



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXXI - n. 33

**Publicato sul sito www.agcm.it
16 agosto 2021**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
A487B - COMPAGNIA ITALIANA DI NAVIGAZIONE-TRASPORTO MARITTIMO DELLE MERCI DA/PER LA SARDEGNA - RIDETERMINAZIONE SANZIONE	
<i>Provvedimento n. 29792</i>	5
A546 - FRANCHISING DI MCDONALD'S	
<i>Provvedimento n. 29793</i>	7
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	17
C12246B - FRATELLI ARENA/RAMI DI AZIENDA DI SMA-DISTRIBUZIONE CAMBRIA-ROBERTO ABATE	
<i>Provvedimento n. 29794</i>	17
C12381 - EUROCAR IMMOBILI ITALIA/AUTOCENTRO BAISTROCCHI	
<i>Provvedimento n. 29795</i>	20
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	26
AS1783 - COMUNE DI ROSETO DEGLI ABRUZZI (TE) - PROROGA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITÀ TURISTICO-RICREATIVE	26
AS1784 - REGIONE ABRUZZO - PROROGA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITÀ TURISTICO-RICREATIVE	30
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	34
PS11922 - TRENITALIA-ANOMALIE NATALE 2020	
<i>Provvedimento n. 29796</i>	34

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

A487B - COMPAGNIA ITALIANA DI NAVIGAZIONE-TRASPORTO MARITTIMO DELLE MERCI DA/PER LA SARDEGNA - RIDETERMINAZIONE SANZIONE *Provvedimento n. 29792*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 27 luglio 2021;

SENTITO il Relatore, Presidente Roberto Rustichelli;

VISTA la legge del 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1998, n. 217;

VISTA la propria delibera del 22 ottobre 2014 con cui sono state adottate le Linee guida sulle modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 (di seguito, in breve, "Linee guida");

VISTO il proprio provvedimento n. 27053 del 28 febbraio 2018, adottato a conclusione del procedimento n. A/487 – Compagnia Italiana di Navigazione – Trasporto marittimo delle merci da/per la Sardegna, con il quale l'Autorità ha accertato che le società Moby S.p.A. e Compagnia Italiana di Navigazione S.p.A. hanno posto in essere un abuso di posizione dominante in violazione dell'articolo 102, lettera b), TFUE, consistente in un'unica e articolata strategia tesa all'esclusione dei concorrenti, attuali e potenziali, nei mercati rilevanti, intenzionalmente realizzata per il tramite di un'azione di boicottaggio diretto e indiretto nei confronti delle imprese di logistica che si erano rivolte ai concorrenti, per scoraggiarle dall'avvalersi dei loro servizi di trasporto marittimo;

VISTO che per la violazione accertata, in ragione della gravità e durata dell'infrazione, è stata disposta a carico delle società Moby S.p.A. e Compagnia Italiana di Navigazione S.p.A. l'irrogazione, in solido, di una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 29.202.673,73 euro.

VISTA la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (di seguito "Tar Lazio"), Sez. I, del 22 maggio 2019, n. 7175 con cui è stato accolto in parte il ricorso presentato dalle società Moby S.p.A. e Compagnia Italiana di Navigazione S.p.A. e, per l'effetto, è stato parzialmente annullato il provvedimento n. 27053 del 28 febbraio 2018, disponendo altresì la rideterminazione della sanzione;

VISTA, in particolare, la motivazione della sentenza citata, con cui il Tar Lazio, in parziale accoglimento del ricorso presentato, ha fissato i parametri per la determinazione della sanzione da irrogare alla ricorrente, rinviando gli atti all'Autorità affinché la stessa quantifichi motivatamente, e in concreto, l'importo della medesima conformandosi alle indicazioni dettate nella riferita sentenza;

VISTO il proprio provvedimento n. 27844 del 17 luglio 2019, con il quale è stato disposto l'avvio del procedimento A487B avente ad oggetto la rideterminazione della sanzione nei confronti di

Moby S.p.A. e Compagnia Italiana di Navigazione S.p.A., in ottemperanza alla citata sentenza del Tar Lazio del 22 maggio 2019, n. 7175;

VISTO il proprio provvedimento n. 27985 del 5 novembre 2019, con il quale è stato prorogato al 31 dicembre 2019 il termine di conclusione del procedimento per garantire alle Parti il più ampio esercizio dei diritti di difesa e del contraddittorio;

VISTO il proprio provvedimento n. 28040 del 20 dicembre 2019, con il quale è stata disposta un'ulteriore proroga del termine di conclusione del procedimento a sessanta giorni dalla pubblicazione della sentenza del Consiglio di Stato con la quale sarebbe stato deciso il ricorso in appello dell'Autorità avverso la sentenza del Tar del Lazio del 22 maggio 2019, n. 7175, attesa anche la rilevanza e la solidità, in fatto e in diritto, dei motivi presentati;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 2727 del 1° aprile 2021, con la quale sono stati respinti tutti ricorsi presentati ed è stata confermata la sentenza del Tar Lazio con la quale era stato parzialmente accolto il ricorso di primo grado presentato dalle società Moby S.p.A. e Compagnia Italiana di Navigazione S.p.A.;

VISTO il proprio provvedimento n. 29666 dell'11 maggio 2021 con il quale il termine di chiusura del procedimento istruttorio è stato prorogato al 31 luglio 2021;

VISTO il proprio provvedimento n. 29703 dell'8 giugno 2021 con il quale è stato sostituito il responsabile del procedimento;

VISTA la richiesta delle Parti di proroga del termine del procedimento istruttorio, motivata dall'esigenza di poter correttamente esercitare i propri diritti di difesa, pervenuta in data 8 luglio 2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATA la necessità di garantire alle Parti il più ampio esercizio dei diritti di difesa e del contraddittorio;

RITENUTO pertanto necessario disporre la proroga del termine di conclusione del procedimento, attualmente fissato al 31 luglio 2021;

DELIBERA

di prorogare il termine di conclusione del procedimento al 31 ottobre 2021.

Il presente provvedimento sarà notificato al soggetto interessato e pubblicato sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

A546 - FRANCHISING DI MCDONALD'S*Provvedimento n. 29793*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 27 luglio 2021;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la legge 18 giugno 1998, n. 192 e, in particolare, l'articolo 9;

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

VISTE le segnalazioni pervenute in data 12 marzo 2021, 31 marzo 2021 e 27 maggio 2021, integrate nelle date 9 e 12 luglio 2021, da parte dei legali rappresentanti di tre società a responsabilità limitata, che hanno concluso con McDonald's Development Italy LLC contratti di affitto di ramo di azienda/*franchising* ormai cessati;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. McDonald's Development Italy LLC (di seguito, anche, MCDI, il concedente o affiliante o *franchisor*) – già McDonald's Development Italy Inc - è una società statunitense, con sede legale a Wilmington e sede secondaria per l'Italia a Milano, appartenente al Gruppo McDonald's, facente capo alla McDonald's Corporation, società statunitense con sede a Chicago. Il Gruppo McDonald's ha sviluppato e gestisce una delle principali catene mondiali di ristoranti *fast food* di origine statunitense, in parte direttamente e in parte indirettamente, mediante rapporti di affiliazione. In Italia, i ristoranti e gli esercizi commerciali della catena sono gestiti da MCDI, che, in virtù di un "*Master License Agreement*", ha ottenuto il diritto di utilizzare e concedere in sub-licenza l'uso del Sistema McDonald's¹ e la proprietà intellettuale ad esso connessa. Attualmente, la rete di McDonald's è costituita da 615 ristoranti - oltre a 875 esercizi commerciali tra McDrive (punti di servizio in automobile) e McCafè (bar all'italiana) - l'85% dei quali sono gestiti in regime di *franchising* da 140 licenziatari e il 15% è gestito direttamente (cd. ristoranti "*corporate*").

2. I segnalanti (di seguito, anche, gli imprenditori, affiliati o *franchisee*) sono imprenditori legali rappresentanti di tre società a responsabilità limitata, che hanno operato nell'ambito del cd. sistema McDonald's, avendo gestito ristoranti della catena di *fast food* in diverse regioni italiane, tramite contratti di affitto di ramo di azienda e/o *franchising*, allo stato cessati.

¹ Il Sistema McDonald's comprende i diritti su alcuni nomi, marchi, brevetti, opere dell'ingegno, segni distintivi forti, quali i marchi registrati "McDonald's" e "McDonald's Hamburgers", modelli e schemi di colori per le facciate e i locali dei ristoranti, le insegne, le disposizioni delle apparecchiature, le formule e specifiche per alcuni alimenti, i metodi per la gestione del magazzino, per il controllo della gestione, per la contabilità e la tenuta dei libri sociali, i manuali relativi alle pratiche, ai sistemi e alle tecniche aziendali. Il Gruppo McDonald's opera negli Stati Uniti d'America e in oltre 100 paesi.

II. I FATTI SEGNALATI

3. Nelle segnalazioni pervenute in data 12 marzo 2021, 31 marzo 2021 e 27 maggio 2021, integrate nelle date 9 e 12 luglio 2021, vengono dettagliatamente illustrati i rapporti di affiliazione intercorsi tra gli imprenditori segnalanti e MCDI, a partire dai primi contatti pre-negoziali e dalla stipula dei contratti di *franchising* e/o di affitto di ramo di azienda sino alla cessazione dei rapporti con il concedente. In particolare, sono stati allegati alle segnalazioni un contratto di *franchising* e sei contratti di affitto di ramo di azienda, di contenuto pressoché identico e con la medesima durata ventennale, tutti aventi ad oggetto le condizioni di adozione e di utilizzo del sistema McDonald's da parte dei segnalanti.

4. In tutte e tre le segnalazioni pervenute, gli imprenditori hanno lamentato un insieme di condotte asseritamente abusive di MCDI - adottate nei confronti dei propri affiliati nel corso di tutta la relazione commerciale e ancor prima della stipula dei contratti - consistenti nell'imposizione di un sistema complesso e integrato di canoni, *royalties*, oneri finanziari e di investimento, politiche di vendita e molteplici obblighi di comportamento, estremamente gravosi e non strettamente necessari e connessi alla concessione dell'affiliazione o dell'affitto del ramo d'azienda.

5. Tali condotte possono sostanzialmente raggrupparsi in 4 grandi categorie: *i*) le condotte adottate prima della stipula del contratto; *ii*) le clausole inserite nei contratti di affitto di ramo di azienda e/o *franchising*; *iii*) le condotte adottate durante il rapporto negoziale e *iv*) le ulteriori condotte adottate al termine del rapporto negoziale.

2.1 Le condotte pre-contrattuali

6. Sulla base di quanto lamentato dai segnalanti, già nella fase pre-contrattuale MCDI avrebbe adottato, nei confronti degli aspiranti *franchisee*, condotte idonee a far sì che i futuri affiliati, al momento della stipula del contratto, si trovino già in una condizione di totale assenza di potere negoziale e di alternative di scelta. A tale riguardo, rilevano, in particolare:

- l'obbligo imposto all'aspirante affiliato di effettuare, interamente a proprio carico (senza alcuna retribuzione né rimborso spese), un periodo di formazione e *training* presso i ristoranti del Gruppo McDonald's, a tempo pieno, di durata compresa tra i 6 mesi e i due anni ed estremamente oneroso sia sotto il profilo economico che logistico, ad esito del quale non vi sarebbe alcuna garanzia di poter effettivamente diventare un affiliato del Gruppo;

- l'assenza di informazioni, durante il periodo di formazione, relative alla gestione economico-finanziaria dei ristoranti McDonald's, alla loro redditività media, ai termini e alle condizioni dell'eventuale futura proposta negoziale, oltre che all'ubicazione del ristorante eventualmente assegnato, con conseguente impossibilità di negoziare i contenuti del contratto o apportarvi alcuna modifica.

7. I segnalanti, inoltre, hanno evidenziato di avere avuto la possibilità di prendere visione del contratto soltanto in occasione della stipula dello stesso presso lo studio di un Notaio, vedendosi costretti ad accettare tutto senza poterne discutere per assenza di concrete alternative al percorso già iniziato con MCDI.

2.2 Le clausole contenute nei contratti standard

8. Nelle segnalazioni si lamentano altresì un insieme di condizioni contrattuali particolarmente gravose, nonché fortemente limitative dei margini di autonomia degli affiliati nelle proprie scelte di gestione imprenditoriale, nonostante il capitale di rischio investito nei rami d'azienda gestiti.

9. In particolare, sotto il profilo dell'onerosità delle condizioni contrattuali, i segnalanti evidenziano, in primo luogo, l'imposizione di un sistema estremamente gravoso di corrispettivi dovuti a MCDI², articolato come segue:

- i. una *fee* per l'ingresso nel sistema McDonald's (cd. *Entry Fee*)³, unitamente ad una fideiussione bancaria e a una ulteriore c.d. *extra fee* in misura fissa;
- ii. un canone di locazione suddiviso in una base fissa annua ("*Rent Base*"), da riconoscere anche in caso di eventuale perdita dell'esercizio commerciale, e che può essere modificata unilateralmente da MCDI, e in una somma variabile ("*Rent variabile*"), proporzionale al fatturato lordo annuale, fissata in una percentuale più elevata dopo i primi due anni di gestione e crescente al crescere del fatturato (14-24% del fatturato annuo);
- iii. una *royalty* per l'utilizzo del sistema McDonald's, pari a non meno del 4% del fatturato annuo di ogni ristorante;
- iv. un contributo non inferiore al 4% del fatturato lordo mensile per la promozione a livello nazionale, da versare al Consorzio McCoop Italia '96, costituito per gestire, a livello nazionale, promozioni, pubblicità e pubbliche relazioni⁴;
- v. l'acquisto degli allestimenti e delle attrezzature necessari per svolgere l'attività di ristorazione a un prezzo indicato nel contratto⁵.

10. Ancora, sotto il profilo delle condizioni economico-finanziarie e operative, il contratto contiene i seguenti obblighi dell'affiliato:

- i. farsi carico, nel corso del rapporto contrattuale, di tutte le spese per le dotazioni, i macchinari, gli arredi dei locali e qualsiasi altro bene utilizzato nell'esercizio dell'attività di ristorazione, oltre che, in deroga alle disposizioni del codice civile, di ogni riparazione, sostituzione, manutenzione delle apparecchiature e dei locali commerciali, ivi comprese le nuove installazioni e migliorie che si rendano necessarie in seguito a evoluzioni o cambiamenti del sistema McDonald's, senza "*diritto di richiedere alcun indennizzo, durante o dopo la scadenza, risoluzione o scioglimento anticipato della Scrittura [...]*"⁶;

² Cfr. articoli dei contratti rubricati "Corrispettivi e termini di pagamento", "Promozione e pubblicità – Promozione a livello nazionale e obbligo di associazione" e "Oggetto della scrittura privata – Vendita delle attrezzature".

³ Secondo quanto specificato in uno dei contratti depositati e confermato dal contenuto del sito di McDonalds (www.mcdonalds.it/mcdonalds-italia/franchising), tale fee ammonta a 45.000 euro.

⁴ Tra gli elementi essenziali del contratto vi sono anche l'adesione obbligatoria dell'affittuario a tale Consorzio e l'obbligo di rispetto del suo Statuto e delle decisioni dei suoi organi.

⁵ L'importo dell'investimento in allestimento e attrezzature, variabile da un ristorante all'altro, ha un ordine di grandezza di diverse centinaia di migliaia di euro. Anche nel sito di McDonalds (www.mcdonalds.it/mcdonalds-italia/franchising) è specificato che il costo medio di un ristorante MCDI è pari a circa 800 mila euro, ai quali va aggiunta una fee di ingresso di importo massimo di 45.000 euro. Il candidato deve inoltre dimostrare di possedere almeno il 25% di tale somma.

⁶ Cfr. articolo rubricato "Adeguamento al sistema McDonalds" nella parte relativa alle "Apparecchiature commerciali" e a quella relativa ai "Locali del ramo di azienda".

- ii. impegnarsi a fare in modo che il gestore partecipi a tutte le attività di formazione di volta in volta indicate da MCDI, facendosi carico interamente delle spese di viaggio, indennità e soggiorno⁷;
- iii. rimborsare al concedente tutti i costi sostenuti da quest'ultimo quale detentore dei locali, comprensivi anche dei costi condominiali e dell'eventuale aumento del corrispettivo per la detenzione dei Locali⁸;
- iv. investire una percentuale non inferiore all'1,5% del fatturato lordo mensile di ogni ristorante per la pubblicità a livello locale⁹.

11. Altresì penalizzanti per gli affittuari sono stati ritenuti dai segnalanti, ad esempio, i seguenti ulteriori obblighi contrattuali:

- i. l'obbligo di mantenere la propria residenza a non più di 50 km dal locale e di devolvere tutta la propria attività lavorativa in esclusiva a favore della gestione dei locali McDonald's¹⁰;
- ii. l'obbligo di non concorrenza, in base al quale gli affiliati, per tutta la durata dei contratti e per un anno dalla loro data di cessazione, non possono esercitare in alcuna forma, sull'intero territorio nazionale, attività in Concorrenza con MCDI¹¹;
- iii. il divieto di cambiamento della compagine sociale dell'affiliato, senza la preventiva approvazione di MCDI¹²;
- iv. la mancanza di esclusiva territoriale, in deroga a quanto previsto dal codice civile, e l'obbligo di rinunciare a qualsiasi pretesa in merito a eventuali pregiudizi derivanti dall'apertura di ristoranti McDonald's nelle vicinanze¹³.

12. Sono state, inoltre, messe in rilievo le seguenti clausole contrattuali:

- i. l'obbligo di rispetto di tutte le politiche, pratiche e tecniche aziendali imposte da MCDI, per una uniforme e omogenea gestione di tutti i ristoranti¹⁴;
- ii. l'obbligo di implementazione e conformazione degli strumenti informatici necessari a rispettare le norme, le prassi, le procedure e il Sistema McDonald's¹⁵;
- iii. l'impegno a rispettare la politica di prezzo "*che deve essere il più possibile omogeneo in tutta la catena dei ristoranti McDonald's*" e a tenere conto a tal fine dei prezzi consigliati da McDonald's, con variazioni in aumento da comunicare preventivamente¹⁶;

⁷ Cfr. articolo rubricato "Formazione".

⁸ Cfr. articolo rubricato "Corrispettivi e termini di pagamento".

⁹ Cfr. articolo rubricato "Promozione e pubblicità – Promozione a livello locale".

¹⁰ Cfr. articoli "Oggetto della scrittura privata – Interpretazione della scrittura", "Adeguamento al sistema McDonald's – Conformità al sistema MCDonalds", "Assetto societario dell'affittuario/franchisee – Impegni del responsabile".

¹¹ Cfr. nelle premesse la definizione di "Attività in Concorrenza" e articolo rubricato "Limitazioni – Divieto di concorrenza".

¹² Cfr. articolo "Assetto societario dell'affittuario".

¹³ Cfr. articolo "Riconoscimenti – Mancanza di esclusiva".

¹⁴ Cfr. definizione del "Sistema McDonald's" contenuta nelle premesse e previsioni contenute negli articoli rubricati "Oggetto della scrittura privata - Interpretazione della scrittura", "Protezione del ramo di azienda – Valore del ramo di azienda e Sistema MCDonald's", "Protezione del Sistema McDonald's" e "Adeguamento al sistema MCDonalds".

¹⁵ Cfr. articolo rubricato "Modalità di gestione e godimento del ramo di azienda - Collaborazione".

¹⁶ Cfr. articolo rubricato "Adeguamento al sistema McDonald's- Autorizzazioni, prezzi e utenze". Tale obbligo viene meglio chiarito e reso cogente nel corso del rapporto contrattuale, nel quale i "prezzi consigliati" si rivelano essere sostanzialmente prezzi imposti.

iv. l'obbligo di rispetto dei termini e delle condizioni delle promozioni di volta in volta proposte e di *“usare esclusivamente i materiali pubblicitari e promozionali e i programmi forniti da MCDI e da esso precedentemente approvati”*¹⁷.

13. Infine, con riferimento alle condizioni di uscita dal contratto, sono state evidenziate, in particolare, le seguenti clausole contrattuali¹⁸:

i. l'assenza di diritti a indennizzi o compensi all'affiliato per qualunque causa, alla cessazione del rapporto contrattuale. Tra questi, in particolare, l'obbligo di rinuncia a qualsiasi diritto di indennizzo per la perdita dell'avviamento;

ii. il diritto di opzione a favore di MCDI per l'acquisto di beni materiali di proprietà dell'affiliato, in relazione ai quali quest'ultimo rinuncia ad ogni diritto relativo a differenze positive tra il valore delle attrezzature ed il valore di queste alla scadenza, risoluzione o scioglimento anticipato della Scrittura.

2.3 Le condotte di MCDI nel corso del rapporto contrattuale

14. Nelle segnalazioni pervenute si evidenzia come, nel corso del rapporto contrattuale, gli affiliati al sistema verrebbero non soltanto rigorosamente obbligati a conformarsi alle politiche di MCDI, di volte in volta comunicate, ma anche vincolati a conformarsi a pervasivi dettami, indicazioni, istruzioni e direttive concernenti la gestione del/i ristorante/i in locazione, che produrrebbero l'effetto di azzerare completamente qualsiasi margine di autonomia decisionale nell'esercizio dell'attività di impresa.

15. A tale riguardo, assume rilievo, in primo luogo, l'obbligo di conformarsi rigorosamente e puntualmente alle decisioni assunte in materia di prezzi di vendita dal Comitato esecutivo di McCoop¹⁹, regolarmente comunicate da MCDI ai propri affiliati. In proposito, i segnalanti hanno sottolineato di non avere mai goduto di alcuna discrezionalità nella modulazione dei prezzi dei prodotti offerti ai consumatori, nemmeno in funzione della specifica situazione di mercato e ubicazione dei ristoranti, localizzati in aree caratterizzate da diversi contesti sociali ed affluenza economica. Inoltre, anche il *software* di gestione del prezzario delle casse dei ristoranti sarebbe stato sempre gestito centralmente da MCDI²⁰.

16. L'obbligo di rispetto delle politiche commerciali di MCDI, quindi, nel corso del rapporto contrattuale, verrebbe applicato in modo più ampio e più cogente rispetto a quanto previsto nel contratto, che, con riferimento ai prezzi di vendita, prevede formalmente il solo obbligo di *“tenere conto dei prezzi consigliati”*.

17. In secondo luogo, i segnalanti hanno lamentato come, nel corso del rapporto contrattuale, MCDI imporrebbe, con riferimento alle attrezzature, alle materie prime e a tutti i prodotti necessari all'esercizio dell'attività di ristorazione, di: *i) utilizzare esclusivamente propri fornitori; ii)*

¹⁷ Cfr. articolo rubricato “Promozione e pubblicità – Materiale pubblicitario e promozionale”.

¹⁸ Cfr. articolo rubricato “Scadenza, risoluzione e scioglimento anticipato – Diritto di opzione del concedente”.

¹⁹ I segnalanti hanno a tale riguardo precisato come il Board della società McCoop sia costituito da licenziatari che cambiano ogni 2-3 anni, eletti dai *franchisee*, e da un componente di MCDI, che ha di fatto un'influenza dominante sugli altri membri.

²⁰ In proposito, nelle segnalazioni si evidenzia: “Tutti ci adeguammo sempre alla politica di prezzi che di volta in volta ci veniva comunicata da MCDI a seguito di riunioni periodiche del comitato esecutivo del McCoop, associazione alla quale dovevano partecipare tutti i *franchisee*. Il non allinearsi ai prezzi imposti da MCDI comportava, oltre che la non espandibilità per mancato rispetto degli standard di MCDI, la possibile risoluzione del Contratto da parte dell'affiliante”.

acquistare e riassortire quantitativi predeterminati discrezionalmente dall'unico gestore delle forniture. In molti casi, gli ordini verrebbero gestiti centralmente da MCDI e automaticamente predeterminati. Tale scelta non sarebbe giustificata da alcuna considerazione di efficienza imprenditoriale, essendo, nella maggior parte dei casi, il costo degli acquisti imposti di gran lunga superiore a quello applicato da altri fornitori.

18. Analoga limitazione della libertà di scelta degli affiliati avverrebbe da parte di MCDI con riferimento all'organico dei ristoranti, di cui MCDI imporrebbe la consistenza, le qualifiche e gli orari di lavoro, anche indipendentemente dalle effettive necessità dei locali.

19. Altro elemento di rilievo in relazione al quale MCDI fornirebbe pervasive e indebite indicazioni agli affiliati riguarda i parametri finanziari della gestione (rapporto *debt to equity*, rapporto tra *cash flow* e rata annuale del rimborso del finanziamento, rapporto tra le vendite e le passività correnti), che indurrebbero il licenziatario a destinare la stragrande maggioranza dei ricavi netti/utigli all'aumento del capitale.

20. Il mancato allineamento ai prezzi e a tutte le indicazioni fornite da MCDI in termini di politiche di vendita, fornitori, organico, gestione operativa, parametri finanziari ecc. comporterebbe la "non espandibilità" dell'affiliato - cioè l'impossibilità di essere considerato idoneo ad acquisire in gestione altri ristoranti - e, nei casi più gravi e/o reiterati, la risoluzione del rapporto di affiliazione²¹.

21. Secondo quanto sostenuto in proposito dai segnalanti, in assenza di espandibilità, l'affiliazione commerciale con MCDI si rivelerebbe essere un'attività non profittevole per l'affittuario, in ragione della necessità di ammortizzare i costi dell'attività di ristorazione, almeno in parte, attraverso ottimizzazioni di scala.

2.4 Le condotte adottate al termine del rapporto negoziale

22. I segnalanti hanno infine lamentato come, al momento della scadenza/risoluzione o scioglimento anticipato del contratto, gli affiliati siano messi nell'impossibilità di recuperare in alcun modo gli investimenti effettuati, sia con riferimento ai beni materiali sia con riferimento all'avviamento.

23. In particolare, essendo l'arredamento e le attrezzature dei ristoranti strutturati esclusivamente secondo le esigenze e le scelte di MCDI, risulterebbe impossibile la loro "riconversione" a favore di altre affiliazioni commerciali, con l'effetto pratico che, al termine del rapporto contrattuale, essi possono soltanto essere riacquistati da MCDI a prezzi irrisori (*Book Value*) - peraltro in assenza di obblighi di acquisto - che non tengono conto dei costi sostenuti dall'affiliato, anche in termini manutentivi²².

24. MCDI, invece, al termine del rapporto contrattuale, sarebbe in grado di rivendere tutte le attrezzature del locale al nuovo affiliato che subentra nella gestione del ristorante, lucrando di fatto sugli investimenti fatti dal precedente gestore. Infatti, il nuovo affittuario è a sua volta obbligato a

²¹ Cfr. articoli rubricati "Adeguamento al sistema McDonald's" e "Scadenza, risoluzione e scioglimento anticipato".

²² A tale proposito, un segnalante ha ammesso di aver accettato senza discutere il prezzo imposto da MCDI al termine dell'affiliazione per acquistare le strutture, nella certezza che non avrebbe comunque più potuto rivenderle a terzi (proprio in quanto "ristoranti su misura"), mentre un altro ha lamentato che MCDI avrebbe rifiutato di riconoscere alcun indennizzo per le attrezzature affermando che esse non avevano alcun valore residuo, con conseguente perdita anche dell'ammortamento residuo.

corrispondere a MCDI sia le cd. *Entry Fee* ed “*Extra Fee*” (che corrisponde di fatto all’avviamento generato dal precedente *franchisee*) sia il costo delle attrezzature²³.

25. Tutti i segnalanti hanno sottolineato, da ultimo, l’impossibilità di apprezzare pienamente, al momento della stipula del contratto, la portata e le implicazioni delle clausole che sanciscono la totale assenza di diritti a indennizzi o compensi per qualsiasi causa alla cessazione del contratto²⁴.

26. In sintesi, secondo quanto prospettato, MCDI avrebbe abusato dello stato di dipendenza economica dei segnalanti, imponendo loro tutta una serie di condizioni estremamente gravose. Tali condotte avrebbero, da un lato, significativamente eroso gli spazi di autonomia imprenditoriale degli affiliati e, dall’altro, ne avrebbero compresso i margini di profittabilità, impedendo loro di passare ad altri *network* di ristorazione o ad altra attività analoga maggiormente redditizia.

27. Sulla base di quanto dichiarato da tutti e tre i segnalanti, tali condotte verrebbero adottate dalla catena di *fast food* nei confronti della generalità dei propri affiliati.

III. VALUTAZIONI

28. L’articolo 9 della Legge n. 192/1998 vieta l’abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica, definita come “*la situazione in cui un’impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un’altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l’abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti*”. Tra gli esempi di condotte qualificabili come abusive, la medesima norma fa riferimento, tra l’altro, alla “*imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie*”.

3.1 Elementi della dipendenza economica

29. Nel caso in esame, secondo le informazioni disponibili, appare sussistere un “*eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi*” nei rapporti tra la società concedente MCDI e i suoi affiliati, alla luce di diversi elementi sintomatici che riguardano la posizione di mercato delle Parti, la durata della relazione contrattuale, il contenuto degli obblighi contrattuali, nonché la presenza di investimenti specifici dei segnalanti non suscettibili di essere riconvertiti per altri rapporti commerciali a costi ragionevoli. Tra questi, in particolare:

- i. la differente dimensione e posizione sul mercato delle Parti del contratto di affitto di ramo di azienda e/o *franchising*: MCDI è *leader* mondiale della ristorazione *fast-food*, con una posizione se non dominante almeno di larga supremazia in Italia nel settore del cd. *fast-food* americano, mentre gli affittuari sono persone che intendono intraprendere un’attività imprenditoriale di ristorazione, con un potere negoziale pressoché inesistente nei confronti di MCDI;
- ii. la circostanza per cui gli aspiranti affiliati sarebbero obbligati di fatto ad accettare i termini dell’affiliazione sostanzialmente per adesione, prima di averne avuto dettagliata contezza;
- iii. la stipula di contratti di lunga durata (ventennale) e l’imposizione delle previsioni contrattuali più diffusamente descritte al paragrafo 2.2, idonee a sancire un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi tra il licenziante e il licenziatario;

²³ Si veda, a tal proposito, la copia del prospetto che MCDI allega ai nuovi contratti di affiliazione commerciale.

²⁴ Cfr. ad esempio gli articoli rubricati “Adeguamento al sistema McDonald’s - Locali del ramo di azienda” e “Scadenza, risoluzione e scioglimento anticipato”.

iv. la difficoltà dell'affiliato di uscire dal rapporto contrattuale, recuperando i propri investimenti, anche affiliandosi ad altra catena, con conseguente impossibilità di reperire sul mercato alternative soddisfacenti al rapporto con MCDI.

30. Ciò potrebbe configurare una relazione di dipendenza economica tra MCDI e i suoi affiliati che, pur radicandosi già al momento della stipula del contratto di affiliazione, si rafforzerebbe progressivamente nel corso del periodo di vigenza del rapporto contrattuale, diventando sempre più difficile, per l'affiliato, ricorrere ad alternative di mercato economicamente soddisfacenti.

3.2 Elementi della condotta abusiva

31. In tale contesto, MCDI risulta avere imposto ai propri affiliati una serie di condizioni e di obblighi ingiustificatamente gravosi che appaiono complessivamente idonei a condizionare indebitamente l'attività economica dell'affiliato e a comprimerne i margini di redditività, non essendo indispensabili all'organizzazione del *network* McDonald's e alla protezione del suo Brand o degli altri beni del Sistema.

32. Infatti, dal contenuto delle segnalazioni pervenute e dall'esame dei documenti ad esse allegati, emerge come MCDI abbia imposto ai suoi affiliati un'organizzazione commerciale e gestionale disegnata sulle proprie esigenze, attraverso l'applicazione di una serie di clausole e di indicazioni operative pervasive e vincolanti, idonee a irrigidire la struttura aziendale del *franchisee* e a impedirgli di gestire in autonomia la propria attività imprenditoriale. In tal senso rilevano, tra l'altro, gli obblighi di: conformarsi alle puntuali indicazioni fornite in tema di prezzi dei prodotti, anche al di là di quanto previsto dal dettato contrattuale (si consideri, ad esempio, che è stato previsto un apposito *software* di gestione per il prezzario delle casse); rispettare le politiche definite unilateralmente da MCDI in materia di promozioni, approvvigionamenti, forniture e ordini di acquisto (in molti casi automaticamente predeterminati); adeguarsi a ogni altra direttiva fornita in materia di gestione finanziaria, definizione dell'organico, criteri, modalità e tempi di ristrutturazione dei locali, ecc..

33. Inoltre, appaiono particolarmente onerose le condizioni economiche di ingresso e di uscita dal sistema McDonald's, che fanno sì che gran parte degli investimenti degli affiliati si traducano in costi irrecuperabili per tali imprenditori, a tutto vantaggio del concedente, che può sostanzialmente finanziare la propria attività attraverso lo sfruttamento delle risorse finanziarie dei propri *franchisee*, che investono il proprio capitale di rischio nel sistema McDonald's.

34. Quale ulteriore indice della gravosità delle clausole contrattuali imposte da MCDI ai propri affiliati, rileva il fatto che, per molte di esse, in ragione della loro particolare onerosità per l'affiliato, è prevista la doppia firma da parte di quest'ultimo ai sensi degli art. 1341 e 1342 c.c.²⁵.

3.3 Il rilievo concorrenziale delle condotte oggetto di contestazione

35. La rilevanza concorrenziale delle eventuali condotte abusive adottate da MCDI può essere apprezzata sotto diversi profili:

²⁵ Infatti, la parte finale dei contratti di affitto di ramo di azienda e/o *franchising* allegati dai segnalanti contiene la precisazione per cui "agli effetti degli artt. 1341 e 1342 Codice Civile il Responsabile, in legale rappresentanza dell'affittuario/il Gestore in proprio e in legale rappresentanza del Franchisee dichiara di aver letto e specificamente approva le seguenti clausole negoziali [...]". Peraltro, nei documenti allegati dai segnalanti, tali - molteplici - clausole non contengono le suddette sottoscrizioni.

- i. il gruppo McDonald's rappresenta, a livello nazionale, il primo operatore nel settore della ristorazione veloce di impostazione americana (cd *fast-food*). Esso controlla una catena di circa 615 ristoranti, di cui l'85% affidato a terzi sulla base di un contratto di *franchising*;
- ii. l'uniformità delle politiche commerciali imposta ai *franchisee* mediante le condotte oggetto in esame limita e condiziona in misura sostanziale la concorrenza *intra-brand* tra i ristoranti;
- iii. ove se ne accerti il carattere abusivo, le condotte adottate da MCDI a danno dei *franchisee*, sostanzialmente volte a trasferire al concedente i ritorni degli investimenti effettuati dai licenziatari, comporterebbero un illecito vantaggio nell'attività imprenditoriale di MCDI, tale da incidere anche sulla concorrenza *inter-brand*.

CONSIDERATO che, ai sensi dell'articolo 9, comma 3 *bis*, della legge 18 giugno 1998, n. 192, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, qualora ravvisi che un abuso di dipendenza economica abbia rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato, può attivare i propri poteri di indagine e istruttori e procedere alle diffide e sanzioni previste dall'articolo 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, nei confronti dell'impresa o delle imprese che abbiano commesso detto abuso;

RITENUTO, pertanto, che le descritte condotte di MCDI potrebbero configurare un abuso di dipendenza economica rilevante per la tutela della concorrenza e del mercato;

DELIBERA

- a) l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'articolo 9, comma 3 *bis*, della legge 18 giugno 1998, n. 192 e dell'articolo 14 della legge 10 ottobre 1990 n. 287, nei confronti della società McDonald's Development Italy LLC;
- b) la fissazione di giorni sessanta, decorrenti dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio, da parte dei legali rappresentanti della Parte, del diritto di essere sentiti, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Agroalimentare Farmaceutico e Trasporti 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 dott.ssa Daniela Giangiulio;
- d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Agroalimentare Farmaceutico e Trasporti della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai rappresentanti legali delle Parti, nonché da persone da essi delegate;
- e) che il procedimento deve concludersi entro il 31 dicembre 2022.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12246B - FRATELLI ARENA/RAMI DI AZIENDA DI SMA-DISTRIBUZIONE CAMBRIA-ROBERTO ABATE

Provvedimento n. 29794

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 27 luglio 2021;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge del 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTI gli articoli 6, 14, 18 e 19, comma 1, della citata legge;

VISTO, in particolare, l'articolo 19, comma 1, della citata legge, in base al quale, qualora le imprese realizzino un'operazione di concentrazione in violazione del divieto di cui all'articolo 18, comma 1, o non ottemperino alle prescrizioni di cui al comma 3 del medesimo articolo, l'Autorità infligge sanzioni amministrative pecuniarie non inferiori all'uno per cento e non superiori ai dieci per cento del fatturato delle attività di impresa oggetto della concentrazione;

VISTO altresì l'articolo 18, comma 3 della citata legge, in base al quale l'Autorità, se l'operazione di concentrazione è già stata realizzata, può prescrivere le misure necessarie a ripristinare condizioni di concorrenza effettiva, eliminando gli effetti distorsivi;

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

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTA la propria delibera n. 28038 del 20 dicembre 2019 (di seguito, anche "il Provvedimento"), con la quale l'Autorità ha autorizzato, subordinatamente alla piena ed effettiva esecuzione delle misure prescritte ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della citata legge, l'operazione di concentrazione comunicata da Fratelli Arena S.r.l. (di seguito, "Fratelli Arena" o "la Parte"), tramite la quale Fratelli Arena ha acquisito: *i*) 33 rami di azienda condotti da SMA S.p.A.; *ii*) 8 rami di azienda condotti da Distribuzione Cambria S.r.l.; *iii*) 11 rami di azienda condotti da Roberto Abate S.p.A. in liquidazione;

VISTA la misura relativa alla cessione del punto vendita sito *[omissis]** (di seguito, anche "la Misura"), individuato alla lettera *d*) del Provvedimento, a soggetti che abbiano i seguenti requisiti: "*i*) essere dei soggetti indipendenti, anche commercialmente, dalle Parti e dalle imprese ad esse collegate, nonché dai soggetti posti ai vertici della catena di controllo delle Parti; *ii*) possedere i mezzi finanziari, nonché l'incentivo e la capacità di mantenere e sviluppare, su scala dimensionale efficiente, l'attività di vendita al dettaglio di prodotti alimentari e non; *iii*) essere preferibilmente primari operatori del settore attivi a livello nazionale, ed in ogni caso già attivi nella vendita al dettaglio di prodotti alimentari e non; *iv*) l'acquisizione dell'attività ceduta da parte di un

* Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

acquirente proposto non deve creare nuovi problemi per la concorrenza, né comportare il rischio che l'attuazione delle misure venga rinviata”;

VISTA la misura di cui alla lettera *h*) del Provvedimento, secondo la quale il punto vendita oggetto della Misura deve essere ceduto entro il *[omissis]* (primo periodo di cessione) e, qualora non siano stati individuati gli acquirenti entro tale termine, la Parte dovrà, entro il *[omissis]* (secondo periodo di cessione), cedere i punti vendita in questione individuando gli acquirenti *[omissis]*, conferendo a tal fine un mandato irrevocabile a un apposito fiduciario;

VISTE le proprie comunicazioni del 25 gennaio e 17 marzo 2020, con le quali l'Autorità ha parzialmente accolto l'istanza di proroga presentata dalla Parte, prorogando al *[omissis]* il termine originario del primo periodo di cessione e al *[omissis]* il termine originario del secondo periodo di cessione;

VISTA la comunicazione del 20 maggio 2021, integrata in data 6 luglio 2021, con cui la Parte ha rappresentato che, con riguardo ai tre mercati locali per i quali, al fine di impedire il realizzarsi degli effetti distorsivi della concorrenza causati dalla concentrazione, l'Autorità aveva prescritto la Misura in questione, la relativa situazione concorrenziale sarebbe mutata, principalmente per effetto delle nuove aperture di punti vendita concorrenti nel frattempo intervenute o di imminente realizzazione, e che tale evoluzione giustificherebbe la revoca della Misura;

VISTA l'istanza di ulteriore proroga del termine del secondo periodo di cessione, contenuta nella citata comunicazione del 20 maggio 2021, necessaria ad avviso della Parte per i tempi tecnici strettamente necessari all'esame dell'istanza di revoca della Misura contestualmente presentata;

RITENUTO, pertanto, necessario valutare se i fatti comunicati integrino una fattispecie di inottemperanza alla delibera dell'Autorità n. 28038 del 20 dicembre 2019, ai sensi dell'articolo 19, comma 1, della legge n. 287/90, e se sia necessario imporre nuove misure, in aggiunta o in sostituzione di quelle originariamente previste, al fine di ripristinare condizioni di concorrenza effettiva, ai sensi dell'articolo 18, comma 3, della legge n. 287/90;

RITENUTO che tali valutazioni devono essere effettuate in contraddittorio con le Parti e con gli eventuali terzi interessati;

VISTA la documentazione agli atti;

DELIBERA

a) l'avvio di un procedimento nei confronti della società Fratelli Arena S.r.l., per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 19, comma 1, della legge n. 287/90 e valutare se sia necessario imporre nuove misure, in aggiunta o in sostituzione di quelle originariamente previste, ai sensi dell'articolo 18, comma 3, della citata legge;

b) che il responsabile del procedimento è la Dott.ssa Bianca Maria Cammino;

c) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Agroalimentare, Farmaceutico e Trasporti della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai rappresentanti legali delle Parti o da persona da essi delegata;

d) che il procedimento deve concludersi entro il 31 dicembre 2021.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

C12381 - EUROCAR IMMOBILI ITALIA/AUROCENTRO BAISTROCCHI

Provvedimento n. 29795

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 27 luglio 2021;

SENTITO il Relatore, Presidente Roberto Rustichelli;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTO l'atto della società Eurocar Immobili Italia S.r.l., pervenuto in data 6 luglio 2021;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Eurocar Immobili Italia S.r.l. (di seguito, Eurocar Immobili) è una società controllata da Volkswagen AG, società posta al vertice del gruppo Volkswagen e costituita ai sensi del diritto tedesco, le cui azioni sono quotate presso la borsa di Francoforte.

2. Nel 2020 il gruppo Volkswagen ha realizzato a livello mondiale un fatturato consolidato pari a circa 222,9 miliardi di euro, di cui circa [90-100]* miliardi di euro per vendite nell'Unione europea e circa [7-8] miliardi di euro per vendite in Italia.

3. Autocentro Baistrocchi S.p.A. (di seguito, Baistrocchi o la Target) è una società attiva nella distribuzione al dettaglio di autovetture e veicoli commerciali nuovi dei marchi del gruppo Volkswagen, ovvero Volkswagen, Audi, Porsche, Seat (inclusa Cupra) e Skoda (autovetture), Volkswagen Veicoli Commerciali (veicoli commerciali) e autovetture usate, anche di altri marchi; distribuzione di pezzi di ricambio ai clienti finali, ai *service partner* del gruppo Volkswagen, ai concessionari/riparatori indipendenti; fornitura di servizi di riparazione e manutenzione. Baistrocchi è attiva nella provincia di Parma, dove gestisce cinque concessionari/centri di riparazione: Volkswagen Parma, Centro Porsche Parma, Seat Parma, Skoda Parma e Volkswagen Fidenza.

4. Il capitale sociale di Baistrocchi è detenuto da persone fisiche riconducibili alla famiglia Baistrocchi.

5. Nel 2020 Baistrocchi ha realizzato, interamente in Italia, un fatturato pari a circa 107,3 milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

6. Eurocar Immobili e gli azionisti attuali di Baistrocchi hanno sottoscritto un contratto di compravendita (di seguito, SPA) ai sensi del quale Eurocar Immobili acquisterà l'intero capitale sociale della Target.

7. Ai sensi dello SPA, il venditore si impegna, per due anni dalla data del *closing*, a non: (i) assumere o sollecitare, direttamente o indirettamente, l'assunzione di dipendenti di Baistrocchi; (ii) svolgere,

* Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

direttamente o indirettamente, anche attraverso l'acquisizione di partecipazioni in altre società o enti, attività in concorrenza con quelle svolte da Baistrocchi alla data di sottoscrizione o in qualsiasi momento negli ultimi cinque anni in Emilia-Romagna, Lombardia, Toscana e Veneto; (iii) assumere la carica di direttore o agire come consulente o svolgere attività analoghe in favore di alcuna entità che svolge attività del tipo descritto al punto (ii) nelle zone ivi indicate.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

8. L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90.

9. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 511 milioni di euro e il fatturato realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 31 milioni di euro.

10. Il patto di non concorrenza sottoscritto dalle parti può essere ritenuto direttamente connesso e necessario alla realizzazione dell'operazione di concentrazione in esame, in quanto funzionale alla salvaguardia del valore dell'impresa acquisita, a condizione che esso sia limitato geograficamente all'area d'attività dell'impresa acquisita e non impedisca ai venditori di acquistare o detenere azioni a soli fini di investimento finanziario¹.

11. Il patto di non sollecitazione può essere ritenuto direttamente connesso e necessario alla realizzazione dell'operazione di concentrazione in esame, in quanto funzionale alla salvaguardia del valore dell'impresa acquisita².

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

12. Da un punto di vista merceologico, i settori interessati dall'operazione in esame sono quelli in cui opera la società oggetto di acquisizione, ossia: *i*) la distribuzione al dettaglio di autoveicoli per passeggeri e di veicoli commerciali nuovi e usati, *ii*) la distribuzione al dettaglio di ricambistica per autoveicoli per passeggeri e veicoli commerciali e *iii*) i servizi *post-vendita* di assistenza, manutenzione e riparazione di autoveicoli³.

¹ Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle operazioni di concentrazione (2005/C 56/03) pubblicata in GUCE del 5 marzo 2005.

² Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle operazioni di concentrazione (2005/C 56/03) pubblicata in GUCE del 5 marzo 2005.

³ Cfr., tra gli altri, provv. n. 27594 del 12 marzo 2019, C12219 – Eurocar Italia/Saottini Auto, provv. n. 27458 del 12 dicembre 2018, C12203 – Eurocar/Dorigoni, provv. n. 26906 del 13 dicembre 2017, C12137 – PAG Italy/Ramo Di Azienda Di Staremilia, provv. n. 22264 del 30 marzo 2011, C10979 – TT Holding/Autostella e provv. n. 20359 del 1° ottobre 2009, C10265 – TT Holding/Camar; cfr. anche Decisione della Commissione del 1° agosto 2018, COMP/M.8963 – Eurocar/Bonaldi e Decisione della Commissione del 10 settembre 2018, COMP/M.9070 – Eurocar/Vicentini.

13. Il mercato *sub i*) interessa l'attività di distribuzione degli autoveicoli e dei veicoli commerciali nuovi e usati da parte dei concessionari ai consumatori finali. Le case produttrici commercializzano infatti le proprie vetture attraverso imprese di distribuzione (società controllate o operatori terzi) le quali, a loro volta, si avvalgono di una rete di concessionari che svolgono attività di vendita alla clientela.

14. Nell'ambito di tale mercato possono individuarsi diversi segmenti, distinguendo tra autoveicoli e veicoli commerciali, veicoli nuovi e usati, in base alle prestazioni, alle dimensioni e al prezzo delle autovetture commercializzate. Tuttavia, frequentemente i concessionari distribuiscono diverse tipologie di prodotto (utilitarie, categoria media, categoria superiore, ecc.) e le differenze sono andate riducendosi negli anni in ragione della tendenza delle case automobilistiche ad offrire sempre più accessori anche per le auto di media e piccola cilindrata. Ai fini della presente operazione, comunque, non appare necessario addivenire ad una esatta delimitazione merceologica del mercato.

15. Nel mercato della commercializzazione al dettaglio di parti e accessori di ricambio per autoveicoli passeggeri e veicoli commerciali, è possibile individuare due categorie di prodotto: i ricambi originali e quelli equivalenti (ossia di qualità corrispondente). I pezzi di ricambio originali vengono commercializzati con il marchio della casa automobilistica; la ricambistica equivalente è invece fornita da operatori indipendenti del settore della componentistica (che possono anche rifornire le stesse case automobilistiche). I prezzi delle parti di ricambio equivalenti presentano un livello significativamente inferiore, che varia anche a seconda della tipologia di ricambio considerato.

Tuttavia si registra, dal lato della domanda, una significativa sostituibilità tra ricambi originali ed equivalenti di qualità corrispondente (variabile in funzione dell'età e della classe economica di appartenenza del veicolo, nonché del tipo di ricambio). Dal lato dell'offerta, inoltre, i centri di assistenza delle case automobilistiche (generalmente concessionarie e officine autorizzate) possono distribuire al dettaglio ricambi sia originali che equivalenti.

16. Il mercato dei servizi di assistenza *post-vendita* per autoveicoli risulta caratterizzato da un'estrema polverizzazione dell'offerta. L'attività di riparazione e manutenzione viene infatti svolta da un'ampia gamma di operatori quali: officine e concessionari rivenditori autorizzati; officine indipendenti; stazioni di servizio; centri auto specializzati; servizi rapidi di assistenza (l'attività di assistenza in garanzia viene invece effettuata dagli stessi concessionari delle case automobilistiche ovvero da altri soggetti da queste autorizzati).

Il mercato geografico

17. Per quel che riguarda la rilevanza geografica, la dimensione dei mercati *sub i*), *ii*) e *iii*) può ritenersi locale. Tale assunto trae fondamento dai comportamenti di acquisto dei consumatori e, in particolare, dall'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti di vendita e assistenza. Nei diversi precedenti relativi ai mercati in questione, l'Autorità ha definito i mercati locali sulla base dei confini amministrativi, individuando mercati di dimensione tendenzialmente provinciale. Nel caso di specie, seguendo tale approccio, in considerazione dell'ambito di operatività della società oggetto di acquisizione, il mercato geografico rilevante potrebbe ritenersi circoscritto alla provincia di Parma.

18. In alternativa, è possibile definire gli ambiti locali tenendo conto della dimensione dei bacini di utenza dei singoli punti vendita delle imprese interessate e della propensione alla mobilità dal lato

della domanda. A tale riguardo, la parte notificante, sulla base dei dati di vendita dei concessionari oggetto di acquisizione e della propria esperienza, ritiene che sia possibile ipotizzare l'esistenza di un bacino di utenza individuato dalle aree site intorno ai concessionari di Baistrocchi oggetto di acquisizione, percorribili in 40 ovvero 60 minuti di tragitto in macchina per il mercato *sub i*) e in 20 minuti di tragitto in macchina per i mercati *sub ii*) e *sub iii*) (di seguito, le isocrone).

Ai fini della presente operazione, comunque, non appare necessario addivenire ad una esatta delimitazione geografica del mercato.

Effetti dell'operazione

19. La società Baistrocchi oggetto di acquisizione è attiva mediante cinque concessionari/centri di riparazione ubicati nella provincia di Parma, mentre l'acquirente Eurocar detiene vari concessionari ubicati in alcune province del Friuli Venezia Giulia (Gorizia, Udine e Trieste), della Toscana (Firenze), della Lombardia (Milano, Sondrio, Bergamo, Lecco e Brescia)⁴⁵, del Veneto (Verona)⁶, del Trentino Alto Adige (Trento)⁷, del Piemonte (Alessandria, Cuneo, Torino e Novara)⁸⁹ e della Liguria (Genova¹⁰)¹¹, cui vanno altresì aggiunti due concessionari Porsche controllati da Volkswagen AG e ubicati in una provincia della Lombardia (Milano) e in una provincia del Veneto (Padova). A livello provinciale, non si verificano quindi sovrapposizioni tra le attività delle Parti.

20. Nei mercati della distribuzione al dettaglio di autoveicoli per passeggeri e di veicoli commerciali nuovi e usati, della distribuzione al dettaglio di ricambistica originale Volkswagen per autoveicoli per passeggeri e veicoli commerciali, della distribuzione al dettaglio di ricambistica non originale per autoveicoli per passeggeri e veicoli commerciali¹², nonché dei servizi *post-vendita* di assistenza, manutenzione e riparazione di autoveicoli, nella provincia di Parma Baistrocchi detiene quote inferiori, rispettivamente, al [10-15%], al [25-30%], al [15-20%] e al [15-20%], mentre l'acquirente non è attiva.

21. Considerando le isocrone, per ciascuno dei cinque concessionari/centri di riparazione di Baistrocchi oggetto di acquisizione:

- nei mercati della distribuzione al dettaglio di autoveicoli per passeggeri e di veicoli commerciali nuovi e usati, sia nella isocrona a 60 minuti sia nella isocrona a 40 minuti, Baistrocchi detiene quote inferiori al [1-5%], mentre l'acquirente non è attiva;
- nei mercati della distribuzione al dettaglio di ricambistica originale Volkswagen per autoveicoli per passeggeri e veicoli commerciali, della distribuzione al dettaglio di ricambistica non originale per autoveicoli per passeggeri e veicoli commerciali, nonché dei servizi *post-vendita* di assistenza,

⁴ Cfr. Decisione della Commissione del 1° agosto 2018, COMP/M.8963 – Eurocar/Bonaldi.

⁵ Cfr. provv. n. 27594 del 12 marzo 2019, C12219 – Eurocar Italia/Saottini Auto.

⁶ Cfr. Decisione della Commissione del 10 settembre 2018, COMP/M.9070 – Eurocar/Vicentini.

⁷ Cfr. provv. n. 27458 del 12 dicembre 2018, C12203 – Eurocar/Dorigoni.

⁸ Nella provincia di Novara Eurocar detiene un centro riparazioni.

⁹ Cfr. provv. n. 28273 del 17 giugno 2020, C12300 – Eurocar Italia/Erre Esse e provv. n. 28606 del 16 marzo 2021, C12362 – Eurocar Italia/Rinaldi.

¹⁰ Nella provincia di Genova Eurocar detiene un centro riparazioni.

¹¹ Cfr. provv. n. 28273 del 17 giugno 2020, C12300 – Eurocar Italia/Erre Esse.

¹² Ricomprendente prodotti quali olio, lubrificanti, pneumatici nonché altre piccole parti di ricambio.

manutenzione e riparazione di autoveicoli, nella isocrona a 20 minuti Baistrocchi detiene quote inferiori, rispettivamente, al [25-30%], al [15-20%] e al [15-20%], mentre l'acquirente non è attiva.

22. Sotto il profilo verticale, si rileva che:

a) il gruppo Volkswagen è altresì attivo nei mercati a monte della distribuzione all'ingrosso di autoveicoli per passeggeri e di veicoli commerciali nuovi e usati, ove detiene a livello nazionale quote inferiori al [15-20%]; come si è visto, nei mercati a valle della distribuzione al dettaglio di autoveicoli per passeggeri e di veicoli commerciali nuovi e usati, sia avendo a riguardo la provincia di Parma, sia avendo a riguardo le isocrone, Baistrocchi detiene quote inferiori al [10-15%] mentre l'acquirente non è attiva;

b) il gruppo Volkswagen è altresì attivo nel mercato a monte della distribuzione all'ingrosso di ricambistica originale VW per autoveicoli per passeggeri e veicoli commerciali, ove detiene a livello nazionale una posizione monopolistica; come si è visto, nel mercato a valle della distribuzione al dettaglio di ricambistica originale VW per autoveicoli per passeggeri e veicoli commerciali, sia avendo a riguardo alla provincia di Parma, sia avendo riguardo alle isocrone, Baistrocchi detiene quote inferiori al [25-30%] mentre l'acquirente non è attiva.

23. Si osserva, al riguardo, che l'operazione non solleva preoccupazioni di *input foreclosure* in ragione della stessa strategia distributiva del gruppo Volkswagen, che rende accessibili i ricambi originali anche ai riparatori indipendenti sia attraverso la società Volkswagen Group Italia S.p.A., attiva su tutto il territorio italiano, sia tramite una rete di *service partner* (distributori al dettaglio autorizzati di veicoli e ricambistica originale Volkswagen) presenti su tutto il territorio nazionale¹³. In virtù di quanto considerato, si ritiene che nei mercati di riferimento l'operazione non avrà effetti pregiudizievoli per la concorrenza, non determinando modifiche sostanziali nella struttura concorrenziale degli stessi.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sui mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

RITENUTO, altresì, che gli obblighi di non concorrenza intercorsi tra le Parti sono accessori alla presente operazione nei soli limiti sopra descritti e che l'Autorità si riserva di valutare i suddetti patti che si realizzino oltre i limiti ivi indicati;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

¹³ Cfr. anche Decisione della Commissione del 1° agosto 2018, COMP/M.8963 – Eurocar/Bonaldi e Decisione della Commissione del 10 settembre 2018, COMP/M.9070 – Eurocar/Vicentini.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1783 - COMUNE DI ROSETO DEGLI ABRUZZI (TE) - PROROGA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITÀ TURISTICO-RICREATIVE

Roma, 2 agosto 2021

Comune di Roseto degli Abruzzi

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 27 luglio 2021, ha inteso formulare alcune osservazioni, ai sensi dell'art. 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in relazione alle criticità concorrenziali, non giustificate da esigenze di interesse generale, derivanti dagli atti amministrativi di codesto Comune (prese d'atto dirigenziali relative alle singole concessioni balneari) relativi alla proroga della validità temporale delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative in essere.

In particolare, mediante i suddetti atti amministrativi, il Comune di Roseto degli Abruzzi ha esteso la durata delle concessioni di beni del demanio marittimo con finalità turistico-ricreative in favore dei concessionari esistenti, sulla base in particolare di quanto previsto dall'articolo 1, commi 682, 683 e 684, della Legge n. 145/2018 (che ha disposto un nuovo termine di scadenza delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative alla data del 31 dicembre 2033).

Al riguardo, in linea generale, l'Autorità ricorda che, in materia di affidamenti riguardanti l'uso di beni pubblici (rientranti nel demanio o nel patrimonio indisponibile dello Stato o degli enti locali), l'individuazione del privato affidatario deve avvenire mediante l'espletamento, da parte della Pubblica Amministrazione, di procedure ad evidenza pubblica¹.

In proposito, si evidenzia che gli articoli 49 e 56 del TFUE impongono agli Stati Membri l'abolizione delle restrizioni ingiustificate alle libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, ossia di tutte le misure che vietano, ostacolano o comunque sono idonee a comprimere l'esercizio di tali libertà. Secondo la Corte di Giustizia dell'Unione europea, una normativa nazionale che consente la

¹ Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 25 settembre 2009, n. 5765, e Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 18 novembre 2019, n. 7874; nonché, da ultimo, Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 16 febbraio 2021, n. 1416 e Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 9 marzo 2021, n. 2002.

In tal senso si è espressa anche l'ANAC con la delibera del 17 gennaio 2019, n. 25.

proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico-ricreative deve considerarsi in violazione di dette disposizioni².

Inoltre, la Direttiva 2006/123/CE (cosiddetta Direttiva Servizi) prevede, all'articolo 12, che "qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati Membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento" (par. 1), e che, in tali casi, "l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami" (par. 2).

Come noto, gli Stati membri sono tenuti a conformarsi ai richiamati principi euro-unitari e, ove la normativa interna non rispetti le disposizioni della Direttiva citata, contrastando di riflesso con i principi di libera circolazione e di libertà di stabilimento, se ne impone la relativa disapplicazione³. In tal senso, l'Autorità, in precedenti interventi di *advocacy*, si è più volte pronunciata sulla necessità di procedere agli affidamenti delle concessioni – tra cui quelle riguardanti i beni demaniali marittimi ed aventi finalità turistico/ricreative⁴ – mediante lo svolgimento di procedure ad evidenza pubblica. In particolare, è stato osservato che nei mercati in cui, in ragione delle specifiche caratteristiche oggettive delle attività tecniche, economiche e finanziarie, esiste un'esclusiva, o sono ammessi ad operare un numero limitato di soggetti, l'affidamento delle concessioni deve comunque avvenire mediante procedure concorsuali trasparenti e competitive, al fine di attenuare gli effetti distortivi della concorrenza connessi alla posizione di privilegio attribuita al concessionario⁵.

² Cfr. sentenza della Corte di Giustizia del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa srl e a. contro Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro e a.*

³ Si ricorda, infatti, che, secondo la consolidata giurisprudenza europea, tutte le amministrazioni nazionali, nell'esercizio delle loro funzioni, sono tenute ad applicare le disposizioni del diritto europeo, disapplicando le norme nazionali da esse non conformi; cfr., *ex multis*, le sentenze pronunciate dalla Corte di Giustizia Europea nella causa 103/88, *Fratelli Costanzo c. Comune di Milano*, nonché nella causa C-224/97, *Ciola* e nella causa C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*.

In tal senso, la Corte di Giustizia Europea ha ribadito, da ultimo nella sentenza del 4 dicembre 2018, caso C-378/17, che "il principio del primato del diritto dell'Unione impone non solo agli organi giurisdizionali, ma anche a tutte le istituzioni dello Stato Membro di dare pieno effetto alle norme dell'Unione" (par. 39), e ha ricordato che la disapplicazione della norma interna confliggente con la normativa europea costituisce un obbligo dello Stato Membro "in tutte le sue articolazioni" ossia che l'obbligo di disapplicare riguarda anche "tutti gli organismi dello Stato, ivi comprese le autorità amministrative, incaricati di applicare, nell'ambito delle rispettive competenze, il diritto dell'Unione" (par. 38). In proposito si vedano altresì, *ex multis*, le sentenze pronunciate dalla Corte di Giustizia Europea nella causa 106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Simmenthal SpA*, nella causa C-119/05, *Lucchini*, nella causa C-614/14, *Ognyanov* e nelle cause riunite C-52/16 e C-113/16, «*SEGRO*» *Kft*.

⁴ Cfr. la segnalazione resa dall'Autorità in data 12 dicembre 2018 ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/1990 (AS1550 – *Concessioni e criticità concorrenziali*, in Bollettino n. 48/2018).

⁵ Anche la giurisprudenza amministrativa ha rilevato un disallineamento tra la normativa nazionale che dispone la proroga delle concessioni e la normativa eurounitaria, evidenziando la necessità per le Amministrazioni Pubbliche di disapplicare la normativa nazionale in modo da garantire che la selezione degli operatori economici interessati avvenga in ogni caso tutelando la concorrenza, rispettando i principi di libera circolazione dei servizi, *par condicio*, imparzialità, proporzionalità, non discriminazione e trasparenza.

In proposito cfr., *ex multis*, TAR Veneto, sentenza n. 218/2020, TAR Puglia, sentenza n. 36/2020, e Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 7874/2019, cit.; nonché, da ultimo, proprio sul tema della proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere, TAR Toscana, sentenza n. 363/2021, Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 16 febbraio 2021, n. 1416, cit., e Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 9 marzo 2021, n. 2002, cit.. In particolare, nelle ultime due sentenze citate, il Consiglio di Stato ha statuito, nel primo caso, che "qualsivoglia normativa nazionale o regionale deve in materia ispirarsi

Con specifico riferimento alle procedure e ai provvedimenti di proroga delle concessioni già in essere⁶, l'Autorità ha più volte sottolineato⁷ che è nell'interesse del mercato effettuare un attento bilanciamento tra i benefici di breve periodo e i possibili costi che si potrebbero manifestare in un orizzonte temporale più ampio.

La concessione di proroghe in favore dei concessionari esistenti, infatti, rinvia ulteriormente il confronto competitivo per il mercato, così impedendo di cogliere i benefici che deriverebbero dalla periodica concorrenza per l'affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica. Quindi, eventuali proroghe degli affidamenti non dovrebbero comunque eccedere le reali esigenze delle Amministrazioni, per consentire quanto prima l'allocazione efficiente delle risorse pubbliche mediante procedure competitive.

Da ultimo, nella recente segnalazione ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90 in merito a "*Proposte di riforma concorrenziale ai fini della Legge Annuale per il Mercato e la Concorrenza anno 2021*" del 22 marzo 2021, inviata al Presidente del Consiglio dei Ministri, l'Autorità ha osservato come l'affidamento delle concessioni tramite procedure competitive consenta la piena valorizzazione del bene demaniale delle coste italiane che, come riconosciuto anche all'articolo 1, comma 675, della stessa legge n. 145/2018, rappresenta un elemento strategico per il sistema economico del Paese.

alle regole della Unione Europea sulla indizione delle gare (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 13 aprile 2017, n. 1763), stante l'efficacia diretta nell'ordinamento interno degli Stati membri delle pronunce della Corte", e, nel secondo caso, che "il nuovo contesto è connotato dalla presa in considerazione dell'efficacia del quadro giuridico unionale, ricavabile, a sostegno della tesi del Comune, dalla nota sentenza Corte UE Promoimpresa del 14 luglio 2016 come un quadro giuridico che impone la procedura selettiva, ove il Comune decida di esternalizzare la gestione degli arenili a fini turistico-ricreativi per la scarsità della risorsa predetta".

In particolare in tema di disapplicazione della normativa nazionale confliggente con quella unionale, si richiamano altresì, da ultimo, TAR Sicilia, sentenza n. 504 del 15 febbraio 2021 (dove il Giudice ha indicato che "[...] d) anche il funzionario pubblico, nel dare attuazione alla legge, deve applicare la fonte normativa prevalente e, quindi, nel contrasto fra diritto europeo immediatamente vincolante e disciplina nazionale, deve assegnare prevalenza al primo; [...] f) quanto esposto rende superflua ogni altra considerazione, ma può, comunque, aggiungersi che le osservazioni della Corte di Giustizia in ordine all'obbligo di disapplicazione della disciplina nazionale in contrasto con il diritto comunitario non costituiscono un <<obiter dictum>>, ma consistono in affermazioni rese in sede di rinvio pregiudiziale e relative alla corretta interpretazione dei Trattati in relazione al caso deciso, cioè in occasione del puntuale assolvimento dei compiti istituzionali propri di tale organo, con la conseguenza che la relativa pronuncia risulta vincolante") e TAR Campania, sentenza n. 265 del 29 gennaio 2021 (dove il Giudice ha rilevato che "L'assunto attoreo di avvenuta proroga automatica quindicennale del rapporto instaurato con le pregresse concessioni demaniali marittime si infrange, pertanto, contro l'indirizzo giurisprudenziale disapplicativo delle norme legislative dilatorie emanate in subiecta materia, propugnato anche da questa Sezione nelle sentenze n. 1697 del 2 ottobre 2019 e n. 221 del 10 febbraio 2020, e ispirato all'arresto sancito in materia dalla Corte di Giustizia UE, sez. V, nella citata sentenza 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15").

⁶ Si ricorda, inoltre, che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nello stabilire che l'affidamento delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo, che riguardano risorse naturali scarse, debba necessariamente realizzarsi attraverso una procedura di selezione tra candidati potenziali nel rispetto di tutte le garanzie di imparzialità e di trasparenza, nonché di adeguata pubblicità, ha posto in rilievo che una normativa nazionale che preveda una proroga *ex lege* della data di scadenza di tali concessioni equivale a un rinnovo automatico in contrasto con il dettato dell'articolo 12, par. 2, della Direttiva 2006/123/CE (cfr. CGUE, Sez. V, sentenza del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, cit.).

⁷ Cfr. la segnalazione resa dall'Autorità in data 1° luglio 2020, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/1990, AS 1684 – Osservazioni in merito alle disposizioni contenute nel Decreto Rilancio, in Bollettino n. 28/2020. Si vedano, inoltre, le segnalazioni AS 135 – Proroghe delle concessioni autostradali, in Bollettino n. 19/98; AS491 – Disposizioni sul rilascio delle concessioni di beni demaniali e sull'esercizio diretto delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo, in Bollettino n. 46/2008; AS1114 – Regime concessorio presente nel porto di Livorno, in Bollettino n. 12/2014; AS1137 – Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2014, in Bollettino n. 27/2014.

Tali principi sono stati di recente confermati dal TAR Toscana⁸, che ha integralmente accolto il ricorso *ex* articolo 21-*bis* della legge n. 287/90 con cui la scrivente Autorità ha impugnato un provvedimento (emesso da altra Amministrazione comunale) di tenore analogo a quelli qui in esame, riconoscendo così la piena legittimità dell'intervento dell'Autorità, nell'esercizio dei poteri ad essa conferiti dalla disposizione sopra citata, in materia di proroga automatica, senza gara, di concessioni demaniali marittime aventi finalità turistico-ricreative⁹.

Alla luce di tutto quel che precede, l'Autorità ritiene che, per le ragioni sopra esposte, codesto Comune avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento dei citati atti amministrativi per contrarietà della stessa alla disciplina e ai principi euro-unitari sopra richiamati. Le disposizioni relative alla proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative contenute nei provvedimenti amministrativi in parola integrano, infatti, specifiche violazioni dei principi concorrenziali, nella misura in cui impediscono il confronto competitivo che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento di servizi incidenti su risorse demaniali di carattere scarso, in un contesto di mercato nel quale le dinamiche concorrenziali sono già particolarmente affievolite a causa della lunga durata delle concessioni attualmente in essere.

In conclusione, dunque, gli atti amministrativi comunali in questione si pongono in contrasto con gli articoli 49 e 56 del TFUE, in quanto suscettibili di limitare ingiustificatamente la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi nel mercato interno, nonché con le disposizioni normative euro-unitarie in materia di affidamenti pubblici, con particolare riferimento all'articolo 12 della cosiddetta Direttiva Servizi.

L'Autorità auspica, pertanto, che codesto Comune modifichi le disposizioni indicate eliminando le distorsioni concorrenziali evidenziate, come sopra precisato.

L'Autorità invita, altresì, codesto Comune a comunicare, entro il termine di trenta giorni dalla ricezione della presente segnalazione, le determinazioni assunte riguardo alle criticità concorrenziali sopra evidenziate.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

⁸ Cfr. sentenza n. 363 dell'8 marzo 2021, cit..

⁹ In particolare, il TAR Toscana ha annullato la Determina Dirigenziale n. 408 del 21 maggio 2020 del Comune di Piombino, oggetto di parere motivato dell'Autorità ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge n. 287/90 (cfr. AS1701 – *Comune di Piombino (LI): concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative*, in Bollettino n. 41/2020), con la quale l'ente locale in questione aveva avviato la procedura per la proroga della validità temporale delle concessioni demaniali marittime insistenti sul territorio comunale senza dar corso alla procedura comparativa prevista dall'articolo 12 della Direttiva 2006/123/CE. In tale pronuncia, il giudice amministrativo ha espressamente affermato che il Comune avrebbe dovuto disapplicare le disposizioni normative nazionali che prevedono la proroga automatica senza gara delle concessioni, per contrasto delle stesse con la normativa euorounitaria di cui all'articolo 12 della Direttiva 2006/123/CE, ed espletare procedure ad evidenza pubblica per l'individuazione dei nuovi concessionari, una volta scadute le concessioni in essere.

AS1784 - REGIONE ABRUZZO - PROROGA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITÀ TURISTICO-RICREATIVE

Roma, 2 agosto 2021

Regione Abruzzo

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 27 luglio 2021, ha inteso formulare alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in relazione ad alcune criticità concorrenziali, non giustificate da esigenze di interesse generale, derivanti dall'atto amministrativo di codesta Regione (Determinazione Dirigenziale n. DPH002/004 del 22 gennaio 2019, avente ad oggetto "*L.R. 141/97 – art. 3 comma 1 – Norme per l'attuazione delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo con finalità turistiche e ricreative – Indirizzi regionali*") relativo alla proroga della validità temporale delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative in essere dei Comuni costieri abruzzesi.

In particolare, mediante il suddetto atto amministrativo, la Regione Abruzzo ha fornito ai Comuni costieri abruzzesi indicazioni operative per l'estensione della durata delle concessioni di beni del demanio marittimo con finalità turistico-ricreative in favore dei concessionari esistenti, sulla base in particolare di quanto previsto dall'articolo 1, commi 682, 683 e 684, della Legge n. 145/2018 (che ha disposto un nuovo termine di scadenza delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative alla data del 31 dicembre 2033).

Al riguardo, in linea generale, l'Autorità ricorda che, in materia di affidamenti riguardanti l'uso di beni pubblici (rientranti nel demanio o nel patrimonio indisponibile dello Stato o degli enti locali), l'individuazione del privato affidatario deve avvenire mediante l'espletamento, da parte della Pubblica Amministrazione, di procedure ad evidenza pubblica¹.

In proposito, si evidenzia che gli articoli 49 e 56 del TFUE impongono agli Stati Membri l'abolizione delle restrizioni ingiustificate alle libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, ossia di tutte le misure che vietano, ostacolano o comunque sono idonee a comprimere l'esercizio di tali libertà. Secondo la Corte di Giustizia dell'Unione europea, una normativa nazionale che consente la

¹ Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 25 settembre 2009, n. 5765, e Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 18 novembre 2019, n. 7874; nonché, da ultimo, Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 16 febbraio 2021, n. 1416 e Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 9 marzo 2021, n. 2002.

In tal senso si è espressa anche l'ANAC con la delibera del 17 gennaio 2019, n. 25.

proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico-ricreative deve considerarsi in violazione di dette disposizioni².

Inoltre, la Direttiva 2006/123/CE (cosiddetta Direttiva Servizi) prevede, all'articolo 12, che "qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati Membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento" (par. 1), e che, in tali casi, "l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami" (par. 2).

Come noto, gli Stati membri sono tenuti a conformarsi ai richiamati principi euro-unitari e, ove la normativa interna non rispetti le disposizioni della Direttiva citata, contrastando di riflesso con i principi di libera circolazione e di libertà di stabilimento, se ne impone la relativa disapplicazione³. In tal senso, l'Autorità, in precedenti interventi di *advocacy*, si è più volte pronunciata sulla necessità di procedere agli affidamenti delle concessioni – tra cui quelle riguardanti i beni demaniali marittimi ed aventi finalità turistico/ricreative⁴ – mediante lo svolgimento di procedure ad evidenza pubblica. In particolare, è stato osservato che nei mercati in cui, in ragione delle specifiche caratteristiche oggettive delle attività tecniche, economiche e finanziarie, esiste un'esclusiva, o sono ammessi ad operare un numero limitato di soggetti, l'affidamento delle concessioni deve comunque avvenire mediante procedure concorsuali trasparenti e competitive, al fine di attenuare gli effetti distortivi della concorrenza connessi alla posizione di privilegio attribuita al concessionario⁵.

² Cfr. sentenza della Corte di Giustizia del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa srl e a. contro Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro e a.*

³ Si ricorda, infatti, che, secondo la consolidata giurisprudenza europea, tutte le amministrazioni nazionali, nell'esercizio delle loro funzioni, sono tenute ad applicare le disposizioni del diritto europeo, disapplicando le norme nazionali da esse non conformi; cfr., *ex multis*, le sentenze pronunciate dalla Corte di Giustizia Europea nella causa 103/88, *Fratelli Costanzo c. Comune di Milano*, nonché nella causa C-224/97, *Ciola* e nella causa C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*.

In tal senso, la Corte di Giustizia Europea ha ribadito, da ultimo nella sentenza del 4 dicembre 2018, caso C-378/17, che "il principio del primato del diritto dell'Unione impone non solo agli organi giurisdizionali, ma anche a tutte le istituzioni dello Stato Membro di dare pieno effetto alle norme dell'Unione" (par. 39), e ha ricordato che la disapplicazione della norma interna confliggente con la normativa europea costituisce un obbligo dello Stato Membro "in tutte le sue articolazioni" ossia che l'obbligo di disapplicare riguarda anche "tutti gli organismi dello Stato, ivi comprese le autorità amministrative, incaricati di applicare, nell'ambito delle rispettive competenze, il diritto dell'Unione" (par. 38). In proposito si vedano altresì, *ex multis*, le sentenze pronunciate dalla Corte di Giustizia Europea nella causa 106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Simmenthal SpA*, nella causa C-119/05, *Lucchini*, nella causa C-614/14, *Ognyanov* e nelle cause riunite C-52/16 e C-113/16, «*SEGRO*» *Kft*.

⁴ Cfr. la segnalazione resa dall'Autorità in data 12 dicembre 2018 ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/1990 (AS1550 – *Concessioni e criticità concorrenziali*, in Bollettino n. 48/2018).

⁵ Anche la giurisprudenza amministrativa ha rilevato un disallineamento tra la normativa nazionale che dispone la proroga delle concessioni e la normativa eurounitaria, evidenziando la necessità per le Amministrazioni Pubbliche di disapplicare la normativa nazionale in modo da garantire che la selezione degli operatori economici interessati avvenga in ogni caso tutelando la concorrenza, rispettando i principi di libera circolazione dei servizi, *par condicio*, imparzialità, proporzionalità, non discriminazione e trasparenza.

In proposito cfr., *ex multis*, TAR Veneto, sentenza n. 218/2020, TAR Puglia, sentenza n. 36/2020, e Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 7874/2019, cit.; nonché, da ultimo, proprio sul tema della proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere, TAR Toscana, sentenza n. 363/2021, Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 16 febbraio 2021, n. 1416, cit., e Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 9 marzo 2021, n. 2002, cit.. In particolare, nelle ultime due sentenze citate, il Consiglio di Stato ha statuito, nel primo caso, che "qualsivoglia normativa nazionale o regionale deve in materia ispirarsi

Con specifico riferimento alle procedure e ai provvedimenti di proroga delle concessioni già in essere⁶, l’Autorità ha più volte sottolineato⁷ che è nell’interesse del mercato effettuare un attento bilanciamento tra i benefici di breve periodo e i possibili costi che si potrebbero manifestare in un orizzonte temporale più ampio.

La concessione di proroghe in favore dei concessionari esistenti, infatti, rinvia ulteriormente il confronto competitivo per il mercato, così impedendo di cogliere i benefici che deriverebbero dalla periodica concorrenza per l’affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica. Quindi, eventuali proroghe degli affidamenti non dovrebbero comunque eccedere le reali esigenze delle Amministrazioni, per consentire quanto prima l’allocazione efficiente delle risorse pubbliche mediante procedure competitive.

Da ultimo, nella recente segnalazione ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90 in merito a “*Proposte di riforma concorrenziale ai fini della Legge Annuale per il Mercato e la Concorrenza anno 2021*” del 22 marzo 2021, inviata al Presidente del Consiglio dei Ministri, l’Autorità ha osservato come l’affidamento delle concessioni tramite procedure competitive consenta la piena valorizzazione del bene demaniale delle coste italiane che, come riconosciuto anche all’articolo 1, comma 675, della stessa legge n. 145/2018, rappresenta un elemento strategico per il sistema economico del Paese.

alle regole della Unione Europea sulla indizione delle gare (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 13 aprile 2017, n. 1763), stante l’efficacia diretta nell’ordinamento interno degli Stati membri delle pronunce della Corte”, e, nel secondo caso, che “il nuovo contesto è connotato dalla presa in considerazione dell’efficacia del quadro giuridico unionale, ricavabile, a sostegno della tesi del Comune, dalla nota sentenza Corte UE Promoimpresa del 14 luglio 2016 come un quadro giuridico che impone la procedura selettiva, ove il Comune decida di esternalizzare la gestione degli arenili a fini turistico-ricreativi per la scarsità della risorsa predetta”.

In particolare in tema di disapplicazione della normativa nazionale confliggente con quella unionale, si richiamano altresì, da ultimo, TAR Sicilia, sentenza n. 504 del 15 febbraio 2021 (dove il Giudice ha indicato che “[...] d) anche il funzionario pubblico, nel dare attuazione alla legge, deve applicare la fonte normativa prevalente e, quindi, nel contrasto fra diritto europeo immediatamente vincolante e disciplina nazionale, deve assegnare prevalenza al primo; [...] f) quanto esposto rende superflua ogni altra considerazione, ma può, comunque, aggiungersi che le osservazioni della Corte di Giustizia in ordine all’obbligo di disapplicazione della disciplina nazionale in contrasto con il diritto comunitario non costituiscono un <<obiter dictum>>, ma consistono in affermazioni rese in sede di rinvio pregiudiziale e relative alla corretta interpretazione dei Trattati in relazione al caso deciso, cioè in occasione del puntuale assolvimento dei compiti istituzionali propri di tale organo, con la conseguenza che la relativa pronuncia risulta vincolante”) e TAR Campania, sentenza n. 265 del 29 gennaio 2021 (dove il Giudice ha rilevato che “L’assunto attempato di avvenuta proroga automatica quindicennale del rapporto instaurato con le pregresse concessioni demaniali marittime si infrange, pertanto, contro l’indirizzo giurisprudenziale disapplicativo delle norme legislative dilatorie emanate in subiecta materia, propugnato anche da questa Sezione nelle sentenze n. 1697 del 2 ottobre 2019 e n. 221 del 10 febbraio 2020, e ispirato all’arresto sancito in materia dalla Corte di Giustizia UE, sez. V, nella citata sentenza 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15”).

⁶ Si ricorda, inoltre, che la Corte di Giustizia dell’Unione Europea, nello stabilire che l’affidamento delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo, che riguardano risorse naturali scarse, debba necessariamente realizzarsi attraverso una procedura di selezione tra candidati potenziali nel rispetto di tutte le garanzie di imparzialità e di trasparenza, nonché di adeguata pubblicità, ha posto in rilievo che una normativa nazionale che preveda una proroga *ex lege* della data di scadenza di tali concessioni equivale a un rinnovo automatico in contrasto con il dettato dell’articolo 12, par. 2, della Direttiva 2006/123/CE (cfr. CGUE, Sez. V, sentenza del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, cit.).

⁷ Cfr. la segnalazione resa dall’Autorità in data 1° luglio 2020, ai sensi dell’articolo 21 della legge n. 287/1990, AS 1684 – Osservazioni in merito alle disposizioni contenute nel Decreto Rilancio, in Bollettino n. 28/2020. Si vedano, inoltre, le segnalazioni AS 135 – Proroghe delle concessioni autostradali, in Bollettino n. 19/98; AS491 – Disposizioni sul rilascio delle concessioni di beni demaniali e sull’esercizio diretto delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo, in Bollettino n. 46/2008; AS1114 – Regime concessorio presente nel porto di Livorno, in Bollettino n. 12/2014; AS1137 – Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2014, in Bollettino n. 27/2014.

Tali principi sono stati di recente confermati dal TAR Toscana⁸, che ha integralmente accolto il ricorso *ex* articolo 21-*bis* della legge n. 287/90 con cui la scrivente Autorità ha impugnato un provvedimento (emesso da una Amministrazione comunale) di tenore analogo a quello qui in esame, riconoscendo così la piena legittimità dell'intervento dell'Autorità, nell'esercizio dei poteri ad essa conferiti dalla disposizione sopra citata, in materia di proroga automatica, senza gara, di concessioni demaniali marittime aventi finalità turistico-ricreative⁹.

Alla luce di tutto quel che precede, l'Autorità ritiene che, per le ragioni sopra esposte, codesta Regione avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento del citato atto amministrativo per contrarietà della stessa alla disciplina e ai principi euro-unitari sopra richiamati. Le disposizioni relative alla proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative contenute nel provvedimento amministrativo in parola integrano, infatti, specifiche violazioni dei principi concorrenziali, nella misura in cui impediscono il confronto competitivo che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento di servizi incidenti su risorse demaniali di carattere scarso, in un contesto di mercato nel quale le dinamiche concorrenziali sono già particolarmente affievolite a causa della lunga durata delle concessioni attualmente in essere.

In conclusione, dunque, l'atto amministrativo regionale in questione si pone in contrasto con gli articoli 49 e 56 del TFUE, in quanto suscettibile di limitare ingiustificatamente la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi nel mercato interno, nonché con le disposizioni normative euro-unitarie in materia di affidamenti pubblici, con particolare riferimento all'articolo 12 della cosiddetta Direttiva Servizi.

L'Autorità auspica, pertanto, che codesta Regione modifichi le disposizioni indicate eliminando le distorsioni concorrenziali evidenziate, come sopra precisato.

L'Autorità invita, altresì, codesta Regione a comunicare, entro il termine di trenta giorni dalla ricezione della presente segnalazione, le determinazioni assunte riguardo alle criticità concorrenziali sopra evidenziate.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

⁸ Cfr. sentenza n. 363 dell'8 marzo 2021, cit..

⁹ In particolare, il TAR Toscana ha annullato la Determina Dirigenziale n. 408 del 21 maggio 2020 del Comune di Piombino, oggetto di parere motivato dell'Autorità ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge n. 287/90 (cfr. AS1701 – *Comune di Piombino (LI): concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative*, in Bollettino n. 41/2020), con la quale l'ente locale in questione aveva avviato la procedura per la proroga della validità temporale delle concessioni demaniali marittime insistenti sul territorio comunale senza dar corso alla procedura comparativa prevista dall'articolo 12 della Direttiva 2006/123/CE. In tale pronuncia, il giudice amministrativo ha espressamente affermato che il Comune avrebbe dovuto disapplicare le disposizioni normative nazionali che prevedono la proroga automatica senza gara delle concessioni, per contrasto delle stesse con la normativa euorounitaria di cui all'articolo 12 della Direttiva 2006/123/CE, ed espletare procedure ad evidenza pubblica per l'individuazione dei nuovi concessionari, una volta scadute le concessioni in essere.

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS11922 - TRENITALIA-ANOMALIE NATALE 2020

Provvedimento n. 29796

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 agosto 2021;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la Parte II, Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante “*Codice del Consumo*” e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*” (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTO il proprio provvedimento del 26 gennaio 2021, con il quale è stato disposto l'accertamento ispettivo, ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso la società Trenitalia S.p.A.;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. La società Trenitalia S.p.A. (di seguito, anche solo “Trenitalia”), in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo, è la principale impresa ferroviaria nazionale, attiva nel trasporto passeggeri a media e lunga percorrenza, nel trasporto regionale e metropolitano e nel trasporto merci. Il bilancio della società, relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2020, presenta ricavi per circa 3,9 miliardi di euro.

2. Le associazioni dei consumatori Codacons e Federconsumatori, in qualità di segnalanti.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

3. Il procedimento concerne le condotte poste in essere da Trenitalia S.p.A., consistenti:

a) nel non aver ripristinato un'adeguata capacità di trasporto pur in presenza di un atteso picco della domanda conseguente agli spostamenti prefestivi, specificamente nei giorni antecedenti all'entrata in vigore dei divieti di spostamento previsti dal D.P.C.M. del 3 dicembre 2020, in cui si sarebbe concentrata la relativa domanda, e, quindi, nell'aver applicato ai consumatori prezzi significativamente elevati, non essendo disponibili – ovvero venendo rapidamente esaurite – le usuali categorie tariffarie che caratterizzano l'offerta di collegamenti ferroviari ad Alta Velocità (di seguito, anche solo AV);

b) nel non aver predisposto, nel corso dei mesi di gennaio e febbraio 2021, con riferimento alla tratta Roma-Napoli, un numero di posti tali da soddisfare la domanda dei pendolari in possesso di un abbonamento, con conseguenti disagi a tale tipologia di utenza.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

4. A seguito di alcuni rilevamenti effettuati di ufficio, in data 15 dicembre 2020¹, veniva inviata una richiesta di informazioni a entrambe le società che offrono servizi di trasporto ferroviario per passeggeri ad Alta Velocità, Trenitalia e NTV-Italo, le cui risposte sono pervenute in data 18 dicembre 2020².

5. In data 4 gennaio 2021 è pervenuta la segnalazione di Federconsumatori, che riscontrava una serie di aumenti significativi dei prezzi sui collegamenti ad alta velocità durante le festività di fine anno³.

6. In data 14 gennaio 2021 è pervenuta la segnalazione del Codacons, nella quale si evidenziava l'assenza di tariffe promozionali o scontate per i collegamenti ad alta velocità in prossimità delle festività di fine anno⁴.

7. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 28 gennaio 2021 è stato comunicato al professionista l'avvio del procedimento istruttorio n. PS11922 per possibile violazione dell'art. 20 del Codice del Consumo ed è stata formulata al professionista, ai sensi dell'art. 27, commi 3 e 4, del Codice del Consumo e dell'art. 12, comma 1, del Regolamento, una richiesta di informazioni e relativa documentazione in ordine alle fattispecie contestate, al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione della pratica commerciale in esame.

8. In tale sede, veniva in particolare ipotizzato che potesse integrare un grave *deficit* di diligenza professionale, in violazione dell'articolo 20 del Codice del Consumo, il non aver ripristinato un'adeguata capacità di trasporto in presenza di un atteso picco della domanda conseguente agli spostamenti prefestivi e specificamente nei giorni antecedenti all'entrata in vigore dei divieti di spostamento previsti dal D.P.C.M. 3 dicembre 2020 in cui si sarebbe concentrata la relativa domanda, e l'aver conseguentemente applicato ai consumatori prezzi significativamente elevati, non essendo disponibili – ovvero venendo rapidamente esaurite – le usuali categorie tariffarie che caratterizzano l'offerta di collegamenti ferroviari ad alta velocità, nonché il non aver predisposto una quantità di posti tale da soddisfare la domanda dei consumatori in possesso di un abbonamento, con particolare riferimento alla tratta Roma-Napoli.

9. In pari data è stato svolto un accertamento ispettivo presso la sede di Trenitalia S.p.A..

10. Le informazioni richieste a Trenitalia nella comunicazione di avvio sono pervenute in data 3 marzo 2021 e, in data 15 aprile 2021, si è svolta l'audizione dei rappresentanti del professionista.

11. Il professionista ha avuto accesso al fascicolo ed estratto la documentazione non riservata in data 2 febbraio e 16 giugno 2021.

12. In data 8 giugno 2021 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento e in data 28 giugno 2021 è pervenuta la memoria finale di Trenitalia⁵.

¹ Richiesta di informazioni a Italo-NTV Nuovo Trasporto Viaggiatori S.p.A. del 15 dicembre 2020, prot. n. 2020/93117; richiesta di informazioni a Trenitalia S.p.A. del 15 dicembre 2020, prot. n. 2020/93118.

² Risposta di NTV-Italo del 18 dicembre 2020, prot. 94305; risposta di Trenitalia del 18 dicembre 2020, prot. n. 2020/94396.

³ Cfr. segnalazione citata.

⁴ Cfr. segnalazione citata.

⁵ Prot. n. 2021/55443.

13. In data 30 giugno 2021 è stato richiesto all'Autorità di regolazione dei trasporti, il parere ai sensi dell'art. 27, comma 1-bis, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni, che è pervenuto in data 15 luglio 2021.

2) Le evidenze acquisite

La condotta sub A)

14. Dai rilevamenti effettuati sul sito di Trenitalia nel periodo 11-15 dicembre 2020, la disponibilità di posti sui treni ad alta velocità è risultata particolarmente limitata nei giorni precedenti le festività di fine anno, in particolare sulle tratte di collegamento tra il nord e il sud del Paese. Con specifico riferimento alla tratta Milano-Napoli, che prevede 12 collegamenti giornalieri e risulta rappresentativa dei servizi di trasporto ferroviario tra il nord e il sud del Paese, nel periodo 17-20 dicembre 2020, in cui erano ancora possibili gli spostamenti interregionali, già a partire dall'11 dicembre 2020, la disponibilità di posti sui treni ad alta velocità risultava fortemente limitata. In particolare, come si vede ad esempio nella Tabella 1, su 10 dei 48 convogli attivi (o in orario) sulla tratta Milano-Napoli, non erano più disponibili posti in vendita; inoltre i prezzi di offerta per i pochi posti disponibili erano particolarmente elevati in quanto relativi alle classi tariffarie più elevate.

Tabella 1 – Rilevamenti dell'11 dicembre 2020 sulle Freccie Milano-Napoli 17-20 dicembre⁶

tratta	treno	partenza	rilev.	17.12.20	18.12.20	19.12.20	20.12.20
MI-NA	9511	6.10	11/12/2020	88,90 €	85,90 €	123,90 €	117,00 €
MI-NA	9515	7.10	11/12/2020	106,90 €	107,00 €	161,00 €	145,00 €
MI-NA	9519	8.10	11/12/2020	117,00 €	161,00 €	esaurito	161,00 €
MI-NA	9523	9.10	11/12/2020	171,00 €	esaurito	esaurito	esaurito
MI-NA	9531	11.10	11/12/2020	esaurito	esaurito	esaurito	esaurito
MI-NA	9539						
MI-NA	9543	13.10	11/12/2020	149,90 €	159,00 €	non previsto	189,90 €
MI-NA	9539	13.10	11/12/2020	107,00 €	117,00 €	161,00 €	161,00 €
MI-NA	9543	14.10	11/12/2020	117,00 €	117,00 €	161,00 €	161,00 €
MI-NA	9547	15.10	11/12/2020	117,00 €	137,00 €	137,00 €	137,00 €
MI-NA	9551	16.10	11/12/2020	161,00 €	137,00 €	137,00 €	145,00 €
MI-NA	9325	17.00	11/12/2020	107,00 €	137,00 €	117,00 €	117,00 €
MI-NA	9559	18.10	11/12/2020	117,00 €	117,00 €	107,00 €	117,00 €
Prezzo Minimo				88,90 €	85,90 €	107,00 €	117,00 €
Prezzo Massimo				171,00 €	161,00 €	161,00 €	189,90 €
Prezzo Medio				123,61 €	127,49 €	138,11 €	145,09 €

15. Un'analogia situazione si presentava anche sulle tratte Milano-Salerno, Milano-Bari e Torino-Roma, per le quali la possibilità di acquistare biglietti si era ridotta a meno del 50% dei collegamenti, già a partire dal 15 dicembre 2020. Infatti, sulla tratta Torino-Roma, già da metà dicembre, delle 21 corse disponibili nei giorni 18-20 dicembre ne rimanevano acquistabili soltanto 8; lo stesso dicasi

⁶ Dati relativi ai rilevamenti effettuati dagli uffici dell'AGCM sul sito di Trenitalia nel periodo 11-15 dicembre 2020.

per la Milano-Bari, dove, a partire dal 15 dicembre, su 27 corse disponibili nel medesimo fine-settimana, ne restavano acquistabili solo 13, e la Milano-Salerno, dove, nella stessa data, restavano acquistabili solo 10 delle 27 disponibili.

16. Secondo quanto emerso dalla documentazione acquisita in ispezione, prima dell'emergenza sanitaria, l'offerta di trasporto ferroviario ad alta velocità di Trenitalia (cosiddetta offerta "Mercato") comprendeva [190-210]* Frecciarossa, [60-70] Frecciargento, [20-30] Frecciabianca e [10-20] FrecciaLink, per un totale di [100.000-150.000] posti offerti al giorno⁷.

17. A partire dalla metà di marzo 2020, tale offerta ha subito 20 successivi step di soppressione/riattivazione e l'introduzione del sistema della mappa dei posti "a scacchiera" (con il 50% dei posti lasciati liberi per garantire il distanziamento), nel continuo adattamento allo scenario normativo ed all'evoluzione della domanda, salvaguardando su tutte le direttrici: (a) i collegamenti essenziali e fondamentali per la mobilità delle persone, come quelli da e per le città che non hanno altre alternative nel corso della giornata; (b) i collegamenti periodici che soddisfano una specifica domanda di trasporto, come ad esempio quelli utilizzati da chi ha la necessità di raggiungere i propri luoghi di lavoro a inizio settimana e tornare a casa per il fine settimana; (c) il mantenimento delle Freccie con il maggior numero di fermate in modo da tutelare al meglio le esigenze di mobilità fra i territori.

18. In particolare, nell'ultimo bimestre del 2020 (mesi di novembre e dicembre), comprendente le festività di fine anno, a partire dal 3 novembre 2020, il piano di rimodulazione dell'offerta Mercato di Trenitalia prevedeva una prima fase con riduzione di [20-30] collegamenti, sulle direttrici Dorsali ([20-25] treni), Trasversale ([1-5] treni), Adriatica ([1-5] treni) e Tirrenica Nord ([1-5]), garantendo comunque complessivamente [150-200] Freccie, corrispondenti a un'offerta complessiva pari al [60-70%] di quella pre-Covid⁸.

19. Tale piano prevedeva nello specifico una fase – a partire dal 10 novembre 2020 – nell'ambito della quale poteva essere disposta la soppressione di ulteriori [20-25] Freccie sulle direttrici Dorsali ([15-20] treni) e Adriatica ([5-10] treni), portando l'offerta attiva al [50-60%] rispetto ai livelli pre-Covid, e proponendo ai viaggiatori che avevano già prenotato il biglietto per un treno interessato dalle modifiche dell'offerta, un'alternativa di viaggio precedente o successiva a quella prenotata o il rimborso integrale del biglietto⁹.

20. In particolare, le successive fasi di soppressione/attivazione programmate da Trenitalia prevedevano vari scenari: in particolare, la Divisione Passeggeri *Long Haul* di Trenitalia aveva predisposto due diversi scenari che comprendevano una prima fase di cancellazioni con "offerta al

* Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

⁷ Cfr. ISP106, contenente una presentazione della Divisione Passeggeri *Long Haul* predisposta nel dicembre 2020 per l'insediamento del nuovo AD di Trenitalia.

⁸ Tale piano di rimodulazione dell'offerta Mercato di Trenitalia veniva costantemente comunicato al Ministero delle Infrastrutture, nell'ambito della raccolta dei dati necessari al Consiglio dei Ministri per la predisposizione delle misure di contenimento dell'epidemia di Covid-19, che, come noto, prevedono sostanziali limitazioni degli spostamenti interregionali e quindi su lunga distanza (cfr. ISP23, contenente *email* dall'AD e Direttore Generale di FS all'AD di Trenitalia, con allegata copia di lettera inviata al Ministero delle Infrastrutture e al Ministero dell'Economia in data 28 ottobre 2020 in merito alla rimodulazione dell'offerta a mercato delle Freccie da parte dello stesso vettore ferroviario).

⁹ Cfr. ISP19, contenente *email* dal responsabile divisione *Long Haul* all'AD di Trenitalia e foglio con scenari di riduzione Freccie del [20-25%] e del [40-50%] nel periodo novembre-dicembre 2020.

[20-25%]” dal 3 novembre 2020 e una seconda fase con “offerta al [40-50%]”, in vigore a partire dall’8 novembre, tutto nel rispetto di criteri generali di mantenimento dei “treni a valenza pendolare”, dei “collegamenti unici (es.: Trieste – Roma)” e “della copertura omogenea delle fasce orarie”¹⁰. Peraltro, con specifico riguardo alle direttrici Adriatica e Nord Calabria, Trenitalia aveva previsto una minor riduzione dei collegamenti, mantenendo il [60-65%] dei treni sulla direttrice Adriatica e il [90-100%] dei treni sulla direttrice Calabria.

21. La documentazione ispettiva comprende inoltre una serie di rapporti inviati con cadenza quotidiana dalla Divisione Analisi della Domanda alla Divisione Passeggeri *Long Haul* di Trenitalia, nei quali si forniscono i dati sull’andamento quotidiano, settimanale, mensile e annuale su ricavi, domanda, *load factor* e saturazioni dei treni del Servizio Universale e a Mercato¹¹.

22. Secondo quanto riportato in tali rapporti (Report del 1° dicembre 2020), fino al 30 novembre 2020 venivano segnalate dagli analisti della domanda alcuni casi di “saturazione treni di punta” sulla direttrice RM-Puglia, nonché un aumento dei “treni saturi per la data del 4/12 (partenza ponte *Immacolata*)” mentre “per le partenze di Natale si confermano treni saturi per le partenze del 23/12”¹².

23. Successivamente alla pubblicazione del D.P.C.M. 3 dicembre 2020 contenente le limitazioni agli spostamenti interregionali dal 21 dicembre 2020 al 6 gennaio 2021, nel Report Ricavi del 6 dicembre 2020, distribuito sempre dalla Divisione Analisi della Domanda, si percepiscono criticità di saturazione su alcuni treni ad alta velocità, per i quali “si confermano le saturazioni nei giorni infrasettimanali sulla direttrice RM-Puglia in particolare per i treni 8315 ed 8323”. Nello specifico, il rapporto del 6 dicembre 2020 evidenzia che “per il ponte dell’8 Dicembre il giorno 4 sono stati consuntivati 34 treni saturi dispari da nord a sud” mentre si sottolinea già che per le partenze di Natale è confermata “una concentrazione di treni saturi per le partenze tra il 18 al 20 Dicembre sui treni dispari; in particolare il 19 dicembre ci sono 16 eventi treno già saturi”¹³.

24. Sempre dalla medesima documentazione ispettiva¹⁴, risulta che nel pomeriggio del 7 dicembre 2020, il responsabile della Divisione *Marketing* allerta il responsabile della Divisione Passeggeri *Long Haul* sul fatto che “negli ultimi giorni si sta verificando uno spostamento dei picchi di prenotazioni per le partenze natalizie. In una prima fase le prenotazioni si erano concentrate il 23 e il 24 dicembre. Post DPCM è aumentato il numero dei prenotati nelle date 17-20 dicembre con punte di [15.000-20.000] prenotazioni sia giorno 18 che giorno 19 dicembre ([9.000-10.000] *Frecce* e [6.000-7.000] *IC* e *ICN*). Le direttrici dove si concentra il traffico sono i lunghi collegamenti da Nord verso Sud. In particolare le Direttrici: Roma - Puglia, Tirrenica Sud, Nord Calabria, Adriatica e Dorsale Mi/TO, dove per le partenze del 19 dicembre già [15-20] treni *Frecce* (su un totale di [40-45] collegamenti da Nord a Sud) e [1-5] *IC* (su [60-65] collegamenti da Nord a Sud) hanno esaurito i posti disponibili”.

¹⁰ Cfr. ISP19, cit..

¹¹ Cfr. ISP18-ISP28, contenenti i Report ricavi dal 1° dicembre al 17 dicembre 2020.

¹² Cfr. ISP28, contenente *email* del 2 dicembre 2020 da Analisi della Domanda DPLH a responsabile Divisione Passeggeri LH e AD di Trenitalia su Report Ricavi al 1° dicembre 2020 e Analisi dati di Prenotazione e Saturazione.

¹³ Cfr. ISP30, contenente *email* del 7 dicembre 2020 da Analisi della Domanda DPLH a responsabile Divisione Passeggeri LH e AD di Trenitalia su Report Ricavi al 6 dicembre 2020 e Analisi dati di Prenotazione e Saturazione.

¹⁴ Cfr. ISP3, contenente *email* “L_URGENTE_Fwd_Dati prenotazioni del 7 dicembre 2020” dal responsabile della Divisione *Marketing* Passeggeri *Long Haul* al responsabile della Divisione Passeggeri *Long Haul*.

25. Dal successivo scambio di messaggi tra i responsabili delle divisioni operative nella stessa giornata del 7 dicembre 2020¹⁵, emerge la necessità di “attivare qualche coppia in più per le giornate critiche” e che occorre “sapere che movimenti sono fattibili e compatibili con caricamenti vari”. Dalla risposta delle divisioni operative di Trenitalia si comprende, tuttavia, che “gli unici treni che possono essere inseriti in vendita tramite smascheratura senza attendere il passaggio di un kit sono i [5-10] collegamenti che abbiamo soppresso dal 13 dicembre rispetto ad oggi (step 1). I treni sono: è [1-2 coppie] Torino-Napoli sulla Dorsale Milano; [1-2 coppie] sulla Trasversale. [...] Per questi treni, previa verifica di fattibilità con Esercizio, occorre prevedere [omissis] nella settimana dal 13 al 20 dicembre [omissis] in particolare sulle direttrici Roma-Puglia, Adriatica e Nord Calabria”.

26. A seguito degli approfondimenti con RFI, viene confermato dal responsabile *Marketing* che “l’unica possibilità che abbiamo di aggiungere offerta è di riattivare le [1-2 coppie] to-na che abbiamo cancellato dal 13 dic rispetto a oggi. Le coppie in questione sono adiacenti ai Nord Calabria saturi. Chiaramente l’esigenza ci sarebbe solo nel verso dispari. I pari viaggierebbero vuoti”¹⁶. Pertanto, nella successiva giornata dell’8 dicembre 2020, il responsabile *Marketing* è in grado di procedere con l’attivazione delle ulteriori coppie di treni, richiedendo ai responsabili delle divisioni operative di procedere urgentemente a “SMASCHERARE [1-2 COPPIE] DI TO-NA (enfasi nel testo dell’email) per le date individuate” e di fornire un riscontro in proposito. Inoltre, viene richiesta nel medesimo messaggio una “LISTA DI ULTERIORI TRENI DA APRIRE SULLE DIRETTRICI PER LE QUALI SERVE VCO DI RFI. (Immagino adriatica e roma puglia)” e confermato che “le date per i treni straordinari sono sempre dal 17 al 20”¹⁷.

27. In risposta alla richiesta di informazioni, Trenitalia ha fornito alcuni dati relativi al trasporto di passeggeri sui treni ad Alta Velocità nel periodo oggetto di esame nel presente procedimento (14-20 dicembre 2020). Come si evince dalle Tabelle 2 e 3, il periodo delle festività di fine 2020 presenta dati sostanzialmente in linea con l’equivalente periodo del 2019, in termini di *load factor*, tanto più alla luce delle specifiche circostanze relative alla riduzione di capacità di trasporto dei treni al 50% e alle descritte misure governative che avevano anticipato gli spostamenti pre-festivi.

¹⁵ Cfr. ISP3, risposta del responsabile della Divisione Passeggeri *Long Haul* ai responsabili delle divisioni operative.

¹⁶ Cfr. ISP3, cit..

¹⁷ Cfr. ISP3, cit..

Tabella 2 – Posti, passeggeri, load factor, ricavi, costi e margini (periodo 14-20 dicembre 2020)

Direttrice DPLH (FRECCIE)	Posti km (capacità) 2020/2021 1° sett. (14dic-20dic)	Passeggeri trasportati 2020/2021 1° sett. (14dic-20dic)	Load Factor 2020/2021 1° sett. (14dic-20dic)	Ricavi 2020/2021 1° sett. (14dic-20dic)	Costi operativi 2020/2021 1° sett. (14dic-20dic)	Margini per direttrice
Dorsale MI-TO	[35-40 milioni]	[60.000-70.000]	[60-70%]	[3-4 milioni]	[1-5 milioni]	[-1-5 milioni]
Nord Calabria	[12-15 milioni]	[15.000-20.000]	[60-70%]	[1-1,5 milioni]	[500.000-1.000.000]	[-100.000-150.000]
Dorsale Venezia	[8-10 milioni]	[13.000-15.000]	[60-70%]	[500.000-1.000.000]	[500.000-1.000.000]	[-1-1,5 milioni]
Dorsale Verona	[8-10 milioni]	[13.000-15.000]	[60-70%]	[500.000-1.000.000]	[500.000-1.000.000]	[-1-1,5 milioni]
Trasversale Pad.	[4-5 milioni]	[10.000-12.000]	[50-60%]	[300.000-500.000]	[500.000-1.000.000]	[-1-1,5 milioni]
ADRIATICA	[18-20 milioni]	[20.000-25.000]	[40-50%]	[1-1,5 milioni]	[1-1,5 milioni]	[-2,5-3 milioni]
Roma-Puglia	[7-9 milioni]	[10.000-12.000]	[40-50%]	[300.000-500.000]	[500.000-1.000.000]	[-1,5-2 milioni]
Tirrenica Nord	[6-8 milioni]	[3.000-5.000]	[20-30%]	[150.000-200.000]	[500.000-1.000.000]	[-1,5-2 milioni]
TIRRENICA SUD	[4-5 milioni]	[3.000-5.000]	[30-40%]	[150.000-200.000]	[300.000-500.000]	[-500.000-1.000.000]
Roma-Ravenna	[1-1,5 milioni]	[1.000-3.000]	[20-30%]	[30.000-50.000]	[100.000-150.000]	[-300.000-500.000]
Roma-FCO	[50.000-100.000]	[40-50]	[1-5%]	[500-1.000]	[20.000-30.000]	[-100.000-150.000]
Totale Complessivo	[100-110 milioni]	[150.000-200.000]	[50-60%]	[8-9 milioni]	[9-10 milioni]	[-10-15 milioni]

Tabella 3 – Posti, passeggeri, load factor, ricavi, costi e margini (periodo 14-20 dicembre 2019)

Direttrice DPLH (FRECCIE)	Posti km (capacità) 2019/2020 1° sett. (14dic-20dic)	Passeggeri trasportati 2019/2020 1° sett. (14dic-20dic)	Load Factor 2019/2020 1° sett. (14dic-20dic)	Ricavi 2019/2020 1° sett. (14dic-20dic)	Costi operativi 2019/2020 1° sett. (14dic-20dic)	Margini per direttrice
Dorsale MI-TO	[250-300 milioni]	[300.000-500.000]	[40-50%]	[15-20 milioni]	[10-15 milioni]	[10-15 milioni]
Dorsale Venezia	[80-90 milioni]	[90.000-100.000]	[30-40%]	[3-5 milioni]	[3-5 milioni]	[2-3 milioni]
Dorsale Verona	[30-40 milioni]	[50.000-60.000]	[50-60%]	[1-2 milioni]	[1-3 milioni]	[2-3 milioni]
Trasversale Pad.	[60-70 milioni]	[130.000-150.000]	[40-50%]	[3-5 milioni]	[3-5 milioni]	[-100.000-150.000]
ADRIATICA	[80-90 milioni]	[100.000-120.000]	[40-50%]	[3-5 milioni]	[1-3 milioni]	[3-5 milioni]
Roma-Puglia	[15-20 milioni]	[20.000-30.000]	[50-60%]	[500.000-1.000.000]	[500.000-1.000.000]	[500.000-1.000.000]
Tirrenica Nord	[20-25 milioni]	[40.000-50.000]	[40-50%]	[500.000-1.000.000]	[500.000-1.000.000]	[400.000-500.000]
TIRRENICA SUD	[15-20 milioni]	[20.000-30.000]	[50-60%]	[500.000-1.000.000]	[500.000-1.000.000]	[1-2 milioni]
Roma-Ravenna	[1-5 milioni]	[4.000-5.000]	[40-50%]	[50.000-100.000]	[100.000-150.000]	[-5.000-10.000]
Roma-FCO	[100.000-500.000]	[400-500]	[1-5%]	[5.000-10.000]	[50.000-100.000]	[-150.000-200.000]
Totale Complessivo	[600-700 milioni]	[800.000-900.000]	[40-50%]	[30-35 milioni]	[20-25 milioni]	[20-25 mil]

Fonte: risposta di Trenitalia alla richiesta di informazioni formulata in sede di audizione, cit.

28. Passando ad analizzare i ricavi¹⁸ del periodo delle festività di fine anno 2020, si osserva da un lato una significativa riduzione dei ricavi in termini assoluti, a fronte di un leggero incremento dei ricavi medi: in presenza di una capacità ridotta, infatti, il picco di domanda derivante dagli spostamenti di fine anno, ha provocato un generale incremento dei prezzi in ragione del funzionamento del sistema di *revenue management*.

¹⁸ Ottenuti come rapporto tra i ricavi per direttrice e numero di passeggeri complessivamente trasportati durante la settimana.

Tabella 4 – Ricavi medi settimane 14-20 dicembre e 21-27 dicembre 2019 e 2020

Direttrice DPLH (FRECCIE)	Ricavo medio 14-20 dic. 2020 (1° settimana)	Ricavo medio 14-20 dic. 2019 (1° settimana)	Variazione Ricavo medio 1° settimana 2020/2019	Ricavo medio 21-27 dic. 2020 (2° settimana)	Ricavo medio 21-27 dic. 2019 (2° settimana)	Variazione Ricavo medio 2° settimana 2020/2019
Dorsale MI/TO	[50-60]	[40-50]	[20-30%]	[50-60]	[40-50]	[20-30%]
Dorsale Venezia	[50-60]	[40-50]	[40-50%]	[50-60]	[30-40]	[30-40%]
Dorsale Verona	[50-60]	[30-40]	[30-40%]	[40-50]	[30-40]	[30-40%]
Trasversale Pad.	[30-40]	[20-30]	[30-40%]	[20-30]	[20-30]	[20-30%]
Adriatica	[40-50]	[30-40]	[40-50%]	[40-50]	[40-50]	[5-10%]
Roma-Puglia	[30-40]	[30-40]	[5-10%]	[30-40]	[30-40]	[-10-15%]
Tirrenica Nord	[30-40]	[20-30]	[40-50%]	[30-40]	[20-30]	[30-40%]
Tirrenica Sud	[60-70]	[40-50]	[40-50%]	[50-60]	[40-50]	[30-40%]
Roma-Ravenna	[20-30]	[20-30]	[30-40%]	[20-30]	[20-30]	[20-30%]

Fonte: elaborazione su dati di Trenitalia

La condotta sub B)

29. Secondo quanto emerso a seguito degli accertamenti ispettivi, il venerdì 8 gennaio 2021, la situazione a Roma Termini si è presentata fortemente critica con riferimento agli spostamenti dei pendolari che usufruiscono di un abbonamento sui treni ad Alta Velocità¹⁹. Come si evince dalla relazione del responsabile qualità dei treni ad Alta Velocità ai propri superiori, infatti, nella giornata dell'8 gennaio, non è stato consentito l'accesso al treno 9531 (Treno Frecciarossa 9531 da Torino Porta Nuova delle 09:00 con arrivo a Salerno alle 16:05)²⁰ a circa 40 persone che si erano presentate in più rispetto ai posti offerti, al fine di garantire il distanziamento a scacchiera a bordo. Un'analogha situazione si è verificata per il treno 8315 (Treno Frecciargento in partenza da Roma Termini alle 15:08 con arrivo a Lecce alle 20:35). Nella medesima relazione si sottolinea che, in generale, entrambi i treni 9531 e 8315 risultavano completi e con numerose prenotazioni in appoggio ad abbonamenti per l'Alta Velocità sull'applicazione "Bordo Treno", nonostante si verifichi spesso che parte di questi posti non risulti poi effettivamente occupata. Sempre nella relazione del responsabile qualità, si sottolinea che tale situazione dipende in parte dal fatto che le diverse tipologie di abbonamenti AV consentono di effettuare una prenotazione gratuita per un viaggio di andata e ritorno nei giorni indicati dall'abbonamento, con la conseguenza che i titolari di abbonamenti trovano più agevole prenotare per tutto il mese anche se non sono certi di effettuare il viaggio; ciò implica che spesso risultano occupati e non più vendibili anche posti che poi in effetti rimangono liberi. Inoltre, nella relazione si precisa che, stante questa modalità di funzionamento del sistema di prenotazione,

¹⁹ Cfr. ISP52, contenente email dell'11 gennaio 2021 riguardante "I: Criticità abbonati Roma-Napoli e Caserta 8315 del 8-01-21", dal responsabile Qualità e Formazione Tecnico/Professionale Bordo AV ai propri dirigenti e in particolare al responsabile Divisione Passeggeri Long Haul, in cui si riporta la relazione del responsabile della qualità dell'esercizio Alta Velocità che era presente a Roma Termini al momento dei fatti verificatisi in data 8 gennaio 2021.

²⁰ Questo treno non circola nei giorni festivi e il sabato ed, essendo uno dei treni garantiti in caso di sciopero, viene spesso preferito dai pendolari-abbonati.

gli abbonati che non riescono a effettuare una prenotazione sul treno di loro interesse, si presentano ugualmente al binario con la speranza di poter comunque salire sul treno e occupare uno dei posti rimasti liberi. La relazione si conclude osservando che le criticità presentate dal traffico pendolari sono state fortemente influenzate anche dalle decisioni governative relative alle aperture/chiusure di alcune attività quali, ad esempio, la riapertura di tutte le attività scolastiche in presenza dall'inizio del 2021, che potrebbe aver determinato un deciso aumento del traffico pendolare e il conseguente rischio che l'offerta programmata da Trenitalia non sia stata sufficiente a soddisfare la domanda di spostamenti, in particolare nelle tratte Roma-Caserta e Napoli e viceversa, soprattutto in determinate fasce orarie.

30. Sulla base di quanto riportato dalla stampa regionale, tali criticità si sono ripetute anche all'inizio del mese di febbraio²¹.

31. Le condizioni di vendita e di utilizzo degli abbonamenti sono definite in conformità a quanto previsto dall'allegato A alla Delibera ART 54/2016²². L'acquisto degli abbonamenti è consentito con un anticipo massimo di 15 giorni rispetto all'inizio del mese di riferimento: l'acquisto dell'abbonamento può essere effettuato con prenotazione oppure senza prenotazione; tuttavia, è sempre richiesta la prenotazione del posto per accedere effettivamente al treno su cui si intende viaggiare. Sulla base delle condizioni generali di vendita di Trenitalia, le prenotazioni effettuate con l'abbonamento possono essere modificate fino a un'ora dopo la partenza del treno scelto in origine. In particolare, il cambio di ogni prenotazione è ammesso solo per variane l'orario di partenza: i) un numero illimitato di volte dal giorno d'emissione e fino alla partenza del treno prenotato; ii) una sola volta dopo la partenza del treno e fino ad un'ora successiva alla partenza del treno, e solo nella stazione di partenza del treno indicata sul biglietto, presso la biglietteria, le macchine *self service*, i punti *Customer Service* e *Frecciadesk*.

32. Secondo quanto indicato da Trenitalia nella risposta alla richiesta di informazioni, tra gli abbonati è invalso l'uso di prenotare il posto su un determinato treno, salvo poi accedere a un treno diverso senza prenotazione (e senza cancellare quella effettuata in precedenza). Tale "prassi" ha comportato una serie di difficoltà di gestione per Trenitalia, in quanto, da un lato, i posti prenotati e non utilizzati risultano occupati sui sistemi di vendita e, dunque, non disponibili all'acquisto (o alla prenotazione da parte di un altro abbonato) e, dall'altro lato, l'eventuale accesso ai treni da parte dei titolari di abbonamento senza prenotazione rischia di mettere a repentaglio il rispetto dell'obbligo di distanziamento sociale nel periodo di validità delle misure di contenimento del contagio da Covid-19.

33. Nella Tabella 5 sono riportati i dati relativi al numero di abbonamenti venduti, alle prenotazioni effettuate e alla capacità di trasporto, nel periodo gennaio-febbraio 2020 e 2021 per la tratta Roma-Napoli.

²¹ Cfr. copia dell'articolo di Il Mattino di Napoli del 3 febbraio 2021, agli atti del fascicolo.

²² Delibera dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti n. 54 del 12 maggio 2016 "*Misure concernenti il contenuto minimo degli specifici diritti che i passeggeri in possesso di "abbonamenti" possono esigere nei confronti dei gestori dei servizi ferroviari ad Alta Velocità*".

Tabella 5 – Abbonamenti e prenotazioni Roma-Napoli (gennaio-febbraio 2020-2021)

Roma-Napoli	2021		2020	
	Gennaio	Febbraio	Gennaio	Febbraio
Abbonamenti validi	[1.000-1.500]	[1.000-1.500]	[2.000-2.500]	[2.000-2.500]
Prenotazioni mese	[35.000-40.000]	[45.000-50.000]	[75.000-80.000]	[75.000-80.000]
Prenotazioni medie effettuate per abbonamento	[30-35]	[35-40]	[35-40]	[35-40]
Capacità di trasporto/Posti totali mese	[250.000-300.000]	[300.000-350.000]	[1,5-2 milioni]	[1-1,5 milioni]

Fonte: elaborazione su dati Trenitalia

34. Come si può osservare, a seguito della forte riduzione della capacità di trasporto offerta sulla tratta Roma-Napoli – che nel gennaio 2021 risultava meno del [10-20%] di quella offerta nel medesimo periodo dal 2020 – il numero di abbonamenti attivi nel mese si era ridotto meno del [40-50%] (passando da circa [2.000-2.500] abbonamenti a circa [1.000-1.500]), così come il numero di prenotazioni effettuate dagli abbonati nel mese di gennaio 2021. Lo stesso dicasi per il mese di febbraio 2021, nel quale gli abbonamenti sono diminuiti del [40-50%] rispetto febbraio 2020, mentre la capacità di trasporto offerta è calata del [70-80%] circa.

Sulla tratta Roma-Napoli il rapporto tra prenotazioni effettuate dagli abbonati e posti disponibili è passato quindi dal [1-5%] del gennaio-febbraio 2020 al [10-15%] del primo bimestre 2021, con le conseguenti criticità riscontrate all’inizio del periodo dai viaggiatori pendolari (Tabella 6).

Tabella 6 – Rapporto tra prenotazioni abbinati e posti totali (gennaio-febbraio 2020 e 2021)

	Gennaio 2021	Gennaio 2020	Febbraio 2021	Febbraio 2020
Rapporto tra prenotazioni e posti totali	[10-15%]	[1-5%]	[10-15%]	[1-5%]

Fonte: elaborazione su dati Trenitalia

35. Trenitalia ha precisato, inoltre, che la quasi totalità degli abbonati sulla tratta in questione (circa il [70-80%] nel 2020 e quasi il [80-90%] nel 2021) sceglie di effettuare la prenotazione contestualmente all’acquisto dell’abbonamento, fornendo, pertanto, già un’indicazione sulle proprie intenzioni di spostamento (Tabella 7).

Tabella 7 – Abbonamenti Roma-Napoli con e senza prenotazione contestuale (gennaio-febbraio 2020 e 2021)

Roma-Napoli		Abbonamenti		Distribuzione		Media prenotazioni	
		Gennaio	Febbraio	Gennaio	Febbraio	Gennaio	Febbraio
2020	Abbonamenti con pren. Contestuale	[1.500-2.000]	[1.500-2.000]	[70-80%]	[70-80%]	[30-35]	[30-35]
	Abbonamenti senza pren. contestuale	[400-500]	[400-500]	[20-30%]	[20-30%]		
	Totale	[2.000-2.500]	[2.000-2.500]	100%	100%		
2021	Abbonamenti con pren. Contestuale	[1.000-1.500]	[1.000-1.500]	[80-90%]	[90-100%]	[30-35]	[35-40]
	Abbonamenti senza pren. contestuale	[100-150]	[50-100]	[10-20%]	[1-10%]		
	Totale	[1.000-1.500]	[1.000-1.500]	100%	100%		

Fonte: elaborazione su dati Trenitalia

36. Infine Trenitalia ha indicato che i cambi di prenotazione hanno inciso sul totale delle prenotazioni della tratta Roma-Napoli per circa il [30-40%] nel gennaio 2021 e per circa il [40-50%] nel successivo mese di febbraio (Tabella 8).

Tabella 8 – Abbonamenti Roma-Napoli – Cambi prenotazione (gennaio-febbraio 2021)

	Cambi prenotazione		Prenotazioni		Incidenza	
	Gennaio	Febbraio	Gennaio	Febbraio	Gennaio	Febbraio
Napoli-Roma	[1.000-5.000]	[5.000-10.000]	[15.000-20.000]	[20.000-25.000]	[20-25%]	[35-40%]
Roma-Napoli	[5.000-10.000]	[10.000-15.000]	[15.000-20.000]	[20.000-25.000]	[35-40%]	[40-45%]
Totale	[10.000-15.000]	[15.000-20.000]	[35.000-40.000]	[45.000-50.000]	[30-35%]	[40-45%]

Fonte: elaborazione su dati Trenitalia

3) Le argomentazioni difensive del professionista

Condotta sub A)

37. Nella memoria difensiva pervenuta in data 28 giugno 2021, Trenitalia ha preliminarmente contestato la qualificazione delle condotte come due pratiche commerciali distinte e separate, posto che per entrambe le condotte il problema risiederebbe sempre in un'eventuale "non diligente" programmazione dell'offerta.

38. Con riferimento alla programmazione della capacità di trasporto da parte di Trenitalia, la società ha sottolineato che, come confermato dalla giurisprudenza²³, nonostante la sua ampia portata, la clausola generale prevista dall'art. 20 del Codice del Consumo non consente all'Autorità di sindacare sul merito delle scelte commerciali del professionista, ma solo di verificare, in concreto, che quest'ultimo abbia agito nel rispetto dei principi generali di correttezza e di buona fede; peraltro,

²³ Cfr. tra l'altro, Consiglio di Stato, sez. VI, del 14 aprile 2020, n. 2414.

l'apprezzamento delle condotte del professionista, deve essere svolto *“tenendo conto delle peculiarità del caso di specie”*, ovvero, nel caso in esame, alla luce di quanto Trenitalia ha fatto per fronteggiare le enormi problematiche derivanti dalla pandemia, nel pieno rispetto dei canoni di diligenza e deontologia professionale.

39. In primo luogo, quindi Trenitalia ha evidenziato che *“bisogna innanzitutto tenere conto dell’impatto drammatico che la pandemia ha avuto sull’offerta di servizi ad Alta Velocità, rendendo il 2020 (e, a questo punto, anche il 2021) totalmente estraneo alle normali logiche di settore”*. In particolare, secondo il professionista, occorre tener conto della *“depressione senza precedenti della domanda di servizi ferroviari”*, che rende impossibile *“ogni confronto tra le scelte commerciali operate da Trenitalia nel 2020 rispetto agli anni precedenti”*.

40. In particolare, nel 2020 si è registrato un crollo della domanda pari, in media, al [70-80%], con un quasi completo azzeramento della domanda durante il periodo tra marzo e maggio, una lenta e graduale ripresa della domanda nel periodo estivo e una successiva depressione nell’autunno.

41. Trenitalia ha fatto presente che *“gli operatori ferroviari hanno dovuto inoltre rispettare i vincoli di distanziamento a bordo del treno, per effetto dei quali il numero complessivo dei posti disponibili per ciascun collegamento è stato ridotto del 50%”*. Tale *“sistema di prenotazione c.d. “a scacchiera”, si è sostanzialmente tradotto in una duplicazione dei costi fissi – prevalenti nel settore ferroviario – che ha fortemente compromesso la sostenibilità economico-finanziaria dei servizi a mercato”*. Trenitalia ha evidenziato che, in tale contesto emergenziale, sin dall’inizio della crisi sanitaria, una piena diligenza nella programmazione dell’offerta può essere riscontrata dalla circostanza che l’offerta di trasporto è stata ridotta in misura meno che proporzionale rispetto al calo della domanda e che i costi di questo impegno sono stati sostenuti esclusivamente dalla società. In particolare, nel mese di dicembre 2020, oggetto del presente procedimento, a fronte di una riduzione della domanda del [80-90%] rispetto al 2019, l’offerta di capacità di trasporto da parte di Trenitalia si è ridotta solo del [60-70%].

42. Per quanto riguarda poi la saturazione dei posti disponibili a bordo treno su alcuni collegamenti a partire dall’11 dicembre 2020, Trenitalia ha replicato che tale evento *“non rappresenta di per sé una criticità, bensì uno scenario possibile”*, del quale un operatore a mercato deve tener conto per *“programmare l’offerta di trasporto in funzione della domanda attesa”*. Infatti, Trenitalia precisa che *“il graduale riempimento dei treni rilevato una settimana prima dei giorni in cui si sono concentrati gli spostamenti pre-natalizi 2020 non presenta elementi di atipicità rispetto all’andamento degli spostamenti - rilevabile con pari anticipo (una settimana) - che in un periodo di ordinaria gestione si sarebbero concentrati qualche giorno dopo (es. nel 2019, dal 20 al 23 dicembre)”*.

43. Peraltro la società sottolinea di non aver *“mai aumentato il livello dei prezzi dei biglietti”* e di non essere *“neanche riuscita a pareggiare i costi operativi sostenuti con i ricavi derivanti dall’offerta dei servizi a mercato”*.

44. In conclusione, Trenitalia sottolinea di aver agito con *“tempestività e dall’efficacia”* all’andamento della domanda nel corso di tutta la fase emergenziale e, in particolare, di aver reagito prontamente agli effetti delle disposizioni di cui al D.P.C.M. 3 dicembre 2020, a seguito delle quali gli spostamenti interregionali si sono concentrati nei quattro giorni antecedenti il 21 dicembre 2020. Infatti, già a partire dal 7 dicembre 2020, *“nonostante le difficoltà legate a una riprogrammazione dei treni in tempi così stringenti”* Trenitalia *“è riuscita a disporre l’attivazione di ben [30-40] treni*

ulteriori (tra andata e ritorno) sulle tratte più congestionate, disponibili all'acquisto già dal 10 dicembre", ovvero in soli tre giorni di tempo. Tale procedura richiederebbe in effetti tempi più lunghi, poiché la vendita dei biglietti è subordinata sia "al rilascio delle tracce da parte di RFF", sia "all'acquisizione e lavorazione di tali tracce sui sistemi di vendita di Trenitalia".

45. Nello specifico, Trenitalia ha precisato che la scelta sul numero di collegamenti ulteriori da attivare è stata definita in base: "(i) all'osservazione dell'andamento delle prenotazioni, (ii) alla necessità di intervenire in tempi rapidi (una richiesta più voluminosa e/o con caratteristiche differenti avrebbe richiesto processi di autorizzazione e implementazione necessariamente più lunghi vanificando l'utilità dell'intervento) e (iii) ai vincoli di sostenibilità economica cui è soggetta Trenitalia". E, infatti, considerato che "il picco della domanda si sarebbe concentrato sui treni che viaggiavano in direzione da nord a sud, mentre il load factor atteso per i treni che viaggiavano in direzione opposta era estremamente basso", risultava particolarmente elevato "il rischio di compromettere ulteriormente la sostenibilità economica dei servizi offerti a mercato, già gravemente pregiudicata dal Covid-19".

46. Trenitalia ritiene in generale che non le possa essere addebitato un comportamento meno diligente di quello del concorrente NTV-Italo, in quanto, in primo luogo, quest'ultimo sin dall'inizio della pandemia "ha adottato un atteggiamento più cautelativo rispetto a Trenitalia antepoendo (anche comprensibilmente) la tutela della sostenibilità economica del suo business alle esigenze dei suoi passeggeri"; inoltre, Trenitalia ritiene che NTV-Italo abbia definito le riattivazioni del 4 dicembre 2020, ovvero già prima dell'adozione del D.P.C.M. 3 dicembre 2020, e in concomitanza con l'inizio del semestre invernale, così come anche Trenitalia.

Condotta sub B)

47. Con riguardo alla contestazione della pratica *sub B)*, Trenitalia ha premesso che anche "la programmazione della capacità di trasporto di Trenitalia nei mesi di gennaio e febbraio 2021" dovrebbe essere considerata nell'ambito della condotta di cui al punto *sub A)*, ovvero "una presunta errata allocazione della capacità di trasporto" e, pertanto, entrambe le condotte "dovrebbero tutt'al più tornare ad essere considerate come un'unica pratica commerciale".

48. Ciò posto, con riferimento alla presunta insufficienza dei posti resi disponibili per i viaggiatori pendolari sulla tratta Roma-Napoli nei mesi di gennaio-febbraio 2021, Trenitalia ha eccepito in primo luogo che gli episodi segnalati "non sono dipesi da una ipotetica insufficienza della capacità di trasporto attivata sulla tratta, ma sono la conseguenza di un utilizzo improprio degli abbonamenti da parte degli stessi pendolari". Infatti, "nel solo mese di gennaio 2021, Trenitalia ha infatti venduto poco più di [500-1.000] abbonamenti (quasi la metà dei quali attivati nel corso del mese) a fronte di quasi [5-10 mila posti totali] disponibili ogni giorno sulla tratta Roma-Napoli nello stesso periodo".

49. Inoltre, Trenitalia ha fatto presente come, considerato che su specifiche tratte, come la Roma-Napoli, caratterizzate da particolari condizioni di congestione nelle ore di punta, alcuni abbonati effettuano la prenotazione anche se non sono certi di viaggiare in quell'orario e successivamente tralasciano di cancellarla, spesso si verifica la situazione per cui "vi è ancora disponibilità effettiva sul treno, sebbene questo risulti saturo". Trenitalia ha evidenziato che i viaggiatori pendolari sono consapevoli di tale prassi e, pertanto, sono soliti presentarsi al binario per tentare di salire sul treno anche in assenza di una prenotazione corrispondente. Di conseguenza, possono, verificarsi episodi,

quali quelli di inizio gennaio e febbraio 2021, nell'ambito dei quali agli abbonati senza prenotazione viene negato l'accesso al treno per evitare il rischio di contravvenire alle disposizioni sul distanziamento, senza che, tuttavia, si abbia una effettiva carenza di posti disponibili.

50. A questo proposito, al fine di venire incontro alle esigenze degli abbonati, oltre ad aver attivato ulteriori collegamenti sulle tratte più congestionate, Trenitalia sta anche predisponendo *“un sistema premiale che incentivi gli abbonati (Prenotati) a cancellare tempestivamente il posto che non intendono occupare, così da rendere lo stesso prenotabile (in anticipo) da altri clienti”*.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI

51. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento riguarda il settore del trasporto ferroviario, in data 30 giugno 2021 è stato richiesto il parere all'Autorità di regolazione dei trasporti, ai sensi e per gli effetti di cui all'art.27, comma 1-bis, del Codice del Consumo, introdotto dall'art. 1, comma 6, lett. a), del D. Lgs. n. 21/2014.

52. Con parere pervenuto in data 15 luglio 2021, la suddetta Autorità (di seguito, anche solo “ART”) ha preliminarmente rappresentato le disposizioni regolatorie di interesse generale per la valutazione delle condotte oggetto di contestazione.

53. Nel suo parere, l'ART ha premesso che, pur essendo *“le condotte oggetto di contestazione nell'ambito del procedimento avviato dall'AGCM”* relative *“a servizi di trasporto ferroviario ad Alta Velocità, dunque a servizi liberalizzati e non assoggettati a obblighi di servizio pubblico”*, le stesse ricadono nell'ambito applicativo delle norme del Regolamento (CE) n. 1371/2007 (di seguito anche il “Regolamento CE”), in base al quale *“[l]a disponibilità di informazioni e biglietti per i passeggeri del trasporto ferroviario dovrebbe essere agevolata adeguando i sistemi telematici in conformità di una specifica comune”* e, in particolare, come previsto dall'articolo 3 del Regolamento CE, garantita attraverso *“un sistema informatizzato contenente informazioni sui servizi di trasporto per ferrovia offerti dalle imprese ferroviarie; le informazioni sui servizi passeggeri contenute nel sistema riguardano i seguenti elementi: a) tabelle di marcia e orari dei servizi passeggeri; b) disponibilità di posti sui servizi passeggeri; c) tariffe e condizioni speciali; d) accessibilità dei treni per le persone con disabilità e le persone a mobilità ridotta; e) possibilità di effettuare prenotazioni o emettere biglietti o biglietti globali, nella misura in cui dette possibilità sono tutte o in parte disponibili per gli abbonati”*.

54. Con riguardo alla *“presunta inadeguatezza della capacità di trasporto offerta e alla connessa e conseguente asserita applicazione di un elevato incremento dei prezzi dei biglietti, sulle principali tratte di collegamento nazionali, in particolare nella direzione Nord-Sud del Paese”*, l'ART fa presente che *“le questioni connesse ai prezzi devono tenere conto del contesto rappresentato da servizi ‘a mercato’ e, conseguentemente, del carattere commerciale delle scelte del professionista”*. Di conseguenza, le imprese ferroviarie devono essere ritenute libere di definire le modalità di fornitura e di commercializzazione dei propri servizi e stabilirne la tariffazione, fatta salva *“la sanzionabilità di dette scelte ove frutto di comportamenti contrastanti con la normativa antitrust ovvero con la normativa di tutela dei consumatori”*.

55. Sul rapido esaurimento dei posti nel periodo 17-20 dicembre 2020, l'ART fa presente che, poiché sulle tratte di lunga percorrenza la disponibilità dei posti è legata alla saturazione delle tratte intermedie, l'esaurimento dei posti rilevato dall'Autorità su alcune tratte, quali la Milano C.le-

Napoli C.le, potrebbe essere dovuto ad una saturazione dei posti unicamente in una delle diverse combinazioni tratte intermedie possibili all'interno dell'intero percorso. Pertanto, ai fini della diligenza professionale occorrerebbe tenere conto di tale complessità per l'impresa di programmare ulteriori treni straordinari e se tale programmazione non riesca comunque a soddisfare l'intera domanda, anche relativamente alle tratte di lunga percorrenza in relazione alla saturazione delle tratte intermedie. Secondo il Regolatore, inoltre, *“non pare possibile”* risalire alla saturazione delle tratte intermedie analizzando i dati di *load factor* trattandosi di dati aggregati e comunque dal *load factor* rilevato risulterebbe una sufficiente capacità disponibile.

56. Sull'incremento del prezzo dei biglietti, conseguente al presunto mancato ripristino della capacità di trasporto, nel parere dell'ART si rileva in primo luogo che *“la riduzione della capacità al 50% dei posti offerti, imposto dalla normativa emergenziale al fine del rispetto del distanziamento sociale”* ha fortemente ridotto se non completamente annullato *“la disponibilità di offerte scontate, per i periodi in cui si prevede un picco di domanda”*; anche, il confronto tra i ricavi medi ottenuti nel 2019 e nel 2020 svolto dall'Autorità nel presente procedimento potrebbe essere influenzato dalla *“differente composizione di tratte acquistate lungo la direttrice nei periodi analizzati”* e che per escludere l'effetto della composizione delle tratte sui ricavi si potrebbe utilizzare un diverso indicatore quale lo *“yield, particolarmente rappresentativo per la valutazione di una eventuale variazione dei ricavi”*, che *“esprime i ricavi per passeggero-km”* ed è definito come segue: *yield: ricavi/passeggeri*km*²⁴.

57. Con riferimento ai ristori ottenuti in relazione all'emergenza Covid-19, nel parere si specifica che, sulla base dell'art. 214 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito in legge, con modificazioni, dall' art. 1, comma 1, l. 17 luglio 2020, n. 77, è *“previsto l'impegno di spesa di 70 milioni di euro per l'anno 2020 e di 80 milioni di euro annui dal 2021 al 2034 per sostenere le imprese che svolgono servizi di trasporto ferroviario di passeggeri e merci non soggetti a obblighi di servizio pubblico, al fine di sostenere le perdite causate direttamente dall'emergenza COVID-19 tra il 23 febbraio e il 31 luglio 2020”*²⁵.

58. Per quanto riguarda l'offerta commerciale di abbonamenti, l'ART, dopo aver rilevato che non sembrano esservi reclami o segnalazioni, richiama la delibera n. 54/2016 dell'11 maggio 2016, con la quale la stessa Autorità, nell'esercizio dei poteri di cui all'articolo 37, comma 2, lettera e), del d.l. 201/2011, ha adottato il provvedimento recante *“Misure concernenti il contenuto minimo degli specifici diritti che i passeggeri in possesso di “abbonamenti” possono esigere nei confronti dei gestori dei servizi ferroviari ad Alta Velocità”*. In particolare, come prescritto dall'articolo 2 di tale

²⁴ Nel parere dell'ART si suggerisce, inoltre, di applicare tale formula *“alle diverse direttrici (o meglio ancora alle singole combinazioni di tratte), effettuando così una distinzione per ambiente di viaggio (standard, business ed executive), ovvero distinguendo i ricavi in funzione delle differenti tipologie di offerta (Base, Economy, Super economy)”*.

²⁵ Inoltre nel parere si specifica che, successivamente, il termine massimo stabilito al 31 luglio 2020 è stato esteso al 31 dicembre dello stesso anno e che la legge di bilancio 2021, al comma 675, ha, poi, autorizzato la spesa di ulteriori 30 milioni di euro per ciascuno degli anni dal 2021 al 2034 (per un totale di 420 milioni di euro) a beneficio delle imprese sopra indicate per compensare gli effetti economici subiti che siano direttamente imputabili all'emergenza COVID-19 registrati a partire dal 1° gennaio 2021 e fino al 30 aprile 2021). Infine, la Commissione Europea ha dichiarato la compatibilità della misura con il mercato interno in accordo con l'art. 107(2)(b) TFEU ed ha ritenuto eleggibile il danno per la società Trenitalia nella misura di € 365.500.000. Pertanto, con decreto in data 9 aprile 2021 del Direttore generale per il trasporto e le infrastrutture ferroviarie del Dipartimento per la programmazione, le infrastrutture di trasporto a rete e i sistemi informativi del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, è stato disposto di procedere alla erogazione, in favore della società (già ammessa, con decreto Interministeriale n. 17 del 14 gennaio 2021, al contributo di cui al citato articolo 214), delle somme per le annualità 2020 e 2021, per un importo pari a euro 24.366.666,62.

provvedimento, “(i) gestori dei servizi che propongono un’offerta commerciale di abbonamenti, a partire dall’avvio e per tutta la durata dell’offerta, forniscono agli utenti informazioni, per ciascuna tratta oggetto dell’offerta, sulle caratteristiche e le modalità di fruizione degli abbonamenti e su ogni loro modifica”. Nell’ambito delle informazioni fornite ai viaggiatori, rilevano, nel caso di specie, “il numero di posti che, per ciascuna tratta, per ciascun treno e per senso di marcia, ove previsti, sono oggetto dell’offerta commerciale”; inoltre, ai sensi dell’articolo 3, i medesimi “gestori dei servizi che propongono un’offerta commerciale di abbonamenti garantiscono che la loro organizzazione sia adeguata alle esigenze di trasporto dei titolari di abbonamento”.

59. Nel proprio parere, l’ART rileva che le condizioni di vendita e di utilizzo degli abbonamenti Alta Velocità di Trenitalia non parrebbero presentare difformità rispetto a quanto disposto dalla citata delibera, tuttavia, “sotto il profilo dell’adeguatezza dell’offerta commerciale rispetto alle esigenze di trasporto dei titolari di abbonamento, che, secondo quanto disposto dall’articolo 3.1 della delibera n. 54/2016, deve essere garantita dai gestori dei servizi, sembrerebbero invece emergere alcuni elementi di criticità”. In particolare, sulla tratta AV Roma-Napoli, nel periodo gennaio-febbraio 2021, l’aumento del rapporto fra prenotazioni effettuate dagli abbonati e posti disponibili, unitamente alla prassi degli abbonati di prenotare il posto su un determinato treno, salvo poi accedere a un treno diverso senza prenotazione e senza cancellare quella effettuata in precedenza, “avrebbe avuto come conseguenza il verificarsi delle criticità rilevate dall’AGCM, in termini di saturazione dei convogli e indisponibilità di posti per gli abbonati”.

60. A questo proposito, con specifico riferimento all’articolo 3.1 della delibera n. 54/2016, nel parere dell’ART si sottolinea che “sembrerebbe potersi astrattamente porre un problema di “adeguatezza” dell’organizzazione dell’offerta dei servizi commerciali di abbonamenti AV, da parte di Trenitalia, in funzione delle esigenze di trasporto dei titolari di abbonamento”, e che, come si deve tenere conto delle variazioni stagionali o di eventuali picchi di domanda, Trenitalia avrebbe dovuto tener conto delle circostanze del tutto peculiari del periodo in questione ed effettuare valutazioni specifiche e adeguamenti in corso d’opera. Nel proprio parere, l’ART “prende positivamente atto dell’iniziativa di Trenitalia volta alla implementazione di un sistema premiale che incentivi gli abbonati (Prenotati) a cancellare tempestivamente il posto che non intendono occupare, così da rendere lo stesso prenotabile (in anticipo) da altri clienti”.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

61. Il presente provvedimento ha ad oggetto i comportamenti posti in essere da Trenitalia nell’ambito della fornitura di servizi ferroviari ad alta velocità, e consistenti:

- a) nel non aver ripristinato un’adeguata capacità di trasporto pur in presenza di un atteso picco della domanda conseguente agli spostamenti prefestivi, specificamente nei giorni antecedenti all’entrata in vigore dei divieti di spostamento previsti dal D.P.C.M. del 3 dicembre 2020, in cui si sarebbe concentrata la relativa domanda, e, quindi, nell’aver applicato ai consumatori prezzi significativamente elevati, non essendo disponibili – ovvero venendo rapidamente esaurite – le usuali categorie tariffarie che caratterizzano l’offerta di collegamenti ferroviari AV;
- b) nel non aver predisposto, nel corso dei mesi di gennaio e febbraio 2021, con riferimento alla tratta Roma-Napoli, un numero di posti tali da soddisfare la domanda dei pendolari in possesso di un abbonamento, con conseguenti disagi a tale tipologia di utenza.

62. Per quanto concerne la condotta *sub a*), come si argomenterà in seguito, alla luce delle risultanze istruttorie, nonché sulla base del parere fornito dall’Autorità di regolazione dei trasporti, non si ravvisano elementi sufficienti a ritenere che Trenitalia abbia posto in essere una pratica commerciale scorretta nella predisposizione e adeguamento della capacità di trasporto durante il periodo a ridosso delle festività di fine 2020.

63. Diversamente, come sarà più in dettaglio argomentato nel prosieguo, integra una violazione dell’articolo 20 del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore, il non aver adeguatamente gestito e programmato la propria offerta in una delle tratte maggiormente interessate dal traffico pendolare, quale la Napoli-Roma, nel periodo successivo alla pausa di fine anno, considerato che Trenitalia, ossia l’unico operatore di servizi ferroviari ad alta velocità del Paese che offre abbonamenti per pendolari, disponeva dei dati per valutare la domanda di spostamenti da parte della clientela pendolare.

La condotta sub A)

64. In via preliminare, anche alla luce delle argomentazioni di controparte e di quanto si legge nel parere ART, appare necessario tener conto della situazione di emergenza epidemiologica che ha inciso sull’intero settore dei trasporti a partire dal marzo 2020 e, in particolare, ha comportato da un lato specifiche limitazioni all’offerta del professionista (capacità di trasporto ridotta al 50%) e dall’altro lato ancor più rilevanti e significative riduzioni della domanda, in ragione delle note restrizioni agli spostamenti, cui ha fatto seguito una sensibile riduzione dei collegamenti.

65. è infatti proprio in tale contesto di offerta significativamente ridotta per le descritte limitazioni che occorre valutare se la condotta tenuta nel periodo esaminato corrisponda o meno alla diligenza attesa dal principale operatore del trasporto nazionale, ovvero se questi abbia diligentemente adeguato la propria offerta in previsione del traffico atteso nel periodo prefestivo.

66. Ciò posto, dagli elementi istruttori acquisiti risulta che, a seguito dell’emanazione del D.P.C.M. 3 dicembre 2020, si è registrato un ulteriore evento, consistente nella concentrazione degli spostamenti connessi alle festività di fine anno in un periodo di soli 4 giorni (dal 17 al 20 dicembre 2020), invece degli 8 giorni inizialmente previsti (ovvero dal 17 al 24 dicembre 2020).

67. Di conseguenza, lo stesso professionista, di fronte all’evidenza di una progressiva saturazione dell’offerta (cfr. par. 21 e ss.) , a partire dal 7 dicembre 2020, è intervenuto a incrementare l’offerta per rinforzare le linee che andavano via via in saturazione, con i collegamenti che risultavano ancora attivabili. Appare dirimente la circostanza che, come specificato dal responsabile *Marketing* della Divisione Passeggeri LH al responsabile dell’intera divisione LH, “*gli unici treni che possono essere inseriti in vendita tramite smascheratura senza attendere il passaggio di un kit sono i [5-10] collegamenti che abbiamo soppresso dal 13 dicembre rispetto ad oggi (step 1)*”²⁶.

68. Come si evince dalle risultanze istruttorie, sulla base del rapporto sulle saturazioni del 6 dicembre 2020, il professionista, preso atto dello spostamento delle prenotazioni dal periodo 17-24 dicembre al più ridotto periodo 17-20 dicembre, ha deciso di attivare i soli treni addizionali che potevano essere resi operativi nel breve lasso di tempo disponibile, per far fronte alla concentrazione della domanda di spostamenti da nord a sud nei 4 giorni a ridosso del blocco della mobilità interregionale.

²⁶ Cfr. ISP3, cit..

69. In merito all'aumento dei prezzi, dalle risultanze istruttorie risulta che il sistema di *revenue management* determina le condizioni di vendita dei biglietti per i servizi ferroviari "a mercato" sulla base dell'offerta di posti disponibile; a seguito della concentrazione della domanda di spostamenti in un numero più ridotto di giorni, unitamente ai vincoli sul distanziamento con l'offerta "a scacchiera", i prezzi medi dei biglietti su tali tratte sono aumentati in ragione del rapido esaurimento dei posti alle tariffe *standard*.

70. Le risultanze istruttorie hanno dunque evidenziato come l'aumento dei prezzi medi sia derivato dal normale funzionamento del sistema di *revenue management*.

La condotta sub B)

71. Con riferimento alle criticità riscontrate dai pendolari nel periodo gennaio-febbraio 2021, in particolare sui collegamenti tra Roma e Napoli/Caserta, le evidenze raccolte mostrano chiaramente che, a seguito delle misure di distanziamento (cosiddetto posizionamento "a scacchiera"), la riduzione dei posti disponibili nel 2021 ([-70-80%]) risultava in media nettamente maggiore della riduzione di domanda ([-30-40%]). In sostanza, il professionista ha venduto nel periodo in esame un numero di abbonamenti percentualmente triplo rispetto alla capacità di trasporto disponibile sulla tratta.

72. Ciò ha comportato una prima criticità, nella giornata dell'8 gennaio 2021, come evidenziato nella relazione del responsabile qualità di Roma Termini. In tale relazione, veniva peraltro già evidenziato che le problematiche riscontrate dai pendolari nell'accesso ai treni erano dovute in parte anche alla prassi usuale di questa categoria di viaggiatori, peraltro nota alla società, di presentarsi al binario per accedere a un treno diverso da quello prenotato, senza cancellare la prenotazione effettuata.

73. La circostanza che Trenitalia, pur edotta sulle motivazioni dei disordini creatisi a Roma Termini l'8 gennaio 2021, non sia intervenuta sui sistemi informativi e di prenotazione abilitati per i pendolari, e che, di conseguenza, le medesime problematiche si siano ripetute anche all'inizio del mese di febbraio (come riportato anche nella stampa locale), porta a ritenere, in conformità anche al parere dell'ART sul punto, che il professionista, tenuto conto della situazione di ridotta capacità di trasporto, non abbia adottato tutte le misure informative e organizzative necessarie a garantire una regolare e adeguato servizio per i viaggiatori pendolari.

74. Peraltro, appare rilevante sottolineare che, come evidenziato dai dati sulle prenotazioni dei posti da parte dei pendolari, nei mesi oggetto di esame la percentuale degli abbonamenti venduti con scelta del posto ha superato il 90% (cfr. Tabella 7). Pertanto, un operatore quale Trenitalia non poteva non prevedere che tale scelta sarebbe stata oggetto di modifica al momento del viaggio. Come, infatti, si evince dalla percentuale delle richieste di cambio, la stessa nei mesi di gennaio-febbraio 2021 ha assunto valori sempre significativi e che si collocano tra il 35% e il 45% (cfr. Tabella 8).

75. Infine, la circostanza che, come riportato nella memoria difensiva di Trenitalia e sottolineato dall'ART, solo ora il professionista stia "studiando" un sistema premiale che incentivi i viaggiatori pendolari e cancellare la propria prenotazione, qualora non si intenda effettivamente utilizzarla, conferma che, nel periodo oggetto delle condotte contestate, non sono stati adottati tutti gli accorgimenti necessari per offrire un adeguato servizio di trasporto a tale specifica categoria di consumatori, limitando quindi i prevedibili disagi dovuti alle restrizioni di offerta nel periodo in questione.

76. In conclusione, la circostanza che Trenitalia, tenuto conto della situazione di ridotta capacità di trasporto e ampiamente consapevole della prassi dei pendolari di non cancellare la prenotazione e delle problematiche incontrate dai viaggiatori pendolari sulla tratta Roma-Napoli/Caserta già a partire dall'8 gennaio 2021, non sia intervenuta con accorgimenti tali da impedire che le medesime problematiche si ripetessero anche nel febbraio 2021, peraltro dopo la comunicazione di avvio del procedimento in oggetto, conferma una carenza di diligenza da parte del professionista nella gestione dell'offerta sotto tale specifico profilo.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

77. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

78. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

79. Per quanto riguarda la durata delle violazioni, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere almeno nei mesi di gennaio e febbraio 2021.

80. Con riferimento alla gravità dell'infrazione, si considerano: *i*) la dimensione economica del professionista, principale impresa ferroviaria nazionale, che nell'esercizio 2020 ha realizzato un fatturato pari a circa 3,9 miliardi di euro; *ii*) l'ampia diffusione della pratica commerciale, idonea a raggiungere una pluralità di consumatori, in ragione della dimensione nazionale dei servizi di trasporto ferroviario ad alta velocità; *iii*) l'entità del pregiudizio economico derivante ai consumatori, con riguardo alle difficoltà o impossibilità incontrate nel fruire di un posto in abbonamento sui collegamenti ad alta velocità sulla tratta Roma-Napoli nei mesi di gennaio-febbraio 2021; *iv*) la limitata durata della medesima.

81. Sulla base di tali elementi, con riguardo alla pratica in questione, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Trenitalia S.p.A. nella misura di 2.000.000 € (duemilioni di euro).

82. Tuttavia, si deve tenere conto della grave perdita economica subita dal professionista nell'esercizio 2020, per cui risulta congruo determinare l'importo finale della suddetta sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di 1.000.000 € (unmilione di euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte e tenuto conto del parere dell'Autorità di regolazione dei trasporti, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi dell'art. 20 del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai servizi offerti dal professionista, mediante la mancata predisposizione, con riferimento alla tratta Roma-Napoli, di un numero di posti tali da soddisfare la domanda dei pendolari in possesso di un abbonamento ovvero di altre misure informative o relative al sistema di prenotazione atte a evitare disagi all'utenza;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II, sub *b*), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Trenitalia S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi dell'art. 20 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o reiterazione;

b) di irrogare alla società Trenitalia S.p.A., per la violazione di cui alla lettera a), una sanzione amministrativa pecuniaria di 1.000.000 € (unmilione di euro).

La sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet* www.agenziaentrate.gov.it.

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

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio della documentazione attestante il versamento effettuato.

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

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. *b*), del Codice del processo amministrativo (decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'art. 8 del Decreto del

Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

***Autorità garante
della concorrenza e del mercato***

Bollettino Settimanale
Anno XXXI- N. 33 - 2021

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Valerio Ruocco, Simonetta Schettini, Manuela Villani
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Ufficio Statistica e Applicazioni Informatiche
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

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

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
