

Pubblicato il 14/04/2020

**N. 02414/2020REG.PROV.COLL.**  
**N. 04731/2018 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 4731 del 2018, proposto da  
AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO,  
in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa  
dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei  
Portoghesi, n. 12;

*contro*

TICKETONE S.P.A., rappresentata e difesa dagli avvocati Maurizio Bernardi,  
Giuseppe Lo Pinto, Fabio Cintioli, con domicilio digitale come da PEC da  
Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avvocato  
Fabio Cintioli in Roma, via Vittoria Colonna, n. 32;

ASSOCIAZIONE CODICI - CENTRO PER I DIRITTI DEL  
CITTADINO, rappresentata e difesa dagli avvocati Massimo Letizia, Ivano  
Giacomelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

ASSOCIAZIONE CODICI ONLUS, UNIONE NAZIONALE  
CONSUMATORI, ALTROCONSUMO, non costituiti in giudizio;

*per la riforma*

- della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio n. 2330 del 2018;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di TicketOne s.p.a. e dell'Associazione Codici-Centro per i Diritti del Cittadino;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 febbraio 2020 il Cons. Dario Simeoli e uditi per le parti gli avvocati Andrea Fedeli dell'Avvocatura Generale dello Stato e Fabio Cintioli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1.- I fatti rilevanti ai fini del decidere possono essere così riassunti:

- con provvedimento del 12 ottobre 2016, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito "Autorità") avviava, ai sensi degli artt. 20, 21, 22 e 24 del d.gs. n. 206 del 2005, un'istruttoria nei confronti della TicketOne s.p.a. (di seguito: la "Società") – attiva in Italia nei servizi di biglietteria, marketing, informazione e commercio elettronico per eventi di musica, spettacolo, sport e cultura – per due presunte pratiche commerciali che la Società avrebbe commesso nella vendita di biglietti per eventi di grande richiamo attraverso il proprio sito internet [www.ticketone.it](http://www.ticketone.it);
- l'istruttoria era stata avviata a seguito delle segnalazioni di alcune associazioni di consumatori che avevano lamentato un rapido esaurimento dei biglietti pubblicizzati sul sito di TicketOne e la contestuale disponibilità dei medesimi biglietti sul mercato secondario, ad un prezzo più elevato rispetto a quello fissato dall'organizzatore;
- l'Autorità contestava alla Società la pratica commerciale scorretta consistente nella *«omessa adozione di misure e procedure nella piena disponibilità del professionista atte a contrastare l'acquisto multiplo di biglietti sui propri canali di vendita. Tale condotta è suscettibile di limitare la libertà di comportamento economico del consumatore medio,*

*costretto a dover rinunciare ad assistere all'evento o a rivolgersi al mercato secondario acquistando biglietti a prezzi superiori a quelli del mercato primario»;*

- secondo l'Autorità, in particolare, la pratica commerciale scorretta sarebbe consistita nella omessa adozione di: (i) misure dirette a contrastare l'acquisto di biglietti attraverso procedure automatizzate; (ii) regole, procedure e vincoli diretti a limitare gli acquisti plurimi di biglietti; (iii) controlli ex post per la verifica dell'identità dei soggetti acquirenti.

- su queste basi l'Autorità, con delibera n. 26534 del 5 aprile 2017, irrogava a TicketOne la sanzione amministrativa pecuniaria pari a 1.000.000 euro, per violazione dell'art. 20, comma 2, del Codice del Consumo.

1.1.– Con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado e successivi motivi aggiunti, la Società ha chiesto l'annullamento del predetto provvedimento sanzionatorio (e di alcuni atti prodromici: la comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria e di avvio del procedimento), articolando tre ordini di censure:

(i) il provvedimento sarebbe illegittimo nella parte in cui ha ritenuto di poter sanzionare una pratica scorretta senza qualificarla come aggressiva o ingannevole, ed in assenza dei requisiti richiesti per la imputare l'illecito contestato;

(ii) l'Autorità sarebbe incorsa in gravi lacune istruttorie, nonostante la documentazione prodotta dalla Società nel corso del procedimento;

(iii) in via subordinata, la quantificazione della sanzione sarebbe eccessivamente onerosa, ammontando a circa il 2% del fatturato della Società.

