080, A484 - UNILEVER /DISTRIBUZIONE GELATI.

²²⁷ Tar Lazio, I, nelle sentenze 18 aprile 2018, n. 4268, e 24 aprile 2018, nn. 4467 e aa., 1792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA.

²²⁸ Consiglio di Stato 29 maggio 2018, n. 3197, 1723 - BARRIERE STRADALI; parimenti Tar Lazio, I, 1 giugno 2018, n. 6105, 1797 - CONSIGLIO NOTARILE DI ROMA, VELLETRI E CIVITAVECCHIA.

²²⁹ Tar Lazio, I, 30 luglio 2018, nn. 8538 e 8542, 1793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO.

CAP II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

*programma è stata deliberata dalla ricorrente in data successiva alla ricezione delle Cri (comunicazione delle risultanze istruttorie)*²³⁰.

Circostanze attenuanti - Ravvedimento operoso

Il Consiglio di Stato ha richiamato il principio secondo cui *“la mera interruzione del comportamento illecito successivamente all'avvio dell'attività istruttoria non costituisce di per sé una circostanza attenuante”*²³¹.

Inability to pay

Il Tar Lazio ha rammentato che, stante il disposto di cui al p. 31 delle Linee Guida e la consolidata prassi UE, *“il riconoscimento di una riduzione della sanzione per la c.d. inability to pay ha carattere del tutto eccezionale, posto che la previsione di un tetto massimo alla sanzione irrogabile, pari al 10% del fatturato, già assicura che la sanzione di regola non sia eccessiva rispetto alla capacità contributiva dell'impresa”*²³²e, in ogni caso, esso è compiuto sulla base di una *“analisi degli indici di profittabilità e di liquidità dell'azienda”*²³³, tenendo altresì conto dell'intervenuta concessione della rateazione della sanzione che ha consentito alle imprese di mantenere operativa l'attività sociale²³⁴.

Sanzioni e soglia legale massima

Ha sottolineato il Consiglio di Stato che *“Il parziale “livellamento” del trattamento sanzionatorio determinato (ex post) dall'abbattimento delle sanzioni entro il limite legale del 10% del fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio chiuso (...), non pone problemi di legittimità costituzionale o comunitaria, atteso che si tratta, comunque, di una rimodulazione della sanzione che avviene in un'ottica di favor per il soggetto sanzionato, al fine di porre dall'esterno un limite alla discrezionalità dell'AGCM, che in mancanza di tale tetto sarebbe (data anche l'ampiezza del limite edittale interno) eccessivamente ampia”*²³⁵. In caso di accertamento di più intese, il non superamento del limite massimo edittale va verificato in relazione a ciascuna intesa, onde rimane esclusa la violazione del massimo edittale lamentata da chi parta *“dal presupposto di considerare unica la sanzione risultante dalla somma di quelle irrogate alla ricorrente nelle tre distinte intese”*²³⁶.

Ha chiarito inoltre il Consiglio di Stato che *“il riferimento all'ultimo esercizio chiuso (...) è imperativo, nel senso che esso opera ogni volta che si sia in presenza di un “esercizio completo durante il quale sono state*

²³⁰ Sentenze Tar Lazio, I, 30 luglio 2018, nn. 8534 e aa., , 1793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO; 18 aprile 2018, n. 4268, e 24 aprile 2018, nn. 4485 e 4471, 1792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA.

²³¹ Consiglio di Stato, VI, 21 marzo 2018, n. 1821, 1776 - POLIURETANO ESPANSO FLESSIBILE.

²³² Tar Lazio, 30 luglio 2018, n. 8539, 1793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO.

²³³ Tar Lazio, I, 18 aprile 2018, n. 4268, 1792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA.

²³⁴ Tar Lazio, I, 30 luglio 2018, n. 8539, 1793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO.

²³⁵ Consiglio di Stato, VI, 10 luglio 2018, n. 4211, 1759 - FORNITURE TRENITALIA.

²³⁶ Tar Lazio, I, 24 aprile 2018, n. 4486, 1792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA.

RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2018

effettivamente svolte attività commerciali”; ci si deve invece riferire ad un esercizio precedente solo quando un fatturato per l'esercizio di riferimento manchi del tutto, oppure l'impresa non ha predisposto i conti annuali, oppure non li ha comunicati all'Autorità²³⁷.

Profili procedurali

Decadenza dal potere

Il giudice amministrativo ha confermato che il decorso dei 90 giorni di cui all'art. 14 della l. n. 689/81 per la contestazione dell'infrazione è collegato *“non già alla data di commissione della violazione, bensì al tempo di accertamento dell'infrazione. Si fa riferimento non alla mera notizia del fatto ipoteticamente sanzionabile nella sua materialità, ma all'acquisizione della piena conoscenza della condotta illecita implicante il riscontro (allo scopo di una corretta formulazione della contestazione) della sussistenza e della consistenza dell'infrazione e dei suoi effetti. Ne discende la non computabilità del periodo ragionevolmente occorso, in relazione alla complessità delle singole fattispecie, ai fini dell'acquisizione e della delibazione degli elementi necessari per una matura e legittima formulazione della contestazione”*²³⁸.

Proroga del procedimento

Il Consiglio di Stato ha sottolineato che *“Dalla lettura dell'art. 6 del d.P.R. 30 aprile 1998, n. 217 (...) si evince che l'ordinamento non ha inteso prefigurare alcun termine, tantomeno perentorio, per la conclusione del procedimento sanzionatorio (conformemente peraltro all'art. 2, comma 5, della legge n. 241 del 1990, secondo cui «le autorità di garanzia e di vigilanza disciplinano, in conformità ai propri ordinamenti, i termini di conclusione dei procedimenti di rispettiva competenza»), rimettendone la fissazione alla valutazione discrezionale dell'organo procedente, avuto riguardo alle caratteristiche della vicenda di volta in volta sottoposta al suo vaglio. Per evidenti motivi di coerenza logica, l'Autorità – come ha il potere di autodeterminare caso per caso il periodo temporale necessario alla conclusione del procedimento, così – ha il potere di rimeditarne la durata in corso di accertamento, purché ciò avvenga prima della scadenza della data inizialmente fissata e con atto congruamente motivato”*²³⁹.

Motivazione del provvedimento

È stato ribadito il consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo cui *“non sussiste un obbligo, in capo all'Autorità, di motivare specificamente*

²³⁷ Consiglio di Stato, 13 dicembre 2018, n. 07320, 1793 – AUMENTO PREZZI CEMENTO.

²³⁸ Consiglio di Stato, VI, 10 luglio 2018, n. 4211, 1759 - FORNITURE TRENITALIA; Consiglio di Stato, VI, 29 maggio 2018, n. 3197, 1723 - BARRIERE STRADALI; Tar Lazio, I, 14 marzo 2018, n. 4469 e 24 aprile 2018, n. 4483, entrambe relative a 1792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA.

²³⁹ Consiglio di Stato, VI, 29 maggio 2018, n. 3197, 1723 - BARRIERE STRADALI; conforme Consiglio di Stato, VI, 26 luglio 2018, n. 4577, 1559B - MERCATO DEL CALCESTRUZZO - RIDETERMINAZIONE SANZIONE.

CAP II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

*ogni scostamento dalle osservazioni presentate oppure il mancato accoglimento delle medesime, allorché, dal contesto dell'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*²⁴⁰.

Utilizzo delle prove acquisite in sede penale

Circa l'utilizzabilità delle intercettazioni telefoniche nel procedimento antitrust, il Consiglio di Stato ha precisato che *“né la legge generale sul procedimento amministrativo (ispirato al principio di atipicità dei mezzi istruttori, con il solo limite della loro pertinenza e credibilità), né la specifica disciplina antitrust, contemplano preclusioni in ordine all'utilizzo ai fini istruttori di prove raccolte in un processo penale, a patto che: a) le prove siano state ritualmente acquisite in conformità con le regole di rito che presiedono alla loro acquisizione ed utilizzo; b) sia salvaguardato il diritto di difesa; c) il materiale probatorio formatosi aliunde sia stato oggetto di autonoma attività valutativa*²⁴¹.

