



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8037 del 2015, proposto da:
Società Chef Express Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Mario Sanino, Massimo Frontoni e Giuliano Sollima, con domicilio eletto presso lo Studio Legale Sanino in Roma, viale Parioli, 180;

contro

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

nei confronti di

Società My Chef Ristorazione Commerciale Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Ferdinando Nicotra, Carmelo Mendolia e Andrea Lazzaretti, con domicilio eletto presso lo Studio Rinaldi e Associati in Roma, l.go di Torre Argentina, 11;
Società Lagardere Food Service Srl, in persona del legale rappresentante p.t., non costituita;

per l'annullamento

previa sospensione dell'esecuzione

- del provvedimento n. 24837 del 12/03/2014 – Istruttoria I/775: Delibera AGCM adottata in data 12 marzo 2014, di avvio dell'istruttoria ai sensi dell'art. 14 della legge n. 287/90, nei confronti di Chef Express S.p.A. e MyChef S.p.A.;
- della comunicazione delle risultanze istruttorie inviata dall'AGCM in data 20 febbraio 2015;
- della nota AGCM prot. n. 25315 del 25.03.2015;
- del verbale di audizione finale di Chef Express dinanzi all'AGCM del 1° aprile 2015;
- del Provvedimento finale AGCM n. 25435 del 22 aprile 2015, adottato dall'AGCM nell'adunanza del 22 aprile 2015 e pubblicato sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. 16 del 11.05.2015;
- delle “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” adottate con Delibera AGCM 22 ottobre 2014, n. 25152;
- del decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1998, n. 217 – “Regolamento in materia di procedure istruttorie di competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato”

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - Antitrust e della Società My Chef Ristorazione Commerciale Srl;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 febbraio 2016 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. Chef Express s.p.a. (di seguito, “Chef Express” oppure la “società”), odierna esponente, è una società attiva nello svolgimento di servizi di ristoro e vendita di generi alimentari e beni di largo consumo nelle aree autostradali.

Con il ricorso in epigrafe contesta la legittimità della determinazione con la quale l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“AGCM” o l’“Autorità”), a conclusione del procedimento istruttorio I/775, avendo ritenuto che la ricorrente, unitamente a MyChef Ristorazione Commerciale s.p.a. (di seguito, “MyChef”), avesse posto in essere un’intesa orizzontale restrittiva della concorrenza – avente per oggetto il coordinamento in occasione di 16 specifiche gare organizzate e gestite nel 2013 dalla società Roland Berger Strategy Consultants S.r.l. per l’affidamento di sub-concessioni ristoro poste sulla rete di pertinenza della società Autostrade per l’Italia S.p.A. - ha applicato una sanzione amministrativa pecuniaria di importo pari ad € 8.420.439 a carico di Chef Express.

Nel sottolineare, preliminarmente, che il Provvedimento si appalesa illegittimo, sia perché fondato su presupposti erronei e preconcepi, sia per il metodo d’indagine seguito dall’Autorità, meramente presuntivo e sfornito di qualunque seria prova documentale, sia infine, quanto alla determinazione della connessa sanzione irrogata, l’odierna deducente ha proceduto alla ricostruzione della vicenda nonché alla sintetica esposizione dell’iter procedimentale che ha condotto alla conclusiva irrogazione della contestata sanzione.

2. Nel corso del 2013, su incarico di Autostrade per l’Italia S.p.A. (di seguito, “ASPI”), concessionaria del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti per la costruzione e l’esercizio della rete autostradale, Roland Berger Strategy Consultants S.r.l. (di seguito, “RB”) avviava le procedure di gara per l’affidamento dei servizi di ristoro e market da svolgersi in 43 punti di ristoro della rete autostradale,

pubblicando le relative Sollecitazioni a presentare offerte, rispettivamente, in data 10 luglio 2013 (prima tranche) e 30 settembre 2013 (seconda tranche).

In tale contesto, nella sua qualità di advisor, in data 25 febbraio 2014 RB segnalava all'Autorità alcune anomalie emerse in occasione dell'analisi di congruità delle offerte che avrebbero caratterizzato le prime due tranche di gara, in particolare rilevando come 16 dei 43 lotti caratterizzanti le prime due tranche di gara sarebbero stati "contraddistinti dal comportamento insolito e speculare di due offerenti", nello specifico le società Chef Express S.p.A. e My Chef Ristorazione Commerciale S.p.A., e più precisamente:

- nei lotti 356, 367, 368, 373, 377, 380, 381, 385, MyChef era risultata prima in graduatoria avendo presentato offerte tecniche di buona qualità associate, tuttavia, a rilanci contenuti sulla componente economica, a fronte di offerte presentate da Chef Express caratterizzate da modesta qualità tecnica ma forti rilanci sulla componente economica;

- nei lotti 347, 349, 351, 363, 370, 371, 375, 386, specularmente, Chef Express era risultata prima in graduatoria avendo presentato offerte tecniche di buona qualità (associate a rilanci contenuti sulla componente economica), a fronte di offerte presentate da MyChef caratterizzate da modesta qualità tecnica ma forti rilanci sulla componente economica.

3. Sul complesso degli elementi agli atti AGCM riteneva di poter "ipotizzare l'esistenza di un possibile coordinamento tra le società MyChef Ristorazione Commerciale S.p.A. e Chef Express S.p.A. (attuato in occasione delle 16 gare in oggetto), con l'obiettivo di influenzare artificialmente il confronto competitivo e, verosimilmente, le condizioni economiche di aggiudicazione dei relativi lotti, in violazione della normativa a tutela della concorrenza" (così, §4 del Provvedimento sanzionatorio n. 25435, oggetto dell'odierno giudizio).

Con Provvedimento n. 24837 del 12 marzo 2014, AGCM avviava quindi il procedimento istruttorio 1775 contro le società MyChef e Chef Express per accertare l'esistenza di una presunta intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'art. 101 del TFUE. In data 18 febbraio 2015, l'Autorità, ritenendo gli addebiti non manifestamente infondati, autorizzava l'invio della Comunicazione delle risultante istruttorie (di seguito, "CRI") alle parti coinvolte nel procedimento, ex art. 14 D.P.R. 217/98, con la quale veniva altresì fissato in via provvisoria il 31 marzo 2015 quale termine di chiusura della fase di acquisizione degli elementi probatori.