2.– Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, con sentenza n. 2330 del 2018, ha dichiarato inammissibile il ricorso introduttivo per carenza di interesse, ed ha accolto la seconda censura dei motivi aggiunti, con espresso assorbimento del terzo motivo di ricorso per motivi aggiunti.

3.– L'Autorità ha proposto appello avverso la predetta sentenza, lamentando che le valutazioni espresse dal giudice di primo grado muoverebbero da un

non corretto apprezzamento della fattispecie giuridica sottoposta al proprio esame nonché da una erronea valutazione dei fatti.

In particolare, secondo l'appellante sarebbe erronea:

- i) la ricostruzione operata dal giudice di prime cure circa i presupposti di applicazione della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette;
- ii) l'affermazione contenuta in motivazione secondo cui l'Autorità avrebbe dovuto provare l'effettivo pregiudizio per i consumatori;
- iii) la ricostruzione dei fatti operata dal giudice di prime cure, non essendo dirimente (ai fini dell'accertamento dell'illecito) l'analisi delle dinamiche sottese all'esistenza di un mercato secondario;
- iv) l'accertamento del contenuto dell'obbligo di diligenza professionale spettante a TicketOne.

4.— La società TicketOne s.p.a. si è costituita in giudizio chiedendo il rigetto del gravame. Ha inoltre presentato appello incidentale per contestare il capo di sentenza che ha respinto il primo motivo di ricorso. Da ultimo, ha riproposto il terzo motivo per motivo aggiunti dichiarato assorbito.

5.— Si è costituita l'Associazione Codici Onlus-Centro per i Diritti del Cittadino, a sostegno della fondatezza delle censure sollevate dall'appellante.

6.— All'odierna udienza del 20 febbraio 2020, la causa è stata discussa e decisa.

## DIRITTO

1.— Vanno partitamente esaminati i motivi di appello.

1.1.— Con il primo motivo di appello, l'Autorità lamenta che la sentenza, nella parte in cui considera necessaria la prova del vantaggio del professionista nonché la prova del pregiudizio del consumatore, si baserebbe su di un'interpretazione fuorviante delle disposizioni del diritto dell'Unione europea e nazionale in materia di pratica commerciale scorretta.

La sentenza avrebbe individuato parametri non previsti dall'articolo 20 del codice del consumo, ai sensi della quale bisogna limitarsi ad accertare la violazione della diligenza professionale e l'idoneità ad alterare il comportamento del consumatore. Tali requisiti nella specie sussisterebbero in

quanto: a) la Società avrebbe violato il dovere di buona fede di permettere a tutti i clienti di avere equo accesso ai biglietti messi in vendita; b) i clienti sono stati certamente condizionati nella loro scelta di accedere al negozio virtuale di TicketOne, in assenza di condizioni che garantissero un equo accesso alla totalità dei biglietti messi in vendita.

Nella denegata ipotesi in cui si nutrissero dubbi circa l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui afferma che sia necessario provare, ai fini dell'accertamento di una pratica commerciale scorretta ai sensi dell'art. 20 del Codice del Consumo, l'esistenza di un vantaggio economico del professionista nonché l'effettivo pregiudizio per il consumatore, l'appellante formula istanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ai sensi dell'art. 267 del TFUE volto a chiarire.

Neppure potrebbe condividersi quanto affermato dal giudice di prime cui secondo cui la condotta oggetto di indagine non fosse imputabile a TicketOne. L'Autorità, infatti, non ha inteso addebitare a TicketOne l'esistenza di una vendita speculativa nel mercato secondario (problema di cui l'Autorità si sarebbe ampiamente occupata con altri distinti provvedimenti), bensì la mancata adozione di alcuna procedura finalizzata a limitare acquisti di un numero rilevante di biglietti da parte di un solo soggetto e la conseguente alterazione della decisione commerciale del consumatore (di rivolgersi al mercato secondario).

1.2.– Con il secondo motivo, l'Autorità assume inoltre che la sentenza non avrebbe tenuto conto del fatto che qui si discorre di un "illecito di pericolo", in cui occorrerebbe avere riguardo soltanto alla incidenza potenziale della pratica sulle scelte dei consumatori.

