

N. ____/____REG.PROV.COLL.
N. 03494/2022 REG.RIC.
N. 03648/2022 REG.RIC.
N. 03729/2022 REG.RIC.
N. 03934/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3494 del 2022, proposto da Zed Entertainment'S World S.r.l. e Sol Eventi S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Antonella Ceschi e Federico Marini Balestra, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ticketone Spa e Di And Gi S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, e Domenico D'Alessandro rappresentati e difesi dagli avvocati Giuseppe Lo Pinto e Fabio Cintioli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Fabio Cintioli in Roma, via Vittoria Colonna, n. 32;

Vertigo S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Maurizio Bernardi e Fabio Cintioli, con domicilio digitale

come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Fabio Cintioli in Roma, via Vittoria Colonna, n. 32;

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

Cts Eventim Ag & Co. Kгаа, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Emilio De Giorgi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Ticketmaster Italia S.r.l., non costituita in giudizio;

Movimento Consumatori, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Monica Multari e Paolo Fiorio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 3648 del 2022, proposto da

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

Cts Eventim Ag & Co. Kгаа, Vivo Concerti S.r.l., F&P Group S.r.l. in Liquidazione, Friends & Partners S.p.A., Ticketmaster Italia S.r.l., Zed Entertainment'S World S.r.l.e Sol Eventi S.r.l., non costituiti in giudizio;

Movimento Consumatori, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Monica Multari e Paolo Fiorio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ticketone Spa, Di And Gi S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, e Domenico D'Alessandro, rappresentati e difesi dagli avvocati Giuseppe Lo Pinto e Fabio Cintioli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Fabio Cintioli in Roma, via Vittoria

Colonna, n. 32;

Vertigo S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Maurizio Bernardi e Fabio Cintioli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Fabio Cintioli in Roma, via Vittoria Colonna, n. 32;

sul ricorso numero di registro generale 3729 del 2022, proposto da Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

Cts Eventim Ag & Co. Kгаа, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Emilio De Giorgi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ticketone Spa, Di And Gi S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, Domenico D'Alessandro, rappresentati e difesi dagli avvocati Giuseppe Lo Pinto e Fabio Cintioli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Fabio Cintioli in Roma, via Vittoria Colonna, n. 32;

Vivo Concerti S.r.l., F&P Group S.r.l. in Liquidazione, Friends & Partners Spa, Ticketmaster Italia S.r.l., Zed Entertainment'S World S.r.l. e Sol Eventi S.r.l., non costituiti in giudizio;

Movimento Consumatori, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Monica Multari e Paolo Fiorio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 3934 del 2022, proposto da Ticketmaster Italia S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Salvatore Lamarca e Francesco Angelini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Francesco Angelini in Roma, via Michele Mercati, n. 39;

contro

Vertigo S.r.l., Domenico D'Alessandro, in proprio e in qualità di legale rappresentante di Di And Gi S.r.l., non costituiti in giudizio;

Vivo Concerti S.r.l., Friends & Partners S.p.A. e F&P Group S.r.l. in Liquidazione, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Andrea Pietrolucci, Marco Petitto e Riccardo De Vergottini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Andrea Pietrolucci in Roma, viale Angelico, n. 92;

Cts Eventim Ag & Co. KgaA, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Emilio De Giorgi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ticketone Spa, Di And Gi S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, e Domenico D'Alessandro, rappresentati e difesi dagli avvocati Giuseppe Lo Pinto e Fabio Cintioli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Fabio Cintioli in Roma, via Vittoria Colonna, n. 32;

nei confronti

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Sol Eventi S.r.l. e Zed Entertainments World S.r.l., non costituiti in giudizio;

Movimento Consumatori, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Monica Multari e Paolo Fiorio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (sezione Prima) n. 3334/2022.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 ottobre 2022 il Cons. Giordano Lamberti e uditi per le parti gli avvocati Federico Marini Balestra, Emilio De Giorgi, Salvatore Faraci, Maurizio Bernardi, Fabio Cintioli, Andrea Pietrolucci, Marco Petitto, Salvatore Lamarca e Francesco Angelini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1 – La controversia ha ad oggetto il provvedimento dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato (“Agcm”) n. 28495 del 22 dicembre 2020, notificato il 18 gennaio 2021, relativo al procedimento A523, recante l’accertamento di un abuso di posizione dominante e l’irrogazione della sanzione pecuniaria di Euro 10.868.472 in solido nei confronti di CTS, TicketOne S.p.A., Di and Gi S.r.l., F&P Group S.r.l. in liquidazione, Friends & Partners S.p.A., Vertigo S.r.l. e Vivo Concerti S.r.l. (“gruppo Eventim – TicketOne”).

1.1 – L’Autorità accertava che le società del gruppo Eventim – TicketOne - in posizione dominante nel mercato di riferimento - quantomeno a partire dal giugno 2013 avevano realizzato una serie di comportamenti nell’ambito di una unitaria e complessa strategia abusiva di carattere escludente nei confronti degli altri operatori di *ticketing*, già attivi o potenziali entranti nel mercato rilevante dei servizi di *ticketing* per eventi *live* di musica leggera, con diverse modalità.

Secondo l’Autorità, tale strategia si sarebbe concretizzata attraverso una pluralità di condotte: - la stipula di contratti di esclusiva tra TicketOne e la quasi totalità dei

promoters leader nella produzione di eventi *live* di musica leggera operanti in Italia; - l'acquisizione di quattro tra i principali *promoter* nazionali; - l'imposizione dell'esclusiva sui *promoter* locali; - gli accordi commerciali con una serie di operatori di *ticketing* di dimensione locale o minore anche con finalità di *preemption*; - la realizzazione di ulteriori iniziative strategiche e condotte ritorsive e di boicottaggio da parte dei *promoter* nazionali del gruppo Eventim - TicketOne, anche con valenza segnaletica per il mercato.

1.2 – L'Autorità, oltre ad irrogare la sanzione amministrativa e a ordinare al gruppo di astenersi per il futuro dall'adottare condotte analoghe a quelle sanzionate, ha anche deliberato “*che CTS Eventim AG, KGaA, TicketOne S.p.A., Di and Gi S.r.l., F&P Group S.r.l. in liquidazione, Friends&Partners S.p.A., Vertigo S.r.l. e Vivo Concerti S.r.l. consentano agli altri operatori di ticketing, secondo termini equi, ragionevoli e non discriminatori, di vendere con qualsiasi modalità e mediante qualsiasi canale, almeno il 20% del totale dei biglietti relativi agli eventi prodotti o distribuiti dai promoter ovvero dagli operatori di ticketing vincolati in esclusiva al gruppo Eventim-TicketOne e che non impongano i propri diritti di esclusiva ai promoter locali che abbiano acquisito i diritti di organizzazione di un evento con rischio di impresa a loro carico*”.

2 – Tale provvedimento è stato impugnato avanti il TAR per il Lazio, con separati ricorsi, dalle società del gruppo.

2.1 – Con il ricorso n. R.G. 3335/2021, Vivo concerti s.r.l. ha dedotto: - la tardività della contestazione; - l'errata individuazione del mercato rilevante; - l'irrilevanza delle clausole di esclusiva infragruppo; - l'estraneità della ricorrente alle condotte contestate; - l'illegittimità del provvedimento sia con riferimento alla sanzione pecuniaria che all'ordine contenuto nella diffida della parte dispositiva del provvedimento.

2.2 – Con il ricorso rubricato n. R.G. 3337/2021, presentato da Di and Gi s.r.l. e dal legale rappresentante Domenico D'Alessandro, si deduce: - la non riconducibilità delle condotte contestate in un'unica condotta escludente ai sensi dell'art. 102

TFUE; - l'illegitima ricostruzione della posizione dominante della società TicketOne; - la tardività della contestazione; - l'irrilevanza dei contratti infragruppo, in quanto riconducibili a un'unica entità economica; - l'assenza di una logica ritorsiva nelle interlocuzioni con il *promoter* Zed; - la contrarietà della diffida imposta rispetto ai principio di legalità e di proporzionalità; - l'illegitima quantificazione della sanzione.

2.3 – Con il ricorso rubricato al n. R.G. 3339/2021, Friends and Partners s.p.a. ha dedotto censure simili a quelle del ricorso n. R.G. 3335/2021 proposto da Vivo Concerti, aggiungendo che sarebbe errata la decisione di considerare ad essa imputabili anche i comportamenti della società F&P in liquidazione.

2.4 – TicketOne ha presentato il ricorso n. R.G. 3341/2021 in cui ha formulato, oltre a deduzioni analoghe a quelle presenti nel ricorso n. 3337/2021, ulteriori doglianze, contestando la rilevanza attribuita dall'Autorità a taluni contratti di esclusiva esistenti tra la parte ricorrente e altri operatori definiti "*minori*", nonché a quelli stipulati con operatori locali dotati di una rete fisica di punti di prevendita.

2.5 – Con il ricorso n. R.G. 3343/2021, F&P Group s.r.l. in liquidazione, oltre a sollevare le medesime doglianze articolate nei ricorsi nn. 3335/2021 e 3339/2021, deduce di essere stata coinvolta nel procedimento a causa dei seguenti, errati presupposti: - la ricorrente sarebbe parte del gruppo Eventim - TicketOne; - esisterebbe un rapporto di continuità tra la ricorrente e la società Friends & Partners; - la ricorrente avrebbe stipulato con TicketOne un contratto di esclusiva con effetto escludente sul mercato del *ticketing*.