In data 18 marzo 2014 venivano effettuate verifiche ispettive presso le sedi delle società MyChef e Chef Express, nonché presso le rispettive sedi di ASPI e di RB.

In data 1° aprile 2015 i rappresentanti delle società venivano sentiti in audizione di fronte all'Autorità, la quale, nell'adunanza del 22 aprile 2015, ritenendo provate le condotte contestate e confermando quasi integralmente l'impianto accusatorio contenuto nella CRI, adottava il provvedimento sanzionatorio n. 25435.

4. Il Provvedimento sanziona le società MyChef e Chef Express poiché esse avrebbero "posto in essere un'intesa orizzontale in violazione dell'articolo 101 del TFUE, avente per oggetto il coordinamento in occasione di 16 specifiche gare organizzate e gestite dalla società Roland Berger Strategy Consultants S.r.l. nel 2013 per l'affidamento di sub-concessioni ristoro poste sulla rete di pertinenza della società Autostrade per l'Italia S.p.A." (lett. a del dispositivo), con l'obiettivo di depotenziare le offerte economiche presentate in gara dagli altri partecipanti e di facilitare l'aggiudicazione dei relativi lotti alla controparte.

5. Avverso il suddetto provvedimento Chef Express si è gravata con il ricorso in epigrafe, censurandone la legittimità sia avuto riguardo all'iter istruttorio seguito e alle conclusioni rassegnate dall'AGCM, sia relativamente alla errata applicazione

delle norme poste a fondamento dell'ingente e gravissima sanzione applicata, affidando l'impugnativa ai seguenti argomenti di doglianza:

1. - *I vizi del procedimento*

Violazione e falsa applicazione dell'art. 2 legge n. 287 del 10 ottobre 1990. Violazione e falsa applicazione degli artt. 13 ss. D.P.R. n. 217 del 30 aprile 1998. Violazione e falsa applicazione dell'art. 6 della CEDU e del principio generale della separazione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie, in relazione agli art. 10, 11, 15 della L. 10.10.90 n. 287, nonché agli artt. 1, 2, 6, 7, 8, 10, 14 e seguenti del DPR 30.4.98 n. 217. Violazione e falsa applicazione dell'art. 101 TFUE, degli artt. 2, 12 e 14 della legge n. 287 del 10 ottobre 1990. Violazione dell'art. 86 e seguenti del D.lgs 163/06. Eccesso di potere nelle figure sintomatiche della illogicità e contraddittorietà, carenza di motivazione, difetto di presupposto.

La ricorrente lamenta che l'Autorità abbia errato nella individuazione del mercato rilevante, in quanto il Provvedimento, ai fini dell'accertamento della pretesa intesa, tralascia qualsivoglia riferimento alle condizioni del mercato rilevante ed alla marginale presenza e operatività di Chef Express; inoltre, il medesimo provvedimento si palesa illogico e contraddittorio in quanto giunge a qualificare il mercato rilevante in contrasto con i precedenti stratificati della medesima Autorità nel settore della ristorazione autostradale.

Il Provvedimento risulta viziato per violazione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio: alcuni dei documenti posti a fondamento della decisione di AGCM sono stati sottratti al legittimo accesso della ricorrente, nonostante le reiterate richieste – tra questi, i documenti utilizzati dall'Autorità ai fini dell'analisi delle offerte e della conseguente elaborazione della media dei rilanci operati dai competitors nelle gare in esame - in quanto contenenti dati commercialmente sensibili o, comunque riservati o, ancora, informazioni non pertinenti né rilevanti ai fini del procedimento.

Le argomentazioni addotte e i documenti prodotti dalla società nel corso dell'istruttoria non sono stati esaminati o comunque considerati dall'Autorità, che non ha fornito alcuna motivazione al riguardo.

Le considerazioni contenute nella CRI sono state esattamente riprodotte nel Provvedimento impugnato, con ulteriore violazione del principio di separazione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie, nonché dell'equo processo sancito dall'art. 6 CEDU. Sotto tale profilo, in via subordinata la ricorrente solleva questione di legittimità costituzionale degli artt. 10 e 15 della legge n. 287/90 in relazione agli artt. 24 e 117 della Costituzione.

La contestazione e la conseguente sanzione adottata dall'AGCM si basano su documenti contraddittori e lacunosi, interpretati in modo preconcepito e unilaterale al solo scopo di legittimare una ricostruzione dei fatti non conforme al vero; l'Autorità ha ritenuto che le offerte economiche presentate da Chef Express fossero connotate da una "intrinseca anomalia, non giustificabile da spiegazioni alternative alla collusione" (§71 del Provvedimento): tuttavia, non è dato comprendere quale sia stato il ragionamento logico giuridico seguito a supporto di siffatta affermazione; in ogni caso, la tesi di AGCM è del tutto sfornita di approfondita analisi economica ed è viziata da un'evidente carenza di istruttoria.

E' inoltre infondata l'affermazione secondo cui le offerte di Chef Express "non appaiono compatibili con un reale interesse all'acquisizione dei relativi lotti"; altrettanto illogico e sfornito di istruttoria è l'assunto, centrale nel ragionamento di AGCM, in base al quale, attraverso le offerte asseritamente anomale, le parti intendessero in realtà "esasperare" il meccanismo della formula matematica utilizzata da RB nelle gare in questione.

L'Autorità ha qualificato la presunta intesa restrittiva come una infrazione "molto grave", avendo come oggetto "il condizionamento di gare ad evidenza pubblica ed avendo altresì prodotto effetti sulle condizioni di aggiudicazione delle gare stesse"

(§89 del Provvedimento), fissando la sanzione nella misura del 20% (all'interno del range tra 15% e 30%), in considerazione del fatto che "l'intesa ha avuto piena attuazione e determinato l'affidamento del servizio"; tale conclusione è però contraddetta dalla stessa RB che, nel corso del procedimento istruttorio, ha ammesso che le offerte "non hanno tuttavia determinato l'individuazione degli operatori primi in graduatoria nei lotti in oggetto, poiché, anche in assenza di tali rilanci, i servizi sarebbero comunque stati assegnati ai medesimi operatori", confermando "le graduatorie già definite in data 17 dicembre 2013 e 10 febbraio 2014" e riconoscendo la "validità complessiva dei meccanismi di assegnazione dei punteggi".

Gli stessi vizi di istruttoria e di motivazione ricorrono, poi, in relazione alle prove documentali citate nel Provvedimento, ridotte a due sole pagine del documento 1.15.

Un'altra macroscopica carenza del Provvedimento riguarda la mancata prova di incontri tra le parti, cioè di "contatti qualificati" in occasione dei quali sarebbe stato concordato il disegno collusivo.

2. Errata valutazione della gravità del comportamento e determinazione delle sanzioni

Violazione e falsa applicazione dell'art. 15 legge n. 287 del 10 ottobre 1990. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 4 e 11 della legge 689/1981, degli artt. 15 e 31 della legge n. 287 del 10 ottobre 1990 e delle "Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'art. 15, comma 1, della legge n. 287/90" deliberate dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato il 22 ottobre 2014. Eccesso di potere per sviamento; ingiustizia grave e manifesta.

Alla ricorrente è stata irrogata la sanzione amministrativa pecuniaria e la diffida ad astenersi in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata; la diffida è tuttavia generica, essendo costituita da una

lacunosa e illogica inibitoria, carente sia nell'oggetto che nell'ambito di pratica attuazione, ed è pertanto inidonea ad assurgere alla qualifica di "ordine di astensione".

Il Provvedimento è poi illegittimo laddove impone una sanzione in aperta violazione del principio di legalità, in quanto dichiara espressamente di fare applicazione delle "Linee guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'art. 15, comma 1, della legge n. 287/90", deliberate in data 22 ottobre 2014 e quindi successivamente allo svolgimento dei fatti addebitati a Chef Express con il Provvedimento medesimo.

Anche laddove le Linee Guida richiamate da AGCM dovessero ritenersi applicabili, il Provvedimento risulterebbe peraltro illegittimo in quanto la sanzione irrogata si palesa, comunque, illegittima ed ingiusta, ponendosi in contrasto con le disposizioni della legge 689/81.

L'Autorità ha postulato la gravità della condotta in assoluta carenza probatoria, senza indicarne i presupposti e radicarne il fondamento, e omettendo altresì di applicare i criteri (di adeguamento degli importi base) per la determinazione delle sanzioni.

AGCM ha calcolato la sanzione moltiplicando l'importo di aggiudicazione di ogni lotto (CFris) per tutti gli anni di durata delle concessioni aggiudicate (§91 del Provvedimento) senza fornire alcuna motivazione in relazione a tale modus operandi, sebbene il Paragrafo 18 delle Linee Guida non contempli siffatto meccanismo "moltiplicatorio", ma anzi stabilisca che non occorre "introdurre aggiustamenti per la durata dell'infrazione ai sensi dei paragrafi precedenti"; il Provvedimento è inoltre irrazionale nella parte in cui considera il valore delle vendite come riferibile "al futuro" anziché parametrarlo alla effettiva partecipazione all'infrazione.

La sanzione è stata determinata senza far riferimento al rapporto percentuale della sanzione medesima rispetto al fatturato complessivo delle parti, oltretutto determinando una disparità di trattamento e mancanza di uniformità rispetto a casi simili.

La parte ricorrente ha concluso insistendo per l'accoglimento del gravame proposto, previa sospensione dell'esecuzione, con conseguente annullamento dell'atto oggetto di censura.

6. L'Autorità intimata, costituitasi in giudizio, ha eccepito l'infondatezza delle esposte doglianze, invocando la reiezione dell'impugnativa.

Nel presente giudizio si è costituita anche MyChef Ristorazione Commerciale s.p.a., insistendo per l'accoglimento del ricorso proposto da Chef Express.

7. In occasione della camera di consiglio del 29 luglio 2015, la ricorrente, in vista della sollecita fissazione dell'udienza di merito, ha rinunciato alla domanda cautelare di sospensione degli atti impugnati.

Successivamente, in conseguenza della diffida con la quale AGCM preannunciava l'iscrizione della sanzione al ruolo esecutivo, Chef Express ha riproposto la domanda cautelare, che la Sezione ha accolto con ordinanza n 5393/2015 del 3 dicembre 2015, disponendo la sospensione del provvedimento sanzionatorio.

8. In vista dell'udienza di merito, in data 2 febbraio 2016 la società ha prodotto in giudizio una Relazione redatta dal Prof. Giacomo Aletti, in ordine alla effettiva possibilità di condizionare l'attribuzione dei punteggi ai concorrenti nelle procedure di gara per cui è causa.

Con memoria conclusionale dell'8 febbraio 2016 Chef Express, nel riproporre le proprie censure e conclusioni, ha lamentato l'incompletezza della produzione documentale di AGCM del 1° febbraio 2016, che risultava carente di taluni dei documenti risultanti dall'indice che li contrassegnava.

Con successiva nota del 9 febbraio 2016 l'Autorità, nel provvedere nuovamente al deposito dei documenti già prodotti, ha chiarito che i documenti già inseriti nell'indice del 1° febbraio, contrassegnati con la lettera "R" e non depositati, avevano carattere di riservatezza e sarebbero stati esibiti solo dietro ordine di questo Tribunale.

9. Alla Pubblica Udienza del 24 febbraio 2016 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Nell'esaminare le censure svolte con l'epigrafata impugnativa, ritiene il Collegio che occorra: esaminare i fatti come ricostruiti da AGCM e le prove poste alla base della affermazione di responsabilità della società ricorrente; esaminare la qualificazione giuridica data ai fatti dall'Autorità; valutare se la ricostruzione dei fatti sia ragionevole, le prove raccolte sufficienti, la qualificazione giuridica corretta (Cons. Stato, sez. VI, 11 gennaio 2010, n. 10; id., 2 marzo 2004, n. 926; Tar Lazio, sez. I, 18-6-2012, n. 5559).