1.3.– La sentenza sarebbe erronea anche nella parte in cui ha ritenuto l'illecito non imputabile alla Società. L'appellante, in punto di fatto, rimarca che TicketOne, in virtù di un accordo concluso nel 2002 con i maggiori organizzatori di eventi italiani (cosiddetto "contratto Panischi"), era ed è in parte ancora titolare di una esclusiva per la rivendita on line dei biglietti

relativi agli eventi organizzati dai suddetti promoter (per i principali eventi, viene normalmente venduto, sui canali di competenza di TicketOne, il 70%-90% dei biglietti). Nel caso di specie, una parte rilevante dei consumatori rivoltasi alla Società con il convincimento di poter acquistare presso il negozio virtuale dei biglietti al prezzo di mercato, a causa della mancata predisposizione di strumenti di controllo da parte di TicketOne, non avrebbe poi in concreto potuto finalizzare l'acquisto proprio perché la piattaforma di TicketOne non sarebbe stata preparata rilevare e contrastare gli acquisti multipli di altri soggetti.

TicketOne avrebbe deliberatamente agito, almeno sino al luglio 2016, nel più completo disinteresse verso una corretta allocazione dei biglietti presso i consumatori ritenendo tale compito estraneo al proprio ruolo e considerando che l'adozione di eventuali misure avrebbe compromesso il proprio interesse alla vendita di tutti i biglietti nel minor tempo possibile, ricavando così un vantaggio economico pari al mancato sostenimento dei costi per adottare tali misure.

1.4.– Da ultimo, posto che la valutazione della diligenza professionale cui è tenuto un professionista in uno specifico settore costituirebbe una valutazione tecnico-discrezionale dell'Autorità sindacabile dal giudice amministrativo soltanto sotto il profilo della congruenza logica e della razionalità, il giudice di prime cure avrebbe errato nella valutazione delle misure poste in essere dall'operatore.

In particolare, a fronte di precisi obblighi assunti nel quadro del c.d. contratto "Panischi", la Società avrebbe omesso di porre in essere i comportamenti che era ragionevole attendersi dal principale operatore del settore, e segnatamente di realizzare: (i) misure dirette a contrastare l'acquisto di biglietti attraverso procedure automatizzate; (ii) regole, procedure e vincoli diretti a limitare gli acquisti plurimi di biglietti; (iii) controlli ex post.

2.– I motivi appena passati in rassegna, da trattarsi congiuntamente, non possono essere accolti.

3.– Con il termine “secondary ticketing” si suole indicare la diffusione di mercati “paralleli” a quelli ufficialmente autorizzati, in cui si offrono in vendita i titoli di accesso ad eventi spettacolistici di varia natura, ad un prezzo maggiorato rispetto a quello determinato dall’organizzatore. La domanda dei mercati “secondari” è alimentata dal fatto che, nelle manifestazioni con artisti di grande richiamo, la richiesta di biglietti supera ampiamente l’offerta, determinando un rapido esaurimento degli stessi sul mercato primario.

Il fenomeno non desta preoccupazione quando il meccanismo suddetto intende semplicemente favorire lo scambio tra chi ha acquistato un biglietto per un evento al quale non può più partecipare e chi non è riuscito a trovarlo sul mercato primario. Desta invece allarme sociale l’acquisto massivo di biglietti da parte di organizzazioni, che si servono di software creati appositamente (c.d. *ticketbots*), che poi li rivendono a prezzi maggiorati.

Questa peculiare forma di bagarinaggio online ha ricevuto solo recentemente una specifica disciplina, attraverso i commi 545 e 546 dell’art. 1, della legge 11 dicembre 2016, n. 232.

Le disposizioni in commento hanno previsto l’applicazione, salvo che il fatto non costituisca reato, di sanzioni pecuniarie (di importo da 5.000 euro a 180.000 euro) in ordine alla *«vendita o qualsiasi altra forma di collocamento di titoli di accesso ad attività di spettacolo effettuata da soggetto diverso dai titolari, anche sulla base di apposito contratto o convenzione, dei sistemi per la loro emissione»*.

Per le condotte effettuate attraverso le reti di comunicazione elettronica, viene inoltre disposta *«la rimozione dei contenuti, o, nei casi più gravi, con l’oscuramento del sito internet attraverso il quale la violazione è stata posta in essere, fatte salve le azioni risarcitorie»*.

Il legislatore, se da un lato ha chiarito che gli unici soggetti legittimati a vendere i titoli di accesso per eventi spettacolistici sono gli organizzatori degli stessi, nonché i titolari di biglietterie automatizzate da questi incaricate alla vendita, dall’altro ha avuto cura di escludere che l’illecito sia configurabile in presenza di transazioni tra utenti finali: in particolare, non è suscettibile di

sanzione la vendita o qualsiasi altra forma di collocamento di titoli di accesso ad attività di spettacolo *«effettuata da una persona fisica in modo occasionale, purché senza finalità commerciali»*.

4.– Ciò posto, ritiene il Collegio che vada affrontata, in ordine logico, la tesi sostenuta dalla Società con il ricorso incidentale, con cui si esclude – già in termini astratti – la configurabilità dell'illecito contestato.

L'appellante incidentale, in particolare, censura la sentenza di primo grado nella parte in cui ha respinto la censura attraverso la quale era stata dedotta l'illegittimità del provvedimento sanzionatorio per aver accertato l'illiceità di una pratica commerciale scorretta pur in assenza dei presupposti per qualificarla come aggressiva o ingannevole.

Contrariamente a quanto sostenuto dall'Autorità, avallata dal giudice di prime cure, il nostro ordinamento non consentirebbe di qualificare come “scorrette” le pratiche commerciali che non si rivelino né ingannevoli né aggressive.

Ritiene il Collegio che la tesi così sinteticamente esposta non può essere accolta.

4.1.– L'espressione «pratiche commerciali scorrette» designa le condotte che formano oggetto del divieto generale sancito dall'art. 20 del d.lgs. 6 settembre 2005 n. 206 (Codice del consumo), in attuazione della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 11 maggio 2005, n. 2005/29/CE. La finalità perseguita dalla direttiva europea consiste nel garantire, come si desume dal «considerando 23», un elevato livello comune di tutela dei consumatori, procedendo ad un'armonizzazione completa delle norme relative alle pratiche commerciali sleali delle imprese, ivi compresa la pubblicità sleale, nei confronti dei consumatori.

Scopo della normativa è quello di ricondurre l'attività commerciale in generale entro i binari della buona fede e della correttezza. Il fondamento dell'intervento è duplice: da un lato, esso si ispira ad una rinnovata lettura della garanzia costituzionale della libertà contrattuale, la cui piena esplicazione si ritiene presupponga un contesto di piena “bilateralità”, dall'altro, in termini

analisi economica, la trasparenza del mercato è idonea ad innescare un controllo decentrato sulle condotte degli operatori economici inefficienti. Le politiche di tutela della concorrenza e del consumatore sono sinergicamente orientate a promuovere il benessere dell'intero sistema economico.

Per «pratiche commerciali» – assoggettate al titolo III della parte II del Codice del consumo – si intendono tutti i comportamenti tenuti da professionisti che siano oggettivamente «correlati» alla «promozione, vendita o fornitura» di beni o servizi a consumatori, e posti in essere anteriormente, contestualmente o anche posteriormente all'instaurazione dei rapporti contrattuali.

Quanto ai criteri in applicazione dei quali deve stabilirsi se una determinata pratica commerciale sia o meno «scorretta», il comma 2 dell'art. 20 del Codice del consumo stabilisce in termini generali che una pratica commerciale è scorretta se «è contraria alla diligenza professionale» ed «è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori».

Nella trama normativa, tale definizione generale di pratica scorretta si scompone in due diverse categorie: le pratiche ingannevoli (di cui agli artt. 21 e 22) e le pratiche aggressive (di cui agli artt. 24 e 25). Il legislatore ha inoltre analiticamente individuato una serie di specifiche tipologie di pratiche commerciali (le c.d. 'liste nere') da considerarsi sicuramente ingannevoli e aggressive (art. 23 e 26, cui si aggiungono le previsioni 'speciali' di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 21 e all'art. 22-bis), senza che si renda necessario accertare la sua contrarietà alla «diligenza professionale» nonché dalla sua concreta attitudine «a falsare il comportamento economico del consumatore».

4.2.– Il tema inedito posto all'attenzione del Collegio è quello di comprendere se il citato art. 20, comma 2, vada intesa come una mera clausola “ricognitiva” delle pratiche commerciali ingannevoli ed aggressive – rispetto alle quali la definizione generale sarebbe rilevante solo a fini interpretativi – oppure

integri essa stessa una “fattispecie” di illecito, dotata di autonoma portata disciplinare, cui attingere in via residuale.

Ebbene, la lettura sistematica del titolo III della Parte seconda del codice del consumo rende certi che le “pratiche commerciali scorrette” costituiscono un genus unitario di illecito, i cui elementi costitutivi sono definiti dall’art. 20, comma 2. All’interno della fattispecie generale, il legislatore ha “ritagliato” – per finalità di semplificazione probatoria – due sottotipi (e all’interno di ciascuno di essi, due ulteriori fattispecie presuntive) che si pongono in rapporto di specialità (per specificazione) rispetto alla prima.

A questi fini, in ordine di successione ermeneutica:

- occorre prima stabilire se la condotta contestata possa essere inquadrata all’interno delle “liste nere” (di cui agli articoli 23 e 26): in caso di risposta positiva, la pratica dovrà qualificarsi scorretta senza che si renda necessario accertare la sua contrarietà alla «diligenza professionale» e la sua concreta attitudine «a falsare il comportamento economico del consumatore»;
- qualora la pratica non sia ricompresa in nessuna delle due fattispecie presuntive, va accertato se ricorrono gli estremi della pratica commerciale ingannevole (artt. 21 e 22) oppure aggressiva (artt. 24 e 25): in tal caso, la verifica di ingannevolezza ed aggressività integra di per sé la contrarietà alla «diligenza professionale»;
- ove i precedenti tentativi di sussunzione non risultino percorribili, non resta che ricorrere alla norma di chiusura sussidiaria di cui all’art. 20, comma 2: la mancata caratterizzazione dell’illecito in termini di ingannevolezza e aggressività, impone di accertare in concreto il grado della «specifica competenza e attenzione» che «ragionevolmente i consumatori attendono da un professionista nei loro confronti», tenuto conto delle peculiarità del caso di specie.

4.3.– Acclarato che era ben possibile per l’Autorità ricorrere alla definizione generale di pratica commerciale scorretta per sanzionare violazioni della

diligenza professionale diverse dalla ingannevolezza e dalla aggressività, vanno fatte due ulteriori considerazioni.

In primo luogo, non osta alla configurabilità dell'illecito l'assenza di un contatto "negoziale" tra la Società ed il consumatore che ha risentito il pregiudizio finale. Nel contenuto della «diligenza professionale» – nozione autonoma rispetto a quella del codice civile, dove costituisce parametro di valutazione dell'esattezza dell'adempimento di obbligazioni – rientrano anche gli adempimenti organizzativi che il rivenditore deve porre in essere per contrastare o almeno contenere il fenomeno di quanti acquistano massivamente per poi rivendere sul mercato secondario.

Neppure può sostenersi, ai fini di escludere l'illecito, che il consumatore si è autonomamente e spontaneamente rivolto ai rivenditori del mercato secondario. L'ampia nozione di «decisione di natura commerciale» consente di includere tra le pratiche idonee «ad indurre un consumatore ad assumere una decisione che non avrebbe altrimenti preso», non soltanto la condotta che si riveli fondamentale nello spingere il consumatore ad accettare di concludere un contratto con il professionista, ma anche la condotta del rivenditore che abbia semplicemente posto il consumatore nella impossibilità di finalizzare l'acquisto del biglietto per assistere all'evento di suo interesse, inducendolo a soddisfare il bisogno di consumo sul mercato secondario.

5.– Prima di procedere alla verifica in concreto dell'illecito contestato, va sottolineata l'erroneità della tesi dell'appellante secondo cui la valutazione della diligenza professionale, cui è tenuto un professionista in uno specifico settore di riferimento, costituirebbe una valutazione tecnico-discrezionale dell'Autorità, sindacabile dal giudice amministrativo soltanto sotto il profilo della congruenza logica e della razionalità.

L'Autorità sembra invocare, per se stessa, una posizione soggettiva di intangibilità mutuata dall'apparato concettuale del "merito amministrativo", con il corollario di un controllo giudiziale ristretto a un approccio esterno ed estrinseco.

Sennonché, tale impostazione – alla luce della quale spetterebbe all’Autorità l’interpretazione e l’applicazione della norma sanzionatoria, residuando al giudice amministrativo solo la possibilità di vagliare l’esemplificazione del concetto indeterminato contenuta nel provvedimento – finirebbe per frapporre una distanza tra il giudice amministrativo ed i fatti controversi che la giurisprudenza di questa Sezione ha da tempo inteso colmare (cfr. nel campo delle sanzioni antitrust, la sentenza del Consiglio di Stato n. 4990 del 2019).

Quando il fatto produttivo di effetti giuridici – la fattispecie dell’illecito – è descritto dalla norma mediante elementi normativi indeterminati, spetta al giudice l’opera di estrapolazione della regola dalla clausola generale. Nelle fattispecie sanzionatorie, gli elementi descrittivi del divieto sono presi in considerazione dalla norma attributiva del potere, nella dimensione oggettiva di “fatto storico” accertabile in via diretta dal giudice, e non di fatto “mediato” dall’apprezzamento dell’Autorità. Per questi motivi, il giudice non deve limitarsi a verificare se l’opzione prescelta da quest’ultima rientri o meno nella ristretta gamma di risposte plausibili che possono essere date a quel problema alla luce delle scienze rilevanti e di tutti gli elementi di fatto, bensì deve procedere ad una compiuta e diretta disamina della fattispecie. La sussunzione delle circostanze di fatto nel perimetro di estensione logica e semantica dei concetti giuridici indeterminati è attività intellettuale ricompresa nell’interpretazione dei presupposti della fattispecie normativa, in quanto il tratto “libero” dell’apprezzamento tecnico si limita qui a riflettere esclusivamente l’opinabilità propria di talune valutazioni giuridiche, tecniche ed economiche. Ne consegue che la tutela giurisdizionale, per essere effettiva e rispettosa della garanzia della parità delle armi, deve consentire al giudice un controllo penetrante attraverso la piena e diretta verifica della *quaestio facti* sotto il profilo della sua intrinseca verità (per quanto, in senso epistemologico, controvertibile).

Più in generale, va rimarcato che le sanzioni amministrative in senso stretto – quelle che costituiscono reazione dell'ordinamento alla violazione di un precetto, ed a cui è estranea qualunque finalità ripristinatoria o risarcitoria – sono inflitte nell'esercizio di un potere ontologicamente diverso dalla discrezionalità amministrativa che presuppone una ponderazione di interessi. Sul piano funzionale, si tratta infatti di un potere equivalente a quello del giudice penale, sia pure con la peculiarità di essere irrogata dall'amministrazione e, per questo motivo, capace di incidere esclusivamente su beni diversi dalla libertà personale (a cagione della riserva costituzionale di giurisdizione). Nel caso invece della funzione amministrativa in senso proprio, il provvedimento amministrativo, anche quando è fonte, per il suo destinatario, di conseguenze pregiudizievoli o afflittive, queste non sono mai lo scopo o la causa dell'esercizio del potere, bensì la conseguenza "indiretta" di un atto che ha come obiettivo principale la cura di un interesse pubblico determinato.

6.– Tanto premesso, è dirimente, ai fini del rigetto dell'appello principale, rimarcare il difetto di istruttoria in cui è incorsa la pubblica amministrazione.

È mancata la prova – che incombeva sull'Autorità – della «correlazione» tra l'attività di vendita della Società (e dei sistemi dalla stessa adottati al fine di arginare il fenomeno degli acquisti multipli) ed il comportamento dei consumatori che si assumono essere stati penalizzati.

La Società ha allegato e documentato elementi che contraddicono in radice la contestazione mossagli dall'Autorità in ordine alla mancata adozione di misure dirette a contrastare l'acquisto di biglietti in eccesso attraverso procedure automatizzate.

In particolare:

i) quanto alle cause che avrebbero determinato l'esaurimento repentino dei tagliandi messi in vendita da TicketOne, quest'ultima ha depositato la relazione di una società di revisione indipendente, nella quale si rappresenta che, rispetto ai due principali eventi di richiamo mediatico presi in

considerazione, non sussiste alcuna evidenza di acquisti attuati attraverso “*ticketbots*”; con specifico riferimento al concerto dei Coldplay (in relazione al quale è stato dato avvio all’istruttoria), in cui gli 82.000 biglietti messi in vendita sono stati materialmente inviati ad oltre 28.000 indirizzi anagrafici, le modalità di consegna dei biglietti (mediante spedizione postale) e la polverizzazione degli indirizzi di destinazione sembra escludere il funzionamento di software;

ii) non si è tenuto conto della circostanza che, con riguardo agli eventi presi in esame, il mercato secondario risulta essere stato alimentato anche da biglietti acquistati da utenti all’interno dei parametri fissati dal Promoter e da TicketOne; l’analisi della citata società di revisione dimostra ancora che numerosi acquisti “regolari” sono stati effettuati da utenti che li hanno rimessi immediatamente in vendita sui siti di *secondary market* a prezzi maggiorati e a poche ore dall’acquisto;

iii) è risultata indimostrata anche l’affermazione secondo cui l’unico strumento informatico per impedire l’utilizzo dei *ticketbots* sarebbero i testi costituiti da una o più domande e risposte per determinare se l’utente sia un umano e non un computer (c.d. codici “*captcha*”): secondo lo studio versati in atti, a firma di un docente di computer security e informatica forense presso il Politecnico di Milano, anche il sistema software WAF (adottato dalla Società e capace di impedire automaticamente accessi multipli da un unico indirizzo IP) è uno strumento «in grado di contenere i meccanismi tipicamente utilizzati dai bot»; lo studioso aggiunge che «i sistemi c.d. CAPTCHA non costituiscono né una soluzione completa, né necessaria, né allo stato dell’arte per il problema in oggetto, ma solo una delle soluzioni possibili»;

iv) l’ulteriore rilievo mosso dall’Autorità – secondo cui il sistema di prenotazione di TicketOne individua l’identità di un soggetto con solo il campo e-mail, il quale potrebbe essere duplicato facilmente senza costi, mentre una più efficace azione di contrasto sarebbe potuta avvenire attraverso l’identificazione dei soggetti per mezzo del codice fiscale – si scontra con la

considerazione che l'unico controllo che la Società avrebbe potuto compiere sarebbe stato quello relativo alla coerenza tra dati anagrafici e codice fiscale indicati dall'acquirente, ma tale controllo presenta una scarsa significatività tenuto conto che esistono numerosi software gratuiti che consentono di "creare" agevolmente un codice fiscale coerente con i dati anagrafici indicati;

v) da ultimo, la Società ha poi documentato di avere implementato, quanto meno dal mese di luglio del 2016, controlli ex post volti a verificare l'eventuale ricorso abusivo ad acquisti multipli, incentrato sulla verifica dell'indirizzo di spedizione dei biglietti (così arrivando ad annullare gli ordini provenienti da acquirenti diversi che chiedevano la consegna di tagliandi allo stesso indirizzo).

8.– L'appello principale va dunque respinto.

8.1.– Per completezza, va precisato che l'Autorità ha correttamente segnalato l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui sembra adombrare che sia necessario provare, ai fini dell'accertamento di una pratica commerciale scorretta, l'esistenza di un vantaggio economico del professionista e di un pregiudizio concreto per il consumatore. Ma si tratta di un rilievo che non ha alcuna ripercussione sulla statuizione di annullamento del provvedimento impugnato che si fonda, come si è visto, sull'anzidetto difetto di istruttoria.

9.– La liquidazione delle spese di lite del secondo grado di giudizio segue la soccombenza secondo la regola generale.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando:

- respinge l'appello principale n. 4731 del 2018;
- respinge l'appello incidentale;
- per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado;
- condanna l'appellante al pagamento delle spese di lite del secondo grado di giudizio nei confronti della controparte costituita, che si liquidano in € 4.000,00, oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 febbraio 2020

con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Bernhard Lageder, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere, Estensore

Giordano Lamberti, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Dario Simeoli**

**IL PRESIDENTE**

**Sergio Santoro**

**IL SEGRETARIO**