



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 12837 del 2023, proposto da

ab, Italia s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Angelo Raffaele Cassano, Sara Lembo, Marta Contu e Tanja Romano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Autorità garante della concorrenza e del mercato, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti

s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Vittorio Minervini, Marco Cappai, Filippo Arata, Matteo Figini e Costanza Galli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio legale dell'avv. Vittorio Minervini in Roma, via Emilio de' Cavalieri, n. 7;

per l'annullamento

- del provvedimento n. 30737 del 18 luglio 2023, adottato dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato all'esito del procedimento A538, notificato tramite posta elettronica certificata il 3 agosto 2023;
- della delibera dell'Autorità dell'8 febbraio 2022 di rigetto degli impegni presentati dalle società ai sensi dell'art. 14-ter l. 287/90;
- di ogni altro atto presupposto, consequenziale e/o connesso, ivi incluso il provvedimento di avvio dell'istruttoria, e con riserva di motivi aggiunti;

nonché in subordine

- per la riduzione della sanzione amministrativa pecuniaria irrogata dall'Autorità;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, nonché di _____ s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 giugno 2025 il dott. Matthias Viggiano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. _____ ab (società di diritto svedese) e _____ Italia s.r.l. impugnavano il provvedimento con cui l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm), accertata la commissione di un abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 102 Tfu e ne vietava la continuazione, ordinando la comunicazione entro centoventi giorni delle misure di ottemperanza adottate, e comminava una sanzione pecuniaria.
2. Nel dettaglio, la condotta contestata è consistita nel porre in essere una strategia commerciale volta a limitare l'ingresso e l'espansione, nel mercato della produzione e commercializzazione dei sistemi sigillanti di tipo modulare, di un'impresa concorrente (_____ attraverso il deposito di strumentali richieste di

registrazioni di marchi commerciali europei, l'avvio di numerose azioni giurisdizionali in diverse parti del mondo e la diffusione di informazioni finalizzate a screditare il *competitor* nei confronti dei clienti (procedimento A538).

3. Si costituiva in resistenza l'Autorità.

4. Del pari si costituiva in giudizio la principale concorrente della ricorrente, società segnalante l'abuso all'Agcm.

5. Unitamente al ricorso veniva formulata istanza di sospensione cautelare dell'efficacia degli atti gravati che, chiamata alla camera di consiglio dell'11 ottobre 2023, era rigettata con ordinanza parzialmente riformata in appello con *«sospensione degli effetti inibitori del provvedimento gravato limitatamente e solo nella misura in cui lo stesso sia da intendere nel senso di imporre alla parte appellante la rinuncia ai giudizi pendenti o il ritiro dei brevetti già acquisiti, salvi in ogni caso gli altri effetti nascenti dal provvedimento gravato e, segnatamente, quelli inibitori pro futuro»* (così Cons. Stato, sez. VI, ord., 17 novembre 2023, n. 4639).

6. Le parti depositavano memorie in vista dell'udienza pubblica del 26 giugno 2024, all'esito della quale il Collegio sospendeva impropriamente il presente giudizio attesa l'avvenuta remissione alla Corte di giustizia dell'Unione europea di una questione interpretativa afferente all'applicabilità o meno dell'art. 14 l. 24 novembre 1981, n. 689 (v. Tar Lazio, sez. I, ord., 1° agosto 2023, n. 12962).

7. A seguito del pronunciamento del giudice eurounitario (cfr. Corte giust. Ue, sez. II, 30 gennaio 2025, causa C-511/23) la parte ricorrente presentava istanza di prosecuzione del processo sospeso.

8. Fissata dunque la nuova data della discussione di merito, le parti producevano ulteriori documenti, memorie e repliche e, all'esito dell'udienza pubblica del 4 giugno 2025, il Collegio tratteneva la causa per la decisione di merito.

9. Conclusa l'esposizione dello svolgimento del processo è necessario precisare l'esatto sviluppo della vicenda fattuale sanzionata dall'Autorità.

10. (ormai ci si riferirà unitariamente con tale denominazione ad ambedue

le società, salvo diversa specificazione) è l'impresa che ha brevettato negli anni '90 del secolo scorso un modulo passacavo sfogliabile (brevetto EP 0429916B1, scaduto nel 2010).

11. È opportuno premettere che al fine di consentire il passaggio di cavi o tubi attraverso strutture di varia tipologia (es. una parete o il ponte di una nave) sono necessari sistemi sigillatura di guisa da proteggere gli spazi attraversati contro i molteplici fattori di rischio provenienti dall'ambiente esterno. Esistono plurime soluzioni di sigillatura, quali i sistemi passacavo o passatubo di tipo modulare (come quelli di cui al brevetto menzionato al paragrafo precedente) ovvero quelli di tipo non modulare: tra questi ultimi, in particolare, si annoverano le sigillature mediante schiume, siliconi o altre materiali espandibili, i pressacavi e i pressatubi.

12. Nondimeno, la scelta di una delle possibili soluzioni non è indifferente: invero, l'indagine dell'Agcm ha evidenziato come, nella vasta gamma di dispositivi sigillanti, i sistemi modulari, specie quelli sfogliabili (ossia basati sulla tecnologia brevettata di _____ pur essendo maggiormente onerosi, risultano i più apprezzati attesa la facilità e la rapidità di installazione, nonché la flessibilità anche per effettuare modifiche in tempi successivi alla prima posa in opera (c.d. *retrofit*).

13. Viepiù, è da rilevare come, essendo la funzione principale di tali sistemi quella di isolare gli ambienti, rivesta notevole importanza la loro capacità di tenuta: questa è certificata da appositi enti accreditati e i prodotti _____ presentano il più ampio numero di tali certificazioni (si tenga a mente che solo per alcune applicazioni nell'Unione europea vi è un mutuo riconoscimento di tali attestazioni, essendo per il resto necessario ottenere la certificazione per ogni singola nazione nella quale si opera).

14. Come anticipato, i sistemi di sigillatura modulari sfogliabili di _____ (che però non esauriscono il *business* di tale società, atteso che la stessa produce e commercializza anche altri tipi di strumenti per consentire l'attraversamento di ostacoli vari) si caratterizza per presentarsi come un modulo composto da un foro

centrale, al cui interno vi è un cilindro nero rimovibile, e una serie di strati di gomma sovrapposti di colori alternati, nero e blu, che vengono rimossi (*sfogliati*, appunto) al fine di adattare il diametro del modulo alla grandezza dei cavi o dei tubi da inserire e sigillare. I due colori degli strati centrali del modulo corrispondono a determinati diametri e la loro alternanza agevola e velocizza l'installazione del cavo: tali moduli sono noti commercialmente come Multidiameter™ e sono inseriti all'interno di un telaio, che può essere di differenti materiali e di varie forme e misure, ed ivi sigillato con un'unità di compressione che sigilla e garantisce la funzionalità dell'intero sistema.

15. Anche [redacted] produce e commercializza sistemi sigillanti modulari che sono basati sulla soluzione tecnica oggetto del menzionato brevetto EP 0429916B1 (scaduto nel 2010), differenziandosi però dai moduli di [redacted] per i diversi colori degli strati di cui è composta la parte centrale del modulo (inizialmente strati alternati arancio e nero e, successivamente, strati di due colori alternati al nero, c.d. modulo nero/multicolore).

16. Ciò chiarito, va osservato come l'Agcm abbia circoscritto il mercato rilevante limitandolo a quello della produzione e commercializzazione dei sistemi sigillanti di tipo modulare, escludendo invece le ulteriori alternative atteso che i primi non sarebbero sostituibili né dal lato della domanda né da quello dell'offerta. Invero, la possibilità di consentire il transito di una pluralità di cavi e tubi non predefinita, la flessibilità, la facilità di installazione e di manutenzione, la possibilità di successivi adeguamenti, la capacità sigillante e di adattamento ai diversi ambienti, costituirebbero caratteristiche che, complessivamente considerate, li renderebbero non fungibili con le altre tecnologie di sistemi di sigillatura non modulari, specie per determinate destinazioni d'uso (in particolare, nel settore delle telecomunicazioni, della cantieristica navale, nell'industria degli idrocarburi etc...).

17. Orbene, in tale mercato (che geograficamente si estende sull'intera Unione europea), [redacted] si troverebbe in posizione dominante alla luce della quota di mercato detenuta (pari all'incirca all'80%), avendo consolidato la propria

reputazione negli anni in cui ha disposto della tutela brevettuale del proprio prodotto (affermandosi così come operatore dotato di un bene univocamente riconosciuto, costituente lo *standard* di riferimento del settore) e disponendo un portafoglio di certificazioni impareggiabile. In aggiunta, altri fattori, come la resistenza al cambiamento da parte degli acquirenti dei sistemi di sigillatura, la necessità di costituire un'ampia rete di distributori e la possibilità di pretendere prezzi superiori a quelli dei concorrenti, confermerebbero l'assunto della dominanza di

18. Nondimeno, secondo l'Autorità la ricorrente avrebbe abusato della posizione di *leader* del mercato al fine di escludere i suoi diretti concorrenti, in particolare

19. A questo punto è importante un'elencazione degli avvenimenti in ordine cronologico di guisa da illustrare la complessiva condotta contestata all'esponente.

20. In particolare, _____ ha iniziato ad operare nel 2011 (ossia l'anno successivo alla scadenza del brevetto), principalmente in Italia, con impianti produttivi collocati in India e una sede secondaria a Singapore. Ed è proprio durante una fiera presso la città asiatica che _____ è venuta a conoscenza dell'attività di giudicandola (v. lo scambio di mail del 16-19 giugno 2012 – pt. 156 provv.) come un concorrente la cui presenza, sebbene di disturbo, non potesse considerarsi pericolosa: ed infatti, il colosso svedese ha avviato in quel momento solo un'azione di sorveglianza e studio della concorrente, definito un *copycat competitor* (imitatore). Nondimeno, allorquando (nel 2014) apprende della collaborazione di _____ con il gruppo Fimo (società con una più solida reputazione e una maggiore disponibilità economica), _____ ha posto in essere le prime contromisure per cercare di contenere la società concorrente (v. lo scambio di mail dell'11 marzo 2014 – pt. 175 provv. – ove alcuni dipendenti di _____ hanno osservato come la situazione stesse diventando più pericolosa – *dangerous*).

21. Infatti, l'anno successivo _____ preso atto della bontà dei prodotti di

e del pericolo rappresentato da una sua ipotetica espansione in Europa, ha deciso di «attaccare» la concorrente in India, ossia lì dove sono situate le fabbriche: invero, in tal modo, una volta bloccata la produzione, la controinteressata non sarebbe stata più in grado rifornire la catena distributiva (v. lo scambio di mail del novembre 2015 – pt. 179 ss. provv.). E così, nel luglio 2015 ha intrapreso due azioni giurisdizionali dinanzi alla Corte di Nuova Dehli (India) contestando la contraffazione di tre modelli dei propri telai, nonché la contraffazione di marchi, violazione del diritto d'autore e concorrenza sleale. Inoltre, ad ambedue le azioni sono state unite istanze di inibitoria cautelare alla produzione che in un primo momento sono state accolte dal giudice indiano con provvedimento *inaudita altera parte*: tuttavia, quest'ultimo è stato sospeso d'ufficio dal medesimo magistrato tre mesi dopo. Allo stato, non si è ancora conclusa la causa di merito e, alla luce dei documenti in atti, non è noto quando e come tale giudizio terminerà (né se le parti vi hanno effettivo interesse): difatti, nella relazione di ottemperanza – citata dall'avvocatura erariale nella memoria del 7 giugno 2024 – la ricorrente ha semplicemente evidenziato la sospensione del giudizio sino al 30 luglio 2024 (analogamente, nella tabella riepilogativa predisposta dalla parte controinteressata per l'udienza del 4 giugno 2025, la causa è semplicemente indicata come «*in corso*»).

22. Contestualmente, tra il luglio e il novembre 2015, ha presentato all'Ufficio europeo per la proprietà intellettuale (Euipo) sei richieste di registrazione di altrettanti marchi commerciali riguardanti tutti il medesimo disegno a «occhio di bue» (*bull eye* in inglese) in differenti colorazioni (poi nel 2017, la società ricorrente ne ha presentato altre tre registrazioni, inizialmente sospese su opposizione di ma poi avallate atteso che esse non sono impiegate per scopi differenti dai moduli passacavi sigillanti). Immediatamente dopo, nel febbraio 2016, la ricorrente ha adito il Tribunale di Amburgo (poco prima, infatti, aveva partecipato ad una fiera campionaria in Germania, a Norimberga) che, sulla base di un *affidavit* di un dipendente e facendo leva sulle registrazioni dei

marchi appena citate, ha bloccato temporaneamente, con un'ordinanza del dicembre 2016, per ipotesi di concorrenza sleale e violazione della normativa sui marchi, la promozione e commercializzazione in Germania dei prodotti di

23. Il temporaneo successo giurisdizionale (invero, la superiore Corte tedesca riformerà poi nel 2019 l'ordinanza cautelare e nel 2025 rinuncerà al giudizio) ha collocato in una posizione favorevole l'odierna ricorrente che ha così intrapreso ulteriori iniziative giudiziarie anche contro i distributori di ad esempio, tra il settembre 2016 e il marzo 2017, la società esponente è intervenuta (citandola dinanzi al Tribunale delle imprese di Milano) nei confronti di 4C Innovation (un distributore italiano di giungendo ad una transazione in forza della quale le parti, *«per risolvere il contenzioso pendente tra loro»*, hanno statuito che 4C Innovation si sarebbe impegnata a *«cessare immediatamente e a non più riprendere la vendita, la distribuzione e/o la promozione di prodotti*

24. Inoltre, nel medesimo giudizio – sempre dinanzi al Tribunale delle imprese di Milano – ha citato altresì denunciandola per concorrenza sleale da imitazione servile (art. 2598, comma 1, n. 1 c.c.), appropriazione di pregi, agganciamento, denigrazione e concorrenza parassitaria (art. 2598, comma 1, n. 2 c.c.) e per contraffazione di marchi e di modelli registrati relativamente ai prodotti arancio/nero, con richiesta di inibitoria alla commercializzazione degli stessi. Al contempo, la controinteressata, che dal settembre 2017 è passata dalla produzione dei modelli arancio/nero a quelli nero/multicolore, ha proposta a sua volta un'azione dinanzi al Tribunale delle imprese di Milano chiedendo l'accertamento negativo dell'illiceità della propria condotta inerente alla produzione, promozione e commercializzazione dei nuovi moduli: a sua volta, in via riconvenzionale, ha riproposto in tale giudizio le domande volte ad accertare la concorrenza sleale per imitazione servile, per appropriazione di pregi, agganciamento e denigrazione, concorrenza parassitaria, contraffazione di marchi e modelli.

25. Il Tribunale di Milano si è pronunciato nel maggio 2020 sulla domanda di [redacted] e con sentenza del luglio 2021 su quella di [redacted]. Entrambe le sentenze hanno negato l'esistenza di concorrenza sleale per quanto riguarda i profili di appropriazione di pregi e agganciamento, concorrenza parassitaria e contraffazione di marchi e di modelli registrati; viceversa, sotto il profilo della concorrenza sleale per imitazione servile le sentenze sono pervenute a conclusioni differenti, atteso che la prima l'ha riconosciuta in relazione alla produzione dei moduli arancio/nero, mentre la seconda l'ha negata, escludendo che l'uso del colore nero quale elemento cromatico centrale del modulo (il c.d. «occhio di bue») possa essere tale da connotare specificamente il prodotto [redacted] al punto da pervenire a negare la libera produzione e commercializzazione di moduli passacavi connotati da tale caratteristica, anche in relazione al comprovato utilizzo di tale colore per ragioni tecniche (utilizzo del materiale *carbon black* di colore nero). Per completezza va osservato come le pronunce in favore di [redacted] siano state poi riformate dalla Corte d'appello e dalla Corte di cassazione, confermando la legittimità del contegno di [redacted] (eccezion fatta per la questione afferente alla dizione *halogen free*, v. Cass. sez. I, ord., 10 febbraio 2025, n. 3392 e 29 luglio 2025, n. 21848).

26. Tuttavia, proseguendo la società controinteressata la propria espansione commerciale, [redacted] ha avviato nel luglio 2017 un'ulteriore causa contro [redacted] (nonché la sussidiaria [redacted] Usa corp. e il distributore Britmar marine ltd.), presso la Corte distrettuale del distretto meridionale del Texas di Houston per ipotesi di falsa denominazione d'origine, violazione del *trade dress*, concorrenza sleale e arricchimento senza causa, relativamente all'impiego dei moduli arancio/nero, chiedendo un processo con giuria. In particolare, la causa è stata avviata a seguito della partecipazione di [redacted] a una fiera campionaria, non avendo la controinteressata fino ad allora venduto alcun prodotto negli Stati Uniti. All'esito, la domanda proposta da [redacted] non è stata accolta, e le parti si sono accordate (dopo che con ordinanza del 15 agosto 2018, il giudice ha parzialmente accolto l'istanza di [redacted] volta ad ottenere il *dismissal* del caso per

indeterminatezza del *trade dress* da proteggere) nel novembre 2022 a transigere la controversia: nel dettaglio, si è impegnata a rinunciare ad attivare ulteriori cause contro che, a sua volta, si è obbligata a non vendere moduli arancio/neri negli Stati Uniti (peraltro, come già osservato, la controinteressata ha interrotto la produzione di tali moduli già nel 2017).

27. Sempre nel 2017, ad ottobre, ha citato dinanzi al Tribunale di Amsterdam (Paesi Bassi) per violazione del diritto di *copyright* nella produzione di moduli arancio/nero, chiedendo e ottenendo il sequestro dei prodotti della concorrente presso un suo distributore (la Otm projectadvies) domandando altresì, in seguito, l'inibitoria sia alla commercializzazione dei prodotti della controinteressata sul territorio europeo sia alla partecipazione alle fiere del settore che si sarebbero svolte pochi giorni dopo nella capitale olandese (oltre che a Rotterdam). Neppure tale azione si è rivelata fondata: invero, con sentenza del 3 novembre 2017, il Tribunale di Amsterdam ha rigettato l'istanza, chiarendo come la protezione del segno «a occhio di bue» nella combinazione di colori blu/nero di non fosse confondibile con il prodotto di che commercializza moduli identici nei colori arancio/nero. Inoltre, il giudice olandese ha rilevato che ha agito in violazione dell'obbligo di verità, non avendo menzionato, nell'atto di citazione, che il brevetto era scaduto: non ha appellato tale sentenza reputando basse le possibilità di successo (cfr. pt. 195 provv.).

28. Nel frattempo, a partire dal 2018, la Commissione di ricorso dell'Euipo ha accolto le istanze di volte alla cancellazione dei marchi presentati da (segnatamente, i marchi relativi al *bull eye design* nero/blu, arancio/nero e blu/nero): va precisato, infatti, come il disegno ad occhio di bue fosse già presente quale rappresentazione grafica del prodotto brevettato quale descrizione della tecnologia del modulo sfogliabile. Secondo la Commissione di ricorso la registrazione del marchio nero/blu è stata quindi richiesta in violazione dell'art. 7, comma 1, lett. e), punto ii) Reg. Ue 2017/1001 del Parlamento europeo e del

Consiglio del 14 giugno 2017 (sul marchio dell'Unione europea) poiché riprodotte la caratteristica essenziale del modulo passacavo sfogliabile consistente *esclusivamente* nella forma *necessaria* di un prodotto per l'ottenimento di una soluzione tecnica: tale decisione è poi stata confermata da Trib. Ue, sez. II, 24 settembre 2019, causa T-261/18 e da Corte giust. Ue, ord., 12 marzo 2020, causa C-893/19 P. Analogo l'esito della richiesta di cancellazione del marchio arancio/nero (v. Trib. Ue, sez. X, ord., 15 luglio 2021, causa T-455/20).

29. Contestualmente alle descritte azioni giurisdizionali, _____ avrebbe posto in essere, secondo la ricostruzione dell'Autorità, ulteriori condotte volte a screditare

30. In particolare, nel 2018 _____ ha contattato la Cesi (società di consulenza operante anche nel campo delle ispezioni e certificazioni) affidandole una serie di *test* volti a verificare la qualità dei moduli passacavi di _____. Inoltre, _____ sarebbe intervenuta incisivamente sul *report* finale redatto da Cesi, suggerendo innanzitutto una separazione dei risultati relativi alle gomme _____ da quelli relativi alle gomme _____ indicando cosa riportare nelle conclusioni e chiedendo di eliminare dal testo la frase con cui Cesi disconosce che tali *test* possano essere utilizzati per dimostrare la conformità o meno delle gomme con qualsiasi normativa: ciò dimostrerebbe l'obiettivo di _____ cioè di utilizzare il rapporto Cesi nei vari contenziosi per screditare ivi i beni commercializzati da _____ (invero, esso appare esser stato citato in una consulenza tecnica d'ufficio disposta in uno dei giudizi dinanzi al Tribunale delle imprese di Milano).

31. Inoltre, il rapporto appena menzionato è risultato essere stato mostrato ad alcuni clienti senza però lasciarne copia: difatti, dall'esame dei documenti relativi ad alcune riunioni dei vertici aziendali (pt. 215 ss. provv.) è emerso come _____ avesse intrapreso una peculiare strategia comunicativa con i propri acquirenti, incentrata sulla denigrazione dei prodotti della controinteressata. Difatti, sin dal 2016 è stabilita l'opportunità di comunicare alcune informazioni solamente oralmente, facendo leva (dal 2017) sulla pronuncia interinale del Tribunale di

Amburgo, giungendo a fissare (nel 2018) un *set* di circostanze da rivelare ai clienti (appellato anche *communication package* – v. pt. 219 provv.).

32. Orbene, il complesso delle azioni descritto nei paragrafi precedenti, è stato valutato dall'Agcm come riconducibile ad un'unica condotta caratterizzata dall'obiettivo di escludere dal mercato risultando così sussumibile nell'astratta fattispecie dell'abuso di posizione dominante.

33. Avverso tale decisione, propone ricorso articolandolo in otto motivi.

34. Con il primo motivo viene denunciata la violazione dell'art. 14 l. 689/1981, attesa la tardività della contestazione, risultando la comunicazione di avvio dell'istruttoria esser stata notificata circa tre anni dopo la prima segnalazione da parte di

35. Tramite la seconda censura viene contestata la definizione del mercato rilevate (e *a fortiori* la quota ivi detenuta da in particolare, il mercato dei sistemi di sigillatura modulari non sarebbe distinto da quello dei sistemi non modulari, né l'Agcm avrebbe condotto un'analisi dei prezzi per dimostrare la distinzione tra le due soluzioni; similmente, non corretta sarebbe la delimitazione dell'estensione geografica del mercato al territorio dell'Unione europea, attesa la natura globale dello stesso, come inferibile dalla circostanza che anche produce in India. Correggendo in tal guisa la dimensione del mercato rilevante si dimostrerebbe, *a fortiori*, l'assenza di una posizione dominante in capo a

36. Attraverso la terza doglianza si contestano partitamente le singole azioni accertate dall'Autorità. Invero, il brevetto (scaduto nel 2010) non avrebbe mai avuto copertura mondiale (e comunque né in Italia né in India) sicché contraddittoria sarebbe la decisione di procedere ad escludere un concorrente solo a brevetto scaduto. In aggiunta, appare naturale l'esistenza di contrasti tra le società concorrenti ed anche l'intento escludente non potrebbe di per sé determinare l'illiceità delle azioni intraprese per via dell'assenza dell'elemento obiettivo della fattispecie vietata. Inoltre, si sarebbe semplicemente difesa dall'illecito

difatti, la registrazione sarebbe stata funzionale unicamente a tutelare il proprio segno distintivo, ossia il *bull eye* nero ormai caratteristico da oltre trent'anni dell'azienda. Viepiù, l'avvio di diverse azioni giurisdizionali sarebbe semplice esercizio del diritto di difesa: in altre parole non sarebbero stati violati i parametri c.d. *Promedia* (su cui v. Trib. Ue, sez. IV, 17 luglio 1998, causa T-111/96) per qualificare abusivo l'esercizio del diritto ad agire in giudizio (c.d. *sham litigation*). Quanto all'attività denigratoria, viene sottolineato come le informazioni fornite fossero tutte veritiere, non sussistendo alcun tipo di pressione nei confronti degli enti certificatori né di intervento sul *report* Cesi.

37. Con il quarto mezzo di gravame si denuncia l'incompetenza dell'Agcm che avrebbe sanzionato condotte poste in essere al di fuori della propria giurisdizione (ossia in India e negli Stati uniti) che non avrebbero avuto alcun effetto immediato e sostanziale nel territorio dell'Unione europea.

38. A mezzo della quinta ragione di impugnazione si evidenzia come la condotta descritta dall'Autorità non avrebbe avuto alcun effetto escludente, attuale o potenziale.

39. Tramite la successiva, sesta doglianza, si lamenta l'illogicità della decisione di rigetto degli impegni.

40. Per via della settima censura viene denunciata l'illegittimità dell'ordine di cessazione di tutte le condotte reputate illecite, tra cui anche le iniziative di tutela giurisdizionale intraprese da difatti, si consentirebbe ad un'autorità amministrativa, per mezzo di un provvedimento ancora impugnabile, di limitare il diritto di difesa.

41. Con l'ultimo motivo, infine, viene lamentata la sproporzione della sanzione comminata.

42. Nel prosieguo si seguirà l'ordine logico-giuridico dei motivi, anticipando la trattazione di quelle censure aventi natura potenzialmente assorbente.

43. Nondimeno, è comunque necessario principiare dal primo motivo.

44. Esso è infondato.

45. Preliminarmente, deve osservarsi come la circostanza che il Consiglio di Stato abbia recentemente rimesso alla Corte di giustizia dell'Unione europea una questione interpretativa dell'art. 14 l. 689/1981 (v. Cons. Stato, sez. VI, ord., 14 maggio 2025, n. 4151) risulta influente sull'odierno giudizio: invero, considerato che la Corte di giustizia ha più volte rammentato che qualora *«la disposizione di diritto dell'Unione di cui trattasi è già stata oggetto d'interpretazione da parte della Corte o [...] la corretta interpretazione del diritto dell'Unione s'impone con tale evidenza da non lasciare adito a ragionevoli dubbi»* il giudice nazionale non è tenuto a rimettere la questione ai sensi dell'art. 267 Tfeue (Corte giust. Ue, gr. sez., 6 ottobre 2021, causa C-561/19). Come si avrà modo di esporre, appare chiaro a questo Collegio come si possa decidere l'odierna controversia senza dover attendere l'ulteriore pronunciamento del giudice europeo (in tal senso, v. anche Tar Lazio, sez. I, 2 settembre 2025, n. 15947): d'altronde, anche il giudice d'appello ha recentemente disatteso una simile doglianza pur in pendenza della questione rimessa alla Corte di giustizia dalla medesima Sezione (v. Cons. Stato, sez. VI, 19 giugno 2025, n. 5357).

46. Ciò precisato, va immediatamente rilevato come il pronunciamento della Corte di giustizia reso nella causa C-511/23 chiarisca – si ritiene definitivamente – come l'art. 14 l. 689/1981 non trovi applicazione al procedimento istruttorio dell'Agcm in tema di repressione di violazione degli artt. 101 e 102 Tfeue e degli artt. 2 e 3 l. 10 ottobre 1990, n. 287 (come peraltro già statuito in passato dalla giurisprudenza amministrativa v. Cons. Stato, sez. VI, 12 febbraio 2020, n. 1046). Il punto, nondimeno, deve essere ulteriormente chiarito.

47. All'uopo è opportuno, preliminarmente, esporre qual è l'impianto «ordinario» della l. 689/1981. Tale legge (intitolata *di depenalizzazione*) è stata la prima (e tuttora principale) fonte normativa per la disciplina delle sanzioni amministrative pecuniarie (v. art. 12 l. 689/1981): infatti, il legislatore del 1981 ha «trasformato» una serie di illeciti penali di minore offensività in sanzioni amministrative

pecuniarie (*depenalizzando*, appunto, l'illecito), ponendo altresì una serie di principi generali che richiamano quelli del diritto penale (es. il principio di legalità, il principio di colpevolezza, il principio di proporzionalità della sanzione etc...), tanto che in dottrina si assiste spesso all'assimilazione delle due branche giuridiche nell'unico genere del diritto *punitivo* (o sanzionatorio). Al di là delle classificazioni ontologiche, va osservato come l'illecito amministrativo delineato in tale legge risponde alle medesime esigenze dell'illecito penale, avendo di mira la prevenzione (generale e speciale) attraverso l'imposizione di una prestazione pecuniaria di natura afflittivo-retributiva: al contempo restano ferme alcune differenze tra i due strumenti sanzionatori, essendo ad esempio escluso che l'autorità amministrativa possa procedere alla comminazione di pene di tipo detentivo.

48. Osservando l'impianto della l. 689/1981 può notarsi come il Capo I (intitolato «Sanzioni amministrative») ponga in primo luogo le basi «sostanziali» dell'illecito amministrativo (la Sezione I è infatti rubricata «Principi generali») per poi sviluppare le regole «procedurali» che l'autorità amministrativa deve seguire per irrogare la sanzione (cfr. la Sezione II denominata «Applicazione»), fermo restando che per alcune disposizioni la collocazione appare problematica (ciò vale in particolare per la prescrizione v. *infra*).

49. Ciò chiarito, va rilevato come la legge di depenalizzazione abbia previsto, per la comminazione delle sanzioni amministrative pecuniarie, un procedimento bifasico, sulla falsariga del procedimento penale inquisitorio (quale era quello vigente nell'anno 1981). Segnatamente, è previsto che gli *«organi addetti al controllo sull'osservanza delle disposizioni per la cui violazione è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro»* possano esperire alcuni accertamenti (art. 13 l. 689/1981) a seguito dei quali contestare immediatamente – ovvero notificare entro novanta giorni, termine quadruplicato nell'ipotesi di soggetto residente all'estero – l'infrazione al trasgressore (art. 14 l. 689/1981), il quale può alternativamente pagare in misura ridotta (art. 16 l. 689/1981), ovvero presentare memorie all'autorità competente (cui l'organo di

controllo deve nel frattempo inviare il rapporto delle operazioni compiute), la quale quindi deciderà se adottare l'atto sanzionatorio ovvero, accogliendo le osservazioni, archiviare il rapporto (art. 22 l. 689/1981). Va notato come gli organi deputati al controllo e l'autorità decisoria appartengano, di regola, a strutture burocratiche diverse e non gerarchicamente collegate tra loro (v. art. 17 l. 689/1981).

50. Orbene, il procedimento appena descritto *non* può trovare applicazione alla repressione degli illeciti *antitrust*: difatti, l'art. 31 l. 287/1990, precisa che per «*le sanzioni amministrative pecuniarie conseguenti alla violazione della presente legge si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni contenute nel capo I, sezioni I e II, della legge 24 novembre 1981, n. 689*». Inoltre, l'art. 10, comma 5 l. 287/1990 demanda ad un «*decreto del Presidente della Repubblica [di stabilire le] procedure istruttorie che garantiscono agli interessati la piena conoscenza degli atti istruttori, il contraddittorio e la verbalizzazione*»: il riferimento è al d.p.r. 30 aprile 1998, n. 217 (che ha sostituito il previgente d.p.r. 10 settembre 1991, n. 461).

51. È d'immediata evidenza, quindi, come le regole procedurali per la repressione degli illeciti dettate dalla l. 689/1981 siano in parte derogate (*rectius*, «osservate in quanto applicabili») per le istruttorie condotte dall'Agcm: trattasi, peraltro, di evenienza non isolata, atteso che l'impianto generale della legge di depenalizzazione è rispettato solo in pochissime ipotesi, essendo assai più frequente che una legge, introducendo un nuovo illecito amministrativo, delinea anche in parte il procedimento applicativo, oppure richiami le disposizioni della l. 689/1981 «*in quanto compatibili*» o con analoghe espressioni (es. v. art. 3, comma 8-bis d.l. 15 marzo 2012, n. 21, conv. dalla l. 11 maggio 2012, n. 56). Sotto tale riguardo, è l'esatto opposto di quanto accade nel diritto penale ove vi è, grosso modo, un unico procedimento (posto dal codice di rito del 1988) che prevede una fase d'indagine preliminare da parte della polizia giudiziaria coordinata dal pubblico ministero e la successiva verifica dell'imputazione in contraddittorio in un pubblico processo dinanzi ad un giudice terzo ed imparziale. Viceversa, proprio tra le autorità

amministrative indipendenti si assiste ad una moltiplicazione di formule procedurali, spesso peraltro disciplinate con fonti sublegislative.

52. In tale prospettiva, la fonte primaria, ossia la l. 287/1990, individua unicamente il soggetto competente ad irrogare la sanzione (l'Agcm appunto, v. art. 10 l. 287/1990), fissa i limiti edittali (v. art. 15 l. 287/1990), conferisce i poteri amministrativi (incidenti anche sulle libertà dei professionisti, art. 14 l. 287/1990) che l'Autorità può esercitare, per poi demandare al menzionato d.p.r. 217/1998 la regolamentazione di dettaglio delle procedure istruttorie: quest'ultimo regolamento, indi, costituisce la disciplina del procedimento applicativo (corrispondente grosso modo alla Sezione II del Capo I della legge di depenalizzazione).

53. Prima di analizzare le regole procedurali, è però opportuno rammentare come l'intervento dell'Agcm a tutela della concorrenza non sia unicamente di tipo repressivo: come la Sezione ha già avuto modo di chiarire (v. Tar Lazio, sez. I, 11 maggio 2024, n. 9315), l'azione *de qua* rientra nella categoria dei procedimenti c.d. «sanzionatori esecutivi». Difatti, i provvedimenti dell'Autorità non hanno solamente finalità *lato sensu* retributive (o afflittive), bensì anche di conformazione dell'attività economica privata, risultando anzi quest'ultimo scopo addirittura prioritario: invero, l'art. 15 l. 287/1990 (rubricato «diffide e sanzioni») prevede come primo obiettivo dei provvedimenti dell'Agcm sia il ristabilire la concorrenzialità del mercato, risultando la sanzione pecuniaria assumere invece carattere succedaneo ed eventuale.

54. Conseguentemente, il potere esercitato dell'Autorità è (in primo luogo) di natura ablatoria personale, essendo attribuito per eliminare la turbativa dell'interesse pubblico causato dall'infrazione: quest'ultima, in altre parole, viene in rilievo in quanto oggettivamente (anche solo in potenza, come nel caso in esame) lesiva del corretto funzionamento del mercato. Pertanto, l'atto conclusivo dell'istruttoria deve qualificarsi (anche) come «ordine repressivo»: difatti, una volta accertata la menzionata infrazione, l'Agcm potrà imporre (*rectius*, ordinare) quelle misure reputate idonee a rimuovere le cause (nonché le conseguenze) della

turbativa, anche mediante la semplice prescrizione di non ripetizione della condotta. Appare evidente, dunque, come l'intervento dell'Agcm nei termini descritti vada qualificato come di *amministrazione attiva*, atteso che esso è finalizzato alla cura diretta dell'interesse pubblico alla concorrenzialità del mercato.

55. Nondimeno, essendo al contempo comminata una sanzione amministrativa pecuniaria, va rilevato come il provvedimento conclusivo, nel caso in esame, riunisca in un unico atto l'esercizio di due distinte potestà, ambedue repressive: da un lato quella sanzionatoria *stricto sensu* (o pura); dall'altro, quella ablatoria costringitiva.

56. Tale duplicità costituisce evidenza, sotto diversa angolazione, dell'impossibilità di sussumere *sic et simpliciter* il provvedimento tra le sanzioni amministrative pecuniarie di cui alla l. 689/1981: similmente, dal punto di vista procedimentale ciò impone anche di riconsiderare l'*iter* seguito dall'Autorità di guisa da consentire il perseguimento degli interessi pubblici (di matrice non solo nazionale, ma anche eurounitaria) nel rispetto delle posizioni giuridiche dei privati in varia misura coinvolti.

57. Quest'ultimo rilievo rende manifesta l'inadeguatezza della rigida procedura inquisitoria dettata dalla legge di depenalizzazione, atteso che essa comprime in maniera evidente le prerogative difensive procedimentali dell'accusato. D'altro canto, anche in forza di una mutata sensibilità giuridica, l'attuale procedimento per l'accertamento e la repressione degli illeciti *antitrust* si caratterizza per marcati tratti *accusatori*, analogamente al codice di procedura penale del 1988: per tale ragione, nel prosieguo, numerosi saranno i richiami a tale disciplina, atteso che i suoi principi generali possono essere lo strumento per interpretare anche le regole poste per l'istruttoria dell'Agcm. Peraltro, proprio la riconduzione, ad opera dalla giurisprudenza sovranazionale (ormai pacificamente recepita anche in quella nazionale, v. Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2025, n. 2979) delle sanzioni dell'Autorità a quelle penali *lato sensu* intese conferma la bontà dell'operazione

58. Ciò posto, fermo restando che non esistono sistemi accusatori o inquisitori puri, appare opportuno puntualizzare la terminologia impiegata. Nel dettaglio, per *inquisitorio* deve intendersi quel sistema di accertamento dei fatti caratterizzato dalla segretezza dell'istruttoria: in altre parole, le *prove*, ossia quegli elementi sui quali fondare la decisione, sono raccolti dell'inquirente (gli *organi addetti al controllo* di cui all'art. 13 l. 689/1981) senza la partecipazione dell'accusato; questi può solamente, in un secondo momento, *aggiungere* ulteriori circostanze probatorie per contestare l'accertamento già svolto. Viceversa, *accusatorio* è quel procedimento caratterizzato dalla *formazione in contraddittorio della prova* (v. art. 111, comma 4 Cost. che, tra l'altro, elenca anche le eccezioni a tale regola): circostanza che non esclude l'impiego di strumenti formati unilateralmente (ciò è particolarmente evidente per le prove precostituite, come i documenti), fermo restando che il decidente può utilizzare solamente gli elementi che sono stati presentati dalle parti e sui quali queste hanno potuto interloquire. Solo questi ultimi, infatti, assurgono autenticamente a *prove*, risultando i rimanenti elementi raccolti in segreto derubricati a meri «indizi» inutilizzabili, salvo eccezioni: appare opportuno precisare (attesa la perdurante anfibiaologia presente nel codice di rito penale, cfr. artt. 192, comma 2 e 273 c.p.p.) come gli *indizi* appena citati non vadano confusi con gli elementi costitutivi della prova indiziaria (o critica), essendo quest'ultima un autentico mezzo di prova che si sviluppa attraverso un ragionamento inferenziale che prende le mosse da circostanze note (gli *indizi* appunto) per giungere alla dimostrazione di fatti ignoti.

59. Ovviamente questo schema di massima deve poi essere adeguato alla particolare fattispecie del procedimento istruttorio dell'Agcm: nondimeno, è che il differente tentativo di trasporre i principî posti dalla legge di depenalizzazione all'azione dell'Autorità si scontri con notevoli criticità. Ad esempio, l'attività di *accertamento* demandata agli *organi di controllo* (di cui all'art. 13 l. 689/1981) viene in realtà svolta direttamente dagli uffici dell'Autorità i quali conducono

l'istruttoria per poi rimettere tutte le «prove» raccolte al collegio che è chiamato ad adottare l'atto definitivo. Tuttavia, rispetto all'impianto della legge di depenalizzazione, va osservato come la raccolta degli elementi sui quali il collegio è tenuto a fondare la propria decisione avviene in contraddittorio e non all'insaputa del professionista accusato: a tal proposito è doveroso richiamare ancora una volta il disposto dell'art. 10, comma 5 l. 287/1990 che prescrive la «garanzia del contraddittorio» nella procedura istruttoria. Tale circostanza evidenzia ulteriormente la discrasia tra i due schemi procedurali: invero, l'attività di «raccolta delle prove» non avviene segretamente, sicché la fase anteriore alla comunicazione di avvio dell'istruttoria (c.d. *preistruttoria*) non può considerarsi come finalizzata all'*accertamento* in senso stretto (ai sensi dell'art. 14 l. 689/1981), atteso che quest'ultimo si perfeziona solo all'esito dell'istruttoria condotta con la partecipazione del sanzionando. In altre parole, è proprio questo passaggio della disposizione di cui all'art. 10, comma 5 l. 287/1990 a costituire la parziale deroga (per mezzo di una fonte primaria, ma successiva e speciale) alle prescrizioni della legge di depenalizzazione: in tal senso proprio l'art. 12 l. 689/1981 prevede un simile meccanismo normativo atteso che le disposizioni del Capo I della l. 689/1981 «*si osservano, in quanto applicabili e salvo che non sia diversamente stabilito*».

60. Volendo ora scomporre analiticamente l'*iter* procedimentale seguito dell'Agcm, emerge ulteriormente come esso non possa replicare l'articolazione bifasica della l. 689/1981: in altre parole, il modello della legge di depenalizzazione strutturato nei due momenti dell'*accertamento* e della *decisione*, raccordati dalla *contestazione* di cui all'art. 14 l. 689/1981 (su cui v. Corte cost., 12 luglio 2021, n. 151), non può essere adeguato al procedimento dell'Agcm suddividendolo in *preistruttoria* e *istruttoria* (connessi tra loro dalla comunicazione di avvio dell'istruttoria che terrebbe luogo della contestazione), sussistendo delle differenze strutturali che rendono impossibile una tale assimilazione. Si ribadisce, infatti, come sia manifesto

che la preistruttoria non sia finalizzata all'*accertamento*, quest'ultimo inteso come raccolta di tutti gli elementi sui quali basare la decisione finale, avvenendo ciò in contraddittorio, durante la fase istruttoria: questa, poi, non si esaurisce nella mera decisione sulla base del rapporto trasmesso dall'organo di controllo, integrato con le difese dell'accusato. A ben vedere, infatti, durante la preistruttoria, l'Autorità deve verificare non solo se vi sia il *fumus* di un illecito, ma anche se intervenire, valutazione che impone quindi uno scrutinio discrezionale non richiesto agli *organi di controllo*: viceversa, è durante l'istruttoria che viene effettivamente acclarato se l'illecito sia stato commesso o meno, nonché se si possa procedere a chiudere l'indagine con impegni. In aggiunta, a ulteriore differenziazione delle fattispecie, può osservarsi come l'*accertamento* dell'organo di controllo sia tendenzialmente completo (l'autorità competente, infatti, non procede ad approfondimenti istruttori), tanto che il privato potrebbe optare per il pagamento in misura ridotta (art. 16 l. 689/1981), evenienza non riscontrabile nel procedimento dell'Agcm; viepiù, il provvedimento sanzionatorio dell'autorità competente di cui all'art. 18 l. 689/1981 non ha efficacia di *ordine repressivo*.

61. Fermo quanto appena illustrato, va poi ulteriormente precisato che anche il rapporto tra *preistruttoria* e *procedimento istruttorio* sia affatto peculiare e, soprattutto, si allontani dall'articolazione delle procedure (che pure mantengono la stessa nomenclatura) dell'Agcm in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie (di cui alla del. Agcm 5 novembre 2024, n. 31356, su cui v. la ricostruzione offerta da Tar Lazio, sez. I, 26 agosto 2025, n. 15795): ad esempio, va rilevato immediatamente come il lemma *preistruttoria* non appartenga al lessico delle procedure istruttorie su questioni *antitrust*, ma unicamente a quello inerente alla tutela – *lato sensu* – del consumatore (v. art. 5 del. 31356/2024).

62. Nondimeno, non svolgendosi la fase anteriore alla comunicazione di avvio del procedimento istruttorio nel mero nulla, appare corretto l'utilizzo del termine *preistruttoria* per indicare quel segmento procedimentale che precede la notifica

della decisione di apertura dell'istruttoria di cui all'art. 6 d.p.r. 217/1998. D'altro canto, anche la Commissione europea, per le decisioni di propria competenza, suddivide il procedimento in una fase di indagine preliminare (svolta in segreto) e un'istruttoria in contraddittorio, aperta dalla comunicazione degli addebiti: tale rilievo consente agevolmente di superare anche le doglianze esposte dalla parte ricorrente nell'ultima memoria che si fondano su una non condivisibile lettura della sentenza della Corte di giustizia C-511/23. Invero, la società reputa la *comunicazione degli addebiti* corrispondere alla *comunicazione delle risultanze istruttorie*: nondimeno, è manifesto il travisamento operato dall'esponente, atteso che, nell'ordinamento italiano, l'atto che tiene luogo della comunicazione degli addebiti (di cui all'art. 10 Reg. (Ce) 773/2004) è la *comunicazione di avvio dell'istruttoria* (cfr. punto 64 della sentenza C-511/23).

63. Pertanto, rilevato come la fase preistruttoria non sia positivamente normata nell'ordinamento italiano (salvo che per sporadiche disposizioni, come l'art. 12, comma 1-ter, secondo periodo, l'art. 12, comma 2, l'art. 12, comma 2-bis, l'art. 13, comma 1, secondo periodo, l. 287/1990), spetta all'interprete, sulla scorta dei generali principî che regalano l'azione dell'Agcm ricostruire la disciplina di tale segmento procedurale. Un utile supporto per tale compito è dato dalla normativa eurounitaria atteso che l'azione dell'Autorità italiana si inserisce nel più ampio orizzonte della rete europea della concorrenza: di conseguenza, l'incedere dell'Autorità durante la fase preistruttoria deve ispirarsi sia al Reg. (Ce) n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002 (concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato – ora artt. 101 e 102 Tfeu), sia al Reg. (Ce) n. 773/2004 della Commissione del 7 aprile 2004 (relativo ai procedimenti svolti dalla Commissione a norma degli articoli 81 e 82 del trattato Ce – ora artt. 101 e 102 Tfeue).

64. Conseguentemente, è possibile affermare come l'Autorità, sulla base di segnalazioni ovvero d'ufficio, possa procedere, nei casi di presunta violazione del

diritto della concorrenza (art. 6 d.p.r. 217/1998), ad avviare l'istruttoria nel momento reputato piú opportuno. Resta ferma la possibilità di non dare seguito ad una segnalazione: difatti, a differenza del pubblico ministero (v. art. 112 Cost.), l'Agcm non ha il dovere di avviare l'istruttoria (quest'ultima è una determinazione discrezionale, come desumibile dalla lettura dell'art. 12 l. 287/1990 o dall'art. 2, par. 4 Reg. 773/2004), fermo restando che l'eventuale decisione negativa è impugnabile dinanzi al giudice amministrativo (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 26 gennaio 2022, n. 538).

65. Quanto esposto rende evidente la mancanza, nell'ordinamento interno, di un termine di conclusione della preistruttoria (o, specularmente, di avvio dell'istruttoria): ciò, tuttavia, non costituisce in alcun modo una anomalia della fase *preistruttoria*. D'altro canto, lo stesso art. 2 l. 7 agosto 1990, n. 241 prevede che solamente se «*il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso [...] entro il termine di trenta giorni*». Considerato che a fronte di una segnalazione ovvero di un rilievo officioso, l'Agcm – per quanto esposto sopra – *non* è tenuta ad avviare l'istruttoria (ferma restando la censurabilità della decisione negativa) essendo ciò frutto di una sua determinazione discrezionale, risulta chiaro che nessun termine può essere posto alla durata della fase che precede l'avvio dell'istruttoria. Allo stesso modo, va rilevato come neppure l'art. 17 Reg. (Ce) 773/2004, nel fissare i termini della procedura della Commissione europea, indichi scadenze perentorie entro i quali procedere alla comunicazione degli addebiti.

66. Dall'illustrazione che precede deriva, evidentemente, l'inapplicabilità del termine di 90 giorni posto dall'art. 14 l. 689/1981 al procedimento istruttorio dell'Agcm; per di piú, neppure è possibile individuare un diverso termine perentorio nel senso prospettato dalla parte ricorrente, attesa l'assenza di una tale prescrizione nell'ordinamento positivo.

67. A tal proposito, deve rilevarsi come avallare un'interpretazione che qualifichi

come perentorio il termine per l'esercizio del potere di accertare la sussistenza di un'infrazione concorrenziale potrebbe favorire comportamenti opportunistici dell'Agcm: questa, invero, avrebbe tutto l'interesse ad avviare immediatamente i procedimenti istruttori senza curarsi dell'effettiva sussistenza dell'illecito, solo per evitare di incorrere nella decadenza. Considerate le ricadute, anche in termine di immagine, della diffusione della notizia di avvio di un procedimento per violazione del diritto *antitrust*, appare evidente che il potere debba essere esercitato con misura e cautela, onde evitare un'ingiustificata distruzione di valore economico (in termini, Tar Lazio, sez. I, 19 marzo 2010, n. 4318).

68. Si aggiunga che quella appena esposta è altresì l'interpretazione maggiormente aderente ai principi espressi dalla Corte di giustizia nella citata causa C-511/23: invero, secondo il giudice eurounitario, da un lato l'«*ampio margine discrezionale di cui deve disporre un'autorità nazionale responsabile dell'esecuzione della normativa*» a tutela dei consumatori investe l'«*organizzazione dell'ordine di priorità dei suoi procedimenti relativi all'applicazione dell'articolo 102 Tfe*» dovendo essere «*in grado non solo di procedere a tutte le misure istruttorie preliminari nonché alle valutazioni di fatto e di diritto spesso complesse, necessarie per valutare se l'avvio della fase istruttoria in contraddittorio sia giustificato, ma anche di scegliere, in funzione del grado di priorità che, nell'esercizio della sua indipendenza operativa, intende accordare a una procedura d'infrazione in corso, il momento più opportuno per avviare, se del caso, la fase istruttoria in contraddittorio di quest'ultima*» (punto 60); dall'altro, «*un'autorità nazionale garante della concorrenza deve disporre della facoltà di rinviare temporaneamente l'avvio della fase istruttoria in contraddittorio in un determinato procedimento, sebbene essa abbia già accertato l'esistenza degli elementi essenziali dell'asserita violazione. Tale facoltà è conforme all'obiettivo di garantire che l'autorità interessata sia in grado di trattare adeguatamente tutte le procedure d'infrazione di cui è investita. Essa può inoltre contribuire a un uso*

efficiente delle risorse disponibili e a favorire un'adeguata cooperazione nell'ambito della rete europea della concorrenza» (punto 61).

69. Conseguentemente, alla luce della pronuncia della Corte di giustizia, l'Autorità può avviare l'istruttoria nel momento reputato più opportuno, purché non superi il *«termine ragionevole entro il quale deve concludersi la fase che precede la comunicazione degli addebiti di una procedura d'infrazione»* (punto 61): quest'ultimo, per un'evidente esigenza di certezza del diritto e di stabilità dei rapporti giuridici, in assenza di diversa disposizione espressa, va considerato coincidente con il termine di prescrizione dell'illecito di cui all'art. 28 l. 689/1981 (sul punto v. anche Corte cost. 151/2021), come integrato dall'art. 31-bis l. 287/1990 (cfr. anche art. 25 Reg. (Ce) 1/2003). A tal proposito, va aggiunto come la disposizione, sebbene collocata sotto la Sezione II della legge di depenalizzazione, ha natura di diritto *sostanziale* prevedendo l'estinzione della violazione (e non del potere di accertarla) allo spirare del termine di cinque anni: senza approfondire la questione dell'esatta individuazione del *dies a quo* o della disciplina di sospensione e interruzione del termine (circostanze non sollevate nell'odierno giudizio), va osservato come la certezza del diritto sia espressamente garantita dal legislatore che consente al privato di eccepire la prescrizione dell'illecito una volta maturato il relativo termine.

70. Pertanto, alla luce delle considerazioni sinora spese e della sentenza della Corte di giustizia nella causa C-511/23, deve concludersi che l'art. 14 l. 689/1981 non si applica al procedimento condotto dall'Agcm per la repressione delle violazioni di cui agli artt. 101 e 102 Tfu e di cui agli artt. 2 e 3 l. 287/1990.

71. Applicando i principî appena riportati, appare chiara l'illogicità e l'infondatezza della tesi difensiva secondo la quale l'Autorità sarebbe decaduta dal potere di accertare l'infrazione contestata.

72. Fermo quanto sopra, deve inoltre evidenziarsi come l'Agcm abbia in ogni caso avviato l'istruttoria in un tempo ragionevole: difatti, non colgono nel segno le ulteriori doglianze di parte ricorrente secondo cui la durata triennale della fase

preistruttoria dimostrerebbe il superamento del termine ragionevole indicato dalla Corte di giustizia. Per inciso, va sottolineato come il giudice eurounitario non abbia comunque affermato la compatibilità con il diritto dell'Unione europea di una normativa nazionale che determini la decadenza dal potere di accertare una violazione *antitrust* nell'ipotesi di avvio dell'istruttoria oltre un termine ragionevole.

73. A tal proposito, deve in primo luogo precisarsi come va sempre reputato ragionevole e tempestivo l'avvio dell'istruttoria nelle ipotesi in cui l'illecito sia ancora in corso (nel caso in esame, come si vedrà *infra*, la violazione ascritta alla ricorrente è stata considerata non cessata al momento della chiusura dell'istruttoria): risulta controintuitivo, infatti, reputare sussistente una violazione del diritto e al contempo impedire all'Autorità competente di reprimerla (in termini, Tar Lazio, sez. I, 15 luglio 2025, n. 13974).

74. Fermo restando quanto appena rilevato, va sottolineato come, nel caso in esame, l'Agcm ha dovuto svolgere una serie notevole di approfondimenti e valutazioni prima ancora di avviare l'istruttoria, al fine di verificare l'effettiva sussistenza del *fumus* dell'infrazione, coordinando a tal fine la propria azione investigativa anche con la corrispondente autorità svedese, in un periodo storico caratterizzato da notorie limitazioni agli spostamenti interni ed internazionali dovute alla pandemia da Sars-Cov-2. Emerge quindi in maniera chiara la ragionevolezza del periodo di tempo intercorso tra la ricezione della prima segnalazione e la comunicazione dell'avvio dell'istruttoria.

75. Sempre su tale argomento, va poi evidenziato come la denunciata lesione del diritto di difesa sia comunque solamente enunciata dall'esponente. In tal senso, va osservato come la lettura della sentenza della Corte di giustizia C-511/23 offerta dall'esponente è parziale: difatti, la giurisprudenza eurounitaria chiarisce come la ragionevolezza del termine dipenda dalla difficoltà del singolo caso (v. Corte giust. Ue, sez. II, 13 giugno 2013, cause riunite da C630/11 P a C633/11 P, punto 82)

che, nell'ipotesi all'odierno esame, si è dimostrato essere particolarmente complesso.

76. Inoltre, va sottolineato come il decorso di un irragionevole lasso di tempo può (in astratto) incidere negativamente sulle situazioni giuridiche soggettive ovvero sulle prerogative del professionista: tuttavia, considerata l'autonomia della legge del procedimento rispetto a quella sostanziale, è necessario distinguere se la lesione afferisca alla posizione del privato nel procedimento oppure no. In quest'ultima ipotesi (s'immagini un'impresa che alleghi di non aver potuto cogliere un'opportunità commerciale a causa della pendenza del procedimento dell'Agcm), infatti, l'eventuale irragionevole protrazione della preistruttoria non inciderà in alcun modo sulla validità del provvedimento sanzionatorio, essendo altri i rimedi previsti dall'ordinamento. Viceversa, ove la lesione colpisca le prerogative procedurali (cioè, fondamentalmente, il diritto di difesa) la dimostrata irragionevolezza del termine potrebbe determinare l'invalidità della sanzione (e non la decadenza dal potere di accertarla).

77. Pertanto, in nessun modo è condivisibile il rilievo secondo cui vi sarebbe stata una lesione del diritto di difesa (o della certezza del diritto) nel caso in esame per via della protrazione per tre anni della fase preistruttoria: difatti, va osservato come la parte ricorrente si sia limitata a denunciare tale offesa, senza fornire alcun elemento concreto (neppure un indizio o un principio di prova) che possa suffragare tale allegazione (sul punto, v. Corte giust. Ue, sez. I, 21 settembre 2006, causa C-105/04 P, punti 35 ss., che nel rilevare una violazione del termine ragionevole di conduzione dell'istruttoria ha poi escluso la lesione del diritto di difesa per non aver il privato fornito elementi di prova per dimostrare tale doglianza).

78. In tal senso, appare opportuno riportare un altro stralcio della sentenza G 511/23, ove la Corte ha evidenziato che *«come rilevato, in sostanza, dall'avvocato generale ai paragrafi da 107 a 109 delle sue conclusioni, l'applicazione del termine in questione rischia di obbligare l'Agcm a dover trattare in maniera*

indifferenziata l'insieme delle procedure d'infrazione di cui è investita, prendendo in considerazione non già le circostanze proprie di ciascuna procedura, ma seguendo unicamente un ordine cronologico, impedendole così di stabilire e attuare priorità per le sue procedure relative all'applicazione degli articoli 101 e 102 Tfeue. Tale autorità potrebbe quindi essere costretta ad avviare procedimenti istruttori su basi di fatto e di diritto incerte o a privilegiare il trattamento di talune categorie di casi che le sue risorse disponibili le consentano di trattare superata la fase dell'indagine preliminare, a scapito magari di casi particolarmente complessi e dannosi per la libera concorrenza nel mercato interno. Un siffatto pregiudizio all'indipendenza operativa dell'Agcm è tanto più verosimile in una situazione in cui il dies a quo del termine, le cui modalità di avvio appaiono, del resto, poco precise, poco chiare e poco prevedibili tanto per tale autorità quanto per l'impresa interessata, coincide con la prima segnalazione dell'asserita violazione presso tale autorità, la quale è quindi obbligata ad istruire immediatamente il fascicolo», punto 67. La Corte poi aggiunge come essa avesse già «considerato [non] conforme al principio di effettività una normativa nazionale che stabiliva un termine di prescrizione la cui applicazione, tenuto conto dell'elevata complessità dei casi in materia di diritto della concorrenza, era idonea a creare un rischio sistemico di impunità per i fatti integranti infrazioni a tale diritto» (punto 72).

79. Un'ulteriore circostanza evidenzia la manifesta infondatezza della censura: nei tre anni di preistruttoria, _____ non ha subito alcun tipo di pregiudizio, anzi non era (verosimilmente) neppure consapevole dell'esistenza dell'esposto da parte di _____.

e del lavoro preistruttorio dell'Agcm, proseguendo tranquillamente nella
perpetrazione dell'illecito *antitrust* (v. ad es. le *mail* menzionate al pt. 222 provv.).

80. Acclarata nei modi anzidetti la correttezza dell'incedere procedimentale dell'Agcm, il motivo può essere respinto.

81. Passando ad altra censura di natura potenzialmente assorbente (il motivo IV), va scrutinata la denunciata incompetenza dell'Agcm.

82. Neppure tale doglianza può essere accolta.

83. Prendendo le mosse dalla condivisibile giurisprudenza citata da parte ricorrente (Corte giust. Ue, gr. sez., 6 settembre 2017, causa C-413/14 P), va evidenziato come un'azione od omissione posti in essere al di fuori dell'Unione europea possono essere sanzionate dalle autorità di concorrenza interna allorquando le stesse producano un effetto immediato e sostanziale anche nel territorio comunitario: tuttavia, è bene precisare come tale effetto non debba essere attuale, essendo sufficiente la sua potenziale lesività (trattandosi di un illecito di pericolo, v. Tar Lazio, sez. I, 15 maggio 2023, n. 8259, relativo ad altra tipologia di illecito *antitrust*, ma espressione di un principio generale).

84. Orbene, dall'analisi complessiva del provvedimento emerge in maniera chiara come l'avvio di due azioni giurisdizionali in India (Nuova Dehli) e negli Stati Uniti (Houston) si inserisca in una più ampia strategia illecita volta ad abusare della posizione dominante: mutuando ancora una volta categorie penalistiche, va rilevato come la concreta condotta illecita, vietata dal precetto, si componga di una pluralità di comportamenti (azioni) posti in essere in diverse parti del globo. Nondimeno, considerato come le conseguenze (l'evento giuridico, impiegando il lessico penale) si sono verificate nel territorio dell'Unione europea, incidendo sull'attività imprenditoriale di un'azienda (avente sede e operante in Italia, risulta pacifica la sussistenza della competenza dell'Agcm per la repressione della violazione.

85. Quanto esposto rende manifestamente infondata (oltre che irrilevante) la prospettata questione di compatibilità eurounitaria adombrata in ricorso, atteso che essa si risolve in una *quaestio facti*: invero, la domanda proposta afferisce unicamente alla verifica dell'incidenza o meno della condotta sul mercato europeo; una volta fornita a questa una risposta positiva, diviene incontestabile la competenza dell'Autorità italiana, proprio in forza dell'orientamento pretorio menzionato dall'esponente.

86. Chiarita la competenza dell'Agcm sulla vicenda, è possibile ora affrontare il

sesto motivo col quale viene censurata la decisione di rigettare gli impegni proposti ai sensi dell'art. 14-ter l. 287/1990.

87. Anche tale mezzo va respinto.

88. Invero, come è noto, la valutazione da parte dell'Autorità degli impegni presentati dall'impresa nel corso del procedimento ha natura ampiamente discrezionale (v. Cons. Stato, sez. VI, 22 dicembre 2023, n. 11134), risultando, quindi, sindacabile dal giudice amministrativo solo nei casi di difetto dei presupposti, patente illogicità ovvero travisamento di fatto (v. Cons. Stato, sez. VI, 12 gennaio 2022, n. 203). In proposito, la giurisprudenza ha rilevato come l'Agcm debba verificare la maggiore o minore conformità all'interesse pubblico dell'irrogazione della sanzione rispetto alla chiusura con impegni dell'istruttoria, accertando se il caso, per la sua gravità intrinseca e per la natura manifesta della scorrettezza accertata, meriti comunque l'irrogazione della sanzione (altrimenti inibita dall'accettazione della dichiarazione di impegno), nonché valutando i contenuti specifici della dichiarazione espressiva dello *ius poenitendi* (cfr. Tar Lazio, sez. I, 18 dicembre 2019 n. 14538).

89. Orbene, nel caso in esame l'Autorità ha evidenziato come i primi due impegni non fossero in grado di risolvere significativamente le preoccupazioni concorrenziali delineate nell'atto di avvio dell'istruttoria, atteso che afferivano ambedue a vicende già decise dai competenti organi giurisdizionali (rispettivamente la Commissione di ricorso dell'Euipo e il Tribunale di Milano). Il terzo impegno, poi, sulla scorta delle informazioni prevenute all'esito del *market test*, è risultato inidoneo a risolvere le criticità evidenziate, poiché esso avrebbe assoggettato, di fatto, qualsiasi operatore che utilizzi o abbia intenzione di utilizzare le gomme di colore nero contenenti il c.d. *carbon black* a vincoli reputati eccessivamente restrittivi.

90. Pertanto, considerato che gli impegni proposti non sarebbero stati in grado di riportare il mercato in un'accettabile situazione concorrenziale l'Autorità non ha

accolto la richiesta di si tratta evidentemente di una decisione che non appare manifestamente illogica, atteso che l'eventuale avallo non sarebbe stato in linea con l'interesse pubblico la cui cura è demandata all'Agcm (sul punto v. Tar Lazio, sez. I, 6 dicembre 2022, n. 16242).

91. Conclusa la disamina dei motivi di natura procedimentale, si può muovere verso lo scrutinio delle censure che puntano al cuore del provvedimento sanzionatorio, principiando dal secondo mezzo di gravame col quale si è contestata la definizione del mercato rilevante.

92. Sul punto, va rilevata la corretta delimitazione dello stesso. All'uopo appare preliminarmente opportuno richiamare la comunicazione della Commissione europea 97/C 372/03 (su tale impiego v. Tar Lazio, sez. I, 24 maggio 2021, n. 6075) che, al fine di individuare il mercato rilevante, combina il mercato del prodotto (comprendente i prodotti e servizi considerati intercambiabili o sostituibili) con quello geografico (ossia l'area in cui l'impresa interessata fornisce il servizio e nella quale le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee).

93. Va poi immediatamente aggiunto come la definizione di mercato rilevante da parte dell'Agcm sia espressione di una valutazione discrezionale (che inevitabilmente rischia di scontare un margine d'opinabilità), sindacabile dal giudice amministrativo solo per mancato rispetto dei generali principi di logicità, ragionevolezza e proporzionalità, oltre che del vincolo di coerenza comunitario (Cons. Stato, sez. VI, 8 agosto 2014, n. 4228): orbene, nel caso di specie, non si riscontrano i menzionati vizi (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 23 agosto 2021, n. 5992).

94. Difatti, il mercato del prodotto è stato correttamente circoscritto ai sistemi di sigillatura modulari: sebbene sia possibile procedere alla sigillatura di cavi e tubi con sistemi non modulari, ovvero con schiume o composti, va rilevato come l'istruttoria abbia consentito di escludere la piena *fungibilità* tra i vari prodotti (cfr. Corte giust. Ue, sez. IV, 30 gennaio 2020, causa C-307/18). A tal proposito, va escluso che vi sia contraddittorietà rispetto alla decisione della Commissione

europea nel caso Comp/M.5563 – Shv/Eriks, atteso il diverso scrutinio cui era chiamata l'istituzione europea in quest'ultimo procedimento: invero, si trattava di una concentrazione tra imprese che, secondo la Commissione, non creava alcuna preoccupazione concorrenziale indipendentemente dalla differenziazione tra vari sistemi di sigillatura industriale, fermo restando che le sigillature del settore *automotive*, erano da considerare un distinto mercato (*«the market investigation confirmed, in line with the Commission position in previous decisions, that automotive sealings belong to a separate product market as opposed to that for industrial sealings»*) e comunque *«for the purpose of the present decision there is no need to conclude on the relevant product market as the envisaged transaction does not raise competition concerns under any alternative product market definition»*, pt. 12 e 13). Quest'ultima precisazione, indirettamente, conferma la bontà della decisione dell'Agcm: invero, se è possibile individuare un mercato *ad hoc* per i sistemi di sigillatura utilizzati in un certo settore industriale *a fortiori* appare corretto segmentare il mercato in base alla tecnologia di sigillatura.

95. Ciò chiarito, non appare illegittima la scelta dell'Agcm di acquisire informazioni da parte dei clienti italiani di d'altro canto, si tratta comunque di imprese multinazionali operanti in tutto il mondo (alcune, ad esempio, sono mere sussidiarie italiane di gruppi internazionali) che possono quindi ben rappresentare la domanda di sistemi di sigillatura; né parte ricorrente ha allegato elementi che possano far sorgere un dubbio circa una differente valutazione dei prodotti in altri parti dell'Unione europea.

96. Conseguentemente, alla luce delle informazioni raccolte, l'Autorità ha concluso per la non sostituibilità tra i moduli di sigillatura e altri sistemi non modulari: difatti, solamente i primi soddisfano una più ampia gamma di applicazioni industriali (prendendo ad esempio quanto osservato al pt. 36 del ricorso può concludersi come i sistemi modulari possono essere impiegati sia nei *cabinet* telefonici, sia nel settore navale, mentre nei primi non sono utilizzati schiume e

composti e nel secondo si evita il ricorso a pressacavi) e garantiscono una facilità di installazione ed intervento successivo non consentito analogamente da altre soluzioni sigillanti (v. pt. 340 ss. provv. ove sono elencate nel dettaglio tutte le caratteristiche che rendono peculiari i sistemi modulari).

97. Viceversa, le censure della società ricorrente non colgono nel segno. Invero, la perdita di ordini nel settore navale (pt. 40 ricorso) appare basata su un'analisi economica parziale (v. pt. 366 provv.) e in ogni caso non dimostra di per sé la sostituibilità tra le varie opzioni di sigillatura. Similmente, la menzione in alcuni bandi di gara di alternative soluzioni per la sigillatura, l'aggiudicazione di una commessa da parte di un'impresa offerente sistemi non modulari, l'inclusione di produttori di sistemi non modulari nella lista di fornitori stilata da clienti di sono tutte circostanze irrilevanti ai fini dell'inclusione in un unico mercato dei vari sistemi di sigillatura. Difatti, si tratta tutti di elementi che dimostrano come l'industria impieghi ambedue le soluzioni, non anche che sia indifferente il loro utilizzo.

98. A corroborare quanto appena esposto vi è la stessa condotta di che produce e commercializza sistemi non modulari: evidentemente, la società ricorrente è ben consapevole della necessità di offrire ai clienti una più ampia rosa di soluzioni, impegno che non sarebbe necessario se i sistemi modulari e quelli non modulari fossero pienamente fungibili.

99. In aggiunta, non condivisibile è la censura circa l'assenza dell'analisi dei prezzi: difatti, gli accertamenti istruttori dimostrano come le soluzioni modulari siano più costose dei pressacavi, circostanza confermata anche da alcune imprese interpellate dall'Autorità. Orbene, sul punto inconferenti sono i rilievi mossi a tale valutazione da parte ricorrente, atteso che essi originano da una lettura parziale ed interessata delle dichiarazioni raccolte: invero, la circostanza che i «*pressacavi, specialmente quelli di buona qualità, non sono un prodotto a basso costo*», non può essere intesa come prova dell'equivalenza del prezzo con quella di un sistema modulare, soprattutto in considerazione del fatto che i rappresentanti della stessa

azienda hanno dichiarato che «*la domanda accetterebbe l'aumento dei prezzi*» ove la specifica del progetto richiedesse sistemi sigillanti modulari. Proprio quest'ultima dichiarazione rende evidente sia l'infungibilità del prodotto, sia il maggior prezzo dello stesso rispetto ad altre soluzioni di sigillatura e, quindi, l'anelasticità della domanda.

100. Quanto all'estensione geografica del mercato rilevante, non appare illegittima la circoscrizione di esso al territorio dell'Unione europea: all'uopo, l'Autorità ha valorizzato le emergenze istruttorie, evidenziando come le tempistiche dei rifornimenti e la «*facilità di accedere al canale distributivo*», siano dirimenti al fine della scelta da parte degli acquirenti dei sistemi di sigillatura. Inoltre, anche la menzionata importanza degli attestati di certificazione rende omogenea la situazione concorrenziale nell'Unione europea, atteso che è l'unica area del mondo ove gli attestati rilasciati in uno Stato sono (in parte) riconosciuti automaticamente negli altri.

101. Al contrario, le argomentazioni impiegate da parte ricorrente per estendere il mercato rilevante all'intero globo appaiono fragili: invero, i precedenti della Commissione europea citati (relativi tutti a provvedimenti di circa il controllo delle concentrazioni) non possono costituire evidenza del fatto che, nell'odierna fattispecie, il mercato non potrebbe essere ristretto all'Unione europea. Difatti, che il mercato dei sigilli aerospaziali sia di dimensione mondiale, non costituisce alcun indizio per sostenere che quello dei sistemi sigillanti modulari lo sia altrettanto. Ma al di là di tale intuitiva osservazione, va rilevato come la definizione del mercato rilevante sia compiuta all'esito di un esame approfondito delle singole evidenze, tenendo conto di tutte le circostanze di fatto pertinenti (cfr. Corte giust. Ue, gr. sez., 25 febbraio 2025, causa C-233/23).

102. Né la circostanza che disponga di uno stabilimento di produzione in India determina l'estensione del mercato ad altri continenti. Difatti, nella tesi di parte ricorrente viene totalmente omessa la considerazione della filiera che consente

al prodotto di giungere al cliente finale: ed è proprio tale ultima circostanza valorizzata dall'Autorità, atteso che solamente chi è presente in Europa (con filiali, distributori o altre forme assimilabili) può effettivamente concorrere, atteso che è in grado di soddisfare le esigenze dei clienti, assicurando una tempestiva fornitura e assistenza. Così, diviene chiaro che anche l'interlocuzione con alcuni produttori asiatici sia coerente con la tesi sostenuta dell'Agcm, atteso che tali aziende sono presenti, almeno in parte, in Europa.

103. D'altro canto, nel provvedimento è ben chiarito come le condizioni di concorrenza possono considerarsi omogenee in Europa proprio per via della sostanziale omogeneità dei tempi di consegna: difatti, non incidendo i costi del trasporto in maniera rilevante sulla domanda, è risultato dirimente per gli acquirenti di sistemi modulari poter fare affidamento su tempistiche certe (in tal senso, un cliente ha dichiarato in istruttoria di aver valutato di comperare sistemi analoghi presso un produttore asiatico, ma di avervi rinunciato per via delle incognite legate al trasporto – v. pt. 380 provv.).

104. In aggiunta, stante l'importanza dei sistemi di certificazioni, appare evidente che l'uniformità normativa sperimentata nell'Unione europea determina il livellamento delle condizioni di concorrenza. Difatti, va rammentato come i costi per l'ottenimento di tale documentazione non siano contenuti, sicché l'ingresso nel mercato da parte di un soggetto extra-europeo presenta notevoli barriere: circostanza che trova conferma nella quasi assenza di produttori extracomunitari. A tal proposito indicativa è la circostanza che gli altri *copycat competitor* del sistema Multidiameter™ (russi e cinesi) indicati da _____ non operino in Europa (pt. 386 ss. provv.): tutto ciò conferma come la limitazione del mercato rilevante all'Unione europea sia pienamente ragionevole.

105. Chiarite quindi le condizioni del mercato rilevante, appare possibile evidenziare come in esso _____ rivesta una posizione di dominanza: difatti, oltre alla quota detenuta, l'Agcm ha esposto una serie di circostanze ulteriori che, nella giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 29 marzo 2024, n. 2967), sono considerate

indicative della sussistenza della dominanza. A fronte di ciò, la società esponente si limita a sostenere l'erroneità del calcolo della quota di mercato: tuttavia, non è chiarito per quale ragione le varie imprese menzionate al pt. 58 ricorso debbano essere considerate quali effettivi detentori di una quota del mercato rilevante.

106. Inoltre, non vengono in alcun modo infirmati gli elementi descritti dall'Agcm per dimostrare la dominanza: in merito a ciò, il riferimento alla *percezione* va correttamente inteso. In altre parole, l'Autorità non ha seguito il *sentimento* espresso da alcune imprese (come sembra sostenere parte ricorrente), bensì ha rilevato come nel mercato si ponga come l'azienda *leader*, in possesso della più avanzata tecnologia esistente, avendola prima inventata e poi commercializzata (in esclusiva) per anni; si è quindi consolidata una reputazione che associa, tra gli operatori specializzati acquirenti di tali beni, quasi automaticamente il sistema sigillante modulare con il nome di . Per di più, l'Agcm ha rilevato anche una certa vischiosità della domanda, essendo i clienti tendenzialmente restii al cambiamento, preferendo mantenere il rapporto col fornitore originario (v. pt. 411 provv.).

107. Pertanto, considerando globalmente tutti gli elementi descritti emerge in maniera chiara la posizione dominante della società ricorrente nel mercato rilevante.

108. Ciò posto, si possono affrontare congiuntamente i motivi III e V che ineriscono entrambi alle condotte costituenti l'abuso in contestazione: essi sono ambedue infondati.

109. *In primis*, va respinta la tesi di parte ricorrente secondo cui l'Agcm avrebbe commesso «tre macroscopici errori» (pt. 67 ricorso).

110. Difatti, la circostanza che il brevetto non fosse stato registrato in Italia e in India è manifestamente irrilevante: invero, la tutela brevettuale (ottenuta in Svezia, Germania, Austria, Regno unito e Paesi bassi) è scaduta nel 2010, ossia *prima* che iniziassero le condotte abusive e *prima* della costituzione di (avvenuta nel

2011). Peraltro, in nessun punto del provvedimento l'Autorità ha assunto essere sussistente la tutela brevettuale in Italia o in India: a ben vedere, la condotta illecita prescinde totalmente dalla sussistenza o meno del diritto di privativa, essendo quest'ultima menzionata unicamente al fine di chiarire la posizione della società e inquadrare correttamente i fatti.

111. In tale contesto, appare opportuno chiarire che quanto riportato al pt. 458 provv. – *«la società, nel periodo di tempo considerato [dal 2015 al 2023] ha adottato la propria strategia escludente come se il brevetto valesse in tutti i Paesi, compresa l'Italia»* – non possa essere interpretato come suggerito dalla parte ricorrente: difatti, l'Agcm ha semplicemente voluto evidenziare come un'azione escludente avrebbe potuta (in astratto) essere legittima solo ove l'invenzione avesse avuto tutela brevettuale; nondimeno, essendo carente di quest'ultima, la strategia commerciale volta ad ostacolare l'attività della concorrente va considerata illecita. D'altronde, gli stessi dirigenti di [redacted] in una *mail* interna del novembre 2015, si interrogavano sul da farsi a seguito della scadenza del brevetto (*«our patent is gone and what to do?»*, pt. 180 provv.), a dimostrazione della consapevolezza della necessità di virare su forme di tutela diverse da quelle previste per le invenzioni industriali.

112. Allo stesso modo, va rilevato come l'abuso di posizione dominante è stato ricostruito dall'Autorità in maniera oggettiva, sulla base di effettive condotte escludenti (v. *infra*). L'impiego di comunicazioni interne, *report*, *slide* e programmi d'azione commerciale costituisce solo la controprova della bontà delle valutazioni dell'Agcm: in tal senso, esse colorano d'intenzionalità le azioni di [redacted] dimostrando, così, la piena consapevolezza – da parte dei vertici aziendali – delle finalità escludenti dei comportamenti posti in essere.

113. Quanto al «terzo errore», va rilevato come le varie azioni giurisdizionali intraprese da [redacted] non possano considerarsi la legittima reazione all'asserita violazione delle proprie posizioni giuridiche soggettive: a tal proposito, oltre all'insuccesso della quasi totalità dell'iniziativa giurisdizionali, va precisato come

lo scopo dell'avvio dei giudizi non fosse quello di tutelare i propri diritti ipoteticamente lesi, bensì quello di escludere (il punto verrà chiarito *infra*).

114. Premessa quindi l'insussistenza dei «tre macroscopici errori», va rilevato come la registrazione dei marchi presso l'Ueipo, nel caso in esame, debba essere pacificamente considerata illecita (o comunque, tassello di una strategia illecita). Difatti, contrariamente alle osservazioni di parte ricorrente, va sottolineato come il deposito dei marchi fosse strumentale ad ostacolare e non a tutelare il proprio segno distintivo (il c.d. *bull eye* nero): a ben vedere, tale marchio non appare essere particolarmente importante per come desumibile dalla lettura di una *mail* interna, con la quale si proponeva comunque l'impugnazione della decisione della Commissione di ricorso presso l'Euipo, solo in quanto precedente scomodo («*it is not a super important trademark but it is not a good precedent [...] is anyway giving up*», v. pt. 461 provv.).

115. D'altronde, significativa è anche la tempistica della registrazione. Difatti, solo a partire dal 2015, ossia *dopo* che è risultata essere un effettivo *competitor* per questa ha intrapreso la strategia escludente, facente perno proprio sulla registrazione dei marchi: invero, se lo scopo fosse genuinamente stato quello di tutelare il segno distintivo, vi avrebbe provveduto sin dal 1990. Per giunta, l'irregolarità della registrazione emerge chiaramente dalla pronuncia della Commissione di ricorso che, nell'annullare la registrazione, ha evidenziato il contrasto con le norme sulla funzionalità (pt. 169 provv.): in tal modo si è resa chiara l'intenzione di ricorrere alla tutela del segno distintivo per impedire lo sfruttamento industriale di una peculiare tecnologia sigillante (le espressioni impiegate nella decisione di annullamento sono assai eloquenti, pt. 164 ss. provv.).

116. In aggiunta, non condivisibile è l'asserzione della parte ricorrente secondo cui la registrazione del marchio non avrebbe comunque impedito l'utilizzo di moduli basati sulla tecnologia Multidiameter™. A rigore, sebbene ciò possa considerarsi

vero in astratto, è altresí da osservare come gli effettivi concorrenti di che hanno prodotto simili moduli sono stati tutti in qualche modo ostacolati (ciò vale anche per imprese asiatiche, v. pt. 92 ricorso). Tale circostanza è particolarmente significativa per (reputato il *closest competitor*): difatti, sebbene la ricorrente non abbia agito in maniera diretta per impedire la commercializzazione dei moduli multidiametro, va osservato come le diverse iniziative giurisdizionali hanno avuto proprio quest'ultimo come obiettivo. È di intuitiva evidenza, infatti, che, non potendo impedire la vendita di un certo bene industriale (per scadenza del brevetto), abbia utilizzato un differente armamentario giuridico per giungere a tale scopo: nondimeno, l'esito dei varî giudiziî avviati dimostra l'infondatezza delle pretese azionate. Al contempo, deve precisarsi come esse hanno comunque costituito un serio e notevole ostacolo all'attività imprenditoriale di soprattutto per via dei plurimi accoglimenti cautelari (di regola avvenuti *inaudita altera parte*) che hanno inibito temporaneamente produzione o distribuzione dei propri prodotti.

117. A conferma della bontà dell'argomentazione spesa, è utile ripercorre la vicenda afferente alla registrazione, nel 2015, del marchio con la colorazione arancio/nero, corrispondente alla soluzione offerta all'epoca da quest'ultima, dopo la pronuncia cautelare del Tribunale di Amburgo (che come esposto in precedenza aveva interinalmente sospeso la commercializzazione in Germania di tale modulo), ha modificato (con i relativi costi di adattamento, ben rappresentati in una *mail* interna, pt. 187 provv.) la propria produzione, virando sulla combinazione nero/multicolore (pur venendo poi annullata la registrazione da parte della Commissione di ricorso e risultando altresí riformato il primigenio pronunciamento del giudice tedesco).

118. Sempre su tale doglianza, va osservato come l'utilizzo del c.d. *carbon black*, al fine di conferire alla gomma del *bull eye* il colore nero, non costituisce una mera opzione estetica, tecnicamente neutra. Invero, come osservato sia dal giudice eurounitario, sia dai giudici italiani (da ultimo v. Cass., 21848/2025), il nero è una

colorazione necessaria, atteso che, come sottolineato anche da parte controinteressata (v. pt. 56 memoria del 10 giugno 2024), a tal fine sono impiegati particolari componenti che rendono non sostituibile la soluzione adottata con gomme di altri colori o con la silice (di colore bianco). La circostanza non è smentita dalla possibilità di creare soluzioni modulari senza il colore nero (pt. 93 ricorso): anzi, proprio tale argomentazione inavvertitamente confessa l'intento escludente, essendo evidentemente la registrazione stata richiesta solo per impedire di riprodurre la soluzione tecnica già protetta dal brevetto.

119. Conseguentemente, la tesi di parte ricorrente facente leva sulla propria *buona fede* non può essere accolta. Difatti, considerate complessivamente le tempistiche (e le successive iniziative giurisdizionali), le tipologie di marchi (con colori mai impiegati in precedenza da il loro successivo annullamento e le comunicazioni interne (v. anche pt. 189 provv. in cui sono manifestate le preoccupazioni della dirigenza della ricorrente), appare chiaro come le azioni dell'esponente mirassero direttamente ed inequivocabilmente allo scopo di eliminare dal mercato un concorrente aggressivo.

120. Passando alle azioni giudiziarie intraprese contro va osservato come il riferimento ai c.d. parametri *Promedia*, vada puntualizzato. Difatti, l'Agcm non ha contestato un semplice abuso dello strumento processuale (c.d. *sham litigation*), bensì ha reputato l'avvio di diversi contenziosi in giro per il mondo come tassello da inserire in un più ampio mosaico raffigurante l'abuso escludente. Tale circostanza non determina, come suggestivamente esposto da parte ricorrente, un affievolimento dell'onere probatorio: invero, risultando differente l'oggetto della prova, è chiaro che il relativo onere probatorio – pur mantenendo intatto il proprio rigore – si sviluppa in altro modo.

121. Sotto tale riguardo, va rilevato come sia stata pienamente dimostrata dall'Agcm la sussistenza di un abuso di posizione dominante: ed è quest'ultimo, a ben vedere, l'oggetto della prova. In tale contesto, invero, i vari contenziosi

introdotti da (quantomeno i sei valorizzati nel provvedimento) appaiono tutti caratterizzati, nel complesso (ossia non presi singolarmente), come manifestazione dell'intento escludente: pertanto, se neppure uno dei giudizi fosse qualificabile come abuso del processo, ciò non implica ancora la liceità della complessiva condotta. Infatti, in giurisprudenza è noto che spesso l'abuso di posizione dominante si sostanzia in condotte formalmente lecite in relazione ad altri settori dell'ordinamento (v. Cons. Stato, sez. VI, 15 maggio 2015, n. 2479): in tal senso, anche l'ipotesi citata da parte ricorrente, quella dei prezzi eccessivi, evidenzia un'illiceità tipica del diritto *antitrust*, essendo per il resto (di regola) la condotta dell'impresa in posizione dominante, che pretenda simili corrispettivi per il servizio offerto, non vietata dal punto di vista civilistico.

122. Ciò chiarito in termini generali, è indicativo della complessiva volontà escludente la circostanza che la prima causa sia stata avviata in India ove ha i propri stabilimenti produttivi: invero, è palese che bloccando la produzione la concorrente è automaticamente esclusa dalla competizione economica. Per giunta, che fosse proprio questo l'intento emerge dalla documentazione interna, ove i dirigenti di chiariscono che non disponendo della protezione brevettuale debbono far leva su strumenti di concorrenza sleale (pt. 178 provv.): nondimeno, lo stesso giudice indiano, dopo un primo accoglimento *inaudita altera parte*, ha revocato d'ufficio le misure cautelari, a dimostrazione dell'infondatezza della tesi di parte ricorrente.

123. Similmente, l'azione intrapresa in Germania segue la medesima strategia escludente: peraltro, già la scelta di adire un giudice tedesco appare esser stata approfonditamente vagliata da reputando la giurisprudenza di quella nazione particolarmente favorevole alle proprie istanze (pt. 186 provv.). Circostanza che trova conferma nel pronunciamento interinale del Tribunale di Amburgo che ha accolto, in un primo momento, la domanda attorea (poi riformata in parte dopo alcuni anni, ossia dopo l'annullamento del marchio registrato, e infine rinunciata dai legali di tuttavia, l'inibitoria del giudice ha determinato

l'impossibilità per di operare in Germania (che, si ricorda, è la maggiore potenza industriale europea), risultando così manifesto il pregiudizio patito durante la pendenza del giudizio.

124. Per giunta, che tale fosse l'unico vero intendimento della dirigenza emerge in maniera chiara dalla documentazione raccolta in istruttoria che dimostra, non solo la piena consapevolezza dei vertici aziendali, ma anche il completo avallo a tale strategia (ancora nel 2019, v. pt. 224 provv.): difatti, in una tabella acquisita al fascicolo istruttorio (pt. 199 provv.) emerge come si fossero soppesati costi e benefici della prosecuzione delle varie azioni giurisdizionali, rappresentando chiaramente come ciò avrebbe determinato ulteriori spese legali per società reputata finanziariamente debole. Quest'ultima circostanza, peraltro, trova un'indiretta conferma anche nelle dichiarazioni della controinteressata che ha ammesso di non aver avviato alcune impugnative dei marchi registrati per mancanza di fondi per sostenere le spese nascenti da tali contenziosi (pt. 162 provv.).

125. La coerenza della ricostruzione dell'Autorità trova un'ulteriore conferma nella pronuncia del Tribunale di Amsterdam che in maniera molto netta ha reputato scorretta la condotta processuale di in violazione del dovere di verità, omettendo di precisare la scadenza del brevetto (si rammenta che i Paesi bassi, unitamente alla Germania, erano due nazioni ove il brevetto era stato registrato). Anche tale rilievo conferma quindi come l'astratta legittimità dell'esercizio del diritto di azione si scontri con l'evidenza di una complessiva illiceità escludente posta in essere da

126. In tal senso, anche gli ulteriori contenziosi chiusi con transazioni dimostrano che l'intenzione di fosse unicamente quella di ostacolare l'attività di in maniera chiara ciò emerge dall'accordo all'esito del giudizio introdotto in Texas, ove la controinteressata si è impegnata a non commercializzare il modulo arancio/nero (che già da quasi cinque anni non produceva più). In altre

parole, le alte spese legali preventivate (quantificate da in circa € 300.000,00) hanno indotto la società ad accordarsi rinunciando a commercializzare un bene già fuori produzione: è evidente che la «rinuncia» operata da non le imponesse grossi sacrifici, a differenza di che in tal guisa si precludeva di agire nuovamente avverso la concorrente (pt. 193 provv.).

127. Allo stesso modo, lampante è l'intento escludente sotteso all'azione avviata contro un distributore italiano (4C Innovation): difatti, l'accordo transattivo si perfezionava con la promessa della società di non acquistare più prodotti dei concorrenti di. Risulta facilmente intuibile come l'avvio del contezioso fosse finalizzato sin dal principio a tale obiettivo, agevolmente pronosticabile, atteso che, secondo un'inferenza modellata sull'*id quod plerumque accidit*, un piccolo distributore non avrebbe potuto sostenere i tempi e i costi di una lite giudiziaria con l'impresa in posizione dominante, preferendo accordarsi con essa stragiudizialmente pur di poter svolgere serenamente la propria attività imprenditoriale.

128. Pertanto, solo esaminando complessivamente la condotta di soprattutto alla luce della documentazione interna acquisita durante l'istruttoria, appare chiaro come le ragioni poste a base dell'avvio delle svariate azioni giurisdizionali non fossero quelle di tutela delle proprie prerogative, quanto piuttosto quelle di evitare l'espansione da parte di. Ciò non implica in alcun modo, come sostenuto da parte ricorrente, il passaggio da una nozione oggettiva di abuso di posizione dominante ad una soggettiva, quanto piuttosto determina la chiave di lettura corretta delle azioni poste in essere dalla ricorrente: d'altro canto, è in tal guisa che risulta possibile collegare la precedente attività di registrazione di marchi, evidenziandone la strumentalità all'avvio di azioni legali volte ad escludere la concorrente dal mercato.

129. Neppure gli ulteriori elementi allegati dall'esponente infirmano tale coerente sviluppo argomentativo.

130. Invero, l'Agcm non ha valorizzato i contenziosi conclusi con pronunce a

favore di in quanto inconferenti rispetto all'illecito in contestazione (specularmente, va osservato come avesse segnalato undici contenziosi all'Autorità, la quale ne ha poi considerati solo sei): d'altronde, essi non dimostrano alcunché, in quanto il loro esame non impone di rivalutare differentemente la condotta complessiva illecita. Difatti, risultare vittorioso in *un* giudizio non conferisce una patente di liceità della propria condotta da poter estendere ad altre azioni.

131. Peraltro, analizzandoli attentamente, va osservato come tali cause si incentrino rispettivamente sull'acquisizione di informazioni riservate da parte di e sull'irregolare dizione *halogen free* riportata su alcuni prodotti della concorrente: orbene, ambedue le circostanze, ove anche considerate definitivamente accertate (allegati al ricorso sono presenti infatti solo pronunciamenti cautelari), non legittimano in alcun caso ad attivarsi con condotte illecite per escludere il *competitor*. Similmente, i precedenti della Commissione europea menzionati in ricorso appaiono corroborare la tesi dell'Autorità: invero, si tratta di decisioni di archiviazione determinate dall'infondatezza della notizia dell'illecito, soprattutto circa l'intento escludente (sicuramente dimostrato nel caso in esame). Ciò rende chiaro, da un lato, l'incomparabilità del precedente e, dall'altro, conferma (indirettamente) che, acquisita la prova della volontà di escludere il concorrente, l'Autorità *antitrust* debba agire per reprimere tale violazione.

132. Pertanto, è evidente che il singolo contenzioso non debba essere valutato atomisticamente, bensí armonicamente connesso con la precedente registrazione dei marchi (e le ulteriori attività denigratorie di cui si dirà *infra*): difatti, solo in tal modo diventa chiaro come lo strumento della lite giurisdizionale fosse finalizzato a marginalizzare l'impresa della quale piú si temeva la capacità competitiva. Indicativo, in tal senso, è anche il tentativo di acquistare poiché evidenzia la volontà di eliminare, in un modo qualsiasi, la concorrente dal mercato (pt. 502 provv.). Eloquentemente, in tal senso è quanto riportato in un promemoria del

2021 ove sono ben evidenziate le preoccupazioni circa la strategia dei *copycat competitor* (quali costituenti un grave problema: nondimeno, il *management* appare consapevole che gli argomenti spesi in giudizio potrebbero limitarne la crescita per un po', ma, in fin dei conti, non fermarli definitivamente («*copycat competitors are catching up and with the current Ipr portfolio legal actions may slow down their growth for a while but ultimately we will not count with legal arguments to stop them*», pt. 436 provv., tale affermazione non è contestata in ricorso, né vi è stato un tentativo di contestualizzarla).

133. Quanto esposto consente anche di superare il dubbio di compatibilità con il diritto dell'Unione europea: difatti, l'Agcm non ha sostenuto la sussistenza di *sham litigation* in maniera difforme dai criteri c.d. *Promedia* di guisa da configurare un abuso ex art. 102 Tfu, bensì, capovolgendo la prospettiva di analisi, ha accertato la sussistenza di un abuso di posizione dominante, commesso anche per mezzo di alcune azioni giurisdizionali. In merito a ciò, calzante è il precedente citato proprio da parte ricorrente (*Agria Polska*), ove la Commissione europea ha archiviato una denuncia di un presunto illecito anticoncorrenziale sulla scorta dell'osservazione che il contenzioso fosse stato avviato non dall'impresa in posizione dominante (peraltro, anche questo presupposto non era stato considerato sussistente), bensì dalle competenti autorità repressive interne (v. Trib. Ue, sez. I, 16 maggio 2017, causa T-480/15 e Corte giust. Ue, sez. IX, 20 settembre 2018, causa C-373/17 P). Il che conferma, in modo indiretto, come l'abuso di posizione dominante escludente si configuri anche al di là della qualificazione di *sham litigation* del singolo contenzioso (parzialmente in termini, Cons. Stato, sez. VI, 13 novembre 2024, n. 9138, ove peraltro, l'Agcm aveva qualificato come *sham litigation* le azioni intraprese dall'impresa dominante).

134. Sulle azioni denigratorie, poi, va dato atto che la lettura selettiva offerta da parte ricorrente rende impossibile coglierne l'effettiva portata offensiva: nondimeno, il compito dell'Autorità è appunto quello di trascendere la singola azione al fine di osservare e valutare complessivamente la condotta dell'impresa in

posizione dominante (Cons. Stato, sez. VI, 15 febbraio 2023, n. 1580).

135. Così ragionando, diviene chiara l'opera volta a compromettere la reputazione commerciale di dinanzi ai potenziali *partner*: invero, l'Agcm ha evidenziato come le varie azioni giudiziarie intraprese siano state tutte menzionate ai clienti (ancora una volta emerge il *fil rouge* che le lega i singoli comportamenti sinora descritti); nondimeno, è il *quomodo* della comunicazione che il *management* ha sapientemente elaborato, compendiandolo in un *set* di informazioni da comunicare agli acquirenti (pt. 493 provv.). Ed è proprio questa attenzione che tradisce l'effettivo intento: invero, non viene in questa sede in rilievo la circostanza circa la verità o meno delle informazioni, atteso che quel che risulta dirimente è il complesso di elementi che ha caratterizzato la comunicazione, rendendo inverosimile la tesi di parte ricorrente. In particolare, quanto alle modalità, la dirigenza ha imposto di procedere sempre e solo oralmente, eventualmente sottoponendo documenti, intimando al contempo ai propri responsabili commerciali di non lasciare alcun tipo di materiale presso i clienti: questo *caveat* è già sufficiente per far emergere un sospetto circa la genuinità (e soprattutto la completezza) delle informazioni trasmesse. Ulteriore indizio che porta a ritenere denigratorie le condotte della parte ricorrente è dato dalle comunicazioni interne nelle quali è suggerito dai vertici aziendali di rappresentare ai potenziali clienti l'esito del giudizio (cautelare) in Germania (non vi è prova della informazione circa la successiva riforma della pronuncia interinale) e prospettare possibili azioni legali anche nella nazione dell'interlocutore, descrivendo una strategia aggressiva di caratterizzata dalla volontà di citare qualunque distributore in affari con (pt. 216 provv.).

136. È evidente, quindi, come al di là dello specifico contenuto della dichiarazione rilasciata (peraltro, in un dialogo è ben possibile che da un assunto vero pronunciato da una parte, l'altra possa giungere a conclusioni false, soprattutto se viene rimesso all'interlocutore il necessario passaggio logico-inferenziale), la premura nel non

«lasciare tracce» celi un contegno non in buona fede (pt. 495 provv.).

137. Ciò è risultato particolarmente evidente in relazione al già menzionato *report* stilato dal Cesi: difatti, in una *mail* interna, un venditore di _____ ha comunicato di aver fatto vedere il documento (senza lasciarne copia) ad un cliente che in precedenza aveva acquistato da _____ evidenziando il pericolo di conseguenze legali, aggiungendo di aver avuto l'impressione che il cliente avesse compreso la situazione («*I showed and presented (not leaving a copy) the Cesi test to [nome cliente] clarifying our legal action position. I have a feeling that he understood the situation*», pt. 494 provv.).

138. Proprio sul *report* Cesi, va aggiunto come il giudizio dell'Agcm si incentri sull'utilizzo dello stesso nell'ambito della strategia escludente. Rammentando come lo studio sia stato commissionato da _____ al solo fine di un suo utilizzo in giudizio per dimostrare la minore qualità del prodotto di _____ va osservato come esso, dunque, avrebbe dovuto (nei desiderata della ricorrente) dimostrare che il prodotto concorrente non garantisse certi impieghi, risultando non funzionale a determinate installazioni: ne risulta che l'indicazione del Cesi della non validità del suo *report* per la prova della conformità del prodotto a norme e regole rende sostanzialmente inutile il documento. Di tale circostanza gli stessi dirigenti di _____ appaiono pienamente consapevoli, tanto da reputare il testo «*useless*» per via della presenza di un numero eccessivo di *disclaimer* (pt. 211 provv.): conseguentemente, la pressione esercitata sul Cesi appare finalizzata ad eliminare il citato riferimento di guisa da poter allegare in giudizio una prova attestante la scarsa qualità del prodotto di _____ (pt. 490 provv.).

139. Sul punto, le argomentazioni di parte ricorrente sono tutte condivisibili (pt. 135 ss. ricorso), ma sorvolano su un dato dirimente: Cesi, essendo un ente accreditato di certificazione (per cui è fondamentale disporre una solida reputazione professionale), non può *accontentare* il proprio cliente (nel caso di specie atteso che il valore della documentazione rilasciata discende esclusivamente dal rigore nel proprio operare. Conseguentemente, se il *test* condotto non consente di

In particolare, è dirimente la *mail* interna tra dipendenti dalla parte resistente in cui è indicato il tentativo di *convincere* gli enti di certificazione a modificare la loro posizione nei confronti di _____ (pt. 210 provv.). Orbene, l'utilizzo del verbo *convincere* dimostra in maniera chiara come _____ non avesse solamente la legittima intenzione di segnalare un eventuale errore nella certificazione, bensì implica un'azione positiva volta a influenzare il processo decisionale dell'ente di certificazione: peraltro, a corroborare una tale inferenza vi è un ulteriore passaggio nella medesima *mail* ove viene precisato come il lavoro in questione (finalizzato a screditare ed escludere _____ dal mercato) dovesse essere svolto *dietro le quinte*, ossia in maniera riservata e lontano dall'attenzione delle autorità di vigilanza.

141. D'altronde, che vi fosse consapevolezza della buona qualità dei prodotti è pacifico, essendo ciò stato ammesso anche dai dirigenti di (pt. 181 provv.); nondimeno, tale asserzione deve essere correttamente intesa: difatti, tale passaggio è valorizzato da (pt. 130 ricorso) come evidenza della

necessita di informare i clienti della superiorità del proprio modulo. Tuttavia, le evidenze istruttorie dimostrano come la ricorrente non abbia proceduto con azioni di *marketing* comparativo, allegando prove tecniche a sostegno delle migliori caratteristiche dei propri prodotti: difatti, [redacted] ha unicamente provveduto a screditare il bene della concorrente. Strategia, quest'ultima, che viene – quasi una confessione – reiterata nel ricorso: difatti, [redacted] continua a presentare il modulo di [redacted] come inidoneo a certe applicazioni industriali (es. nella cantieristica navale) e non, come sarebbe legittimo, a dimostrare le migliori *performance* del proprio prodotto.

142. D'altronde, interpretare in chiave paternalistica la condotta di [redacted] (come prospettato in ricorso) appare effettivamente poco credibile. Invero, l'interessamento nei confronti di [redacted] è emerso solamente allorquando quest'ultima è diventata concorrente temibile e di certo non per l'asserita (e tuttora indimostrata) inidoneità dei prodotti venduti: d'altronde, in un mercato sufficientemente informato (quale quello specializzato degli acquirenti dei sistemi di sigillatura) nel quale vi sono altresì enti terzi e indipendenti che pongono le norme tecniche per determinate applicazioni è quasi impossibile vendere un prodotto inidoneo all'uso. In altre parole, se veramente il modulo [redacted] fosse di infima qualità tale azienda sarebbe già stata automaticamente espulsa dal mercato: l'azione genuina delle forze concorrenziali, infatti, è in grado di selezionare naturalmente le imprese più efficienti.

143. Le argomentazioni sinora spese, inoltre, confermano l'irrilevanza della questione pregiudiziale formulata al pt. 139 ricorso. Anche in questo caso, infatti, la questione afferisce al fatto e non alla corretta interpretazione del diritto eurounitario: invero, la circostanza che le informazioni comunicate ai clienti non possano considerarsi pienamente genuine (conclusione cui l'Agcm perviene all'esito di un percorso argomentativo indiziario, ma logico, solido e coerente), rende evidente come in tal guisa si possa perpetrata un abuso di posizione dominante.

144. Pertanto, considerate nel complesso, le azioni appena riepilogate sono palesemente idonee ad escludere dal mercato la società concorrente: a tal proposito non convince neppure l'argomentazione della ricorrente circa l'asserita inoffensività delle condotte.

145. In linea generale va ribadito come l'abuso di posizione dominante di cui all'art. 102 Tfu sia un *illecito di pericolo*, ossia integrato già dalla mera messa in pericolo del bene giuridico, senza che sia necessaria la prova positiva dell'effettiva esclusione dal mercato dell'impresa concorrente (Corte giust. Ue, sez. V, 12 maggio 2022, causa C-377/20). Ciò precisato, va rilevato come l'Autorità abbia comunque dimostrato in maniera piena l'idoneità della condotta a espellere dal mercato: in tal senso, è sufficiente evidenziare come le spese legali sostenute da tale società siano state pari ai ricavi realizzati nel medesimo periodo (anno 2017), giungendo a quasi tre milioni di euro, circostanza che costituisce evidenza inconfutabile del pericolo di esclusione dal mercato di un'impresa per ragioni differenti dalla perdita della competizione commerciale. D'altro canto, anche ha evidenziato di aver profuso notevoli somme per spese legali: ciò evidenzia come entrambe le parti abbia dovuto dirottare notevoli risorse dalla ricerca, dalla produzione e dalla commercializzazione (o semplicemente dagli utili) verso le poste passive del bilancio inerenti ai giudizi che la stessa aveva avviato (pt. 230 provv., ove si evidenzia anche il tentativo esperito da di acquistare

146. Viepiù, mentre la ricorrente è società globale con volumi elevati capace di assorbire un simile incremento di costi, l'illecito perpetrato ha determinato un crollo verticale del fatturato (e quindi degli utili) realizzato da nella commercializzazione dei propri moduli: nel periodo investigato, infatti, la controinteressata è passata da ricavi per oltre settecentomila euro, a poche migliaia di euro; questo, palesemente, è altro elemento che dimostra la marginalizzazione e la tendenziale espulsione dal mercato dell'impresa controinteressata.

147. Che questo fosse poi l'intento di _____ emerge in maniera chiara dagli atti interni della società (richiamati già in precedenza) ove si commentava con compiacimento la compressione dell'azione della concorrente e la sua circoscrizione al mercato indiano e italiano (pt. 507 provv.).

148. A fronte di tali rilievi, parte ricorrente evoca circostanze inconferenti: così la posizione di dominanza è valorizzata atteso che solo un'impresa in tale situazione può escludere abusivamente un concorrente; similmente, la qualifica di *closest competitor* è meramente descrittiva, desunta peraltro dall'attenzione di _____ nei confronti di _____ in aggiunta, costituisce errore metodologico circoscrivere le condotte e valutarle singolarmente, atteso che compito dell'Agcm è verificare se il complesso della strategia può avere effetti escludenti; quanto al volume d'affari di _____ per quanto la pandemia globale possa aver inciso sui ricavi, esso non spiega una riduzione superiore al 90%, soprattutto se raffrontato con i *report* interni nei quali la dirigenza si vantava di aver ridotto l'attività della concorrente (pt. 224 provv.).

149. Acclarata dunque la sussistenza dell'illecito in tutti i suoi elementi e l'infondatezza delle argomentazioni sviluppate da _____ è possibile passare all'esame del settimo motivo di ricorso.

150. Anche esso è infondato.

151. In particolare, la censura si sviluppa principiando da un errato assunto di fondo: invero, l'Agcm non ha ordinato di rinunciare al proprio incompressibile diritto di difesa, bensì ha più correttamente intimato a _____ di cessare le condotte escludenti. D'altro canto, l'Autorità non poteva né doveva agire diversamente, atteso che altrimenti il suo intervento si sarebbe palesato sostanzialmente inutile: è di immediata evidenza, infatti, che impedire all'Agcm di ordinare di adottare una diffida ai sensi dell'art. 15 l. 287/1990, svuota di significato la sua ragion d'essere.

152. Orbene, la circostanza che parte della condotta contestata si sia composta anche dell'avvio di azioni giurisdizionali ovvero di registrazioni di segni distintivi, non determina che l'ottemperanza all'inibitoria imponesse di rinunciare a tali

azioni, bensí semplicemente di modulare il proprio diritto di difesa di guisa da non produrre effetti escludenti nei confronti di Ed infatti, la relazione di ottemperanza, descritta nel dettaglio nella memoria di parte resistente dimostra in maniera chiara come fosse in grado di rispettare l'ordine repressivo del provvedimento senza per ciò incidere sul diritto di difesa. A tal proposito, l'ordinanza cautelare del Consiglio di Stato, a ben vedere, costituisce solo una precisazione espressa dell'ordine già impartito dall'Autorità, atteso che, nel sospendere in parte il provvedimento impugnato, ha ribadito che la decisione non potesse impedire il diritto di azione in relazione ai giudizi pendenti (distinguendo questi ultimi dagli effetti inibitori *pro futuro*).

153. Infine, passando all'ultimo motivo, circa la quantificazione della sanzione, va rilevato come l'Agcm abbia proceduto alla liquidazione nel rispetto dei parametri normativi che indirizzano l'attività amministrativa in merito.

154. In particolare, tutti i criteri impiegati per la descrizione della gravità della condotta sono pienamente in linea con quelli valorizzati dalla giurisprudenza (tra le tante, v. Cons. Stato, sez. VI, 7 agosto 2023, n. 7608): così è sicuramente corretto il giudizio «molto grave» riservato alla condotta di considerati e la posizione occupata nel mercato (con una quota di circa l'80%) e la dimensione ridotta della concorrente e gli effetti deleteri per quest'ultima e l'impatto generale dell'azione intrapresa (si tenga a mente che legittimare una simile condotta costituirebbe un monito per ogni futuro ed eventuale concorrente che volesse tentare di affacciarsi sul mercato rilevante).

155. Conseguentemente, il riferimento al 20% delle vendite appare perfettamente coerente, soprattutto se raffrontato con i due precedenti menzionati da parte ricorrente afferenti a fattispecie molto differenti: invero, nel caso A514, l'illecito non ha raggiunto un «*grado di intensità tale da pregiudicare irrimediabilmente il nuovo entrante*» – così Cons. Stato, 9138/2024 – mentre nel procedimento A431 l'Agcm, pur avendo applicato un coefficiente di gravità inferiore ha poi

incrementato l'importo comminato in forza di due circostanze aggravanti.

156. Similmente non appaiono puntuali le censure circa il mancato riconoscimento delle circostanze attenuanti. In particolare, il programma di *compliance antitrust* appare sotto piú profili inidoneo a prevenire simili condotte, essendo principalmente finalizzato ad evitare di «lasciare tracce» degli abusi commessi. Né appare possibile in alcun modo riconoscere la buona fede della società: anzi i documenti interni dimostrano la piena consapevolezza dell'illiceità della condotta (es. la direttiva a comunicare solo oralmente ai clienti le informazioni denigratorie o il compiacimento alla notizia della riduzione del fatturato di in conseguenza delle azioni escludenti). Allo stesso tempo, neppure risulta essere dimostrata alcun tipo di collaborazione all'interno del procedimento: in tal senso, il riscontro alle richieste di informazioni domandate dall'Agcm non costituisce prova della leale collaborazione, essendo ciò avvenuto in ottemperanza ad un obbligo di legge, la cui violazione è pesantemente sanzionata (v. art. 14 l. 287/1990).

157. Alla luce della complessiva infondatezza di tutte le censure il ricorso va respinto.

158. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese di lite che liquida in complessivi € 3.000,00 oltre accessori ove previsti per legge per ciascuna delle altre parti costituite.

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

Cosí deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 4 giugno 2025, 9 luglio 2025, con l'intervento dei magistrati:

Francesca Petrucciani, Presidente FF

Filippo Maria Tropiano, Consigliere

L'ESTENSORE
Matthias Viggiano

IL PRESIDENTE
Francesca Petrucciani

IL SEGRETARIO