2.6 – Vertigo s.r.l. ha presentato il ricorso n. R.G. 3345/2021, deducendo che: l'Autorità avrebbe errato nel ritenere i distinti comportamenti delle parti indice di un'unica condotta escludente; - sarebbe illecita la ricostruzione della posizione dominante di TicketOne; - la ricorrente non avrebbe mai operato sul mercato rilevante; - la contestazione sarebbe stata formulata tardivamente; - Vertigo sarebbe estranea al "*ticketing*" e non avrebbe stipulato alcun contratto con operatori di

ticketing di dimensioni minori; - i contratti infragruppo non rileverebbero ai fini dell'esistenza dell'abuso di posizione dominante; - non esisterebbe nessuna evidenza documentale a supporto della partecipazione di Vertigo all'illecito; - il provvedimento sarebbe viziato anche nella parte in cui attribuisce a Vertigo una responsabilità per abuso di posizione dominante in relazione alle condizioni contrattuali stipulate con i propri organizzatori locali comportanti l'attribuzione a TicketOne della vendita del 100% dei biglietti degli eventi ceduti agli stessi organizzatori locali; - la diffida imposta sarebbe contraria al principio di legalità e di proporzionalità; - sarebbe illegittima la quantificazione della sanzione.

2.7 – Con ricorso rubricato al n. R.G. 3350/2021, CTS Eventim AG & Co. KGaA ha articolato otto motivi di ricorso: - l'eccessiva durata della fase preistruttoria; - l'errata definizione del mercato rilevante in cui TicketOne è stata ritenuta essere dominante; - l'inconfigurabilità di un abuso "*continuato e complesso*"; - l'inapplicabilità del divieto di cui all'art. 102, TFUE ad operazioni di concentrazione, le cui finalità sarebbero state travisate; - l'inapplicabilità dell'art. 102, TFUE a clausole di esclusiva contenute in accordi infragruppo; - l'inconferenza con la normativa antitrust di atti leciti aventi una rilevanza meramente locale; - l'errato calcolo della sanzione; - l'illegittimità dei rimedi comportamentali imposti.

3 – Sono intervenute in giudizio *ad opponendum* TicketMaster, Sol Eventi s.r.l., il Movimento consumatori e Zed Entertainment's World s.r.l. che – limitatamente ai ricorsi n. R.G. 3343/2021, 3335/2021 e 3339/2021 – ha presentato una dichiarazione di sopravvenuto difetto di interesse all'intervento.

4 – Con la sentenza indicata in epigrafe, previa la loro riunione, il TAR per il Lazio ha accolto i ricorsi e, per l'effetto, ha annullato il provvedimento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato n. 28495 del 22 dicembre 2020.

4.1 – Sinteticamente, il TAR ha accolto le censure sollevate dalle ricorrenti in ordine al dedotto difetto istruttorio: i) in quanto la valutazione dell'Autorità non avrebbe tenuto conto della prospettazione delle società secondo le quali le condotte

contestate non avevano lo scopo di restringere la concorrenza nel mercato del *ticketing*, ma di far fronte alle condotte del gruppo *leader* Live Nation\TicketMaster; ii) in considerazione dell’*“impossibilita di contestare un’operazione di concentrazione in termini di abuso di posizione dominante ex art. 102 TFUE”*.

5 – Avverso tale pronuncia hanno proposto appello Zed Entertainment’s World s.r.l. (ricorso n. 3494/2022) e TicketMaster Italia s.r.l. (ricorso n. 3934/2022) nonché l’Autorità (ricorsi n. 3648/2022 e n. 3729/2022).

5.1 – Si sono costituite in giudizio le società ricorrenti in primo grado, chiedendo il rigetto degli appelli, svolgendo appello incidentale avverso il capo della sentenza che ha rigettato la censura con la quale era stata eccepita la tardività della contestazione e riproponendo i motivi di ricorso non esaminati dal TAR.

5.2 – È intervenuta in giudizio l’associazione Movimento Consumatori, aderendo alla prospettazione dell’Autorità e chiedendo la conferma del provvedimento impugnato.

5.3 – All’udienza pubblica del 6 ottobre 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1 – In via preliminare, deve essere disposta la riunione ai sensi dell’art. 96 c.p.a. dei ricorsi in appello, in quanto trattasi di impugnazioni contro la medesima sentenza.

1.1 – Sempre in via preliminare, il Collegio ritiene di soprassedere dall’esame delle eccezioni preliminari di rito dedotte dalle parti (ivi comprese quelle sollevate durante l’udienza pubblica di discussione) il cui scrutinio è superfluo alla luce dell’esito di conferma della sentenza impugnata, derivante dall’infondatezza nel merito degli appelli principali per le ragioni di seguito esposte.

È altresì superfluo valutare la necessità di integrare il contraddittorio nel giudizio di appello proposto da Zed, che non ha notificato il ricorso a Friends&Partners e a Vivo Concerti, società ricorrenti in primo grado (*cf.* art. 95, comma 5, c.p.a.).

Come affermato dalla consolidata giurisprudenza amministrativa, il giudice, in ossequio al superiore principio di economia dei mezzi processuali in connessione con quello del rispetto della scarsità della risorsa “*giustizia*” (cfr. Sez. un., nn. 26242 e 26243 del 2014; e Ad. plen., n. 9 del 2014), può derogare alla naturale rigidità dell’ordine di esame, ritenendo preferibile risolvere la lite rigettando il ricorso nel merito o nel rito in base ad una ben individuata ragione più liquida “... *sulla scorta del paradigma sancito dagli artt. 49, co. 2, e 74 c.p.a. ... sempre che il suo esercizio non incida sul diritto di difesa del controinteressato e consenta un’effettiva accelerazione della definizione della lite...*” (Ad. plen. n. 5 del 2015, che cita a sua volta Ad. Plen. n. 9 del 2014).

2 – Con il primo motivo del ricorso in appello l’Autorità sottopone a critica la statuizione del TAR nella parte in cui ha accertato l’inesistenza di una finalità escludente delle acquisizioni dei quattro principali *promoters* a livello nazionale realizzate dalla capogruppo CTS Eventim tramite la controllata Medusa nel periodo successivo alla scadenza delle Intese Panischi (tra settembre 2017 e aprile 2018).

2.1 – Secondo il TAR - per dimostrare l’esistenza di una strategia escludente unitaria e complessa - l’Autorità avrebbe “*particolarmente enfatizzato (...) la stretta correlazione (...)*” tra le citate acquisizioni “*e l’intento anticoncorrenziale perseguito*” senza tenere adeguatamente conto del fatto che dette acquisizioni non perseguivano un simile intento, ma erano volte a fronteggiare l’espansione di un *competitor* “*particolarmente rilevante in ambito internazionale, anch’esso integrato sia nel settore del promoting sia in quello del ticketing*” (il gruppo Live Nation/TicketMaster) attraverso l’ingresso del gruppo Eventim-TicketOne nel settore dell’organizzazione di eventi.

Il TAR ha quindi ritenuto non adeguatamente provato l’abuso, sull’assunto che “*in relazione alla esistenza di un ‘collante finalistico’ in grado di unificare le varie condotte in senso anticoncorrenziale e che dimostrerebbe l’esistenza dell’abuso*” non risulterebbe “*supportata da adeguato approfondimento istruttorio l’affermazione resa nel provvedimento secondo cui le acquisizioni sarebbero state*

esplicitamente finalizzate a precludere il mercato rilevante agli operatori di ticketing concorrenti”.

2.2 – L’Autorità e le società appellanti contestano tale conclusione, richiamando l’attenzione sul fatto che il gruppo Eventim-TicketOne ha posto in essere una complessa strategia unitaria, mediante l’attuazione di una serie di comportamenti che, pur apparendo giuridicamente leciti se singolarmente considerati, nel loro complesso hanno determinato una illecita restrizione delle dinamiche concorrenziali nel mercato di riferimento.

Secondo gli appellanti, una delle manifestazioni di tale strategia – ma non la sola – è rappresentata dall’acquisizione da parte del gruppo Eventim-TicketOne dei quattro principali organizzatori a livello nazionale di eventi *live* di musica leggera, unitamente alla stipula di accordi di esclusiva a favore di TicketOne per la vendita dei biglietti relativi agli eventi da essi organizzati. Sarebbe infatti il “*combinato disposto*” di tali elementi (acquisizioni e connesse esclusive per il *ticketing*) ad aver costituito uno dei tasselli della più ampia strategia escludente accertata.

In questa ottica, le acquisizioni e le esclusive con gli organizzatori di eventi servivano a consolidare e proteggere la posizione dominante di TicketOne sul mercato della vendita di biglietti, precludendone l’accesso agli operatori concorrenti.

2.3 – Sotto il profilo giuridico, l’Autorità ricorda che la “*speciale responsabilità*” gravante su un’impresa in posizione dominante impone alla stessa di “*adoperarsi per non incidere, distorcendola, la libera competizione del relativo mercato di riferimento (cfr. Corte di Giustizia, Nederlandsche Banden – Industrie Michelin NV, C-322/81).*”

2.4 – In fatto, con gli appelli si evidenzia che con il provvedimento l’Autorità non ha valutato come abusive le singole operazioni in sé, né ha contestato l’integrazione verticale in quanto tale, ma ha censurato il fatto che l’aver accompagnato, o meglio subordinato, tali operazioni all’imposizione di obblighi di

esclusiva sulla vendita dei biglietti ha costituito una condotta che un'impresa dominante non avrebbe potuto legittimamente attuare senza violare l'art. 102 TFUE (Corte di Giustizia, 6 settembre 2017, causa C-413/14, Intel Corporation c. Commissione: “*per un'impresa che si trova in posizione dominante su un mercato, il fatto di vincolare (...) taluni acquirenti attraverso l'obbligo o la promessa di rifornirsi per tutto o gran parte del loro fabbisogno esclusivamente presso di essa costituisce abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 102 TFUE, tanto se l'obbligo in questione è imposto sic et simpliciter, quanto se ha come contropartita la concessione di sconti*”).