Inoltre, l'utilizzo delle intercettazioni telefoniche non si pone in contrasto né con il diritto convenzionale né con il diritto costituzionale: sotto il primo profilo, infatti, *“[s]econdo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, le comunicazioni telefoniche e ambientali fanno parte della nozione di «vita privata» e di «corrispondenza» nel senso dell'articolo 8 della Convenzione. La loro intercettazione, la memorizzazione dei dati così ottenuti e la loro eventuale utilizzazione nell'ambito dei procedimenti penali costituisce una «ingerenza da parte di un'autorità pubblica» nel godimento del diritto garantito dalla citata disposizione convenzionale. Tuttavia, tale ingerenza non viola l'articolo 8 quando sia «prevista dalla legge», persegua scopi legittimi, e sia «necessaria in una società democratica» per raggiungerli*”; sotto il secondo profilo, *“anche sul versante costituzionale interno, la «libertà» e la «segretezza» della «corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione», oggetto del diritto «inviolabile» tutelato dall'art. 15 Cost., può subire limitazioni o restrizioni «in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico costituzionalmente rilevante», sempreché l'intervento limitativo posto in essere sia strettamente necessario alla tutela di quell'interesse e sia rispettata la duplice garanzia della riserva assoluta di legge e della riserva di giurisdizione*²⁴².

²⁴⁰ Consiglio di Stato, VI, 10 luglio 2018, n. 4211, 1759 - FORNITURE TRENITALIA.

²⁴¹ Consiglio di Stato, VI, nelle sentenze 10 luglio 2018, n. 4211, 1759 - FORNITURE TRENITALIA e 29 maggio 2018, n. 3197, 1723 - BARRIERE STRADALI.

²⁴² Consiglio di Stato, VI, 10 luglio 2018, n. 4211, 1759 - FORNITURE TRENITALIA.

RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2018

Conformità con l'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo

Il giudice amministrativo ha affermato che “in applicazione dei principi posti dalla Convenzione EDU, all'interno della più ampia categoria di “accusa penale” è possibile distinguere tra un diritto penale in senso stretto (“hard core of criminal law”) e casi non strettamente appartenenti alle categorie tradizionali del diritto penale (le c.d. fattispecie “quasi-penali”)”. Pertanto, “al di fuori del c.d. hard core (...) non tutte le prescrizioni di cui all'art. 6, par. 1, CEDU devono essere necessariamente realizzate nella fase procedimentale amministrativa, potendo esse, almeno nel caso delle sanzioni non rientranti nel nocciolo duro della funzione penale, collocarsi nella successiva ed eventuale fase giurisdizionale”, onde è “compatibile con l'art. 6, par. 1, della Convenzione che sanzioni penali siano imposte in prima istanza da un organo amministrativo - anche a conclusione di una procedura priva di carattere quasi giudiziale o quasi-judicial, vale a dire che non offra garanzie procedurali piene di effettività del contraddittorio - purché sia assicurata una possibilità di ricorso dinanzi ad un giudice munito di poteri di “piena giurisdizione”, e, quindi, le garanzie previste dalla disposizione in questione possano attuarsi compiutamente quanto meno in sede giurisdizionale”²⁴³.

174

Nel giudizio del giudice amministrativo sui provvedimenti dell'Autorità “le garanzie imposte dall'art. 6 sono rispettate” in ragione: i) dei requisiti di indipendenza e imparzialità del giudice, ii) dell'esercizio di una piena giurisdizione ex art. 134, co. 1, lett. c, del c.p.a., e iii) del fatto che il sindacato di legittimità comporta “la verifica diretta dei fatti posti a fondamento del provvedimento impugnato e si estende anche ai profili tecnici, il cui esame sia necessario per giudicare della legittimità di tale provvedimento”²⁴⁴.

