

I463B - PELLEGRINI/CONSIP

Provvedimento n. 14543

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 27 luglio 2005;

SENTITO il Relatore Professor Carlo Santagata;

VISTA la legge del 10 ottobre 1990, n. 287 e, in particolare, gli artt. 14 e 15, quest'ultimo, nella versione vigente anteriormente alla modifica introdotta dall'articolo 11 della legge n. 57/2001;

VISTO il proprio provvedimento n. 10831 del 13 giugno 2002, con il quale è stato deliberato che le società Gemeaz Cusin S.r.l., Sodexho Pass S.r.l., Day Ristoservice S.r.l. (ora S.p.A.), Ristomat S.r.l. (ora S.p.A.), Qui! Ticket Service S.p.A., Ristochef S.p.A., Sagifi S.p.A. e La Cascina S.c. a r.l. hanno posto in essere, in violazione dell'articolo 2, comma 2, della legge n. 287/90, un'intesa consistente in una pratica concordata che ha avuto ad oggetto la determinazione congiunta delle condizioni di fornitura del servizio sostitutivo di mensa mediante buoni pasto al personale dipendente delle pubbliche amministrazioni in relazione alla gara bandita dalla Consip; che per la violazione accertata trovava applicazione il nuovo disposto dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 in materia di sanzioni amministrative, come modificato dalla legge n. 57/2001, e poteva ritenersi, pertanto, congrua, a carico delle imprese ritenute responsabili, l'irrogazione di sanzioni pecuniarie comprese tra 16.355.826,40 e 762.608,23 euro;

VISTA la decisione del TAR Lazio, sez. I, n. 1790 del 10 marzo 2003 che, in parziale accoglimento del ricorso proposto dalle società Gemeaz Cusin S.r.l., Sodexho Pass S.r.l., Day Ristoservice S.r.l. (ora S.p.A.), Ristomat S.r.l. (ora S.p.A.), Qui! Ticket Service S.p.A., Ristochef S.p.A., Sagifi S.p.A. e La Cascina S.c. a r.l., ha disposto l'annullamento del summenzionato provvedimento per la parte relativa alla quantificazione della sanzione irrogata, con particolare riguardo all'individuazione della norma giuridica a termini della quale quantificare la sanzione stessa, affermando che: *"l'intesa accertata verteva su una definizione concertata dei termini e delle modalità di presentazione delle offerte di gara. L'esecuzione di un'intesa di questo contenuto si sostanziava, quindi, nella semplice presentazione di offerte di tenore conforme ai termini convenuti, attraverso le quali la concertazione avrebbe compiutamente realizzato, con la conseguente aggiudicazione, la propria ragione d'essere [...] La successiva prestazione del servizio nell'ambito dei rispettivi lotti costituisce, però, null'altro che il godimento materiale delle utilità così ottenute"* attraverso l'illecita collusione. Ne consegue, secondo il giudice, che *"la condotta tipica vietata dalla legge si era interamente consumata già all'atto in cui l'utilità è stata ottenuta"*.

Il TAR, quindi, concludeva: *"Da quanto esposto discende che, in forza del canone tempus regit actum, la fattispecie accertata avrebbe dovuto essere sanzionata a termini dell'originario disposto dell'articolo 15 della legge n. 287/1990. Onde il suo assoggettamento al regime introdotto dal successivo articolo 11 della legge n. 57/2001 si traduce in una violazione del principio di irretroattività delle leggi di cui all'articolo 11 delle disp.prel.cod.civ. nonché soprattutto all'articolo 1 della legge n. 689 del 1981 (cui fa rinvio l'articolo 31 della legge n. 287/1990) [...]. La sanzione inflitta alle ricorrenti, commisurata dall'Autorità al parametro costituito dagli interi fatturati delle imprese, avrebbe dovuto quindi essere piuttosto riferita ai fatturati relativi ai soli "...prodotti oggetto dell'intesa..." e quantificata secondo i criteri propri dell'originario dettato dell'articolo 15 della legge n. 287 "*;

VISTA la decisione del Consiglio di Stato n. 926 del 2 marzo 2004, che, in parziale accoglimento dell'appello proposto dalle società Gemeaz Cusin S.r.l., Sodexho Pass S.r.l., Day Ristoservice (ora S.p.A.), Ristomat S.r.l. (ora S.p.A.), Qui! Ticket Service S.p.A., Ristochef S.p.A. e Sagifi S.p.A., nonché dell'appello incidentale della società La Cascina S.c. a r.l., ha confermato sul punto la sentenza del TAR Lazio, sez. I, n. 1790 del 10 marzo 2003, affermando che: *"L'Autorità dovrà, quindi, ora rinnovare, nel contraddittorio delle parti, il procedimento nella sola parte relativa alla quantificazione della sanzione, applicando l'originaria versione dell'articolo 15 della legge n. 287/1990 e prendendo come parametro di riferimento il fatturato realizzato dalle imprese, nell'anno antecedente la notificazione della diffida, relativamente ai buoni pasto venduti nel settore pubblico. Nel riesercizio della potestà sanzionatoria, l'Autorità dovrà tenere presente la diversa durata dell'infrazione [...] ed anche il fatto che il parametro di riferimento è mutato (dall'intero fatturato a quello relativo ai soli prodotti oggetto dell'intesa), essendo evidente che percentuali e parametri da applicare esprimono elementi di valore non assoluto, ma idonei a quantificare in concreto la sanzione il cui importo finale è quello da valutare in termini di congruità [...]"*;

CONSIDERATO che il provvedimento n. 10831 del 13 giugno 2002 è stato annullato *in parte qua* limitatamente alla quantificazione della sanzione, in quanto il giudice ne ha integralmente confermato la legittimità con riguardo all'accertamento della violazione commessa dalle società Gemeaz Cusin S.r.l., Sodexho Pass S.r.l., Day Ristoservice (ora S.p.A.), Ristomat S.r.l. (ora S.p.A.), Qui! Ticket Service S.p.A., Ristochef S.p.A., Sagifi S.p.A. e La Cascina S.c. a r.l. e alla legittimità dell'imposizione alle medesime di una sanzione pecuniaria amministrativa, in ragione della gravità dell'intesa, in misura percentuale uguale per tutte le imprese in considerazione del fatto che *"il contributo causale che ciascuna di loro ha fornito è stato parimenti essenziale per tutte, e di tipo paritetico"*;

VISTA la propria delibera n. 14023 adottata in data 9 febbraio 2005, con la quale, in ottemperanza a quanto disposto dai giudici amministrativi nelle sentenze sopra citate, ha deliberato di avviare un'istruttoria nei confronti delle suddette

imprese al fine di procedere alla determinazione della sanzione da irrogare per la violazione accertata, secondo la formulazione precedente dell'articolo 15 della legge n. 287/90;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO, inoltre, quanto segue:

I. LE PARTI

1. GEMEAZ CUSIN S.r.l. svolge varie attività nel settore della ristorazione, tra cui quella di servizi sostitutivi di mensa mediante l'emissione di buoni pasto. Il capitale sociale di GEMEAZ è detenuto quasi interamente dalla ACCOR SA, una società di diritto francese.