Che la finalità delle acquisizioni fosse, in ultima analisi, quella di vincolare abusivamente in via esclusiva i diritti di vendita di tutti i biglietti degli eventi prodotti dagli organizzatori acquisiti sarebbe provato dalle risultanze della documentazione raccolta nel corso dell'istruttoria; in particolare, al riguardo, gli appellanti richiamano: - la corrispondenza intercorsa tra le parti da cui emergerebbe il reale intento delle acquisizioni; - la documentazione contrattuale concernente le operazioni di cui si discute, che evidenzia come le stesse siano state espressamente condizionate, tra l'altro, alla conclusione di accordi di esclusiva a favore di TicketOne sulla vendita dei biglietti.

2.5 – Sotto altro profilo, si prospetta che, nel valutare la fondatezza delle tesi delle ricorrenti in primo grado, il TAR avrebbe dovuto basarsi su di un apprezzamento del mercato rilevante nell'ambito del quale si svolgeva il confronto concorrenziale, limitato all'Italia, che costituisce un *unicum* nel panorama mondiale, in quanto TicketOne da lungo tempo detiene una consolidata posizione dominante.

2.6 – Con il terzo motivo di appello TicketMaster Italia contesta la valutazione del TAR - secondo cui l'AGCM non avrebbe tenuto adeguatamente in considerazione l'intento asseritamente lecito, perseguito dal gruppo Eventim - TicketOne, di “*contrastare l'integrazione verticale*” del gruppo Live Nation - TicketMaster, “*particolarmente rilevante in ambito internazionale*” – il quale sarebbe frutto di un grave travisamento della struttura e delle dinamiche del mercato italiano.

Secondo l'appellante, avuto riguardo al peculiare contesto di concorrenza ridotta che caratterizza il settore in Italia, la presunta integrazione verticale del gruppo Live Nation sul mercato italiano non avrebbe potuto minimamente impensierire TicketOne che detiene una posizione assolutamente dominante.

3 – Con il secondo motivo dell'Autorità, il primo motivo di TicketMaster e il terzo motivo di Zed si prospetta come il TAR abbia del tutto tralasciato di considerare che l'accertamento dell'Autorità ha in realtà riguardato un'unitaria e complessa strategia abusiva di carattere escludente e non solo l'aspetto, vagliato in modo critico dal Giudice di primo grado, relativo all'operazione di concentrazione.

L'Autorità precisa che le acquisizioni accompagnate dalle esclusive di cui alla precedente cesura sono solo una parte dell'illecito accertato e del correlato effetto preclusivo complessivamente realizzato.

TicketMaster sottolinea che l'AGCM ha individuato cinque fattispecie di comportamenti illeciti, posti in essere dall'operatore dominante, che si sono sommati tra loro nel periodo cui l'istruttoria si riferisce; ciascuno dei cinque comportamenti abusivi ascritti al gruppo Eventim - TicketOne e qualificati come tasselli della strategia abusiva, era, dunque, dotato di una specifica idoneità lesiva e di una propria indipendenza e autonomia rispetto agli altri.

3.1 – Sul piano generale, gli appellanti ricordano che, anche per gli illeciti aventi ad oggetto un abuso di posizione dominante, la giurisprudenza ha ritenuto pacificamente possibile ricostruire una strategia continuata e complessa, realizzata mediante l'unione di differenti tasselli di azione, avente come obiettivo la *foreclosure* del mercato (*cfr.* Consiglio di Stato, 15 maggio 2015, n. 2479; Consiglio di Stato, 24 settembre 2012, n. 5067).

3.2 – In fatto, si rileva che, oltre alle esclusive con i principali *promoters* nazionali, l'Autorità ha accertato che anche con gli altri *promoters* nazionali di dimensioni minore TicketOne aveva stipulato una serie di contratti di esclusiva per la vendita di biglietti di eventi *live* di musica leggera, entrati in vigore a partire dalla scadenza

delle Intese Panischi.

Tali contratti prevedono, in particolare, un'esclusiva quantitativa, avente ad oggetto la quasi totalità dei biglietti degli eventi *live* di musica leggera prodotti/organizzati dai *promoters* in questione, che TicketOne può vendere sia in modalità *online* che *offline*.

È stata inoltre prevista un'esclusiva temporale, in base alla quale solo TicketOne ha il diritto di vendere i biglietti dei citati eventi all'inizio del periodo di prevendita, ossia in una fase cruciale in cui, di norma, viene acquistata una notevole quantità di biglietti (se non la totalità per gli eventi di maggior richiamo).

Vi è, infine, un'esclusiva per la distribuzione *online* dei biglietti, anch'essa assoluta e sostanzialmente inderogabile.

Secondo l'Autorità, in tal modo, la quasi totalità del fabbisogno distributivo dei *promoters* contrattualizzati è stato vincolato in esclusiva alla rete distributiva dell'impresa dominante, precludendo ai concorrenti la possibilità di vendere i biglietti degli eventi musicali prodotti dai sopra menzionati *promoters*. Al contempo, i consumatori sono stati privati della possibilità di beneficiare della vendita in contemporanea dei biglietti di un medesimo concerto sulle reti distributive di più operatori di *ticketing* (cd. *multihoming*).

3.3 – Un'analoga finalità anticompetitiva è stata rinvenuta nel fatto che TicketOne ha stipulato accordi commerciali con operatori di *ticketing* concorrenti di dimensione minore o locale, vincolando questi ultimi a utilizzare in esclusiva la biglietteria automatizzata di TicketOne presso la propria rete di punti vendita fisici, nonché a consentire solo all'impresa dominante di vendere i biglietti relativi agli eventi rientranti nel loro inventario.

3.4 – A rafforzare maggiormente tutti vincoli di esclusiva creati a favore di TicketOne hanno, infine, contribuito le condotte di boicottaggio e ritorsione accertate dall'Autorità ed attuate dai *promoters* nazionali del gruppo Eventim-TicketOne al fine di ostacolare, attraverso varie limitazioni all'operatività dei *promoters* locali che avevano manifestato la volontà di avvalersi di operatori di

ticketing diversi dall'impresa dominante, l'attività di questi ultimi, in modo da blindare i diritti di esclusiva di TicketOne.

3.5 - In definitiva: quelle innanzi descritte, secondo gli appellanti, rappresentano condotte parte di una strategia complessiva, *“operanti su più fronti”* e attuate nello stesso periodo, che presentano un evidente nesso di complementarità, nel senso che ciascuna di esse ha contribuito alla realizzazione degli effetti escludenti perseguiti dal gruppo Eventim-TicketOne per ostacolare, attraverso un ampio ricorso alle esclusive (e non solo), l'esplicarsi di sane dinamiche concorrenziali nel mercato rilevante. Ed infatti, l'effetto preclusivo complessivamente generato dalle suddette condotte è risultato pari al 60-65% del mercato.

4 – Le parti appellanti contestano infine l'assunto del TAR, che ha ritenuto l'impostazione del provvedimento non compatibile *“con la disciplina eurounitaria in materia di concentrazioni, e nello specifico con l'art. 21, paragrafo 1, del Regolamento (CE) n. 139/2004 che espressamente esclude l'applicabilità alle concentrazioni degli art. 101 e 102 del Tfu”*.

Al riguardo, osservano che, diversamente da quanto ritenuto dal TAR, l'art. 21.1 del Regolamento (CE) n. 139/2004 concerne unicamente il campo di applicazione del Regolamento Concentrazioni, espressamente circoscritto alle sole concentrazioni quali definite dall'articolo 3, ovvero alle concentrazioni sopra le soglie di fatturato fissate dallo stesso regolamento (*cf.* considerando n. 19 del Regolamento), per le quali la stessa norma esclude che siano applicabili i regolamenti n. 1/ 2003, n. 1017/6, n. 4056/86 e n. 3975/87 del Consiglio *“fuorché per imprese comuni che non hanno dimensione comunitaria ed hanno per oggetto o per effetto il coordinamento del comportamento concorrenziale di imprese che restano indipendenti”*.

Gli appellanti rilevano che le operazioni oggetto di causa sono sotto soglia anche sul piano della normativa nazionale, essendo pertanto irrilevante il regolamento comunitario richiamato dal TAR.

4.1 – Zed precisa inoltre che il gruppo Eventim-TicketOne non ha notificato tali operazioni ai sensi della disciplina sulle concentrazioni alla Commissione europea, né all'AGCM; da detta mancata notifica non poteva certamente discendere un legittimo affidamento sulla loro legittimità.