*Profili processuali**Sindacato del giudice amministrativo*

Il Consiglio di Stato ha ribadito il consolidato principio secondo cui il giudice amministrativo, in relazione ai provvedimenti dell'Autorità, esercita un sindacato di legittimità che non si estende al merito, salvo per quanto attiene al profilo sanzionatorio: pertanto deve “valutare i fatti, onde acclarare se la ricostruzione di essi operata dall'Autorità risulti immune da travisamenti e vizi logici, e accertare che le disposizioni giuridiche siano state correttamente individuate, interpretate e applicate”, mentre, “laddove residuino margini di opinabilità in relazione ai concetti indeterminati,

²⁴³ Consiglio di Stato, VI, 10 luglio 2018, n. 4211, 1759 - FORNITURE TRENITALIA.

²⁴⁴ Consiglio di Stato, VI, 10 luglio 2018, n. 4211, 1759 - FORNITURE TRENITALIA; Tar Lazio, I, 24 aprile 2018, n. 4466, 1792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA.

CAP II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

*il giudice amministrativo non può comunque sostituirsi all'AGCM nella definizione di tali concetti, se questa sia attendibile secondo la scienza economica e immune da vizi di travisamento dei fatti, da vizi logici e da vizi di violazione di legge*²⁴⁵. Sulla stessa linea, *“sta a significare che quelli del g.a. possono assimilarsi a “pieni poteri” - ferma restando, in aggiunta, la completa sindacabilità “nel merito” del profilo sanzionatorio, di cui all'art. 134, comma 1, lett. c), c.p.a. - perché consentono un sindacato giurisdizionale teso alla verifica diretta dei fatti e dei profili tecnici posti a fondamento del provvedimento impugnato*²⁴⁶.

Tale principio sul sindacato è stato specificamente declinato con riferimento: i) all'accertamento della violazione, in relazione al quale il giudice deve *“verificare l'iter” ricostruttivo da questa seguito nell'analisi della norma e della sua applicabilità ai fatti concreti*²⁴⁷; nonché con riferimento ii) al mercato rilevante, la cui definizione *“non è censurabile nel merito da parte del giudice amministrativo, se non per vizi di illogicità estrinseca*²⁴⁸.

Omessa pronuncia

Il Consiglio di Stato ha precisato che *“l'omessa pronuncia su un vizio denunciato deve essere accertata con riferimento alla motivazione della sentenza nel suo complesso, senza privilegiare aspetti formali, e può ritenersi sussistente solo nell'ipotesi in cui non risulti essere stato esaminato il punto controverso e non quando la decisione sul motivo (o sull'eccezione) risulti implicitamente, o quando la pronuncia su di esso c'è stata, anche se non ha preso specificamente in esame alcune argomentazioni a sostegno della doglianza (...)”*²⁴⁹. Inoltre, secondo il Consiglio di Stato, nel processo amministrativo di primo grado l'omessa pronuncia su una o più censure proposte con il ricorso giurisdizionale *“non configura un error in procedendo tale da comportare l'annullamento della decisione, con contestuale rinvio della controversia al giudice di primo grado”*, ma solo un vizio dell'impugnata sentenza *“che il giudice di appello è legittimato ad eliminare, integrando la motivazione carente o, comunque, definendo nel merito la causa”*²⁵⁰.

Revocazione

Secondo il Consiglio di Stato, *“l'errore di fatto revocatorio consiste nel cd. abbaglio dei sensi, e cioè nel travisamento delle risultanze*

²⁴⁵ Consiglio di Stato, VI, 10 luglio 2018, n. 4211, 1759 - FORNITURE TRENITALIA; Consiglio di Stato, VI, 29 maggio 2018, n. 3197, 1723 - BARRIERE STRADALI; Consiglio di Stato, VI, 15 febbraio 2018, n. 1821, 1776 - POLIURETANO ESPANSO FLESSIBILE; Tar Lazio, I, 30 luglio 2018, n. 8534, 1793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO.

²⁴⁶ Tar Lazio, I, 14 novembre 2018, nn. 10996 e aa., 1796 - SERVIZI DI SUPPORTO E ASSISTENZA TECNICA ALLA PA.

²⁴⁷ Tar Lazio, I, 14 novembre 2018, nn. 10996 e aa., 1796 - SERVIZI DI SUPPORTO E ASSISTENZA TECNICA ALLA PA.

²⁴⁸ Consiglio di Stato, VI, 29 maggio 2018, n. 3197, 1723 - BARRIERE STRADALI; Tar Lazio, I, 31 maggio 2018, n. 6080, A484 - UNILEVER /DISTRIBUZIONE GELATI.

²⁴⁹ Consiglio di Stato, VI, 17 aprile 2018, n. 2312, A405 - LA NUOVA MECCANICA NAVALE/CAMED.

²⁵⁰ Consiglio di Stato, VI, 15 febbraio 2018, n. 1821, 1776 - POLIURETANO ESPANSO FLESSIBILE.

RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2018

processuali dovuto a mera svista, che conduca a ritenere come inesistenti circostanze pacificamente esistenti o viceversa. Esso non è in linea di principio ravvisabile quando si lamenta una presunta erronea valutazione delle risultanze processuali o una anomalia del procedimento logico, in quanto ciò si risolve in un errore di giudizio". In particolare, "l'errore di fatto, idoneo a fondare la domanda di revocazione ai sensi dell'art. 106 c. p.a., deve essere caratterizzato: a) dal derivare da una pura e semplice errata od omessa percezione del contenuto meramente materiale degli atti del giudizio, la quale abbia indotto l'organo giudicante a decidere sulla base di un falso presupposto di fatto, facendo cioè ritenere un fatto documentalmente escluso ovvero inesistente un fatto documentalmente provato; b) dall'attenere ad un punto non controverso e sul quale la decisione non abbia espressamente motivato; c) dall'essere stato un elemento decisivo della decisione da revocare, necessitando perciò un rapporto di causalità tra l'erronea presupposizione e la pronuncia stessa. L'errore deve, inoltre, apparire con immediatezza ed essere di semplice rilevabilità, senza necessità di argomentazioni induttive o indagini complesse"²⁵¹.

Ricorsi ex art. 21-bis della l. 287/1990

Riesame in autotutela

Con riguardo agli effetti del parere ex art. 21-bis sull'Amministrazione autrice dell'atto oggetto di segnalazione, il Consiglio di Stato, ha affermato che il dovere di un'Amministrazione di riesaminare la questione in autotutela sorge "non solo quando vi è una pronuncia del giudice amministrativo, ma anche quando una Autorità amministrativa possa sollecitare l'esercizio del potere di autotutela, ad es. (...) in materia di concorrenza (proprio come dispone l'art. 21 bis l. 287 del 1990)"²⁵².

Termine per il ricorso

Il Consiglio di Stato, nel rigettare la questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione all'art 21-bis, ha affermato che "l'impugnazione da parte dell'AGCM di un atto amministrativo che violi le norme a tutela della concorrenza è sottoposta a un termine massimo di centocinquanta giorni, decorrente dalla comunicazione ovvero dalla conoscenza dell'atto stesso". Inoltre, "I primi due commi del citato art. 21 bis (...) prevedono una legittimazione straordinaria dell'Autorità, che si inserisce in un sistema nel quale rileva il principio di certezza delle situazioni giuridiche di diritto pubblico, secondo il quale l'assetto di interessi creato dall'atto amministrativo - salvo l'esercizio dei poteri di autotutela - deve

²⁵¹ Consiglio di Stato, VI, 17 aprile 2018, n. 2312, A405 - LA NUOVA MECCANICA NAVALE/CAMED.

²⁵² Consiglio di Stato, VI, 30 aprile 2018, n. 2583, AS1382 - UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FIRENZE - AFFIDAMENTO DIRETTO DI SERVIZI INFORMATICI AL CONSORZIO INTERUNIVERSITARIO CINECA.