



Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Seconda Sezione)

14 gennaio 2021 *

«Rinvio pregiudiziale – Concorrenza – Articolo 101 TFUE – Intese – Manipolazione delle procedure di gara – Determinazione della durata del periodo dell'infrazione – Inclusione del periodo durante il quale i partecipanti all'intesa hanno dato esecuzione all'accordo anticoncorrenziale – Effetti economici della condotta anticoncorrenziale – Cessazione dell'infrazione al momento dell'attribuzione definitiva dell'appalto»

Nella causa C-450/19,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Korkein hallinto-oikeus (Corte amministrativa suprema, Finlandia), con decisione del 10 giugno 2019, pervenuta in cancelleria il 13 giugno 2019, nel procedimento avviato da

Kilpailu- ja kuluttajavirasto,

con l'intervento di:

Eltel Group Oy,

Eltel Networks Oy,

LA CORTE (Seconda Sezione),

composta da A. Arabadjiev (relatore), presidente di sezione, R. Silva de Lapuerta, vicepresidente della Corte, facente funzioni di giudice della Seconda Sezione, A. Kumin, T. von Danwitz e P.G. Xuereb, giudici,

avvocato generale: G. Pitruzzella

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

considerate le osservazioni presentate:

- per la Kilpailu- ja kuluttajavirasto, da J. Nyländer, J. Broms, K. Leivo e T. Mattila, in qualità di agenti;
- per l'Eltel Group Oy e l'Eltel Networks Oy, da T. Saraste, M. Joutsimo, C. Wik e A. Paanajärvi, asianajajat;
- per il governo finlandese, da J. Heliskoski e A. Laine, in qualità di agenti;

* Lingua processuale: il finlandese.

- per il governo tedesco, da R. Kanitz e J. Möller, in qualità di agenti;
 - per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da S. Fiorentino, avvocato dello Stato;
 - per il governo lettone, da V. Soņeca, L. Juškeviča e K. Pommere, in qualità di agenti;
 - per la Commissione europea, da E. Paasivirta, G. Meessen e L. Wildpanner, in qualità di agenti,
- sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 10 settembre 2020,
- ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 101 TFUE.
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di un procedimento avviato dalla Kilpailu- ja Kuluttajavirasto (Autorità garante della concorrenza e dei consumatori, Finlandia) in merito alla legittimità della decisione del markkinaoikeus (tribunale degli affari economici, Finlandia) di respingere la sua proposta di condannare in solido l'Eltel Group Oy e l'Eltel Networks Oy (in prosiegua, congiuntamente: l'«Eltel») a un'ammenda per una violazione, che esse avrebbero commesso, del diritto della concorrenza finlandese e dell'Unione.

Diritto finlandese

- 3 Ai sensi dell'articolo 22 della kilpailunrajoituksista annettu laki 480/1992 (legge 480/1992 sulle restrizioni di concorrenza), come modificata dalla legge 318/2004 (in prosiegua: la «legge sulle restrizioni di concorrenza»), un'ammenda per violazione dell'articolo 4 di tale legge o dell'articolo 101 TFUE non può essere erogata, in particolare, se la proposta in tal senso al markkinaoikeus (tribunale degli affari economici) non viene presentata entro cinque anni dal momento in cui la restrizione della concorrenza è cessata o l'Autorità garante della concorrenza e dei consumatori ha avuto conoscenza di tale restrizione.

Procedimento principale e questione pregiudiziale

- 4 Il 16 aprile 2007 la Fingrid Oyj, l'impresa proprietaria e responsabile dello sviluppo del sistema di trasmissione di energia elettrica ad alta tensione e il principale cliente di opere di trasmissione di tale tipo di energia in Finlandia, pubblicava, per gli operatori del settore, un bando di gara, redatto in lingua inglese, relativo ai lavori di costruzione di una linea di trasmissione di energia elettrica ad alta tensione (400 kV) tra gli enti finlandesi di Keminmaa e di Petäjäskoski (in prosiegua: «la linea ad alta tensione controversa»). Il bando di gara precisava che le offerte a prezzo fisso dovevano essere presentate entro il 5 giugno 2007. Come termine per il completamento dei lavori, il bando fissava la data del 12 novembre 2009.
- 5 Il 4 giugno 2007 l'Eltel ha depositato la sua offerta e ha successivamente vinto l'appalto.
- 6 Il 19 giugno 2007 l'Eltel e la Fingrid hanno firmato il contratto relativo ai lavori di costruzione della linea ad alta tensione controversa. I lavori sono stati ultimati il 12 novembre 2009. La Fingrid ha pagato all'Eltel l'ultima rata del prezzo di tali lavori il 7 gennaio 2010.

- 7 Il 31 gennaio 2013 l'Empower Oy ha presentato presso l'Autorità garante della concorrenza e dei consumatori una domanda di clemenza, sulla base della quale detta autorità ha avviato un'indagine su un'eventuale intesa tra tale società e l'Eltel.
- 8 Il 31 ottobre 2014 detta autorità ha concesso all'Empower un programma di clemenza, esonerandola da tutte le sanzioni.
- 9 Con decisione del 31 ottobre 2014 la stessa autorità ha proposto al markkinaoikeus (tribunale degli affari economici) di condannare in solido l'Eltel Group e l'Eltel Networks a un'ammenda di EUR 35 000 000 per aver violato l'articolo 4 della legge sulle restrizioni di concorrenza nonché l'articolo 101 TFUE, per aver concordato con l'Empower i prezzi, i margini e la ripartizione dei mercati di progettazione e di costruzione di linee di trasmissione di energia elettrica in Finlandia.
- 10 In tale decisione, l'Autorità garante della concorrenza e dei consumatori ha considerato, inoltre, che si trattava di un'infrazione unica e continuata attuata in incontri tra i rappresentanti dell'Empower e dell'Eltel, in occasione dei quali questi ultimi hanno trattato e talvolta messo a punto, congiuntamente, stime presentate sotto forma di tabelle sui futuri appalti pubblici di linee di trasmissione di energia elettrica, sui loro prezzi, sui margini realizzabili nonché sulla ripartizione di taluni mercati. Tale intesa sarebbe iniziata al più tardi nel mese di ottobre del 2004 e sarebbe durata ininterrottamente almeno fino al mese di marzo del 2011. L'Infrazione avrebbe riguardato l'intero territorio finlandese e sarebbe stata idonea a pregiudicare il commercio tra Stati membri nel modo descritto all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.
- 11 Con decisione del 30 marzo 2016 il markkinaoikeus (tribunale degli affari economici), in applicazione dell'articolo 22 della legge sulle restrizioni di concorrenza, ha respinto la proposta di ammenda, ritenendo che l'Eltel avesse cessato di partecipare alla restrizione di concorrenza prima del 31 ottobre 2009 e che, pertanto, l'infrazione ad essa relativa fosse prescritta nel momento in cui tale proposta le era stata presentata dall'Autorità garante della concorrenza e dei consumatori, ossia il 31 ottobre 2014. Secondo tale giudice, è vero che l'intesa aveva riguardato i lavori di progettazione precedenti i lavori di costruzione della linea ad alta tensione controversa, che erano previsti separatamente e si sono conclusi nel gennaio 2007, ma non si era estesa ai lavori di costruzione di tale linea ad alta tensione.
- 12 L'Autorità garante della concorrenza e dei consumatori ha adito il giudice del rinvio, il Korkein hallinto-oikeus (Corte amministrativa suprema, Finlandia) impugnando la decisione del markkinaoikeus (tribunale degli affari economici) e ha chiesto di annullare la decisione nonché di infliggere all'Eltel l'ammenda proposta. Tale autorità sostiene che la sua proposta di ammenda è pervenuta al markkinaoikeus (tribunale degli affari economici) entro il termine di cinque anni, previsto all'articolo 22 della legge sulle restrizioni di concorrenza. Infatti, fino al 7 gennaio 2010, data in cui la Fingrid ha pagato all'Eltel l'ultima rata del prezzo dei lavori di costruzione della linea ad alta tensione controversa, il contratto che vincolava tali società sarebbe stato sempre in vigore e sarebbe stata applicata la tariffazione illegittima risultante dall'intesa. In subordine, detta autorità sostiene che la restrizione della concorrenza sarebbe cessata al più presto il 12 novembre 2009, data del completamento di tali lavori. Secondo l'Autorità garante della concorrenza e dei consumatori, un appalto di lavori che è stato aggiudicato ad un operatore partecipante ad un'intesa produce effetti molto concreti e duraturi per il contraente, che è tenuto a pagare un prezzo più elevato di quello che sarebbe prevalso in mancanza dell'intesa, poiché il pagamento di tale prezzo verrebbe effettuato nell'arco di diversi anni, secondo lo stato di avanzamento del progetto. Un siffatto contraente vedrebbe così, ad ogni scadenza annuale di pagamento di una parte dei lavori oggetto dell'intesa, gli effetti dannosi del contratto ripercuotersi direttamente sui suoi costi di attività per l'anno considerato e, di conseguenza, sui suoi risultati economici nonché, a sua volta, sulla sua competitività nel mercato interessato. Nel caso di specie, dato che la Fingrid ha pagato i lavori di costruzione della linea ad alta

tensione di cui trattasi ad un prezzo più elevato di quello che sarebbe stato praticato in mancanza di intesa, tale costo aggiuntivo si sarebbe parimenti ripercosso sul prezzo di trasporto dell'energia elettrica pagato dagli utenti finali.

- 13 L'Eltel nega, per ragioni connesse alla valutazione delle prove, l'esistenza di qualsiasi intesa tra la stessa e l'Empower in merito alla linea ad alta tensione controversa. Inoltre, essa sostiene che la durata dell'infrazione alle regole di concorrenza dell'Unione deve essere determinata tenendo conto del periodo durante il quale le imprese colpevoli hanno attuato il comportamento vietato. Nel caso di lavori oggetto di una gara d'appalto, il termine di prescrizione inizierebbe a decorrere il giorno del deposito dell'offerta, nella fattispecie il 4 giugno 2007. In subordine, secondo l'Eltel, qualora il prezzo possa ancora essere negoziato dopo la presentazione dell'offerta, il termine di prescrizione decorrerebbe dal giorno della conclusione del contratto definitivo, nella fattispecie il 19 giugno 2007. Dopo la presentazione dell'offerta o al più tardi dopo la firma del contratto, il prezzo offerto o concordato non avrebbe più effetti sul mercato, anche se il progetto in questione prosegue o i pagamenti parziali ivi afferenti vengono eseguiti ancora per più anni. Né il ritmo di avanzamento dei lavori né il calendario dei relativi pagamenti influirebbero sulla concorrenza nel mercato interessato, in quanto il prezzo concordato non sarebbe più oggetto di variazione durante questi eventi.
- 14 Il giudice del rinvio ritiene che la Corte non si sia ancora pronunciata sulla questione della determinazione degli effetti economici di un'infrazione all'articolo 101 TFUE e della sua durata in una situazione in cui, in primo luogo, una parte di un'intesa ha concluso con un terzo un appalto di lavori al prezzo convenuto nel contesto di tale intesa, in secondo luogo, i lavori si concludono diversi anni dopo la conclusione di tale mercato e, in terzo luogo, il pagamento del prezzo è dilazionato in versamenti, alcuni dei quali sono effettuati ancora dopo la conclusione dei lavori.
- 15 Dalle sentenze del 15 giugno 1976, EMI Records (51/75, EU:C:1976:85), del 3 luglio 1985, Binon (243/83, EU:C:1985:284) e del 30 maggio 2013, Quinn Barlo e a./Commissione (C-70/12 P, non pubblicata, EU:C:2013:351) risulterebbe che gli effetti economici del comportamento anticoncorrenziale, e non la sua forma giuridica, rilevano ai fini della valutazione della durata di quest'ultimo. Gli effetti economici di una restrizione della concorrenza potrebbero continuare anche dopo la cessazione formale di un'infrazione unica e continuata, ad esempio fino alla fine del periodo durante il quale i prezzi collusivi sono stati in vigore.
- 16 Secondo il giudice del rinvio, tale giurisprudenza corroborerebbe la tesi secondo cui una violazione dell'articolo 101 TFUE, come quella individuata dall'Autorità garante della concorrenza e dei consumatori nel procedimento principale, continua fino a quando la controparte lesa dall'intesa non abbia pagato l'intero prezzo collusivo, poiché tale prezzo produce effetti economici sulla sua attività per tutto il periodo dell'esecuzione del contratto. Tuttavia, detta giurisprudenza potrebbe anche suffragare indirettamente la tesi secondo cui gli effetti del prezzo collusivo sulla concorrenza proseguono fino alla data di presentazione dell'offerta o della conclusione del contratto definitivo, dato che detto prezzo non produce più effetti sul mercato oltre tale data.
- 17 Ciò premesso, il Korkein hallinto-oikeus (Corte amministrativa suprema) ha disposto di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se il sistema di concorrenza di cui all'articolo 101 TFUE possa essere interpretato nel senso che, in una situazione in cui uno dei due partecipanti a un'intesa abbia stipulato, con un operatore esterno all'intesa, un contratto di costruzione come quello oggetto dell'intesa, l'infrazione alle regole della concorrenza, a causa degli effetti economici così provocati, duri per tutto il periodo durante il quale le obbligazioni contrattuali derivanti dal contratto vengano adempiute o vengano eseguiti pagamenti per i lavori alle parti contraenti, vale a dire fino al momento in cui venga effettuato l'ultimo pagamento parziale per i lavori o almeno fino al momento in cui vengano completati i lavori in questione,

o se invece si possa ritenere che l'infrazione alle regole di concorrenza duri solo fino al momento in cui l'impresa che ha commesso l'infrazione ha presentato un'offerta per i lavori in questione oppure ha stipulato un contratto per l'esecuzione dei suddetti lavori».

Sulla questione pregiudiziale

- 18 Con la sua questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, in quale momento debba ritenersi che venga meno la presunta partecipazione di un'impresa a una violazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, consistente nella presentazione concordata con i suoi concorrenti a una gara d'appalto, qualora tale impresa l'abbia vinta e abbia concluso con l'amministrazione aggiudicatrice un contratto di lavori la cui esecuzione e il cui pagamento del prezzo sono scaglionati nel tempo.
- 19 A tal riguardo, secondo il giudice del rinvio, per determinare il momento in cui cessa la presunta partecipazione di un'impresa a un'infrazione all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, sono possibili quattro momenti, vale a dire, rispettivamente, quello in cui detta impresa ha depositato la sua offerta, quello in cui il contratto è stato concluso, quello in cui è avvenuto il pagamento dell'ultima rata del prezzo convenuto e quello in cui l'opera oggetto dell'appalto è stata ultimata.
- 20 A sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno.
- 21 Conformemente a una giurisprudenza costante della Corte, affinché sussista un «accordo», ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, è sufficiente che le imprese di cui trattasi abbiano espresso la loro volontà comune di comportarsi sul mercato in un determinato modo (v., in tal senso, sentenze del 15 luglio 1970, ACF Chemiefarma/Commissione, 41/69, EU:C:1970:71, punto 112, e del 29 ottobre 1980, van Landewyck e a./Commissione, da 209/78 a 215/78 e 218/78, non pubblicata, EU:C:1980:248, punto 86).
- 22 La nozione di «pratica concordata», ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, corrisponde ad una forma di coordinamento tra imprese che, senza essere stata spinta fino all'attuazione di un vero e proprio accordo, sostituisce scientemente una collaborazione pratica tra di loro ai rischi della concorrenza (sentenza del 26 gennaio 2017, Duravit e a./Commissione, C-609/13 P, EU:C:2017:46, punto 70 e giurisprudenza citata).
- 23 Tali criteri di coordinamento e di collaborazione costitutivi di una «pratica concordata», ai sensi della stessa disposizione, devono essere intesi alla luce della concezione inerente alle norme del Trattato FUE in materia di concorrenza, secondo la quale ogni operatore economico deve determinare autonomamente la condotta che intende seguire nel mercato interno (sentenza del 26 gennaio 2017, Duravit e a./Commissione, C-609/13 P, EU:C:2017:46, punto 71).
- 24 A tal riguardo, l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE osta a che fra gli operatori economici abbiano luogo contatti diretti o indiretti di qualsiasi genere che possano influenzare il comportamento sul mercato di un concorrente, attuale o potenziale, o rivelare a tale concorrente la condotta che essi hanno deciso o intendono seguire sul mercato quando tali contatti abbiano quale scopo o effetto una restrizione della concorrenza (v., in tal senso, sentenza del 26 gennaio 2017, Duravit e a./Commissione, C-609/13 P, EU:C:2017:46, punto 72).
- 25 Inoltre, dalla giurisprudenza della Corte risulta che gli accordi sulla ripartizione della clientela ricadono, al pari degli accordi sui prezzi, nella categoria delle restrizioni più gravi della concorrenza (v., in tal senso, sentenza del 16 luglio 2015, ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, punto 32 e giurisprudenza citata).

- 26 Si deve altresì ricordare che la nozione d'«infrazione unica e continuata», come riconosciuta dalla giurisprudenza della Corte, presuppone l'esistenza di un «piano d'insieme», nel quale si iscrivono diversi atti, in considerazione del loro identico oggetto di distorsione del gioco della concorrenza nel mercato interno, e ciò indipendentemente dal fatto che uno o più di tali atti possano anche costituire, di per sé e considerati isolatamente, una violazione dell'articolo 101 TFUE (sentenza del 22 ottobre 2020, *Silver Plastics e Johannes Reifenhäuser/Commissione*, C-702/19 P, EU:C:2020:857, punto 81 e giurisprudenza citata).
- 27 Nel caso di specie, dalla decisione di rinvio risulta che i comportamenti delle imprese interessate dall'indagine dell'Autorità garante della concorrenza e dei consumatori, da essa individuati, consistevano nello svolgimento di incontri tra rappresentanti di tali imprese, durante i quali questi ultimi hanno discusso e talvolta messo a punto, congiuntamente, stime presentate sotto forma di tabelle relative ai futuri bandi di gara pubblici per la costruzione di linee di trasmissione di energia elettrica, sui loro prezzi, sui margini realizzabili e sulla ripartizione di tali gare d'appalto, nonché nella presentazione di offerte concordate a dette gare d'appalto. Tale autorità ha qualificato tali comportamenti come infrazione unica e continuata all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.
- 28 Per quanto riguarda gli ultimi comportamenti dell'Eltel che la detta autorità ha considerato come rientranti in tale infrazione, dal fascicolo sottoposto alla Corte risulta che quest'ultima ha considerato che, prima della presentazione delle offerte nell'ambito della gara d'appalto relativa alla costruzione della linea ad alta tensione controversa, che imponeva a ciascun offerente di presentare un'offerta a prezzo fisso, l'Eltel si era accordata con la sua concorrente Empower sul prezzo delle loro rispettive offerte. Successivamente, tali società hanno depositato le loro offerte e l'Eltel si è aggiudicata l'appalto sulla base della sua offerta. Quest'ultima è stata in vigore fino al 19 giugno 2007, data in cui è stato concluso un contratto tra l'Eltel e la Fingrid al prezzo indicato nella suddetta offerta.
- 29 Dalle considerazioni esposte ai punti da 20 a 26 della presente sentenza risulta che tali comportamenti, se è dimostrata la loro esistenza effettiva, possono, in linea di principio, costituire un'infrazione all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.
- 30 Quanto alla cessazione della partecipazione di un'impresa a un'infrazione del genere, secondo costante giurisprudenza, il regime di concorrenza istituito dagli articoli 101 e 102 TFUE si interessa ai risultati economici degli accordi, o di qualsiasi forma analoga di concertazione o di coordinamento, piuttosto che alla loro forma giuridica. Di conseguenza, nel caso di accordi che hanno cessato di essere in vigore, è sufficiente, affinché si applichi l'articolo 101 TFUE, che essi producano i loro effetti oltre la data in cui i contatti illeciti terminano formalmente. Ne consegue che la durata del periodo di infrazione può essere valutata in funzione di quello durante il quale le imprese incriminate hanno posto in essere un comportamento vietato da detta disposizione. Ad esempio, la durata dell'infrazione può comprendere tutto il tempo durante il quale sono rimasti in vigore i prezzi illecitamente concordati, quand'anche l'intesa avesse già cessato formalmente di essere in vigore (v., in tal senso, sentenza del 30 maggio 2013, *Quinn Barlo e a./Commissione*, C-70/12 P, non pubblicata, EU:C:2013:351, punto 40 e giurisprudenza citata).
- 31 Nel caso di specie, dalla decisione di rinvio, come ricordato al punto 28 della presente sentenza, risulta che la presentazione delle offerte concordate alla gara d'appalto per il mercato della costruzione della linea ad alta tensione controversa costituisce l'ultimo comportamento dell'Eltel che l'Autorità garante della concorrenza e dei consumatori ha considerato rientrante nell'infrazione unica e continuata all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE. Inoltre, il giudice del rinvio fa presente che, secondo tale autorità, l'Eltel e la Empower, da un lato, si sono accordate sui prezzi delle loro rispettive offerte e, dall'altro, hanno dato esecuzione a tale accordo, presentando offerte così coordinate.
- 32 Date tali circostanze, fatta salva una valutazione definitiva da parte del giudice del rinvio alla luce di tutti gli elementi rilevanti che gli sono stati sottoposti, occorre considerare che la durata della partecipazione dell'Eltel all'asserita infrazione all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE copre tutto il periodo

durante il quale tale impresa ha dato esecuzione all'accordo anticoncorrenziale che essa aveva concluso con i suoi concorrenti, il che include il periodo durante il quale l'offerta a prezzo fisso che detta impresa ha presentato era in vigore o poteva essere trasformata in un contratto definitivo tra l'Eltel e la Fingrid.

- 33 Contrariamente a quanto sostengono l'Autorità garante della concorrenza e dei consumatori nonché i governi finlandese, tedesco e lettone nelle loro rispettive osservazioni scritte, non si può ritenere che la partecipazione dell'Eltel all'asserita infrazione all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE copra un periodo che si è protratto oltre la data in cui sono state definitivamente determinate le caratteristiche essenziali dell'appalto relativo alla costruzione della linea ad alta tensione controversa e in particolare il prezzo complessivo da pagare come corrispettivo di tali lavori.
- 34 Infatti, come rilevato dall'avvocato generale, in sostanza, ai paragrafi da 33 a 35 delle sue conclusioni, l'obiettivo perseguito dalle regole di concorrenza dell'Unione ricordato al punto 38 della sentenza del 4 giugno 2009, *T-Mobile Netherlands* e a. (C-8/08, EU:C:2009:343), destinato non soltanto a tutelare gli interessi immediati dei concorrenti o dei consumatori, bensì la struttura del mercato di cui trattasi e, in tal modo, la concorrenza in quanto tale, impone di considerare che un'infrazione all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE dura per tutto il tempo in cui persiste la restrizione della concorrenza risultante dal comportamento interessato.
- 35 Orbene, per quanto riguarda i comportamenti vietati dall'articolo 101, paragrafo 1, TFUE consistenti nella manipolazione di una procedura di gara organizzata nell'ambito dell'aggiudicazione di un appalto pubblico, mediante un accordo tra i concorrenti sul prezzo da presentare nell'ambito di tale gara d'appalto e/o relativamente all'aggiudicazione di quest'ultima, gli effetti dell'intesa restrittivi della concorrenza scompaiono, in linea di principio, al più tardi nel momento in cui le caratteristiche essenziali dell'appalto, e in particolare il prezzo complessivo da pagare come corrispettivo dei beni, dei lavori o dei servizi oggetto dell'appalto, sono stati determinati in via definitiva, eventualmente, mediante la conclusione di un contratto tra l'aggiudicatario e l'amministrazione aggiudicatrice, poiché è in tal momento che quest'ultima è definitivamente privata della possibilità di ottenere i beni, i lavori o i servizi di cui trattasi alle condizioni normali del mercato. Nella fattispecie, spetta al giudice del rinvio verificare la data in cui le caratteristiche essenziali dell'appalto di cui trattasi, e in particolare il prezzo complessivo da pagare come corrispettivo dei lavori di costruzione della linea ad alta tensione controversa, siano state definitivamente determinate.
- 36 Tale conclusione non è confutata dall'argomento dedotto dall'Autorità garante della concorrenza e dei consumatori nonché dai governi finlandese, tedesco e lettone nelle loro rispettive osservazioni scritte, secondo cui gli effetti economici dannosi dell'intesa sul prezzo convenuto nel contratto concluso tra l'Eltel e la Fingrid si sono manifestati fino al momento del pagamento dell'ultima rata di tale prezzo e potevano avere ripercussioni economiche pregiudizievoli a valle, in particolare sotto forma di tariffe di distribuzione dell'energia elettrica più elevate a carico dei clienti della Fingrid.
- 37 Infatti, come rilevato, in sostanza, dall'avvocato generale al paragrafo 39 delle sue conclusioni, occorre distinguere gli effetti dell'intesa restrittivi della concorrenza, consistenti nell'esclusione dei concorrenti offerenti e/o nella limitazione eventualmente artefatta della scelta del cliente, e che pregiudicano la possibilità per l'amministrazione aggiudicatrice di ottenere i beni, i lavori o i servizi convenuti in condizioni concorrenziali, dagli effetti economici più ampi pregiudizievoli per gli altri operatori del mercato che ne derivano, in base ai quali tali attori possono chiedere, come sottolineato dalla Commissione europea nelle sue osservazioni scritte, il risarcimento dinanzi al giudice nazionale.
- 38 Inoltre, le questioni del termine di prescrizione di una siffatta azione di risarcimento del danno, come di un'eventuale azione dell'amministrazione aggiudicatrice volta a contestare la legittimità della gara d'appalto o alla risoluzione del contratto, costituiscono questioni giuridiche distinte da quelle della data in cui è cessata un'infrazione alle regole della concorrenza e del termine entro il quale può essere inflitta una sanzione a tale infrazione prima che la prescrizione sia maturata.

- 39 Deve parimenti essere respinto l'argomento formulato dall'Autorità garante della concorrenza e dei consumatori nonché dai governi finlandese e tedesco nelle rispettive osservazioni scritte, secondo cui ammettere una durata troppo breve dell'infrazione in una situazione come quella di cui trattasi nel procedimento principale contrasterebbe con il requisito di effettività di cui all'articolo 101 TFUE, poiché, come conseguenza dell'applicazione delle norme sulla prescrizione, rimarrebbe impunito un maggior numero di infrazioni.
- 40 Infatti, come rilevato, in sostanza, dall'avvocato generale ai paragrafi 45 e 46 delle sue conclusioni, atteso che il diritto dell'Unione, in applicazione di principi caratteristici di un'Unione di diritto, ammette il principio stesso della prescrizione dell'azione della Commissione e delle autorità nazionali garanti della concorrenza ai fini del perseguimento e della sanzione delle infrazioni all'articolo 101 TFUE, l'applicazione efficace di tale disposizione non può giustificare che la durata dell'infrazione sia protratta artificiosamente per consentirne il perseguimento.
- 41 Dall'insieme delle considerazioni che precedono risulta che occorre rispondere alla questione posta dichiarando che l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che, quando un'impresa che si presume abbia partecipato a un'infrazione unica e continuata a tale disposizione, il cui ultimo elemento costitutivo sarebbe consistito nella presentazione di offerte concordate con i suoi concorrenti a una gara d'appalto ai fini dell'aggiudicazione di un appalto pubblico di lavori, ha vinto la gara e ha stipulato con l'amministrazione aggiudicatrice un contratto di lavori che determina le caratteristiche essenziali dell'appalto e, in particolare, il prezzo complessivo da pagare come corrispettivo di detti lavori, la cui esecuzione e pagamento del prezzo sono scaglionati nel tempo, il periodo dell'infrazione corrisponde a quello che va fino alla data della firma del contratto stipulato tra detta impresa e l'amministrazione aggiudicatrice sulla base dell'offerta concordata che quest'ultima aveva presentato. Spetta al giudice del rinvio verificare la data in cui le caratteristiche essenziali dell'appalto controverso, e in particolare il prezzo complessivo da pagare come corrispettivo dei lavori, siano stati definitivamente determinati.

Sulle spese

- 42 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Seconda Sezione) dichiara:

L'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che, quando un'impresa che si presume abbia partecipato a un'infrazione unica e continuata a tale disposizione, il cui ultimo elemento costitutivo sarebbe consistito nella presentazione di offerte concordate con i suoi concorrenti a una gara d'appalto ai fini dell'aggiudicazione di un appalto pubblico di lavori, ha vinto la gara e ha stipulato con l'amministrazione aggiudicatrice un contratto di lavori che determina le caratteristiche essenziali dell'appalto e, in particolare, il prezzo complessivo da pagare come corrispettivo di detti lavori, la cui esecuzione e pagamento del prezzo sono scaglionati nel tempo, il periodo dell'infrazione corrisponde a quello che va fino alla data della firma del contratto stipulato tra detta impresa e l'amministrazione aggiudicatrice sulla base dell'offerta concordata che quest'ultima aveva presentato. Spetta al giudice del rinvio verificare la data in cui le caratteristiche essenziali dell'appalto controverso, e in particolare il prezzo complessivo da pagare come corrispettivo dei lavori, siano stati definitivamente determinati.

Firme