4.2 – Sotto altro profilo, le appellanti prospettano che la *ratio* dell'art. 21 sembra essere quella di evitare una doppia analisi, *ex ante* ed *ex post*, della medesima fattispecie, volendosi dare la priorità all'analisi *ex ante* delle operazioni di concentrazioni con gli strumenti più agili e celeri del Regolamento nei limiti dallo stesso stabiliti. Pertanto, quando l'analisi *ex ante* non è possibile perché l'operazione è “*sottosoglia*”, come nel caso delle operazioni di concentrazione in esame, dal Regolamento non sembra emergere alcun dato normativo che osti ad una analisi *ex post* mediante l'applicazione dell'articolo 102 TFUE ad una concentrazione o più operazioni di concentrazione, tra di loro collegate, all'interno di una valutazione complessiva del comportamento dell'impresa idonea a configurare un “*abuso*”.

Al riguardo, Zed richiama la giurisprudenza della Corte di Giustizia, secondo cui se le operazioni che non hanno incidenza sulla struttura della concorrenza nell'Unione non debbono essere sottoposte ad un controllo preventivo, “*da ciò non deriva affatto che qualsiasi comportamento delle imprese che sia privo di tali effetti sfugga al controllo della Commissione o delle autorità nazionali competenti in materia di concorrenza*”, che devono applicare le norme generali (Corte di Giustizia, causa C- 248/16, *Austria Asphalt GmbH*).

4.3 – Zed rileva ulteriormente che il provvedimento non ha contestato la modifica strutturale del mercato o l'integrazione verticale in quanto tale, quanto la riconducibilità di tali acquisizioni ad un unitario progetto escludente in cui dette operazioni si collegavano ad ulteriori condotte (come le ampie esclusive e il boicottaggio subito da Zed e da altri *promoters* indipendenti) tese a impedire il dispiegarsi della concorrenza nel mercato del *ticketing* in vista della scadenza delle Intese Panischi.

Tanto precisato, ricorda che l'abuso di posizione dominante è un illecito oggettivo, che non dipende dall'accertamento dell'elemento soggettivo (Corte di Giustizia, causa 85/76, *Hoffmann-La Roche*).

Per tale ragione, la sentenza avrebbe dovuto valutare l'impatto restrittivo delle acquisizioni, in uno con quello delle altre condotte, sulle condizioni di mercato, senza assegnare preminente rilievo alle finalità soggettive asseritamente perseguite dall'impresa dominante.

4.4 – In ogni caso, Zed prospetta che dalla documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria risultava chiaramente che l'obiettivo delle acquisizioni delle società di promozione fosse il *lock-in* della domanda dei servizi di biglietteria, al fine di impedire che, dopo la scadenza delle Intese Panischi, la posizione fosse insidiata da concorrenti. In altri termini, tali operazioni erano preordinate a preservare la situazione di monopolio determinata dalle Intese Panischi nel settore del *ticketing online* degli eventi musicali *live*.

4.5 – Infine, in via subordinata, la società appellante sottopone al Collegio l'eventualità di sottoporre, *ex art. 267 TFUE*, i seguenti quesiti alla Corte di Giustizia: “(i) *se il Regolamento (CE) n. 139/2004 osti all'applicazione dell'art. 102 TFUE e del Regolamento UE n. 1/2003 ad operazioni di concentrazioni che, in concreto, per il contesto fattuale di riferimento, rappresentano espressione di una condotta escludente (ie., se i due plessi normativi sono alternativi e non complementari)*” e, in caso di risposta affermativa a questa domanda, “(ii) *se il Regolamento (CE) n. 139/2004 osti all'applicazione dell'art. 102 TFUE e del Regolamento UE n. 1/2003 anche ad operazioni di concentrazione che non soddisfano i requisiti economici di dimensione comunitaria stabiliti dall'art. 1 dello stesso Regolamento e non risultano notificabili neppure ai sensi della normativa nazionale sul controllo delle concentrazioni (operazioni sottosoglia)*”.

5 – Le censure, che possono essere esaminate congiuntamente, sono infondate.

La controversia ha ad oggetto il provvedimento n. 28495 del 22 dicembre 2020,

relativo al procedimento A523, recante l'accertamento di un abuso di posizione dominante e l'irrogazione delle relative sanzioni nei confronti di CTS, TicketOne S.p.A., Di and Gi S.r.l., F&P Group S.r.l. in liquidazione, Friends & Partners S.p.A., Vertigo S.r.l. e Vivo Concerti S.r.l. (tali società costituiscono il "gruppo Eventim – TicketOne").

L'Autorità - dopo avere rilevato la presenza di una posizione dominante del gruppo Eventim - TicketOne, tenuto conto delle quote attribuite a TicketOne nel mercato rilevante, vale a dire quello dei servizi di vendita dei biglietti per eventi *live* di musica leggera - accertava che le società del gruppo, quantomeno a partire dal giugno 2013, avevano realizzato una serie di comportamenti nell'ambito di una unitaria e complessa strategia abusiva di carattere escludente nei confronti degli altri operatori di *ticketing*, già attivi o potenziali entranti nel mercato rilevante dei servizi di *ticketing* per eventi *live* di musica leggera.

L'indagine aveva preso le mosse dalla scadenza (31 luglio 2017) delle cd. Intese Panischi e l'Autorità ha in primo luogo ritenuto il gruppo Eventim - TicketOne in posizione dominante nel mercato della vendita di biglietti per eventi *live* di musica leggera, grazie alle dinamiche sviluppatesi nella pregressa situazione di mercato in cui erano vigenti le "Intese Panischi".

Secondo l'Autorità, l'abuso è invece consistito in una strategia escludente, che avrebbe prodotto una preclusione concorrenziale nel mercato, sottraendo ai concorrenti operatori di *ticketing*, già attivi o potenziali entranti, la possibilità di vendere una quota molto significativa di biglietti per eventi *live* di musica leggera.

Le condotte integranti l'abuso venivano individuate in estrema sintesi: i) nella stipula di contratti di esclusiva a favore di TicketOne con gli organizzatori (cd. *promoters*) di eventi *live* di musica leggera e relativi alla vendita dei biglietti per gli eventi dagli stessi organizzati; ii) nell'acquisizione delle società Di and Gi S.r.l., Friends & Partners S.p.A., Vertigo S.r.l. e Vivo Concerti S.r.l. – ossia i quattro maggiori organizzatori di eventi a livello nazionale – accompagnate dalla stipula di accordi di esclusiva a favore di TicketOne per la vendita dei biglietti relativi agli

eventi da essi organizzati; iii) nell'imposizione/traslazione delle esclusive di cui ai punti i) e ii) sui *promoters* attivi a livello locale; iv) nella stipula di accordi commerciali tra TicketOne e gli operatori di *ticketing* di dimensione minore o locale volti a vincolare a detta società la vendita dei biglietti dagli stessi distribuiti; v) in una serie di azioni di *boycott* e ritorsione attuate da parte dei *promoters* nazionali acquisiti dal gruppo nei confronti di *promoters* locali e operatori di *ticketing* concorrenti di TicketOne.

L'Autorità, oltre ad irrogare la sanzione amministrativa di Euro 10.868.472 e a ordinare al gruppo di astenersi per il futuro dall'adottare condotte analoghe a quelle sanzionate, ha anche deliberato “*che CTS Eventim AG Co. KGaA, TicketOne S.p.A., Di and Gi S.r.l., F&P Group S.r.l. in liquidazione, Friends & Partners S.p.A., Vertigo S.r.l. e Vivo Concerti S.r.l. consentano agli altri operatori di ticketing, secondo termini equi, ragionevoli e non discriminatori, di vendere con qualsiasi modalità e mediante qualsiasi canale, almeno il 20% del totale dei biglietti relativi agli eventi prodotti o distribuiti dai promoter ovvero dagli operatori di ticketing vincolati in esclusiva al gruppo Eventim-TicketOne e che non impongano i propri diritti di esclusiva ai promoter locali che abbiano acquisito i diritti di organizzazione di un evento con rischio di impresa a loro carico*”.

5.1 – È bene precisare che le citate intese Panischi concernevano delle intese verticali tra TicketOne e alcuni tra i principali organizzatori di eventi *live* di musica leggera, sulla base delle quali TicketOne ha goduto per il periodo di vigenza delle stesse (dal 2002 alla prima metà del 2017) di una sostanziale esclusiva nella distribuzione dei biglietti sul canale *online*, in Italia. Tali intese venivano al tempo valutate dall'Autorità, *ex art.* 13 l. n. 287/1990, come inidonee a restringere in modo rilevante la concorrenza nei mercati dell'organizzazione e commercializzazione di eventi dal vivo e nella vendita al dettaglio di biglietti per conto terzi, in ragione dello stadio di sviluppo del mercato del tempo.

5.2 – È anche bene evidenziare sin da subito la peculiarità della contestazione

formulata dall’Autorità che, nonostante il positivo vaglio delle predette intese ed il costante monitoraggio della situazione di mercato ad esse connesso, ha collocato le condotte abusive contestate in un arco di tempo che va dal 2013 al 2020, riconoscendo in modo esplicito che gli atti e le condotte contestate sono in gran parte, di per sé, leciti, ed incentrando la propria tesi sulla supposta finalità anticoncorrenziale che legherebbe le diverse condotte contestate nel predetto arco temporale.

Tale considerazione è un primo dato che induce a ritenere assolutamente preminente l’aspetto rilevato dal TAR circa la valutazione delle giustificazioni alternative che il Gruppo TicketOne, specie in riferimento alle acquisizioni, ha fornito e che farebbero venire meno il supposto nesso funzionale che legherebbe nel tempo le contestate condotte, oltretutto alquanto eterogenee, posto alla base della tesi dell’Autorità.