Nell'esercizio 2001, il fatturato realizzato dalla società relativamente ai buoni pasto venduti nel settore pubblico è pari a 116.324.427,51 euro.

2. SODEXHO PASS S.r.l. è attiva nel settore dell'organizzazione di mense e convitti, nonché dell'emissione e collocamento presso terzi di buoni pasto. Il capitale sociale di SODEXHO è detenuto per il 99% dalla SODEXHO PASS INTERNATIONAL SA e per l'1% dalla SOFINSOD S.A., entrambe società di diritto francese.

Nell'esercizio 2001, il fatturato realizzato dalla società relativamente ai buoni pasto venduti nel settore pubblico è pari a 51.211.747,15 euro.

3. DAY RISTOSERVICE S.p.A. offre servizi sostitutivi di mensa mediante il sistema dei buoni pasto. Il capitale sociale di RISTOSERVICE è detenuto per il 70% dalla società FINREST S.p.A., a sua volta posseduta interamente dalla CAMST SCARL - COOPERATIVA ALBERGO MENSA SPETTACOLO E TURISMO - e per il rimanente 30% da LE CHEQUE DEJEUNER CCR, società di diritto francese.

Nell'esercizio 2001, il fatturato realizzato dalla società relativamente ai buoni pasto venduti nel settore pubblico è pari a 33.380.409 euro.

4. RISTOMAT S.p.A. svolge attività di servizi sostitutivi di mensa mediante il sistema dei buoni pasto. Il capitale sociale di Ristomat è detenuto interamente dalla ONAMA S.p.A. ORGANIZZAZIONE NAZIONALE APPALTI MENSE E ALBERGHI.

Nell'esercizio 2001, il fatturato realizzato dalla società relativamente ai buoni pasto venduti nel settore pubblico è pari a 25.702.162,61 euro.

5. QUI! TICKET SERVICE S.p.A. opera nel settore dei servizi di ristorazione di mense aziendali sia direttamente che tramite l'emissione di buoni pasto. Il capitale sociale di QUI! TICKET SERVICE S.p.A è detenuto esclusivamente dalla COMPAGNIA ALIMENTARE ITALIANA S.r.l..

Nell'esercizio 2001, il fatturato realizzato dalla società relativamente ai buoni pasto venduti nel settore pubblico è pari a 47.437.072,62 euro.

6. RISTOCHEF S.p.A. è una società attiva nel settore della ristorazione e offre, tra l'altro servizi sostitutivi di mensa mediante l'erogazione di buoni pasto. Il capitale sociale di RISTOCHEF è detenuto interamente da Avenance Italia S.p.A. del gruppo ELIOR.

Nell'esercizio 2001, il fatturato realizzato dalla società relativamente ai buoni pasto venduti nel settore pubblico è pari a 28.567.520,15 euro.

7. SAGIFI S.p.A. svolge attività di ristorazione sia direttamente che con la fornitura di servizi sostitutivi di mensa mediante l'erogazione di buoni pasto. Il capitale sociale di SAGIFI è detenuto da due persone fisiche e dalla Fingroup S.r.l..

Nell'esercizio 2001, il fatturato realizzato dalla società relativamente ai buoni pasto venduti nel settore pubblico è pari a 22.681.852,46 euro.

8. LA CASCINA S.c. a r.l. svolge attività di ristorazione. Con riguardo all'erogazione dei buoni pasto ha cessato tale attività nel 2004.

Nell'esercizio 2001, il fatturato realizzato dalla società relativamente ai buoni pasto venduti nel settore pubblico è pari a 11.559.445 euro.

II. LA QUALIFICAZIONE DELLA FATTISPECIE SECONDO IL GIUDICE AMMINISTRATIVO

9. In via preliminare, è opportuno evidenziare gli aspetti essenziali delle richiamate decisioni giurisdizionali sotto i profili di maggiore rilevanza in ordine all'individuazione dei criteri che il giudice amministrativo ha fornito all'Autorità per orientare il ri-esercizio del potere sanzionatorio della stessa nel caso di specie.

a) La durata dell'intesa

10. Secondo il giudice amministrativo, l'infrazione, vertendo sulla definizione concertata dei termini e delle modalità di presentazione delle offerte di gara, si è consumata al momento della presentazione delle offerte nella gara stessa. L'intesa accertata, infatti, è consistita: *i)* nella definizione della composizione delle associazioni temporanee di impresa; *ii)* nella individuazione delle imprese destinate a presentarsi singolarmente; *iii)* nella fissazione congiunta dei livelli di sconto nella presentazione delle singole offerte e *iv)* nella ripartizione dei lotti.

Tale circostanza porta il giudice a ritenere che l'infrazione accertata non abbia carattere permanente¹.

11. La collocazione temporale dell'accordo illecito, come ricostruita dai giudici, determina, quindi, in virtù del principio "*tempus regit actum*", la riconducibilità della fattispecie accertata dall'Autorità nell'alveo di applicazione dell'articolo 15 della legge n. 287/90 nella versione originaria, precedente cioè la novella del 2001, essendo stata detta pratica concordata posta in essere sotto la vigenza della citata norma.

b) La gravità dell'intesa

12. In merito alla qualificazione della natura dell'intesa accertata, secondo il Consiglio di Stato, gli elementi evidenziati nell'iter logico dell'Autorità sono "*non contestabili*" e rispondono pienamente ai criteri fatti propri dalla Commissione europea che, nella comunicazione sugli *Orientamenti per il calcolo delle ammende*², "*ha compreso tra le infrazioni molto gravi proprio le restrizioni orizzontali di ripartizione dei mercati, quale deve essere considerata quella in esame*"³.

13. Secondo il giudice amministrativo, dunque, la durata dell'infrazione, come sopra definita, non inficia l'accertata gravità dell'infrazione stessa. Nelle sentenze citate, peraltro, si ribadisce l'acclarata esistenza dei presupposti per l'irrogazione alle imprese di un trattamento sanzionatorio pecuniario, facendo riferimento, nell'individuazione del percorso che ha portato all'annullamento parziale del provvedimento dell'Autorità, alla constatazione - nei termini sopra riportati - della diversa durata dell'illecito, "*cui non può essere riconosciuta, come si è detto, un'efficacia causale rispetto alla qualificazione dell'infrazione come grave, ma che senza dubbio è in grado di influire in senso moderatore sulla percezione del grado di siffatta gravità*"⁴.

c) Gli effetti dell'intesa

14. Distinguendo tra l'illecito e le conseguenze dello stesso, il giudice amministrativo rileva che, per quanto l'iter consumativo dell'illecito debba essere inteso già cessato, nondimeno si deve ritenere che le conseguenze dannose di quest'ultimo fossero ancora in corso al momento della pronuncia dell'Autorità.