2. Il provvedimento impugnato. Nell'ambito di un accertamento operato con il provvedimento qui impugnato per quanto di ragione, AGCM ha accertato la sussistenza di una intesa orizzontale, restrittiva della concorrenza in violazione dell'art. 101 TFUE, intervenuta tra Chef Express e MyChef e avente per oggetto il coordinamento in occasione di 16 specifiche gare organizzate e gestite nel 2013 dalla società Roland Berger Strategy Consultants S.r.l. per l'affidamento di sub-concessioni ristoro poste sulla rete di pertinenza della società Autostrade per l'Italia S.p.A., finalizzato alla ripartizione delle gare medesime (§56).

2.1 Secondo l'Autorità "tale coordinamento si è di fatto realizzato attraverso la ripartizione dei lotti di rispettivo interesse – otto per ciascuna parte – e l'individuazione di un meccanismo di offerte incrociate – messo in atto in occasione di tali 16 gare con le quali ciascuna parte ha di fatto supportato la

combinazione di offerte (tecnica ed economica) proposta in gara dalla controparte. Più specificamente, il meccanismo prevedeva che nei lotti di interesse di una determinata società, quest'ultima presentasse offerte tecniche di buona qualità associate a rilanci contenuti sulla componente economica; a supporto di tale combinazione di offerte, nei medesimi lotti la controparte proponeva offerte tecniche di modesta qualità associate a rilanci economici elevati. (§57) Come rilevato dallo stesso advisor, la formula matematica utilizzata per la valutazione delle offerte economiche nelle prime due tranche di gara ha difatti sortito l'effetto di "appiattare" le offerte economiche dei partecipanti alle gare; tale effetto, in altri termini, sarebbe derivato dal fatto che la formula sin lì utilizzata dall'advisor sarebbe stata tale per cui il punteggio economico attribuito al rilancio di un determinato partecipante fosse in funzione anche della media dei rilanci presentati in gara dagli altri partecipanti. (§58)

Più precisamente, come si legge nel Provvedimento, "le parti hanno di fatto usufruito, a loro favore, delle peculiarità della formula matematica utilizzata da RB nelle prime due tranche di gara, consapevoli che un rilancio economico assai elevato avrebbe sortito l'effetto di "avvicinare" le altre offerte economiche o, più precisamente, avrebbe reso meno ampie le differenze tra i punteggi economici (POE) attribuiti alle diverse offerte economiche presentate in gara: a tal proposito, lo stesso RB ha evidenziato che l'effetto di "appiattimento" dei punteggi attribuiti ai diversi rilanci economici, insito nella formula utilizzata, "è stato comunque esasperato dalla presenza di offerte anormalmente elevate"". (§59) Di conseguenza, "depotenziando di fatto le offerte economiche presentate in gara, si determinava il conseguente effetto per cui il confronto concorrenziale in gara venisse a basarsi quasi esclusivamente sul contenuto dell'offerta tecnica. Motivo per cui, con riferimento agli 8 lotti ai quali ciascuna società era interessata, la medesima proponeva un rilancio economico assai ridotto, consapevole del fatto

che tale rilancio non avrebbe avuto un peso notevole nella valutazione complessiva dell'offerta in ragione del rilancio elevato presentato nel medesimo lotto dalla società controparte; tuttavia, nei medesimi lotti, la società proponeva un'offerta tecnica di buon livello, consapevole del fatto che la componente tecnica sarebbe stata fondamentale nell'aggiudicazione della gara.” (§60)

2.2 L'Autorità ha quindi ritenuto che il suddetto meccanismo trovasse conferma nelle risultanze istruttorie costituite da taluni documenti, sia nella forma di e-mail che nella forma di appunti manoscritti, relativi alle gare oggetto del procedimento, rinvenuti nelle sedi di MyChef e Chef Express nel corso delle attività ispettive e copiosamente descritti nel Provvedimento (§§ 19-29 e 61-70).

2.3 Secondo l'impostazione seguita da AGCM, “Nel caso di specie, oltre alle evidenze documentali sopra richiamate, numerosi elementi inducono a ritenere che la condotta delle parti sia connotata da un'intrinseca anomalia non giustificabile da spiegazioni alternative alla collusione. Si richiama, in particolare, l'assoluta simmetria e specularità dei comportamenti tenuti dalle due parti in occasione delle 16 gare in esame [...], nonché l'assoluta specularità degli esiti di tali gare, non solo in termini di equa aggiudicazione tra Chef Express e MyChef dei 16 lotti di gara, ma anche di sistematica aggiudicazione, per ciascuna delle due parti, dei lotti nei quali è stata presentata una offerta tecnica elevata ma un contenuto rilancio economico sulla base d'asta. (§71) Inoltre, “le combinazioni di offerte (tecnica ed economica) proposte dalle parti in occasione delle 16 gare in oggetto, oltre a non mostrarsi improntate a razionalità economica, non appaiono compatibili con un reale interesse all'acquisizione dei relativi lotti”. (§73)

Di qui la conclusione che “gli elevati rilanci sulla base d'asta osservati non paiono potersi spiegare in altro modo se non con l'obiettivo di comprimere il ruolo discriminante delle offerte economiche nell'aggiudicazione del lotto, favorendo in

tal modo la scarsa offerta economica presentata dall'altro partecipante alla strategia coordinata.” (§77)

Dai richiamati elementi l'Autorità ha quindi considerato confermato quanto emerso dal predetto quadro documentale e ritenuto che “l'equilibrio collusivo che si è registrato (ossia l'adozione del suddetto meccanismo in modo sistematico e speculare in occasione di 16 gare, equamente aggiudicate a ciascuna delle parti del procedimento) non possa essere frutto di scelte razionali individualmente assunte. Pertanto, le combinazioni di offerte tecniche ed economiche presentate dalle parti in occasione delle 16 gare oggetto del procedimento non possono rappresentare un esito “naturale” quanto piuttosto il frutto di una collusione mirata ad interferire, con l'obiettivo di aggiudicarsele equamente, sulle dinamiche competitive delle 16 gare oggetto del procedimento. (§80)

2.3. Come il Provvedimento chiarisce, “Il settore interessato dalle condotte in esame è rappresentato dalle procedure di affidamento dei 43 punti ristoro situati nelle aree di servizio della rete ASPI, per le quali le sollecitazioni ad offrire sono state pubblicate in data 10 luglio 2013 (1° tranche) e 30 settembre 2013 (2° tranche). [...] In tale più ampio contesto, il mercato rilevante [...] può considerarsi quello relativo alle 16 gare aggiudicate alle parti, il cui fatturato atteso ammonta a circa 31 milioni di euro. (§55)

3. Le valutazioni di AGCM. Dall'accertamento operato dall'Autorità è risultato che per effetto dell'intesa si è verificata un'alterazione del normale confronto concorrenziale, determinandosi condizioni di concorrenza in sede di gara diverse da quelle che si sarebbero determinate in assenza della stessa, nel senso che l'individuazione del meccanismo collusivo sopra descritto ha annullato ogni forma di concorrenza reciproca tra due importanti operatori della ristorazione autostradale. (§85)

Sulla base degli accertamenti di fatto e delle argomentazioni giuridiche utilizzate, l'Autorità è pervenuta a ritenere che “il comportamento posto in essere dalle società My Chef e Chef Express con riferimento alle 16 gare di cui sopra, miri precipuamente ad alterare le dinamiche competitive di gare ad evidenza pubblica e, in generale, procedure di affidamento a rilevanza europea, manifestando pertanto un oggetto anticoncorrenziale. [...] In ogni caso, l'intesa in questione risulta altresì avere prodotto anche effetti anticoncorrenziali nella misura in cui ha consentito alle Parti di aggiudicarsi le 16 sub-concessioni ristoro oggetto del procedimento a condizioni economiche più vantaggiose rispetto a quelle che si sarebbero ragionevolmente determinate in assenza del meccanismo collusivo”. (§87) Inoltre, “I comportamenti sopra descritti sono potenzialmente idonei a pregiudicare il commercio intracomunitario e pertanto integrano gli estremi di un'infrazione dell'articolo 101, par. 1, del TFUE [...] (considerato che) la fattispecie oggetto del presente procedimento appare idonea a condizionare la partecipazione alle gare in esame e, pertanto, anche l'aggiudicazione delle relative sub-concessioni ristoro, con riferimento a qualificati concorrenti nazionali e comunitari.” (§87)

4. Le valutazioni del Collegio. È in primo luogo largamente acquisito che, per quanto attiene alle intese restrittive della concorrenza, l'unico presupposto perché l'intesa possa essere considerata anticoncorrenziale e debba essere vietata, è costituito dall'aver per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente l'andamento della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante.

Secondo costante giurisprudenza, ai fini della verifica della condotta anticoncorrenziale, non è sempre indispensabile distinguere tra accordi e pratiche concordate, essendo ben più importante individuare, rispetto ai semplici comportamenti paralleli privi di concertazione, le forme di collusione che ricadono nei divieti antitrust (T.A.R. Lazio, sez. I, 13 dicembre 2010, n. 36126, Liquigas

s.p.a.; id., 20 settembre 2005 n. 6546, Imballaggi metallici; Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 2001, n. 1189, Assitalia; Corte Giustizia CE 8 luglio 1999, Anic e T.P.G., 20 marzo 2002, HFB).

Nella logica della normativa antitrust, la nozione di intesa è infatti oggettiva e tipicamente comportamentale, anziché formale, avendo al centro l'effettività del contenuto anticoncorrenziale ovvero l'effettività di un atteggiamento comunque realizzato che tende a sostituire con una collaborazione pratica la competizione che la concorrenza comporta (T.A.R. Lazio, sez. I, 8 maggio 2007 n. 4123, relativa alla fornitura di prodotti antisettici e disinfettanti alle strutture sanitarie pubbliche).

Per la sussistenza dell'illecito, quindi, è sufficiente la presenza dell'oggetto anticoncorrenziale, e non anche, necessariamente, dell'effetto: le pratiche concordate ben rivelandosi possibili pur in assenza di effetti anticoncorrenziali, in quanto la pratica presuppone un comportamento dipendente dalla concertazione, ma non implica necessariamente che il comportamento stesso abbia avuto ricadute effettuali nel senso di impedire o falsare la concorrenza (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 22 marzo 2001 n. 1699 richiamato da T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 13 dicembre 2010 n. 36126 e 4 settembre 2007, n. 8951).

Il divieto, da intendersi alla luce della concezione comunitaria in materia di concorrenza, secondo cui ogni operatore economico deve autonomamente determinare la condotta che intende seguire sul mercato, si specifica nel precetto che – pur dovendosi tenere ferma la libertà di scelta da parte delle imprese, incluso il diritto a reagire in maniera intelligente al comportamento, constatato o atteso dei concorrenti – è sempre vietato ogni contatto, diretto o indiretto, tra gli operatori che abbia per oggetto o per effetto di influenzare il comportamento sul mercato di un concorrente o di informare tale concorrente sulla condotta che l'impresa stessa ha deciso di porre in atto.

La legge, quindi, inibisce ogni tipo di iniziativa consistente nel “concordamento” delle linee di azione delle singole imprese, anche in funzione dell’eliminazione di incertezze sul reciproco comportamento, posto che tali iniziative finiscono con il sostituire all’alea della concorrenza il vantaggio della concertazione, così erodendo i benefici che in favore dei consumatori derivano dal normale uso della leva concorrenziale, ossia dalla fisiologica tensione di ogni impresa concorrente a ritagliarsi fette di mercato proponendo condizioni, sotto il profilo economico o sul versante dei caratteri dei prodotti e dei servizi, più appetibili per il fruitore (ex multis: T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 15 gennaio 2007 n. 204; id., 3 ottobre 2006 n. 9878 e 2 dicembre 2005 n. 12835).

5. Sul piano probatorio si consideri, poi, che nella consolidata giurisprudenza comunitaria principio fondamentale è quello per cui spetta all'Autorità produrre elementi probatori precisi e concordanti che corroborino la ferma convinzione che l'infrazione sia stata commessa (ex multis, cause riunite T-67/00, T-68/00, T-71/00 e T-78/00, JFE Engineering/Commissione, 8 luglio 2004, punto 179; causa T-11/06, 5 ottobre 2011, Romana Tabacchi/Commissione, punto 129); gli elementi di prova posti a base di una decisione antitrust devono dunque essere ragionevoli, affidabili e non contraddittori (sentenza Trib. DE, T-38/02, Groupe Danone/Commissione, 25 ottobre 2005, punto 286).

Coerentemente, la giurisprudenza italiana ha precisato che spetta all'Autorità dimostrare il collegamento e la coerenza tra i vari eventi che ritiene alla base di una intesa vietata e, conseguentemente, provare che tali elementi non siano razionalmente giustificabili in maniera alternativa (Cons. Stato, sez. VI, 7 marzo 2008, n. 1006). Infatti, nell'ambito di procedimenti antitrust "il criterio guida per prestare il consenso all'ipotesi ricostruttiva formulata dall'Autorità è quello della c.d. 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 della intesa illecita. [...] 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" (Cons. Stato, sez. VI, 25 marzo 2009, n. 1794; id., 20 febbraio 2008, n. 594).

6. Nel caso che ne occupa, l'impianto accusatorio del Provvedimento si basa sui seguenti passaggi:

- a) esistenza di un meccanismo collusivo di offerte incrociate e ritenute "anomale" e "irrazionali", non giustificabili con una spiegazione alternativa;
- b) finalità collusiva del parallelismo di condotte, attuata mediante un utilizzo distorto della formula matematica elaborata da RB;
- c) esistenza di prove documentali a sostegno della tesi accusatoria;
- d) concreta produzione di effetti sulla aggiudicazione delle gare.

Ad avviso del Collegio, la ricostruzione complessivamente operata dall'Autorità non è tuttavia congruamente motivata e rispondente ai fatti, come risultanti dalla istruttoria procedimentale, sicché nella fattispecie non è configurabile una intesa vietata ai sensi dell'art. 101 TFUE, né, in ogni caso, risulta provata la partecipazione della ricorrente ad un'intesa restrittiva della concorrenza.

7. Ed invero, meritevoli di adesione risultano le censure di cui al primo motivo di ricorso, con cui la ricorrente contesta il Provvedimento per difetto di presupposto e di istruttoria, difetto di motivazione, illogicità ed erroneità manifeste, e quindi per erronea applicazione dell'art. 101 TFUE, per l'effetto negando di aver stipulato o concluso alcuna intesa anticoncorrenziale nel 2013 per le gare in esame.

7.1 In primo luogo, dall'esame del Provvedimento non si evince il ragionamento logico giuridico seguito dall'Autorità a supporto della ritenuta esistenza di un

meccanismo collusivo di offerte incrociate, non giustificabili con una spiegazione alternativa e aventi finalità collusiva del parallelismo di condotte.

Nessun argomento utile può trarsi dal richiamo operato da AGCM ad una media dei rialzi registrati nelle altre Aree di Servizio in gara. Ciò in quanto la media dei ribassi è un dato astratto, nozionale, che non può essere decisivo per la verifica delle eventuali anomalie delle offerte, non fosse altro che le Aree di Servizio (AdS) oggetto di gara non erano identiche tra loro ma presentavano caratteri differenti – per estensione, tipologia di servizio e ubicazione – di tal che l’Autorità avrebbe dovuto valutare le offerte economiche della ricorrente sulla base di elementi oggettivi, e non basandosi sui dati medi forniti dall’advisor, che nulla potevano esprimere in ordine al reale impatto economico e alla regolarità delle offerte nelle singole gare.

Del resto, la giurisprudenza censura l’utilizzazione da parte dell’Autorità del mero dato medio, che “costituisce certamente un dato di grande rilievo economico [...], ma che non sembra determinante, quando si debba appurare l’esistenza di un preventivo coordinamento tra gli operatori economici [...]: obiettivo per cui sarebbe di certo preferibile conoscere i veri e propri aumenti tariffari, con le corrispondenze, anche temporali, ovvero le divergenze, al fine di confermare o meno la ritenuta concertazione” (TAR Lazio, sez. 1, 7.5.2014, n. 4730).

7.2 Inoltre, nel Provvedimento non è stato dato rilievo agli argomenti addotti da Chef Express nella fase istruttoria, volti a dimostrare la razionalità delle proprie offerte anche a seguito del mutato impianto nelle gare del 2013 del criterio di attribuzione dei punteggi rispetto alle precedenti edizioni (2008), come il dimezzamento della base d’asta - che ha consentito il riassorbimento dell’eccedenza con rialzi molto maggiori rispetto al passato - e l’introduzione di correttivi e meccanismi di indicizzazione, non presenti nelle gare del 2008.

Come la ricorrente chiarisce nel ricorso in epigrafe, tali circostanze le hanno consentito di formulare rilanci economici sulla base d'asta molto maggiori rispetto al 2008 perché comunque ampiamente remunerativi in caso di aggiudicazione delle AdS.

D'altra parte, nonostante la collaborazione in tal senso prestata dalla ricorrente, l'Autorità non ha tenuto in considerazione l'ipotesi di un confronto tra i rilanci sulla base dei singoli business plan relativi alle 16 gare in oggetto, nonché le rappresentazioni tabellari degli stessi, ovvero dati e informazioni di dettaglio in merito all'incidenza percentuale sul fatturato delle offerte tecnica ed economica presentate da Chef Express nelle dette singole gare, dai quali emergeva, come anche attestato dai giudizi di sostenibilità economico-finanziaria resi da RB, la piena ed uniforme sostenibilità delle offerte presentate dalla ricorrente. Ne consegue che le offerte non si appalesano né anomale né irrazionali se rapportate ad un dato oggettivo, quale è il business plan relativo alla singola gara.

7.3 A fronte della oggettività e della plausibilità delle ragioni offerte da Chef Express a sostegno della propria condotta in gara nella formulazione dei rilanci economici, l'Autorità avrebbe dovuto porsi il ragionevole dubbio sulla possibilità che le condotte poste a base dell'ipotesi accusatoria oggetto di contestazione potessero essere spiegate diversamente dalla mera supposizione di una concertazione tra le imprese, essendo in tal senso anche l'orientamento della giurisprudenza amministrativa, laddove statuisce: “qualora, a fronte della semplice constatazione di un parallelismo di comportamenti sul mercato, il ragionamento dell'Autorità sia fondato sulla supposizione che le condotte poste a base dell'ipotesi accusatoria oggetto di contestazione non possano essere spiegate altrimenti se non con una concertazione tra le imprese, a queste ultime basta dimostrare circostanze plausibili che pongano sotto una luce diversa i fatti accertati dall'Autorità e che consentano, così, di dare una diversa spiegazione dei fatti

rispetto a quella accolta nell'impugnato provvedimento" (Tar Lazio, Sez. I, 18 dicembre 2015, n. 14281; id., 7 maggio 2014, n. 4731).

7.4 Sotto altro, connesso profilo, l'Autorità non può essere seguita laddove sostiene che con le offerte contestate le parti intendessero avvantaggiarsi a vicenda, usufruendo "a loro favore, delle peculiarità della formula matematica utilizzata da RB nelle prime due tranches di gara, consapevoli che un rilancio economico assai elevato avrebbe sortito l'effetto di "avvicinare" le altre offerte economiche o, più precisamente, avrebbe reso meno ampie le differenze tra i punteggi economici (POE) attribuiti alle diverse offerte economiche presentate in gara" (§ 59).

L'assunto si basa infatti su di un'affermazione indimostrata, vale da dire che la formula di gara, per la sua struttura, fosse idonea ad essere funzionalizzata dai concorrenti per finalità collusive; mentre in realtà non risultano provate, né la possibilità di un consapevole utilizzo della formula per finalità determinate (nella specie: collusive) da parte dei concorrenti né, soprattutto, la prevedibilità degli effetti applicativi della formula in una gara in cui non erano note, ex ante, le offerte e i rilanci di tutti gli altri concorrenti, diversi dai soggetti dell'ipotetico accordo collusivo.

In tal senso depone anche la relazione dell'esperto incaricato dalla società ricorrente, Prof. Giacomo Aletti, che attraverso la simulazione matematica di ipotesi concrete giunge ad affermare, attraverso un percorso logico che il Collegio ritiene chiaro e plausibile (Cass. SS.UU., 20 gennaio 2014, n. 1013; Cons. Stato, sez. VI, 15 maggio 2015, n. 2479), che, data la formula impiegata nella valutazione dell'offerta economica, contenuta nella Lettera di richiesta di offerta vincolante predisposta da RB, "il preteso vantaggio o appoggio di Chef Express è, razionalmente, un risultato impossibile da prevedere con certezza a priori e per ciascuna gara poiché tutto dipende da altre variabili indipendenti, a cominciare dall'entità del rilancio degli altri competitor"; e che "non c'è un'utilità rilevante in

alcuna gara ovvero alcun “appoggio” effettivo e rilevante di un competitor nei confronti dell’altro in alcuno scenario”, in quanto “si nota [...] che la media del preteso vantaggio in termini di POE (i.e.: punteggio) è irrisoria e, in alcuni casi, addirittura negativa nel senso che un rilancio “sopra la media” non aiuta bensì, penalizza, mediamente, il POE del preteso competitor da aiutare con il rilancio”; per concludere che “In questo caso, quindi, non solo si è rilevato un numericamente impercettibile guadagno medio – ove non addirittura negativo – ma ogni eventuale previsione di guadagno a priori è soggetta a una grande incertezza che ne comporta la assoluta inidoneità ad incidere sull’esito effettivo della gara” (pag. 2 della Relazione).

7.5 Le considerazioni svolte impongono di escludere non solo la possibilità di utilizzo della formula di gara da parte di un concorrente per fini collusivi, ma anche la intrinseca idoneità della condotta della ricorrente, per come ricostruita nel Provvedimento, ad incidere sulle gare in oggetto per finalità antitrust; laddove la giurisprudenza amministrativa chiaramente afferma che “il concordamento suscettibile di essere represso ove si proponga finalità restrittive della concorrenza deve dimostrarsi, in ragione del programma che ne costituisce fondamento, suscettibile di incidere sulla corretta e fisiologica dinamica della competizione concorrenziale, dimostrandosi preordinato ad alterarne il normale sviluppo” (Tar Lazio, sez. I, 07/05/2013, n. 4478).

La suddetta conclusione trova conferma, nel caso all’esame, dai Verbali di gara dell’11 dicembre 2013 e relativi allegati da 1 a 7 e dai Verbali di gara del 6 febbraio 2014 e relativi allegati da 1 a 7 (che illustrano i giudizi resi da RB in relazione alle 16 offerte presentate rispettivamente da Chef Express e da MyChef nelle gare in questione), in cui RB ha giudicato positivamente le offerte suddette, oggetto del Procedimento, senza sollevare alcuna osservazione in ordine alla loro congruità, ritenendo espressamente i relativi Business Plan pienamente sostenibili.

Ancora, nessuna osservazione è stata mossa, dopo l'avvio dell'Istruttoria, da ASPI (nota ASPI prot. 9397 del 19.05.2014) che ha anzi dichiarato di proseguire l'iter finalizzato alla stipula delle Convezioni per i Lotti aggiudicati ai soggetti interessati, e, in data 11 giugno 2014, ha stipulato le convenzioni relative alle Ads aggiudicate a MyChef e Chef Express.

Significativa, infine, la nota di RB del 25 febbraio 2014 in cui si dichiara espressamente che le condotte dei soggetti interessati "non hanno tuttavia determinato l'individuazione degli operatori primi in graduatoria nei lotti in oggetto, poiché anche in assenza di tali rilanci i servizi sarebbero stati assegnati ai medesimi operatori".

8. Quanto precede dimostra dunque la totale assenza, nel caso di specie, di quegli elementi costitutivi di un accordo, quali elaborati da costante e consolidata giurisprudenza comunitaria e nazionale, secondo cui è configurabile un accordo quando le "imprese abbiano espresso la loro comune volontà di comportarsi sul mercato in un determinato modo" (Tar Lazio, sez. I, 2 dicembre 2009, n. 12313, Unipi; Cons. Stato, sez. VI, 9 aprile 2009, n. 2201, Trambus; nonché, Tribunale dell'Unione Europea, causa T-9/99, HFB, 20 marzo 2002, punto 199).

8.1 E invero, osserva il Collegio che, "perché il parallelismo dei comportamenti tra più imprese divenga una condotta abusiva, è necessario che esso sia concordato: dunque, per irrogare una sanzione ci vuole una prova, diretta o indiretta, di una concertazione tra le imprese, ossia di un flusso informativo tra le stesse, che precede e può persistere con il dato oggettivo del comportamento, ed è funzionalmente adeguato a provocarlo"; pertanto, "affinché i contatti tra imprese possano assumere rilevanza sotto il profilo antitrust e possano, dunque, dirsi qualificati, è necessario che gli stessi riguardino incontri nei quali emerga chiaramente che le parti intendessero concertare pratiche contrarie alla concorrenza" (Tar Lazio, sez. I, 7 maggio 2014, n. 4730).

8.2 Peraltro, come la giurisprudenza amministrativa ha avuto occasione di considerare, “dal momento che in materia di intese vietate è ben rara l'acquisizione di una prova piena (il c.d. *smoking gun*: il testo dell'intesa; documentazione inequivoca della stessa; atteggiamento confessorio dei protagonisti) e dal momento che un atteggiamento di eccessivo rigore finirebbe per vanificare nella pratica le finalità perseguite dalla normativa antitrust, può reputarsi sufficiente (e necessaria) l'individuazione di indizi, purché gravi precisi e concordanti, circa l'intervento di illecite forme di concertazione e coordinamento” (Cons. Stato, sez. VI, 23 maggio 2012, n. 3026).

L'esistenza della concertazione deve perciò potersi desumersi in via indiziaria da elementi oggettivi, quali la durata, uniformità e parallelismo dei comportamenti; gli 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 (Tar Lazio, sez. I, 2 dicembre 2009, n. 12313).

8.3 L'Autorità tuttavia non fornisce prova, né diretta né indiretta, dei “contatti qualificati” in occasione dei quali i soggetti sanzionati avrebbero concordato il disegno collusivo.

Osserva il Collegio che la prova documentale su cui fondamentalmente si basa il Provvedimento, rubricata sub I.15, consta di un complesso di fogli che, seppure di origine comune in quanto rinvenuti da AGCM presso la sede di Chef Express, risultano privi di omogeneità quanto al resto; si tratta infatti di un insieme eterogeneo di appunti, e-mail, tabelle e altro, provenienti da autori diversi e, per la maggior parte, privi di data certa, cui l'Autorità a fini probatori ha impresso una destinazione unitaria, ma inidonei in sé a consentire la esatta ricostruzione temporale dei fatti che da tali documenti si pretenderebbero provati - e, in primo

luogo, l'antiorità di essi rispetto alla partecipazione alle gare in esame - così come la rilevanza degli stessi.

Del pari indimostrata è l'attinenza alle tranche di gara del 2013, e quindi la rilevanza ai fini che ne occupano, del documento n. 67 (il c.d. "simulatore"), sub II.47, reperito presso MyChef, e predisposto per spiegare il funzionamento della formula matematica utilizzata da RB nel 2008, la cui collocazione temporale sembrerebbe rendere il documento stesso del tutto estraneo al procedimento *de quo*.

8.4 Nel caso all'esame, dunque, l'impianto accusatorio di AGCM è basato su singole evidenze prive di univoca valenza e di idoneo valore probatorio, che la medesima Autorità "ha inteso rendere significative sulla base di un ragionamento circolare nel quale le argomentazioni utilizzate hanno spesso una struttura presuntiva, alla quale si fa, tuttavia, ricorso in assenza dei necessari presupposti logici o fattuali"; in tal modo, difetta quella basilare individuazione di dati noti e incontrovertibili "che consente il ricorso all'utilizzo della presunzione, cosicché l'intero iter argomentativo utilizzato, nel quale ciascuna presunzione individua il fatto noto in una precedente presunzione, presenta quella struttura tautologica e circolare che la ricorrente ha inteso contestare" (Tar Lazio, sez. I, 18 dicembre 2015, n. 14281).

Tale deficit probatorio risulta tanto più evidente nel caso di specie, in cui – come già evidenziato dal Collegio - la condotta di gara tenuta dalla società ricorrente non poteva configurarsi come univocamente diretta a sorreggere un'intesa illecita, con la conseguenza che l'Autorità avrebbe dovuto supportare il proprio ragionamento assertivo con prove documentali dalle quali desumere che le parti avessero avuto contatti volti allo scambio di informazioni in merito agli andamenti delle gare e ai comportamenti da assumere in relazione alle stesse.

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

Al contrario, il tessuto motivazionale sembra poggiare su mere congetture e supposizioni, attraverso "l'utilizzo [...] della tecnica della citazione parziale e suggestiva delle acquisizioni documentali, al fine di enfatizzare messaggi non univocamente desumibili dai testi da cui sono tratti [...], (così) conferma(ndo) la ricorrenza, nel provvedimento in esame, di un'impostazione interpretativa nella quale le emergenze istruttorie sono state spesso oggetto di una lettura orientata, coerente con l'impianto accusatorio iniziale" (Tar Lazio, sez. I, 18 dicembre 2015, n. 14281).

9. Per quanto complessivamente esposto, il ricorso, assorbita ogni altra censura e deduzione, va accolto e, per l'effetto, gli atti impugnati vanno annullati.

10. Sussistono comunque giusti motivi per disporre la compensazione tra le parti delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Rosa Perna, Consigliere, Estensore

Ivo Correale, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/04/2016

IL SEGRETARIO

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