5.3 – Il contesto nel quale collocare i contestati abusi è il seguente.

L’Autorità, come detto, ha svolto l’istruttoria avuto riguardo alla vendita dei biglietti per eventi *live* di musica leggera realizzati sul territorio nazionale.

Deve precisarsi che in tale ambito l’Autorità ha ritenuto di individuare due mercati distinti e verticalmente collegati: i) il mercato a monte, quello dell’organizzazione e produzione di concerti di musica leggera, dove sono attivi i principali organizzatori di eventi (cd. *promoters*), tra cui quelli appartenenti al gruppo Eventim-TicketOne la cui capogruppo, CTS Eventim AG & Co. KGaA, e la società che controlla TicketOne; ii) il mercato a valle, di dimensione nazionale, relativo alla vendita dei biglietti per tali concerti, in cui sono attivi TicketOne, in qualità di operatore in posizione dominante, e gli altri operatori di *ticketing* concorrenti.

Il meccanismo che si è consolidato nella prassi di tale settore è sostanzialmente il seguente: gli artisti di musica leggera non sono direttamente attivi nella produzione e organizzazione dei propri spettacoli, ma si rivolgono a specifici operatori (cd. *promoters*) che corrispondono agli artisti un *cachet* d’ingaggio e, come

contropartita, risultano i beneficiari dei diritti connessi alla produzione e organizzazione degli spettacoli.

I *promoters* (e non gli artisti) sono quindi soggetti al rischio d'impresa ed in tale veste, nell'esercizio della loro libertà imprenditoriale, possono astrattamente decidere: (i) quale sia la migliore modalità di organizzazione dello spettacolo, ivi inclusa l'ideazione artistica dello *show* e le relative prove; (ii) quale sia il migliore servizio di *ticketing* cui affidare la vendita dei biglietti ed assicurare dunque la buona riuscita dell'evento; (iii) in quale località e data organizzare l'evento, nonché in quale sede è meglio tenere l'esibizione musicale dello specifico artista (un teatro, un palazzetto, uno stadio, ossia quei luoghi che in gergo tecnico si definiscono *venue*); (iv) quale sia la migliore organizzazione di tutti i servizi amministrativi e materiali necessari alla riuscita dell'evento (ad esempio, allestimento del palco, pubblicizzazione dell'evento, volantinaggio, cartellonistica, sicurezza, *catering*, etc.).

In alcuni casi, il *promoter* nazionale può anche decidere di cedere ad un *promoter* locale una singola data di un determinato *tour* organizzato per conto di un artista. In questi casi, il *promoter* locale versa un corrispettivo al *promoter* nazionale (in parte predeterminato ed in parte legato alle vendite di biglietti) e si assume così una compartecipazione al rischio legato alla riuscita dell'evento. Tuttavia, in questi casi, non si configura una piena sovrapposizione tra la figura del *promoter* locale a quella del *promoter* nazionale e, dunque, quest'ultimo non si spoglia mai del rischio legato alla buona riuscita dell'evento, in considerazione dei rapporti diretti con l'artista ed anche per la circostanza che il *promoter* nazionale spesso contribuisce a predisporre la struttura concettuale dell'evento unitamente all'artista. Riguardo invece ai servizi di *ticketing* per la vendita di biglietti per eventi *live* di musica leggera - rispetto ai quali TicketOne è l'operatore *leader* del mercato e nel cui ambito l'Autorità prospetta un effetto restrittivo della concorrenza - è possibile configurare una distribuzione diretta dei biglietti (c.d. vendita diretta), oppure

affidare tale servizio a soggetti terzi (c.d. vendita conto terzi).

Al riguardo, le risultanze istruttorie attestano come la vendita dei biglietti per i concerti di musica leggera avvenga in gran parte nella modalità per conto terzi e in prevendita.

5.4 – Da un altro punto di vista, è utile richiamare l'attenzione sul fatto che TicketOne è controllata dalla società di diritto tedesco Eventim la quale si colloca al vertice di un gruppo verticalmente integrato che è attivo in tutta Europa e che controlla, altresì, la società di diritto tedesco Medusa Music International GmbH (“Medusa”, oggi divenuta Eventim Live International GmbH); quest'ultima, è incaricata di sviluppare il settore della organizzazione di eventi *live* musicali e teatrali; ed è Medusa che, in forza delle operazioni contestate dall'Autorità, ha acquisito il controllo dei quattro promoters nazionali attivi in Italia e cioè: Di and Gi S.r.l., Vertigo S.r.l., Friends & Partners S.p.A. e Vivo Concerti S.r.l.

Deve essere tenuto a mente sin da ora che la difesa delle società ricorrenti in primo grado ha ben spiegato come il Gruppo si presenta agli artisti come un'entità imprenditoriale unitaria, al fine di offrire alla clientela (ossia all'artista) un servizio integrato che assicura tutta l'organizzazione, promozione e svolgimento dell'intero evento nel quale è inclusa l'autoproduzione del servizio di vendita dei biglietti per gli eventi live attraverso il fornitore di servizi di *ticketing*.

6 – Tale aspetto non appare adeguatamente considerato dalle parti appellanti, nonostante lo stesso sia intimamente collegato alla *ratio decidendi* della sentenza impugnata che ha ravvisato un difetto istruttorio, poiché l'Autorità non aveva approfondito le argomentazioni difensive delle ricorrenti in primo grado circa la pretesa sussistenza di una diversa finalità lecita delle acquisizioni.

In particolare, secondo il TAR, “*in relazione alla esistenza di un collante finalistico in grado di unificare le varie condotte in senso anticoncorrenziale e che dimostrerebbe l'esistenza dell'abuso*” non risulterebbe “*supportata da adeguato approfondimento istruttorio l'affermazione resa nel provvedimento secondo cui le acquisizioni sarebbero state esplicitamente finalizzate a precludere il mercato*

rilevante agli operatori di ticketing concorrenti”.

6.1 – Tale conclusione, pur con le precisazione di seguito esposte, resiste alle censure dedotte in appello, con le quali, con diversi accenti, si insiste nel tentativo di spostare l’attenzione sugli effetti della strategia complessivamente poste in essere dal gruppo TicketOne sul mercato della rivendita dei biglietti, ristretto dall’Autorità alla sola vendita degli eventi *live* di musica leggera (vedasi al riguardo le considerazioni svolte di seguito), senza però considerare la diversa prospettiva proposta dalle società ricorrenti in primo grado che, specie in riferimento alle contestate acquisizioni, ne evidenziano la finalizzazione al differente mercato della promozione dell’evento, piuttosto che della vendita dei biglietti, e che trova degli oggettivi indici di plausibilità (salvo ogni successivo approfondimento) in forza dei quali il Giudice di primo grado ha correttamente ravvisato un difetto istruttorio, che è onere dell’Autorità colmare.

7 - L’art. 102 TFUE vieta “*nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo*”. L’art. 3 della legge n. 287 del 1990 ne ricalca il contenuto, stabilendo che “*è vietato l’abuso da parte di una o più imprese di una posizione dominante all’interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante*”.

Lo scopo assegnato all'articolo 102 TFUE è, secondo la costante giurisprudenza europea, quello di evitare che i comportamenti di un’impresa che detiene una posizione dominante abbiano l’effetto, a danno dei consumatori, di ostacolare, ricorrendo a mezzi o a risorse diversi da quelli su cui si impernia una concorrenza normale, la conservazione del grado di concorrenza esistente sul mercato o lo sviluppo di tale concorrenza (*cf.* sentenze del 13 febbraio 1979, Hoffmann-La Roche/Commissione, 85/76, EU:C:1979:36; del 27 marzo 2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172; del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C307/18, EU:C:2020:52). In tal senso, tale disposizione mira a sanzionare non soltanto le

pratiche che possono provocare un danno diretto ai consumatori, ma anche quelle che li danneggiano indirettamente pregiudicando la struttura di effettiva concorrenza (sentenze del 15 marzo 2007, *British Airways/Commissione*, C-95/04 P, EU:C:2007 e del 17 febbraio 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83).

La stessa giurisprudenza ha inoltre precisato che detta disposizione non osta a che, in virtù di una concorrenza basata sui meriti, scompaiano o siano emarginati sul mercato in questione concorrenti meno efficienti e quindi meno interessanti per i consumatori, segnatamente dal punto di vista dei prezzi, della scelta, della qualità o dell'innovazione (sentenza del 6 settembre 2017, *Intel/Commissione*, C-413/14 P, EU:C:2017:632).

Per tale ragione, un'impresa che detiene una posizione dominante può provare che una pratica escludente non incorre nel divieto di cui all'articolo 102 TFUE, segnatamente dimostrando che gli effetti che tale pratica può produrre sono controbilanciati, se non superati, da vantaggi in termini di efficienza che vanno a beneficio anche dei consumatori, in particolare in termini di prezzi, di scelta, di qualità o di innovazione (*cf.* sentenze del 6 settembre 2017, *Intel/Commissione*, C-413/14 P, EU:C:2017:632 e del 30 gennaio 2020, *Generics (UK) e a.*, C-307/18, EU:C:2020:52).

7.1 - Sul piano generale, deve evidenziarsi la delicatezza della fattispecie in esame, la cui contestazione comporta un'intensa restrizione della libertà economica dell'impresa dominante, e che pertanto deve essere attentamente valutata alla stregua dei principi di ragionevolezza e proporzionalità.