Nelle parole del giudice: "La condotta successiva all'aggiudicazione della gara, tenuta dalle imprese coinvolte e consistente nell'erogazione delle forniture relative ai buoni pasto, costituisce un effetto della concertazione e non già un elemento costitutivo della stessa"; e, inoltre, "la successiva prestazione del servizio nell'ambito dei rispettivi lotti costituisce il godimento materiale delle utilità così ottenute"⁵.

d) Il fatturato di riferimento

15. Dalla ricostruzione giurisprudenziale consegue che la sanzione pecuniaria da comminare alle parti dell'intesa deve essere commisurata dall'Autorità al parametro costituito dai fatturati relativi ai soli "*prodotti oggetto dell'intesa*" e quantificata secondo i criteri propri dell'originario dettato del citato articolo 15 comma 1, ovvero la previsione della misura di un minimo e di un massimo edittale - misura "*non inferiore all'uno per cento e non superiore al dieci per cento*" - entro i quali graduare la quantificazione della sanzione.

16. A tal fine, il giudice amministrativo specifica, in più occasioni, la portata del riferimento ai "*prodotti oggetto dell'intesa*" di cui all'articolo 15 nella formulazione originaria, sottolineando che si tratta del "*fatturato realizzato dalle imprese nel settore dei buoni pasto venduti alle pubbliche amministrazioni nell'anno antecedente la notifica della diffida*".

Nelle sentenze, infatti, si evidenzia una distinzione tra mercato dei buoni pasto nel settore privato e mercato degli stessi beni nel settore pubblico. In tal senso, si precisa che "*il legislatore non ha inteso limitare il parametro di riferimento su cui calcolare la sanzione al solo fatturato ottenuto grazie all'intesa, ma ha voluto semplicemente individuare tutto il fatturato realizzato dall'impresa in relazione a quei determinati beni*"⁶, intendendo, al riguardo, tutti i buoni pasto, indipendentemente peraltro dal valore facciale degli stessi.

¹ [Cfr. sentenza Tar cit. §4f; sentenza CdS cit. §6.4.]

² [Cfr. Comunicazione della Commissione – *Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'art. 15, §2 del regolamento n.17 e dell'art.65, §5 del trattato CECA* in GUCE n. 9 del 14 gennaio 1998.]

³ [Cfr. sentenza Consiglio di Stato cit. §6.3.]

⁴ [Cfr. sentenza Tar cit. §5.b e sentenza Consiglio di Stato cit. §6.3.]

⁵ [Cfr. sentenza Tar cit. §4.f e sentenza Consiglio di Stato cit. §6.4.]

⁶ [Cfr. sentenza Consiglio di Stato cit. §6.5.3.]

e) Il contributo causale

17. Infine, il giudice ha confermato la correttezza dell'assoggettamento di tutte le società allo stesso criterio percentuale di quantificazione della sanzione, indipendentemente dalla dimensione delle singole imprese, e ciò dal momento che l'intesa non si sarebbe potuta realizzare se non ci fosse stata la collusione di tutte le imprese sanzionate. Nelle parole del giudice: "Il contributo causale che ciascuna di loro ha fornito, dunque, è stato parimenti essenziale per tutte, e di tipo paritetico"⁷.

III. ATTIVITÀ ISTRUTTORIA SVOLTA

a) Adempimenti istruttori

18. Successivamente alla delibera dell'avvio del procedimento in oggetto, sono state, inviate numerose richieste di informazioni alle parti, nonché alla Consip.

In particolare, alla Consip è stato richiesto di fornire dati sul valore complessivo della fornitura dei buoni pasto oggetto della convenzione stipulata a seguito dell'aggiudicazione della gara in relazione alla quale si è realizzata l'intesa (cfr. GURI n. 244 del 18 ottobre 2000), nonché a seguito dell'aggiudicazione della gara bandita successivamente (cfr. GURI n. 284 del 4 dicembre 2002) scomponendo tale dato complessivo in base a vari criteri: il periodo di validità delle convenzioni, l'articolazione per lotti, le amministrazioni utilizzatrici delle convenzioni.

Alle imprese è stato richiesto di fornire i dati relativi al valore dei ricavi realizzati, nell'esercizio del 2001, mediante la fornitura di buoni pasto alla totalità delle amministrazioni pubbliche affinché fosse possibile individuare la base di riferimento contemplata dal giudice ai fini della definizione del trattamento sanzionatorio. Al fine di individuare comunque l'ammontare del fatturato realizzato dalle imprese nell'ambito della gara in occasione della quale è stato turbato l'ordine concorrenziale, è stato altresì richiesto alle imprese il valore dei ricavi conseguiti nel 2001 grazie alla gara Consip, specificando la quota di tali ricavi derivante dai contratti stipulati con le pubbliche amministrazioni obbligate e quella riconducibile all'adesione delle cd. amministrazioni "facoltizzate"⁸.

19. Inoltre, sono state sentite in audizione le società che ne hanno fatto richiesta, e cioè La Cascina (5 aprile 2005), Ristochef (7 aprile 2005), Sodexho (11 aprile 2005) e Gemeaz (14 aprile 2005).

Tutte le parti, (ad eccezione di Ristomat), hanno richiesto ed ottenuto di accedere agli atti del fascicolo, prendendo visione ed estraendo copia, in più occasioni, di tutta la documentazione accessibile raccolta alla data dell'accesso stesso.

In data 6 giugno 2005, è stata inviata a tutte le parti la Comunicazione delle risultanze istruttorie. A seguito del ricevimento di detta Comunicazione, tutte le parti (ad eccezione di Ristomat) hanno esercitato, nei termini di cui all'articolo 14, comma 4, del D.P.R. n. 217/98, il diritto di difesa attraverso la produzione di memorie ed allegati. All'audizione finale delle parti, tenutasi il 6 luglio 2005, hanno partecipato 5 imprese: Gemeaz, La Cascina, Qui! Ticket, Ristochef e Sodexho.

b) Argomentazioni delle parti

20. Le parti hanno formulato le loro argomentazioni nel corso delle audizioni che si sono svolte presso l'Autorità, mediante le note inviate in risposta alle richieste di informazioni formulate dalla Direzione istruttoria, nonché le memorie difensive prodotte e, da ultimo, in sede di audizione dinanzi al Collegio.

Di seguito, si darà sinteticamente conto dei principali argomenti in tal modo adottati dalle parti con riguardo ai profili della fattispecie oggetto di valutazione nell'ambito del presente procedimento.

Fatturato rilevante

21. In merito alle informazioni necessarie ai fini dell'individuazione del fatturato rilevante, tutte le parti del procedimento hanno fornito i dati richiesti con riguardo al valore dei ricavi realizzati mediante le forniture di buoni pasto nel settore pubblico, nonché con specifico riferimento alla fornitura della gara Consip. In tutti i casi, le imprese hanno descritto le operazioni di calcolo che hanno svolto, precisando in particolare quanto segue.

⁷ [Cfr. sentenza Consiglio di Stato cit. §6.5.4.]

⁸ [In proposito, si rammenta che la gara Consip si riferisce ad un appalto per la fornitura di servizi strutturato secondo le forme previste dall'art. 26, comma 1, della legge n. 488 del 23 dicembre 1999 (legge finanziaria per l'anno 2000), norma che ha introdotto una nuova modalità per la acquisizione di beni e servizi da parte delle pubbliche amministrazioni. In particolare, la nuova procedura prevede la centralizzazione della designazione dei fornitori, che spetta al Ministero del tesoro o a una società di consulenza specializzata da esso nominata. Il fornitore, individuato attraverso le procedure ad evidenza pubblica previste dalla normativa vigente, deve stipulare con il ministero o con la società delegata una convenzione con la quale si impegna "ad accettare, sino a concorrenza della quantità massima complessiva stabilita dalla convenzione ed ai prezzi e condizioni ivi previsti, ordinativi di fornitura deliberati dalle amministrazioni dello Stato". Il comma 3 del medesimo articolo prevede, inoltre, che "Le amministrazioni centrali e periferiche dello Stato sono tenute ad approvvigionarsi utilizzando le convenzioni stipulate ai sensi del comma 1[...]. Le restanti pubbliche amministrazioni hanno facoltà di aderire alle convenzioni stesse, ovvero devono utilizzarne i parametri di qualità e di prezzo per l'acquisto di beni comparabili con quelli oggetto di convenzionamento", individuando così la categoria degli "enti ad adesione facoltativa". In relazione a questi ultimi, il bando di gara prevedeva che "con la stipula della convenzione ex art. 26 della legge n.488/1999, l'aggiudicatario di ciascun lotto si impegna a fornire, alle condizioni indicate nella convenzione stessa, i servizi oggetto di gara in favore di tutte le amministrazioni centrali e periferiche dello Stato, nonché delle altre pubbliche amministrazioni che avranno facoltà di aderire alla convenzione [...]".]

In primo luogo, le imprese hanno individuato il fatturato che hanno realizzato partecipando a gare pubbliche come componenti di raggruppamenti di imprese - ivi compresa la gara Consip in questione - con riferimento alla quota di effettiva competenza della società stessa calcolata in base alla quota di partecipazione nell'associazione temporanea (ATI) come definita nel regolamento costitutivo di ciascuna ATI.

Inoltre, le parti, nel complesso, hanno argomentato che non concorre a formare il fatturato di riferimento né l'ammontare relativo alle forniture di buoni pasto elettronici, né quello relativo alle vendite nel settore pubblico effettuate senza l'espletamento di procedure di gara.

Con riguardo al primo profilo, infatti, le parti hanno sostenuto che il buono pasto elettronico deve essere considerato un prodotto merceologicamente diverso da quello oggetto dell'intesa, in considerazione del diverso regime fiscale e previdenziale cui è soggetto, nonché delle diverse modalità di esecuzione del servizio.

Con riguardo al secondo, le parti hanno sottolineato che, a loro parere, ciò che rileva ai fini dell'individuazione del suddetto fatturato non sarebbe la qualificazione soggettiva del committente (soggetto pubblico o privato), bensì le modalità di acquisizione del servizio appaltato. In altri termini, secondo le parti, i giudici, parlando di fatturato derivante dalle vendite all'intero settore pubblico, intendevano far riferimento alle forniture aggiudicate esclusivamente a seguito dell'espletamento di una procedura ad evidenza pubblica, ritenendo pertanto di escludere i ricavi provenienti da prestazioni in favore di soggetti pubblici approvvigionatisi senza gara.

Gravità e Durata

22. In merito alla durata dell'infrazione, tutte le parti hanno sostenuto che i giudici amministrativi hanno diversamente apprezzato la durata nel tempo dell'infrazione, considerandola più ridotta, e che tale circostanza vale ad affievolire la percezione della stessa gravità.

Con specifico riguardo all'elemento della durata, alcune società, in particolare, hanno richiamato la precedente casistica dell'Autorità relativa a fattispecie analoghe (intese poste in essere in occasione di gare pubbliche) caratterizzate da una più ampia durata rispetto al caso che ci occupa e per le quali, ai sensi dell'articolo 15 versione originaria della legge n. 287/90, sono state comminate sanzioni mai superiori al 5% del fatturato delle imprese coinvolte⁹.

23. Gemeaz ha ulteriormente rilevato, in sede di audizione, che la concertazione in questione, così come accertata dal Consiglio di Stato, va considerata un episodio circoscritto e limitato, esaurito il quale *"le imprese hanno riconquistato una piena indipendenza di comportamenti"* dal che deriverebbe una minore gravità dell'illecito.

Effetti

24. In generale, secondo le parti, non vi sarebbero effetti da valutare in relazione all'intesa in questione, dal momento che, qualificando diversamente la fattispecie, il giudice avrebbe di fatto attribuito minore offensività alla permanenza delle conseguenze dell'illecito.

In particolare, secondo Gemeaz, alla luce di tale ricostruzione, circoscrivendo l'intesa all'episodio singolo e specifico della definizione concertata delle offerte di gara, se ne ridimensiona la gravità, attesa la circostanza che, esaurito tale episodio, sarebbe immediatamente conseguito, *"in assenza del perdurare della concertazione, il ristabilimento dell'ordine concorrenziale turbato"*.

Infine, anche Day Ristoservice ha fatto riferimento agli effetti dell'intesa, sostenendo che *"l'intesa non ha prodotto ulteriori effetti lesivi della concorrenza rilevanti e durevoli nel tempo"*.

Regime sanzionatorio applicabile

25. Sulla scorta dei medesimi precedenti già citati, le parti hanno, inoltre, fatto presente che, avendo i giudici individuato quale fatturato rilevante per l'applicazione della sanzione quello relativo alla totalità delle vendite nel settore pubblico, è stata introdotta una base di calcolo molto ampia, circostanza che determinerebbe la necessità di calibrare la percentuale che esprime la misura della sanzione in ragione del mutato parametro di riferimento. E ciò al fine di definire un trattamento sanzionatorio coerentemente con quanto disposto dall'Autorità nei casi precedenti, sopra citati, e dunque di rispettare i principi di ragionevolezza, proporzionalità e non discriminazione applicabili in materia sanzionatoria.

In proposito, Qui! Ticket ha aggiunto che l'applicabilità dell'articolo 15 della legge n. 287/90 nella versione originaria esclude quell'ampia discrezionalità che, invece, dovrebbe essere riconosciuta all'Autorità ove fosse applicabile il nuovo articolo 15 che non prevede un limite minimo alla misura percentuale della sanzione, concludendo che nella determinazione della sanzione l'Autorità è chiamata ad *"offrire specifiche e analitiche spiegazioni relative ai singoli casi, così da permettere la valutazione in termini di congruità dell'importo finale della sanzione"*.

26. La società Ristochef ha, inoltre, introdotto un ulteriore aspetto per la valutazione dei comportamenti tenuti dalle parti, sostenendo che *"le imprese non avrebbero potuto svincolarsi dai contratti stipulati con Consip"* e sottolineando che *"la fattiva collaborazione da parte delle imprese è quindi risultata condizionata dalla mancanza di collaborazione da parte di Consip nel ricercare una soluzione nella fase contrattuale"*. La parte ha espressamente richiesto che, in sede di

⁹ [Si vedano i casi I148 Istituti Vigilanza Sardegna; I193 Assicurazione rischi comune di Milano; I305 Assitalia-Unipol/Azienda USL Città di Bologna; I474 Aziende di trasporto pubblico locale-petrolieri.]

quantificazione della sanzione, si tenga conto del profilo di novità della procedura di gara in questione, nonché dell'irreprelibilità della propria condotta nel periodo successivo.

Condizioni economiche e finanziarie delle imprese

27. In conclusione, le imprese hanno evidenziato ulteriori circostanze contingenti da tenere in considerazione nella determinazione della sanzione, vale a dire quelle legate alle attuali condizioni economico-finanziarie delle stesse, non mancando di sottolineare che la sanzione viene comminata oggi - impattando nell'attuale realtà del mercato - ma in relazione ad un comportamento *contra legem* posto in essere quasi 5 anni fa. Secondo le imprese, quindi, in sede di quantificazione della sanzione, l'Autorità dovrebbe valutare tale peculiarità, tenendo in debita considerazione l'attuale andamento economico del settore in questione.

Nel complesso, tutte le imprese lamentano una progressiva e sensibile contrazione dei margini di guadagno che ha riguardato gli operatori attivi nel settore a causa del progressivo peggioramento delle condizioni di vendita. Sul punto, peraltro, Gemeaz sottolinea che l'infrazione accertata non avrebbe, in effetti, impedito in alcun modo una tensione concorrenziale sul mercato in generale, anzi questa stessa tensione concorrenziale sarebbe all'origine del forte deterioramento dei margini delle società emittitrici di buoni pasto.

28. Alle stesse conclusioni sembra giungere, nel complesso, anche Ristochef laddove registra, negli ultimi anni, l'accentuarsi del livello di concorrenza nel settore in questione e ne lamenta la conseguente compressione dei risultati dal lato dell'offerta.

Sul punto, Sodexho articola più diffusamente le proprie argomentazioni, precisando che, per quanto le società emittitrici di buoni pasto producano consistenti volumi di fatturato, i profitti che ne conseguono sono in realtà strutturalmente molto contenuti. Tale fenomeno è stato ricondotto a varie cause: la remunerazione del servizio percepita da dette imprese è costituita da esigue percentuali del valore appaltato; il mercato è privo di barriere all'ingresso, ciò che determina un alto numero di operatori con conseguente frammentazione dell'offerta; tale circostanza genera un'alta concorrenzialità che si traduce in un costante incremento dello sconto offerto dalle imprese ai clienti per guadagnare o mantenere la propria quota di mercato.

29. Più in particolare, La Cascina ha rappresentato di attraversare un periodo di crisi che non è solo il riflesso della crisi generale del settore della ristorazione collettiva, ma anche la conseguenza di un andamento negativo dei conti che ha condotto la stessa società, nell'estate 2004, alla cessazione dell'attività di erogazione dei buoni pasto.

Allo stesso modo, Sagifi ha fatto presente di versare in uno stato di notevole difficoltà economica, addebitandolo a fattori di ordine sia strutturale che congiunturale, tale da condurla alla dismissione di parte dell'attività legata ai buoni pasto.

In conclusione, tali società hanno, pertanto, richiesto che si tenga conto degli aspetti da ultimo evidenziati nella determinazione della sanzione pecuniaria, conformemente a quanto avvenuto in numerosi casi precedenti esaminati dall'Autorità.

c) Informazioni fornite dalle parti e dalla Consip

30. Le parti hanno dato riscontro alle richieste di informazioni relativamente ai dati di fatturato formulate dagli Uffici.

In particolare, sono stati forniti i dati relativi al valore delle vendite nel settore pubblico di buoni pasto sia cartacei che elettronici, con riferimento all'esercizio 2001.

In generale, al di là delle differenziazioni di voci del fatturato proposte dalle parti, sono stati considerati compresi nel fatturato di riferimento anche i valori delle vendite relativi ai soggetti facenti parte del comparto pubblico, ancorché operanti in regime di diritto privato; mentre sono stati considerati estranei al fatturato in questione i valori relativi alla fornitura di servizi (quali la gestione diretta delle mense) diversi da quello oggetto dell'intesa.

31. In risposta alle richieste di informazioni formulate dalla Direzione, la Consip ha fornito dati relativi sia alla durata che al valore complessivo della convenzione stipulata con le imprese aggiudicatrici della gara bandita nel 2000, nonché di quella bandita nel 2002.

Si rammenta che la gara Consip del 2000 (Consip 1) era volta a stabilire le condizioni alle quali l'aggiudicatario si sarebbe impegnato a fornire, per un biennio, buoni pasto del valore unitario di 4,65 euro, IVA compresa, a tutte le amministrazioni centrali e periferiche dello Stato, nonché a tutte le altre pubbliche amministrazioni che ne avrebbero fatto richiesta, fino al raggiungimento dei quantitativi massimi previsti nel bando per un valore complessivo di 418.330.088,26 euro, con possibilità di estensione ad un terzo anno nel caso in cui tale valore non fosse stato raggiunto nel biennio. La convenzione stipulata a seguito dell'aggiudicazione di tale gara ha avuto inizio il 20 marzo 2001 ed è scaduta il 19 marzo 2003, ad eccezione della fornitura relativa al lotto 3 che si è esaurita il 17 marzo 2003.

La gara Consip 2 ha ad oggetto la fornitura del servizio sostitutivo di mensa mediante buoni pasto cartacei di qualsiasi taglio per le amministrazioni e gli enti di cui rispettivamente all'articolo 1 del Decreto Legislativo n. 165/2001 e agli artt. 24, comma 7 e 32, comma 1 della legge 448/2001¹⁰. L'importo complessivo della gara per l'intera durata della

¹⁰ [In particolare, l'art.1 del D.Lgs. n. 165/2001 recante "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche" fa riferimento a "tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le

convenzione è pari a 635 milioni di euro. L'approvvigionamento è articolato in 5 lotti e la convenzione stipulata con gli aggiudicatari è stata attivata il 24 marzo 2003 (per il lotto 3) ed il 2 aprile 2003 (per i restanti 4 lotti). La durata di detta convenzione è stata fissata in 24 mesi dalla data di attivazione, con possibilità di proroga fino ad un massimo di 12 mesi. In ordine agli sconti medi, ai quali sono state aggiudicate le gare Consip nel 2000 e nel 2002, si fa presente che mentre nella gara del 2000 lo sconto medio aggiudicato è stato pari al 6%, nella gara del 2002 è stato pari al 16%.

Di seguito si riporta una tabella relativa rispettivamente al valore ordinato, nel periodo di validità delle convenzioni, in relazione alle forniture per la totalità delle amministrazioni pubbliche, nonché - con riferimento alla gara Consip 1 - per le amministrazioni facoltizzate.

Tab. 1 Dati Consip

Valore ordinato Consip 1		
2001	2002	2003
PP.AA. + Enti facoltizzati	PP.AA. + Enti facoltizzati	PP.AA. + Enti facoltizzati
64.866.842	125.355.725	46.345.692
Valore ordinato Consip 2		
2003	2004	2005
PP.AA.	PP.AA.	PP.AA.
258.900.000	305.200.000	97.800.000 *

Fonte: dati Consip

* Dato aggiornato al 31 marzo 2005.

IV. VALUTAZIONI GIURIDICHE

a) Gravità e durata dell'infrazione accertata

32. In merito alla gravità dell'intesa accertata, si rileva che il giudice dell'appello, riepilogando gli elementi "ben evidenziati" dall'Autorità su tale aspetto, e segnatamente "il carattere orizzontale della pratica, la sua suscettibilità di incidere sui profili non solo economici, ma anche tecnici delle offerte, la sua portata di ripartizione del mercato, gli effetti economici pregiudizievoli per la Committenza che la logica impone di ascriverle, l'importanza economica particolarmente spiccata delle imprese coinvolte nell'illecito ed il loro alto numero, nonché l'idoneità dell'infrazione ad eliminare il confronto concorrenziale nel mercato considerato, eludendo in pari tempo gli specifici meccanismi procedurali previsti dalla legge per garantire alle amministrazioni pubbliche che dal confronto concorrenziale tra i competitori sortiscano le offerte migliori", ne riconosce l'incontestabilità, nonché la piena rispondenza ai criteri "fatti propri anche dalla Commissione che, nella Comunicazione sugli Orientamenti per il calcolo delle ammende, ha compreso tra le infrazioni molto gravi proprio le restrizioni orizzontali di ripartizione dei mercati, quale deve essere considerata quella in esame"¹¹.

33. Il giudice, quindi, rileva gli elementi che, nel caso di specie, valgono a far ritenere la sussistenza del requisito della gravità inteso come presupposto per l'irrogazione della sanzione pecuniaria. Acclarata, dunque, tale circostanza, il giudice apprezza l'entità di detta gravità come elemento in base al quale va graduata la sanzione stessa. Contrariamente a quanto sostenuto dalle parti, pertanto, la valutazione della particolare gravità dell'illecito di cui trattasi non è contestabile.

34. Con riguardo alla quantificazione della sanzione, quindi, il giudice ne richiama i criteri indicati nel dettato normativo dell'articolo 15 della legge n. 287/90, vale a dire l'elemento della gravità e quello della durata, precisando che il secondo "non influisce" sul primo, "ma deve essere tenuto in considerazione ai fini dei criteri di quantificazione della sanzione"¹².

Viene introdotto così l'elemento della durata, su cui il giudice dell'appello si sofferma allorché entra nel merito della norma sanzionatoria da applicare nel caso di specie.

Il giudice fa riferimento ad un illecito istantaneo, che si è consumato al momento della presentazione delle offerte di gara, determinando in ragione di quel momento l'applicabilità dell'articolo 15 nella sua formulazione originaria.

35. Tale percorso logico rappresenta un momento diverso - più precisamente, preliminare - rispetto a quello che conduce alla individuazione della portata dei criteri di quantificazione della sanzione stessa, aspetto, quest'ultimo, che

amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al D.Lgs. n. 300/99". Gli artt. 24, comma 7, e 32, comma 1, della legge n. 448/01 (legge finanziaria per il 2002) - oggi abrogati - facevano riferimento agli enti pubblici locali.]

¹¹ [Cfr. sentenza CdS cit. §6.3.]

¹² [Cfr. sentenza CdS cit. §6.3.]

rientra nelle attribuzioni dell'Autorità. In proposito, infatti, il giudice amministrativo rinvia appunto all'Autorità il riesercizio del potere sanzionatorio che alla stessa compete, limitandosi a fornire talune indicazioni per "un opportuno indirizzo" rispetto alle valutazioni da compiere in sede di determinazione del trattamento sanzionatorio, con puntuale riferimento a due aspetti: l'individuazione del fatturato di riferimento e l'assoggettamento delle imprese al criterio percentuale di quantificazione della sanzione previsto dalla legge all'epoca vigente.

36. In sede di determinazione del *quantum* della sanzione irrogabile, va considerato che la fattispecie consiste in una condotta anticoncorrenziale volta alla ripartizione del mercato nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica. Peraltro, a seguito di detta ripartizione del mercato, sono stati individuati i soggetti che avrebbero stipulato i contratti di fornitura dei servizi oggetto di gara (della durata di due anni).

Alla luce di detti elementi, pertanto, l'Autorità è tenuta a considerare in concreto l'alterazione complessiva delle dinamiche concorrenziali derivante dalla condotta antiggiuridica delle parti. In tal senso, essa non può non tener conto anche della sottoscrizione e dell'esecuzione dei medesimi contratti per il periodo di efficacia degli stessi. Tale valutazione, mentre non si pone in contrasto con la qualificazione data dal giudice amministrativo di illecito istantaneo, risulta, invece, pienamente coerente con gli obiettivi di tutela sostanziale della concorrenza affidati *ex lege* all'Autorità. Del resto, nelle stesse parole del giudice amministrativo, la successiva prestazione del servizio costituisce "il godimento materiale delle utilità così ottenute"¹³; le imprese, infatti, in quanto aggiudicatrici della gara Consip "si sono assicurate per il biennio di validità del contratto una parte rilevante del mercato dei buoni pasto nel settore pubblico"¹⁴, risultato acclaratamente conseguito attraverso il mezzo antiggiuridico della collusione.

b) Fatturato di riferimento

37. In merito al fatturato di riferimento, come già visto, l'applicabilità dell'articolo 15, secondo il disposto originario, impone di individuare la base di calcolo della sanzione in relazione al fatturato relativo ai prodotti oggetto dell'intesa. Secondo la definizione che di tale base di riferimento dà il giudice nel caso di specie, si terrà conto del fatturato realizzato dalle imprese nel settore dei buoni pasto venduti alle pubbliche amministrazioni nel 2001, senza procedere ad alcuna differenziazione, contrariamente a quanto sollecitato dalle parti.

38. Non risulta meritevole di accoglimento, atteso il tenore delle pronunce giurisprudenziali, l'obiezione delle parti volta a rilevare la maggiore ampiezza del fatturato di riferimento introdotto dal giudice rispetto a casi precedenti, aventi ad oggetto fattispecie analoghe a quella in questione che rientravano nell'ambito di applicazione del previgente articolo 15. È il giudice stesso, infatti, ad individuare in più occasioni tale base di calcolo, sottolineando la necessità di tener conto del fatturato realizzato dalle vendite all'intero settore pubblico, e non solo nell'ambito della gara Consip.

39. Sempre in merito al fatturato di riferimento, non possono ritenersi meritevoli di accoglimento le argomentazioni delle parti secondo cui non concorrerebbe a formare tale base di calcolo né il fatturato relativo alle vendite nel settore pubblico effettuate senza l'espletamento di procedure di gara, né il fatturato relativo alle forniture di buoni pasto elettronici.

Sotto il primo profilo, infatti, nitida risulta, nelle pronunce giurisprudenziali citate, la distinzione tra mercato dei buoni pasto nel settore pubblico e mercato degli stessi beni nel settore privato, nonché la precisazione circa il fatto che dai "prodotti oggetto dell'intesa devono essere esclusi i buoni pasto venduti nel settore privato".

Sotto il secondo profilo, la distinzione prospettata dalle parti non può trovare avallo nelle pronunce esaminate, dal momento che, in queste ultime, non v'è alcuna differenziazione tra buono pasto cartaceo e ticket elettronico. Entrambi svolgono la medesima funzione d'uso, soddisfacendo la medesima esigenza della domanda, potendosi configurare quali diverse modalità di somministrazione del medesimo servizio, come peraltro desumibile dal riferimento al buono pasto elettronico contenuto nel disciplinare stesso della gara Consip.

c) Quantificazione della sanzione

40. Ciò premesso, in ordine alla quantificazione della sanzione, occorre tener conto dei criteri dettati per l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie dall'articolo 11 della legge n. 689/81 e dei parametri definiti nell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90, nella versione originaria, alla luce delle indicazioni fornite dal giudice amministrativo.

Pertanto, ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 689/81, richiamato dall'articolo 31 della legge n. 287/90, oltre che la gravità della violazione, devono essere considerate anche le condizioni economiche delle imprese.

41. L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90, versione originaria, dispone che: "[...] Nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della gravità e della durata dell'infrazione, [l'Autorità] dispone inoltre l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria in misura non inferiore all'1% e non superiore al 10% del fatturato realizzato in ciascuna impresa o ente nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida relativamente ai prodotti oggetto dell'intesa, determinando i termini entro i quali l'impresa deve procedere al pagamento della sanzione [...]".

42. Per quanto riguarda la gravità, le valutazioni del giudice sopra richiamate valgono a confermare la circostanza, già espressa nel provvedimento del 2002, che l'intesa accertata risulta essere annoverata tra le più gravi in materia *antitrust*. A tale conclusione, concorrono, infatti, numerosi fattori: la riconosciuta natura dell'intesa stessa consistente in una restrizione orizzontale che ha inciso sulle più importanti variabili concorrenziali (condizioni di prezzo e quantità

¹³ [Cfr. sentenza Tar cit. §4f.]

¹⁴ [Cfr. sentenza CdS cit. §3.8.]

offerte); il numero delle imprese coinvolte, nonché la loro importanza economica, atteso che si è trattato dei principali operatori del settore; nonché, infine, l'idoneità dell'illecito accertato ad eliminare il confronto concorrenziale in occasione della partecipazione a procedure concorsuali cui la Committenza pubblica ricorre proprio al fine di garantire una selezione del migliore offerente tra competitori reali.

La particolare gravità di accordi di collaborazione per definire, in via preventiva, i comportamenti che le imprese intendono adottare in sede di partecipazione alle gare è già stata più volte affermata dall'Autorità in diversi precedenti, giurisprudenza che in questa sede si intende confermare¹⁵. L'Autorità, in particolare, ha rilevato che, attraverso tali intese, le parti si propongono la ripartizione dei contratti e di fatto eliminano la concorrenza reciproca sia se la collaborazione sia esplicitata prima della gara, sia se la collaborazione si manifesta successivamente all'esito della stessa. In entrambi i casi, l'intesa pregiudica il corretto svolgimento della gara, in quanto le imprese partecipanti, attraverso l'accordo di collaborazione preesistente, hanno risolto le gare in modo cooperativo e sostituito alla competizione la cooperazione, così precludendo alle amministrazioni appaltanti la possibilità di acquisire vere offerte concorrenti e di selezionare fra quelle più convenienti¹⁶.

43. Quanto al grado di partecipazione delle imprese all'intesa, si ricorda quanto già affermato dal giudice amministrativo per il quale il contributo causale fornito da ciascuna delle imprese coinvolte nell'intesa è stato, oltre che essenziale, di tipo paritetico.

44. Parimenti, con riguardo alla durata, valgono le considerazioni già espresse, tenendo conto del fatto che, in sede di quantificazione della sanzione irrogabile, l'Autorità è tenuta a valutare in concreto l'alterazione complessiva delle dinamiche concorrenziali derivante dalla condotta antigiridica delle parti.

45. In sede di rideterminazione della sanzione, va, inoltre, considerato che il Consiglio di Stato ha precisato che *"nel riesercizio della potestà sanzionatoria, l'Autorità dovrà tenere presente la diversa durata dell'infrazione [...] ed anche il fatto che il parametro di riferimento è mutato (dall'intero fatturato a quello relativo ai soli prodotti oggetto dell'intesa), essendo evidente che percentuali e parametri da applicare esprimono elementi di valore non assoluto, ma idonei a quantificare in concreto la sanzione il cui importo finale è quello da valutare in termini di congruità [...]"*.

In questo senso, nel provvedimento n. 10831 del 13 giugno 2002, attesa la diversa base di calcolo adottata ai fini del computo della sanzione, è stata ritenuta congrua l'irrogazione della sanzione nella misura di seguito riportata:

Tab. 2 Sanzioni comminate nel 2002*

Società	Sanzioni
Gemeaz Cusin S.r.l.	16.355.826, 40
Ristochef S.p.A.	3.820.954, 61
Sodexho Pass S.r.l.	3.192.900, 00
La Cascina S.c. a r.l.	3.030.536, 96
Day Ristoservice S.p.A.	2.976.612, 76
Qui! Ticket Service S.p.A.	2.073.751, 74
Ristomat S.p.A.	1.875.330, 28
Sagifi S.p.A.	762.608, 23

*Cfr. Provv. n. 10831 del 13 giugno 2002 (caso I463)

46. Il richiamo del giudice alla congruità della sanzione, tenuto conto degli elementi di particolare gravità sopra evidenziati, nonché dei citati precedenti dell'Autorità, avrebbe potuto portare, in relazione al previgente parametro di riferimento correlato al fatturato, all'applicazione nei confronti delle imprese di una sanzione significativamente elevata in termini percentuali.

Tuttavia, ricorrono circostanze di cui occorre tener conto derivanti dall'assoluta peculiarità del caso di specie. Il presente procedimento, infatti, trae origine da un'ottemperanza al giudicato del giudice amministrativo che ha attribuito all'illecito accertato dall'Autorità una diversa qualificazione giuridica rispetto a quanto ritenuto nel provvedimento adottato dall'Autorità nel 2002. Per effetto del principio giuridico della successione delle leggi nel tempo, ciò ha comportato, come sopra precisato, l'applicazione di una diversa disposizione normativa che ha inciso sulla sola quantificazione della sanzione, lasciando impregiudicata l'efficacia della diffida.

¹⁵ [Cfr. provvedimento n. 5333 del 25 settembre 1997 (I193 Assicurazione rischi comune di Milano) e provvedimento n. 6603 del 26 novembre 1998 (I305 Assitalia Unipol Azienda Usi di Bologna); nonché provvedimento n. 11726 del 20 febbraio 2003 (I474 Aziende di trasporto pubblico locale – Petrolieri) con il quale, accertata la particolare gravità della violazione, l'Autorità ha ritenuto congruo applicare una sanzione pecuniaria nella misura del 4% del fatturato delle società, incrementandola dell'1% nei confronti delle parti che avevano partecipato a più gare.]

¹⁶ [Cfr., in particolare, provv. cit. Assitalia Unipol Azienda Usi di Bologna.]

47. Occorre, in proposito, rilevare che, come evidenza chiaramente il disposto di cui all'articolo 15 della legge n. 287/90 sia nella previgente che nell'attuale formulazione, la sanzione amministrativa pecuniaria trova applicazione nelle ipotesi di infrazioni gravi e assume carattere di complementarietà rispetto alla diffida.

48. Come rilevato dallo stesso giudice amministrativo per il caso in esame, la diffida costituisce "atto dovuto" da parte dell'Autorità, in quanto tra le finalità di detto strumento vi è anche quella di intimare alle imprese di astenersi dagli accertati comportamenti anticoncorrenziali per il futuro.

Alla luce degli elementi sin qui evidenziati, si può ritenere che la diffida contenuta nel provvedimento dell'Autorità del 2002 abbia conseguito il risultato auspicato; in questo senso, sembrano potersi interpretare gli esiti della gara Consip 2 sopra descritti.

49. Ai fini della determinazione della sanzione pecuniaria, pertanto, l'Autorità non potrà non tener conto degli effetti espliciti dalla diffida adottata col provvedimento del 2002. Il potere sanzionatorio dell'Autorità, peraltro, non è fine a se stesso, ma strettamente collegato alla propria funzione istituzionale di controllo sul rispetto da parte delle imprese delle regole del mercato e di promozione, in virtù della portata dissuasiva e deterrente della sanzione irrogabile, di una sana e leale concorrenza.

50. Ulteriore elemento da considerare è il significativo lasso di tempo intercorso dall'adozione del provvedimento n. 10831 del 13 giugno 2002 che ha comunque esplicito una funzione deterrente; nonché, per quanto risulta agli atti, le mutate condizioni di mercato.

Inoltre, con riferimento alle attuali condizioni economiche delle imprese, dagli atti di causa emerge che sia La Cascina che Sagifi attraversano un periodo di notevole difficoltà economica che, con particolare riguardo al settore dei servizi sostitutivi di mensa mediante buoni pasto, ha comportato per La Cascina la cessazione dell'attività in tale settore, a partire dall'estate del 2004, e per Sagifi la dismissione di parte dell'attività legata ai buoni pasto.

51. In ordine al fatturato, infine, nel caso di specie, deve essere preso in considerazione il fatturato relativo alle vendite nel settore pubblico dei buoni pasto, realizzato da ciascuna impresa nell'esercizio 2001 che si riporta nella tabella seguente:

Tab. 3 Vendite nel settore pubblico - 2001

Società	Fatturato di riferimento (euro)
Gemeaz Cusin S.r.l.	116.324.427,51
Sodexho Pass S.r.l.	51.211.747,15
Qui! Ticket Service S.p.A.	47.437.072,62
Day Ristoservice S.p.A.	33.380.409,00
Ristochef S.p.A.	28.567.520,15
Ristomat S.p.A.	25.702.162,61
Sagifi S.p.A.	22.681.852,46
La Cascina S.c. a r.l.	11.559.445,00

Fonte: dati forniti dalle parti.

Tutto ciò premesso e considerato,

DELIBERA

che le sanzioni amministrative pecuniarie, da applicare alle parti per i comportamenti alle stesse ascritti nel provvedimento dell'Autorità n. 10831 del 13 giugno 2002, vengono rideterminate nella misura dell'1,9 % per le società Gemeaz Cusin S.r.l., Sodexho Pass S.r.l., Day Ristoservice S.p.A., Ristomat S.r.l., Qui! Ticket Service S.p.A. e Ristochef S.p.A. e nella misura dell'1% per le società Sagifi S.p.A. e La Cascina S.c. a r.l., pari all'ammontare indicato nella seguente tabella:

Tab. 4 Sanzioni

Società	Sanzioni (euro)
Gemeaz Cusin S.r.l.	2.210.164,12
Sodexho Pass S.r.l.	973.023,20
Qui! Ticket Service S.p.A.	901.304,38
Day Ristoservice S.p.A.	634.227,77
Ristochef S.p.A.	542.782,88

Ristomat S.p.A.	488.341,09
Sagifi S.p.A.	226.818,52
La Cascina S.c. a r.l.	115.594,45

Le sanzioni amministrative pecuniarie devono essere pagate entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al Concessionario del Servizio di Riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane S.p.A., presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore ad un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo. Degli avvenuti pagamenti, deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato ai sensi di legge.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 33, comma 1, della legge n. 287/90, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Fabio Cintioli

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà