



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXXIV - n. 12

**Publicato sul sito www.agcm.it
25 marzo 2024**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
A558 - BOOKING/PROGRAMMI OFFERTI ALLE STRUTTURE RICETTIVE ITALIANE E CONCORRENZA TRA LE OTA	
<i>Provvedimento n. 31126</i>	5
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	23
C12594 - LATTERIA SORESINA SOCIETÀ COOPERATIVA AGRICOLA-ZANETTI/SAVIOLA	
<i>Provvedimento n. 31125</i>	23
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	24
AS1958 – ACI INFORMATICA - BANDO DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI NOTIFICA A MEZZO POSTA DI ATTI GIUDIZIARI	24
AS1959 - PROVINCIA DI BRESCIA - RICOGNIZIONE SPL 2023	28

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

A558 - BOOKING/PROGRAMMI OFFERTI ALLE STRUTTURE RICETTIVE ITALIANE E CONCORRENZA TRA LE OTA

Provvedimento n. 31126

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 12 marzo 2024;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

VISTO l'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE);

VISTO il Regolamento del Consiglio n. 1/2003 del 16 dicembre 2002;

VISTA la Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle Autorità garanti della concorrenza, del 27 aprile 2004;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTE le segnalazioni di due associazioni di strutture ricettive, Federalberghi – Federazione delle Associazioni Italiane Alberghi e Turismo e AICA – Associazione Italiana Confindustria Alberghi, acquisite nel corso delle audizioni svolte, rispettivamente, il 13 e il 24 marzo 2023;

VISTE le ulteriori informazioni fornite da AICA il 3 maggio 2023 e da Federalberghi il 24 luglio 2023;

VISTE le ulteriori informazioni fornite da Federalberghi nel corso dell'audizione del 3 novembre 2023 e nella successiva produzione documentale del 21 novembre 2023;

VISTE le informazioni fornite in audizione dalle OTA specializzate nei servizi di *accomodation*, BravoNext S.A. (Lastminute) ed Expedia Group Inc. (Expedia e Hotels.com), sentite, rispettivamente, il 12 e il 15 dicembre 2023;

VISTA la documentazione in atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Il gruppo Booking è *leader* nei servizi di intermediazione e prenotazione *online* di strutture ricettive e attraverso il sito *web* www.booking.com, disponibile in più di 43 lingue, tramite il quale si può accedere ad oltre 28 milioni di alloggi in tutto il mondo¹. Secondo fonti pubbliche, il gruppo Booking, che fa capo alla società Booking Holdings Inc. con sede nel Delaware e quotata al NASDAQ di New York comprende, oltre a Booking.com, anche i marchi Priceline, Agoda,

¹ Cfr. la sezione "*Chi siamo*" del sito www.booking.com

Rentalcars.com, KAYAK e OpenTable. Nel 2023, ha realizzato un fatturato di oltre 21 miliardi di dollari americani (quasi 20 miliardi di euro)².

2. Il gruppo Booking opera a livello locale attraverso società che forniscono attività di supporto e assistenza alla clientela di ciascun paese³. A riguardo, in Italia opera Booking.com (Italia) S.r.l. (di seguito, anche “Booking Italia”) che, conformemente al proprio oggetto sociale, fornisce “*servizi di supporto a beneficio della casa madre e, su richiesta della stessa, questi servizi comprendono: la promozione dei servizi offerti dalla casa madre, divulgando tali informazioni ai clienti*”, nonché ai potenziali sottoscrittori del servizio offerto dalla casa madre, nell’ambito della “*attività commerciale di prenotazioni alberghiere online svolta da quest’ultima*”.

In base all’ultimo bilancio approvato, nel 2022 Booking Italia ha realizzato un fatturato di 42.424.927 euro e utili per 18.649.620 euro.

3. Booking.com International B.V., con sede ad Amsterdam, nel 2014 è subentrata a Booking.com B.V. nel controllo esclusivo di Booking Italia. Il socio unico procuratore di Booking.com International B.V. ha il proprio domicilio presso la precedente sede legale di Booking Italia, con cui, in base all’ultimo bilancio approvato (2022), ha in essere contratti per l’acquisto di beni e servizi strumentali per l’esercizio della predetta attività⁴.

4. Booking.com B.V., con sede ad Amsterdam, fornisce un servizio di prenotazione *online* di strutture ricettive e possiede, controlla e gestisce il sito *web* www.booking.com⁵.

Nel prosieguo si farà genericamente riferimento a Booking.

Segnalanti

5. Federalberghi – Federazione delle Associazioni Italiane Alberghi e Turismo (di seguito, anche “Federalberghi”) è un’associazione che rappresenta numerose strutture ricettive alberghiere.

6. AICA – Associazione Italiana Confindustria Alberghi (di seguito, anche “AICA”) è l’associazione che rappresenta le grandi catene alberghiere e le strutture indipendenti e a conduzione familiare di livello medio-alto.

² Cfr. le informazioni presenti all’indirizzo: <https://www.bookingholdings.com/about/factsheet/#operating-performance>.

³ Nella sezione “*Note legali*” del sito [booking.com](http://www.booking.com), le varie consociate locali hanno mera funzione di supporto interno e “*non operano, né sono autorizzate ad operare in qualità di rappresentanti ufficiali o fornitori di servizi di Booking.com B.V. Non possono essere effettuate prenotazioni presso consociate o tramite esse*”. Analoga presentazione compare alla sezione “*Sedi nel mondo*”, in cui si legge che “*Il ruolo di queste compagnie è quello di fornire supporto a Booking.com in ogni Paese. Le compagnie di supporto non forniscono alcun servizio di prenotazione online e non possiedono, controllano, ospitano o gestiscono il sito web (o qualsiasi altro sito web) di Booking.com, né ne curano la manutenzione (...)*”.

⁴ Cfr. il fascicolo e il bilancio di Booking Italia, estratti da dati camerali, doc. 12, all. 2 e 3.

⁵ Cfr. doc. 12, all. 1. Sempre nella sezione “*Note legali*” del sito [booking.com](http://www.booking.com), si legge che Booking.com B.V., titolare del sito [Booking.com](http://www.booking.com)TM con sede in Amsterdam, “*rende disponibile un servizio online di prenotazioni di strutture ricettive ... tramite il proprio sito web ..., ed è supportata a livello internazionale da varie consociate locali*”.

II. LE SEGNALAZIONI PERVENUTE E LE EVIDENZE ACQUISITE

7. In data 13 e il 24 marzo 2023, si sono svolti degli incontri con le associazioni di albergatori italiani, AICA e Federalberghi⁶, che hanno lamentato una complessa strategia di Booking, volta a limitare l'autonomia delle strutture ricettive nella determinazione delle condizioni commerciali al cliente, attraverso, tra l'altro, l'applicazione di sconti - visibili sulla piattaforma - unilateralmente praticati da Booking sul prezzo della stanza, e la richiesta di commissioni sempre più elevate per migliorare il proprio posizionamento nei risultati di ricerca sulla piattaforma, senza la possibilità di verificarne l'effettiva corrispondenza⁷.

8. A seguito delle informazioni successivamente fornite il 3 maggio e 24 luglio 2023 e, soprattutto, dell'ulteriore audizione del 10 novembre 2023, nonché degli elementi forniti il 21 novembre 2023, consistenti, tra l'altro, in condizioni contrattuali, *screenshot* di rilevazioni sulle differenze di prezzo, metriche sul posizionamento nei risultati di ricerca (c.d. *ranking*) e schermate della Extranet relative all'applicazione di sconti, è emerso che tale strategia limitava la facoltà delle strutture di proporre prezzi inferiori sui propri siti e sulle piattaforme di OTA concorrenti⁸.

9. Infine, nell'ambito delle audizioni con le principali OTA concorrenti, Lastminute ed Expedia/Hotel.com, svoltesi nel mese di dicembre 2023, sono stati acquisiti elementi circa il contesto in cui si sviluppa la concorrenza tra tali operatori: Lastminute ha in essere una *partnership* strategica per la vendita di pacchetti su Booking; Expedia ha sviluppato un modello di *business* diverso da Booking. Inoltre, è stato sottolineato che il prezzo al consumatore finale rappresenta la variabile principale sulla quale si sviluppa la concorrenza tra OTA e, infine, che il consumatore tende a ricorrere direttamente al portale delle grandi OTA le quali, oltre ad avere un *inventory* di strutture significativamente più ampio, propongono sistemi di fidelizzazione che danno al consumatore la percezione di sostenere costi minori⁹.

10. L'insieme delle informazioni fornite dai segnalanti e di quelle autonomamente acquisite ha portato a focalizzare l'analisi su due programmi di Booking, in particolare il c.d. "Programma Partner Preferiti" (e la sua estensione "Preferiti Plus") e l'applicazione del c.d. "Sconto sponsorizzato", che vengono descritti in dettaglio nel prosieguo.

I programmi di Booking oggetto del procedimento

1. I Programmi Partner Preferiti e Preferiti Plus

11. Il Programma Partner Preferiti (o *Preferred Partners Programme*, di seguito, anche "Programma" o "PPP") è un servizio facoltativo che Booking offre alle strutture per migliorarne la visibilità nei risultati di ricerca di Booking (c.d. *ranking*) e aumentare le loro possibilità di guadagno

⁶ Tali incontri hanno fatto seguito all'acquisizione agli atti da parte dell'Autorità di un comunicato stampa dell'Autorità di concorrenza spagnola (la *Comision Nacional de los Mercados y la Competencia* - CNMC), che dava notizia dell'avvio di un'istruttoria contro Booking, ai sensi della normativa nazionale, per abuso di dipendenza economica e, ai sensi della normativa europea, per abuso di posizione dominante, sulla base di denunce presentate dall'Associazione dei direttori d'albergo e dall'Associazione regionale degli alberghi di Madrid (Cfr. doc. 1). Si ricorda che l'Autorità spagnola non è tenuta a formalizzare la propria ipotesi istruttoria in un provvedimento completo e motivato.

⁷ Cfr. i rispettivi verbali di audizione, docc. 2 e 3.

⁸ Cfr., rispettivamente, docc. 4, 5, 6 e 7.

⁹ Cfr. doc. 8, verbale dell'audizione di Lastminute del 12 dicembre 2023, e doc. 10, verbale dell'audizione di Expedia/Hotels.com del 15 dicembre 2023.

attraverso la piattaforma “in cambio di un piccolo aumento della commissione”. Il Programma, presentato alle strutture come uno strumento esclusivo riservato ai “nostri migliori partner, che rappresentano il 30% del totale”, permette di ottenere una maggiore visibilità, quantificata “in media fino al 65% di visite in più e al 20% di prenotazioni in più”¹⁰. Le strutture che aderiscono al PPP sono contrassegnate da un'icona distintiva a forma di “pollice in su” posizionata accanto al nome della struttura. Le strutture che aderiscono al PPP corrispondono a Booking commissioni più elevate di 3 punti percentuali sulla commissione base (15%), arrivando al massimo al 18%, come precisato da Federalberghi nell'incontro del 3 novembre¹¹.

12. I requisiti che una struttura deve soddisfare per avere accesso al Programma sono indicati nella pagina riservata alle strutture *partner* (c.d. Booking Partner Hub) intitolata “Tutto quello che devi sapere sul Programma Partner Preferiti”¹², che risulta “aggiornata un anno fa”, nei termini rappresentati in Figura 1:

Figura 1 – requisiti di adesione al PPP

Entrare nel Programma Partner Preferiti

Puoi aderire al Programma Partner Preferiti se soddisfi i seguenti requisiti:

- **Punteggio della performance:** una combinazione delle tue prenotazioni annuali previste e della domanda dei viaggiatori per la tua struttura. Il tuo punteggio dovrà essere almeno del 70%.
- **Punteggio delle recensioni:** è il modo in cui gli ospiti, dopo il check-out, valutano la tua struttura su una scala di 10 punti. È necessario avere un punteggio di almeno 7 su 10.
- **Prezzi esterni:** è la nostra misurazione di quanto siano competitivi i tuoi prezzi sulla nostra piattaforma, rispetto agli altri siti web. La tua struttura dovrà essere “competitiva” per poter partecipare al programma.

Per scoprire se hai i requisiti per partecipare, accedi all'extranet, clicca su [Opportunità](#) e poi su **Programma Partner Preferiti**.

Fonte: sito web di Booking “Tutto quello che devi sapere sul Programma Partner Preferiti”.

13. Tale versione del Programma esplicita chiaramente che uno dei requisiti (c.d. dei “Prezzi esterni”) da rispettare per poter accedere al Programma è che la struttura risulti “competitiva”, in quanto applica su Booking un prezzo pari o inferiore a quello praticato sul sito delle altre OTA o sul

¹⁰ <https://partner.booking.com/it/aiuto/sviluppare-la-tua-attivita%C3%A0/aumentare-guadagni/tutto-quello-che-devi-sapere-sul-programma>, doc. 7, all. 6 alla risposta di Federalberghi. Nella versione rilevata l'8 novembre 2023, doc. 11, all. d), il Programma è presentato alle strutture come capace di aumentarne la visibilità “in media fino al 65% in più di visualizzazioni e fino al 20% in più di prenotazioni”.

¹¹ Nell'incontro dello scorso 3 novembre, Federalberghi ha precisato che l'importo della commissione, inizialmente fissato al 15%, è andato via via aumentando negli ultimi anni. Attualmente, in località ad alto tasso di domanda, si assesta quasi sempre al 18%, indipendentemente dall'adesione al Programma Preferiti, e può salire al 23% per le strutture aderenti al programma Preferiti Plus..

¹² <https://partner.booking.com/it/aiuto/sviluppare-la-tua-attivita%C3%A0/aumentare-guadagni/tutto-quello-che-devi-sapere-sul-programma>.

proprio sito. Come si vedrà nel prosieguo, i prezzi esterni rappresentano un criterio fortemente vincolante per le strutture che intendono aderire.

14. Booking monitora che le strutture continuino a rispettare i suddetti requisiti di adesione al PPP, incluso il requisito dei prezzi esterni, anche dopo l'ingresso nel Programma. Infatti, Booking comunica alle strutture che controlla *“la tua idoneità al Programma Partner Preferiti ogni 90 giorni. (...) Inoltre, ti invieremo regolarmente aggiornamenti su come rimanere nel programma, inclusi eventuali miglioramenti che puoi apportare e quanto tempo avrai per realizzarli”*¹³. Secondo quanto riportato da Federalberghi, Booking, in caso di violazione ripetuta dei requisiti di accesso al Programma, può sospendere o estromettere la struttura dal Programma stesso.

15. La struttura può anche scegliere volontariamente di uscire dal Programma in qualunque momento, con effetto immediato e a sua discrezione. In tal caso perderà il segno distintivo di adesione al Programma (il pollice in su) e pagherà immediatamente la commissione *standard*¹⁴. Tuttavia, qualora la struttura volesse successivamente rientrarvi, Booking si riserva anche sei mesi di tempo per valutare se questa rispetti i requisiti di accesso¹⁵. Ne consegue che la struttura non è pienamente libera di uscire e rientrare nel Programma scegliendo l'arco temporale di adesione in modo strategico, ad esempio, a seconda dell'afflusso medio di turisti in una determinata stagione.

16. Secondo quanto pubblicizzato da Booking, partecipare al PPP migliora notevolmente la visibilità delle strutture nel *ranking* di Booking, pur non essendo l'unico fattore a determinare il posizionamento delle strutture nei risultati di ricerca.

17. Infatti, nella versione delle pagine *“Come lavoriamo”* aggiornata il 31 ottobre 2023, Booking precisa che il sistema di posizionamento dipende dal fatto che una struttura risulta ben posizionata in ciascuna delle seguenti tre aree:

- *click-through rate*: numero di persone che cliccano sulla struttura;
- numero lordo di prenotazioni: numero di prenotazioni effettuate presso la struttura in questione;
- numero netto di prenotazioni: numero di prenotazioni effettuate presso la struttura in questione, meno il numero di quelle cancellate.

18. Tuttavia, subito dopo, Booking precisa che *“Il posizionamento di una Struttura può essere influenzato anche da altri elementi, ad esempio l'importo della commissione che ci viene versata sulle Prenotazioni, la celerità del pagamento di tale commissione, se faccia o meno parte del nostro Programma Genius o del Programma Partner Preferiti(+), e in alcuni luoghi* [strutture in USA, n.d.r.] se siamo noi a gestire i pagamenti”* (enfasi aggiunta)¹⁶.

19. La relazione positiva tra partecipazione al Programma e posizionamento nel *ranking* di Booking sembrerebbe confermata dall'osservazione dei risultati di ricerca del sito booking.com che, a prescindere dalla località e dalle date selezionate, mostrano nelle prime pagine – dove avviene la gran parte delle prenotazioni – quasi esclusivamente strutture che partecipano al Programma,

¹³ Cfr. doc. 11, all. d).

¹⁴ Cfr. doc. 11, all. d).

¹⁵ Doc. 7, all. 6 della risposta di Federalberghi.

¹⁶ Cfr. doc. 11, all. b).

perlomeno quando queste sono ordinati secondo il filtro di *default* predisposto da Booking (i.e. “*Le nostre scelte top*”)¹⁷.

20. La presenza di strutture associate al Programma Preferiti nelle prime pagine sembra diminuire quando invece i risultati di ricerca solo filtrati secondo criteri quali, ad esempio, “Distanza dal centro” o “Prezzo decrescente”, anche se tali strutture spesso continuano ad essere la maggioranza di quelle proposte. Infatti, come spiegato da Booking nella sezione “*Come Lavoriamo*”: “*Qualunque opzione di ordinamento venga scelta, i fattori descritti in “Le nostre scelte top” [dunque anche la partecipazione al PPP, n.d.r.] possono comunque influenzare il posizionamento. Tali fattori possono ad esempio agire da “elementi di differenziazione” tra due o più Strutture che apparirebbero altrimenti nello stesso punto. “Le nostre scelte top” sono, comunque, fattori puramente secondari, dal momento che vengono usati solo nel caso in cui dobbiamo stabilire quale fra due Strutture far comparire per prima in elenco*”. Si deduce che far parte del Programma ha un impatto positivo sul *ranking*, anche quando i consumatori filtrano i risultati di ricerca.

21. Il migliore 10% delle strutture partner del PPP può accedere a un ulteriore programma di miglioramento del *ranking*, il c.d. Preferred Partner Plus (di seguito, anche “PPP+”), a fronte del pagamento di una commissione ancora più elevata e pari al 23% (rispetto al 18% del PPP). Le strutture aderenti al PPP+ sono evidenziate dalla presenza del pollice in su affiancato da un “+”.

I criteri di accesso al PPP+ sono:

- punteggio della *performance*, come combinazione delle prenotazioni annuali previste e della domanda dei viaggiatori per una stessa struttura di almeno l’80%;
- punteggio delle recensioni lasciate dagli ospiti, dopo il *check-out*, di almeno 8/10 punti.
- Non è espressamente richiesto alle strutture il rispetto del c.d. criterio dei prezzi “esterni” come descritto da Booking in Figura 1. Tuttavia, tale requisito continua a giocare comunque un ruolo nella misura in cui per accedere al PPP+ è necessario entrare e rimanere nel PPP.

22. Booking evidenzia che le strutture, aderendo al PPP+, possono ottenere “*la massima visibilità possibile nei risultati di ricerca, mantenendo invariata la loro tariffa media giornaliera. In cambio di una commissione aggiuntiva, ti offriremo fino al 60% di visibilità in più, che potrebbe portare a un 30% in più di prenotazioni rispetto ai partner Preferiti*”¹⁸. Dunque, le strutture aderenti al PPP+ beneficiano di possibilità di avanzamento nel *ranking* aggiuntive rispetto a quante ne avrebbero aderendo soltanto al PPP e, di conseguenza, di possibilità anche maggiori di ricevere prenotazioni.

23. Federalberghi ha confermato che, attivando il PPP+, le strutture possono godere di un marcato miglioramento del loro posizionamento nei risultati di ricerca nel giro di pochi giorni. Secondo Federalberghi, questo meccanismo indurrebbe le strutture, soprattutto in destinazioni con alto influsso di turisti dove le commissioni sono di norma già al 18%, ad aderire al Programma

¹⁷ In questo senso alcuni studi empirici dimostrano che le prime pagine del *ranking* predefinito tendono a mostrare quasi esclusivamente strutture che fanno parte del Programma Preferiti (vedi Wöß, S., 2022. *The impact of preferred partner programs on the default ranking of booking.com*) e che il *ranking* medio di una struttura aumenta di diverse posizioni e pagine senza alcun cambiamento in altre variabili (vedi Hunold, M., Kesler, R., & Laitenberger, U. (2020). *Rankings of online travel agents, channel pricing, and consumer protection. Marketing Science*, 39(1), 92-116.)

¹⁸ <https://partner.booking.com/it/aiuto/sviluppare-la-tua-attivita/C3%A0/umentare-guadagni/tutto-quello-che-devi-sapere-sui-preferiti-plus>, doc. 7, all. 6.

aumentando la percentuale di commissioni pagate a Booking al 23% al fine di poter apparire prima dei *competitor*¹⁹.

24. A ciò si aggiunga che i consumatori che prenotano presso strutture aderenti al PPP+ beneficiano di crediti di viaggio da utilizzare come sconto su ulteriori prenotazioni effettuate tramite Booking. Dunque – come afferma la stessa Booking – partecipare al PPP+ rende la “*struttura più attraente per i potenziali clienti*”²⁰.

2. Lo Sconto Sponsorizzato

25. Lo Sconto Sponsorizzato (o *Booking Sponsored Benefit*, di seguito, anche “BSB” o “Sconto”) è uno sconto che Booking applica sul prezzo della prenotazione delle camere offerte sulla propria piattaforma. Lo Sconto viene finanziato interamente da Booking, la quale rinuncia a una parte della commissione ricevuta dalla struttura *partner* per ridurre il prezzo della camera visibile al consumatore sulla piattaforma booking.com.

26. Booking definisce il BSB come incentivo sui prezzi che questa “*potrebbe offrire*” ai clienti per incoraggiarli a prenotare, “*coprendo la differenza in modo da fornire alla struttura sempre il valore totale della transazione per ogni prenotazione*”. Booking aggiunge che “*I vantaggi del BSB si applicano solo ad alcune prenotazioni. Quando alcuni clienti cercano un alloggio su Booking.com, mostriamo una tariffa ridotta per invogliarli a prenotare.*”²¹ (sottolineatura aggiunta). Inoltre, Booking chiarisce che “*Decidiamo se mostrare o meno il Booking Sponsored Benefit a seconda dei dati della domanda su Booking.com*” e nella sezione delle c.d. FAQ relative al programma precisa che l’ammontare dello sconto è determinato da un “*machine learning algorithm*” mostrato soltanto ai consumatori considerati *price sensitive*²². Secondo Booking, il BSB permetterebbe alle strutture di ridurre il tasso di cancellazioni, di aumentare il tasso di conversione (ovvero di visite trasformate in prenotazioni finalizzate) e il numero di prenotazioni effettuate tramite Booking.

27. Lo Sconto è visibile dal consumatore sul portale booking.com al momento della prenotazione di camere ed è evidenziato dal punto di vista grafico: il consumatore visualizza la tariffa originaria, ovvero quella concordata tra la struttura e Booking, che viene cancellata con un tratto orizzontale e affiancata dal nuovo prezzo scontato con la dicitura “*Il prezzo che vedi è scontato perché Booking.com ne paga una parte*” e l’indicazione relativa a quanto ammonta lo sconto in euro.

28. Varie disposizioni contrattuali contemplano la possibilità di Booking di modificare il prezzo definito dalla struttura. Secondo le “*Condizioni generali di consegna*”, che integrano il contratto tra

¹⁹ Cfr. doc. 7, all. 6. Altri programmi prevedono il pagamento di una commissione maggiore, fino al 30%, come il Visibility Booster e il “*Booking Network Sponsored Ads*”, per acquistare direttamente il secondo posto del *ranking*.

²⁰ “*Come ulteriore incentivo, Booking.com offre credito di viaggio agli ospiti che prenotano con te. Ciò rende la tua struttura più attraente per i potenziali clienti, che possono utilizzare il credito guadagnato per prenotazioni future sul nostro sito*”, <https://partner.booking.com/it/aiuto/sviluppare-la-tua-attivita/C3%A0/aumentare-guadagni/tutto-quello-che-devi-sapere-sui-preferiti-plus>, doc. 7, all. 6 di Federalberghi.

²¹ Vedasi la pagina web “*Il Booking Sponsored Benefit: cos’è e come funziona*” disponibile all’indirizzo: <https://partner.booking.com/it/aiuto/tariffe-disponibilita/C3%A0/tariffe-offerte-speciali/il-booking-sponsored-benefit-cos%C3%A8-e-come>

²² Cfr. doc. 7, all. 3.

Booking e la struttura, Booking può applicare unilateralmente uno sconto sul prezzo (punto 2.2.4)²³; in base alle “*Clausole generali*” del contratto tipo con le strutture, Booking può correggere o modificare le informazioni fornite dalla struttura ricettiva (punto 2.1.3).

29. In pratica, Booking applica lo Sconto Sponsorizzato quando riscontra che una struttura offre prezzi migliori su altre OTA o sul sito della struttura *partner*. In particolare, nella documentazione fornita da Federalberghi il 23 novembre 2023, Booking chiarisce il meccanismo precisando che “*Se le tue tariffe sono competitive, puoi scegliere se farci applicare il BSB (...). Booking potrebbe applicare il BSB qualora le tue tariffe non fossero competitive sul nostro sito, per offrire ai clienti prezzi più interessanti*”²⁴. Ciò significa che in concreto Booking abbassa il prezzo senza il consenso della struttura quando questo è maggiore del miglior prezzo disponibile su altri siti *web*. Quando invece il prezzo è già “competitivo” rispetto a quelli “esterni”, Booking può comunque applicare uno sconto per assicurarsi che il prezzo da essa offerto sia il migliore disponibile *online*, ma in tal caso la struttura deve aver prima acconsentito alla possibilità che Booking applichi il BSB a sua discrezione.

30. Affinché Booking possa intervenire direttamente sul prezzo attraverso lo Sconto è necessario che la struttura aderisca al programma “*Paga con Booking*” (di seguito, anche “Pagamento Facilitato”), che permette al consumatore di pagare *online* direttamente sulla piattaforma di Booking, come risulta dalla documentazione fornita da Federalberghi lo scorso 21 novembre, comprendente, in particolare, le informazioni fornite a una struttura il 28 marzo 2023 da Booking sotto forma di risposte a FAQ dall’Extranet e dall’agente territoriale di Booking²⁵.

Più precisamente, alle strutture che accettano i pagamenti tramite il sistema di Pagamento Facilitato di Booking appare una nuova voce del menu a tendina della Extranet “*Migliora la tua performance*”, che comprende il BSB.

31. Booking monitora in maniera costante e dettagliata i casi in cui le strutture applicano sulla propria piattaforma prezzi superiori a quelli praticati su altri siti *online* e li comunica alle strutture attraverso la c.d. *Dashboard Performance* (disponibile nella *Extranet* come in Figura 2) con la mappatura dei “*Prezzi esterni*” “*non competitivi*”, come evidenziato nella Figura 3²⁶, e la possibilità di rivedere il prezzo Booking tramite la sezione “*Azioni*”.

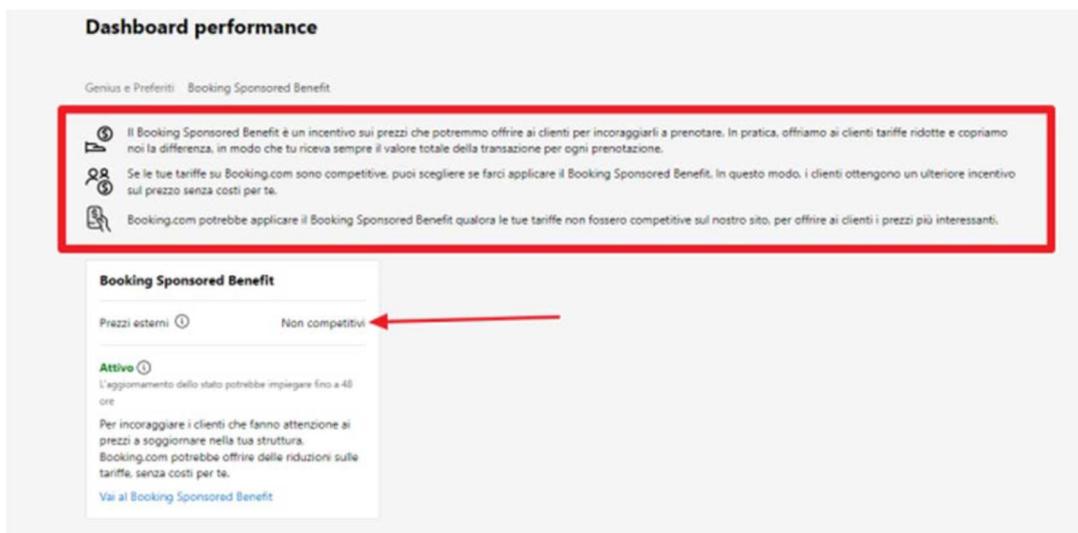
²³ Nella versione italiana si legge: “*Booking.com può offrire un incentivo rispetto al prezzo della camera a proprie spese. In tal caso Booking.com pagherà parte del Prezzo della Camera per conto dell’Ospite*”, <https://admin.booking.com/hotelreg/terms-and-conditions.html?cc1=nl&lang=en>

²⁴ Cfr. doc. 7, all. 3 Federalberghi, in cui si legge, in particolare: “*Can I turn the rate on and off? If your external prices are competitive you can opt in or out whenever you like. Please note, Booking may still apply BSB to provide customers with attractive rates*”.

²⁵ Cfr. doc. 7, all. 3. Il servizio di Pagamento Facilitato è un servizio gratuito offerto alle strutture (punto 4.4.1 delle Clausole generali) che consiste nell’agevolazione da parte di Booking.com di determinati metodi di pagamento anticipato all’atto della prenotazione e non all’arrivo in struttura del cliente (tramite bonifici, pagamenti con carta di credito o altre tipologie di pagamenti online). Aderendo al servizio, la struttura ricettiva accetta che la riscossione del pagamento degli ospiti venga effettuata dal “gestore del pagamento”, in base alle condizioni di pagamento della struttura ricettiva indicate sulla piattaforma. Il prezzo della camera viene trasferito dal gestore del pagamento a Booking che, detraffa l’intera commissione pattuita con la struttura come remunerazione dei propri servizi di intermediazione e prenotazione online, lo riversa alla struttura ricettiva.

²⁶ Cfr. doc. 7, all. 3.

Figura 2: estratto della Dashboard Performance



32. Nel caso in esame, Booking ha rilevato prezzi esterni “*non competitivi*” e, a riprova, mostra alla struttura l’esito di 46 scansioni su 100 effettuate negli ultimi 30 giorni, in cui la stessa ha offerto sul sito di Booking un prezzo meno attraente per il consumatore rispetto a quello offerto sui siti di altre OTA, con differenze significative (78 euro) o irrisorie (3 euro)²⁷.

²⁷ Cfr. doc. 7, all. 2 fornito da Federalberghi il 21 novembre 2023.

Figura 3: estratto della mappatura dei “prezzi esterni”

Prezzi esterni

I tuoi prezzi su Booking.com erano più alti rispetto ai tuoi prezzi esterni in 46 scansioni su 100 negli ultimi 30 giorni:

Sito esterno	Dispositivo	Origine	Check-in	Prezzo ① esterno	Prezzo nello screenshot di Booking.com	Prezzo fornito a Booking.com ①	Differenza ① di prezzo	Scansione del ↓	Azioni
Other	🖥️	🇩🇪 DE	1 gen 2024 1 notte	€ 90	€ 105	Come il prezzo dello screenshot	€ 15	5 nov 2023	🖨️ 📄
Expedia	🖥️	🇩🇪 DE	1 gen 2024 1 notte	€ 92	€ 105	Come il prezzo dello screenshot	€ 13	5 nov 2023	🖨️ 📄
Hotels.com	🖥️	🇩🇪 DE	1 gen 2024 1 notte	€ 92	€ 105	Come il prezzo dello screenshot	€ 13	5 nov 2023	🖨️ 📄
Expedia	🖥️	🇬🇧 GB	17 nov 2023 1 notte	£58	£60	Come il prezzo dello screenshot	£2.25	5 nov 2023	🖨️ 📄
Hotels.com	🖥️	🇬🇧 GB	17 nov 2023 1 notte	£58	£60	Come il prezzo dello screenshot	£2.25	5 nov 2023	🖨️ 📄
Expedia	📱	🇳🇱 NL	8 nov 2023 1 notte	€ 63	€ 76	Come il prezzo dello screenshot	€ 13.25	5 nov 2023	🖨️ 📄
Hotels.com	📱	🇳🇱 NL	8 nov 2023 1 notte	€ 63	€ 76	Come il prezzo dello screenshot	€ 13.25	5 nov 2023	🖨️ 📄
Expedia	📱	🇮🇹 IT	7 nov 2023 1 notte	€ 67	€ 76	Come il prezzo dello screenshot	€ 16.90	5 nov 2023	🖨️ 📄
Hotels.com	📱	🇮🇹 IT	7 nov 2023 1 notte	€ 67	€ 76	Come il prezzo dello screenshot	€ 16.90	5 nov 2023	🖨️ 📄
Hotels.com	🖥️	🇮🇹 IT	28 gen 2024	€ 66	€ 76	Come il prezzo	€ 10	6 nov 2023	🖨️ 📄

III. VALUTAZIONI

1. Il mercato rilevante

33. Il caso in esame concerne il mercato dei servizi *online* di intermediazione e prenotazione di pernottamenti offerti dalle OTA alle strutture ricettive alberghiere e paralberghiere (c.d. *hotel OTA*). Le *hotel OTA* rappresentano un canale di intermediazione e prenotazione di assoluta rilevanza, sia in Europa che in Italia. Infatti, secondo i dati forniti dall'indagine Hotrec²⁸, oltre il 68% delle prenotazioni effettuate *online* in Europa (e il 76% in Italia) è avvenuto tramite OTA, rispetto al 27% (23% in Italia) direttamente sul sito dell'hotel²⁹. Considerando, invece, le sole prenotazioni intermedie *online*, quelle tramite *hotel OTA* rappresentano oltre il 90%.

34. I servizi di intermediazione e prenotazione alberghiera *online* offerti tramite OTA permettono di mettere in contatto due gruppi interdipendenti di utenti, i consumatori e le strutture ricettive, attraverso una piattaforma. La piattaforma è completamente gratuita per i consumatori, mentre i servizi di intermediazione sono remunerati unicamente dalle strutture con una commissione per ciascuna prenotazione finalizzata.

²⁸ Un'indagine campionaria svolta periodicamente dall'Hotrec Hospitality Europe (di seguito anche "Hotrec") l'associazione di categoria che rappresenta gli alberghi, i ristoranti, i bar e strutture affini a livello europeo e che raccoglie le associazioni nazionali di rappresentanza del settore, tra le quali Federalberghi, in collaborazione con un centro di ricerca universitario, e focalizzata sulla distribuzione dei servizi alberghieri. Cfr. anche verbale Expedia, doc. 10.

²⁹ Si considerano come *online* soltanto le prenotazioni attraverso siti *web* degli hotel con *real time booking*, mentre si escludono le prenotazioni realizzate tramite i siti *web* degli hotel con richiesta di compilare un *contact form* o tramite *email*.

35. In proposito, le piattaforme di intermediazione di servizi turistici costituiscono un tipico esempio di mercato a due versanti (*two-sided markets*), che mette in relazione due gruppi diversi di utenti (nel caso di specie, *hotel* e clienti finali), in modo tale per cui la domanda di un gruppo influisce sulla domanda dell'altro. Tali mercati sono caratterizzati da importanti effetti di rete, in quanto il valore attribuito dagli utenti alla piattaforma dipende dal numero di soggetti dello stesso gruppo (effetti di rete diretti) e/o dell'altro gruppo (effetti di rete indiretti) che la utilizzano.

36. Dal punto di vista dei consumatori, la caratteristica più importante dei servizi di intermediazione di una OTA è la possibilità di confrontare le offerte di più strutture, in termini di caratteristiche e prezzo, numero di recensioni (verificate) e valore dei giudizi medi dati da utenti che hanno già pernottato nella struttura. Tale funzionalità consente al consumatore una significativa riduzione dei costi di ricerca. Più in generale, rispetto al sito di una struttura, l'OTA riduce i costi di transazione di un consumatore, in quanto: i) fornisce "garanzie", sia mediante le recensioni (positive e negative) di altri consumatori sia attraverso un controllo diretto della qualità e dell'affidabilità del venditore; ii) fissa delle procedure *standard* per lo svolgimento della transazione; iii) assicura una rapida ed efficiente gestione di cancellazioni, modifiche e rimborsi delle prenotazioni.

37. Dal punto di vista delle strutture, la piattaforma di un'OTA consente, soprattutto a quelle non dotate di sufficienti competenze e risorse finanziarie, di raggiungere un numero di potenziali clienti infinitamente superiore rispetto a quello realizzabile attraverso il proprio sito *web* e di servire gruppi di consumatori o mercati geografici che sarebbero altrimenti irraggiungibili. Al tempo stesso, le piattaforme forniscono servizi complementari (come *targeted advertising*, sistemi di pagamento sicuri, prenotazioni via applicazioni mobili), che consentono alle imprese di ridurre significativamente i costi di transazione (ad esempio quelli di *market intelligence*, raccolta informazioni sui consumatori etc.) così da poter crescere in termini di dimensioni e fatturato, con investimenti più limitati.

38. Le caratteristiche dei servizi intermediazione e prenotazione alberghiera tramite OTA appena richiamate sembrano suggerire che i siti *web* delle strutture alberghiere non possano rientrare nel mercato rilevante del prodotto: soltanto le OTA offrono al consumatore la possibilità di cercare e comparare le offerte di più strutture secondo svariati criteri di ricerca, di finalizzare le prenotazioni attraverso il pagamento *online* e di ricevere conferma immediata, il tutto utilizzando un'unica piattaforma.

39. Inoltre, non si ritiene che appartengano allo stesso mercato i *metasearch online* (come Trivago), in quanto si tratta di piattaforme che non hanno al loro interno le funzionalità di prenotazione diretta e gestione del pagamento, ma offrono tipicamente la possibilità di accedere a dei *link* "facilitati" che reindirizzano l'utente sui siti *web* delle OTA o delle strutture ricettive, dove è possibile finalizzare la prenotazione³⁰.

40. Possono, infine, escludersi dal mercato rilevante i servizi *online* di intermediazione e prenotazione di pernottamenti presso strutture ricettive extra-alberghiere (ad esempio appartamenti offerti da Airbnb). Questi tipi di alloggi hanno regimi di autorizzazione per gli *host*, nonché requisiti organizzativi e operativi diversi da quelli applicabili alle strutture alberghiere e paralberghiere³¹.

³⁰ Vedasi la Decisione M.9005 - Booking Holdings /Hotelscombined

³¹ Cfr. articoli 12 e ss. del D. Lgs. n.79/2011.

41. Tutto ciò premesso, è dunque possibile nel caso di specie identificare un mercato rilevante del prodotto che includa esclusivamente i servizi *online* di intermediazione e prenotazione offerti dalle OTA alle strutture ricettive alberghiere e paralberghiere, come definite dal Codice del Turismo³².

42. Dal punto di vista geografico, è possibile individuare un mercato perlomeno di dimensione europea in quanto le OTA raggiungono strutture e consumatori a livello internazionale, secondo condizioni e termini *standard*, con servizi integrati e automatici di traduzione linguistica e, proprio per la natura del servizio di intermediazione, volti a raggiungere una platea illimitata di consumatori, ovunque si trovino.

43. Tuttavia, non può escludersi che si possa identificare l'ambito geografico del mercato rilevante del prodotto in relazione ai servizi di prenotazione alberghiera *online* offerti alle strutture ricettive alberghiere e paralberghiere collocate in Italia, in quanto in Italia vige il divieto di introdurre clausole di parità tariffaria, sia ampie (nei confronti di altre OTA) che strette (nei confronti dei fornitori del servizio ricettivo, ovvero gli *hotel*), tale da poter determinare diverse modalità di presentazione delle iniziative commerciali alle strutture da parte di Booking e, dunque, diverse valutazioni giuridiche sulla condotta³³.

44. Non sembra, comunque, che l'esatta definizione del mercato geografico a livello europeo o nazionale rivesta un rilievo decisivo ai fini del presente caso, posto che, come si vedrà nel seguito, Booking risulta ampiamente dominante nel mercato dei servizi *online* di intermediazione e prenotazione alberghiera, sia in Italia che a livello europeo.

2. La posizione dominante di Booking

45. Nel mercato delle *hotel* OTA, Booking ha acquisito negli anni una posizione di assoluto rilievo. Secondo l'indagine Hotrec relativa all'anno 2019, Booking è l'operatore dominante in molti paesi europei, intermediando in media circa il 68% delle prenotazioni alberghiere effettuate tramite OTA³⁴. In Italia, tale quota raggiunge il 70% circa.

46. Anche altri dati pubblicamente disponibili confermano la dominanza di Booking in Italia. Ad esempio, come illustrato in Figura 4, secondo una *survey* svolta da una società di raccolta dati, il 76% dei consumatori che ha prenotato un *hotel*/alloggio turistico *online* nel 2023 ha utilizzato Booking.com³⁵.

Anche lo studio di SiteMinder – una piattaforma globale che gestisce l'integrazione di vari canali di vendita per conto degli *hotel* ai quali è circoscritta l'analisi – mostra che nel 2022 Booking è stato il primo canale di prenotazione alberghiera in base alle scelte dei consumatori in Italia³⁶.

³² Articoli 8 e 9 del D. Lgs. n.79/2011.

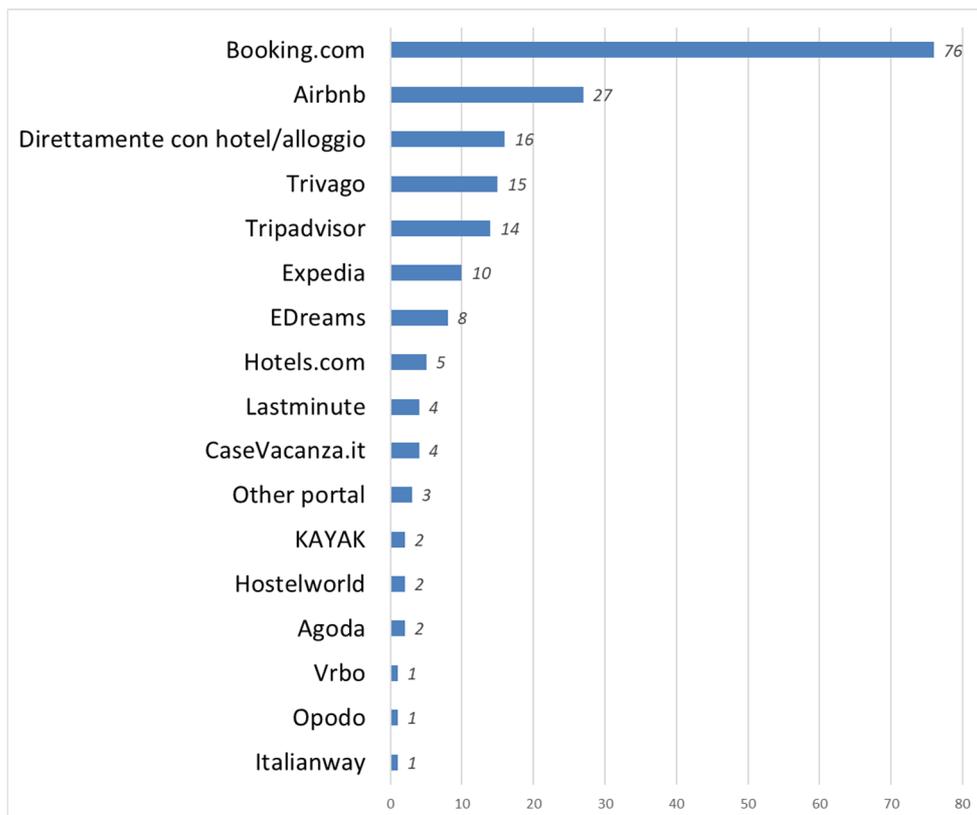
³³ Il divieto assoluto vige anche in Francia, Austria e Belgio, secondo il rapporto della Commissione https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:57a5679e-3f85-11eb-b27b-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_2&format=PDF.

³⁴ Dati Hotrec tratti dalla presentazione disponibile al seguente indirizzo *web*:

https://www.hotrec.eu/media/static/files/import/wp_post_29386/2020_European_Hotel_Distribution_Survey_HOTREC_16_072020_KeyFigures.pdf.

³⁵ La *survey* si riferisce al periodo Gennaio-Dicembre 2023 su 1102 consumatori (18-64 anni) che hanno prenotato *online* hotel, appartamenti per vacanze o case nei 12 mesi precedenti. La domanda era formulata come segue: "Da quale di questi fornitori *online* ha prenotato un alloggio - hotel o alloggio privato - negli ultimi 12 mesi (sito web o app)?" L'intervistato poteva fornire risposte multiple.

³⁶ <https://www.siteminder.com/it/notizie/siteminder-hotel-booking-trends-2022/>. Anche un'indagine ISTAT (2021, pag.77) su Big Data conferma l'assoluta preminenza di Booking nel mercato dei servizi di intermediazione alberghiera in

Figura 4 – prenotazioni online di hotel/alloggi turistici 2023 in Italia (dati in percentuale)

Fonte: Statista, Statista Consumer Insights.

47. Si consideri che, in base alle informazioni fornite dalle OTA sentite in audizione, emerge un contesto in cui Booking è l'unica OTA specializzata in servizi *online* di intermediazione e prenotazione di pernottamenti presso strutture alberghiere e paralberghiere. Le altre OTA non rappresentano allo stato un vincolo competitivo apprezzabile, essendo legate da *partnership* con Booking o focalizzate su modelli di *business*/servizi diversi da quelli di Booking. È poi significativo che, allo stato attuale di sviluppo del mercato delle *hotel* OTA, non si registri una crescita delle quote di mercato degli altri operatori diversi da Booking né l'ingresso di nuovi operatori.

48. Le informazioni disponibili inducono, quindi, a ritenere che Booking sia in posizione largamente dominante nel mercato (sia europeo sia nazionale) dei servizi *online* di intermediazione e prenotazione alberghiera offerti dalle OTA. Le presenti valutazioni riguardano unicamente i servizi di intermediazione offerti dalle *hotel* OTA alle strutture alberghiere e paralberghiere italiane.

3. Le condotte potenzialmente restrittive della concorrenza

49. Nella consolidata interpretazione dell'articolo 102 del TFUE, comportamenti considerati legittimi sotto il profilo *antitrust*, se posti in essere da un'impresa che non detiene una posizione

Italia che, con riferimento al mese di agosto 2020, mostra che booking.com è stato il sito web più utilizzato per la vendita di servizi turistici in Italia (<https://www.istat.it/it/files/2023/03/Misurazione-delleconomia-delle-piattaforme.pdf>).

dominante, possono rappresentare abusi se adottati da un'impresa in tale posizione, in quanto su di essa incombe la speciale responsabilità di non pregiudicare con il proprio comportamento una concorrenza effettiva e leale sul mercato interno o su una parte sostanziale di esso³⁷. Secondo la stessa giurisprudenza, l'impresa in posizione dominante non perde il diritto di determinare la propria strategia commerciale o di accrescere la propria attività, ma, in virtù di tale posizione, non può ricorrere a mezzi diversi da quelli su cui si impernia la concorrenza normale o basata sui meriti tra prodotti e servizi, fondata sulle prestazioni degli operatori economici, riducendo il grado di concorrenza ancora esistente sul mercato o lo sviluppo di detta concorrenza³⁸. In particolare, una concorrenza "normale", basata sui meriti, è quella "da cui i consumatori traggono profitto mediante prezzi meno elevati, una qualità migliore e una scelta più ampia di beni e di servizi nuovi o più efficienti" e che, in altri termini, porta ad "ampliare la scelta dei consumatori immettendo sul mercato nuovi prodotti o aumentando la quantità o la qualità di quelli già offerti"³⁹.

50. Ne consegue che, nel suddetto mercato delle *hotel* OTA, in cui Booking risulta l'operatore largamente dominante, la richiamata giurisprudenza grava tale impresa della speciale responsabilità di non pregiudicare, con il proprio comportamento, una concorrenza effettiva e leale nel mercato interno, per cui, comportamenti considerati legittimi sotto il profilo *antitrust*, se posti in essere da un'impresa che non detiene una posizione dominante, possono invece rappresentare abusi se adottati da un'impresa in tale posizione.

51. Ciò posto, il caso in esame riguarda una presunta, complessa e unitaria, strategia abusiva posta in essere da Booking, attraverso l'applicazione congiunta del PPP (e del PPP+) e del BSB, idonea a escludere, o comunque a marginalizzare, di conseguenza, dal mercato dei servizi di intermediazione alberghiera *online* le altre OTA, sfruttando il proprio potere di mercato nei confronti delle strutture ricettive, per le quali rappresenta un canale di intermediazione irrinunciabile. Tale strategia appare inoltre in grado di disincentivare ulteriormente, se non dissuadere del tutto, nuove OTA dall'accedere al mercato, non essendo queste ultime in grado di contrastare l'operatore in posizione dominante con gli ordinari strumenti di mercato (ad esempio, offrendo alle strutture commissioni più basse in cambio di prezzi delle camere più convenienti sui propri siti).

52. La strategia posta in essere da Booking si sostanzierebbe, da un lato, nel vincolare *ex ante* le strutture ricettive più remunerative, attraverso l'adesione al PPP (e, a cascata, al PPP+), a offrire sulla piattaforma di Booking prezzi non superiori a quelli offerti su altre OTA, dietro la promessa di una maggiore visibilità e a fronte del pagamento di commissioni maggiori; dall'altro lato, nell'intervenire *ex post*, applicando unilateralmente il BSB alle strutture che hanno aderito al servizio di pagamento facilitato (Payment by Booking.com), qualora Booking rilevi la "scarsa competitività" di una struttura ricettiva sulla sua piattaforma, così limitandone l'autonomia nella definizione delle politiche commerciali.

53. Con specifico riferimento al PPP, si evidenzia che il requisito dei prezzi esterni ha un peso significativo nel determinare le possibilità di accesso e permanenza in tali Programmi, considerato

³⁷ Cfr., *ex multis*, le sentenze della Corte di Giustizia UE del 12 gennaio 2023, causa C-42/21, *Lietuvos/Commissione*; del 25 marzo 2021, causa C-152/19P, *Deutsche Telekom/Commissione*; del 6 settembre 2017, causa C-413/14P, *Intel/Commissione*; del Tribunale di Primo grado del 10 novembre 2021, causa T-612/17, *Google Shopping/Commissione*.

³⁸ Cfr. anche la sentenza della Corte di Giustizia del 6 dicembre 2012, causa C-457/10P, *AstraZeneca AB e AstraZeneca plc/Commissione*; del 3 febbraio 1979, Causa 85/76, *Hoffmann-La Roche/Commissione*.

³⁹ Cfr. sent. Consiglio di Stato n. 1580/2023, SIAE/AGCM.

che gli altri requisiti di accesso non appaiono sufficientemente selettivi o indipendenti da tale requisito. Ad esempio, il requisito secondo il quale possono accedere al PPP solo le strutture che hanno un punteggio medio delle recensioni pari ad almeno 7/10 non sembra di per sé idoneo a garantire al consumatore le migliori strutture sul mercato, considerato che la gran parte delle strutture dell'inventory di Booking supera tale soglia⁴⁰. Inoltre, l'altro requisito di accesso legato alla *performance* – ovvero essere tra il 30% delle strutture che Booking prevede saranno tra quelle più richieste dagli utenti – valorizza indirettamente l'impatto dei prezzi esterni in quanto la *performance* futura di una struttura è verosimilmente correlato alla differenza tra il prezzo proposto dalla struttura su Booking e quello proposto su altri siti *web*.

54. Va considerato che le strutture hanno un grande incentivo ad aderire al PPP, in quanto questo dovrebbe permettere di migliorare sensibilmente la posizione della struttura nel *ranking* e in generale la sua visibilità nella pagina dei risultati di Booking rispetto alle strutture non aderenti, perlomeno quando i risultati sono ordinati secondo il filtro di *default* predisposto da Booking (cioè “*Le nostre scelte top*”)⁴¹.

55. Per le strutture situate nelle zone con maggiore affluenza turistica (ad esempio, Roma o Firenze), sulle quali Booking già applica commissioni base del 18% (in luogo del 15%), vi è il massimo incentivo ad aderire al PPP, non soltanto perché non devono sostenere un costo aggiuntivo per accedere al Programma, ma anche perché parteciparvi rappresenta la pre-condizione per entrare nel PPP+ (cui possono aderire il 10% degli aderenti al PPP), recentemente attivato da Booking.

56. L'adesione al PPP (e a cascata al PPP+) sembra in ogni caso essere una decisione strategica a lungo termine a disposizione delle strutture, anche considerato che queste non possono decidere di entrare o uscire dal programma in modo mirato. Infatti, per la maggior parte delle strutture italiane, che, essendo di piccole e medie dimensioni, raggiungono attraverso Booking un'ampia platea di consumatori altrimenti inarrivabile, la possibilità di uscire dal Programma Preferiti, corredata dal rischio di non potervi rientrare, potrebbe costituire un freno all'uso strategico del servizio da parte della struttura (ad es. entrare solo in periodi di alta stagione) e un incentivo ad aderirvi invece su base permanente.

57. Ne consegue che le strutture sono fortemente incentivate non solo ad entrare e a rimanere nel PPP (e nel PPP+) al fine di migliorare la propria posizione nel *ranking* di *default* e dunque le loro possibilità di guadagno, ma anche a rispettare il requisito dei prezzi esterni per non incorrere nel rischio di essere estromessi da programmi fondamentali per competere nella piattaforma dominante. In tal modo, Booking riesce a indurre le strutture a partecipare a tali programmi anche se richiedono commissioni maggiori e, simultaneamente, a imporre alle strutture che vi hanno aderito restrizioni sui prezzi praticati sulla piattaforma booking.com.

58. Complementare ai Programmi Preferiti è lo strumento dello Sconto Sponsorizzato (BSB), strumento che permette a Booking di abbassare unilateralmente il prezzo inizialmente concordato con la struttura *partner* ogni volta che il prezzo praticato sul proprio sito non sia sufficientemente

⁴⁰ Infatti, da una ricerca effettuata sul sito Booking.com (ricerca in data 24 ottobre 2023 per una camera per due adulti nei giorni 24-26 novembre 2023) si evince che per la data selezionata siano presenti in Italia 103.576 strutture sul sito, di queste oltre 46 mila (il 44.5% del totale) avrebbero un punteggio medio pari o superiore a “9”; oltre 35 mila (33.9%) un punteggio compreso tra 8 e 8,9; quasi 11 mila (10.5%) un punteggio compreso tra 7 e 7,9; poco meno di 3 mila (2,8%) tra 6 e 6,9; e circa 8 mila (8,1%) con un punteggio inferiore a sei, o presumibilmente senza punteggio, doc.11, all. 4.

⁴¹ Cfr. in tal senso anche gli studi sopra citati al § 19.

competitivo rispetto a quello praticato dalla struttura sui siti di altre OTA o sul canale diretto di vendita *online*.

59. Al fine di comprendere l'importanza di questo strumento per Booking, si consideri la significativa attività svolta da Booking per confrontare i "prezzi Booking" e i "prezzi esterni" (attività utile anche per controllare che i requisiti del programma Preferiti siano rispettati): si tratta di un'attività molto strutturata, assistita da un sistema di monitoraggio (*report* di tutte le rilevazioni con possibilità di intervenire nella sezione "Azioni" della *Dashboard Performance*), ad ampio raggio (anche su siti esteri) e costante nel tempo. Grazie a tale attività, Booking è in grado di attivare lo Sconto Sponsorizzato in modo automatico in presenza di prezzi esterni migliori. È significativo al riguardo che, nella definizione del BSB, Booking lasci la struttura libera di aderire allo sconto se il prezzo su Booking è inferiore (competitivo), mentre è lei a decidere se applicare lo sconto (e in realtà lo applica) quando le tariffe su Booking "non fossero competitive sul nostro sito"⁴².

60. Inoltre, si ricorda che il BSB non è visibile a tutti i clienti, ma solo ad alcuni che secondo i dati della domanda rilevati da Booking vengono considerati *price sensitive* e che presumibilmente sono meno fidelizzati alla piattaforma booking.com. Dunque, attraverso il BSB, Booking è in grado di offrire anche a questa tipologia di consumatore un prezzo uguale (o prossimo) al migliore presente sul mercato *online*. In questo modo, Booking accresce il numero di clienti e ne aumenta la fidelizzazione alla propria piattaforma, il che, visti gli importanti effetti indiretti di rete, potrebbe portarla ad aumentare ulteriormente la propria quota di mercato nel lungo termine, senza dover diminuire le commissioni applicate alle strutture.

61. Né pare rilevare la circostanza che il BSB possa essere applicato da Booking solo ove la struttura accetti di aderire al servizio di Pagamento Facilitato e che, quindi, quest'ultima possa evitarlo, ove non lo ritenga conveniente, non accedendo a tale servizio. Booking, infatti, ha creato un forte incentivo per le strutture ricettive ad aderire al Pagamento Facilitato. In primo luogo, il Pagamento Facilitato permette all'utente di finalizzare la prenotazione direttamente sulla piattaforma di Booking con molteplici metodi di pagamento, aspetto che – valutato positivamente dagli utenti, soprattutto quelli fidelizzati alla piattaforma – aumenta il tasso di conversione della struttura e diminuisce il tasso di cancellazioni, così migliorando il posizionamento delle strutture nel *ranking* di Booking. In secondo luogo, visto che la certezza e puntualità con la quale le strutture versano a Booking le commissioni ha un impatto positivo sul *ranking*, aderire al Pagamento Facilitato può migliorare il posizionamento delle strutture, in quanto con tale modalità di pagamento le commissioni vengono trattenute direttamente da Booking. Va infine considerato che, soprattutto per le strutture ricettive di piccole dimensioni, che rappresentano gran parte dell'offerta ricettiva italiana e che non sempre hanno i mezzi e le capacità di gestire i pagamenti *online*, l'adesione al Pagamento Facilitato rappresenta l'unica modalità per attrarre quegli utenti per i quali finalizzare la transazione *online* è un fattore determinante della scelta della struttura da prenotare. A questo si aggiunge che solo aderendo al Pagamento Facilitato le strutture possono permettere automaticamente agli utenti di usare i loro *Premi*, *Crediti Wallet* e sconti Genius, che Booking utilizza per fidelizzare i clienti e incoraggiarli a prenotare di più sulla propria piattaforma.

62. In definitiva, Booking, attraverso la contestuale applicazione del PPP (e del PPP+) e del BSB, è in grado di limitare l'autonomia delle strutture nel definire la loro strategia di prezzo, riproducendo

⁴² Cfr. doc. 7, all. 3 Federalberghi.

effetti eventualmente assimilabili a quelli derivanti dall'applicazione di clausole di parità. Infatti, tali programmi sono idonei a disincentivare le OTA concorrenti dal diminuire le commissioni chieste alle strutture: queste non potrebbero premiarle praticando prezzi inferiori in ragione della richiesta di commissioni inferiori, perché altrimenti rischierebbero di perdere i vantaggi in termini di visibilità sulla piattaforma di Booking derivanti dalla partecipazione ai Programmi Preferiti; al tempo stesso, anche qualora applicassero prezzi inferiori sui siti di altre OTA, Booking sembrerebbe ripristinare la parità intervenendo con il BSB.

63. Ne consegue che qualsiasi riduzione della commissione avrebbe come unico effetto la compressione dei margini delle OTA concorrenti, non compensata da una sottrazione dei volumi di vendita di Booking. Dunque, la combinazione dei due strumenti descritti appare idonea a ridurre gli incentivi delle OTA a competere sul livello delle commissioni richieste e, al contempo, capace di limitare le opportunità di espansione delle OTA concorrenti.

64. Per le medesime ragioni, i programmi in questione rappresentano un formidabile deterrente anche nei confronti di nuove OTA che volessero accedere al mercato richiedendo commissioni più competitive.

65. Tutto ciò considerato, tali condotte appaiono idonee a produrre un generalizzato aumento dei prezzi al dettaglio su tutti i canali di vendita *online* nel medio-lungo termine.

66. In primo luogo, le strutture ricettive aderenti ai Programmi Preferiti saranno incentivate ad aumentare il prezzo su Booking per recuperare il maggior costo delle commissioni, aumentando al contempo i prezzi su tutti gli altri canali di vendita *online* per non essere escluse dal PPP (e a cascata dal PPP+) in conseguenza del mancato rispetto del “vincolo dei prezzi esterni”.

In secondo luogo, l'applicazione del BSB, al netto dei già discussi effetti negativi sulla concorrenza di prezzo tra OTA nel lungo termine, non appare garantire necessariamente un beneficio netto ai consumatori. Questi si troverebbero con ogni probabilità a pagare un prezzo comunque più alto di quello che troverebbero su altri siti in assenza del BSB, poiché le strutture, sapendo che Booking potrà intervenire sul prezzo pareggiando l'offerta proposta su altri canali *online*, saranno scoraggiate fin dal principio a proporre sconti significativi sul proprio sito o su quello di altre OTA, benché richiedano commissioni inferiori.

67. In conclusione, le condotte sopra descritte configurano un possibile abuso di posizione dominante di natura escludente da parte di Booking, rilevante ai fini dell'applicazione dell'articolo 102 del TFUE. Le condotte in esame appaiono idonee ad ostacolare lo svolgimento di una concorrenza effettiva nel mercato, quantomeno nazionale, dei servizi *online* di intermediazione e prenotazione alberghiera, a danno di altre OTA con effetti negativi sulle strutture ricettive e, in ultima analisi, sui consumatori in termini di maggiori prezzi e minore scelta nei servizi di intermediazione e prenotazione *online*.

4. Il pregiudizio al commercio intraeuropeo

68. Secondo la Comunicazione della Commissione “*Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato*” (2004/C 101/07), il concetto di pregiudizio al commercio intraeuropeo deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza, diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri.

69. L'esistenza di un pregiudizio al commercio tra Stati membri, come esito dei comportamenti descritti, appare sussistere in ragione del fatto che il procedimento riguarda il principale operatore

avente dimensione quantomeno europea, attivo nell'offerta *online* di servizi di *accomodation* che interessano strutture alberghiere e paralberghiere ubicate in Italia a consumatori italiani e quantomeno europei. Le condotte descritte risultano, pertanto, suscettibili di alterare il commercio tra Stati membri. Ne deriva l'opportunità di valutare la fattispecie in esame quale eventuale infrazione dell'articolo 102 del TFUE.

RITENUTO, pertanto, che i comportamenti posti in essere da Booking.com (Italia) S.r.l., Booking.com B.V. e Booking.com International B.V. appaiono configurare, per le ragioni sopra esposte, una violazione dell'articolo 102 del TFUE;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/1990, nei confronti di Booking.com (Italia) S.r.l., Booking.com B.V. e Booking.com International B.V. per accertare l'esistenza di violazioni della concorrenza ai sensi dell'articolo 102 del TFUE;

b) la fissazione del termine di giorni sessanta, decorrente dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle parti del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Credito Assicurazioni Poste Servizi Turismo e Sport della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è la Dottoressa Lucia Mazzarini;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione, presso la Direzione Credito Assicurazioni Poste Servizi Turismo e Sport del Dipartimento Concorrenza 2 di questa Autorità, dai legali rappresentanti delle parti o da persone da essi delegate;

e) che il procedimento deve concludersi entro il 31 maggio 2025.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12594 - LATTERIA SORESINA SOCIETÀ COOPERATIVA AGRICOLA-ZANETTI/SAVIOLA

Provvedimento n. 31125

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 marzo 2024;

SENTITO il Relatore, Saverio Valentino;

VISTO il Regolamento (CE) n. 139/2004;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la comunicazione della società Latteria Soresina Società Agricola Cooperativa, anche per conto della società Zanetti s.p.a. (di seguito, "Parti"), pervenuta in data 22 dicembre 2023;

VISTA la richiesta di informazioni, inviata in data 17 gennaio 2024, con conseguente interruzione dei termini, ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la comunicazione, pervenuta dalle Parti il 12 febbraio 2024, con la quale è stato comunicato il formale ritiro della notifica dell'operazione;

RITENUTO che il formulario di notifica dell'operazione di concentrazione, pervenuto in data 22 dicembre 2023, è stato formalmente ritirato e che, pertanto, non vi è necessità di provvedere in relazione allo stesso;

DELIBERA

che non vi è luogo a provvedere.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990, alle imprese interessate e al Ministro delle Imprese e del Made in Italy.

Il presente provvedimento sarà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1958 – ACI INFORMATICA - BANDO DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI NOTIFICA A MEZZO POSTA DI ATTI GIUDIZIARI

Roma, 22 dicembre 2023

ACI Informatica S.p.A.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 19 dicembre 2023, ha deliberato di esprimere un parere, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, riguardo al Bando, pubblicato sulla G.U.U.E. n. 122 del 28 giugno 2023 e sulla GURI n. 74 del 30 giugno 2023 - oggetto, insieme alla documentazione di gara, di diverse rettifiche, da ultimo in data 29 novembre 2023¹ - della gara d'appalto indetta da codesta società (di seguito, "Stazione Appaltante"), ai sensi del D.lgs. n. 50/2016 e s.m.i., *i.e.* il Codice dei Contratti pubblici vigente *ratione temporis* (di seguito, "Codice")², per l'affidamento del servizio di notifica a mezzo posta di atti giudiziari e di comunicazioni connesse per l'ingiunzione a ruolo in materia di tasse automobilistiche ai sensi della legge n. 890/1982 e s.m.i. e a ogni altro atto presupposto e conseguente.

In particolare, l'atto in questione, con cui codesta Stazione Appaltante ha definito le modalità e le condizioni di partecipazione alla procedura di gara *de qua*, nonché i criteri di valutazione applicabili, appare presentare aspetti suscettibili di porsi in potenziale conflitto con i principi di libera concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione tra operatori economici.

¹ Si sono susseguiti dalla data di pubblicazione del Bando di gara i seguenti diversi avvisi di rettifica del medesimo e della correlata documentazione di gara:

- avviso di rettifica del Bando di gara del 24/07/2023 con riferimento al termine di ricevimento e alla modalità di apertura offerte;
- avviso di rettifica del Bando di gara dell'11/09/2023 con riferimento al termine di ricevimento e alla modalità di apertura offerte;
- avviso di rettifica del Bando di gara del 22/09/2023 con riferimento al termine di ricevimento e alla modalità di apertura offerte;
- avviso di rettifica del 16/10/2023 con riferimento all'offerta tecnica ed economica;
- avviso di rettifica del 2/11/2023 con riferimento al calcolo del punteggio tecnico;
- avviso di rettifica del 30/11/2023 che ha revocato in autotutela, ai sensi dell'articolo 21-*quinquies* della legge n. 241/1990, il Lotto 2.

Con quest'ultimo avviso di rettifica codesta Stazione Appaltante ha informato di aver revocato in data 29 novembre 2023 in autotutela, ai sensi dell'articolo 21-*quinquies* della legge n. 241/1990, il Lotto 2, relativo al "Servizio di notifica a mezzo posta di atti giudiziari e di comunicazioni connesse alla notificazione per la Regione Puglia" - CIG 99084328BF.

² Tale gara è stata indetta ai sensi del D.lgs. n. 50/2016 e s.m.i., in quanto solo dal 1° luglio 2023 è stato abrogato e ha acquisito efficacia il nuovo Codice dei Contratti pubblici di cui al D.lgs. n. 36/2023.

L'Autorità, in particolare, ritiene che le seguenti previsioni della documentazione di gara siano in grado di incidere sul corretto funzionamento della concorrenza:

- i. la previsione di una copertura territoriale minima per ognuno dei tre lotti, a pena di esclusione, pari al 60%, di cui all'articolo 15 del Disciplinare di gara;
- ii. la riparametrazione dei coefficienti tecnici in base alla percentuale di copertura offerta per Area Metropolitana, denominata "CAM", per Capoluogo di Provincia, denominata "CCP", per area Extra Urbana, denominata "CEU" nonché in base alla copertura totale, denominata "CTOT", secondo la formula di cui all'articolo 17.4 del Disciplinare di gara³.

Con riferimento alla prima previsione se, da un lato, si osserva che la copertura minima territoriale richiesta da codesta Stazione Appaltante, per singolo lotto, non risulta, in via astratta, eccessivamente elevata, dall'altro lato, non si può non rilevare come l'assenza di tale requisito comporti l'esclusione della gara, laddove più correttamente avrebbe dovuto essere previsto solo con riferimento alla fase di esecuzione della commessa pubblica. A tal proposito si ricorda che tale criticità è già stata evidenziata nel parere motivato *ex* articolo 21-*bis* della legge n. 287/1990, inviato a codesta Stazione Appaltante in data 26 febbraio 2021⁴, con riferimento a una precedente gara relativa ai medesimi invii postali⁵.

L'effetto della suddetta previsione appare ulteriormente rafforzato dal fatto che, nella formula utilizzata per il calcolo del punteggio tecnico assegnato a ciascun concorrente, i punteggi assegnati con i criteri 2, 3 e 4 - che riguardano, rispettivamente, i "tempi di consegna dei plichi di atti giudiziari in regime di picco", l'"accettazione quantitativi in regime ordinario" e l'"offerta migliorativa orario e giorni di apertura al pubblico delle sedi di giacenza" - vengono moltiplicati per il coefficiente di copertura offerta per Area Metropolitana/Capoluogo di Provincia/Area Extra-Urbana nonché per la copertura totale (risultante a sua volta dalla ponderazione delle Aree AM, CP ed EU del lotto corrispondente).

A tale riguardo, si rammenta che l'articolo 3.1 delle Linee guida ANAC/AGCOM sull'affidamento dei servizi postali⁶ prevede che la copertura possa essere utilizzata come criterio di valutazione dell'offerta tecnica, ma che ciò avvenga secondo le indicazioni contenute all'articolo 9.4, ove si chiarisce che "la copertura può essere valutata nell'ambito dell'offerta tecnica mediante l'attribuzione di un punteggio aggiuntivo per fasce di copertura che eccedono il livello minimo richiesto. In tal caso, il punteggio aggiuntivo è attribuito in maniera decrescente" (enfasi aggiunta). Nel caso di specie, codesta Stazione Appaltante non ha previsto l'attribuzione di un punteggio aggiuntivo decrescente per fasce di copertura che eccedono il livello minimo richiesto, bensì la riparametrazione di una parte preponderante del punteggio tecnico, quella relativa ai punteggi assegnati con i criteri 2, 3 e 4 alla percentuale di copertura offerta (per Aree specifiche o sul totale

³ Così come modificata con l'avviso di rettifica del 2 novembre 2023.

⁴ AS1735 - *Aci Informatica - Bando di gara per l'affidamento del servizio di notifica a mezzo posta di atti giudiziari*, in Bollettino n. 17/2021.

⁵ Tale criticità è stata poi anche rilevata dall'Autorità con riferimento ad altre gare analoghe di affidamenti di servizi postali, tant'è che le Autorità ANAC e AGCOM hanno fatto proprio questo orientamento dell'Autorità nelle Linee guida ANAC/AGCOM n. 16 sull'affidamento dei servizi postali, prevedendo all'articolo 3.1 che il livello minimo di copertura del servizio di recapito debba essere valorizzato in fase di esecuzione in un caso come quello di specie.

⁶ Linee guida ANAC/AGCOM n. 16 per l'affidamento degli appalti pubblici di servizi postali, approvate con Delibera ANAC n. 185 del 13/4/2022 e delibera AGCOM n. 116/22/CONS del 13/4/2022.

ponderato delle stesse). L'effetto di tale formula rischia, pertanto, di vanificare la previsione di tutti gli altri criteri di attribuzione del punteggio tecnico e di far prevalere quale criterio più importante quello della copertura territoriale.

In conclusione, codesta Stazione Appaltante avrebbe dovuto prevedere una copertura territoriale minima del 60%, non a pena di esclusione dalla partecipazione alla gara, ma in fase esecutiva, e una riparametrazione dei punteggi tecnici, ove ritenuta necessaria, per fasce di copertura territoriale che eccedono il livello minimo richiesto in maniera decrescente.

L'Autorità ritiene, pertanto, che le disposizioni della *lex specialis* sopra individuate, nella misura in cui ostacolano significativamente e in modo ingiustificato la più ampia partecipazione alla procedura, sono suscettibili di porsi in potenziale conflitto con i principi di libera concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione tra operatori economici, in contrasto con i principi concorrenziali di cui all'articolo 41 della Costituzione e agli articoli 49 e 56 del TFUE, nonché con i principi di matrice europea in materia di evidenza pubblica stabiliti dall'articolo 30 del Codice.

Ai sensi dell'articolo 21-bis, comma 2, della legge n. 287/1990, codesta Stazione Appaltante dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le determinazioni assunte per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

Comunicato in merito al mancato adeguamento, da parte di ACI Informatica S.p.A., al parere motivato espresso dall'Autorità, ex art. 21-bis della legge n. 287/1990, avverso il Bando della gara d'appalto per l'affidamento del servizio di notifica a mezzo posta di atti giudiziari e di comunicazioni connesse per l'ingiunzione a ruolo in materia di tasse automobilistiche ai sensi della legge n. 890/1982 e s.m.i..

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito, "Autorità"), nella propria riunione del 19 dicembre 2023, ha deliberato un parere motivato, ai sensi dell'art. 21-bis, legge n. 287/1990, in merito a talune previsioni contenute nella documentazione della gara d'appalto, indetta da ACI Informatica S.p.A., per l'affidamento del servizio di notifica a mezzo posta di atti giudiziari e di comunicazioni connesse per l'ingiunzione a ruolo in materia di tasse automobilistiche, ai sensi della legge n. 890/1982 e s.m.i..

In particolare, l'Autorità ha ritenuto le seguenti previsioni in contrasto con i principi di libera concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione tra operatori economici, con conseguente pregiudizio del *favor participationis*:

i. la copertura territoriale minima, per ognuno dei tre lotti, a pena di esclusione, pari al 60%, di cui all'art. 15 del Disciplinare di gara;

ii. la riparametrazione dei coefficienti tecnici in base alla percentuale di copertura offerta per Area Metropolitana, denominata "CAM", per Capoluogo di Provincia, denominata "CCP", per area *Extra Urbana*, denominata "CEU" nonché in base alla copertura totale, denominata "CTOT", secondo la formula di cui all'art. 17.4 del Disciplinare di gara.

A seguito del ricevimento del parere motivato, ACI Informatica S.p.A., con comunicazione del 15 febbraio 2024, ha rappresentato all'Autorità di ritenere le previsioni contestate legittime perché coerenti con il perseguimento del principio del risultato, sancito dal D.lgs. n. 36/2023 (nuovo Codice dei contratti pubblici).

L'Autorità, preso atto del mancato adeguamento di ACI Informatica S.p.A. al parere motivato, ha deliberato, nella riunione del 27 febbraio 2024, di impugnare la documentazione della gara d'appalto in questione dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio.

AS1959 - PROVINCIA DI BRESCIA - RICOGNIZIONE SPL 2023

Roma, 6 marzo 2024

Provincia di Brescia

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 5 marzo 2024, ha deliberato di formulare alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/1990 in merito alla relazione adottata da codesta Provincia ex articolo 30 del d.lgs. n. 201/2022 (recante il *Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*), contenente la ricognizione della situazione gestionale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica affidati nel territorio di competenza¹.

In base all'articolo 30, comma 1, del d.lgs. n. 201/2022, tale ricognizione deve rilevare il concreto andamento di ogni servizio pubblico locale, affidato dagli enti competenti, dal punto di vista economico, dell'efficienza, della qualità del servizio e del rispetto degli obblighi indicati nel contratto di servizio, in modo analitico e tenendo conto anche degli atti e degli indicatori adottati dalle autorità di regolazione (per i servizi a rete) e dal Ministero delle Imprese e del Made in Italy (per i servizi non a rete). La ricognizione deve, altresì, indicare la misura del ricorso agli affidamenti *in house* e gli oneri e i risultati in capo agli enti affidanti.

Il nuovo d.lgs. n. 201/2022 ha, dunque, inteso rendere maggiormente trasparenti i risultati delle gestioni dei servizi pubblici locali, affidando agli enti il compito di verificare che le condizioni di offerta del servizio siano sostenibili nel corso del tempo dal punto di vista economico e finanziario e tali da assicurare, anche sotto il profilo qualitativo, la soddisfazione dei bisogni degli utenti.

Dall'analisi della relazione adottata da codesta Provincia e pubblicata sul portale dell'ANAC emergono alcune criticità e carenze rispetto agli elementi di valutazione richiesti dal citato articolo 30, comma 1, del d.lgs. n. 201/2022, in quanto la ricognizione, da un lato, non fornisce indicazioni circa l'andamento di alcuni servizi pubblici locali non a rete (ritenuti erroneamente "strumentali"), dall'altro lato, evidenzia alcune criticità con riguardo ai costi per gli utenti del servizio idrico e alla qualità del servizio.

In particolare, una serie di servizi, tra loro eterogenei, affidati nel territorio provinciale (quali l'attività di pulizia delle acque superficiali del Lago di Garda, la manutenzione delle strade provinciali e degli edifici scolastici, l'illuminazione pubblica e la gestione del verde), non sono stati inclusi nella ricognizione, in quanto "*considerati strumentali per l'attività dell'Ente*".

¹ La menzionata relazione è stata pubblicata sul portale dedicato alla Trasparenza dei Servizi Pubblici Locali ("*Trasparenza SPL*"), dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (di seguito, "ANAC") in data 11 gennaio 2024.

A tale riguardo, l’Autorità non condivide le argomentazioni svolte da codesta Provincia per escludere tali servizi dall’ambito applicativo del d.lgs. n. 201/2022 e, dunque, dalla ricognizione *ex* articolo 30 del medesimo decreto.

Si rammenta che i servizi strumentali sono svolti in favore della pubblica amministrazione e dell’utenza diffusa, laddove invece i servizi pubblici locali mirano direttamente a soddisfare bisogni o esigenze della collettività. Detto in altri termini, la distinzione può ricercarsi nel beneficiario diretto del servizio: ricorre l’ipotesi del servizio pubblico locale se la prestazione resa viene fornita per soddisfare in via immediata e diretta le esigenze del singolo utente o della collettività; costituisce, viceversa, servizio strumentale quello le cui prestazioni si svolgono in favore della stazione appaltante. La distinzione tra servizi pubblici locali e servizi strumentali all’attività dell’ente si coglie ancor meglio se si tiene in considerazione che si ravvisa un servizio pubblico locale quando è presente sul territorio un’utenza diffusa che corrisponde, anche indirettamente, il prezzo per il servizio, mentre si ricade nella categoria dei servizi strumentali quando il beneficio della prestazione si riflette solo nei confronti dell’ente, ed è questo a versare al soggetto affidatario il corrispettivo per i servizi prestati.

Più specificamente, la giurisprudenza² ha considerato come servizi pubblici locali molti dei servizi esclusi da codesta Provincia dalla ricognizione, tra cui quelli di pulizia lacustre, manutenzione delle strade pubbliche e del patrimonio immobiliare pubblico, illuminazione pubblica, verde pubblico.

A ciò si aggiunga che l’elenco fornito dal Ministero delle Imprese e del Made in Italy nel Decreto direttoriale 31 agosto 2023, recante *Linee guida e indici di qualità per la regolamentazione dei servizi pubblici locali non a rete*³ non può ritenersi esaustivo, bensì meramente esemplificativo, dal momento che ha come fine espresso quello di fornire degli indicatori di qualità dei servizi pubblici locali non a rete per i quali non operi un’autorità di regolazione e non già di elencare i servizi soggetti a ricognizione.

Sotto questo profilo la ricognizione effettuata da codesta Amministrazione è dunque carente nella misura in cui non illustra l’andamento della gestione di alcuni servizi pubblici locali non a rete rientranti nel perimetro applicativo del d.lgs. n. 201/2022⁴.

Con riguardo poi al servizio idrico, questo risulta affidato a due gestori, la società *in house* Acque Bresciane S.r.l., gestore unico del servizio con affidamento decorrente dal 28 ottobre 2016 al 31 dicembre 2045, non ancora interamente subentrato nelle pregresse gestioni (sia in economia, sia dei gestori operanti in regime di salvaguardia), e la società privata A2A Ciclo Idrico S.p.A., affidataria

² Cfr., *ex multis*, TAR Campania - Napoli, Sez. VII, 11/06/2019, n. 3176; Cons. Stato, Sez. V, 02/09/2013, n. 4339; Cons. Stato, Sez. V, 29/02/2012, n. 1173; Cons. Stato, Sez. V, 25/11/2010, n. 8232; Corte dei Conti Lombardia, Sez. giurisdiz., 17/06/2010, n. 292; TAR Sardegna, Sez. I, 11/06/2009, n. 966; TAR Campania - Napoli, Sez. I, 24/04/2008, n. 2533; TAR Lombardia - Brescia, Sez. I, 27/12/2007, n. 1373; Cons. Stato, Sez. V, 13/12/2006, n. 7369.

³ *Decreto della Direzione Generale per il mercato, la concorrenza, la tutela del consumatore e la normativa tecnica* n. 639 del 31 agosto 2023.

⁴ Del resto, lo stesso quaderno operativo ANCI n. 46/2023 citato da codesta Provincia indica espressamente che “*deve, in ogni caso, essere l’ente locale a verificare quali servizi erogati ai cittadini rientrino nel novero dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, tenendo conto anche dell’onere dell’adempimento*”, rimettendo dunque al singolo ente il dovere di dimostrare, verificando caso per caso, quali servizi affidati rientrino nell’ambito di applicazione della ricognizione, senza tuttavia perdere di vista l’obiettivo di completezza ed organicità della ricognizione prevista all’articolo 30 del d.lgs. n. 201/2022.

del servizio in regime di salvaguardia in alcuni Comuni con diverse date di scadenza del relativo affidamento⁵.

Dalle informazioni disponibili nella Relazione n. 385/2024/I/IDR del 6 febbraio 2024 di ARERA risulta che il subentro del gestore unico Acque Bresciane S.r.l. nelle gestioni affidate a A2A Ciclo Idrico S.p.A. non sia allo stato compiuto ed anzi il suo completamento sia stato differito *sine die*: “*il previsto passaggio gestionale dei comuni cessati di A2A Ciclo Idrico S.p.A. al gestore unico Acque Bresciane, è stato rinviato a data da destinarsi a seguito della comunicazione di quest’ultimo di un ulteriore differimento delle previsioni di passaggio della titolarità della gestione già posticipata al 31 dicembre 2023*”. In proposito, risulta altresì che ARERA si è riservata di “*monitorare, anche ai fini di eventuali seguiti di competenza, specificamente gli adempimenti in materia di affidamento e subentro alle gestioni esistenti per il conseguimento del principio di unicità della gestione all’interno dell’ambito territoriale ottimale di cui all’articolo 172 del D.Lgs. 152/06*”. La ricognizione, tuttavia, non riporta alcuna informazione riguardo a tale differimento, né più genericamente con riguardo al completamento dell’intera operazione di subentro del gestore unico Acque Bresciane S.r.l..

Inoltre, dall’analisi della ricognizione emerge come la gestione del servizio presenti alcune criticità con riguardo ai costi del servizio per gli utenti e alla qualità del servizio.

Relativamente ai costi del servizio per gli utenti, la ricognizione riporta la spesa media annua sostenuta dalla famiglia tipo (costituita da una famiglia di 3 persone con un consumo medio pro-capite di 150 litri/giorno) nei territori serviti dai gestori, nel 2022 pari ad € 290,30 nel territorio servito da Acque Bresciane S.r.l. e pari ad € 302,33 nel territorio servito da A2A Ciclo Idrico S.p.A.. Si evidenzia che, secondo le informazioni disponibili nella Relazione Annuale - Stato dei servizi 2022 pubblicata da ARERA, in entrambi i casi i valori risultano superiori alla media dell’area geografica di riferimento “Nord-Ovest” (pari a € 231,9). Mancano inoltre indicatori sulla soddisfazione dell’utenza.

Inoltre, la qualità tecnica del servizio risulta appena sufficiente per il gestore Acque Bresciane S.r.l., che registra indici insufficienti in relazione alle perdite idriche e all’adeguatezza del sistema fognario, mentre, pur risultando una qualità tecnica complessivamente discreta per A2A Ciclo Idrico S.p.A., risulta comunque insufficiente l’indicatore relativo alla adeguatezza del sistema fognario e della qualità dell’acqua depurata. In proposito, la ricognizione non fornisce tuttavia chiarimenti né informazioni sulle azioni poste in essere o programmate dai gestori per il raggiungimento degli obiettivi di qualità definiti da ARERA.

Peraltro, come pure emerge dalla ricognizione, codesta Provincia, quale Ente di Governo dell’ATO di riferimento, fa parte della compagine sociale di Acque Bresciane S.r.l.. Sebbene tale partecipazione appaia al momento legittima, poiché “*in essere*” al momento dell’entrata in vigore del d.lgs. n. 201/2022 e perciò rientrante nel campo di applicazione della disposizione transitoria di cui all’articolo 33, comma 1, del d.lgs. n. 201/2022 (il quale, per gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del medesimo decreto, ha esonerato gli Enti d’Ambito dall’applicazione del divieto, previsto dall’articolo 6, comma 2, di partecipare direttamente o indirettamente ai soggetti incaricati della gestione del servizio a rete), si ritiene opportuno ricordare la sussistenza del citato

⁵ Inoltre, la ricognizione dà atto della presenza di un gestore grossista a capitale pubblico, Gandovere Depurazioni S.p.A., che svolge il servizio di depurazione per conto dei gestori dell’ATO e non intrattiene rapporti diretti con gli utenti.

divieto, sia in vista del subentro della società *in house* Acque Bresciane S.r.l. quale gestore unico sull'intero territorio dell'ATO, sia in ragione della significativa durata dell'affidamento *in house* fino al 2045.

Pertanto, in ragione delle considerazioni sopra esposte, l'Autorità auspica che codesta Provincia si adoperi tempestivamente per far sì che i servizi in parola siano gestiti con alti livelli di qualità e alle migliori condizioni economiche, a beneficio degli utenti, anche considerati i futuri affidamenti che saranno disposti. È questa, del resto, la *ratio* della riforma pro-concorrenziale operata dal d.lgs. n. 201/2022 e, in particolare, dall'articolo 30 che ha stabilito un principio di trasparenza sulle scelte compiute dalle amministrazioni e sui risultati delle gestioni, proprio al fine di raggiungere e mantenere quegli obiettivi di universalità, qualità e accessibilità dei servizi che sono alla base della stessa ragion d'essere del servizio pubblico.

Si invita quindi codesta Amministrazione a comunicare, entro il termine di trenta giorni dalla ricezione della presente segnalazione, le iniziative adottate per rimuovere le criticità sopra rilevate. La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXXIV- N. 12 - 2024

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Angela D'Auria, Valerio Ruocco, Manuela Villani
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Direzione gestione documentale, protocollo e servizi
statistici
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

Web: <https://www.agcm.it>

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