Invero, la giurisprudenza ha sottolineato che la sussistenza di una posizione di dominio sul mercato non è di per sé illecita o censurabile; ciò che è vietato è l'abuso di tale posizione. In questo senso, come ricordato dagli appellanti, l'impresa acquisita una posizione di dominanza, assume una sorta di speciale responsabilità, dovendo adoperarsi per non incidere, distorcendola, la libera competizione del relativo mercato di riferimento.

Come già rimarcato, tale condivisibile assunto può implicare, nella sua applicazione concreta, una limitazione della libertà economica dell'impresa dominante, e pertanto deve essere giustificato dal perseguimento delle finalità "pro concorrenziali" a cui tende lo strumento azionato dall'Autorità, dovendosi scongiurare che l'intervento di quest'ultima possa, in ipotesi, costituire un deterrente allo sviluppo di nuovi prodotti, o modelli imprenditoriali, suscettibili di rappresentare un beneficio per il settore ed i consumatori.

Da un altro punto di vista, anche nella valutazione delle considerazioni di seguito esposte, deve essere tenuto presente che l'intervento dell'Autorità – che nel caso in esame è volto a sanzionare una pratica anticoncorrenziale - non può costituire uno strumento di controllo preventivo del mercato, bensì uno strumento atto a sanzionare (*ex post*) l'eventuale esercizio abusivo di tale potere.

7.2 - Deve osservarsi come la declinazione concreta delle coordinate innanzi tratteggiate, a cui deve ispirarsi il corretto esercizio del potere nel caso di specie, non appare immediata, tanto più nella controversia in esame dove si è al cospetto della prospettazione di una pratica anticoncorrenziale, che ha assunto varie manifestazioni tra loro eterogenee nel corso di un certo arco temporale.

Si tratta cioè di un insieme di condotte, che sono, di per sé considerate, in gran parte lecite, dalle quali non derivano immediatamente gli effetti di approfittamento di un assetto monopolistico del mercato, bensì la (ulteriore) chiusura del mercato; ciò implica la necessità di individuare un discrimine tra atti di "normale concorrenza", consentiti anche all'impresa dominante, e pratiche abusive vietate.

Per tale ragione, in tale ambito di indagine assumono ancora più rilievo i concetti già innanzi richiamati di proporzionalità, nonché di giustificabilità oggettiva della condotta, quale il raggiungimento di una effettiva e legittima prerogativa imprenditoriale dell'impresa volta alla riconfigurazione della propria proposta commerciale (come sostenuto nel caso in esame dal Gruppo TicketOne), che l'Autorità, ferma la connotazione oggettiva dell'illecito in discorso (*cfr.* sentenze

del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52 e del 25 marzo 2021, Deutsche Telekom/Commissione, C-152/19 P, EU:C:2021:238), non può trascurare, ma deve necessariamente valutare (*cfr.* Corte Giustizia del 17 febbraio 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09: “*qualora un'autorità garante della concorrenza accerti che una pratica avviata da un'impresa in posizione dominante è idonea a pregiudicare una concorrenza effettiva e non falsata nel mercato interno, resta possibile per tale impresa, affinché la pratica in questione non sia considerata uno sfruttamento abusivo di posizione dominante, dimostrare che essa è o era obiettivamente giustificata o da talune circostanze del caso di specie, le quali devono segnatamente essere esterne all'impresa interessata o, tenuto conto dell'obiettivo ultimo perseguito dall'articolo 102 TFUE, dall'interesse dei consumatori*”)

In altre parole, deve ritenersi che la valutazione alla stregua del canone di proporzionalità – tra mezzi impiegati e fini perseguiti – tenuto conto che la mera sussistenza di una posizione dominante non priva l'impresa del diritto di tutelare i propri interessi commerciali o rendere più efficiente il proprio processo produttivo, può portare ad ammettere quei comportamenti che influenzino il gioco della concorrenza entro limiti ragionevoli.

8 – Le considerazioni che precedono costituiscono la base teorica, accolta dal Collegio, idonea ad avvalorare i passaggi della sentenza impugnata dove ha ravvisato un difetto istruttorio, poiché l'Autorità non avrebbe ritenuto rilevanti le argomentazioni difensive delle ricorrenti in primo grado circa la pretesa inesistenza della finalità escludente delle acquisizioni.

In particolare, nella sentenza impugnata si legge che “*a fronte della peculiarità del mercato di riferimento, caratterizzato dalla integrazione verticale tra attività di ticketing e di promotion, TicketOne aveva fatto presente nel corso del procedimento che l'operazione di concentrazione era volta a fronteggiare l'espansione del gruppo Live Nation/TicketMaster, che era un competitor particolarmente rilevante in ambito internazionale, anch'esso integrato sia nel*

settore del promoting sia in quello del ticketing. Tuttavia, l'Autorità, nell'analizzare le dinamiche di mercato e nel ricostruire la presunta strategia escludente abusiva delle parti, non ha tenuto adeguatamente conto di tale circostanza, omettendo anche di considerare, sotto il profilo temporale, che al momento della scadenza delle intese Panischi il gruppo Live Nation, fino a quel momento attivo nel solo settore del promoting, aveva avviato anche in Italia l'attività di ticketing attraverso la controllata TicketMaster”.

8.1 – Come anticipato, la valutazione del TAR merita integrale conferma, avuto riguardo alle ulteriori seguenti circostanze evidenziate dal Gruppo TicketOne:

- sin dall'istruttoria procedimentale, TicketOne aveva prospettato che l'acquisizione dei quattro *promoters* nazionali, tra il 2017 e il 2018, non è stata fatta al fine di consolidare una posizione dominante nel mercato del *ticketing*, ma per seguire una ben diversa strategia già propria del Gruppo Eventim su scala mondiale, vale a dire offrire agli artisti una gestione degli spettacoli mediante un'organizzazione integrata verticalmente nella filiera: *holding* operativa/*promoter*/operatore *ticketing*/gestore del sito. Tale acquisizione guardava quindi non già al mercato del *ticketing* della musica leggera, ma il ben più importante mercato della *promotion*. L'obiettivo è quello di poter offrire all'artista un servizio unitario, che copre tutta l'organizzazione dell'evento al massimo livello di efficienza e prestigio per tutta l'Europa e la vendita dei biglietti non è che un tassello;
- il Gruppo ha effettuato simili operazioni di acquisizione in altri paesi negli ultimi anni (Germania, Olanda, Finlandia, Spagna, Danimarca, Svezia, Norvegia, Russia, Svizzera, Austria);
- il *competitor* del Gruppo Eventim è il Gruppo Live Nation-TicketMaster, che è già verticalmente integrato (tra *promotion* e *ticketing*), e vanta il più forte *promoter* nazionale in Italia (Live Nation Italia, che aveva fatturato in Italia nel 2018 da sola 153 milioni di euro contro i 199 milioni di euro totali dei quattro *promoters* acquisiti da Eventim) e nel 2019 ha realizzato un fatturato globale di USD 11,5

miliardi di cui 9,4 per organizzazione eventi e solo 1,5 per *ticketing* (ossia un fatturato circa 7 volte superiore al Gruppo Eventim).

Alla luce di tali circostanze non può affatto escludersi che l'acquisizione dei *promoters* nazionali era effettivamente funzionale a dotare il Gruppo Eventim di una struttura indispensabile per resistere al *competitor* Live Nation o, comunque, era una manovra che si incentrava e giustificava soprattutto nel campo della *promotion* e non del *ticketing*.

Del resto, lo stesso provvedimento dà atto che Eventim-TicketOne, grazie all'acquisizione dei quattro *promoters*, ha consolidato la propria presenza nella produzione di concerti, raggiungendo una quota di mercato analoga o anche superiore a quella del gruppo Live Nation (pari a circa il 20-25%).

8.2 – In tale ottica non appaiono risolutivi neppure gli argomenti degli appellanti facenti leva sui rapporti di esclusiva che avrebbero accompagnato le acquisizioni.

Invero, essendo tutte le predette società riconducibili al controllo di ultima istanza di Eventim, che esercita il potere di direzione e coordinamento sulle altre società del gruppo, e che, pertanto, può essere considerato un'unica entità economica operante nel mercato artistico, i rapporti commerciali tra TicketOne, Di and Gi, Friends & Partners, Vertigo e Vivo Concerti devono essere ricondotti ad accordi infragruppo, cioè interni alla medesima entità economica, nell'ambito della quale le diverse imprese, ancorché formalmente dotate di una personalità giuridica autonoma, sono deputate allo svolgimento di un determinato servizio in sinergia tra loro all'unico fine di realizzare l'evento (vale un analogo discorso nel caso in cui l'esclusiva riguardi una persona fisica, nel momento in cui la stessa è l'amministratore della società facente parte del gruppo).

È infatti prospettabile che si sia effettivamente al cospetto del perseguimento di un "nuovo" modello di *business* che, superando la segmentazione proposta dall'Autorità, vede integrate promozione e vendita dell'evento, e che di per sé non può essere censurato, rispondendo alla plausibile logica commerciale di includere nel servizio che viene reso ogni fase dell'attività necessaria alla concreta

organizzazione e vendita dell'evento musicale. In tal senso si spiega la "necessità" delle esclusive in parallelo alle operazioni di incorporazione (sul collegamento tra la fase di promozione e di vendita e sull'efficienza della loro integrazione vedasi anche il successivo punto 9.1).

8.3 – In riferimento a tali aspetti, deve osservarsi che la necessità di un approfondimento istruttorio delle spiegazioni avanzate dal Gruppo TicketOne si giustifica anche in ragione del fatto che il procedimento istruttorio condotto dall'Autorità è stato condotto senza interessare la società del Gruppo (Medusa) che giuridicamente ha effettuato le acquisizioni contestate; seppure il procedimento abbia interessato le altre società del Gruppo, considerandole sostanzialmente una medesima entità, non appare comunque giustificata la mancata considerazione, quantomeno a fini istruttori, della società che ha giuridicamente acquisito i quattro *promoter* nazionali, specie alla luce della diversa prospettazione fornita dal Gruppo già in sede procedimentale circa le reali finalità strategiche delle acquisizioni.

9 – Come anticipato, i motivi di appello non sono idonei a superare tali criticità, dovendosi anzi ritenere che l'accertato difetto istruttorio emerga in modo ancora più marcato, ove si considerino le ulteriori circostanze di seguito richiamate, che imponevano un maggior approfondimento da parte dell'Autorità:

- nel settore della musica leggera, l'attività di *promoting* pare rivestire un ruolo di gran lunga più importante dell'attività di *ticketing*, la quale rimane pur sempre un'attività ancillare e accessoria rispetto alla prestazione principale consistente nell'organizzazione dell'evento *live*. Sotto tale profilo - in disparte la questione circa la corretta delimitazione del mercato rilevante (con l'appello incidentale le ricorrenti in primo grado hanno riproposto il relativo motivo di ricorso, richiamando la diversa valutazione effettuata dall'Autorità tedesca in un caso simile che interessava lo stesso gruppo Eventim) - appare utile valorizzare i rilievi volti ad evidenziare che gli operatori di *ticketing* vendono indistintamente servizi di biglietteria rispetto a qualsiasi tipologia di evento *live*: dalla musica

leggera alla classica, dai *musical* agli spettacoli teatrali, dal calcio al *rugby*; la musica leggera, invece, rileva per dividere in più settori il mercato della “promozione”, per il quale è imprescindibile una specifica specializzazione;

- i *promoters* acquisiti nel 2019 hanno realizzato un fatturato di circa 200 milioni di euro, mentre TicketOne ha un fatturato di circa 37 milioni riferito alla musica leggera;

- Live Nation Italia (*leader* nel mercato dalla *promotion*) nella *promotion* ha fatturato in Italia nel 2018 da solo 153 milioni di euro contro i 199 milioni di euro totali dei quattro *promoters* acquisiti da Eventim.

9.1 – Alla luce di tali emergenze, nel settore dei concerti *live* di musica leggera appare confermata la prospettata centralità della promozione, rispetto alla quale, sul piano tecnico, è indiscutibilmente richiesta una specifica specializzazione, rilevando oltretutto anche i rapporti personali che si vengono ad instaurare con uno specifico artista; viceversa, nel *ticketing* non rilevano tali aspetti personali e il servizio si svolge in modo in gran parte analogo anche per altri eventi, trattandosi della vendita di un determinato posto del sito nel quale si svolge l’evento, indipendente dalla natura (artistica o sportiva) di questo.

Anche dal punto di vista strettamente economico, la *promotion* pare essere in grado di generare un fatturato di gran lunga superiore al *ticketing*. Per l’effetto, deve essere in primo luogo ribadito come non sia possibile escludere che le operazioni contestate siano rivolte al primo mercato, quella della promozione dell’evento, incidendo oggettivamente anche sullo stesso come evidenziato anche nel provvedimento.

Per altro verso, la dipendenza del *ticketing* rispetto alla promozione, anche volendo seguire l’impianto di cui al provvedimento impugnato, suggerisce comunque di estendere l’analisi anche al mercato della promozione essendo il primo, quello del *ticketing*, necessariamente condizionato dalla conformazione del primo, nel senso che, in ipotesi, la sussistenza di una posizione dominante nel mercato a monte (della promozione) ben può riversarsi su quella del mercato a valle, ovvero

controbilanciare la sussistenza di una posizione dominante sul mercato della vendita, specie a fronte di situazioni di imprese verticalmente integrate.

Tali considerazioni confermano la necessità di approfondire le giustificazioni addotte dalle società ricorrenti circa la reale finalità delle acquisizioni, in rapporto all'ingresso sul mercato di un gruppo concorrente verticalmente integrato.

Un ulteriore indice del prospettato perseguimento di una strategia imprenditoriale volta ad integrare le "fasi" della promozione e della vendita è rappresentato dalle analoghe operazioni poste in essere dal medesimo gruppo anche in altri stati europei, nonché dalla riferita prassi, specie tra gli artisti di calibro internazionale, di pretendere che la vendita avvenga in esclusiva attraverso un unico operatore di *ticketing*, al fine di ottenere solide garanzie di serietà e di efficiente gestione del processo di vendita.

L'intimo collegamento tra le due fasi (promozione e vendita) è inoltre dimostrata, anche sotto il profilo finanziario, dalla riferita esigenza di vendere rapidamente i titoli d'ingresso per poter sostenere economicamente l'organizzazione dell'evento, da cui l'efficienza di una strutturazione integrata all'interno del medesimo soggetto delle fasi di organizzazione e di vendita.

In definitiva, sussistono oggettive ragioni lecite che possono astrattamente giustificare le acquisizioni contestate, laddove volte a dare luogo ad un "nuovo" modello di *business* nel settore, che l'Autorità non ha adeguatamente approfondito.

Al riguardo deve rammentarsi che l'articolo 102 TFUE non ha lo scopo di impedire a un'impresa di conquistare, grazie ai suoi meriti, e in particolare alle sue competenze e capacità, una posizione dominante su un mercato, né di garantire che rimangano sul mercato concorrenti meno efficienti di un'impresa che detiene una posizione del genere. Invero, non tutti gli effetti escludenti pregiudicano necessariamente la concorrenza, poiché, per definizione, la concorrenza basata sui meriti può portare alla sparizione dal mercato o all'emarginazione dei concorrenti meno efficienti e quindi meno interessanti per i consumatori, segnatamente dal

punto di vista dei prezzi, della scelta, della qualità o dell'innovazione (sentenza del 6 settembre 2017, Intel/Commissione, C-413/14).

9.2 – Da un altro punto di vista, il timore di TicketOne di perdere una cospicua fetta del mercato alla scadenza delle intese Panischi - documentato dalla corrispondenza citata delle appellanti - non vale di per sé a connotare automaticamente di abusività l'intera fattispecie così come contestata dall'Autorità, che include operazioni tra loro alquanto eterogenee e, in assenza di un adeguato approfondimento, non tutte necessariamente finalizzate unicamente a tale scopo (*cf.* anche Corte di giustizia UE, 6 dicembre 2012, C-457/10, *AstraZeneca AB* secondo cui: *“l'elaborazione da parte di un'impresa, anche in posizione dominante, di una strategia finalizzata a minimizzare l'erosione delle proprie vendite ... è legittima e rientra nel gioco normale della concorrenza, a condizione che il comportamento pianificato non si discosti dalle pratiche proprie di una «concorrenza basata sui meriti»*).

Inoltre, è importante sottolineare che le società ricorrenti hanno anch'esse richiamato documentazione e corrispondenza dalle quali emerge in modo esplicito che le operazioni di acquisizione erano direttamente finalizzate a fronteggiare il gruppo Live-Nation globalmente inteso (con promozione e vendita integrate), contribuendo così a rinforzare il sospetto che l'indagine dell'Autorità si sia incentrata sul solo segmento del *ticketing* e sulla relativa documentazione, senza considerare ed approfondire altre opzioni possibili astrattamente razionali, che trovano oggettivi elementi di primo riscontro, e che, pertanto, implicavano un'indagine che guardasse anche alla fase della promozione e del relativo mercato, tenuto conto che la giurisprudenza ha più volte ribadito che le imprese in posizione dominante possono difendersi dai loro concorrenti, ma devono farlo ricorrendo ai mezzi propri di una concorrenza “normale”, vale a dire basata sui meriti (*cf.* sentenza del 3 ottobre 1985, CBEM, 311/84, EU:C:1985:394; del 14 novembre 1996, Tetra Pak/Commissione, C-333/94 P e del 17 febbraio 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09).

9.3 – In definitiva, deve ribadirsi che alcune delle operazioni contestate - in particolare le acquisizioni e le esclusive che vi accedono - possono trovare anche altrove una loro plausibile giustificazione e, soprattutto, sul piano oggettivo, non si risolvono necessariamente in una restrizione illecita del mercato del *ticketing*, ovvero irragionevole nei suoi effetti concreti alla stregua del principio di proporzionalità e giustificabilità oggettiva della condotta.

10 – Anche le censure con le quali gli appellanti, oltre a sminuire la rilevanza dell'aspetto relativo alla acquisizione - che però è parte integrante dell'impianto del provvedimento dove, tra l'altro, si legge "*le acquisizioni dei principali promoter nazionali da parte del gruppo CTS Eventim appaiono costituire parte integrante della complessiva strategia escludente contestata a TicketOne e CTS Eventim*" - valorizzano gli ulteriori elementi ("*tasselli*") che giustificherebbero il provvedimento (a prescindere dal tassello relativo alle acquisizioni), non considerano che, nello specifico ambito in considerazione, se una parte della ricostruzione in termini di abusività fornita dall'Autorità si espone alle critiche innanzi rilevate è necessario superare tali criticità laddove possibile così da addivenire alla conferma del provvedimento, oppure rimodularlo, se del caso delimitando il perimetro delle condotte effettivamente abusive previa verifica della loro effettiva incidenza sul mercato.

10.1 – In ogni caso, il tentativo delle appellanti di sminuire l'aspetto relativo alle acquisizioni e di enfatizzare i rapporti di esclusiva che vi accedono non appare comunque risolutivo, tenuto conto che:

- per i quattro *promoters* acquisiti da Medusa, salvi i dovuti approfondimenti, alla stregua delle considerazioni già svolte, l'esclusiva ben può rispondere alla logica commerciale di gruppo da ritenersi, di per sé, lecita, di erogare internamente al gruppo il servizio "*accessorio*" di vendita;
- le ricorrenti in primo grado hanno argomentato come le esclusive con altri *promoters*, almeno in alcuni casi, paiono rispettare i criteri dettati al riguardo dalla

giurisprudenza (*cf.* Corte di giustizia, Hoffman-La Roche del 13 febbraio 1979, causa n. 85/76);

- il competitor Live Nation-TicketMaster, a procedimento avviato, ha chiesto di poter estendere anche dopo il 2020 il contratto di esclusiva, seppur con alcune limitate modifiche, per una quota pari al 50% dei biglietti, il che pare stridere con la connotazione illecita attribuita a tale rapporto dall'Autorità.

10.2 – Per altro verso, le azioni di ritorsione e boicottaggio poste in essere nei confronti dell'operatore Zed e di altri operatori minori ben possono integrare autonome fattispecie di illecito, se del caso, perseguibili sia dall'Autorità (come pare essere già avvenuto), sia dalla stessa società lesa; tuttavia, singolarmente considerate, stanti i limitati effetti sul mercato rilevante nella pur ristretta perimetrazione effettuata dall'Autorità, non paiono poter giustificare la sanzione così come irrogata con il provvedimento impugnato.

10.3 – In altri termini, non è in discussione il principio, condiviso dal Collegio, in base al quale l'abuso di posizione dominante può risultare da un insieme di atti che se singolarmente valutati sarebbero leciti, ma che acquisiscono la loro illiceità per il fatto di inserirsi in una strategia complessivamente abusiva (*cf.* Consiglio di stato, n. 1673 del 2014 e n. 693 del 2014), ma è necessario tenere conto, nel peculiare caso in esame, dei riflessi di una eventuale diversa configurazione della fattispecie sul capo prettamente sanzionatorio, che nel caso in esame ha assunto proporzioni particolarmente afflittive.

Non appare di conseguenza condivisibile l'assunto degli appellanti (vedasi in particolare l'appello di TicketMaster) - secondo cui dal momento che il provvedimento, oltre a descrivere l'effetto di blocco totale, avvalendosi di un'analisi disaggregata, dettaglia quello derivante da ciascuna delle pratiche escludenti - che vorrebbe demandare al giudicante di verificare l'effetto di blocco risultante dalle altre pratiche abusive. Invero, a seguito dell'approfondimento istruttorio imposto dalla sentenza impugnata è possibile pervenire, oltre che alla conferma dell'intero impianto di cui al provvedimento impugnato, ad esiti che, a

seguito della riconfigurazione della fattispecie abusiva, ben possono giustificare l'irrogazione di misure meno invasive, atte a conformare il comportamento delle parti nel rispetto del principio di proporzionalità, al fine di contemperare le legittime prerogative imprenditoriali del gruppo sanzionato con la dovuta salvaguardia di una sana concorrenza nel settore, attraverso valutazioni sulle quali deve necessariamente esprimersi in prima battuta l'Autorità.

10.4 – Per tale ragione, e tenuto conto che la carenza istruttoria, pur incentrandosi sull'aspetto delle acquisizioni, può implicare anche la necessità di approfondire se le ulteriori condotte siano comunque idonee, ed in quale misura, a costituire un abuso nei termini contestati dall'Autorità con quanto ne deriva, se del caso, sulla eventualità di rimodulare il relativo capo sanzionatorio, appare del tutto irrilevante ai fini del presente giudizio la richiesta di sottoporre alla Corte di Giustizia il seguente quesito: *“se, ai sensi dell'art. 102 TFUE e del Regolamento UE n. 1/2003, in caso di contestazione di una strategia unitaria composta di più condotte avvinte da nesso di complementarità, di cui nessuna espressamente qualificata o qualificabile come essenziale ai fini della strategia stessa, sia necessaria l'indefettibile presenza di tutte le singole condotte contestate per confermare in giudizio la sussistenza dell'illecito (ie., se ricorra una situazione di simul stabent, simul cadent)”,* tanto più che quello che il TAR ha chiesto di approfondire è proprio la sussistenza di un nesso di complementarità tra le varie condotte che, invece, la società appellante presuppone sussistente. Infatti, l'accertato *deficit* istruttorio riguarda proprio *“la esistenza di un collante finalistico in grado di unificare le varie condotte in senso anticoncorrenziale e che dimostrerebbe l'esistenza dell'abuso”*.

11 – Appare invece dovuta una precisazione in riferimento all'assunto del TAR, che ha ritenuto l'impostazione del provvedimento non compatibile *“con la disciplina eurounitaria in materia di concentrazioni, e nello specifico con l'art. 21, paragrafo 1, del Regolamento (CE) n. 139/2004 che espressamente esclude l'applicabilità alle*

concentrazioni degli art. 101 e 102 del Tfu”.

Al riguardo, la prospettazione delle appellanti risulta infatti confermata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, secondo la quale, in termini generali, deve ritenersi che se la fusione non rientra nel campo del controllo preventivo (in quanto sotto soglia) ben può essere valutata con gli strumenti ordinari (cfr. Corte di Giustizia, causa C- 248/16, *Austria Asphalt GmbH*), da cui l'irrilevanza del quesito pregiudiziale proposto al riguardo dalle parti.

Ciò non toglie che per le operazioni di fusioni - stante la loro natura e gli effetti che ne conseguono – debba ritenersi preferibile un vaglio preventivo, come del reso possibile dall'art. 22 del Regolamento n. 139/2004, in base al quale nei casi in cui l'aggregazione non è soggetta all'obbligo di notifica preventiva, è possibile attivare un meccanismo per valutare, e se del caso conformare, le operazioni di acquisizioni qualora dovessero incidere sull'assetto concorrenziale del mercato.

In ogni caso, anche a prescindere da tale aspetto, alla luce delle considerazioni che precedono, nello specifico caso in esame, resta la necessità di valutare, alla luce dei rilievi svolti dalle società ricorrenti, se l'operazione di acquisizione assuma connotati abusivi aventi l'effetto di ridurre la concorrenza nel mercato del *ticketing*, nonché di valutare eventuali misure, in base al principio di proporzionalità, atte a rendere compatibili tali effetti con la preservazione di un mercato concorrenziale.

12 – Per le ragioni esposte gli appelli principali vanno respinti.

Tale esito esclude la necessità di esaminare gli appelli incidentali proposti dalle società ricorrenti in primo grado, tenuto conto che il loro esame è stato subordinato all'eventuale accoglimento degli appelli principali e tenuto conto che, dal momento che la questione ad essi sottesa attiene al rispetto delle regole procedurali applicabili ai procedimenti avanti l'Autorità, l'esito del giudizio nei termini prospettati esaurisce la materia del contendere, da cui l'improcedibilità degli appelli incidentali proposti dalle società ricorrenti in primo grado.

13 – Non può infine trovare accoglimento la richiesta della difesa di TicketOne di cancellazione, ai sensi dell'art. 89 c.p.c., delle espressioni presenti alle pagine 5 e

32 dell'appello dell'Autorità dove si attribuisce a TicketOne una condotta “*artatamente*” volta ad “*occultare*” la conoscenza di informazioni in corso di preistruttoria, trattandosi di espressioni: dalle quali non è in alcun modo desumibile un intento offensivo nei confronti della parte o del suo procuratore; che debbono ricondursi alla dialettica processuale, riferendosi pacificamente ad aspetti che attengono direttamente ai fatti di causa; e che, perciò, rientrano evidentemente nell'esercizio legittimo del diritto di difesa della parte (*cfr.* Corte Cass. 21031/2016: “*non possono essere qualificate offensive dell'altrui reputazione le parole (come, nella specie, la parola "contrabbandare", che, significando "far passare qualcosa per ciò che non è", si iscrive nella normale dialettica difensiva e, riferita ad una tesi della controparte, serve semplicemente a rafforzare l'assunto della scarsa attendibilità di tale tesi), che, rientrando seppure in modo piuttosto graffiante nell'esercizio del diritto di difesa, non si rivelino comunque lesive della dignità umana e professionale dell'avversario*”).

14 – Le questioni vagliate esauriscono la vicenda sottoposta al Collegio, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (*cfr.* Cons. St. 6254/2022, Corte Cass. 16 maggio 2012 n. 7663).

Gli appelli vanno dunque respinti con integrale conferma della sentenza impugnata. Tutti gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

14.1 – Le spese di lite, vista la complessità del giudizio, possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), previa la loro riunione, respinge gli appelli principali e dichiara l'improcedibilità degli appelli incidentali, compensando le spese di lite tra le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere, Estensore

Lorenzo Cordi', Consigliere

L'ESTENSORE
Giordano Lamberti

IL PRESIDENTE
Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO