



**DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO
ED IMPRESA
XXVIII CICLO**

**CONCORRENZA NEL SETTORE DEL
TRASPORTO AEREO E DEI SERVIZI
AEROPORTUALI**

TUTOR: Chiar.mo Prof. Gustavo Olivieri

DOTTORANDA: Angela Addressi

Anno Accademico: 2016/2017

..... *A mio padre*

INDICE

INTRODUZIONE	5
CAPITOLO I	9
L'ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE DELLE	
COMPAGNIE AEREE	9
1.1 Premessa	9
1.2 Il processo di liberalizzazione del settore del trasporto aereo	
11	
1.3 L'abuso di posizione dominante	15
1.4 Le caratteristiche del settore del trasporto aereo.....	19
1.5 La definizione dei mercati rilevanti	23
1.6 Abusi di posizione dominante nel settore del trasporto aereo. I	
casi all'esame della Commissione Europea.....	29
1.7 Abusi di posizione dominante posti in essere da Alitalia	33
1.8 Abusi di posizione dominante nel mercato a valle	38
1.8.1 I sistemi telematici di prenotazione	40
1.8.2 I CRS al vaglio della Commissione Europea.....	44
1.8.3 Il contenzioso tra Ryanair e Viaggiare	46
1.9 Conclusioni.....	49
CAPITOLO II	51
COMPETIZIONE E COOPERAZIONE TRA COMPAGNIE	
AEREE	51
2.1 Premessa	51
2.2 Gli accordi commerciali tra vettori.....	52
2.2.1 Gli accordi di interlining.....	53
2.2.2 Gli accordi di code share	54
2.2.3 I Frequent Flyer Programs	62
2.3 Le alleanze strategiche.....	65
2.4 Le alleanze globali: Skyteam, Star Alliance e Oneworld	72
2.5 Il sistema hub and spoke.....	77
2.6 Le concentrazioni nel settore del trasporto aereo	80

2.7	Valutazione delle concentrazioni tra compagnie aeree.....	86
2.7.1	Ryanair/Aer Lingus	88
2.7.2	Olimpic/ Aegean.....	90
2.8	Conclusioni.....	92
CAPITOLO III.....		94
LA CESSIONE DEGLI SLOTS COME RIMEDIO ALLA POSIZIONE DOMINANTE DELLE COMPAGNIE AEREE		94
3.1	Premessa	94
3.2	Gli slots aeroportuali.....	96
3.3	Il Regolamento (CEE) 95/93 in materia di assegnazione di bande orarie98	
3.4	Il ruolo del coordinatore	103
3.5	Procedimento di allocazione degli slots.....	108
3.6	La mobilità degli slots	112
3.7	Il secondary trading degli slot aeroportuali	115
3.8	L'impatto del Regolamento n. 95/93 sulla concorrenza	123
3.9	La cessione degli slots come rimedio alle imperfezioni del meccanismo di allocazione	128
3.9.1	Concentrazioni.....	129
3.9.2	Alleanze strategiche.....	135
3.10	La saga Alitalia	137
3.11	Conclusioni.....	145
CAPITOLO IV		147
ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE DEL GESTORE AEROPORTUALE.....		147
4.1	Premessa	147
4.2	I mercati rilevanti quali servizi di interesse economico generale 149	
4.2.1	La gestione aeroportuale.....	153
4.2.2	I servizi di handling e commerciali.....	156
4.3	La liberalizzazione dei servizi di handling: la Direttiva 96/67/CE. 162	

4.4	L'accesso all'infrastruttura essenziale: la dottrina dell'essential facility.....	166
4.5	Il rifiuto di accesso all'infrastruttura aeroportuale nell'esperienza europea e italiana.....	170
4.6	Gli obblighi di separazione contabile e societaria del gestore aeroportuale	188
4.7	La liberalizzazione dei diritti aeroportuali: la Direttiva 2009/12/CE 199	
4.7.1	L'alternativa tra single till e dual till	202
4.8	Il quadro regolatorio italiano in materia di diritti aeroportuali	204
4.9	Condotte abusive nel mercato dei corrispettivi aeroportuali	205
4.10	Conclusioni.....	210
	CONCLUSIONI	213
	BIBLIOGRAFIA	218

INTRODUZIONE

La fitta regolamentazione cui è stato (ed è tuttora) soggetto il settore del trasporto aereo a partire dalle riforme liberalizzatrici della fine del secolo scorso se da un lato ha messo a disposizione degli operatori economici gli strumenti necessari per un mercato per quanto possibile tendenzialmente concorrenziale, dall'altro non ha impedito agli stessi, sia aeroporti sia compagnie aeree, di porre in essere comportamenti abusivi volti a neutralizzare gli effetti della liberalizzazione e a difendere le proprie quote di mercato¹.

Partendo da tale considerazione, il presente lavoro si propone come obiettivo di verificare il grado di concorrenza presente nel settore del trasporto aereo e dei servizi aeroportuali, sia a livello europeo che italiano. In particolare, in considerazione del lungo e imponente processo di liberalizzazione che ha investito il mercato a partire dalla fine degli anni ottanta del secolo scorso, tale studio si propone di analizzare se l'intervento statale sia riuscito a realizzare un maggior grado di concorrenza sia "lato aria" vale a dire con riferimento ai mercati in cui operano i vettori aerei sia "lato terra", con specifico riferimento al settore aeroportuale². Inoltre, lo studio intende anche appurare se i cambiamenti originati dal processo di liberalizzazione hanno anche determinato una modifica nei comportamenti e nelle strategie abusive degli operatori del mercato, compagnie aeree e gestori

¹ Il settore del trasporto aereo è, secondo le indicazioni della teoria dominante, totalmente liberalizzabile. La concorrenza nel mercato, cioè con più operatori in diretta concorrenza sulle stesse rotte, risulta essere l'assetto preferibile dal momento che il comparto è ormai tecnologicamente maturo: i fattori di produzione (aeromobili e personale) sono facilmente spostabili nel tempo e nello spazio e non esistono rilevanti barriere all'ingresso (economiche) e *sunk costs*; cfr. P. BERIA, M. PONTI, *Lo stato della regolazione dei trasporti in Italia*, in *Economia dei Servizi*, fasc. 3/2009, pp. 465 – 484.

² Cfr. M. PONTI, *La liberalizzazione degli aeroporti e dei servizi aerei*, in *Il Mulino*, 6/2000, pp. 1067-1078.

aeroportuali. Infatti, è stato da più parti sottolineato come la liberalizzazione se da un lato ha certamente consentito l'apertura del mercato con l'ingresso di nuovi operatori, dall'altro però non è stata capace di annullare, quanto meno nel breve e medio periodo la posizione dominante degli *ex* operatori monopolisti³. Pertanto, ci si chiederà se le distorsioni della concorrenza tuttora presenti in un'area così nevralgica come quella oggetto di studio, siano conseguenza di una cattiva liberalizzazione ovvero ci siano altre ragioni.

Come noto, l'obiettivo delle politiche di concorrenza⁴ è quello di contribuire ad un complessivo benessere ed alla crescita economica attraverso la promozione delle condizioni di mercato in cui la natura, qualità e prezzi dei beni e servizi siano determinate dalle forze di mercato. Le politiche così come le normative in materia di concorrenza si applicano a quattro grandi categorie di attività: accordi anticoncorrenziali (inclusi i cartelli), abuso di posizione dominante, concentrazioni e aiuti di stati⁵. Alla luce di ciò, il presente lavoro si propone di scrutinare le prime tre fattispecie nell'ambito del settore del

³ Cfr. L. SOLIMENE, M. TRABUCCHI., *Concorrenza e strategie anticompetitive nei settori del trasporto aereo e dei servizi aeroportuali*, in *Rivista di Economia e Politica dei Trasporti*, n. 1, 2015.

⁴ Del resto non si deve dimenticare la distinzione fra le politiche di liberalizzazione volte a promuovere la cd. concorrenza nel mercato, vale a dire il numero degli operatori in competizione sullo stesso mercato e quelle che tendono piuttosto ad assicurare la concorrenza per il mercato, vale a dire, la competizione fra più soggetti per accedere a un mercato che, una volta conquistato, viene temporaneamente gestito in esclusiva da chi è prevalso. Come rilevato da attenta dottrina, l'orientamento europeo è nel senso di ritenere che la regola sia rappresentata dalla presenza congiunta di più operatori su di uno stesso mercato rilevante laddove invece politiche volte a realizzare la concorrenza per il mercato dovrebbero costituire un'eccezione limitata ai casi in cui esistono vincoli infrastrutturali o di monopolio naturale. Considerate le caratteristiche strutturali del settore del trasporto aereo con specifico riferimento alla presenza di un'infrastruttura non duplicabile ed alla necessità di collegamenti aerei, l'orientamento è nel senso di sostituire la concorrenza nel mercato con quella per il mercato Cfr. SEBASTIANI, M., *Il settore aereo fra liberalizzazione e concentrazione*, in *L'industria*, 2002, fasc. 1, 107-126.

⁵ Cfr. ICAO (a cura di), *Competition in International Air Transport*, in atti del Thirteenth Meeting Transport Regulation Panel, Montreal, 1-4 settembre 2015.

trasporto aereo con la sola esclusione della tematica degli aiuti di stato. Tale esclusione è giustificata dal fatto che si tratta di una tematica per molti versi diversa da quelle precedenti e, soprattutto, a prevalente rilevanza europea, essendo gli Stati solo i destinatari dei detti provvedimenti. Infine non meno rilevante è la considerazione circa l'intensa attività della Commissione europea su questo versante che richiederebbe un'analisi che in questa fase non è stato possibile condurre. Gli obiettivi sopra descritti verranno perseguiti attraverso due diverse sezioni. La prima sarà dedicata alle condotte poste in essere dalle compagnie aeree al fine di neutralizzare gli effetti auspicati - e come vedremo almeno in parte realizzati - dal processo di liberalizzazione al fine di conservare se non addirittura accrescere il proprio potere di mercato. Tale analisi sarà condotta con riferimento tanto ai veri e propri abusi di posizione dominante come tali individuati e sanzionati tanto dalla Commissione europea quanto dall'AGCM quanto con riferimento alle varie forme di integrazione tra compagnie aeree, accordi e alleanze così come concentrazioni. L'obiettivo è quello di individuare una casistica di comportamenti che, determinando uno sfruttamento abusivo del proprio potere di mercato, evidenziano falle del processo liberalizzatore.

La seconda sezione analizzerà la medesima questione dello sfruttamento del potere di mercato posto in essere dal titolare dell'infrastruttura essenziale del settore del trasporto aereo, vale a dire il gestore aeroportuale.

Una volta individuati i mercati rilevanti, il presente lavoro cercherà di offrire una rassegna delle condotte che, concretamente, state assunte da un vettore aereo al fine di conservare ovvero accrescere la propria posizione di forza in un mercato, neutralizzando gli effetti del processo di liberalizzazione del settore. L'analisi terrà conto della prassi dell'autorità europea a tutela della concorrenza così come di quella

italiana e dimostrerà come gli strumenti e gli artifici utilizzati dalle compagnie aeree al fine di difendere il proprio potere sono rappresentati da un uso strumentale di quelle che tuttora costituiscono le principali barriere all'ingresso nel settore del trasporto aereo che non sono state eliminate dall'apertura al mercato del settore.

In tale indagine si procederà dapprima ad esaminare le condotte attuate dai vettori nell'ambito del trasporto aereo, quindi, verranno descritte condotte abusive, poste in essere in settori adiacenti al primo. Ciò a testimonianza del fatto che non è infrequente il caso in cui le compagnie aeree adoperano la propria posizione di forza in un mercato per far leva sulla propria posizione in un mercato diverso nell'ambito del quale sono meno forti.

L'indagine delle tre fattispecie in questo settore insegna come, sia pure a vari livelli, le compagnie aeree hanno approfittato e tuttora approfittano delle barriere all'ingresso del settore per cercare di impedire uno sviluppo concorrenziale del mercato così frustrando gli obiettivi della liberalizzazione.

CAPITOLO I

L'ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE DELLE COMPAGNIE AEREE

1.1 Premessa

Per anni il trasporto aereo è stato quasi del tutto ignorato dal diritto europeo in generale e da quello della concorrenza in particolare. Il motivo di tale disinteresse risiedeva nella circostanza per cui tale branca del diritto era pressoché integralmente di ingerenza statale: l'aviazione nazionale era affidata al potere monopolistico delle compagnie di bandiera mentre quella internazionale era regolata da accordi bilaterali tra i singoli stati interessati¹. Un tale assetto di mercato strideva decisamente con i principi affermati dalla nascente Comunità Europea e con gli obiettivi dichiarati da questa e volti alla creazione di una politica comune nel settore dei trasporti. Tale contrasto emerse con particolare vigore all'indomani del completamento della *deregulation* americana².

In base all'art. 100 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) le disposizioni in materia di trasporti dettate dallo stesso “*si applicano ai trasporti ferroviari, su strada e per vie navigabili*”, rimanendo pertanto escluso il trasporto aereo³. Ciò

¹ Cfr. SERAFINI S., *Le operazioni di concentrazione nel settore del trasporto aereo e la prassi valutativa della Commissione europea*, in *Contratto e impresa. Europa*, vol. 7, fasc. 2, 2002, pp. 1031-1068.

² Cfr. SERAFINI S., *op. cit.*

³ Come rilevato, tale esplicita esclusione è sostanzialmente dovuta a due fattori. Anzitutto, i trasporti per via aerea e marittima sono tradizionalmente connessi a servizi da e per paesi terzi e per tale ragione – e per la loro conseguente intima connessione con la politica estera – sono sempre stati fortemente regolati a livello statale per mezzo di accordi bilaterali e multilaterali. Un'altra ragione di tale esclusione può essere rintracciata nella prevalente struttura del mercato del trasporto aereo, in quanto tale basato su infrastrutture (aeroporti) ed operatori (compagnie di bandiera) tradizionalmente di proprietà statale e per ciò stesso rigidamente sottoposte al

nonostante, il secondo paragrafo della norma citata pone le basi per una politica europea anche del trasporto aereo mediante l'adozione di direttive e regolamenti. Si precisa infatti che il Parlamento e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, peraltro previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni, “*possono stabilire le opportune disposizioni per la navigazione marittima e aerea*”. Del resto, da un lato il Consiglio sosteneva l'inapplicabilità al trasporto aereo delle norme in materia di trasporto dettate dai trattati, peraltro dedicate al solo trasporto in superficie. Dall'altro la Commissione riteneva che il settore del trasporto aereo non potesse sottrarsi ad un'applicazione per così dire universale dei trattati, con la sola eccezione delle norme dettate per la liberalizzazione della prestazione di servizi⁴.

E' stato merito della Corte di Giustizia l'aver sancito l'applicabilità al settore che qui interessa delle norme in materia di concorrenza con la decisione del 1986 resa nel caso *Nouvelles Frontiere*⁵. Sebbene riferito ad una vicenda che esula dal trasporto aereo, l'arresto è ricordato per aver fissato il principio in base al quale le norme a tutela della concorrenza si applicano al trasporto aereo anche in assenza di un regolamento di implementazione. A seguito della sentenza appena citata, l'ordinamento europeo, sulla scia di quanto avvenuto un decennio prima negli Stati Uniti dava vita a un complesso processo riformatore del settore.

A distanza di oramai quasi trent'anni da quel momento, il presente capitolo si pone come obiettivo quello di esaminare in che

principio dell'intervento statale e del pubblico interesse. Cfr., L. ORTIZ BLANCO, B. VAN HOUTTE (eds.), *EU Competition Law and Regulation in the Transport Sector*, seconda edizione, Oxford University Press, 2017, p. 319.

⁴ Cfr. SERAFINI S., *op. cit.*

⁵ Corte di Giustizia, 30 aprile 1986, causa C-209/84 - *Ministère public v Asjes*.

modo i vettori hanno sfruttato negli anni il proprio potere di mercato, tanto nel settore dove gli stessi operano quanto in settore ad esso adiacenti, con particolare riferimento al settore della distribuzione dei servizi di trasporto aereo.

1.2 Il processo di liberalizzazione del settore del trasporto aereo

Il trasporto aereo costituisce uno di quei settori che sono stati più intensamente interessati dai processi di liberalizzazione e privatizzazione della fine del secolo scorso⁶.

Non è questa la sede per ripercorrere le tappe di tale processo. Tuttavia, al fine di meglio inquadrare l'oggetto del presente lavoro, si impongono pochi cenni. Il processo riformatore si è sviluppato lentamente e si è sostanzialmente snodato in tre fasi. Il periodo ha avuto inizio nel 1987 con una prima, parziale liberalizzazione dei voli regionali oltre che con una serie di disposizioni volte ad impedire agli Stati Membri di opporsi all'introduzione di nuove tariffe ed a semplificare il procedimento di approvazione delle stesse⁷. Una seconda fase è caratterizzata dall'emanazione di tre regolamenti il cui obiettivo era quello di aumentare la competitività del settore evitando al contempo squilibri pregiudizievoli per gli utenti o per i vettori⁸.

⁶ Per una disamina delle problematiche antitrust emerse all'indomani della liberalizzazione si veda L. GORTON, *Air Transport and EC Competition Law*, in *Fordham International Law Journal*, vol. 21, fasc. 3, 1997.

⁷ Provvedimenti espressione di tale fase sono il Regolamento 3975/87/CEE del Consiglio, del 14 dicembre 1987, relativo alle modalità di applicazione delle regole della concorrenza alle imprese di trasporti aerei; il Regolamento 3976/87/CEE del Consiglio, del 14 dicembre 1987, relativo all'applicazione dell'art. 85 paragrafo 3 del Trattato di Roma ad alcune categorie di accordi e pratiche concordate nel settore dei trasporti aerei; la direttiva 601/87/CEE del Consiglio, del 14 dicembre 1987, sulle tariffe per i servizi aerei di linea tra gli Stati Membri.

⁸ Si tratta del Regolamento 2342/90/CEE del Consiglio, del 24 luglio 1990, sulle tariffe dei servizi aerei di linea; il regolamento 2343/90/CEE del Consiglio, del 24 luglio 1990, sull'accesso dei vettori aerei alle rotte intracomunitarie di servizio aereo di linea e sulla ripartizione della capacità passeggeri tra vettori aerei nei servizi aerei di linea tra Stati Membri; il regolamento 2344/90/CEE del Consiglio del 24

Infine, il processo di liberalizzazione si è concluso con l'adozione di un pacchetto normativo che ha comportato una progressiva apertura del mercato fino a prevedere la più ampia libertà di cabotaggio nell'intero territorio comunitario oltre alla possibilità per le compagnie aeree di fissare le proprie tariffe secondo proprie valutazioni di carattere economico⁹.

Il processo di liberalizzazione era stato avviato anche sulla scia delle *deregulation* avviata qualche decennio prima negli Stati Uniti, ma, a differenza di questo, è stato molto più lento, realizzandosi nell'arco di un decennio, tra il 1983 e il 1999¹⁰. In particolare, è stato solo il terzo pacchetto che ha dato vita alla più intensa fase di liberalizzazione stabilendo, in particolare, la piena libertà delle compagnie aeree di fissare le proprie tariffe, così come di accedere a tutte le rotte interne all'Unione europea con esclusione delle sole rotte nazionali. A partire da tale momento, viene meno la distinzione tra mercato interno e internazionale, voli di linea e charter così come tra trasporto merci e passeggeri¹¹. In tal modo l'Unione Europea è giunta ad una progressiva

luglio 1990, che modifica il regolamento (CEE) n. 3976/87 relativo all'applicazione dell'art. 85, paragrafo 3 del trattato, a talune categorie di accordi e pratiche concordate nel settore dei trasporti aerei.

⁹ Tale ultima fase è stata caratterizzata dall'adozione di cinque regolamenti: il regolamento 2407/92/CEE del Consiglio, del 23 luglio 1992 sul rilascio delle licenze ai vettori aerei; il regolamento 2408/92/CEE del Consiglio, del 23 luglio 1992, sull'accesso dei vettori aerei della comunità alle rotte intracomunitarie; il regolamento 2409/92/CEE del Consiglio, del 23 luglio 1992, sulle tariffe aeree per il trasporto i passeggeri e di merci; il regolamento 2410/92/CEE del 23 luglio 1992, che modifica il regolamento (CEE) n. 3975/87 relativo alle modalità di applicazione delle regole di concorrenza alle imprese di trasporti aerei; il regolamento 2411/92/CEE del Consiglio, del 23 luglio 1992 che modifica il regolamento (CEE) n. 3976/87 relativo all'applicazione dell'art. 85 par. 3 del Trattato a talune categorie di accordi e pratiche concordate nel settore dei trasporti aerei.

¹⁰ Cfr. U. ARRIGO – A. GIURICIN, *Gli effetti della liberalizzazione del trasporto aereo e il ruolo delle compagnie low cost. Un confronto Usa - Europa*, in Atti della XVIII Conferenza della Società Italiana di Economia Pubblica, Pavia, 14-15 settembre 2006.

¹¹ Cfr. A. SPAGNUOLO, *Concorrenza e deregolamentazione nel mercato del trasporto aereo in Italia*, in Studi economici, vol. 56, fasc. 75, 2001, pp. 101-125.

caduta delle protezioni accordate dagli stati alle rispettive compagnie di bandiera e delle rendite di posizione derivanti dal regime di riserva sul mercato nazionale e dagli accordi bilaterali tra gli Stati membri.

A livello nazionale, il processo di liberalizzazione ha portato ad moltiplicazione del numero delle compagnie aeree italiane e ad una consistente crescita della loro quota di mercato. Infatti, se nel 1985 erano appena tre i vettori di linea italiani (Alitalia, ATI – controllata dalla prima – e Alisarda, poi divenuta Meridiana), solo dieci anni dopo il numero era aumentato ad otto¹². Peraltro, è stato correttamente osservato che gli effetti della normativa europea sono stati piuttosto limitati per tutto il decennio degli anni novanta ed hanno iniziato a manifestarsi solo nei primi anni del nuovo millennio in concomitanza con l'affermarsi del nuovo modello delle compagnie aeree low cost¹³.

Le menzionate riforme sono state successivamente sottoposte ad un processo di semplificazione resosi necessario anche a causa di un'applicazione non omogenea delle stesse da parte dei diversi Stati Membri. Pertanto, anche al fine di aggiornare il quadro normativo e renderlo rispondente alle aspettative di un mercato di certo più maturo, è stato adottato il Regolamento (CE) n. 1008/2008 in materia di prestazione di servizi aerei¹⁴ nel quale è stato trasfuso il terzo pacchetto di direttive di liberalizzazione. Il Regolamento, in vigore dal novembre 2008, ha introdotto nell'ordinamento comunitario una serie di norme comuni per il mercato dei servizi aerei in Europa, delineando anzitutto

¹² Cfr. U. ARRIGO, *Alitalia e il mercato europeo del trasporto aereo*, in *Mercato Concorrenza Regole 2/2005*, pp. 297-330.

¹³ Cfr. U. ARRIGO – A. GIURICIN, *Gli effetti della liberalizzazione*, cit..

¹⁴ Regolamento (CE) n. 1008/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 24 settembre 2008 recante norme comuni per la prestazione di servizi aerei nella Comunità.

le regole per ottenere una licenza di vettore aereo europeo nonché disposizioni a tutela della trasparenza delle tariffe¹⁵.

È stato osservato che la liberalizzazione del mercato europeo del trasporto aereo rappresenta l'esempio più rilevante di apertura alla concorrenza di un servizio di pubblica utilità che ha prodotto rilevanti effetti in termini di accesso al mercato di nuovi operatori, ampliamento dell'offerta e della domanda. La liberalizzazione ha inoltre favorito il diffondersi in Europa del modello *low cost* il quale ha generato gli effetti maggiori della liberalizzazione¹⁶. Il processo di liberalizzazione che ha investito il settore se da un lato ha certamente attenuato le barriere in ingresso tradizionalmente presenti nel mercato, dall'altro non ha, né può avere, effetti sul comportamento concretamente posto in essere dagli operatori del settore, compagnie aeree ma anche gestori aeroportuali. Condotte anti competitive poste in essere da tali soggetti sono infatti capaci di neutralizzare gli effetti della liberalizzazione. Secondo qualcuno, anche se il processo di deregolamentazione del mercato del trasporto aereo è stato completato da oltre vent'anni è ancora troppo presto per poter trarre delle conclusioni sugli effetti da esso prodotti. Tuttavia, nel complesso, non può negarsi come il mercato sia ancora poco concorrenziale, sia a causa della poca elasticità della curva di domanda sia a causa della rigidità della curva di offerta dovuta al fatto che le flotte aeree che operano in Italia sono costituite da aerei

¹⁵ In particolare, erano quattro gli obiettivi dichiarati dal Regolamento: incrementare l'efficienza del mercato attraverso la fissazione di parità di condizioni tra le imprese per mezzo dell'univoca applicazione della legislazione comunitaria; migliorare l'affidabilità degli operatori del settore attraverso di un attento controllo della solidità finanziaria degli stessi e precise regole in casi di *leasing* degli aeromobili; rimuovere le contraddizioni esistenti nel mercato nazionale dei servizi aerei verso paesi terzi eliminando le restrizioni contenute nei vecchi accordi bilaterali; rafforzare i diritti dei consumatori attraverso sia la promozione della trasparenza delle tariffe aeree sia combattendo la pratica di discriminare gli stessi in ordine al loro luogo di residenza.

¹⁶ Cfr. U. ARRIGO – A. GIURICIN, *Gli effetti della liberalizzazione*, cit..

di grandi dimensioni. Alla luce di queste condizioni è comprensibile che i vettori si accordino per il controllo dell'offerta sulle rotte più redditizie¹⁷.

Pertanto, come accennato, il presente lavoro si occuperà di investigare il grado di concorrenza attualmente esistente nel settore, soprattutto alla luce del processo descritto. In particolare, si cercherà di capire in che modo gli operatori del mercato hanno esercitato il proprio potere al fine di conservare lo stesso ovvero, in casi non infrequenti, accrescerlo, in modo da reagire alla liberalizzazione. A tal fine, nel presente capitolo verranno esaminati i casi di abuso di posizione dominante, per poi estendere l'indagine a fattispecie formalmente distinte ma pur sempre espressione del tentativo dei vettori dominanti di sfruttare la propria posizione di forza a detrimento della concorrenza attuale o potenziale.

1.3 L'abuso di posizione dominante

L'art. 102 TFUE, considera incompatibili con il mercato interno e, conseguentemente vietati, nella misura in cui possano pregiudicare il 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. La medesima disposizione contiene un'elencazione, peraltro non esaustiva, circa le pratiche abusive capaci di essere ricondotte a tale fattispecie: l'imposizione, diretta o indiretta di prezzi d'acquisto, di vendita od altre condizioni di transazione non eque; la limitazione della produzione, sbocchi o sviluppo tecnico, a danno dei consumatori; l'applicazione, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, di condizioni dissimili per prestazioni equivalenti; la

¹⁷ Cfr. A. CIRÀ – G. LANZA, *Effetti della liberalizzazione del trasporto aereo sulla gestione delle infrastrutture: alcune riflessioni sulla situazione italiana*, in *Annali della Facoltà di Economia dell'Università degli Studi di Messina*, vol. 1, 2011, pp. 1-20.

subordinazione della conclusione di contratti all'accettazione da parte dei contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi. Analoga previsione è contenuta altresì nell'art. 3 della legge n. 287/1990 recante norme a tutela della concorrenza e del mercato.

Le condizioni da osservare affinché un'impresa possa essere ritenuta responsabile di un abuso di posizione dominante in base all'art. 102 TFUE e all'art. 3 l. n. 287/1990 sono anzitutto l'esistenza di una posizione dominante all'interno del mercato di volta in volta preso in considerazione e l'abuso di tale posizione sul mercato stesso ovvero su un mercato diverso, utilizzando in tal caso la posizione di dominanza detenuta sul primo come leva (cd. *monopoly leveraging*). È invece tipico del solo abuso a rilevanza comunitaria, ex art. 102 TFUE, la capacità di compromettere il commercio tra Stati Membri¹⁸.

Operazione preliminare rispetto all'individuazione di una fattispecie di abuso, in base sia all'art. 102 TFUE che all'art. 3 della l. n. 287/1990, è pertanto l'identificazione di un soggetto che possa dirsi ricoprire una posizione dominante, ciò a sua volta richiede l'individuazione del relativo mercato rilevante.

La definizione di posizione dominante può essere desunta dalla giurisprudenza comunitaria che, ne celebre caso della Corte di Giustizia, *United Brands*¹⁹, ha fatto riferimento ad “una posizione di potenza economica, grazie alla quale l'impresa che la detiene è in

¹⁸ La Commissione ha peraltro adottato delle Linee Guida in materia di pregiudizio al commercio tra Stati Membri e ciò proprio al fine di stabilire il confine tra la competenza della Commissione europea e quella delle autorità nazionali di concorrenza. Si veda la *Comunicazione Della Commissione, Linee Diretrici La Nozione Di Pregiudizio Al Commercio Tra Stati Membri Di Cui Agli Articoli 81 E 82 Del Trattato in GU C 101 Del 27.4.2004, Pagg. 81-96.*

¹⁹ Corte di Giustizia, Sentenza del 14 febbraio 1978, *United Brands Company e United Brands Continentaal BV contro Commissione delle Comunità europee*, Causa 27/76.

*grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato in questione ed ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei concorrenti, dei clienti e, in ultima analisi, dei consumatori*²⁰. Si tratta in sostanza di quelle imprese che, nella letteratura economica, vengono indicate come dotate di un sostanziale potere di mercato²¹. Ed effettivamente, i criteri sulla base dei quali viene normalmente stabilita l'esistenza di una posizione dominante sono, secondo gli *Orientamenti* della Commissione Europea, gli stessi che, dal punto di vista strettamente economico, consentono di ravvisare l'esistenza di un certo potere di mercato²².

L'individuazione di una posizione dominante implica un accertamento che si snoda in due fasi²³. In primo luogo occorre individuare il mercato rilevante tanto dal punto di vista del prodotto quanto da quello geografico. In secondo luogo, al fine di apprezzare il potere dell'impresa sul mercato così individuato, occorrerà valutare, oltre la quota di mercato detenuta dall'operatore economico, anche le caratteristiche strutturali dello stesso al fine di verificare se l'impresa dominante abbia o meno la capacità di dettare le regole di mercato, sottraendosi alle dinamiche riscontrabili in un mercato competitivo.

²⁰ *Ibidem*, par. 65.

²¹ Cfr. D. WHISH, R., & BAILEY, *Competition Law. Oxford: Oxford University Press.*, 2012, p. 180.

²² Comunicazione della Commissione, *Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti*, GUCE C 45 del 24 febbraio 2009. Si legge infatti negli *Orientamenti* che “il concetto di indipendenza è correlato al grado di pressione concorrenziale esercitata sull'impresa in questione. L'esistenza di una posizione dominante significa che tali pressioni concorrenziali non sono sufficientemente efficaci e che l'impresa in questione gode pertanto di un considerevole potere di mercato durante un certo periodo” (para. 10). E ancora, viene stabilito che “un'impresa in grado di aumentare i prezzi al di sopra del livello concorrenziale in maniera redditizia per un periodo di tempo significativo non si trovi a far fronte a pressioni concorrenziali sufficientemente efficaci e possa pertanto, in linea generale, essere considerata un'impresa dominante” (para. 11).

²³ Cfr. D. WHISH, R., & BAILEY, *op. cit.*

A tal proposito la Commissione Europea, nel fornire una guida nei suoi *Orientamenti*, ha riguardo in particolare a tre elementi: la posizione di mercato dell'impresa dominante e dei suoi concorrenti, vale a dire le pressioni realizzate sul mercato dai concorrenti effettivi e loro posizione sul mercato; l'espansione e l'ingresso sul mercato, vale a dire le pressioni imposte dalla minaccia credibile di una futura espansione dei concorrenti effettivi o dell'ingresso sul mercato di concorrenti potenziali; il potere contrattuale dell'acquirente, sotto forma delle pressioni imposte dalla forza negoziale dei clienti dell'impresa²⁴. In definitiva, la posizione dominante di un'impresa dipende da una combinazione di più fattori, i quali presi singolarmente non sono necessariamente determinanti²⁵. Ci sono poi i casi in cui una posizione dominante è il risultato di diritti speciali, direttamente attribuiti dallo Stato, quali i casi di monopolio legale, come avviene nel settore aeroportuale. Anche in tali ipotesi, tuttavia, viene richiesto che l'aeroporto detenga una quota sostanziale del mercato rilevante²⁶.

Una volta ravvisata l'esistenza di una posizione dominante occorrerà verificare se il comportamento posto in essere dall'impresa sia tale da concretizzare una pratica abusiva illecita alla luce della normativa antitrust.

Appare infatti solo il caso di ricordare che è solo l'abuso e non anche il fatto, in sé, di detenere una posizione dominante ad essere sanzionato dalla legge. È oramai infatti insegnamento acquisito che vietata non è “*la circostanza che l'impresa sia in grado di esercitare un'influenza preponderante sul mercato e di agire senza dovere tener*

²⁴ *Ibidem*, para. 12.

²⁵ Cfr. WHISH, R., & BAILEY, *op. cit.*, p. 181.

²⁶ A tal proposito la Corte Generale, nel caso *Aéroports de Paris (ADP) v Commission* (Case T-128/98 [2000] ECR II-3929) ha precisato che questa condizione dovrebbe essere valutata in termini di dimensione dell'impresa e di volume di passeggeri che usufruiscono dell'aeroporto dominante in comparazione con la capacità dell'aeroporto che esiste in Unione Europea.

*conto delle reazioni dei concorrenti. Vietato è solo lo sfruttamento abusivo di tale posizione con comportamenti capaci di pregiudicare la concorrenza effettiva*²⁷. Come è stato efficacemente rappresentato nella giurisprudenza delle corti europee, il fatto di detenere una posizione dominante impone solamente una speciale responsabilità sull'impresa affinché questa non alteri il libero gioco della concorrenza²⁸.

Come accennato, sia l'art. 102 TFUE, sia l'art. 3 della l. n. 287/1990 contengono una lista solo esemplificativa delle possibili condotte che possono costituire un abuso di posizione dominante. Né una generale definizione della fattispecie in oggetto è stata fornita da alcuna decisione dei giudici europei. Ciò è comprensibile dal momento che i casi di abuso di posizione dominante dipendono molto spesso da circostanze fattuali per cui le Corti europee hanno evitato di fornire affermazioni di principio, preferendo invece decidere caso per caso²⁹.

Pertanto, occorrerà analizzare attentamente il settore che ci occupa per capire in che modo possa realizzarsi un abuso di posizione dominante ad opera della compagnia aerea ovvero, come vedremo nella prossima sezione, del gestore aeroportuale.

1.4 Le caratteristiche del settore del trasporto

aereo

Prima di addentrarsi nella identificazione dei mercati rilevanti che sono venuti più spesso in considerazione nei casi sottoposti all'esame

²⁷ Cfr. M. CAMPOBASSO, G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale: 1. Diritto Dell'impresa*. Torino: UTET, 2008, p. 219. Tale principio è stato inoltre precisato dalla giurisprudenza amministrativa. Si veda in proposito TAR Lazio sez. I, 8 gennaio 1998, n. 96 e TAR Lazio, sez. I, 10 giugno 1998, n. 1902.

²⁸ Si vedano Corte di Giustizia, C-322/81, *Nederlandsche Banden Industrie Michelin (Michelin I) v Commission*, par. 57; Corte Generale, T-83/91 *Tetra Pak v Commission* (Tetra Pak II), para. 114; Corte Generale, causa T-228/97, *Irish Sugar v Commission* [1999], para. 112; Corte Generale, T-203/01 *Michelin v Commission* (Michelin II) [2003], para. 97.

²⁹ Cfr. WHISH, R., & BAILEY, *op. cit.*, pp. 197-198.

delle autorità di regolazione, è utile fornire qualche notazione circa le più generali caratteristiche del settore del trasporto aereo passeggeri. Un tale esercizio consente infatti di meglio comprendere le dinamiche che verranno esaminate nelle prossime pagine.

Il mercato del trasporto aereo passeggeri è stato qualificato come un “*oligopolio differenziato, tendenzialmente collusivo*”³⁰. La principale giustificazione economica posta alla base della deregolamentazione e della successiva liberalizzazione del settore è stata la considerazione del settore come mercato perfettamente contendibile³¹. Si riteneva infatti che, una volta eliminate le barriere di tipo normativo, il trasporto aereo avrebbe funzionato in modo perfettamente concorrenziale in quanto, anche se la struttura sarebbe rimasta oligopolistica, la minaccia costituita dalla concorrenza potenziale avrebbe impedito comportamenti abusivi delle compagnie aeree³². Sennonché, lo sviluppo successivo ha dimostrato che, pur a seguito della liberalizzazione del settore, le compagnie di bandiera hanno cercato in diverso modo di conservare il proprio potere di mercato a discapito dei nuovi entranti sul mercato³³.

³⁰ Cfr. R. PAPA, *Strategie e gestione delle compagnie aeree*, Torino, Giappichelli, 2000.

³¹ Cfr. J. C. PANZAR, R. D. WILLIG, *Contestable Markets and the Theory of Industry Structure*, San Diego: Harcourt Brace Jovanovich, 1982. La teoria della contendibilità, elaborata da questi studiosi americani si riferisce a quella tipologia di mercati in cui gli operatori hanno estrema facilità nell'entrare ed uscire dagli stessi, stante la pressoché assenza di costi fissi irrecuperabili (i cd. *sunk costs*). Una situazione del genere si incontra in quei mercati in cui non esistono barriere all'ingresso ed in cui gli investimenti effettuati potrebbero essere impiegati in mercati alternativi. In presenza di tali condizioni ciascuna impresa potrebbe con molta facilità entrare nel mercato e rimanervi finché le condizioni risultano vantaggiose per poi uscirne senza troppe difficoltà. Inoltre, durante la permanenza nel mercato tali operatori sarebbero talmente efficienti da non praticare extra profitti, vendendo a prezzi non tanto superiori ai costi medi di produzione realizzando così un equilibrio nonostante l'assenza di concorrenza effettiva ma solo potenziale.

³² Cfr. S. SERAFINI S., *op. cit.*

³³ Cfr. S. SERAFINI S., *op. cit.*, p. 1044.

Le attività poste in essere a tal fine dai vettori sono state le più disparate e in questo capitolo si cercherà di illustrare le principali. La ragione di tali condotte potrebbe trovare qualche ragione nella struttura dei costi che caratterizza le imprese del settore. Effettivamente in letteratura è stato rilevato come si tratti di un settore fortemente ciclico con perdite che nel lungo termine superano i profitti e con una redditività talmente bassa che è altissimo il rischio che i guadagni non siano in grado di superare il costo dei fattori produttivi³⁴. Addirittura c'è chi, portando ad estreme conseguenze il carattere volatile dei redditi delle compagnie aeree, ha sostenuto la non sostenibilità della concorrenza nel settore del trasporto aereo. Si è parlato a questo proposito di una "concorrenza distruttiva". L'idea alla base di tali teorie è che la libera concorrenza porta ad un abbassamento delle tariffe impossibile da sostenere per le imprese vitali. Il risultato potrebbe quindi essere il monopolio ovvero un oligopolio ristretto, sebbene gli alti profitti associati a questa struttura potrebbero richiedere che vengano fissati un altro set di altissimi investimenti³⁵. Nella stessa direzione va un'altra teoria, pure di matrice americana, che postula come il numero di imprese economicamente vitali in tale settore è necessariamente ristretto in quanto in tale settore la fanno da padrone economie di scala e di scopo. Secondo tali studiosi ci sarebbe un "empty core" nel gioco competitivo se, per esempio, i costi di produzione di un largo set di servizi aerei tra diverse città fossero più bassi se forniti da una sola impresa ma localmente non incrementali³⁶. In tale ipotesi

³⁴ Cfr. PROFUMO G., *Fusioni, acquisizioni e alleanze nel settore del trasporto aereo passeggeri*, in *Economia e diritto del terziario*, vol. 21, fasc. 2, 2009, p. 267.

³⁵ Cfr. S. BORENSTEIN, N. L. ROSE, *How airline markets work...or do they? Regulatory reform in the airline industry*, in *National Bureau of Economic Research Working Paper 13452*, settembre 2007.

³⁶ Cfr. S. BORENSTEIN, N. L. ROSE, *op. cit.* In argomento si veda anche G. TUCCI, *Ricerca di stabilità dell'equilibrio concorrenziale nell'industria del trasporto aereo internazionale*, in *Economia e politica industriale*, vol. 29, fasc. 116, 2002, pp. 157-177.

infatti un nuovo entrante riuscirebbe ad offrire un servizio a livello locale ad un prezzo inferiore a quello offerto dall'*incumbent*, rendendo non profittevole per quest'ultimo offrire determinati servizi. Tuttavia, tale teoria è priva di riscontri empirici³⁷.

La struttura dei costi delle compagnie aeree è caratterizzata dalla presenza di forti economie di scala sia relative alla singola tratta servita (le cd. economie di densità), sia relative all'ampia gamma di servizi forniti (economie di scopo)³⁸. Sotto il primo profilo, si tratta della riduzione dei costi medi unitari che si realizza all'incremento della densità di traffico sulla singola tratta e, quindi, in considerazione della maggiore frequenza dei voli, loro lunghezza e utilizzo di aerei di maggiori dimensioni³⁹. Tra queste sono importantissime le cd. economie di riempimento, rappresentate dalla riduzione del costo medio di produzione che si osserva in concomitanza di un aumento del *load factor* vale a dire del coefficiente di riempimento degli aeromobili e, dunque, la possibilità di ripartire su più passeggeri i costi fissi⁴⁰. Sotto il secondo profilo è invece determinante la riduzione dei costi connessa all'offerta diversificata, di due o più servizi. Nel caso delle compagnie aeree si fa riferimento alla pluralità di servizi offerti, in particolare il numero di tratte offerte e le classi di servizio. Tali economie di scala sono strettamente collegate all'esistenza di un sistema di hub-and-spoke⁴¹.

³⁷ Cfr. S. BORENSTEIN, N. L. ROSE, *op. cit.*

³⁸ Cfr. PROFUMO G., *op. cit.*

³⁹ In particolare, la maggiore lunghezza dei voli determina economie di scala in quanto esistono determinati oneri aeroportuali che non dipendono dalla durata del viaggio e, inoltre, la durata di questo influisce positivamente sulla capacità di trasporto in quanto riduce il periodo di inattività del velivolo. Infine, l'utilizzo di aeromobili di maggiori dimensioni non determina un aumento dei costi dal momento che questi (tariffe aeroportuali, equipaggio) non crescono proporzionalmente al crescere delle dimensioni dell'apparecchio utilizzato. Cfr. G. PROFUMO, *op. cit.*

⁴⁰ Cfr. R. PAPA, *op. cit.*

⁴¹ PROFUMO G., *Fusioni, acquisizioni e alleanze nel settore del trasporto aereo passeggeri*, in *Economia e diritto del terziario*, vol. 21, fasc. 2, 2009, p. 271.

1.5 La definizione dei mercati rilevanti

Operazione preliminare rispetto all'analisi dell'impatto del comportamento delle imprese anche nel settore del trasporto aereo è l'individuazione della cerchia dei concorrenti di ciascuna impresa e, pertanto, la definizione del mercato rilevante. Come noto, definire il mercato rilevante significa identificare quei servizi verso i quali i consumatori orienterebbero le loro scelte nel caso in cui le compagnie aeree dovessero innalzare le proprie tariffe⁴².

La Commissione europea, nei tanti casi sottoposti al suo esame, ha elaborato una serie di principi che consentono di definire altrettanti mercati rilevanti che sono poi stati applicati anche dall'AGCM a livello italiano.

Una prima grande distinzione, con specifico riferimento alla tipologia degli utenti che si avvalgono dei servizi offerti dai vettori, ha ad oggetto i voli *charter* così come contrapposti ai voli di linea⁴³. I primi rispondono principalmente alle esigenze dei *tour operator* che li utilizzano come parte dei pacchetti vacanze all'estero. Infatti, le destinazioni turistiche sono spesso difficilmente raggiungibili con i voli di linea laddove invece i voli *charter* presentano la possibilità di raggiungere tali località direttamente. Inoltre il costo medio per

⁴² Cfr. L. ORTIZ BLANCO, B. VAN HOUTTE (eds.), *op. cit.* Sono diversi gli strumenti utilizzati per procedere a un tale esercizio. Sul punto la Commissione europea ha fornito delle linee guida relative all'applicazione da parte della stessa dei concetti di prodotto rilevante e mercato geografico, cfr. Comunicazione della Commissione sulla definizione di mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza del 1997. Lo strumento normalmente usato per identificare il mercato è il cd. *SSNIP (Small but significant and non-transitory increase in price) test*, consistente nell'aumentare il prezzo di un bene o servizio di un 5 o 10 per cento nell'orizzonte temporale di un anno per poi verificare se tale incremento determini o meno uno spostamento della domanda verso altri beni o servizi.

⁴³ Tale distinzione venne elaborata per la prima volta nel caso *Ahmed Saeed*, cfr. Corte di Giustizia, 11 aprile 1989, causa C-66/86, *Ahmed Saeed Flugreisen e Silver Line Reisebüro GmbH contro Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.*

passaggero è più elevato nei voli di linea rispetto ai charter per cui molto raramente i tour operator procedono alla prenotazione in blocco di posti su voli di linea⁴⁴.

Una volta tracciata tale distinzione la Commissione europea si è per lo più preoccupata di identificare ulteriori distinzioni all'interno del trasporto di linea. A tal fine, è stato elaborato il cd. *city-pair approach* in base alla quale ciascuna combinazione di punti di partenza e di arrivo, dunque ogni rotta, costituisce un mercato separato⁴⁵. Si tratta di un principio applicato a livello globale e convalidato dalla giurisprudenza comunitaria⁴⁶.

Peraltro, l'approccio appena descritto non è andato esente da critiche. Infatti, secondo alcuni vettori, questo modo di classificare il mercato non considererebbe che per molte compagnie aeree la concorrenza nel settore si focalizza sul *network* più che sulla singola rotta. Specialmente le ex compagnie di bandiera hanno infatti riorganizzato i propri servizi in modo da garantire ai propri utenti connessioni capillari tramite un aeroporto centrale (*hub*). Pertanto, un'analisi isolata delle rotte non terrebbe conto di tali dinamiche. A tale critiche è stato risposto che le considerazioni svolte attengono alla sostituibilità dei servizi dal lato dell'offerta laddove invece le autorità antitrust sono per lo più preoccupate di studiare le opzioni a disposizione dei consumatori e per la stragrande maggioranza dei

⁴⁴ Cfr. S. SERAFINI, *op. cit.*

⁴⁵ Il principio è stato applicato, tra gli altri, nei seguenti casi, Commissione Europea, Decisione 27 luglio 2010, Caso COMP M.5884 *United Airlines/Continental Airlines*; Commissione Europea, 26 gennaio 2011, Caso COMP M.5830 *Olympic/Aegean Airlines*; Commissione Europea, Decisione 30 marzo 2012, Caso COMP M.6447 *IAG/BMI*; Commissione Europea, Decisione 27 febbraio 2013, Caso COMP M.6663 – *Ryanair/Aer Lingus III*.

⁴⁶ Si vedano Corte Generale, 4 luglio 2006, causa T-177/04, *easyJet Airline Co. Ltd c. Commissione*; Corte Generale, 6 luglio 2010, causa T-342/07, *Ryanair Holdings plc c. Commissione*; Corte Generale, 13 maggio 2015, causa T-162/10, *Niki Luftfahrt c. Commission*.

passaggeri l'esatta copertura di una compagnia aerea non è così rilevante nella ricerca di un volo che colleghi una città ad un'altra⁴⁷.

Una seconda distinzione elaborata dalla prassi della Commissione europea è quella tra passeggeri *time sensitive* e *price sensitive*. I primi sono quelli che viaggiano principalmente per lavoro e, pertanto se da un lato sono molto sensibili alla puntualità del servizio offerto, dall'altro, appaiono molto meno preoccupati del prezzo dello stesso. Tali passeggeri tendono a prenotare in prossimità della partenza, generalmente richiedono formule di biglietti flessibili che consenta loro di cambiare programmi di viaggio ed è sulla base di tale caratteristiche che scelgono i propri vettori. Al contrario, passeggeri *price sensitive* utilizzano i servizi offerti dai vettori per lo più nel tempo libero. Per loro il prezzo costituisce il fattore principe nella scelta commerciale, tendono a prenotare i propri biglietti con largo anticipo e non sono interessati a formule che consentano di modificare il proprio titolo di viaggio⁴⁸. Il complesso sistema che regola la fissazione delle tariffe delle compagnie aeree tiene conto di tale fondamentale distinzione. Infatti, biglietti acquistati in prossimità della partenza risultano molto più costosi di quelli prenotati con largo anticipo e la stessa cosa vale per biglietti aventi la possibilità di essere modificati⁴⁹.

Sul punto occorre dar conto di una tendenza, relativa alla progressiva erosione della distinzione appena descritta. Da qualche anno infatti, complice la grave crisi economica, diverse imprese, nel tentativo di ridurre costi di viaggio, tendono ad acquistare biglietti di vettori *low cost* per i propri dipendenti. Di tale *trend* si è resa conto

⁴⁷ Cfr. L. ORTIZ BLANCO, B. VAN HOUTTE (eds.), *op. cit.*, p. 355.

⁴⁸ Per una descrizione di tale classificazione si vedano Commissione Europea, Decisione 9 agosto 1999, Caso n. IV/M.1494, *Marine - Wendel/ SairGroup /AOM*; Commissione Europea, Decisione 12 gennaio 2001, caso n. COMP/M.2041 – *United Airlines / US Airways*; Commissione Europea, Decisione 5 marzo 2002, Caso n. M.2672 - *SAS/Spainair*.

⁴⁹ Cfr. L. ORTIZ BLANCO, B. VAN HOUTTE (eds.), *op. cit.*, p. 356.

anche la Commissione che, nel primo caso *Ryanair/Aer Lingus* ha avuto modo di precisare che la distinzione tra passeggeri *time* e *price sensitive* sia meno marcata rispetto al passato, anche in considerazione del sempre più folto gruppo di passeggeri *corporate* sensibili al fattore prezzo, sebbene tale circostanza non sia tale da indurre a ignorare tale distinzione posto che permane un nutrito gruppo di consumatori che reputano fondamentale il fattore tempo e altri per i quali è il prezzo ad orientare le proprie scelte⁵⁰.

Un'altra distinzione fa riferimento all'infrastruttura aeroportuale in quanto la prassi europea raggruppa i voli in partenza da aeroporti situati nel medesimo bacino di utenza (cd. *catchment area*). In altri termini, si considerano sostituibili gli aeroporti localizzati nel raggio di 100 km e di un'ora di auto di distanza dal centro della città che è servito dall'altro aeroporto⁵¹. Tanto i giudici europei⁵² quanto le autorità nazionali hanno convalidato questo approccio. In particolare, per quanto concerne il nostro Paese, è stata a lungo dibattuta la sostituibilità delle rotte operate dagli aeroporti milanesi, Linate, Malpensa e Orio al Serio. Così, l'AGCM nel caso dell'accordo commerciale tra Alitalia e Volare aveva ritenuto che i collegamenti operati sugli aeroporti di Linate e Malpensa non fossero sostituibili⁵³. Tale convincimento era stato avvalorato dai giudici amministrativi nel giudizio di impugnazione della detta decisione sia pure sulla base di una metodologia diversa da quella utilizzata dall'Autorità⁵⁴.

⁵⁰ Commissione Europea, Decisione 27 giugno 2007, Caso COMP/M.4439 – *Ryanair / Aer Lingus*, par. 385.

⁵¹ Corte Generale, 4 luglio 2006, causa T-177/04, *easyJet Airline Co. Ltd c. Commissione*.

⁵² Corte Generale, 6 luglio 2010, causa T-342/07, *Ryanair Holdings plc c. Commissione*.

⁵³ AGCM, Provvedimento n. 12185, (I532) – *Alitalia/Volare*, 10 luglio 2003.

⁵⁴ T.A.R. Roma, (Lazio), sez. I, 25 ottobre 2004, n. 11581. In particolare, i giudici amministrativi hanno criticato la non rispondenza tra lo *SSNIP test* utilizzato dalla Commissione europea per la definizione del mercato rilevante e il *price test*

Successivamente, nella concentrazione tra le medesime compagnie aeree l'Autorità ha confermato il proprio precedente orientamento⁵⁵. In particolare, l'Autorità ha escluso la sostituibilità tra i due aeroporti principalmente in base alla diversa funzione dei due scali e alla diversa distanza che li separa dal centro di Milano. Infine, l'AGCM ha pure escluso la sostituibilità dei due aeroporti milanesi con quello di Orio al Serio sulla base della rilevanza di stanza di questo dal centro di Milano oltre che dell'assenza di collegamenti terrestri rapidi con il centro città⁵⁶.

Un'altra distinzione operata con riferimento al mercato rilevante è quella tra voli diretti e con scali. Generalmente i voli con scalo sono molto meno appetibili rispetto a quelli diretti stante la perdita di tempo connessa allo scalo. Tuttavia, tale inconveniente può essere mitigato dal prezzo normalmente più basso. In argomento la Commissione ha sostenuto che su rotte di medio e breve raggio con voli di durata complessiva fino a sei ore, i voli con scalo non esercitano alcuna pressione competitiva⁵⁷.

Infine, recentemente in più occasioni è stata investigata la sostituibilità del trasporto aereo passeggeri con il trasporto intermodale, prevalentemente treno ad alta velocità e trasporto marittimo. In particolare, per quanto concerne il treno ad alta velocità, i risultati cui è pervenuta la Commissione sono nel senso che molto dipende dagli orari

impiegato dall'AGCM. Si trattava di metodologie non fungibili in quanto il primo misurava la reazione dei consumatori in caso di modifica significativa del prezzo di un certo prodotto, laddove il secondo valutava il comportamento dei passeggeri di Linate a seguito della riduzione dei prezzi di Malpensa e, dunque, l'elasticità incrociata tra le due domande. Cfr. M. GIANNINO, *La decisione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sulla concentrazione Alitalia/Volare*, in *FiloDiritto*, 13 ottobre 2006.

⁵⁵ AGCM, Provvedimento n. 15666, (C7667) – Alitalia/Volare, 5 luglio 2006.

⁵⁶ Cfr. M. GIANNINO, *op. cit.*

⁵⁷ Commissione Europea, Decisione 27 febbraio 2013, Caso COMP M.6663 – *Ryanair/Aer Lingus III*, par. 373; Commissione Europea, Decisione 28 agosto 2009, Caso COMP M.5440 *Lufthansa/ Austrian Airlines*, par. 25.

e dalla frequenza dei treni. Infatti per i passeggeri *price sensitive* il treno ad alta velocità effettivamente può rappresentare un sostituto dei voli, considerato il modesto tempo addizionale di viaggio, mentre per quelli *time sensitive* l'impiego di un maggior tempo e la minore possibilità di scelta di orari disponibili possono effettivamente rappresentare un problema⁵⁸. A livello nazionale, tale sostituibilità è stata investigata in occasione della discussa acquisizione di Airone da parte di Alitalia. In tale vicenda, l'AGCM ha ritenuto che lo spostamento della domanda dal trasporto aereo a quello ferroviario ad alta velocità risulta particolarmente contenuto nelle fasce orarie più remunerative del mattino e della sera, che consentono viaggi andata e ritorno nella medesima giornata. Infatti, per i passeggeri che tendono a privilegiare queste fasce orarie, il treno appare ancora oggi presentare un grado contenuto di sostituibilità con l'aereo e, pertanto, è solo parzialmente in grado di disciplinare il potere di mercato di Alitalia-CAI. Per tale ragione l'Autorità escludeva che il collegamento ferroviario ad alta velocità tra Roma e Milano potesse esercitare una sufficiente pressione concorrenziale⁵⁹. La sostituibilità del trasporto aereo con quello marittimo è stata invece analizzata in occasione della fusione tra *Olympic* e *Aegean*. La Commissione ha in tal caso concluso nel senso che i servizi navali vengono prevalentemente scelti da passeggeri con automobile al seguito ovvero con bagagli eccessivamente grandi, per i quali il trasporto aereo non è un'opzione fattibile. Pertanto, considerato anche l'eccesso di regolamentazione cui erano sottoposti in Grecia i servizi marittimi, la Commissione non li

⁵⁸ Commissione Europea, Decisione 11 febbraio 2004, Caso COMP M.3280 *Airfrance/KLM*; Commissione Europea, Decisione 22 dicembre 2005, Caso COMP M.3940 *Lufthansa/Eurowings*.

⁵⁹ AGCM, Provvedimento n. 23496, (C9812B) *Monitoraggio Post-concentrazione – Compagnia Aerea Italiana/Alitalia Linee Aeree Italiane – Airone*, 11 aprile 2012.

considerava quali valida alternativa ai voli nella maggior parte delle rotte considerate⁶⁰.

1.6 Abusi di posizione dominante nel settore del trasporto aereo. I casi all'esame della Commissione Europea

Come è stato evidenziato in letteratura, sia pure in relazione ad un diverso settore, è possibile individuare tre diverse tipologie di comportamenti adottati in una precisa sequenza temporale dall'*incumbent* per reagire all'avvenuta liberalizzazione del settore e difendere ovvero accrescere la propria fetta di mercato⁶¹. La prima strategia è quella che va il nome di *market pre-emption*, che si realizza allorché l'ex monopolista valuta la presenza di concorrenti e, in caso di loro assenza attua azioni volte ad impedirne l'accesso. Laddove ci fossero concorrenti già attivi, l'impresa invece adotterà comportamenti di cd. *foreclosure*, vale a dire di ostacolo all'accesso ai servizi essenziali e, in caso non ci riuscisse, cercherà comunque di ritardare l'accesso ai detti servizi⁶². Solo in seguito all'effettivo ingresso dei concorrenti sul mercato, l'*incumbent* cercherà di sfruttare la propria posizione dominante utilizzandola come leva per conservare o accrescere la

⁶⁰ Commissione Europea, Decisione 30 marzo 2012, Caso COMP M.6796, *Olympic/Aegean Airlines*.

⁶¹ Cfr. E. PONTAROLLO, *Barriere strutturali e comportamenti strategici nelle telecomunicazioni fisse*, in FROVA S., POTAROLLO E., *La liberalizzazione zoppa*, Milano, 2004.

⁶² Per descrivere tale fenomeno l'Autore utilizza l'espressione 3D con la stessa riferendosi alle attività di *Denial*, *Detail* e *Delay*. In altre parole, in un primo tempo l'*incumbent* impedisce l'ingresso sul mercato degli operatori nuovi entranti (*denial*), quindi cerca di neutralizzare gli effetti della liberalizzazione del settore mediante l'imposizione di un gran numero di vincoli (*detail*), infine nel caso in cui i primi due comportamenti non si fossero rivelati sufficienti a scoraggiare l'ingresso, l'impresa ex monopolista adotta una tattica dilatoria nell'adempimento dei doveri imposti dal mercato (cfr. Pontarollo E., *Barriere strutturali e comportamenti strategici nelle telecomunicazioni fisse*, in Frova S., Potarollo E., *La liberalizzazione zoppa*, Milano, 2004).

propria quota, adottando a tal fine strategie di prezzo quali discriminazione, *price squeeze*, prezzi predatori, etc.)⁶³.

L'analisi dei casi di abuso di posizione dominante scrutinati in sede europea dimostra come in realtà siano poche le occasioni in cui la Commissione europea abbia individuato casi del genere in un settore così nevralgico come il trasporto aereo. Se si escludono due casi alquanto risalenti, riguardanti tentativi di *foreclosure* (di cui peraltro uno attuato nel diverso mercato della distribuzione dei servizi di trasporto aereo⁶⁴ e che pertanto verrà esaminato nella corrispondente sezione) e il famoso caso *Virgin/British Airways* in materia di pratiche scontistiche, sono praticamente quali nulli i casi di applicazione dell'art. 102 TFUE da parte della Commissione europea nel contesto del trasporto aereo.

Nel primo caso, a seguito di una denuncia del vettore *British Midland*, la Commissione riteneva il concorrente *Aer Lingus* colpevole di avere abusato della propria posizione dominante sulla rotta Londra – Dublino per aver risolto l'accordo di *interlining*⁶⁵ con la prima⁶⁶. In particolare, la decisione veniva adottata poco dopo l'annuncio di *British*

⁶³ Cfr. E. PONTAROLLO, *op. cit.*

⁶⁴ Commissione Europea, Decisione del 4 novembre 1988, caso n. IV/32318, *London European — Sabena*.

⁶⁵ Come precisato dalla Commissione, l'*interlining* "consiste essenzialmente in un accordo (« Multilateral Interline Traffic Agreement » - MITA) a norma del quale le compagnie aeree sono autorizzate a vendere i servizi delle altre compagnie. Può quindi essere rilasciato un unico biglietto comprendente percorsi parziali da effettuarsi con compagnie diverse. Le tariffe e condizioni applicabili sono quelle della parte sul cui percorso il passeggero viene preso a carico. La compagnia che rilascia il biglietto riscuote il prezzo per tutti i percorsi parziali e paga in seguito il prezzo dovuto alla compagnia che ha effettuato il trasporto (meno il 9 % del servizio *interlining* come remunerazione per le spese sostenute nella vendita, nel trattamento, nel servizio e nell'elaborazione del traffico *interlining*) attraverso la camera di compensazione IATA". Cfr. Commissione Europea, Decisione del 26 febbraio 1992, relativa ad una procedura a norma degli articoli 85 e 86 del trattato CEE (IV/33.544 - *British Midland/Aer Lingus*), par. 3.

⁶⁶ Cfr. Commissione Europea, Decisione del 26 febbraio 1992, relativa ad una procedura a norma degli articoli 85 e 86 del trattato CEE (IV/33.544 - *British Midland/Aer Lingus*).

Midland di offrire un proprio servizio su tale rotta in concorrenza con *Aer Lingus*. In tal modo, i passeggeri in possesso di un biglietto *British Midland* erano impossibilitati dal modificarlo in favore dei servizi *Aer Lingus*, e le agenzie viaggi non potevano emettere biglietti per voli offerti da entrambe le compagnie. *British Midland* veniva privata del potere di competere sulla rotta Londra – Dublino. Inoltre, tale situazione rendeva i servizi di *British Midland* meno attraenti per coloro che viaggiavano per lavoro (meno sensibili ai cambiamenti di prezzo) oltre che per le agenzie viaggi. La Commissione imponeva pertanto ad *Aer Lingus* di riprendere il proprio rapporto contrattuale con *British Midland*, sia pure precisando che i nuovi entranti non dovrebbero fare troppo affidamento sui servizi forniti dai propri concorrenti ma dovrebbero essere incoraggiati a sviluppare la propria rete. Pertanto, ad avviso della Commissione, la durata dell'accordo di *interlining* avrebbe dovuto essere limitata per tempo oggettivamente necessario ad un concorrente a stabilirsi sul mercato⁶⁷.

Il secondo caso, diventato successivamente *leading case* in materia di sconti, prendeva le mosse da una denuncia presentata da *Virgin* ed avente ad oggetto le commissioni corrisposte dalla concorrente *British Airways* agenzie viaggi. In particolare, *Virgin* lamentava un abuso di posizione dominante posto in essere da *British Airways* e realizzato attraverso uno schema di sconti fidelizzanti che, nella loro concreta operatività, finivano per legare l'agenzia alla compagnia dominante scoraggiando le stesse dall'emettere biglietti aerei di altri vettori, così, di fatto, escludendoli dal mercato⁶⁸. Per almeno sette anni *British Airways* aveva infatti remunerato la fedeltà

⁶⁷ Cfr. Commissione Europea, Decisione del 26 febbraio 1992, relativa ad una procedura a norma degli articoli 85 e 86 del trattato CEE (IV/33.544 - *British Midland/Aer Lingus*).

⁶⁸ Cfr. Commissione Europea, Decisione del 14 luglio 1999, Caso IV/D-2/34.780, *Virgin/British Airways*.

delle agenzie viaggi mediante la corresponsione alle stesse di extra commissioni in cambio di vendite incrementalmente rispetto all'anno precedente. Infatti, sebbene l'esatto funzionamento dello schema fosse cambiato nel corso del tempo (*British Airways* aveva modificato la propria politica scontistica nel 1998), tutte le commissioni avevano un minimo comune denominatore: il raggiungimento degli obiettivi per la crescita delle vendite produceva un aumento delle commissioni pagate sull'intero volume di biglietti di *British Airways* venduti e non solo su quelli venduti dopo il raggiungimento dell'obiettivo. Tale condotta era sostanzialmente equivalente alla pratica dei *loyalty discount* basati su fedeltà piuttosto che su risparmi di costo e costantemente condannati in quanto abusi di esclusione se posti in essere da un'impresa in posizione dominante⁶⁹. La Commissione affermava che un'impresa in posizione dominante dovrebbe corrispondere extra commissioni alle agenzie viaggi solo laddove queste rappresentino una remunerazione per servizi ulteriori effettivamente resi ovvero per risparmi di efficienza realizzata. L'esistenza di simili pratiche f per privare i consumatori dei benefici scaturenti dal processo di liberalizzazione del settore. Schemi del genere avevano artificialmente creato una barriera all'ingresso per altri vettori che avrebbero voluto competere con *British Airways* nei mercati inglesi del trasporto aereo. Proprio per tale ragione la Commissione fissava una serie di principi che avrebbero dovuto guidare *British Airways*, così come altri vettori acquirenti dei servizi di agenzia in simili situazioni.

La posizione della Commissione veniva avallata dalla Corte

⁶⁹ È principio pacificamente affermato nella giurisprudenza comunitaria che un'impresa in posizione dominante non può fornire incentivi ai suoi clienti e distributori in cambio della loro fedeltà in quanto così facendo finirebbe per impedire l'accesso al mercato dei suoi concorrenti. Per un approfondimento sull'argomento si veda G. FAELLA, *Politiche di sconti delle imprese dominanti*, Giappichelli, Torino, 2012.

Generale⁷⁰ e dalla Corte di Giustizia⁷¹.

1.7 Abusi di posizione dominante posti in essere da Alitalia

A livello nazionale, sono complessivamente quattro i casi di abuso di posizione dominante scrutinati fino ad oggi dall'autorità antitrust nel settore del trasporto aereo: due di essi si collocano temporalmente prima della liberalizzazione⁷² e due a seguito della medesima⁷³. Tutti hanno avuto ad oggetto condotte illecite sotto il profilo antitrust poste in essere da Alitalia, ex compagnia di bandiera

Nel primo caso l'AGCM, a conclusione di un'istruttoria avviata grazie a segnalazioni di associazioni di utenti e consumatori, deliberava che Alitalia, aveva abusato della propria posizione dominante sulla rotta Roma Fiumicino - Milano Linate, in quanto, cancellando sistematicamente i voli in determinate fasce orarie, aveva ristretto la

⁷⁰ Cfr. Corte Generale, 17 dicembre 2003, causa T-219/99, *British Airways plc* contro Commissione delle Comunità europee.

⁷¹ Cfr. Corte di Giustizia, 15 marzo 2007, causa C-95/04 P - *British Airways / Commissione*. In particolare, i giudici di Lussemburgo hanno chiarito che gli schemi di bonus possono essere abusivi nella misura in cui gli stessi sono capaci di restringere la concorrenza sul mercato. Pertanto, *“occorre in primo luogo verificare se tali sconti o premi possano produrre un effetto preclusivo, cioè se siano in grado, da un lato, di rendere più difficoltoso, o addirittura impossibile, l'accesso al mercato per i concorrenti dell'impresa in posizione dominante e, dall'altro, di rendere più difficoltosa, o addirittura impossibile, per le sue controparti commerciali, la scelta tra più fonti di approvvigionamento o controparti commerciali”*, cfr. par. 68. In secondo luogo, deve essere determinato *“se l'effetto preclusivo derivante da un tale sistema, svantaggioso per la concorrenza, possa essere controbilanciato, o anche superato, da vantaggi in termini di efficienza che vadano anche a beneficio del consumatore. Se l'effetto preclusivo del detto sistema non è in relazione con i vantaggi per il mercato e per i consumatori o se eccede quanto necessario per conseguirli, esso dev'essere considerato abusivo”*, cfr. par. 86. Ebbene, a Corte di Giustizia negava che la Corte Generale fosse caduta in errore laddove aveva stabilito che gli schemi di sconto applicati da British Airways avevano l'effetto di escludere i suoi rivali dal mercato in assenza di alcuna obiettiva giustificazione economica.

⁷² Cfr. AGCM, Provvedimento n. 2169 (A58) *Assoutenti/Alitalia*, 25 luglio 1994; AGCM, Provvedimento n. 3666 (A102) *Associazione Consumatori Utenti/Alitalia*, 29 febbraio 1996.

⁷³ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 9693 (A291) *Assoviaggi/Alitalia*, 27 giugno 2001; AGCM, Provvedimento n. 10115 (A306) *Veraldi/Alitalia*, 15 novembre 2001.

gamma del servizio offerto e reso più difficoltoso l'accesso al mercato dei concorrenti a danno dei consumatori. Infatti, da una serie di accertamenti era emerso che, nel periodo tra gennaio e giugno 1993, Alitalia effettuava sistematicamente sulla linea Roma Fiumicino - Milano Linate, un numero di voli inferiore a quello programmato e pubblicato nell'orario ufficiale e che solo la minima parte di dette cancellazioni era collegata a fattori indipendenti dalle scelte operative del vettore. Solo in seguito all'avvio dell'istruttoria la compagnia ex monopolista aveva provveduto ad una variazione di programmazione di carattere generale riequilibrando così l'erogazione del servizio nell'arco dell'intera giornata. Oltre al pregiudizio a carico dei consumatori (che, erano privi di voli sulla rotta considerata in un intervallo di oltre tre ore nell'arco della giornata), la mancata programmazione di voli, considerato lo stato di congestione dell'aeroporto di Linate, produceva l'occupazione di slots che avrebbero potuto essere utilizzati da altri vettori. Tale comportamento del vettore ad avviso del Garante, rappresentava non solo un danno per i consumatori, ma soprattutto, un abuso di posizione dominante volto specificatamente ad impedire l'accesso al mercato di altri concorrenti proprio attraverso la limitazione della disponibilità di una risorsa essenziale allo svolgimento dell'attività di erogazione del servizio di trasporto⁷⁴. Per tali ragioni, la compagnia aerea veniva diffidata dal tenere in futuro il comportamento abusivo accertato ovvero comportamenti analoghi.

L'utilizzo degli *slots* aeroportuali, come strumento per l'*incumbent* di abusare della propria posizione dominante è stato anche oggetto del secondo caso esaminato dall'AGCM nel 1996, proprio alla vigilia dell'apertura del trasporto aereo al mercato comunitario

⁷⁴ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 2169 (A58) *Assoutenti/Alitalia*, 25 luglio 1994.

avvenuto nell'aprile 1997⁷⁵. È stato in tale occasione che l'Autorità accertava l'adozione da parte di Alitalia di una serie illeciti anticoncorrenziali quali: l'utilizzo discriminatorio dei vantaggi derivanti dallo svolgimento dell'attività di allocazione degli slots presso gli aeroporti nazionali; una programmazione dei voli in sovrapposizione a quelli operati dai concorrenti Air One e Meridiana; degli impedimenti creati nell'emissione, da parte delle agenzie di viaggio, di biglietti di Air One (all'epoca Aliadriatica). In particolare, le evidenze raccolte dal Garante hanno dimostrato che, a seguito dell'ingresso su alcune rotte nazionali di Meridiana e Air One, Alitalia aveva proceduto a sovrapporre sistematicamente i propri voli a quelli dei due concorrenti, programmandoli ad appena 5 o 10 minuti di distanza da questi. In conseguenza di tale strategia Air One abbandonava tali rotte, sulle quali di conseguenza, si tornava ad una situazione di monopolio. Analoga situazione si registrava sulle rotte da Roma a Venezia, Palermo e Catania dove vittima del comportamento abusivo era Meridiana⁷⁶. Inoltre, le prove raccolte evidenziavano che Alitalia aveva invitato le agenzie di viaggio delle regioni interessate da tali rotte e non emettere biglietti dei concorrenti su biglietteria Alitalia in tal modo ritardando notevolmente l'ingresso del concorrente sul canale distributive. In conseguenza di tali comportamenti, l'AGCM irrogava una sanzione pari a 415 milione di lire⁷⁷.

Analogamente a quanto avvenuto in sede europea nel caso *Virgin/British Airways*, nel 2001 l'AGCM, su denuncia di alcune agenzie di viaggio, aveva deciso di approfondire la questione

⁷⁵ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 3666 (A102) *Associazione Consumatori Utenti/Alitalia*, 29 febbraio 1996.

⁷⁶ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 3666 (A102) *Associazione Consumatori Utenti/Alitalia*, 29 febbraio 1996.

⁷⁷ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 3666 (A102) *Associazione Consumatori Utenti/Alitalia*, 29 febbraio 1996.

riguardante l'applicazione da parte di Alitalia di alcuni incentivi alle agenzie viaggi in relazione alla vendita di biglietti nel periodo tra il 1997 e il 2001. All'esito dell'istruttoria, tali extra commissioni erano risultate slegate da ragioni oggettive e connesse esclusivamente al raggiungimento di obiettivi di fatturato: le commissioni versate da Alitalia crescevano in percentuale con il crescere dei biglietti venduti.

Tale sistema secondo l'Autorità aveva esclusivamente lo scopo di limitare l'accesso al mercato di vettori concorrenti di Alitalia, riducendo nettamente il volume delle vendite dei biglietti di questi. Richiamando la consolidata giurisprudenza comunitaria in materia di sconti fedeltà, l'Autorità riteneva che le pratiche poste in essere da Alitalia costituissero abuso di posizione dominante nel mercato dei servizi di agenzia per il trasporto aereo, mercato caratterizzato già da un ridotto grado di concorrenza stante la posizione dominante di Alitalia. Il meccanismo previsto risultava chiaramente legato alla fedeltà dell'agenzia in quanto questa, pur vendendo pochi biglietti, per ottenere la commissione massima prevista, avrebbe dovuto realizzare vendite che, sebbene limitate, rappresentassero un incremento rispetto a quelle dell'anno precedente. Le agenzie erano quindi fortemente incentivate a concentrare gli acquisti proprio da Alitalia, già detentrica di una posizione dominante in quanto acquirente sul mercato dei servizi di agenzia per il trasporto aereo. Non solo. Secondo l'Autorità le pratiche poste in essere da Alitalia rappresentavano altresì una discriminazione tra le agenzie di viaggio in quanto prestazioni equivalenti venivano remunerate a condizioni dissimili⁷⁸. Per tale

⁷⁸ Come spiega l'AGCM *"I sistemi di incentivazione di norma dovrebbero premiare gli operatori che sviluppano, in assoluto, i maggiori volumi di volato. Gli schemi applicati ad Alitalia e descritti in precedenza, invece, prescindono da valori assoluti di volato. Infatti, due agenzie di viaggi che vendano lo stesso numero di biglietti Alitalia e forniscano ad Alitalia esattamente lo stesso livello di servizi percepiscono un tasso di commissione diverso, vale a dire un prezzo diverso per i loro servizi di agenzia per il trasporto aereo, se le vendite di biglietti Alitalia da esse*

motivi l'Autorità, oltre a deliberare di porre immediatamente termine a detti incentivi, data la gravità della violazione perpetrata, comminava alla compagnia di bandiera una sanzione pecuniaria per un importo pari a circa 52 miliardi di lire⁷⁹.

Infine, pochi mesi dopo l'AGCM concludeva un'ulteriore istruttoria nei confronti di Alitalia avente ad oggetto delle tariffe asseritamente gravose praticate agli utenti con riferimento ai voli sulla tratta Milano (sia Malpensa che Linate – Lamezia Terme)⁸⁰. Secondo i denunciatori, i prezzi su tale rotta erano più elevati in media del 45% rispetto a quelli praticate su altre rotte. L'autorità procedeva pertanto a confrontare le dette tariffe con quelle dalla stessa praticate sulla tratta Milano – Reggio Calabria che presentava sufficienti analogie con le rotte incriminate. Dall'analisi risultava che i passeggeri dei voli diretti a Lamezia Terme erano costretti a corrispondere somme significativamente maggiori. D'altra parte, Alitalia obiettava che le diverse tariffe erano determinate dalla presenza, sulla rotta messa a confronto, di un concorrente (Air One) e che *“non potrebbe pretendersi nemmeno da un'impresa in posizione dominante l'applicazione di una medesima politica di prezzo sui vari mercati in cui essa opera, a prescindere dalle relative condizioni concorrenziali”*⁸¹. Solo a seguito dell'analisi di altri fattori quali il costo del servizio offerto, il margine operativo, l'Autorità concludeva che *“le risultanze istruttorie, pur evidenziando un divario tra la politica tariffaria adottata da Alitalia sulla rotta Milano-Lamezia rispetto a quella adottata sulla rotta di confronto Milano-Reggio Calabria, non hanno fornito elementi probatori*

realizzate nell'anno precedente erano diverse”, cfr. AGCM, Provvedimento n. 9693 (A291) *Assoviaggi/Alitalia*, 27 giugno 2001, par. 122.

⁷⁹ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 9693 (A291) *Assoviaggi/Alitalia*, 27 giugno 2001.

⁸⁰ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 10115 (A306) *Veraldi/Alitalia*, 15 novembre 2001.

⁸¹ *Ibidem*, par. 151.

*sufficienti a spiegare tale divario come frutto di un abuso di posizione dominante nelle politiche di prezzo adottate dal vettore sulla prima rotta*⁸².

I casi appena descritti sembrano essere coerenti con il modello, sopra menzionato, volto a descrivere il comportamento dell'*incumbent* italiano a fronte della apertura al mercato del settore. La compagnia di bandiera nell'imminenza della liberalizzazione, in assenza di concorrenti effettivi pone in essere comportamenti di *market pre-emption*, utilizzando strumentalmente la funzione di clearance aeroportuale in modo da rallentare l'apertura del settore al mercato⁸³. Quindi, il *legacy carrier* passa a strategie di *market foreclosure*: queste non causano direttamente l'uscita dal mercato dei concorrenti ma mirano piuttosto a ritardare e rendere molto più difficile la completa operatività sul mercato appena liberalizzato. Tali strategie sono poste in essere dall'*incumbent* sia direttamente nei confronti dei concorrenti – è il caso della sovrapposizione degli orari di partenza dei propri voli a quelli di altri concorrenti (cd. francobollaggio) – sia indirettamente come nel caso delle comunicazioni inviate da Alitalia alle agenzie viaggio per diffidarle dall'emissione di biglietti di viaggio con piastrinatura Alitalia ma a favore di diverse compagnie aeree concorrenti, condotta particolarmente gravosa stante l'assenza per molte compagnie aeree di utilizzare la cd biglietteria neutra di IATA⁸⁴.

1.8 Abusi di posizione dominante nel mercato a valle

Casi di sfruttamento del potere di mercato di un vettore e, quindi, possibili abusi di posizione dominante, possono verificarsi anche rispetto a settori adiacenti a quello del trasporto aereo. Non è raro che

⁸² *Ibidem*, par. 180.

⁸³ Cfr. L. SOLIMENE, M. TRABUCCHI M., *op. cit.*

⁸⁴ *Ibidem*.

gli operatori economici sfruttino il proprio potere di mercato in un settore adiacente a quello nel quale gli stessi operano, al fine di espandersi anche in tali area. Nel settore del trasporto aereo tale meccanismo si è realizzato in particolar modo con riferimento alla distribuzione dei biglietti aerei.

La fase della distribuzione nel settore del trasporto aereo riguarda tutte le attività connesse alle informazioni relative ai collegamenti aerei. Con particolare riferimento alla prenotazione e vendita dei biglietti i vettori possono optare per una separazione ovvero un'integrazione verticale⁸⁵. Il primo caso si realizza con la vendita indiretta dei biglietti aerei, da parte di agenzie di viaggio, tour operator, *Global Distribution System* (GDS), consolidatori, e, negli ultimi anni, le agenzie di viaggio on-line. Nel secondo caso invece è il sito internet della compagnia aerea a consentire direttamente la vendita dei propri biglietti. Ci sono poi casi di tour operator integrati, vale a dire società attive tanto nel settore delle agenzie di viaggio quanto in quelli del trasporto charter. L'esperienza della Commissione europea in tale ambito ha dimostrato che l'entità originata dalla fusione normalmente non crea problemi di natura concorrenziale perché una parte rilevante dei posti sui voli charter viene venduta a tour operator concorrenti e, in ogni caso, anche laddove le società risultanti dall'operazione decidessero di auto approvvigionarsi utilizzando propri voli, i concorrenti potrebbero usufruire di capacità liberatasi da voli charter prima utilizzati dalle società ora partecipanti della nuova entità⁸⁶.

⁸⁵ Cfr. G. MARTINI – D. SCOTTI, *Potere di mercato e distribuzione dei profitti nella filiera del trasporto aereo*, in *Mercato Concorrenza Regole*, n. 1, aprile 2010, pp. 173-210. L'Autore rileva che negli ultimi anni sempre più compagnie aeree hanno scelto sistemi di integrazione verticale soprattutto grazie all'introduzione del biglietto elettronico con conseguente decollo delle vendite online.

⁸⁶ Cfr. S. SERAFINI, *op. cit.*, p. 1043. Si vedano in proposito le seguenti decisioni: Commissione Europea, Decisione 8 agosto 1999, caso IV/M. 1341, *Westdeutsche Landesbank/Carlson/Thomas Cook*; Commissione Europea Decisione 6 maggio 1999, Caso IV/M.1502 - *Kuoni/First Choice*.

1.8.1 I sistemi telematici di prenotazione

È nella situazione di separazione verticale che l'*incumbent* ha artificialmente creato una nuova barriera mediante comportamenti strategici posti in essere sul mercato della distribuzione di biglietti aerei. Ciò accade in particolar modo in caso di vendite di biglietti aerei tramite i cd. *Computerised Reservation Systems* (CRS), evolutisi poi nei *Global Distribution Systems* (GDS)⁸⁷. I sistemi di prenotazione telematici costituiscono un oligopolio a livello mondiale, essendo attualmente solo tre le imprese attive sullo stesso: Sabre, Amadeus e Travelport⁸⁸. Si tratta di sistemi informatici che consentono agli utenti di conoscere l'offerta dei diversi vettori in tempo reale, senza dover procedere ad alcuna intermediazione o negoziazione con il vettore stesso. Considerato che tali sistemi sono per lo più di proprietà di alcune compagnie aeree, è possibile che gli stessi vengano manipolati in modo da accordare trattamenti preferenziali nelle modalità in cui i voli vengono mostrati sui monitor delle agenzie di viaggio. Sono diverse le modalità attraverso cui la compagnia aerea può porre in essere tali comportamenti anti competitivi. Così, ad esempio la compagnia potrebbe fare in modo che i propri voli ricevano un trattamento preferenziale nella lista che appare sullo schermo il che chiaramente aumenta le probabilità di vendita così come, correlativamente,

⁸⁷ Sull'evoluzione dei CRS si veda A. MASUTTI, *Sistemi telematici di prenotazione*, in M. DEIANA (a cura di), *Diritto della navigazione*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 406 ss.

⁸⁸ Cfr. G. MARTINI, D. SCOTTI, *op. cit.*. Nel caso *Travelport/Worldspan*, in cui è stata autorizzata l'acquisizione di Worldspan da parte di Travelport, con conseguente riduzione del numero dei GDS da quattro a tre, la Commissione ha ritenuto non ci fossero grossi rischi di un comportamento coordinato degli operatori sul mercato, anche in considerazione del cambiamento in atto del settore e della erosione del potere di mercato dei GDS. Commissione europea, 21 agosto 2007, Caso n. COMP/M.4523 - Travelport/Worldspan.

potrebbero rallentare i tempi di apparizione delle tariffe di vettori concorrenti⁸⁹.

L'importanza rivestita da tali sistemi telematici di prenotazione ai fini del comportamento concorrenziale degli operatori, è dovuta al fatto che questi rappresentano un tipico esempio di *two-sided market*, in quanto tra due diverse categorie di soggetti: le compagnie aeree e le agenzie di viaggio. Nel mercato a monte si collocano le compagnie aeree che forniscono i contenuti che i sistemi offrono alle agenzie e, al contempo, attraverso la piattaforma tali sistemi hanno accesso alla rete di agenzie di viaggio. Dall'altro lato della piattaforma (mercato a valle), ciascuna agenzia che si iscrive ad uno di questi sistemi fornisce la propria base di clienti alle compagnie aeree che accedono allo stesso GDS. Per contro, l'agenzia ottiene i contenuti (tariffe e disponibilità riguardanti i voli) che offre ai propri clienti con indubbio vantaggio per quanto riguarda la possibilità di confrontare prezzi e contenuti⁹⁰.

Resasi conto del pericolo insito in tali sistemi, l'allora Comunità Europea era intervenuta con il regolamento n. 2299/1989⁹¹ (successivamente modificato dal Reg. 3089/1993) a dettare delle regole che costituivano un vero e proprio codice di condotta volto ad impedire dei comportamenti anticoncorrenziali. Il regolamento cercava di rimediare alla distorsione alla concorrenza determinata dall'esistenza di un unico punto di accesso alla rete di prenotazione di biglietti aerei e servizi correlati (hotel, noleggio auto, etc.) che chiaramente favoriva il proprietario della rete, nella maggior parte dei casi una compagnia aerea dominante. A tal fine si chiariva che gli operatori dei CRS non potessero

⁸⁹ Cfr. S. SERAFINI, *op. cit.*, p. 1043.

⁹⁰ Cfr. G. MARTINI, D. SCOTTI, *op. cit.*.

⁹¹ Cfr. Regolamento (CEE) n. 2299/89 del Consiglio del 24 luglio 1989 relativo ad un codice di comportamento in materia di sistemi telematici di prenotazione.

limitare l'accesso al proprio sistema di prenotazione e che questo dovesse essere concesso a tutti i vettori in modo non discriminatorio.

Tale disciplina è stata sostituita dal regolamento n. 80/2009⁹², nuovo codice di condotta che ha liberalizzato parzialmente il mercato, eliminando le precedenti restrizioni in materia di tariffe, accesso ai CRS e commissioni di prenotazione pagate dalle compagnie aeree ai venditori di sistema. Peraltro, la nuova normativa conserva dei dispositivi di sicurezza atti a garantire contro potenziali abusi da parte delle compagnie aeree proprietarie o comunque controllanti il sistema, introducendo a tal fine regole rafforzate per la fornitura di informazioni neutre ai consumatori per la protezione dei dati personali dei passeggeri. In particolare, l'art. 4 obbliga il venditore del sistema a non riservare a uno o più vettori aderenti, inclusi i vettori associati, nessuna specifica procedura di inserimento e/o di elaborazione, nessun'altra funzione di distribuzione, né eventuali modifiche delle stesse, comunicando a tutti i vettori aderenti qualsiasi modifica delle sue funzioni di distribuzione e delle sue procedure di inserimento/elaborazione. Inoltre, viene stabilito anche in questo specifico campo il principio della separazione contabile, che richiede che le funzioni di distribuzione siano separate, almeno mediante un software e in modo chiaro e verificabile, da ogni archivio, funzione amministrativa e di commercializzazione privati di un vettore. Infine, l'art. 5 sancisce l'obbligo per il venditore di visualizzare i dati forniti dai vettori aderenti in modo neutrale e completo, imparziale e non discriminatorio. Peraltro, nel rispetto del principio di trasparenza fissato dal regolamento in materia di servi

⁹² Cfr. Regolamento (CE) n. 80/2009 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 14 gennaio 2009 relativo a un codice di comportamento in materia di sistemi telematici di prenotazione e che abroga il regolamento (CEE) n. 2299/89 del Consiglio.

aerei⁹³, il regolamento chiarisce che la tariffa visualizzata deve comprendere le tariffe e tutte le tasse, spese, sovrattasse e canoni che devono essere corrisposte al vettore aereo e che sono inevitabili e prevedibili allorché sono visualizzate sullo schermo. Pertanto, a seguito dell'adozione del Regolamento 80/2009 la Commissione avrà la possibilità di valutare eventuali violazioni della normativa europea, anche grazie a tutti i necessari poteri di accertamento pure attribuiti alla stessa in virtù dell'art. 14 del Regolamento⁹⁴.

Deve inoltre considerarsi che i vettori tendono ad iscriversi a tutti i GDS (*multi-homing*), dal momento che il numero di agenzie cui avere accesso è estremamente importante, mentre le agenzie di viaggio tendenzialmente utilizzano un solo GDS (*single-homing*) in quanto interessati a raggiungere volumi di prenotazione tali da consentirgli sconti. Si tratta di un'asimmetria nota come *competitive bottleneck* in quanto si realizza una sorta di collo di bottiglia competitivo, nel senso che un particolare GDS si trova a dover competere solo per attrarre un numero sufficiente di agenzie, mentre può anche disinteressarsi del segmento del mercato in cui operano le compagnie aeree: saranno queste ultime a cercare l'accesso alla piattaforma GDS, in quanto il multi-homing è per loro una strategia dominante. Per questa ragione i GDS riescono ad estrarre dai vettori premi elevati sotto forma di fee per l'utilizzo della piattaforma, mentre praticano prezzi bassi o addirittura incentivi nei confronti delle agenzie di viaggio, per le quali un particolare GDS è in forte competizione con le altre piattaforme⁹⁵.

L'importanza sempre maggiore attribuita ai sistemi telematici di prenotazione ha fatto sì che il collegamento garantito dai GDS con il

⁹³ Cfr. Regolamento (CE) n. 1008/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 24 settembre 2008 recante norme comuni per la prestazione di servizi aerei nella Comunità

⁹⁴ A. MASUTTI, *Sistemi telematici di prenotazione cit.*

⁹⁵ G. MARTINI – D. SCOTTI, *op. cit.*

tempo si sia trasformato in una vera e propria *essential facility* arrivando gli operatori del settore a gestire la quasi totalità dei biglietti aerei. Il conseguente aumento delle commissioni da parte dei GDS ha indotto le compagnie aeree a reagire alla situazione reperendo luoghi alternativi per la collocazione dei propri servizi: la creazione di portali alternativi ai GDS e le vendite direttamente attraverso il proprio sito web. Peraltro, è stato anche sottolineato che il settore sta cambiando. Infatti, da un lato, sempre più spesso i vettori introducono un certo grado di differenziazione nelle offerte ai vari GDS (ad esempio tariffe più basse solo su alcune di queste) con conseguente necessità per le agenzie viaggi di optare per il *multi-homing*. Dall'altro, i vettori tendono a distribuire i propri servizi mediante il proprio sito web raggiungendo così direttamente agenzie di viaggio o i consumatori senza la necessaria intermediazione dei GDS. Il risultato è la progressiva erosione del vantaggio competitivo detenuto finora dagli stessi⁹⁶.

1.8.2 I CRS al vaglio della Commissione Europea

Nonostante possa sembrare che i sistemi telematici di prenotazione costituiscano uno strumento recente, è da rilevare come uno dei primi casi di abuso di posizione dominante sanzionato a livello europeo abbia proprio avuto ad oggetto il preteso rifiuto di una compagnia aerea, Sabena, di consentire l'accesso ad un concorrente al proprio sistema di prenotazione computerizzata⁹⁷. In particolare, *London European Airways*, vettore inglese attivo sulla rotta Luton – Brussels, aveva richiesto accesso al sistema Saphir in modo che i voli dallo stesso operati apparissero sui terminali delle agenzie di viaggio belghe che utilizzavano il sistema. Tuttavia, Sabena aveva negato l'accesso, candidamente motivandolo in base al fatto che le basse tariffe

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ Cfr. Commissione Europea, Decisione del 4 novembre 1988, caso n. IV/32318, *London European - Sabena*.

offerte da London European rappresentavano un pericolo per il traffico passeggeri su tale rotta oltre al fatto che London European non era disponibile ad accordarsi con Sabena per una gestione congiunta dei servizi di assistenza a terra. All'esito dell'istruttoria, la Commissione riteneva confermate le accuse della denunciante e obbligava Sabena a garantire l'accesso al sistema Saphir.

Preoccupazioni simili a quelle sollevate dai sistemi telematici di prenotazione, sono anche alla base della decisione della Commissione nel caso Opodo⁹⁸. Si trattava di un'agenzia viaggi online creata nella forma di una *joint venture* da nove delle più grandi compagnie aeree europee. Questa offriva tutta una serie di servizi di agenzia inclusa l'emissione di biglietti aerei, prenotazioni alberghiere, noleggio auto ed assicurazioni. La stessa aveva già lanciato il proprio sito web in Germania, Regno Unito e Francia e mirava ad affermarsi su base europea. Tuttavia, il caso poneva problemi sotto il profilo antitrust sia per quanto concerneva una possibile violazione dell'allora art. 81 che dell'art. 82 TCE. In particolare, date le forti posizioni nel settore del trasporto aereo godute dalle società che davano vita alla *joint venture*, una delle principali preoccupazioni della Commissione riguardava la possibile creazione di un luogo in cui le società controllanti avrebbero potuto discutere e scambiarsi informazioni commercialmente sensibili e conseguentemente dar vita a pratiche di fissazione dei prezzi ovvero ripartizione dei mercati nel settore del trasporto aereo. Tuttavia, in un primo momento sembrava che Opodo operasse come un'agenzia viaggi assolutamente indipendente dalle società azioniste. Ogni accordo di natura commerciale sarebbe stato negoziato tra Opodo e la compagnia aerea controllante su base individuale e confidenziale. Inoltre le

⁹⁸ Cfr. Commissione Europea, Decisione 20 novembre 2001, Caso COMP/38006, *Online Travel Portal*.

compagnie aeree avrebbero adottato una serie di precauzioni al fine di assicurare che i vettori azionisti di Opodo non avessero reciprocamente accesso alle informazioni commercialmente sensibili. Un'altra preoccupazione riguardava i vettori che avrebbero potuto utilizzare la loro posizione sul mercato del trasporto aereo come leva per rifiutare l'accesso ai concorrenti sul diverso mercato dei servizi di agenzia. Considerato il forte interesse delle imprese coinvolte nel far crescere la neo istituita agenzia viaggi, era elevato il rischio le compagnie favorissero Opodo a discapito di altri canali distributivi. Nonostante anche su tale fronte Opodo si fosse impegnata a non porre in essere discriminazioni rispetto alle altre agenzie, i rimedi proposti non riuscirono ad evitare l'adozione di una decisione negativa nel dicembre 2002⁹⁹.

1.8.3 Il contenzioso tra Ryanair e Viaggiare

Se la normativa in materia di sistemi telematici di prenotazione ha avuto il merito di affermare la parità di trattamento tra operatori del settore, tuttavia la stessa ha soffocato la concorrenza nel settore conservando artificialmente alti i prezzi. Quale reazione alla detta situazione, le compagnie aeree hanno iniziato a distribuire i propri biglietti attraverso canali alternativi, *in primis* i propri siti internet in tal modo riducendo le opportunità a disposizione delle agenzie di viaggio che utilizzano i sistemi di CRS¹⁰⁰.

Espressione di questa tendenza è il recente contenzioso che ha visto contrapposti due protagonisti del settore del trasporto aereo e delle agenzie viaggi online: Ryanair e Viaggiare.

La vicenda trae origine dalla decisione del maggiore vettore low cost europeo, fin dal 2007, di vietare l'estrazione dei dati dei propri

⁹⁹ Cfr. Commissione Europea, Decisione 20 novembre 2001, Caso COMP/38006, Online Travel Portal.

¹⁰⁰ Cfr. L. ORTIZ BLANCO, B. VAN HOUTTE (eds.), *op. cit.*

voli dal proprio sito web impedendo, di fatto, alle agenzie viaggi di poter offrire i voli della compagnia. Il vettore consentiva alle OTA (*Online Travel Agencies*) unicamente di offrire informazioni dei propri voli sui propri siti, accompagnando tali notizie da un link che rinvitava alle sito web della compagnia. A fronte del rifiuto del vettore di consentire l'accesso alle informazioni presenti sul proprio sito Viaggiare, nel 2010 si rivolgeva al Tribunale di Milano chiedendo, tra l'altro, che questi dichiarasse illegittimo il comportamento tenuto dalla compagnia aerea in quanto espressione di un vero e proprio abuso di posizione dominante. Viaggiare lamentava in particolare che, a seguito della decisione del vettore di escludere ogni intermediario nei rapporti con la propria clientela concentrando le vendite attraverso il proprio sito web, questa si era dedicata ad attività che non le erano proprie, in aperta concorrenza con le OTA. Il Tribunale di Milano, in accoglimento parziale della domanda, sanciva che il rifiuto opposto da Ryanair costituisse un abuso di posizione dominante come tale vietato dalle norme nazionali e comunitarie vigenti in materia¹⁰¹. I giudici meneghini chiarivano anzitutto che l'attività di *screen scraping*, vale a dire l'interrogazione costante e l'estrazione sistematica di dati contenuti su un sito web, non fosse di per sé illecita, essendo necessario valutare se e come tale attività interferisse con l'esercizio di diritti di proprietà intellettuale del titolare del sito. La banca dati di Ryanair, quanto meno con riferimento ai dati rilevanti, non costituiva oggetto di tutela del diritto d'autore. Secondo il Tribunale, veniva piuttosto in rilievo la tutela offerta alle banche dati dalla legge sul diritto d'autore. La Corte riconosceva che gli investimenti effettuati da Ryanair erano stati idonei a riconoscere in capo alla stessa la titolarità del diritto *sui generis*. Peraltro, l'estrazione da parte di Viaggiare aveva riguardato una parte

¹⁰¹ Cfr. Tribunale di Milano, 4 aprile 2013 n. 7825.

infinitesimale dei dati contenuti nel sito Ryanair e quindi non aveva arrecato un pregiudizio all'investimento effettuato dalla stessa, come dimostrato dal fatto che il vettore consente l'estrazione dei dati dietro sottoscrizione di un accordo di licenza. Piuttosto, la scelta di vietare l'estrazione sembrava dettata dalla volontà di perseguire una precisa politica commerciale volta ad escludere possibili concorrenti dalla possibilità di intermediare i propri voli. Secondo i giudici Ryanair deteneva un significativo potere nel mercato del trasporto aereo e tale potere incideva sul mercato a valle dell'informazione e dell'intermediazione dei voli aerei, dove operava Viaggiare e le altre OTA. La scelta di Ryanair di impedire l'intermediazione dei propri voli di fatto incideva sul mercato delle OTA, sottraendo a queste ultime la possibilità di offrire ai consumatori i voli della Ryanair. Tale rifiuto non appariva giustificato, in particolare, perché impediva lo sviluppo del mercato a valle dell'intermediazione dei voli della compagnia low cost a danno dei consumatori che sono, per tal via, privati di nuovi servizi offerte dalle OTA. Interessante è notare che, ad avviso del Tribunale il rifiuto all'intermediazione opposto da Ryanair doveva ritenersi illecito in quanto, alla stregua della dottrina dell'*essential facility*, la stessa impediva lo sviluppo del mercato derivato dei servizi di agenzia a danno dei consumatori, dal momento che questi venivano privati della possibilità "di essere orientati nelle scelte e facilitati nelle operazioni di prenotazione della consultazione di un unico sito"¹⁰².

La decisione appena descritta è stata in parte riformata dalla Corte d'Appello di Milano la quale ha escluso che la strategia posta in essere da Ryanair equivallesse ad un abuso di posizione dominante¹⁰³. Anzitutto la Corte d'Appello ha escluso che il vettore detenesse una

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ Cfr. Corte d'Appello di Milano, 12 ottobre 2015, n. 3900.

posizione dominante sul mercato sulla maggior parte delle rotte considerate, stante l'esistenza di una quota di mercato di appena il dieci per cento. Inoltre, quanto alla circostanza che la politica di Ryanair danneggerebbe i consumatori, la Corte ha chiarito che a tale inconveniente l'agenzia viaggio *“può ovviare stipulando, per il prezzo simbolico di € 100 all'anno, con l'appellante una licenza che consenta di collegarsi al sito di Ryanair”*.

1.9 Conclusioni

Partendo da una rapida descrizione del processo di liberalizzazione senza precedenti che ha interessato il settore del trasporto aereo, il presente capitolo è poi proseguito alla ricerca di ipotesi di abusi di posizione dominante perpetrate da compagnie aeree tanto a livello comunitario quanto nazionale. Tale analisi ha dimostrato anzitutto come le fattispecie abusive siano state realizzate - sia nei mercati rilevanti costituiti dai servizi di trasporto aereo passeggeri, quanto nei mercati a valle connessi alla fase della distribuzione dei biglietti aerei. Nel primo caso con particolare riferimento all'esperienza italiana, l'AGCM in varie occasioni ha censurato le condotte abusive di Alitalia perpetrate con modalità più disparate. Maggiormente uniformi sono state invece le condotte abusive poste in essere dai vettori nel comparto della distribuzione sia attraverso lo strategico impiego di sistemi telematici di prenotazione (CRS), sia per mezzo della riserva della vendita dei propri biglietti mediante propri siti internet come dimostrato dal recente caso Ryanair/Viaggiare, sebbene sia ancora troppo presto per trarne qualche insegnamento.

A fronte della varietà dei comportamenti abusivi adottati, non può ignorarsi come non siano state molte le occasioni a livello italiano (e ancor meno a livello europeo) in cui le compagnie aeree si siano rese responsabili di condotte abusive al fine di difendere le proprie porzioni

di mercato e frustrare gli obiettivi della liberalizzazione. Tale risultato può forse essere motivato dal fatto che, pur nel perseguimento dei medesimi obiettivi di difesa del proprio potere di mercato, la strategia dei vettori è stata più nel senso di concludere accordi commerciali e altre alleanze con concorrenti, nella speranza che gli stessi potessero essere avallati dalle autorità a tutela della concorrenza piuttosto che adottare condotte abusive sulla cui illiceità in pochi potevano nutrire dubbi. Proprio per tale ragione, il presente lavoro avrà ora il compito di scrutinare gli altri modi attraverso cui i vettori hanno cercato di conservare il proprio potere di mercato, resistendo al processo di liberalizzazione in atto nel settore.

CAPITOLO II

COMPETIZIONE E COOPERAZIONE TRA COMPAGNIE AEREE

2.1 Premessa

Abbiamo visto nelle pagine che precedono che le compagnie aeree hanno in alcune occasioni reagito al processo di liberalizzazione del settore mediante l'adozione di comportamenti sanzionati dall'art. 102 TFUE in quanto volti a conservare ovvero accrescere la propria posizione di forza a discapito dei concorrenti. Appare ora utile scrutinare quelle condotte che, pur potendo ricadere sotto la scure dell'art. 101 TFUE in quanto intese potenzialmente anticoncorrenziali, sono comunque preordinate alla difesa, se non all'accrescimento della propria porzione di mercato da parte delle compagnie aeree¹. Infatti, tentativi di una compagnia aerea di sfruttare la propria posizione di forza per accrescere o costituire una posizione anche su un altro mercato possono essere individuati anche nell'ambito di accordi commerciali tra vettori. Tali contratti, inizialmente isolati, sono nel tempo cresciuti fino a dar vita a vere e proprie alleanze tra vettori che negli ultimi tempi hanno costituito la forma principale di integrazione tra compagnie.

È un dato di fatto che gli obiettivi di crescita delle compagnie aeree vengono perseguiti in diverse forme: attraverso una crescita indipendente, con fusioni ed acquisizioni ovvero attraverso alleanze. Per una crescita indipendente occorrono risorse importanti che molto

¹ Sono relativamente poche le decisioni della Commissione Europea che hanno dato attuazione all'art. 101 TFUE nel settore del trasporto aereo così come altrettanto esigui sono i giudizi instaurati nelle corti degli Stati membri. A parte il cartello in materia di *fuel surcharge*, si registra una sola decisione davvero rilevante in tale lavoro e che verrà analizzata nel prosieguo: quella adottata nel luglio 2001 che ha imposto sanzioni per un totale di oltre 52 milioni di euro a *SAS* e *Maersk* per ripartizione del mercato.

spesso sono difficilmente ottenibili. D'altra parte anche le operazioni di concentrazione richiedono un impegno a livello finanziario e di gestione e non sempre è interesse di un vettore acquisire interamente un'altra compagnia aerea. Le alleanze si situano ad un livello intermedio tra le due strategie: permettono di acquisire determinate capacità senza tuttavia impiegare grosse risorse e garantendo estrema flessibilità alle compagnie interessate². Si tratta di una modalità relativamente nuova di cooperazione tra vettori che coesiste con forme più tradizionali di crescita quali le concentrazioni e che scontano rispetto a queste ultime i vincoli delle normative nazionali³. Anche le varie forme di accordi tra vettori possono essere utilizzati – e sono stati concretamente utilizzati – dagli stessi al fine di conservare o espandere il proprio potere di mercato. Da qui, allora il crescente interesse delle autorità di concorrenza nei confronti degli accordi commerciali tra vettori dai più semplici fino alle vere e proprie alleanze globali.

2.2 Gli accordi commerciali tra vettori

La trattazione che qui si propone rispecchia anche a livello temporale le strategie degli operatori del settore laddove, come è stato ritenuto, in una prima fase i vettori hanno adottato accordi volti al coordinamento pressoché commerciale delle proprie attività. Solo quando tali scopi sono stati raggiunti le compagnie tendono a passare ad alleanze caratterizzate da una più forte integrazione, gestendo in comune gran parte dei proprio *assets* (si pensi alla gestione centralizzata di servizi di manutenzione, call center, *handling*, etc.) oltre che prevedere partecipazioni azionarie sia unidirezionali (attività questa in realtà rischiosa) che reciproche⁴. Diversi autori hanno definito come ostacoli all'ingresso di nuovi vettori sul mercato, con conseguente

² Cfr. R. PAPA, *op. cit.*, p. 116.

³ Cfr. R. PAPA, *op. cit.*, p. 125.

⁴ Cfr. G. PROFUMO, *op. cit.*, p. 279.

pregiudizio per i consumatori, diverse tipologie di cooperazione in uso fra le compagnie aeree quali, in particolare, la pratica dell'interlining, il code sharing (condivisione dei codici) e le alleanze strategiche fra più vettori⁵.

2.2.1 *Gli accordi di interlining*

Il c.d. interlining si ha quando un passeggero compie il viaggio, in parte o per intero, con una compagnia aerea diversa da quella con cui ha prenotato il volo, ovvero effettua il viaggio di andata con una compagnia e quello di ritorno con un'altra, pur essendo il biglietto riferito ad un unico vettore. Al riguardo, le compagnie aeree che operano nell'Unione europea beneficiano di una esenzione per categoria, in virtù del regolamento n. 1617/93 e successive modifiche, che consente loro di consultarsi sulle tariffe per il trasporto passeggeri sui voli di linea qualora tali tariffe si applichino all'*interlining*⁶. È stato precisato anche come gli accordi di code sharing debbano essere distinti a seconda che intercorrano tra vettori con network complementari ovvero sovrapposti. Nel primo caso infatti è molto più facile argomentare nel senso della legittimità dello stesso dal momento che nessuna limitazione alla concorrenza può derivare tra vettori che prima non erano tra loro concorrenti. Un accordo del secondo genere invece ben potrebbe portare ad una spartizione della capacità, come tale vietata dall'art. 101 TFUE. Tuttavia, in assenza di una specifica disciplina normativa sul punto, deve ritenersi che anche tale accordo sia legittimo in quanto mette insieme entità che, in gruppo, sono più capaci di alimentare la concorrenza⁷.

⁵ Cfr. F. ROSSI DAL POZZO, *I diritti fondamentali dei cittadini comunitari nei servizi di trasporto aereo*, in *Diritto dell'Unione Europea*, fasc.3, 2006, pp. 509 e ss.

⁶ Cfr. F. ROSSI DAL POZZO, *op. cit.*

⁷ Cfr. R. PAPA, *op. cit.*

Come visto in precedenza, il rifiuto di concludere un accordo di interlining era stato considerato quale violazione dell'art. 102 TFUE e come tale sanzionato nel caso *British Midland/Aer Lingus*⁸. La vicenda trae origine dall'adesione nel 1964 dei due vettori al MITA, *Multilateral Interline Traffic Agreement*. Dopo aver acquisito il diritto di operare la rotta Londra Heathrow – Dublino, British Midland annunciava l'effettivo inizio delle operazioni. Solo a questo punto Aer Lingus decideva di risolvere il proprio rapporto contrattuale con il concorrente (e non con gli altri vettori che pure operavano sulla rotta) rifiutando altresì di consentire ai passeggeri di British Midland di sostituire i loro biglietti per la rotta oggetto di discussione. Aer Lingus dichiarava espressamente di voler rimanere il vettore dominante, mentre British Midland non aveva le risorse necessarie per offrire tali frequenze.

2.2.2 *Gli accordi di code share*

Il *code sharing* è la forma di accordo commerciale tra vettori più diffusa e consiste in un accordo tra due o più vettori in cui il vettore operativo opera il proprio servizio utilizzando il proprio codice identificativo e al contempo permette agli altri vettori di commercializzare i propri servizi emettendo biglietti come se il volo fosse da questo operato⁹. Secondo alcuni tali accordi costituiscono una forma di *interlinig* “qualificato”¹⁰.

⁸ Cfr. Commissione Europea, Decisione del 26 febbraio 1992, Caso n. IV/33.544 - *British Midland/Aer Lingus*.

⁹ Cfr. P. RUTTLEY, S. LEANDRO, *Cooperative Agreements in the Aviation Sector and EU Competition Law*, in P. RUTTLEY, S. LEANDRO, *From Lowlands to High Skies: A Multilevel Jurisdictional Approach Towards Air law*, Brill, 2013, pp. 145-161.

¹⁰ In altre parole, mentre nell'interlining vi è un riconoscimento reciproco dei biglietti di due diversi vettori, nel *code sharing* si utilizzano dei codici condivisi, per cui le compagnie possono vendere come propri i biglietti dell'altra. Tuttavia in entrambi i modelli il vettore operativo, vale a dire quello che concretamente effettuerà il trasporto, riceve dall'altra una commissione, Cfr. S. SERAFINI, *op.cit.*

Da un punto di vista strettamente antitrust, gli accordi di code share rappresentano accordi di cooperazione orizzontale, come tali valutabili alla luce dell'art. 101 TFUE. Sebbene sia largamente accettato che questi generano guadagni di efficienza e benefici per i consumatori, non può ignorarsi come gli stessi sollevino ovvi problemi di natura concorrenziale: accordi di questo tipo riuniscono due vettori precedentemente concorrenti e, in tal modo, eliminano la competizione tra gli stessi. Inoltre, la stretta cooperazione esistente tra i partecipanti all'accordo potrebbe consentire uno scambio di informazioni commercialmente sensibili, con conseguente possibilità di una collusione tacita tra le imprese coinvolte¹¹.

Molto spesso accordi di questo genere vanno oltre la semplice vendita reciproca di biglietti, includendo spartizione di utili oltre al coordinamento di programmi *frequent flyer* e condivisione di impianti. Inoltre, la stragrande maggioranza di accordi di code share prevede alcune forme di accordi di acquisto reciproco di posti tra il vettore operativo e vettore marketing¹².

Gli accordi di code sharing devono essere distinti a seconda che intercorrano tra vettori con network complementari ovvero sovrapposti. Nel primo caso infatti è molto più facile argomentare nel senso della legittimità dello stesso dal momento che nessuna limitazione alla concorrenza può derivare tra vettori che prima non erano tra loro concorrenti. Un accordo del secondo genere invece ben potrebbe portare ad una spartizione della capacità, come tale vietata dall'art. 101 TFUE. Tuttavia, in assenza di una specifica disciplina normativa sul punto, deve ritenersi che anche tale accordo sia legittimo in quanto

¹¹ Per una generale disamina degli accordi di code share sotto si veda il documento predisposto dalle autorità di concorrenza europee, cfr. EUROPEAN COMPETITION AUTHORITIES (a cura di), *Code-Sharing Agreements in Scheduled Passenger Air Transport—The European Competition Authorities' Perspective*, 2006.

¹² Cfr. P. RUTTLEY, S. LEANDRO, *op. cit.*

mette insieme entità che, in gruppo, sono più capaci di alimentare la concorrenza¹³. Altra classificazione è quella tra accordi *hard block*, in cui il vettore marketing acquista un determinato numero di posti sul volo operato dal vettore operativo, sopportando il rischio relativo ai biglietti non venduti; accordi *soft block* in cui il vettore marketing ha la possibilità di restituire parte di biglietti acquistati ma non venduti arrivando fino al punto di eliminare il rischio commerciale; infine accordi *free flow* caratterizzati dalla possibilità per il vettore marketing di accedere all'inventario del vettore operativo per vendere biglietti secondo la domanda senza un numero prestabilito. Peraltro è quest'ultima tipologia di accordi a creare maggiori problemi con riferimento alla compatibilità delle clausole contrattuali alle regole antitrust. Infatti, la trasparenza tra concorrenti circa i dati di utilizzazione dei posti che è insita in tale tipologia di accordi potrebbe ridurre l'incentivo a competere in relazione ai prezzi ed alla qualità del servizio¹⁴. Proprio sulla spinta di tale considerazione, nel febbraio 2011 la Commissione aveva avviato d'ufficio investigazioni nei confronti di TAP Portugal e Brussel Airlines così come nei confronti di Lufthansa e Turkish Airlines, sospettando che la loro cooperazione sulle vendite di biglietti potesse avere effetti anti competitivi in quanto spinta oltre il necessario. Nell'ottobre 2016 la Commissione ha annunciato di aver comunicato gli addebiti alle prime due compagnie per quanto riguarda gli accordi di code sharing riferiti alla rotta Bruxelles – Lisbona¹⁵. Al contrario la stessa riferiva di aver archiviato l'investigazione nei confronti di Lufthansa e *Turkish* avendo verificato che entrambe le compagnie non hanno pieni diritti di marketing sui posti dell'altra, che le stesse applicano diverse strategie di prezzo e che l'accordo di code

¹³ Cfr. R. PAPA, *op. cit.*, p. 63.

¹⁴ Cfr. P. RUTTLEY, S. LEANDRO, *op. cit.*, p. 155.

¹⁵ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-3563_en.htm

share in realtà riguarda una porzione trascurabile delle vendite generate dalla rotta in questione.

Più in generale, l'esiguo numero di decisioni adottate a livello europeo determina un elevato grado di incertezza per le compagnie aeree impegnate nella designazione di tali accordi in modo compatibile con le regole a tutela della concorrenza. Tale situazione risulta inoltre aggravata dalla necessità di procedere ad un *self assessment* degli accordi senza possibilità dunque di ottenere un'autorizzazione, stante la disciplina introdotta dal Regolamento n. 1/2003. Uno dei pochi casi in cui la Commissione ha studiato la compatibilità con la normativa antitrust di un accordo di code sharing risale al 2001 e ha visto contrapposti *SAS* e *Maersk Air*¹⁶. I due vettori avevano notificato alla Commissione europea un accordo di cooperazione avente ad oggetto operazioni di code sharing che permettevano a SAS di commercializzare i voli Maersk Air come voli SAS e l'applicazione anche ai clienti di Maersk del programma "frequent flyer" di SAS. La Commissione, sospettando che l'accordo avesse una portata maggiore rispetto a quella dichiarata, effettuava delle ispezioni presso le sedi delle compagnie coinvolte riuscendo a raccogliere prove che SAS e Maersk Air avevano concordato una clausola generale di non concorrenza in base alla quale Maersk Air non avrebbe operato su alcuna nuova rotta internazionale in partenza da Copenaghen senza il consenso di SAS. Per contro, le parti si erano accordate affinché SAS non operasse sulle rotte di Maersk Air in partenza da Billund. Le parti decidevano inoltre di rispettare la ripartizione delle rotte nazionali. La Commissione concludeva pertanto che era stato realizzato un accordo di ripartizione del mercato e di allocazione delle rotte e per tale motivo imponeva

¹⁶ Cfr. Commissione Europea, Decisione 18 luglio 2001, *SAS/ Maersk Air*.

un'ammenda pari a circa 40 milioni di euro per violazione della normativa antitrust¹⁷.

Sorprendentemente, sono due casi italiani a fornire indicazioni circa la politica concorrenziale nazionale ed europea in materia di accordi di code share. Si trattava di due accordi stipulati tra Alitalia e due compagnie nazionali, inizialmente ritenuti illeciti dall'Autorità in quanto restrizioni per oggetto alle regole della concorrenza ai sensi dell'art. 2 della legge n. 287/1990 ma poi salvati giudici amministrativi.

L'accordo concluso tra Alitalia e Meridiana e notificato all'AGCM al fine di ottenere un'autorizzazione ovvero, in subordine una deroga al divieto per un certo periodo, così come disposto dalla vecchia versione dell'art. 4 della legge n. 287/1990, prevedeva che i due vettori effettuassero voli comuni, con condivisione di codice di volo nonché un accordo di *block space*, che consentisse la ripartizione tra i due vettori dei posti disponibili sull'aereo¹⁸. Ad avviso dell'Autorità tali accordi avevano per oggetto un coordinamento delle condotte delle parti idoneo a restringere la concorrenza effettiva e potenziale tra i due vettori. A riprova di ciò, nel corso del procedimento erano stati riscontrati degli incrementi sulle tariffe praticate dalle compagnie, per tale ragione l'Autorità ha vietato l'accordo¹⁹. Il TAR Lazio, dinanzi al

¹⁷ Peraltro, la decisione è stata avallata dalla Corte Generale, cfr. Corte Generale, 18 luglio 2005, causa T-241/01 - *Scandinavian Airlines System c. Commissione*.

¹⁸ Le rotte interessate erano Bologna-Palermo, Torino-Catania, Pisa-Catania e Roma-Malpensa.

¹⁹ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 6793 (I276B) *Alitalia/Meridiana*, 13 gennaio 1999. Peraltro, nella medesima adunanza, l'Autorità ha ritenuto come restrittivo della concorrenza un accordo di *franchising* concluso tra Alitalia e Minerva Airlines, concedendo tuttavia un provvedimento di esenzione in deroga. Tale accordo prevedeva il coordinamento tra i due vettori dei servizi aerei di linea su tutte le rotte operate da Minerva, cui veniva conferito il marchio di Alitalia, nonché il suo supporto in termini di struttura di distribuzione, secondo le caratteristiche tipiche del *franchising* tra vettori aerei. L'Autorità ha ritenuto che, poiché Alitalia e Minerva erano concorrenti potenziali, l'intesa, determinava il pieno coordinamento delle operazioni di Minerva con quelle di Alitalia, con conseguente natura restrittiva. Allo stesso tempo l'accordo, consentendo ad entrambi i vettori risparmi di costo (per

quale era stata appellata la decisione, censurava le argomentazioni dell'AGCM e il Consiglio di Stato rigettava l'appello proposto dall'Autorità²⁰. In particolare quest'ultimo precisava che *“l'introduzione di un solo vettore operativo, in luogo di due, costituisce l'essenza di ogni accordo di code-sharing, onde tale evento non è idoneo a qualificare specificamente, in senso negativo, il contesto economico di riferimento”*²¹.

Analogamente qualche anno dopo l'AGCM si era soffermata su un accordo concluso tra Alitalia e Volare ed in vigore dall'estate 2002, che prevedeva lo svolgimento di servizi di trasporto aereo di linea con condivisione dei codici tra le due compagnie aeree in relazione a 14 tratte nazionali e 8 europee, nonché l'adesione di Volare al programma di fidelizzazione MilleMiglia di Alitalia²². L'Autorità vietava l'accordo commerciale in quanto sulle rotte nazionali il livello di concorrenza era molto limitato oltre che caratterizzato da significative barriere all'ingresso²³. Peraltro, l'AGCM, alla luce del miglioramento delle

Alitalia i costi relativi all'utilizzo di velivoli di minore dimensione, per Minerva i costi di commercializzazione), realizzava ad un aumento dell'offerta di servizi (nuovi collegamenti e aumento di frequenze), il cui beneficio era parzialmente trasferito ai consumatori. Pertanto, avendo constatato la sussistenza dei requisiti previsti dall'articolo 4 della legge n. 287/90, l'Autorità concedeva un'esenzione in deroga della durata di tre anni a partire dall'inizio dell'operatività dell'accordo di *franchising*, cioè fino al 31 gennaio 2001. Cfr. AGCM, Provvedimento n. 6794 (I348) *Alitalia/Minerva Airlines*, 13 gennaio 1999.

²⁰ Cfr. Consiglio di Stato, 18 dicembre 2002 n. 7028.

²¹ Cfr. Consiglio di Stato, 18 dicembre 2002 n. 7028.

²² Cfr. AGCM, Provvedimento n. 12185, (I532) – *Alitalia/Volare*, 10 luglio 2003.

²³ In particolare, le rotte domestiche interessate dall'accordo rappresentavano circa il 28% del totale nazionale. Pertanto, alla luce dei poteri attribuiti al vettore operativo (quali il controllo della capacità disponibile sull'aereo nonché la determinazione della politica tariffaria), il particolare tipo di *code sharing* riduceva significativamente la concorrenza tra i due vettori. Inoltre, attraverso la definizione congiunta dei piani dei voli operati in *code sharing*, Alitalia e Volare avevano realizzato un riposizionamento reciproco su alcune rotte, determinando una ripartizione strategica fra di esse dei mercati nazionali interessati. Ancora, l'accordo permetteva ai due concorrenti di presidiare meglio le tratte da e per Milano Linate, scalo tradizionalmente connotato da problemi di congestionamento stante la carenza di slots, e, per tale via, di disporre di un numero di slot doppio rispetto a quello

condizioni dell'offerta e del trasferimento dei benefici ai consumatori, accoglieva la richiesta di esenzione presentata dalle parti ai sensi dell'art. 4 della legge 287/1990²⁴, limitatamente ad alcune rotte. In relazione alle rotte restanti invece l'Autorità neppure riteneva di consentire un'autorizzazione in deroga dal momento che non risultavano dimostrati il miglioramento delle condizioni d'offerta, né il trasferimento dei benefici ai consumatori²⁵. Il TAR Lazio, davanti al quale veniva impugnata la decisione sosteneva che *“un accordo di code sharing non può essere considerato in sé lesivo della concorrenza, ma deve essere esaminato in concreto, in relazione al contesto economico nel quale si inquadra l'accordo, considerando cioè in modo esauriente la situazione concorrenziale che caratterizza ciascuna rotta interessata, ed in relazione alla tipologia, al contenuto ed al funzionamento dell'accordo, valutando il complesso delle sue clausole. In quest'ottica, non possono ritenersi di per sé restrittive della concorrenza le clausole di coordinamento commerciale minime*

detenuto dall'insieme dei concorrenti e pari a circa tre volte quello di ciascun operatore. Pertanto, l'accordo notificato determinava un innalzamento delle barriere all'entrata per i concorrenti sui collegamenti interessati determinando nel complesso una restrizione della concorrenza. Cfr. AGCM, Provvedimento n. 12185, (I532) – *Alitalia/Volare*, 10 luglio 2003.

²⁴ Tale disposizione consente all'Autorità di autorizzare, per un periodo limitato, intese o categorie di intese vietate ai sensi dell'articolo 2, *“che diano luogo a miglioramenti nelle condizioni di offerta sul mercato i quali abbiano effetti tali da comportare un sostanziale beneficio per i consumatori e che siano individuati anche tenendo conto della necessità di assicurare alle imprese la necessaria concorrenzialità sul piano internazionale e connessi in particolare con l'aumento della produzione, o con il miglioramento qualitativo della produzione stessa o della distribuzione ovvero con il progresso tecnico o tecnologico. L'autorizzazione non può comunque consentire restrizioni non strettamente necessarie al raggiungimento delle finalità di cui al presente comma né può consentire che risulti eliminata la concorrenza da una parte sostanziale del mercato”*. Peraltro, si tratta di uno strumento che, a seguito dell'entrata in vigore del regolamento 1/2003 e, dunque, della possibilità per le autorità nazionali di procedere direttamente all'applicazione dell'art. 101.3 TFUE, va assumendo valenza sempre più residuale, cfr. P. FATTORI, M. TODINO, *La disciplina della concorrenza in Italia*. Bologna: Il Mulino, 2010.

²⁵ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 12185 (I532) – *Alitalia/Volare*, 10 luglio 2003.

*necessarie per un accordo di code sharing, quali la fissazione concordata delle frequenze, degli orari dei voli e della vendita dei posti, "non essendo ipotizzabile che, in seno ad un accordo siffatto, ciascun vettore possa fissare autonomamente orari e frequenze dei voli i cui posti sono, pro quota, utilizzabili anche dall'altro" ed "ugualmente naturale appare il coordinamento circa la ripartizione dei posti"*²⁶. L'essenza di queste due decisioni è di particolare interesse in termini di politica del diritto del trasporto aereo dal momento che le stesse allo stato costituiscono l'unico esempio di analisi dettagliata degli accordi di code sharing condotta da giudici specializzata in diritto della concorrenza a livello europeo²⁷. Di conseguenza, posto che i giudici nazionali hanno il potere di determinare l'applicabilità delle regole a tutela della concorrenza, tali considerazioni formano parte dell'*aquis communautaire*²⁸. Inoltre, in assenza di decisioni della Commissione ovvero delle corti europee tali decisioni costituiscono delle linee guida per le compagnie aeree sulle quali le stesse possono basare le proprie scelte imprenditoriali²⁹.

Peraltro, un'indicazione della Commissione circa il trattamento da riservare agli accordi di code sharing può trarsi dall'impiego di tali accordi quali rimedi adottati in casi problematici di fusioni tra compagnie aeree come è successo nei casi Air France/KLM³⁰; Lufthansa/SN Airholding³¹; Lufthansa/Swiss.

L'analisi che precede dimostra che sia la Commissione che gli Stati Membri non nutrono delle preclusioni di principio nei confronti

²⁶ Cfr. T.A.R. Roma, (Lazio), sez. I, 25 ottobre 2004, n. 11581.

²⁷ Cfr. P. RUTTLEY, S. LEANDRO, *op. cit.*, p. 155.

²⁸ Infatti, in base all'art. 6 del regolamento 1/2003, "*Le giurisdizioni nazionali sono competenti ad applicare gli articoli 81 e 82 del Trattato*".

²⁹ Cfr. P. RUTTLEY, S. LEANDRO, *op. cit.*, p. 155.

³⁰ Cfr. Commissione Europea, Decisione 11 febbraio 2004, Caso COMP M.3280, *Airfrance/KLM*.

³¹ Cfr. Commissione Europea, Decisione 22 giugno 2009, Caso COMP/M.5335 – *Lufthansa/SN Airholding*.

degli accordi di code share. Questi sono nella maggioranza dei casi ritenuti benefici in quanto consentono ai vettori di operare delle rotte con notevoli livelli di utilizzazione dei propri mezzi, raggiungendo in tal modo risparmi operativi non indifferenti. Tuttavia, la scarsa guida in materia lascia le compagnie aeree in una situazione di incertezza circa la concreta legittimità degli accordi di volta in volta posti in essere³². Peraltro, la difficoltà di apprezzare precisamente la portata degli accordi di code share dipende anche dal fatto che gli accordi di questo tipo sono i più vari e molto spesso gli stessi cambiano nel corso del tempo. Come affermato nel documento redatto dalle autorità di concorrenza europee, tale tipologia di accordi tende ad evolvere da un iniziale basso grado di integrazione verso forme più complesse di cooperazione. Non è infatti casuale che in molti casi il primo passo per l'adesione di un nuovo partecipante alle tre alleanze globali (Star, Oneworld, Skyteam) sia stata proprio stipula di un accordo di code share tra l'aspirante partecipante e uno o più membri dell'alleanza³³.

2.2.3 I *Frequent Flyer Programs*

Nel novero degli accordi commerciali tra vettori rientrano anche i cosiddetti *Frequent Flyer Programs*, programmi volti ad incentivare la fedeltà dell'utente nei confronti di una certa compagnia aerea attraverso l'accumulazione di punti a seguito di un viaggio e la successiva attribuzione di sconti o viaggi premio al raggiungimento di una certa soglia di punti.

Sebbene a prima vista tali programmi potrebbero sembrare meno determinanti di altri al fine di consentire ad una compagnia aerea di sfruttare il proprio potere di mercato, innalzando artificialmente un barriera, tuttavia gli stessi presentano almeno due caratteri su cui, in tale

³² Cfr. P. RUTTLEY, S. LEANDRO, *op. cit.*, p. 155.

³³ Cfr. EUROPEAN COMPETITION AUTHORITIES (a cura di), *Code-Sharing cit.*.

sede, merita di soffermarsi. Anzitutto, la presenza dei programmi fedeltà provoca uno spostamento da una concorrenza basata sulla singola rotta ad una che invece si focalizza sul concetto di network³⁴. Tali schemi avranno una certa attrattiva solamente laddove la compagnia aerea è in grado di offrire un vasto assortimento di rotte con la conseguente moltiplicazione dell'effetto del sistema dell'hub-and-spoke che risulta continuamente alimentato da passeggeri fidelizzati³⁵. Tale carattere, a ben vedere comune anche alle alleanze strategiche, verrà meglio esaminato nei prossimi paragrafi.

In secondo luogo, i *Frequent Flyer Programs*, in quanto consentono di raggiungere un elevato grado di trasparenza delle tariffe, sono in grado di scongiurare l'ipotesi di dominanza collettiva³⁶. È stato infatti affermato che una posizione dominante collettiva è facilitata in presenza di determinate caratteristiche del mercato quali la trasparenza del mercato, l'omogeneità del prodotto, il basso indice di innovazione, le strutture dei costi rigide e il basso indice di innovazione³⁷. L'analisi del mercato europeo del trasporto aereo evidenzia come, sebbene lo stesso sia caratterizzato da poche imprese, tuttavia esistono altre caratteristiche che rendono poco probabile la creazione di una posizione di dominanza collettiva. In primo luogo, la trasparenza delle tariffe è decisamente ridimensionata alla luce del sempre più frequente utilizzo dei *frequent flyer programs*, inoltre, in molti casi non è possibile

³⁴ Cfr. S. TRUXAL, *Competition and Regulation in the Airline Industry: Puppets in Chaos*, Routledge, London, 2012, p. 147.

³⁵ Cfr. S. SERAFINI, *op. cit.*, p. 1043.

³⁶ Nella prassi la Commissione Europea in un solo caso ha dichiarato una proposta concentrazione incompatibile con il mercato comune a causa dei rischi connessi alla possibile creazione di una posizione dominante collettiva ad opera dei principali tour operator inglesi attivi nel mercato dei pacchetti turistici a corto raggio in Regno Unito, cfr., Commissione Europea Decisione 22 settembre 1999, Caso n. IV/M.1524 – *Airtours/First Choice*, 13 aprile 2000.

³⁷ Cfr. Commissione Europea, Decisione del 24 aprile 1996, Case No IV/M.619 - *Gencor/Lonrho*.

considerare prefissati ed uguali per tutti i costi, incidendo su di essi alcuni fattori quali lo staff, la manutenzione, l'infrastruttura. Senza considerare poi che per i viaggiatori time sensitive il prezzo non è il fattore principale, essendo rilevanti altre caratteristiche del servizio complessivamente offerto³⁸.

Tanto un'alleanza quanto una concentrazione può causare una sostanziale restrizione o eliminazione della concorrenza attraverso la costituzione o il rafforzamento di una posizione di dominanza collettiva detenuta da due o più imprese. In generale, il rischio della creazione o rafforzamento di una posizione di dominanza collettiva aumenta all'aumentare del livello di concentrazione nel mercato, trasparenza del mercato e una storia di comportamenti coordinati delle imprese. Ad esempio, preoccupazioni per casi di dominanza collettiva è probabile che emergano se si sono avuti in passato casi di coordinazione tra le imprese e il mercato rilevante non è cambiato³⁹. Peraltro, allo stato attuale le autorità di concorrenza europee hanno una limitata esperienza in relazione a casi concreti di dominanza collettiva scaturiti da alleanze o concentrazioni nel settore del trasporto passeggeri⁴⁰. La gran parte delle autorità non hanno esplicitamente affrontato l'argomento sebbene la questione sia comunque stata affrontata dalla Commissione Europea, in particolare con la decisione del 1999 relativa alla concentrazione tra il gruppo Sair e AOM⁴¹. La Commissione ha considerato se la concentrazione avrebbe o meno dato luogo a preoccupazioni in riferimento a una asserita posizione dominante

³⁸ Cfr. S. SERAFINI, *op. cit.*, p. 1043.

³⁹ European Competition Authorities (a cura di), *Mergers and Alliances in Civil Aviation: an overview of the current enforcement practices of the ECA concerning market definition, competition assessment and remedies*, 2005.

⁴⁰ Cfr. EUROPEAN COMPETITION AUTHORITIES (a cura di), *Mergers and Alliances in Civil Aviation: an overview of the current enforcement practices of the ECA concerning market definition, competition assessment and remedies*, 2005.

⁴¹ Commissione Europea, Decisione 9 agosto 1999, Caso n. IV/M.1494, *Marine - Wendel/ SairGroup /AOM*.

collettiva delle parti (Swissair e AOM da un lato e Air France dall'altro). Nella valutazione diversi fattori vennero considerati come probabili element in grado di aumentare gli incentivi per comportamento parallelo, come trasparenza dei prezzi ed altre condizioni del mercato (crescita della domanda, spostamento delle quote di mercato). Tuttavia, in questo caso la Commissione ha lasciato aperta la questione del se Swissair e Air France detenessero una posizione di dominio sul mercato interessato.

2.3 Le alleanze strategiche

Con il termine alleanze ci si riferisce a qualsiasi forma di cooperazione a lungo termine tra due o più aziende⁴². Nell'ambito del trasporto aereo le alleanze sono definite come accordi di cooperazione mediante le quali le compagnie aeree integrano i propri network e servizi in modo da operare come se fossero una singola entità ma pur sempre senza gli effetti irreversibili tipici delle concentrazioni, conservando pertanto la propria identità societaria. Accordi di questo genere possono coinvolgere diversi tipi di cooperazione⁴³. È anzi possibile sostenere che le alleanze sono rappresentate da un fascio di accordi commerciali del tipo di quelli descritti sopra. Già nel 2001 studiosi rilevavano che le forze economiche inerenti al settore del trasporto aereo spingono le compagnie aeree verso livelli di consolidamento ed integrazione sempre maggiori anche se veniva predetto che il numero delle alleanze tra vettori sarebbe rimasto basso⁴⁴. È stato affermato in letteratura che le alleanze tra vettori rappresentano

⁴² Cfr. R. PAPA, *op. cit.*, p.122.

⁴³ Cfr. EUROPEAN COMPETITION AUTHORITIES (a cura di), *Mergers and Alliances* cit..

⁴⁴ Cfr. T. FAN, L. VIGEANT-LANGLOIS, C. GEISSLER, B. BOSLER, & J. WILMKING, *Evolution of global airline strategic alliance and consolidation in the twenty-first century*, in *Journal of Air Transport Management*, 7(6), 349-360, 2001.

una modalità di concentrazione industriale che si situa a livello intermedio tra una fusione e un accordo commerciale⁴⁵.

Dal punto di vista del diritto della concorrenza, le alleanze tra vettori potrebbero essere qualificate accordi restrittivi della concorrenza e scrutinati alla luce dell'art. 101 TFUE così come potrebbero venire in considerazione quali concentrazioni sotto forma di *joint ventures* e, in tal caso, esaminate in base alla disciplina sul controllo delle concentrazioni (Regolamento 139/2004). Nel primo caso si cercherà di evitare il pericolo derivante da una possibile collusione tra concorrenti, nel secondo quello derivante dalla creazione o dal rafforzamento di una posizione dominante. In alcuni casi infatti i partecipanti a una *joint venture* possono decidere di espandere il proprio business attraverso una serie di contratti mentre in altri casi gli stessi possono optare per la costituzione di una impresa comune al fine di gestire la nuova attività. Nel primo caso anche se non esiste alcuna società dotata di personalità giuridica, esiste in ogni caso una sorta di "gestione della joint venture" così come concepita negli accordi, per cui anche se percepito come un contratto, la situazione sarà gestita come una vera e propria joint venture⁴⁶. Analogamente, e come si vedrà in seguito, il Regolamento 139/2004 in materia di controllo delle concentrazioni è applicabile, a certe condizioni, tanto alle alleanze quanto alle vere e proprie concentrazioni⁴⁷.

Per tali ragioni, le alleanze tra vettori rappresentano una tematica piuttosto complessa che ha prestato il fianco ad un certo numero di fallimenti tanto che, dopo un primo periodo in cui si è assistito ad un

⁴⁵ Cfr. P. BIANCHI, L. RAMACIOTTI, *Alleanze strategiche e globalizzazione. L'industria del trasporto aereo*, in *L'industria*, vol. 20, fasc. 1, 1999, pp. 53-68.

⁴⁶ Cfr. S. TRUXAL, *op. cit.*, p. 143.

⁴⁷ Cfr. P. FATTORI, M. TODINO, *op. cit.*, pp. 335 e ss.

proliferare di coalizioni tra compagnie aeree più o meno grandi⁴⁸, attualmente sono solamente tre quelle che hanno resistito agli anni: Sky Team, Star Alliance e One World. È stato affermato come il più importante sviluppo degli ultimi anni sia proprio la creazione di complesse alleanze che coinvolgono pressoché tutti gli aspetti del modello di business delle compagnie aeree. per avere un'idea dell'imponenza del fenomeno, basti considerare che le tre maggiori alleanze sopra citata, se combinate, trasportano ogni anno i 54% dei passeggeri globali⁴⁹.

L'opzione sempre più frequente a favore delle alleanze tra vettori è giustificata non solo dalla necessità di cercare strumenti in grado di condividere il rischi di impresa ma anche dalle potenzialità derivanti dalla possibilità di guadagnare traffico utilizzando nuove rotte in mercati già coperti⁵⁰. Potrebbe infatti essere confermata l'ipotesi secondo cui le compagnie aeree tendono ad utilizzare lo strumento delle alleanze in luogo delle operazioni di concentrazione proprio al fine di eludere la normativa antitrust che, nel caso delle operazioni di concentrazione ha in numerose occasioni bloccato la creazione di super potenze dei cieli. Così ad esempio, nel caso *Swissair/Sabena* è stato ritenuto che la partecipazione della società acquirente ad un'alleanza con vettori estranei all'operazione (nella specie SAS e Austrian Airlines) comportava dubbi di compatibilità con il mercato comune venendo ad incidere su compagnie che complessivamente rappresentavano il 35% del traffico aereo europeo⁵¹. Del resto, in

⁴⁸ Per una disamina delle varie alleanze succedutesi nel tempo tra gli anni ottanta e novanta del secolo scorso di veda G. PROFUMO, *op. cit.*, pp. 282-283.

⁴⁹ Cfr. S. TRUXAL, *op. cit.*, p. 137

⁵⁰ Cfr. M. COLANGELO, *Il mercato secondario dei diritti di creazione amministrava nell'Unione europea: il caso degli slots aeroportuali e dello spettro radio*, in Europa e diritto privato, fasc.1, 2009, pp. 113 ss.

⁵¹ Cfr. Commissione Europea, Decisione del 19 luglio 1995, caso M.616 - *Swissair/Sabena*. Analoghe considerazioni si ritrovano nella decisione relativa alla

un'industria quale quella oggetto del presente lavoro, caratterizzata da un'estrema volatilità della domanda e dei costi non sorprende come le compagnie aeree abbiano cercato e tentino tuttora di consolidare le proprie attività ricorrendo alle forme più varie di operazioni⁵².

È stato affermato che la tendenza del settore del trasporto aereo è nel senso di alleanze sempre più profonde, sempre più vicine alle vere e proprie concentrazioni⁵³. Qualche autore si è spinto ancora più in là finendo per affermare che il settore si è mosso da un estremo caratterizzato da regolamentazione e proprietà statale ad un altro di consolidamento globale con poca o nessuna esposizione alla concorrenza⁵⁴. A fronte di tale diffuso *trend* occorre interrogarsi circa la legittimità e l'opportunità, sotto il profilo strettamente antitrust di accordi commerciali tra concorrenti. A tal proposito non può ignorarsi che negli Stati Uniti il trattamento riservato alle alleanze tra vettori è stato da alcuni criticato⁵⁵. Si è infatti sottolineato come tali alleanze abbiano l'abilità e l'incentivo di impedire all'accesso ai vari mercati interessati a quei vettori non partecipanti all'alleanza. Peraltro tale meccanismo di *foreclosure* sarà tanto più efficace laddove i partners dell'alleanza avessero il diritto di fissare congiuntamente le tariffe ed

fusione tra *United Airlines* e *US Airways*, cfr. Commissione Europea, Decisione 12 gennaio 2001, caso n. COMP/M.2041 – *United Airlines / US Airways*.

⁵² Cfr. L. ORTIZ BLANCO, B. VAN HOUTTE (eds.), *op. cit.*, p. 369. Sono diversi i metodi di classificazioni delle alleanze tra vettori. Così, ad esempio c'è chi le ha distinte in relazione al grado di integrazione che comportano e conseguentemente al "contenuto di strategicità" tra accordi operativi e commerciali e vere e proprie alleanze strategiche. Le prime presentano un basso livello di integrazione tra i partecipanti e correlativamente impegni non eccessivamente gravosi, le seconde hanno portata più ampia. In particolare coalizioni della prima categoria solitamente ricomprendono gli *interlining* e *code share agreements*, *Frequent Flyer Programs* (FFP) nonché la gestione comune di servizi di *handling* aeroportuali, etc. Sul punto si veda G. PROFUMO, *op. cit.*, p. 280.

⁵³ Cfr. B. AGUSDINATA, W. DE KLEIN, *The dynamics of airline alliances*, in *Journal of Air Transport Management* 8 (2002) 201–211.

⁵⁴ Cfr. S. TRUXAL, *op. cit.*, p. 143.

⁵⁵ Cfr. V. BILOTKACH, K. HÜSCHEL RATH, *Airline Alliances, Antitrust Immunity and Market Foreclosure*, Center for European Economic Research, Discussion Paper n. 10-083, 2012.

impegnarsi in accordi di ripartizione dei proventi (privilegio quest'ultimo noto con il nome di *antitrust immunity*). Studi condotti in tal senso hanno infatti dimostrato che l'*antitrust immunity* porta ad una restrizione della concorrenza in tutti i mercati considerati coinvolgendo tutti gli hub dei partecipanti all'alleanza. In particolare, nei casi in cui un membro dell'alleanza compete con uno non appartenente alla stessa l'*antitrust immunity* porta ad un innalzamento della disuguaglianza tra quote di mercato nonché ad una potenziale riduzione di traffico totale⁵⁶. Per contro, c'è chi ritiene che non vi siano sufficienti prove per ritenere che la partecipazione ad un'alleanza renda alle imprese profitti monopolistici. Miglioramenti in tema di *load factor* e in generale livelli di produttività maggiore sono stati per la maggior parte dei casi accompagnati da riduzioni nelle tariffe risultando solo in modesti guadagni per le compagnie aeree. Non si deve infatti dimenticare come gli operatori dell'industria del trasporto aereo operino con margini piuttosto ristretti e la prevalenza delle alleanze può ben essere interpretata come un tentativo di conservare questi margini piuttosto che di generare maggiori guadagni⁵⁷. Analogamente, studi empirici hanno dimostrato che un'alleanza, il cui obiettivo è quello di collegare piuttosto che sovrapporre la rete complementare dei due partner produce benefici tanto ai consumatori quanto alle compagnie aeree. Inoltre, un'alleanza tra compagnie non leader al fine di competere con la compagnia in posizione dominante è probabile che incrementi la concorrenza con conseguenti benefici per entrambe le parti⁵⁸.

⁵⁶ Cfr. V. BILOTKACH, K. HÜSCHEL RATH, *op. cit.*.

⁵⁷ Cfr. S.C. MORRISH, R.T. HAMILTON, *Airline alliances—who benefits?*, in *Journal of Air Transport Management* 8 (2002) 401–407.

⁵⁸ Cfr. T. H. OUM, J. H. PARK, K. KIM, & C. YU, *Airline alliances: Current status, policy issues, and future directions*, in *Journal of Air Transport Management*, 3(3), 133–144, 2004.

Le alleanze tra vettori sono spesso accompagnate dalla richiesta di immunità sotto il profilo antitrust, in assenza della quale i partecipanti alla stessa non potrebbero cooperare con riferimento a certi aspetti dei servizi quali le tariffe e la capacità come se fossero un'unica compagnia aerea⁵⁹. A tal proposito è stato affermato come l'Unione Europea e gli Stati Uniti trattino in modo diverso le alleanze tra vettori, nonostante la somiglianza delle norme che li disciplinano⁶⁰. In particolare, laddove gli Stati Uniti tendono a vedere le efficienze insite in tali rapporti di collaborazione, la Commissione europea, al contrario, ravvisa in tale efficienze un abuso di posizione dominante e, di conseguenza, opta per un atteggiamento protettivo nei confronti dei nuovi entranti⁶¹.

Le alleanze tra vettori di solito prevedono un alto grado di integrazione che porta ad eliminare ogni tipo di concorrenza effettiva o potenziale tra le parti nei mercati interessati. Ora, considerando che i partecipanti all'alleanza normalmente detengono, almeno su una serie di rotte, elevate quote di mercato, tali alleanze cadono spesso sotto la scure dell'art. 101 TFUE in relazione alle rotte in cui l'operazione porta ad un'apprezzabile restrizione della concorrenza⁶². Ciò nonostante, la Commissione europea ha sempre adottato un atteggiamento favorevole nei confronti delle alleanze globali tra compagnie aeree, soprattutto in

⁵⁹ Cfr. A. SZAKAL, *Global Airline Alliances – A Competition Law Perspective*, in *Aviation Law*, settembre 2013. In materia, si veda anche lo studio realizzato congiuntamente dalla Commissione europea e il Dipartimento Trasporti americano, cfr. EUROPEAN COMMISSION - UNITED STATES DEPARTMENT OF TRANSPORTATION (a cura di), *Transatlantic airline alliances: competitive issues and regulatory approaches*, 16 novembre 2010.

⁶⁰ Cfr. Artt. 101 e 102 TFUE da un lato, Section 1 and 2 dello *Sherman Act* dall'altro.

⁶¹ Cfr. M.F. SCHARPENSEEL, *Consequences of E.U. Airline Deregulation in the Context of the Global Aviation Market*, in *Northwestern Journal of International Law & Business*, vol. 22, fasc. 1, 2001.

⁶² Cfr. M. GREMMINGER, *The Commission's approach towards global airline alliances - some evolving assessment principles*, in *Competition Policy Newsletter*, n. 1, primavera 2003.

quanto queste facilitano la ristrutturazione del settore del trasporto aereo europeo, portando ad un miglioramento della qualità del servizio e del controllo dei costi⁶³. In linea di principio il regolatore europeo ritiene che le alleanze possano contribuire al miglioramento della produzione e distribuzione di servizi di trasporto e a promuovere il progresso tecnico ed economico. Inoltre, la Commissione è pure dell'idea che i passeggeri possano godere di vari tipi di benefici quali una più ampia scelta di destinazioni, servizio privo di interruzioni e tariffe più basse. Tuttavia, è vitale che i benefici delle alleanze passino ai consumatori. Tale affermazione è tanto più probabile quanto più complementari sono i rispettivi networks e, quindi, quante meno sovrapposizioni esistano tra i partecipanti all'alleanza⁶⁴. Sulla base di tali considerazioni, negli ultimi anni è stata concessa l'immunità antitrust, per un periodo di sei anni, alle alleanze Lufthansa/Austrian Airlines, British Airways/SN Brussels Airlines, British Airways/Iberia e Air France/Alitalia.

Dal punto di vista dei vettori, le alleanze hanno rappresentato un modo di mitigare le limitazioni insite negli accordi bilaterali, restrizioni proprietarie e controlli regolatorio. In effetti tanto i vettori quanto i governi considerano le alleanze internazionali come la seconda miglior soluzione per raggiungere la libertà di commercio nel mondo dell'aviazione. Tale sviluppo dovrebbe però essere sorretto da un'appropriata regolamentazione. Tale disciplina, secondo autorevole dottrina dovrebbe includere alcune caratteristiche imprescindibili.

⁶³ Cfr. J. KOCIUBINSKI, *Consolidation or Fragmentation? European Competition Law in the EU Air Transport Sector: A Policy Analysis*, in XXXIII Polish Yearbook of International Law, 2013.

⁶⁴ Cfr. M. GREMMINGER, *op. cit.* Sui complessivi benefici derivanti dalle alleanze tra vettori si veda anche J. FALLON, *Market structure, regulation and performance in the airline industry*, in Paper of Anu/Necg Conference On The Performance Of Air Transport Markets 24 & 25 giugno 2004; N. EVANS, *Collaborative strategy: an analysis of the changing world of international airline alliances*, in Tourism Management, 2001 vol. 22, pp. 229-243.

Anzitutto, le politiche in materia di concorrenza dovrebbero essere il più trasparenti possibile. Inoltre, ci dovrebbe essere una certa uniformità a livello interstatale e le alleanze tra vettori dovrebbero essere trattate all'interno di tale regolamentazione. Infine dovrebbe esserci un coordinamento tra agenzie a tutela della concorrenza nei vari paesi, specie per quanto concerne argomenti quali il controllo degli slots presso aeroporti particolarmente congestionati, accordi di code sharing tra compagnie, accesso ai sistemi di prenotazione⁶⁵.

2.4 Le alleanze globali: Skyteam, Star Alliance e Oneworld

Come visto, la Commissione ha applicato non di rado l'art. 101 TFUE nel contesto delle esenzioni per gli accordi di cooperazione tra vettori. Con particolare riferimento alle joint venture che, tra il 2010 e il 2015 hanno dato vita alle tre alleanze globali (Skyteam, Star Alliance e Oneworld) la Commissione ha garantito l'esenzione dall'applicazione del divieto di intese anti competitive solamente a seguito della presentazione di impegni atti a mitigare gli avversi effetti prodotti dall'accordo (nella maggior parte dei casi attraverso l'impegno a cedere slots presso aeroporti congestionati in modo da rilanciare la concorrenza)⁶⁶.

Il merito di tali decisioni⁶⁷, è stato quello di aver fissato l'iter procedimentale della valutazione delle forme di cooperazione tra compagnie aeree. I casi venivano esaminati alla luce della disposizione di cui all'art. 101 TFUE che, come noto, proibisce tutti gli accordi tra

⁶⁵Cfr. T.H. OUM - C. YU - A. ZHANG, *Global airline alliance: international regulatory issues*, in *Journal of Air Transport Management*, vol. 7, fasc. 1, gennaio 2001, pp. 57-62.

⁶⁶ Cfr. J. BALFOUR, *Airline Liberalisation and Competition: the EU experience*, OECD (expert paper), 2014.

⁶⁷ Cfr. Commissione Europea, Decisione 14 luglio 2010, Caso COMP/AT 39596 *British Airways/American Airlines/Iberia*; Commissione Europea, Decisione 23 maggio 2013, Caso COMP/AT 3959, *Air Canada/Continental/Lufthansa/United Airlines*; Commissione Europea, Decisione 12 maggio 2015, Caso COMP/AT 39964, *Air France – KLM/Delta/Alitalia/American Airlines/Iberia*.

imprese, decisioni di associazioni di imprese, nonché pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno. La Commissione procedeva a verificare l'esistenza di un accordo tra le imprese coinvolte, la capacità dello stesso di pregiudicare il commercio intracomunitario nonché la finalità oggettiva ovvero l'effetto dell'accordo medesimo di restringere il gioco della concorrenza. Per il primo requisito non si poneva alcun problema: in tutti i casi esisteva un accordo che delineava in gran dettaglio gli elementi che governavano la cooperazione. Pure ovvio era il pregiudizio al commercio intracomunitario dal momento che ciascun accordo copriva una pluralità di rotte da e verso l'Europa con conseguente distorsione delle tendenze ivi in atto. Pertanto, il focus della Commissione riguardava la verifica circa l'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto ovvero per effetto.

La Commissione, basandosi sul noto caso *Beef Industry*, esaminava se, mediante accordi volti alla spartizione di ricavi, le parti avessero consapevolmente coordinato le proprie condotte⁶⁸. A tal proposito, la Commissione rilevava che le compagnie aeree avevano concordato di stabilire congiuntamente le tariffe, regolare la propria capacità, coordinare i propri programmi di volo e cooperare in relazione alle vendite e ai servizi marketing. Inoltre, le stesse decidevano di condividere i ricavi complessivi e di vendere i propri servizi

⁶⁸ Cfr. Corte di Giustizia, 20 novembre 2008, causa C-209/07 - *Beef Industry Development e Barry Brothers*. In tale caso, la Corte di Giustizia aveva qualificato come restrizione per oggetto una decisione adottata congiuntamente dai produttori di carne in Irlanda al fine di manovrare le forniture attraverso la fissazione di quote di produzione più basse. I volumi rappresentavano chiaramente un parametro chiave della concorrenza e la decisione di fissarli congiuntamente restringeva di per sé la concorrenza. Certamente questo non escludeva che l'accordo potesse comunque ancora essere considerato lecito se controbalanciato da efficienze dell'accordo stesso.

reciprocamente ed indipendentemente dal vettore che avesse operato il volo. Peraltro, la Commissione valutava i possibili effetti di tali operazioni con esclusivo riferimento alle rotte tra gli aeroporti costituenti gli *hub* delle compagnie aeree coinvolte, ravvisando potenziali distorsioni alla concorrenza su complessivamente dieci rotte tra l'Europa e gli Stati Uniti sulle quali i partners delle *joint ventures* detenevano quote oscillanti tra il sessanta e il cento per cento del mercato. Inoltre, tali preoccupazioni erano acuite dalla presenza di rilevanti barriere all'entrata quali, in particolare la carenza di slots e l'accesso privilegiato alle rotte di cui godevano i partner delle alleanze grazie al loro sistema di *hub*. Tale ultimo elemento rivestiva una particolare importanza con espresso riferimento alle rotte transatlantiche sulle quali la maggior parte dei concorrenti non avrebbero potuto operare stante l'assenza di una rete di voli capace di veicolare i passeggeri sugli *hub*. Così, ad esempio, in relazione all'alleanza tra British Airways, American Airlines e Iberia, sulla rotta Londra – Miami competevano British Airways, American Airlines e Virgin e la prima controllava un significativo numero di voli a corto raggio da e per Londra Heathrow. In una tale situazione, secondo la Commissione, era naturale che British Airways avrebbe preferito di incanalare i passeggeri sui propri voli in partenza per gli Stati Uniti da Londra Heathrow piuttosto che sui voli offerti da Virgin. Al contrario, prima della costituzione dell'alleanza la stessa avrebbe temuto di perdere passeggeri che avessero voluto viaggiare con American Airlines. In seguito alla costituzione della joint venture, British Airways avrebbe ottenuto un ricavo addizionale anche laddove un passeggero avesse deciso di viaggiare non con British Airways ma con altri partner dell'alleanza anche escludendo Virgin da un eventuale accordo commerciale tipo *interlining*.

Individuate le problematiche di tipo concorrenziale, la Commissione analizzava l'intesa alla luce dell'art. 101 par. 3 TFUE al fine di verificare se le stesse presentassero delle efficienze che fossero in grado di neutralizzare la riduzione di concorrenza⁶⁹. L'analisi di tali caratteristiche si rivelava particolarmente importante nei casi Star Alliance e Sky Team laddove le preoccupazioni erano limitate al mercato dei passeggeri *premium* sulle rotte da Amsterdam, Parigi, Francoforte e Roma verso New York. Ad avviso dei partecipanti all'alleanza, la *joint venture* permetteva ai passeggeri di guadagnare diversi punti mille miglia, di avere accesso alle lounge dei vettori partner commerciali, di effettuare un singolo check in del bagaglio. Inoltre, la cooperazione permetteva delle economie di densità che consentivano di innalzare il *load factor* dell'aeromobile, al contempo spalmando i costi su tutti i passeggeri e, in ultima analisi, riducendo il costo medio per passeggero. Ancora, le alleanze avrebbero consentito la rimozione del sistema della doppia marginalizzazione e per tale via i partners sostenevano che esistesse un circolo virtuoso tra l'eliminazione della doppia marginalizzazione e le economie di densità. Infatti i prezzi più bassi prodotti dall'eliminazione del doppio *mark up* avrebbero attratto altri passeggeri il che a sua volta avrebbe consentito alle compagnie aeree di distribuire i propri costi su un maggior numero di persone, aumentando così i benefici delle economie di densità. I prezzi bassi per i voli di connessione avrebbero ancora attratto un maggior numero di passeggeri e così via.

⁶⁹ Come noto, affinché un accordo possa essere considerato lecito in base all'art. 101.3 è necessario che siano soddisfatte le quattro condizioni indicate dalla norma: (i) l'accordo deve creare delle efficienze; (ii) le restrizioni alla concorrenza imposte dall'accordo devono essere indispensabili per la creazione delle dette efficienze; (iii) i consumatori devono essere i destinatari di una sostanziale porzioni di tale efficienze; (iv) l'accordo non deve comunque eliminare la concorrenza su una parte sostanziale del mercato Cfr. P. FATTORI, M. TODINO, *op.cit.*, pp. 92 e ss.

Tuttavia, tali caratteri, sebbene rilevanti, ad avviso della Commissione non erano effettivamente capaci di controbilanciare gli effetti negativi pure prodotti (prezzi più alti e servizio di qualità inferiore). Infatti, non poteva ignorarsi come la maggior parte dei passeggeri *premium* business viaggiasse non stop solo verso New York. Pertanto, il flusso di traffico di connessione sulle rotte verso New York non era abbastanza considerevole per sostenere con sufficiente certezza che i benefici prodotti per i passeggeri di connessione superassero i danni derivanti dall'incremento delle tariffe e dalla diminuzione della qualità del servizio per i passeggeri point to point. Per tale ragione, i partner delle alleanze presentavano una serie di impegni ai sensi dell'art. 9 del Regolamento n. 1/2003⁷⁰.

L'obiettivo era di sostenere la concorrenza sulle rotte oggetto di preoccupazione, incoraggiando l'ingresso ovvero l'espansione di compagnie aeree rivali al fine di rimpiazzare la concorrenza persa a causa della cooperazione tra i partecipanti alle alleanze. Come vedremo nel prossimo capitolo, generalmente, e questo caso non costituisce un'eccezione, nelle ipotesi di trasporto aereo il nucleo fondamentale degli impegni è rappresentato dalla cessione di slots aeroportuali⁷¹. Gli impegni presentati dalle parti prevedevano altresì accordi con l'alleanza

⁷⁰ In base a tale disposizione, “*Qualora intenda adottare una decisione volta a far cessare un'infrazione e le imprese interessate proponano degli impegni tali da rispondere alle preoccupazioni espresse loro dalla Commissione nella sua valutazione preliminare, la Commissione può, mediante decisione, rendere detti impegni obbligatori per le imprese. La decisione può essere adottata per un periodo di tempo determinato e giunge alla conclusione che l'intervento della Commissione non è più giustificato*”.

⁷¹ Il numero degli slots concretamente ceduti, secondo la prassi della Commissione, corrisponde a quel numero che consente alla nuova compagnia aerea di operare la rotta del partner dell'alleanza con il più basso numero di frequenze. In particolare, la Commissione permette ai vettori di ottenere slots nell'arco di un periodo temporale di 20 minuti dall'orario richiesto per quanto concerne i voli a corto raggio e 60 minuti relativamente ai voli a lungo raggio. Questo permette ai nuovi entranti di scegliere degli orari di partenza e di arrivo che siano sufficientemente vicini agli onorari di picco della mattinata e della sera. Cfr. L. ORTIZ BLANCO, B. VAN HOUTTE (eds.), *op. cit.*

volti a consentire al nuovo entrante di usufruire del traffico di connessione messo a disposizione dall'alleanza nonché accordi volti a consentire ai passeggeri del nuovo concorrente di combinare i voli di quest'ultimo con quelli dei partners dell'alleanza, e la possibilità per il nuovo entrante di far parte del programma fedeltà dell'alleanza laddove lo stesso non ne avesse uno. Come confermato dalla Corte Generale, i rimedi proposti dalla compagnie aeree sono accettabili nella misura in cui è sufficientemente chiaro che l'entrata sul mercato di nuovi vettori sia effettiva e sufficiente a controbilanciare le restrizioni alla concorrenza prodotte dall'alleanza⁷². La Commissione decideva quindi di accettare i descritti rimedi rendendoli vincolanti.

2.5 Il sistema *hub and spoke*

Come accennato, gli accordi commerciali di vario tipo e alleanze strategiche analizzate nelle pagine che precedono hanno determinato uno spostamento delle dinamiche concorrenziali dal livello delle singole compagnie aeree a livello di *network*⁷³.

Le compagnie di bandiera hanno cercato di utilizzare il proprio potere esercitato su un determinato aeroporto per creare una vera e propria rete europea attraverso il meccanismo delle rotte cd. *hub-and-spoke*⁷⁴. Tale sistema consiste nell'utilizzare gli aeroporti principali (dove appunto i vettori operavano come monopolisti prima della liberalizzazione) come bacini di raccolta (*hubs*) del traffico passeggeri provenienti da altri aeroporti di Stati membri diversi (*spoke*) utilizzando per tale avvicinamento velivoli di minori dimensioni nel contempo

⁷² Cfr. Corte Generale, 4 luglio 2006, causa T-177/04, easyJet Airline Co. Ltd. contro Commissione.

⁷³ Cfr. N. EVANS, *op. cit.*.

⁷⁴ Per un'analisi dei vari vantaggi di cui godono i vettori *incumbent*, con particolare riferimento al sistema di hub-and-spoke si veda M. LIJENSEN, P. NIJKAMP, E. PELS, P. RIETVELD, *The Home Carrier Advantage in Civil Aviation*, Tinbergen Institute Discussion Paper, TI 2005-011/3, 2005.

riducendo i costi e assicurando un maggiore coefficiente di riempimento. Non c'è dubbio che una tale organizzazione crei un rilevante potere di mercato in relazione a un certo aeroporto, con conseguente esclusione di concorrenti potenziali, impossibilitati a replicare l'offerta della compagnia di bandiera se non da un diverso aeroporto⁷⁵.

Sulla base delle dimensioni e dell'organizzazione di tale sistema è possibile distinguere diversi modelli di business utilizzati dai diversi vettori. Nel primo possono essere collocate compagnie dotate di hub principali alimentati da traffico proveniente da aeroporti secondari. Tali compagnie, anche definite major, sono capaci di assicurare una copertura globale, anche grazie alla collaborazione con compagnie partners mediante accordi commerciali, tra cui i Frequent Flyer Programs. Nella seconda classe possono essere ricompresi quei vettori che pur non potendo contare su una rete come quella delle compagnie cd. major, dispongono comunque di un hub di discrete dimensioni e di una rete di voli che predilige le rotte in partenza dal proprio paese di origine. Un'altra categoria comprende quelle compagnie di bandiera di paese economicamente deboli che, in quanto tali gestiscono una rete di voli piuttosto limitata⁷⁶. Infine nelle ultime due categorie si ritrovano le compagnie regionali principalmente dedite alla fornitura di voli di collegamento a favore delle grandi compagnie major, a queste legate da accordi di natura commerciale, nonché i vettori low cost che, mediante l'offerta di servizi minimi, riescono a mantenere basse le tariffe. La struttura della rete di cui si avvalgono tali ultimi vettori è di tipo cd. *point to point*, con esclusione pertanto dell'offerta di voli in connessione⁷⁷. Per quanto concerne le compagnie aeree, l'esperienza

⁷⁵ Cfr. S. SERAFINI, *op.cit.*

⁷⁶ Cfr. G. PROFUMO, *op. cit.*, p. 273.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 274.

post liberalizzazione ha finora dimostrato che queste possono acquisire potere di mercato sia incrementando il traffico su una rete di rotte già esistenti, sia creando nuove rotte. Il processo di crescita dei vettori ha visto un susseguirsi di modelli diversi dal momento che in un primo momento si è assistito ad un proliferare di fusioni ed acquisizioni, solo in tempi più recenti le compagnie aeree hanno utilizzato alleanze che sottendo accordi di collaborazione variamente connotati.

La caratteristica degli *hub-and-spoke* prodotta dalle alleanze rappresenta al tempo stesso un problema e un vantaggio per la cooperazione tra compagnie aeree. Da un lato, la creazione di sistemi di *hub-and-spoke* è stata considerata un difetto degli accordi fra compagnie, in quanto potenzialmente idoneo a provocare effetti anti competitivi sul mercato attraverso un accrescimento del potere di attrazione tra membri di un'alleanza⁷⁸. Dall'altro però le alleanze rappresentano un'ottima soluzione per i vettori e per gli utenti, in quanto capaci di riunire vari networks. Reti molto estese sono infatti estremamente attraenti per i consumatori e offrono al vettore importanti economie di scopo. È anche per tali ragioni che i vettori hanno formato alleanze al fine di sfruttare reciprocamente i propri networks e in tal modo rafforzare la posizione competitiva di tutti i partecipanti all'alleanza⁷⁹. D'altra parte, lo stabilimento di un'alleanza con un vettore "adiacente" può anche rappresentare un modo efficiente per i concorrenti per dividersi il mercato: trattati bilaterali spesso assicurano alla compagnia di bandiera diritti esclusivi di traffico tra i due paesi interessati. Tali diritti potrebbero essere persi laddove la compagnia di bandiera si fondesse con una compagnia straniera, proprio per questo il

⁷⁸ Cfr. M. SEBASTIANI, *op. cit.*

⁷⁹ Cfr. L. FRIDSTROM et al., *Towards a more vigorous competition policy in relation to the aviation market*, in *Journal of Air Transport Management* 10 (2004) 71-79.

frequente ricorso alla formazione di alleanze piuttosto che a vere e proprie concentrazioni⁸⁰. Tuttavia, nella sua decisione del 5 novembre 2002 la Corte di Giustizia ha dichiarato che, le regole del Trattato impediscono agli Stati membri di intrattenere trattati bilaterali con Stati extraeuropei⁸¹, pertanto c'è da aspettarsi che tutti i trattati bilaterali intrattenuti individualmente dagli Stati membri saranno, nel prossimo futuro, sostituiti a livello comunitario. Alle prese con tale scenario, è essenziale che le autorità di concorrenza e quelle dell'aviazione civile considerino attentamente tutte le misure suscettibili di aprire il mercato del traffico aereo alla concorrenza⁸².

Peraltro, non può negarsi come valutazione di concentrazioni ed alleanze nel settore del trasporto aereo sia generalmente più complessa rispetto ad altri settori a causa della natura della rete e dell'industria. Infatti, ogni alleanza, così come ognuna delle maggiori compagnie aeree trasporta passeggeri su una moltitudine di rotte differenti tra loro interconnesse in modo da formare una rete. Ne discende come la concentrazione o l'alleanza possa comportare delle distorsioni sulla concorrenza a livello di rete, piuttosto che a livello di singola rotta⁸³.

2.6 Le concentrazioni nel settore del trasporto aereo

Il successo delle alleanze è certamente determinato dal fatto che queste, a differenza di vere e proprie fusioni, consentono ai partecipanti di conservare la propria indipendenza ivi compresa la possibilità di stringere accordi di varia natura anche con vettori appartenenti ad alleanze differenti. Si tratta infatti di operazioni certamente reversibili a differenza di quanto accade con riferimento alle fusioni anche se, a

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ Cfr. Corte di Giustizia, 5 novembre 2002, causa C-466/98 - *Commissione / Regno Unito*.

⁸² Cfr. L. FRIDSTROM et al., *op. cit.*.

⁸³ Cfr. EUROPEAN COMPETITION AUTHORITIES (a cura di), *Mergers and Alliances* cit..

differenza di queste ultime certamente meno efficaci per quanto concerne la razionalizzazione dei costi⁸⁴.

Coerentemente con quanto detto, la presente sezione avrà il compito di dimostrare come l'impatto sul livello di concorrenza di un mercato sia per lo più simile anche nei casi in cui vengano poste in essere vere e proprie operazioni di concentrazione. Tali operazioni rispondono ad obiettivi differenti, sulla scorta dei quali è possibile individuare tre diverse classi di operazioni di concentrazioni. Innanzitutto, si è assistito a quello che in letteratura è stato definito un "matrimonio tra pari" come quella tra KLM e Air France⁸⁵. In tali casi alla base dell'operazione si situava l'intento di raggiungere piena sinergia sia di network che di costi sfruttando a pieno le economie di scala presenti nel mercato. Ci sono poi state diverse acquisizioni di salvataggio volte ad impedire il fallimento di compagnie di bandiera con un marchio ben riconoscibile e che assicurano all'acquirente la possibilità di nutrire il proprio hub mediante voli regionali⁸⁶. Infine, ci sono operazioni dettate semplicemente dall'intento di acquisire nuovi segmenti di mercato. Casi di questo genere si sono riscontrati in presenza dell'acquisizione di compagnie regionali da parte di compagnie globali consentendo alle stesse una difesa del proprio potere di mercato mediante la rapida acquisizione di slots, aeromobili, rotte capaci di veicolare passeggeri presso i propri hub principali⁸⁷. Come è stato correttamente rilevato, i rimedi devono essere confezionati sul mercato sul quale si manifestano problemi concorrenziali il che richiede un'analisi caso per caso. Peraltro, la cessione di slots e altri rimedi accessori funzionano solo laddove i limiti sono le principali barriere

⁸⁴ Cfr. G. PROFUMO, *op. cit.*

⁸⁵ Cfr. Commissione Europea, Decisione 11 febbraio 2004, Caso COMP M.3280, *Airfrance/KLM*.

⁸⁶ Cfr. G. PROFUMO, *op. cit.*

⁸⁷ *Ibidem*.

all'entrata in modo che la loro rimozione probabile che determini l'entrata sul mercato di concorrenza potenziale. Al contrario, i rimedi non ottengono l'effetto sperato laddove le barriere si situano altrove, specie quando le stesse hanno vantaggi alla base dell'entità risultante dall'operazione⁸⁸

Non è questa la sede per una compiuta esposizione circa il sistema del controllo delle concentrazioni messo a punto dall'Unione europea con il Regolamento n. 139/2004⁸⁹ e, quindi replicato anche a livello nazionale con disposizioni contenute nella Legge n. 287/1990, basti solamente rilevare che il sistema introdotto prevede un meccanismo di valutazione preventiva delle operazioni di fusione ed acquisizione, volto ad evitare che si creino degli assetti di mercato scarsamente concorrenziali e, pertanto, dannosi per i consumatori. Il criterio di valutazione sostanziale delle concentrazioni a livello nazionale è infatti il cd. test di dominanza in base al quale un'operazione sarà vietata (o, al limite, autorizzata con condizioni) nel caso in cui questa costituisca ovvero rafforzi una posizione dominante, in modo da ridurre la concorrenza su quel mercato⁹⁰. Pertanto, tale analisi si concentra sull'incremento di potere di mercato dell'entità risultante dalla concentrazione più che, direttamente, sulla riduzione della concorrenza a questo conseguente, sul presupposto che il raggiungimento di certe soglie di dominanza compromettano sicuramente la concorrenza⁹¹.

A livello europeo il concetto è simile anche se non identico, essendo stato introdotto, con il regolamento n. 139/2004 il test denominato SIEC (*Significant Impediment to Effective Competition*),

⁸⁸ Cfr. L. ORTIZ BLANCO, B. VAN HOUTTE (eds.), *op. cit.*, p. 377.

⁸⁹ Cfr. Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese ("Regolamento comunitario sulle concentrazioni").

⁹⁰ Cfr. P. FATTORI, M. TODINO, *op. cit.*, p. 273.

⁹¹ *Ibidem*, p. 274.

che valuta la capacità dell'operazione in sé di produrre un significativo impedimento all'effettiva concorrenza sul mercato di riferimento. In pratica, il requisito della dominanza, da “perno” del sistema, esempio di un pregiudizio alla concorrenza che rappresenta l'indicatore della illiceità sotto il profilo antitrust dell'operazione⁹². Se in una prima fase le operazioni di fusione hanno permesso alle compagnie aeree di aumentare la concentrazione del settore riducendo notevolmente il numero delle compagnie aeree entrate sul mercato a seguito della liberalizzazione del settore, successivamente accordi diversi di tipo commerciali hanno consentito alle stesse da un lato di consolidare la propria capacità produttiva e dall'altro di conservare un certo grado di flessibilità necessaria per poter efficacemente operare in un mercato in continua evoluzione nel contempo rispettando le normative nazionali⁹³. Come correttamente rilevato, occorre ricordare come concentrazione e concorrenza non necessariamente siano incompatibili tra loro dal momento che una concorrenza tra pochi e grandi può essere dinamica tanto quanto quella fra molti e piccoli, con l'unica differenza di una maggiore propensione alla collusione. Tuttavia, se si ovvia a tale maggior rischio e si pone sotto controllo la concorrenza “infragruppo” rimane in ogni caso quella “tra i gruppi”. Considerando che non è possibile – né molto probabilmente utile opporsi alla sempre più frequente creazione di partnership (siano esse alleanze ovvero vere e proprie concentrazioni), non resta che tutelare la concorrenza tra tali agglomerati eliminando le barriere che la limitano⁹⁴.

È possibile sostenere che gli accordi commerciali tra compagnie aeree costituiscono proprio una fase prodromica rispetto alla fusione tra

⁹² Cfr. A. JONES - B. SUFRIN, *EU Competition Law: text, cases, and materials*, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 855 ss..

⁹³ Cfr. G. PROFUMO G., *op. cit.*, p. 279.

⁹⁴ Cfr. M. SEBASTIANI, *op. cit.*.

imprese concorrenti. Ci sono infatti stati casi in cui l'integrazione tra diverse compagnie aeree si è realizzata mediante accordi di code share o altri accordi di tipo commerciale volti a evidenziare un comune intento dei vettori aerei di sfruttare la rete di una per alimentare l'hub dell'altro⁹⁵.

Così, ad esempio in occasione della notifica dell'acquisto del controllo della compagnia aerea Air UK da parte di KLM nel 1997, la Commissione europea ha ritenuto di non doversi opporre a tale operazione, anche e soprattutto sulla base della circostanza che KLM aveva, sin dal 1988 e, dunque ben prima della notifica della fusione, operato un controllo congiunto sulla società *target*. Durante tale periodo, ad avviso della Commissione, il coordinamento commerciale tra le due società era effettivamente risultato in un'integrazione operativa e commerciale realizzata attraverso accordi di code share, FFP, supporto congiunto alle vendite, sistemi di contabilità e utilizzo congiunto di biglietti di KLM. Tale relazione tra le due società era nutrita soprattutto da Air UK che, attraverso la sua rete di tratte tra Amsterdam e diverse parti della Gran Bretagna, ha permesso ai passeggeri di poter usufruire di voli di KLM in partenza da Amsterdam. Pertanto, alla luce di tale stretta relazione tra le parti, passeggeri e concorrenti delle due società avevano dichiarato alla Commissione che la prospettata operazione non avrebbe avuto un significativo impatto su nessuna delle rotte già operate dalle due società⁹⁶.

Analoghe considerazioni sono state espresse dalla Commissione nei casi Sair Group /AOM⁹⁷ e in SAS/Spanair⁹⁸. Nel primo caso la

⁹⁵ Cfr. S. SERAFINI, *op. cit.*, p. 1057.

⁹⁶ Cfr. Commissione Europea, Decisione 22 settembre 1997, Caso IV/M.967 - KLM/AIR UK, 9 dicembre 1997.

⁹⁷ Cfr. Commissione Europea, Decisione 9 agosto 1999, Caso n. IV/M.1494, *Marine - Wendel/ SairGroup /AOM*.

⁹⁸ Cfr. Commissione Europea, Decisione 5 marzo 2002, Caso n. M.2672 - SAS/Spanair, 18 aprile 2002.

Commissione ha ritenuto determinante il fatto che più del 60 per cento delle vendite di biglietti della francese AOM sulla rotta Parigi Orly – Zurigo fossero venduti attraverso la rete di Swissair (compagnia aerea controllata dal Gruppo Sair. Infatti, la Commissione ha calcolato che AOM operava su tale rotta con un fattore di riempimento molto basso, pertanto, in assenza dell'accordo di code share con il gruppo acquirente, AOM avrebbe operato con margini ancora più bassi con la conseguenza che sarebbe probabilmente stato costretto ad abbandonare tale mercato⁹⁹. Nel caso Spanair invece la Commissione ha deciso di non opporsi alla fusione tra la seconda più grande compagnia aerea spagnola e la più compagnia scandinava in quanto l'unica rotta sulla quale operavano entrambe le compagnie, da Madrid a Copenaghen, non presentava preoccupazioni circa la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante. In particolare, tale rotta era operata da ciascuna delle due aerolinee in regime di code share con frequenze e rotta complementari¹⁰⁰.

Quanto alla metodologia, nell'analisi delle operazioni di concentrazione tra vettori aerei la Commissione, quale indicatore della posizione di forza sul mercato, considera anzitutto la quota di mercato della società acquirente, quindi procede ad un'analisi di natura pressoché economica tentando di prevedere i possibili effetti scaturenti dalla fusione in particolare su prezzo e qualità dei servizi. Una volta verificato che è possibile che l'operazione rechi pregiudizio ai consumatori, la Commissione valuterà l'esistenza di eventuali benefici, con particolare riferimento al cd *countervailing buyer power*. È così che la Commissione europea ha analizzato le più grandi operazioni di

⁹⁹ Cfr. Commissione Europea, Decisione 9 agosto 1999, Caso n. IV/M.1494, Marine - Wendel/ SairGroup /AOM, 28 agosto 1999.

¹⁰⁰ Cfr. Commissione Europea, Decisione 5 marzo 2002, Caso n. M.2672 - SAS/Spanair, 18 aprile 2002.

concentrazione realizzatesi a livello europeo, quali quelle tra KLM e Air France, British Airways e Iberia, nonché le acquisizioni effettuate da Lufthansa di Brussels Airlines, Swiss Airlines e Austrian Airlines¹⁰¹. In tutti questi casi la Commissione ha rinvenuto preoccupazioni di natura concorrenziale sulle rotte tra gli *hubs* delle compagnie aeree coinvolte.

In generale, uno studio ha dimostrato come la concentrazione abbia effetti negativi sul livello delle tariffe nel mercato europeo del trasporto aereo. Questo risultato non è invece supportato da quanto studiato negli Stati Uniti. Tale differenza può essere spiegata sulla base della diversa struttura del mercato delle compagnie aeree europeo laddove la differenza di quote di mercato è un fattore determinante della concentrazione delle rotte. Le rotte europee sono maggiormente caratterizzate da un limitato numero di vettori su ciascuna rotte. Fatta eccezione per i casi di monopolio, le rotte più concentrate sono caratterizzate da un duopolio con alta disuguaglianza di quota di mercato che porta ad una forte concorrenza a livello di prezzo¹⁰².

2.7 Valutazione delle concentrazioni tra compagnie aeree

Le alleanze globali analizzate sopra, per le caratteristiche in base alle quali erano congegnate sono andate molto vicino a vere e proprie concentrazioni, tuttavia la Commissione le ha dovute analizzare sulla base delle prescrizioni di cui all'art. 101 TFUE in quanto formalmente le società sono rimaste distinte e separate le une dalle altre¹⁰³. In ogni caso, lo scenario delineato conferma l'asserzione fatta in apertura del presente capitolo secondo cui gli accordi commerciali e le alleanze tra

¹⁰¹ Cfr. L. ORTIZ BLANCO, B. VAN HOUTTE (eds.), *op. cit.*, p. 378.

¹⁰² Cfr. S. GIAUME, S. GUILLOU, *Price Discrimination and Concentration in European Airline Markets*, in *Journal of Air Transport Management*, vol. 10, fasc. 5, settembre 2004, pp. 305–310.

¹⁰³ Cfr. L. ORTIZ BLANCO, B. VAN HOUTTE (eds.), *op. cit.*, p. 378.

vettori hanno negli ultimi anni sostituito le vere e proprie fusioni in quanto strumenti molti più flessibili.

Come rilevato in relazione alle alleanze, il Regolamento 139/2004 in materia di controllo delle concentrazioni è applicabile, a certe condizioni, tanto alle alleanze quanto alle vere e proprie concentrazioni¹⁰⁴. Senza addentrarsi in una disquisizione che esulerebbe dal presente lavoro, basti rilevare come l'acquisto di partecipazioni azionarie di controllo di norma sarà scrutinato alla luce dell'art. 101.1 TFUE. Al contrario, affinché possa applicarsi la diversa disciplina relativa al controllo delle concentrazioni, occorrerà che il rapporto contrattuale alla base dell'operazione preveda la creazione di una nuova impresa dotata di autonomia (*full-function joint venture*) oltre ovviamente ad avere dimensione comunitaria¹⁰⁵.

La Commissione ha adottato non poche decisioni rispetto a concentrazioni tra vettori aerei, alcune delle quali riguardanti compagnie aeree non europee (si pensi al caso American Airlines – US Airways). Nella grande maggioranza dei casi la Commissione ha autorizzato la concentrazione, anche se l'ha spesso subordinata ad una serie di rimedi. Tuttavia in alcuni casi ha proibito l'operazione, ritenendo che avrebbe comportato una significativa riduzione della concorrenza non ovviabile neppure con l'adozione di impegni (Ryanair e AerLingus e Olympic e Aegean). Come accennato, possibili tentativi di costituzione ovvero di rafforzamento di una posizione di dominio sul mercato del trasporto aereo hanno altresì costituito il motivo che ha

¹⁰⁴ Cfr. P. FATTORI, M. TODINO, *op. cit.*, pp. 335 e ss.

¹⁰⁵ Sulla base di quanto illustrato, si parla di *joint venture* o impresa comune concentrativa come contrapposta a quella cooperativa. Nel primo caso si avrà una nuova entità autonoma dalle società madri (natura *full-function* dell'impresa comune) e conseguentemente nessun rischio di coordinamento tra le società madri. Nel secondo caso l'assenza di autonomia della nuova entità porterà con sé il rischio di coordinamento tra le parti che hanno dato vita alla nuova impresa, cfr. P. FATTORI, M. TODINO, *op. cit.*, pp. 335 e ss.

condotto in diverse occasioni la Commissione Europea a non autorizzare un'operazione di concentrazione tra compagnie aeree¹⁰⁶.

Un'analisi compiuta delle operazioni di concentrazioni nel settore del trasporto aereo realizzatesi a livello europeo ed italiano esula dagli scopi della presente trattazione. Tuttavia, ci sono almeno alcune fusioni (o meglio, mancate fusioni) più problematiche sotto il profilo antitrust che, proprio per tale ragione, non sono state autorizzate e di cui nel prosieguo si forniranno gli elementi essenziali. Ci sono poi altre due, molto discusse operazioni di concentrazione, che, per la stretta attinenza alla tematica degli slots aeroportuali, saranno trattate nel prossimo capitolo¹⁰⁷.

2.7.1 *Ryanair/Aer Lingus*

I tentativi del maggiore operatore low cost europeo di assorbire l'ex compagnia di bandiera irlandese nonché il suo principale rivale commerciale sono iniziati nel 2007 quando, a seguito della notifica dell'operazione, la Commissione proibiva l'acquisizione¹⁰⁸. Nel 2009 Ryanair notificava nuovamente l'accordo per poi ritirare la notifica prima ancora che la Commissione potesse esprimere il proprio parere, sulla base di alcuni *rumors* che suggerivano un secondo parere negativo¹⁰⁹. Nel 2013 Ryanair comunicava l'ultimo tentativo offrendo fino alla fine una serie di rimedi. Ciò nonostante l'operazione non ha ottenuto il benestare della Commissione europea ed è stata proibita¹¹⁰.

¹⁰⁶ Cfr. L. ORTIZ BLANCO, B. VAN HOUTTE, (eds.), *op. cit.*, p. 378.

¹⁰⁷ Si tratta della fusione tra Alitalia e Volare del 2006 e della complessa concentrazione tra Alitalia e Airone del 2008, cfr. AGCM, Provvedimento n. 15666, (C7667) – *Alitalia/Volare*, 5 luglio 2006; AGCM, Provvedimento n. 19248, (C9812) – *Compagnia Aerea Italiana/Alitalia Linee Aeree Italiane - Airone*, 3 dicembre 2008.

¹⁰⁸ Cfr. Commissione Europea, Decisione 27 giugno 2007, Caso COMP/M.4439 – *Ryanair/Aer Lingus*.

¹⁰⁹ Cfr. Commissione Europea, Decisione 23 gennaio 2009, Caso COMP/M.5434 – *Ryanair / Aer Lingus II*.

¹¹⁰ Cfr. Commissione Europea, Decisione 27 febbraio 2013, Caso COMP M.6663 – *Ryanair/Aer Lingus III*.

Il fattore chiave che ha condotto alla mancata autorizzazione è da rinvenire nella circostanza che, a differenza di molte altre concentrazioni nel settore, in questo caso la fusione riguardava due vettori aventi i propri interessi ed il proprio centro di attività presso il medesimo hub rappresentato dallo scalo di Dublino. Pertanto, secondo l'analisi condotta dalla Commissione una fusione tra i due operatori avrebbe portato ad una situazione di monopolio su almeno 22 rotte e ad elevate quote di mercato su altre tratte. Una situazione del genere avrebbe certamente leso gli interessi dei consumatori, sotto forma di prezzi più elevati e riduzione dei voli.

Nonostante i rimedi proposti, la Commissione ha ritenuto che l'entità risultante dalla fusione avrebbe goduto di una posizione eccessivamente forte, alla luce della comune base presso lo scalo di Dublino e di altri aeroporti irlandesi oltre al rinomato brand e all'esperienza marketing. La Commissione concluse quindi che nessun altro operatore avrebbe potuto replicare questi vantaggi in un prossimo futuro.

A seguito dell'appello proposto dal vettore irlandese, la Corte Generale confermava *in toto* la valutazione della Commissione¹¹¹. La Corte, precisava anzitutto che quote di mercato molto elevate costituiscono di per sé, e salvo circostanze eccezionali, la prova dell'esistenza di una posizione dominante e, nel caso oggetto di giudizio tanto la quota di mercato dell'insieme Ryanair - Aer Lingus avrebbe raggiunto il 100% o quasi¹¹². Quindi, la Corte chiariva che tale principio potesse essere disatteso esclusivamente in presenza di una forte differenziazione di servizi offerti dai due operatori, rivolti pertanto a

¹¹¹ Cfr. Corte Generale, 6 luglio 2010, causa T-342/07, *Ryanair Holdings plc c. Commissione*.

¹¹² *Ibidem*, § 41.

categorie diverse di passeggeri e un'effettiva concorrenza potenziale¹¹³. Nel caso di specie ad avviso del regolatore europeo, non sussistevano sufficienti differenze tra i due vettori tali da eliminare il rischio di una sostanziale riduzione della concorrenza. In secondo luogo, l'ingresso di nuovi entrati sul mercato era di fatto impedito dalla sussistenza di un vantaggio fortissimo impossibile da replicare, quale la base delle due compagnie aeree presso il medesimo aeroporto¹¹⁴.

La bontà delle argomentazioni espresse dalla Commissione prima e dai giudici della Corte Generale poi risulta confermata dal fatto che nel 2015 Aer Lingus è stata acquisita da British Airways e la Commissione in questo caso ha proceduto con un'analisi del tutto tradizionale dal momento che le parti dell'accordo avevano la propria base in diversi paesi¹¹⁵. Ciò nonostante anche in tale vicenda, al fine di dissipare preoccupazioni sotto il profilo antitrust sono stati previsti vari tipi di rimedi, in primis cessione di slots.

2.7.2 *Olympic/ Aegean*

Anche la concentrazione tra i vettori greci Olympic e Aegean non ha avuto una storia semplice. Le due compagnie aeree avevano tentato di fondersi già nel 2010 ma l'operazione era stata bloccata dalla Commissione stante la creazione di un monopolio su ben nove rotte da e per lo scalo di Atene¹¹⁶. Peraltro, in tal caso non era la carenza di slots

¹¹³ *Ibidem*, §§ 58 - 60.

¹¹⁴ Come si legge nel § 522 della sentenza, “*diversamente dalle precedenti concentrazioni nel settore del trasporto aereo di passeggeri (come quelle in questione nei casi Air France/KLM e Lufthansa/Swiss), la Commissione non poteva contentarsi nel caso di specie di semplici bande orarie per garantire l'accesso ad un collegamento. Non si tratta infatti di un'operazione che interessa operatori attivi che dispongono di un aeroporto di immatricolazione in paesi differenti. La Ryanair e l'Aer Lingus operano a partire dal medesimo aeroporto, l'aeroporto di Dublino, ove dispongono di vantaggi significativi che i concorrenti non possono facilmente riprodurre*”.

¹¹⁵ Cfr. Commissione europea, Decisione 14 luglio 2015, Caso M.7541 IAG/Aer Lingus.

¹¹⁶ Cfr. Commissione Europea, 26 gennaio 2011, Caso COMP M.5830 Olympic/ Aegean Airlines.

aeroportuali a rappresentare il problema dal momento che lo scalo della capitale greca non era un aeroporto coordinato¹¹⁷. Mancava tuttavia la possibilità di un nuovo entrante sulle rotte considerate dalla decisione. La situazione era cambiata radicalmente quando, nel 2013, le parti notificarono una nuova proposta¹¹⁸. A causa della profonda crisi greca la domanda nel mercato del trasporto aereo aveva subito una contrazione pari al 18%. Olympic era in grosse difficoltà finanziarie e la sua controllante, Marfin, non era riuscita a rivitalizzarla nonostante le iniezioni di capitale. Pertanto, le parti argomentarono che, senza la realizzazione della fusione, Olympic avrebbe in ogni caso dovuto abbandonare il mercato, lasciando Aegean quale unico operatore e quindi ottenendo comunque il risultato previsto dalla fusione. In sostanza si trattava della cd. *failing firm defence*, inizialmente elaborata negli Stati Uniti, quindi riconosciuta dalla prassi e dalla giurisprudenza europea¹¹⁹ e, infine, codificata nelle linee guida sulle concentrazioni orizzontali¹²⁰. In base a tale teoria, se una società è destinata ad uscire definitivamente dal mercato in base al suo stato di difficoltà economica, anche se la sua acquisizione determinerebbe un peggioramento delle condizioni di concorrenza sul mercato, la fusione dovrebbe essere autorizzata in quanto la riduzione del grado di concorrenza non può essere considerata come prodotto dalla concentrazione dal momento che, pure in assenza della stessa, questa si determinerebbe in ugual misura¹²¹.

¹¹⁷ Vedi *infra*.

¹¹⁸ Cfr. Commissione Europea, Decisione 9 ottobre 2013, Caso COMP/M.6796 – *Aegean / Olympic II*.

¹¹⁹ Cfr. Commissione Europea, Decisione del 14 dicembre 1993, Caso M.308, *Kali und Salz*; Corte di Giustizia, 31 marzo 1998, cause riunite C-68/94 and C-30/95, *Francia v. Commissione*.

¹²⁰ Cfr. Commissione europea, *Orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese*, 2004.

¹²¹ Cfr. P. FATTORI, M. TODINO, *op. cit.*, pp. 315 *ess.* .

2.8 Conclusioni

Nelle pagine che precedono si è visto come le compagnie aeree abbiano cercato di difendere il proprio potere di mercato anche realizzando accordi con concorrenti, valutabili ai sensi dell'art. 101 TFUE. L'analisi di tali forme di cooperazione, siano esse accordi di tipo commerciale ovvero alleanze ha dimostrato come le stesse consentano ai vettori di accrescere il proprio potere di mercato pur senza, necessariamente, porre in essere distorsioni del gioco concorrenziale. In particolare, le alleanze strategiche, in quanto modalità di concentrazione intermedia tra una fusione e un accordo, hanno progressivamente sostituito le prime nel processo di crescita dei vettori. Tale fenomeno è stato reso possibile anche dalla capacità delle autorità a tutela della concorrenza di compensare le problematiche concorrenziali con i benefici pure prodotti dall'alleanza, secondo il meccanismo delineato dall'art. 101.3 TFUE, come testimoniato dalle decisioni adottate dalla Commissione europea nei casi delle tre alleanze globali (Skyteam, Star Alliance, Oneworld).

D'altra parte però lo sviluppo di tale complessa forma di cooperazione ha determinato uno spostamento delle dinamiche concorrenziali dalla singola compagnia aerea alla rete di compagnie, avvinte mediante il sistema dell'hub-and-spoke che consente di utilizzare gli aeroporti maggiori come bacini di raccolta del traffico proveniente da altri aeroporti.

Infine, si è visto come nel settore non siano neppure mancate le concentrazioni tra vettori che rappresentano il grado maggiore di integrazione tra due concorrenti. Gli effetti di tali operazioni sul gioco della concorrenza sono molto simili rispetto a quelli prodotte dalle alleanze, anzi, in molti casi gli accordi commerciali tra compagnie aeree hanno costituito la fase prodromica alla successiva fusione. Tuttavia, sia nelle alleanze più complesse, sia nelle concentrazioni, molto spesso

le autorità a tutela della concorrenza hanno autorizzato l'operazione solo a seguito della presentazioni di rimedi atti a dissipare le preoccupazioni concorrenziali, il che dimostra la sussistenza di importanti barriere all'ingresso. Nella stragrande maggioranza dei casi si è trattato della cessione di slots aeroportuali a cui, pertanto verrà dedicato il prossimo capitolo. Al contrario, laddove la Commissione europea ha ritenuto di negare l'autorizzazione dell'operazione, questo è stato determinato dalla sovrapposizione di elementi strutturali, non eliminabili mediante i normali rimedi, come avvenuto nell'annoso caso Ryanair/Air Lingus.

CAPITOLO III

LA CESSIONE DEGLI SLOTS COME RIMEDIO ALLA POSIZIONE DOMINANTE DELLE COMPAGNIE AEREE

3.1 Premessa

Nonostante il vasto processo di liberalizzazione di cui si è dato atto nelle pagine che precedono, permangono molteplici fattori in grado di ostacolare una completa libertà e parità di accesso di tutti i vettori comunitari all'interno del mercato comune. Uno dei più controversi ostacoli all'accesso di nuovi vettori, e quindi ad un adeguato rispetto delle normative comunitarie in materia di libera prestazioni dei servizi e di concorrenza, va individuato nella carenza dei cosiddetti slots aeroportuali, ossia bande orarie nelle quali un dato aeromobile ha il diritto di atterrare e decollare in un dato arco temporale e in un determinato aeroporto. Pur avendo il processo di liberalizzazione garantito a tutti i vettori una teorica libertà di accesso al mercato, questa rischia di essere frustrata dalla scarsa disponibilità di slots nei vari aeroporti europei. Ogni vettore al fine di poter concretamente operare una certa rotta deve ottenere dagli aeroporti di partenza ed arrivo uno speciale permesso di atterrare e di decollare presso lo scalo in una certa finestra oraria. Tuttavia, il livello di congestione che affligge la maggior parte degli scali europei rischia di vanificare gli sforzi del legislatore delle riforme impedendo non solo l'entrata di nuovi vettori ma anche la crescita di quelli esistenti¹.

La questione dell'allocazione degli *slots* aeroportuali ha assunto un'importanza progressivamente maggiore, in proporzione con

¹ Cfr. R. PAPA, *op. cit.*

l'aumento del regime concorrenziale del trasporto aereo². Il numero degli *slots* aeroportuali, infatti, è limitato e ciò può costituire una barriera all'accesso di nuovi soggetti sul mercato. Anzi si può forse sostenere che attualmente, le bande orarie rappresentano, forse la barriera all'ingresso più importante e quella che più di altre impedisce un pieno sviluppo in senso concorrenziale del settore del trasporto aereo. A seguito della rimozione delle limitazioni di tipo normativo, la barriera più rilevante per una piena concorrenza nel mercato del trasporto aereo europeo, indipendente ed ulteriore rispetto al comportamento abusivo delle imprese che le regole a tutela della concorrenza intendono evitare, è la scarsa disponibilità degli *slots* presso gli aeroporti congestionati. Inoltre, l'importanza degli *slots* per la concorrenza è riconosciuta dalla frequente previsione della cessione degli *slots* nelle decisioni della Commissione in materia di concentrazioni ed alleanze, sebbene il risultato pratico di questi risultati sia stato meno significativo³.

Per tale ragione, nelle pagine che seguono verrà descritto il meccanismo che presiede all'assegnazione di tali permessi, al fine di dimostrare come lo stesso sia foriero di non poche distorsioni a livello concorrenziale. Quindi, si analizzeranno alcune decisioni delle autorità a tutela della concorrenza, Commissione europea e AGCM che, nel tentativo di ovviare ai citati difetti della normativa europea, hanno in numerose occasioni condizionato operazioni di concentrazione al rilascio di *slots* a favore di concorrenti.

² Sulla problematica degli *slots* e delle compagnie aeree, cfr. P. PORTACCI, *La disciplina degli slot aeroportuali*, in S. Zunarelli (a cura di), *Il diritto del mercato del trasporto*, Cedam, Padova, 2008, p. 406 ss.

³ Cfr. J. BALFOUR, *op. cit.*

3.2 Gli slots aeroportuali

Gli slots sono diritti di decollo e atterraggio presso un dato aeroporto entro determinate fasce orarie⁴. Più precisamente, la banda oraria viene definita dall'art. 2, lett. a), del Regolamento⁵ come “*Il permesso dato da un coordinatore ai sensi del presente regolamento di utilizzare l'intera gamma di infrastrutture aeroportuali necessarie per operare un servizio aereo in un aeroporto coordinato ad una data e in un orario specifici assegnati da un coordinatore ai sensi del presente regolamento al fine di atterrare o decollare*”.

Fin dall'emergere della problematica complessiva degli *slots*, ci si è chiesti quale fosse la natura giuridica di questi beni atipici, atteso che, in conseguenza della notevole discrasia fra offerta di scali aeroportuali e domanda di trasporto aereo, essi avevano acquistato un notevole valore di mercato.

La nozione fornita dal “Regolamento” è stata considerata insufficiente e poco precisa⁶, dato che per *slot* non si deve intendere solo il tempo (*timing*) necessario a svolgere la singola operazione di atterraggio-decollo, bensì un periodo di tempo più esteso, “interessando

⁴ Lo slot aeroportuale va distinto dallo slot “di spazio aereo”, (SLOT ATC o ATFM SLOT, *Air Traffic Flow Management Slot*) che si riferisce all'autorizzazione all'utilizzo spazio-temporale di una aerovia nello spazio aereo, che avviene mediante il coordinamento fra ATC centrale (Bruxelles) e ATC regionali e si fonda sul principio cardine del “*first come, first served*” e quindi sull'assenza di una verifica di fattibilità preventiva all'assegnazione, Cfr. M. DEIANA, *Riflessioni sulla slot allocation*, in Studi economico - giuridici - Facoltà di Giurisprudenza, vol. LXI, 2005-2008, Napoli, 2009, 173 - 188..

⁵ Nella versione precedente del Regolamento (CEE) n. 95/93 la banda oraria veniva definita, in modo più semplificato, come il tempo programmato d'arrivo o di partenza disponibile o assegnato per un movimento aeronavale ad una data determinata in un aeroporto coordinato in base al presente regolamento. Con la modifica operata dal Regolamento (CE) n. 793/2004 si è aggiunto l'importante nozione di “coordinamento” e la figura del “coordinatore”.

⁶ Cfr. P. GIRARDI, C. COLETTA, *La nuova disciplina dell'assegnazione delle bande orarie negli aeroporti comunitari. Normativa e sviluppi dell'applicazione del regolamento (CEE) n. 95/93 del Consiglio del 18 gennaio 1993*, in Trasporti, n. 64, 1994, p. 43 ss.

una serie di voli effettuati negli stessi orari e negli stessi giorni nell'arco di un'intera stagione"⁷.

L'imprecisione della definizione della norma europea scaturisce, inoltre, anche dal fatto che con lo *slot* l'assegnatario non acquista soltanto il diritto di utilizzare l'infrastruttura in senso stretto ma anche gli altri servizi aeroportuali, come ad esempio l'*handling*, che sono eventualmente forniti da terzi e hanno una regolamentazione propria e autonoma rispetto a quanto dispongono le norme regolamentari⁸.

Come bene giuridico, lo *slot* è stato individuato alla stregua di "bene immateriale ad ampio raggio"⁹, mentre non pare possibile concepire il diritto dei vettori ad utilizzare gli *slots* assegnati quale "proprietà"¹⁰. Conseguentemente, pare più corretto equiparare gli *slots* ai beni pubblici, che soddisfano, quindi, un interesse collettivo e di cui lo Stato affida la gestione a società o enti privati in regime di concessione¹¹. Altri hanno affermato che lo *slot* presenta alcune caratteristiche del bene pubblico ed altre del bene privato¹².

Coerentemente, la Commissione europea ha in varie occasioni precisato che il diritto dei vettori in merito agli *slots* è limitato al solo diritto di uso e non equivale ad un diritto di proprietà¹³. In base a tale approccio allora gli *slots* rappresenterebbero nient'altro che una licenza

⁷ Cfr. R. FAVELLA, *Le sanzioni amministrative in materia di slot aeroportuali*, in A. CAGNAZZO - S. TOSCHEI - C. POZZI (a cura di), *Le sanzioni in tema di trasporto marittimo, aereo, terrestre e codice della strada*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 506.

⁸ Cfr. A. MASUTTI, *Il diritto aeronautico. Lezioni, casi e materiali*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 364.

⁹ *Ibidem*, p. 368; cfr. R. FAVELLA, *op. cit.*, p. 506.

¹⁰ Cfr. P. PORTACCI, *op. cit.*, p. 388.

¹¹ Cfr. R. FAVELLA, *op. cit.*, p. 507.

¹² Cfr. F. BIANCA, *Appunti sulla natura giuridica degli slots aeroportuali*, in G. ROMANELLI, L. TULLIO (a cura di), *Spunti di studio su: Aspetti della normativa comunitaria sui servizi aerei, Istituto per lo Studio del Diritto dei Trasporti*, Cagliari, 1999, p. 139 ss.

¹³ Cfr. J. KOCIUBINSKI, *Consolidation or Fragmentation? European Competition Law in the EU Air Transport Sector: A Policy Analysis*, in XXXIII Polish Yearbook of International Law, 2013.

temporanea di utilizzo. Da quanto detto discenderebbe la possibilità per le compagnie aeree di scambiare ma non di trasferire gli slots visto che il trasferimento implica un diritto di proprietà laddove invece lo scambio rappresenta una mere redistribuzione. La questione appena accennata è stata affrontata nel caso *British Airways/American Airlines* laddove, in caso di realizzazione dell'alleanza proposta il vettore già presente sul mercato e, quindi, proprietario dello slot trasferito avrebbe ricevuto una compensazione pecuniaria. L'alleanza non si è mai realizzata pertanto né la Commissione né la Corte di Giustizia hanno avuto l'occasione di statuire sul punto. In ogni caso, è stato rilevato come questa lacuna legislativa crei un mercato grigio per il commercio degli slots in base al quale quelli particolarmente di valore (generalmente nelle ore di punta) vengono scambiati per quelli meno appetibili¹⁴.

Tale definizione si deve in realtà al regolamento 793/2004 il quale chiarisce pertanto la natura giuridica dello slot, questione lasciata irrisolta dal precedente strumento normativo. Quindi, nella modifica al regolamento 95/93 si sancisce definitivamente che si tratta di un diritto d'uso e non di una proprietà data ai vettori, data la natura immateriale della banda oraria.

3.3 Il Regolamento (CEE) 95/93 in materia di assegnazione di bande orarie

Pur a fronte della problematica cui si è accennato, solo in tempi relativamente recenti si è provveduto a dettare una normativa che provvedesse a disciplinare in modo uniforme il meccanismo di assegnazione delle bande orarie.

In un mercato fortemente regolamentato quale era quello del trasporto aereo prima del vento liberalizzatore, non vi era alcuna

¹⁴ *Ibidem.*

necessità di regolamentare il sistema di assegnazione degli slots aeroportuali¹⁵. Tuttavia, la sempre minore disponibilità di slots impediva una piena esplicazione della tanto attesa liberalizzazione del settore. Infatti, era alto il rischio che la possibilità di realizzare di una maggior numero di voli sarebbero rimaste lettera vuota in mancanza di slots presso gli aeroporti più congestionati¹⁶. In tale situazione, la regolamentazione delle bande orarie (*slots*) avveniva mediante accordi fra le principali compagnie di bandiera dopo lo svolgimento di specifiche conferenze¹⁷. Tali accordi, di natura privata, potevano costituire un'evidente limitazione della concorrenza aeroportuale, rappresentando una barriera all'entrata di nuovi soggetti e di nuovi operatori economici¹⁸. La situazione era divenuta piuttosto insostenibile agli inizi degli anni novanta del secolo scorso, quando l'aumento del numero delle compagnie aeree e, quindi, la maggiore pressione esercitata sul comparto determinarono una congestione degli scali, in una situazione che ben presto, senza un intervento regolatorio da parte delle autorità pubbliche, avrebbe portato il settore al collasso¹⁹. Il problema si presenta in modo particolare negli scali più importanti e congestionati, dove la limitatezza degli accessi aeroportuali si scontra

¹⁵ Cfr. P.G. BELLAN, *L'assegnazione degli slot aeroportuali: problematiche giuridiche*, in G. SILINGARDI, A. ANTONINI, B. FRANCHI (a cura di), *L'attività di trasporto aereo dopo la liberalizzazione del cabotaggio* (Atti del Convegno, Modena, 4 aprile 1997), Giuffrè, Milano, 1998, p. 53 ss.

¹⁶ Cfr. A. GIARDINA, *La concorrenza nel trasporto aereo ed il problema della ripartizione delle bande orarie negli aeroporti*, in *Diritto Commerciale Internazionale*, 1991, p. 513 ss.

¹⁷ Le c.d. *Scheduling Coordination Conferences* erano predisposte dalla IATA (*International Air Transport Association*) fin dal 1947. Scopo di queste riunioni era appunto quello di pervenire ad accordi fra poche compagnie per spartirsi gli orari di utilizzazione degli scali aeroportuali. Si trattava, quindi, di negozi di natura privatistica, che, in quanto tali, non coinvolgevano il diritto degli Stati.

¹⁸ Cfr. in tema di liberalizzazioni del trasporto aereo si veda F. Rossi Dal Pozzo, *Servizi di trasporto aereo e diritti dei singoli nella disciplina comunitaria*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 28 ss.

¹⁹ Cfr. A. GIARDINA, *La concorrenza nel trasporto aereo e il problema della ripartizione delle bande orarie negli aeroporti*, in *Dir. comm. int.*, 1991, p. 531 ss.; P. GIRARDI - G. COLETTA, *La nuova disciplina cit.*

con l'estensione della liberalizzazione. Per comprendere lo stato del mercato del trasporto aereo in quel periodo sarà utile constatare come, in tale periodo, due terzi delle rotte sul segmento intraeuropeo erano ancora servite da un solo vettore, meno del 30% da due sole compagnie e soltanto il 6% da un numero di compagnie superiore a due²⁰.

Nel sistema vigente prima della liberalizzazione del settore le bande orarie venivano assegnate contestualmente alla concessione dei diritti di traffico. In pratica, la determinazione degli orari nei singoli Stati membri veniva decisa dalle compagnie di bandiera, alle quali era stato attribuito il compito di coordinare l'assegnazione degli slots, nonostante esse nella maggior parte dei casi detenessero posizioni di monopolio sulle bande più redditizie²¹.

Fu questo il principale motivo che indusse la Comunità Europea ad intervenire con l'emanazione del Regolamento (CEE) n. 95/93²² (successivamente modificato dal Regolamento (CE) n. 793/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, da ora in poi "Regolamento")²³,

²⁰ Cfr. U. ARRIGO - A. GIURCIN, *Gli effetti della liberalizzazione* cit..

²¹ La disciplina dell'assegnazione degli *slots* negli USA nasce nel 1968 dopo che si erano verificati numerosi casi di congestione negli aeroporti di Washington, New York e Chicago. In un primo tempo, l'assegnazione delle bande orarie era regolata su base volontaria da parte delle compagnie aeree. Nel 1981 fu introdotta la normativa contenuta nello *Slots exchange Agreement*, che consentiva un limitato scambio di bande orarie, subordinatamente all'approvazione dell'autorità aeroportuale. Successivamente, altri interventi legislativi hanno liberalizzato il settore, estendendo la possibilità per le compagnie aeree di operare reciproci scambi di bande orarie senza le limitazioni poste dalle autorità aeroportuali. Cfr. G. NICOLETTI, *Concorrenza ed efficienza nel settore aeroportuale*, in AGCM (a cura di), *Temi e Problemi*, vol. 9, giugno 1998.

²² Cfr. Regolamento (CEE) n. 95/93 del Consiglio del 18 gennaio 1993 relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità.

²³ Complessivamente, il Regolamento n. 95/93 è stato integrato e corretto dai seguenti successivi interventi normativi: 1) Regolamento (CE) n. 894/2002 del Parlamento e del Consiglio del 27 maggio 2002; 2) Regolamento (CE) n. 1554/03 del Parlamento e del Consiglio del 22 luglio 2003; 3) Regolamento (CE) n. 793/2004 del Parlamento e del Consiglio del 21 aprile 2004; 4) Regolamento (CE) n. 545/2009 del Parlamento e del Consiglio del 18 giugno 2009. La versione consolidata del Regolamento n. 95/93 è consultabile all'indirizzo URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:01993R0095-20090630>.

con il quale si è voluto predisporre un sistema di regolamentazione degli *slots* che tenesse conto della crescita molto forte del trasporto aereo e del relativo numero di vettori oramai presenti sul mercato²⁴.

Attraverso la detta disciplina normativa la Comunità europea ha inteso assicurare il rispetto della parità di trattamento fra i vettori nell'accesso alle rotte comunitarie e, quindi, al mercato del trasporto aereo²⁵.

Come rilevato nei preambolo del Regolamento, le motivazioni che hanno spinto all'adozione dello stesso risiedono nella volontà dell'allora Comunità europea di ovviare al rischio che il divario tra lo sviluppo del traffico aereo e la funzionale capacità aeroportuale potesse impedire una efficiente concorrenza sulle rotte²⁶. L'obiettivo fondamentale del legislatore comunitario è stato quello di "creare una struttura in grado di gestire la capacità degli aeroporti congestionati della Comunità"²⁷, assicurando in questo modo ai vettori aerei una disciplina più equilibrata e imparziale.

Il Regolamento in materia di slot introduce un quadro normativo volto ad assicurare una corretta allocazione delle bande orarie in quegli aeroporti caratterizzati da una scarsa capacità. Il principio fondamentale che caratterizza l'intervento del legislatore europeo, dunque è quello di "aeroporto coordinato", per tale intendendosi un aeroporto dove, per

²⁴ Nell'ottavo "considerando" del Regolamento si sottolinea che "*la politica comunitaria mira a facilitare la concorrenza e ad incoraggiare l'accesso al mercato, conformemente al regolamento (CEE) n. 2408/92 del Consiglio, del 23 luglio 1992, sull'accesso dei vettori aerei della Comunità alle rotte intracomunitarie, e che tali obiettivi implicano un ampio sostegno ai vettori che intendono avviare servizi su rotte intracomunitarie*". Per un'analisi comparatista del Regolamento si veda D. MAFFEO, *Slots trading in the reform of the Council regulation (EEC) nr. 95/93: a Comparative Analysis with the United States*, in *Journal of air law and commerce*, 2001, p. 1569 ss.

²⁵ Cfr. M.P. RIZZO, *L'utilizzo della infrastruttura aeroportuale: slot allocation*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, vol. XIV, 2016, pp. 121-143.

²⁶ Cfr. P.G. BELLAN, *op. cit.*.

²⁷ Cfr. P. GIRARDI - G. COLETTA, *La nuova disciplina*, cit., p. 704.

atterrare o decollare, è necessario avere uno *slot* da un soggetto, dotato di funzioni imparziali, denominato “coordinatore”²⁸. A tal proposito, sebbene l’Unione Europea sia titolare di una competenza legislativa in tale materia che, una volta esercitata diventa esclusiva, il Regolamento lascia ampia discrezionalità agli Stati membri. Così, ad esempio, sebbene il Regolamento fornisca una definizione della nozione di aeroporto coordinato²⁹, sarà compito dei singoli Stati membri stabilire se gli aeroporti collocati nel proprio territorio siano o meno coordinati e, dunque, se i vettori ivi operanti necessitino o meno un’autorizzazione per atterrare e decollare.

Il regolamento era volto all’armonizzazione delle procedure per l’assegnazione degli slot sin ciascun aeroporto della Comunità, definito aeroporto coordinato e pienamente coordinato. Con il primo si intende un aeroporto nel quale la capacità sia insufficiente ad accogliere tutti gli operatori previsti per un dato periodo ma nel quale sia possibile, tramite modifiche anche strutturali, aumentare detta capacità in tempi brevi. Con il secondo tipo invece, si intende un aeroporto la cui capacità non è in grado di accogliere tutti gli operatori interessati in un dato periodo, e non vi sia nessuna possibilità di cambiare tale situazione in tempi ridotti.

Il concetto di aeroporto coordinato è stato utilizzato dal legislatore europeo come una sorta di “chiave di volta” per predisporre una regolamentazione in grado di conciliare la limitatezza delle risorse (cioè, gli aeroporti) con l’espansione della domanda di trasporto. La disciplina pertanto evidenzia che “le regole di assegnazione controllata

²⁸ Cfr. A. MASUTTI, *Il diritto aeronautico* cit., p. 92 ss.

²⁹ In base all’art. 2(g) del Regolamento, un aeroporto coordinato è “un aeroporto in cui, per atterrare o decollare, è necessario per un vettore aereo o altro operatore di aeromobili aver ottenuto l’assegnazione di una banda oraria da parte di un coordinatore, ad esclusione dei voli di Stato, degli atterraggi di emergenza e dei voli umanitari”.

delle bande orarie non si applicano necessariamente in tutti gli aeroporti comunitari”; questo perché in condizioni di scarsa pressione sull'infrastruttura la regolamentazione e le procedure di assegnazione risultano infatti superflue³⁰. Al crescere del traffico, l'aeroporto può assumere la funzione di “coordinato”, con la relativa necessità di condizionarne l'uso da parte dei vettori mediante apposite procedure di assegnazione di bande orarie³¹.

3.4 Il ruolo del coordinatore

Un ruolo essenziale nell'allocazione degli slots appartiene al coordinatore, entità designata dallo stesso regolamento ed avente la responsabilità di assegnare gli slots sulla base di criteri neutrali, non discriminatori e trasparenti.

Come affermato, il coordinatore rappresenta lo strumento che l'ordinamento europeo ha individuato al fine di perseguire l'obiettivo della tutela della concorrenza tra i vettori nell'accesso alle infrastrutture aeroportuali e alle rotte. Il Regolamento lascia agli Stati membri una certa discrezionalità nella scelta del modello da adottare per quanto concerne la natura pubblica ovvero privata del coordinatore, con l'accortezza nel secondo caso di assicurarne in ogni caso la terzietà³².

Considerata la vaghezza di tali indicazioni, nel 2008 la Commissione europea ha adottato una recente Comunicazione³³ sull'applicazione dell'art. 95/93 mettendo in luce il fatto che,

³⁰ Cfr. R. INVERNIZZI, A.M. SANDULLI, *Trasporti aerei e aeroporti*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, vol. 2, Giuffrè, Milano, 2007, p. 2082.

³¹ *Ibidem*, p. 2083.

³² Cfr. M.P. RIZZO, *L'utilizzo della infrastruttura aeroportuale: slot allocation*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, vol. XIV, 2016, pp. 121-143.

³³ Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni del 30 aprile 2008, sull'applicazione del regolamento (CEE) n. 95/93 modificato relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità, doc. COM(2008) 227 def.

nonostante i cambiamenti al sistema definiti dal regolamento consolidato, la questione degli slot negli aeroporti congestionati necessita di ulteriori migliorie che potrebbero essere oggetto di successivi strumenti normativi. In tale ottica, la Commissione sottolinea il problema della reale indipendenza del coordinatore degli aeroporti e la necessità di una completa trasparenza sulle informazioni detenute dagli stessi relativamente alle bande orarie, questione in grado di incidere significativamente sulla concorrenza, in quanto non tutti gli operatori avrebbero la possibilità di ottenere le informazioni relative agli orari in maniera completa e paritaria. L'applicazione corretta delle previsioni regolamentari in questo senso appare ancora lacunosa da parte di molti Stati. Per quanto concerne l'indipendenza del coordinatore si afferma la necessità che il finanziamento dell'attività di quest'ultimo debba permettergli di mantenere la propria indipendenza rispetto ad ogni parte avente interessi nella sua attività. A tal fine, esso dovrà mantenere bilanci e contabilità separate e non venire finanziato solamente dall'ente di gestione aeroportuale, o tanto meno da un solo vettore aereo³⁴. Con riferimento invece all'indipendenza finanziaria è stato affermato come questa sia realizzata laddove “il coordinatore abbia contabilità separate e bilanci distinti, e il finanziamento delle sue attività non dipenda soltanto dall'ente di gestione dell'aeroporto, da un prestatore di servizi o da un unico vettore aereo³⁵”.

³⁴ Cfr. S. DEMPSEY, *Airport Landing Slots: Barriers to Entry And Impediments to Competition*, in *Air and Space Law*, 2001, pp. 20 - 48.

³⁵ Cfr. Comunicazione della Commissione, del 30 aprile 2008, sull'applicazione del regolamento (CEE) n. 95/93 modificato relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità [COM (2008) 227 def. – Non pubblicata nella Gazzetta ufficiale]. Si veda inoltre Corte di Giustizia, 2 giugno 2016, Causa C-2015/14, *Commissione c. Repubblica Portoghese*, in cui, in applicazione di tali criteri la Corte ha ritenuto il Portogallo colpevole di aver violato le disposizioni di cui al Regolamento non garantendo l'indipendenza funzionale e finanziaria del coordinatore. Questi era infatti rappresentato da una divisione creata all'interno di ANA, gestore aeroportuale portoghese.

Il coordinatore e il comitato di coordinamento sono gli organi istituiti dal Regolamento (CEE) n. 95/94, come integrato e modificato dal Regolamento (CE) n. 793/04³⁶, in capo ai quali ricade il compito di assegnare gli *slots*. Il primo è una persona fisica o giuridica al quale spetta materialmente questo compito, unitamente all'altro di controllare l'effettiva utilizzazione della banda oraria assegnata. Il secondo è un organismo consultivo e di assistenza del coordinatore, che svolge innanzitutto un compito di mediazione nel caso di reclami da parte di operatori in merito all'assegnazione delle bande orarie³⁷. In base al Regolamento, oggi il coordinatore è designato dallo Stato membro dell'aeroporto coordinato in considerazione e può essere tanto una persona fisica quanto giuridica purché funzionalmente indipendente dalle varie parti e dotato di una serie di garanzie di imparzialità³⁸.

Per quanto concerne la scelta del coordinatore, il regolamento non impone condizioni allo Stato membro circa la natura pubblicistica o privatistica di questo, ma prevede che tale coordinatore sia approvato dai vettori aerei che usano regolarmente l'aeroporto in questione, delle organizzazioni che li rappresentano non ché delle autorità aeroportuali, e che esso operi in maniera trasparente, non discriminatoria ed imparziale.

³⁶ Sul Regolamento integrativo si veda S. PURELLI, *La riforma del regolamento Cee 95/93 per l'assegnazione delle bande orarie negli aeroporti della Comunità Europea*, in *Dir. tur.* 4/2005, p. 379 ss.

³⁷ Cfr. P. GIRARDI, C. COLETTA, *La nuova disciplina*, cit., p. 709. Con il decreto del Ministero dei trasporti n. 44/T del 4 agosto 1997, è stata conferita all'associazione di diritto privato denominata *Assoclereance* la funzione di gestire e assegnare le bande orarie negli aeroporti «coordinati».

³⁸ In base all'art. 4 §2 del Regolamento “*Lo Stato membro responsabile di un aeroporto ad orari facilitati o di un aeroporto coordinato garantisce: a) che in un aeroporto ad orari facilitati il facilitatore degli orari agisca ai sensi del presente regolamento in maniera indipendente, imparziale, non discriminatoria e trasparente, b) l'indipendenza del coordinatore in un aeroporto coordinato grazie alla separazione funzionale del coordinatore da qualsiasi singola parte interessata. Il sistema di finanziamento delle attività dei coordinatori è tale da garantire lo status indipendente degli stessi, c) che il coordinatore agisca ai sensi del presente regolamento in maniera imparziale, non discriminatoria e trasparente*”.

Infine, merita di essere segnalato come al coordinatore spettano compiti di monitoraggio delle assegnazioni effettuate secondo le indicazioni contenute negli articoli 4 par. 5 e 14 par. 6 b). Nel quadro regolatorio introdotto dalla normativa europea un posto di rilievo è attribuito non solo al coordinatore ma pure, anzi dovrebbe dirsi soprattutto - al gestore aeroportuale. È infatti questi che, in quanto supervisore dell'effettivo utilizzo delle bande orarie, ha l'obbligo di eventualmente negare la riallocazione nel caso di mancato uso delle stesse. Per questo l'art. 4 comma 2 del Regolamento si preoccupa di imporre agli Stati Membri l'obbligo di garantirne l'indipendenza³⁹.

Tradizionalmente, prima dell'adozione della normativa di cui si discute, tale compito era assegnato alla compagnia aerea di bandiera ovvero al gestore aeroportuale. Sul punto l'Italia per molto tempo non ha ottemperato alle indicazioni contenute nel Regolamento, avendo la stessa lasciato l'incarico di coordinatore in capo ad Alitalia, alla quale era stato assegnato con una circolare del 1971⁴⁰. In pratica, l'allocazione la gestione di uno degli elementi principali su cui si basava la concorrenza nel settore veniva affidata ad uno dei concorrenti⁴¹. Tale situazione aveva creato non pochi problemi come dimostrato da un caso deciso dall'AGCM nel 1996 che aveva ritenuto la compagnia di bandiera responsabile di abuso di posizione dominante⁴². In particolare, la compagnia di bandiera, assegnataria del compito della cd. *clearance* aeroportuale, è stata ritenuta colpevole di aver adottato strategie atte a difendere la propria posizione dominante, veicolando a proprio favore

³⁹ Sulla variabilità della dotazione istituzionale della regolazione prevista in alcuni dei maggiori Stati Membri si veda AA.VV., *Regolazione delle infrastrutture di trasporto. Quali scenari per la mobilità in Europa ?*, Fondazione Filippo Caracciolo – Centro Studi, 2010.

⁴⁰ Cfr. P.G. BELLAN, *op. cit.*, p. 53 ss.

⁴¹ Cfr. M. DEIANA, *op. cit.*.

⁴² Cfr. AGCM, Provvedimento n. 3666 (A102) Associazione Consumatori Utenti/Alitalia, 29 febbraio 1996.

le informazioni relative alle richieste di assegnazione degli *slots* provenienti da concorrenti ed interpretando in maniera discriminatoria il Regolamento 95/93 in materia⁴³. Proprio in seguito alla definizione di tale procedimento, Alitalia, evidenziando l'incompatibilità esistente tra funzione di regolazione delle bande orarie e erogazione dei servizi di trasporto aereo di linea rimetteva al Ministero dei Trasporti il mandato conferitole di coordinatore.

Quindi, con il Decreto n. 44 del 4 luglio 1997, il Ministro dei Trasporti ha affidato ad Assoclearance, organismo associativo cui partecipano rappresentanti delle istituzioni aeronautiche, degli aeroporti e dei vettori, la responsabilità della gestione centrale degli *slots* negli aeroporti Italiani in applicazione di quanto stabilito dalla normativa comunitaria. Per la valutazione e la gestione delle contingenze locali il compito è affidato ai comitati di coordinamento aeroportuale, guidati da un coordinatore⁴⁴. In base allo statuto, Assoclearance opera senza fini di lucro ed ha, quale scopo, lo svolgimento su incarico dello Stato Italiano delle attività e dei compiti attribuiti al coordinatore dal Regolamento Cee n. 95/93 per tutti gli aeroporti italiani designati come "coordinati" o "pienamente coordinati". La scelta di tale ente è stata effettuata in considerazione delle garanzie di neutralità e trasparenza assicurate dallo statuto e dal codice di condotta di Assoclearance⁴⁵.

Non sono peraltro mancati comportamenti, se non abusivi, quanto meno lesivi dei fondamentali principi di imparzialità e trasparenza messi in atto da Assoclearance. Così, L'AGCM ha segnalato al Ministero delle Infrastrutture una violazione del decreto Bersani bis

⁴³ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 3666 (A102) Associazione Consumatori Utenti/Alitalia, 29 febbraio 1996.

⁴⁴ Cfr. M. DEIANA, *op. cit.*.

⁴⁵ Cfr. M.P. RIZZO, *op. cit.*.

posto in essere da Assoclearance che ha considerato ogni membro dello stesso gruppo come singola impresa ai fini dell'allocazione degli slots, finendo per favorire presso lo scalo di Linate compagnie aeree inserite nello stesso gruppo (Alitalia e Volare). I giudici amministrativi hanno tuttavia prosciolto Assoclearance, precisando che il coordinatore, una volta che ha verificato la sussistenza della licenza di esercizio del vettore, circostanza che, in base alle norme comunitarie, garantisce nel vettore stesso il possesso di un'idonea struttura organizzativa, imprenditoriale e gestionale, non può che attenersi alle procedure per l'assegnazione al richiedente delle bande orarie. Al contrario, non può, altresì, procedere ad una verifica delle relazioni commerciali esistenti tra più vettori, che possano portare all'identificazione di un solo soggetto economico⁴⁶. La giurisprudenza amministrativa ha dunque statuito che non spetta alla figura del coordinatore l'identificazione di accordi di cartello con funzione lesiva della concorrenza del mercato in materia di assegnazione di *slot*⁴⁷. Lo stesso ragionamento è stato espresso dall'Autorità nel caso Alitalia Volare laddove il regolatore ha considerato che l'attuale sistema porta a barriere all'entrata che favoriscono l'allocazione di slots a vettori inseriti in un gruppo e che riescono quindi ad ottenere più bande orarie rispetto al caso in cui gli stessi fossero considerati singolarmente⁴⁸.

3.5 Procedimento di allocazione degli slots

In base al processo di allocazione previsto dal Regolamento, gli slots sono assegnati gratuitamente ai vettori che, a loro volta, corrispondono al gestore aeroportuale dei diritti commisurati al loro

⁴⁶ Cfr. TAR Lazio, sez. III-ter, 16 maggio 2003, n. 4267, in *Dir. trasp.*, 2004, p. 543.

⁴⁷ Cfr. C. SEVERONI, *Il code sharing*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 233.

⁴⁸ Si veda sul punto M. COLANGELO, *Creating property rights: law and regulation of secondary trading in the European Union*, Leiden, 2012.

effettivo uso⁴⁹. Un vettore che utilizza in modo continuato ed effettivo un certo slot nel corso di una stagione, diviene titolare del diritto all'allocazione del medesimo slot per la successiva ed equivalente stagione⁵⁰, acquisendo in tal modo il cd. *grandfather right*. Gli slots rimanenti una volta che i primi sono stati allocati in questo modo costituiscono il cd. *pool*, metà del quale sarà assegnato ad un nuovo concorrente, secondo le regole stabilite nell'art. 8 del Regolamento. Infine, gli slots rimanenti saranno attribuiti in modo non discriminatorio e trasparente, dando, in caso di impossibilità di soddisfacimento di tutte le richieste, precedenza ai servizi aerei commerciali e, in particolare, ai servizi di linea e ai servizi aerei programmati non di linea.

Il sistema è pertanto dominato dalla cd. *grandfather's rule*⁵¹, principio in forza del quale gli slots sono assegnati ai vettori che storicamente li hanno utilizzati con continuità e a condizione che continuino a farlo⁵². Il vettore assegnatario dovrà aver impiegato le bande orarie per almeno l'80% nell'anno precedente a quello in corso,

⁴⁹ Cfr. art. 8 del Regolamento

⁵⁰ Cfr. Articolo 8(1) a, articolo 10 del Regolamento 95/93.

⁵¹ In base ai primi due paragrafi dell'art. 8 del regolamento: "1. Le serie di bande orarie sono assegnate, prelevandole dal pool delle bande orarie, ai vettori richiedenti quale permesso di utilizzare l'infrastruttura aeroportuale a fini di atterraggio o decollo per la stagione di traffico per cui sono state chieste, al termine del quale debbono essere restituite al pool delle bande orarie costituito a norma dell'articolo 10. 2. Fatti salvi gli articoli 7, 8 bis, 9, 10, paragrafo 1 e 14, il paragrafo 1 del presente articolo non si applica in presenza delle seguenti condizioni: - una serie di bande orarie è stata utilizzata da un vettore aereo per l'esercizio di servizi aerei di linea e di servizi aerei programmati e non di linea, e - detto vettore aereo può comprovare debitamente al coordinatore che la serie di bande orarie in questione è stata operata, conformemente all'autorizzazione iniziale del coordinatore, da detto vettore aereo per almeno l'80 % del tempo nel corso della stagione di traffico per cui è stata assegnata. In tal caso la serie di bande orarie legittima il vettore aereo in questione ad ottenere la medesima serie di bande orarie nella successiva corrispondente stagione di traffico, se chiesto dal vettore aereo entro i tempi di cui all'articolo 7, paragrafo 1".

⁵² Su tale regola desunta dalla prassi commerciale che storicamente si è determinata, cfr. P. DI PALMA, *Il diritto degli aeroporti nel processo di liberalizzazione e di privatizzazione del trasporto aereo*, Procom Communication Group, Roma, 2006, p. 166 ss.

secondo la regola “*use it or lose it*”⁵³. La *ratio* della norma è duplice: essa intende, da un lato, salvaguardare i vettori che operano con continuità nello scalo aereo (gli *incubent*), e, dall'altro, fornire agli utenti una certa continuità temporale dei servizi di trasporto aereo. Sorge pertanto già il dubbio che la norma tenda a mantenere inalterato lo *status quo* del trasporto aereo, così come si è venuto determinando nel corso del tempo.

Al contrario, nel caso in cui i vettori non dovessero utilizzare gli slots nella misura richiesta, questi torneranno al coordinatore e, attraverso questo, nel *pool*⁵⁴. Quindi, il coordinatore procederà ad assegnarli ai nuovi entranti, vale a dire a quei vettori con una limitata presenza nell'aeroporto considerato, senza uno specifico criterio ma soltanto con l'osservanza dei criteri di imparzialità e trasparenza. Il sistema è mutuato dall'esperienza statunitense, incentrata sull'applicazione dell'*high density rule*⁵⁵ tuttavia il meccanismo di assegnazione di questi diritti in USA avviene mediante sorteggio⁵⁶. Un elemento importante di quest'ultimo aspetto della regolamentazione riguarda il fatto che il 50% di questo *pool* di *slots* che si sono venuti a creare è messo a disposizione di nuove compagnie che intendano fare richiesta di *slots*, in modo tale da allargare il novero delle compagnie che possono usufruire delle bande orarie, evitando, quindi, limitazioni alla concorrenza vietate dalle norme dei Trattati europei.

⁵³ Cfr. P. DI PALMA, *op. cit.*, p. 18.

⁵⁴ Esistono peraltro casi in cui la non utilizzazione delle bande orarie è giustificata da circostanze eccezionali elencate nell'art. 10 § 4. Peraltro, in diversi casi in passato il Regolamento è stato modificato al fine di consentire la sospensione della *grandfathers rule* e di offrire la possibilità ai vettori di conservare la propria serie di *slots* in occasione della drastica riduzione della domanda di voli che non giustificava l'operatività dei voli, cfr. L. ORTIZ BLANCO, B. VAN HOUTTE (eds.), *op. cit.*, pp. 398 ss..

⁵⁵ Sul punto si veda U.S. DEPARTMENT OF TRANSPORTATION, *A Study of High Density Rule*, Report to Congress, Federal Aviation Administration, 1995, p. 21.

⁵⁶ Cfr. R. FAVELLA, *op. cit.*, p. 512.

Inoltre, gli *slots* diversi da quelli assegnati con il metodo della *grandfather's rule*, unitamente a quelli assegnati alle compagnie che svolgono un servizio pubblico (art. 9.1 del Regolamento), costituiscono un *pool* di nuova creazione, alimentato da quelle bande orarie derivanti ad esempio da un ampliamento delle piste con la creazione di nuove zone di atterraggio e di decollo, ovvero da *slots* non assegnati o restituiti da uno o più vettori, ovvero, ancora, revocati dal coordinatore in base a quanto disposto dall'art. 14.4, in forza del quale “*i vettori aerei che sistematicamente e deliberatamente operano servizi aerei a orari che si discostano significativamente dalla banda oraria assegnata come parte di una serie di bande orarie o utilizzano bande orarie che si discostano in modo significativo da quello indicato al momento dell'assegnazione, con un pregiudizio dell'attività dell'aeroporto o delle operazioni di traffico aereo, perdono la loro legittimazione di cui all'articolo 8 paragrafo 2*”⁵⁷. Si crea, quindi, una nuova disponibilità di *slots* che possono essere assegnati in base alla domanda da parte dei vettori aerei⁵⁸.

Altra regola che presiede al meccanismo di allocazione degli *slots* è quella contenuta nell'art. 8.3, in base alla quale “*in una situazione in cui non è possibile accogliere tutte le domande di bande orarie in aderenza alle richieste dei vettori aerei interessati, è data precedenza ai servizi aerei commerciali e, in particolare, ai servizi di linea e ai servizi aerei programmati non di linea. Nel caso di richieste concorrenti della medesima categoria di servizi sono privilegiate le attività che si protraggono per tutto l'anno*”⁵⁹.

⁵⁷ Cfr. M. CASANOVA, M. BIGNARDELLO, *Diritto dei trasporti*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2011, p. 302.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 304. In particolare, sono privilegiate le richieste che riguardano servizi aerei di linea e programmati non di linea, unitamente a quelle che hanno una continuità durante tutto l'anno. Cfr. R. FAVELLA, *op. cit.*, p. 508.

⁵⁹ È previsto altresì che “*Il coordinatore tiene anche conto di altre regole e linee direttrici fissate dal settore del trasporto aereo a livello mondiale o a livello*

3.6 La mobilità degli slots

Considerata la natura amministrativa del procedimento di allocazione degli slots, la possibilità di mobilità degli stessi nell'ambito del Regolamento è alquanto limitata. Ciò nonostante, la questione ha un certo peso sulle condizioni esistenti nei mercati concorrenziali⁶⁰.

L'art. 8-*bis* del Regolamento 95/93, introdotto dal Regolamento (CE) n. 793/04 integrativo e correttivo del primo, prevede la legittimità dello spostamento delle bande orarie da parte del coordinatore nell'ambito di un medesimo portafoglio (da una rotta ad un'altra operata del medesimo vettore aereo) ovvero all'interno dello stesso gruppo di compagnie aeree⁶¹. Tutte le procedure di scambio delle bande devono avvenire secondo il principio "uno contro uno" e osservando scrupolosamente i principi di equità e trasparenza. Tuttavia, la stessa disposizione prevede l'apposizione di determinati limiti alla mobilità delle bande orarie assegnate ai nuovi concorrenti; essi non possono trasferire, né scambiare o spostare le bande orarie prima della conclusione di almeno due stagioni di traffico. La *ratio* di tale disposizione è evidente: si vuole evitare la creazione di un mercato di scambio degli *slots*, che si potrebbe determinare nel caso in cui i nuovi

comunitario, nonché delle linee direttrici locali proposte dal comitato di coordinamento e approvate dallo Stato membro o dagli altri organi competenti per l'aeroporto in questione, sempreché tali regole e linee direttrici non ostino all'indipendenza del coordinatore, siano conformi al diritto comunitario e siano intese ad ottenere un utilizzo più efficiente della capacità dell'aeroporto. Queste regole sono comunicate dallo Stato membro in questione alla Commissione" (art. 8.5).

⁶⁰ La dottrina economica chiarisce che si può parlare di mercati concorrenziali quando sono soddisfatte una serie di condizioni: l'assenza di barriere all'entrata, una serie più o meno numerosa di imprese non collegate fra di loro (c.d. frammentazione dell'offerta) in modo tale che ciascuna di esse non riesca a influire sulla formazione del prezzo, una corrispettiva frammentazione della domanda, una certa omogeneità dei prodotti o dei servizi, l'inesistenza di asimmetrie informative nei consumatori e, quindi, un consistente sistema di comunicazioni; cfr. sul punto M. MARTELLINI, *L'impresa tra regolamentazione e concorrenza: riflessioni sulla teoria economica della regolamentazione e sulla politica della concorrenza*, Egea, Milano, 1990, p. 61 ss.

⁶¹ Cfr. D. MAFFEO, *La riforma dell'art. 8.4 cit.*, p. 771 ss.

concorrenti siano assegnatari di bande orarie solo al fine di cederle immediatamente ad altri soggetti, in cambio di altri benefici⁶². In ogni caso, il Regolamento assegna al coordinatore il compito di supervisionare la fattibilità di tali scambi e la loro stessa legittimità, nonché di verificare che “le operazioni aeroportuali non subirebbero pregiudizio tenendo conto di tutti i vincoli tecnici, operativi ed ambientali”⁶³.

La questione della mobilità delle bande orarie già assegnate ha creato notevoli problemi interpretativi. Trattandosi, come si è specificato, di un bene dal rilevante valore economico⁶⁴, è naturale che esso possa portare al consolidamento di un mercato all'interno del quale gli assegnatari possano alienare un diritto di tipo monopolistico, su una banda oraria, con riferimento all'utilizzazione di uno scalo aeroportuale⁶⁵.

In particolare, la confusione circa l'esatta interpretazione della disposizione di cui all'art. 8 del Regolamento (nella formulazione

⁶² Cfr. D. MAFFEO, *Sull'ammissibilità di contratti di compravendita di slot*, in *Diritto dei trasporti*, 1999, 3, p. 668 ss.

⁶³ Cfr. P. PORTACCI, *op. cit.*, p. 314, il quale mette in evidenza come “la normativa in esame riconosce la legalità della modifica della collocazione oraria della serie di slot al fine di consentire l'uso più efficiente di capacità aeroportuali scarse dissuadendo i vettori dal tesaurizzare slot che non intendono utilizzare”. Tale possibilità, però, vale soltanto se la collocazione oraria delle bande dei vettori richiedenti risulta migliorata, ovvero nelle ipotesi in cui le modifiche della collocazione oraria siano determinate da ragioni operative al fine di evitare che le bande disponibili per l'assegnazione ai nuovi concorrenti siano soltanto quelle meno interessanti.

⁶⁴ Sul valore economico di questo bene, cfr. F. ROTONDO, *La ricerca del valore nel trasporto aereo. La prospettiva dei sistemi allargati*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 192 ss., soprattutto per quanto concerne le differenze e le analogie fra il sistema europea e quello nordamericano si veda anche F. PADOA SCHIOPPA KOSTORIS (a cura di), *Struttura di mercato e regolamentazione del trasporto aereo*, Il Mulino, Bologna, 1995, p. 8 ss.

⁶⁵ Cfr. D. MAFFEO, *Sull'ammissibilità cit.*, p. 670. Infatti, l'assegnazione di una banda oraria corrisponde al diritto esclusivo per l'assegnatario di utilizzarla nelle funzioni da essa espletate. In quanto tale si tratta di un diritto monopolistico, per quanto limitato dalla necessità dell'uso per evitare di perdere l'assegnazione. In un regime non vincolistico, seppure sottoposto a controlli, tale diritto può essere scambiato e può favorire la formazione di un mercato.

precedente alla novella del 2004) aveva condotto nel 1998 l'isola di Guernsey ad impugnare dinanzi alla High Court inglese il diritto del vettore KLM di vendere gli slots che la stessa deteneva presso lo scalo di Londra Heathrow a British Airways. Le autorità dell'isola non avevano apprezzato la vendita in quanto la controllata di KLM, Air UK aveva precedentemente utilizzato otto slots giornalieri per effettuare collegamenti tra Guernsey e Heathrow. Sulla base delle informazioni contenute nei bilanci, pare che il vettore avesse ricevuto una somma pari a poco meno di 50 milioni di fiorini per la vendita di tali bande orarie. La High Court precisò che la lettera del Regolamento 95/93 andava interpretata nel senso che fossero consentiti scambi di slots in cambio di denaro⁶⁶.

In uno studio condotto per conto dell'Autorità Garante della Concorrenza si mette in luce come nella normativa europea non siano contemplate «le transazioni che non comportano necessariamente il trasferimento di *slot* tra compagnie aeree o che si accompagnano al trasferimento di *slot* di diverso valore» che invece potrebbero arrecare al settore notevoli vantaggi di tipo economico⁶⁷.

Anche alla luce delle limitate possibilità di scambio degli slots, secondo alcuni, l'attuale sistema di allocazione è responsabili della costante creazione di vincitori e vinti: da un lato i nuovi entranti, sempre

⁶⁶ Cfr. High Court of Justice, Queen's Bench Division, decisione del 25 marzo 1999, *Regina v. Airport Co-ordination Ltd ex parte The States of Guernsey Transport Board*.

⁶⁷ Cfr. G. NICOLETTI, *Concorrenza ed efficienza nel settore aeroportuale*, cit., p. 46. Inoltre, sottolinea lo studio, "anche i semplici scambi di diritti di decollo e atterraggio sono sottoposti a numerose limitazioni: sono soggetti a conferma di fattibilità da parte del coordinatore (verificata sulla base del possibile pregiudizio che possono recare alle attività aeroportuali, dell'obbligo di rispettare le riserve di *slot* istituite per motivi di pubblico interesse o dell'eventualità che un vettore aereo di un altro Stato membro non abbia potuto ottenere slot sulla rotta in questione); sono vietati se comportano la cessione di *slot* assegnati a nuovi entranti che le hanno utilizzate per un periodo inferiore o pari a due stagioni tra due scali comunitari; sono vietati se sulla stessa rotta e nello stesso intervallo orario un altro vettore aereo comunitario non ha potuto ottenere *slot* per operare frequenze supplementari.

limitati nella loro attività, dall'altro i passeggeri che avrebbero interesse a godere di una maggiore concorrenza in termini di più alta qualità dei servizi e tariffe più basse⁶⁸. Per queste ragioni, gli esperti del settore indicano, come soluzione potenzialmente efficiente al problema della scarsa capacità aeroportuale, l'adozione di meccanismi di mercato, in particolare l'introduzione di un mercato secondario (*secondary trading*) che consenta una più efficiente assegnazione delle bande orarie.

3.7 Il *secondary trading* degli slot aeroportuali

La crescita del traffico aereo e l'incrementata congestione degli aeroporti insieme alla *grandfathers rule* ha determinato l'effettiva impossibilità, in alcuni aeroporti, (e Londra Heathrow è l'esempio più significativo) di accedere al mercato offrendo i propri servizi di trasporto. Come è stato autorevolmente sostenuto, nato per promuovere la concorrenza sul mercato, il Regolamento n. 95/93 è rimasto vittima dei suoi stessi obiettivi bloccando l'accesso al mercato⁶⁹. Per ovviare a tale situazione, in tempi recenti i vettori aerei, hanno sviluppato la pratica di allocazione di slots non utilizzati attraverso meccanismi di vendite artificiali. In tal mod, anche il limite costituito dall'applicazione della regola "one to one" allo scambio di *slots* può essere facilmente aggirato. Si pensi ad esempio all'ipotesi in cui una compagnia aerea si accordi con un altro vettore per lo scambio di un suo *slot*, di elevato valore commerciale (ad es.: uno *slot* in una banda oraria a ridosso del *week end* in un importante scalo) con un altro dal valore economico più basso (ad es. uno *slot* per una banda oraria notturna di un giorno feriale). Alle condizioni supposte, è evidente che la compagnia aerea assegnataria dello *slot* di maggior contenuto economico potrebbe

⁶⁸ Cfr. M. COLANGELO, *Il mercato secondario* cit..

⁶⁹ Cfr. L. ORTIZ BLANCO, B. VAN HOUTTE (eds.), *op. cit.*, p. 403.

chiedere un corrispettivo economico anche di elevato valore, creando le condizioni per uno scambio di mercato a tutti gli effetti⁷⁰.

In un'ottica di puro mercato, si avrebbe, secondo taluni, una convenienza allo stabilimento di un *secondary trading*. Esso renderebbe maggiormente efficiente l'allocazione delle risorse (gli *slots*), le quali sarebbero scambiate non solo secondo la convenienza economica ma anche in funzione della maggiore efficienza dell'impresa che si aggiudica lo *slot*. A rigore, la maggiore mobilità degli *slots* potrebbe comportare una maggiore redditività del bene economico e, correlativamente, una maggiore efficienza dell'impresa che verrebbe scaricata sulle economie di scala, con una convenienza sulle tariffe praticate, a tutto vantaggio dei consumatori⁷¹.

Diversa l'analisi giuridica. Se gli *slots* sono beni ad interesse collettivo, cioè beni pubblici, la loro collocazione sul mercato a vantaggio esclusivo di imprese private desta più di una perplessità, anche se il modello economico neoliberista prevede ampiamente il trasferimento a soggetti privati di benefici economici derivanti da concessioni-assegnazioni ovvero da procedimenti decisori su beni di proprietà pubblica (c.d. *public utilities*)⁷². Secondo questo modello, l'assegnazione a privati di beni pubblici, anche se in mera concessione, contribuisce, come si è chiarito prima a proposito degli *slots*, a rendere più efficiente l'allocazione delle risorse rispetto ad un sistema

⁷⁰ Cfr. R. FAVELLA, *op. cit.*

⁷¹ Cfr. D. MAFFEO, *Sull'ammissibilità* cit., p. 670.

⁷² L'esempio che si può fornire a tal fine è quello delle concessioni radio televisive, in cui lo Stato assegna a imprenditori privati l'uso esclusivo di una banda di radiofrequenza, che può essere poi liberamente ceduta; oppure delle decisioni circa l'edificabilità dei suoli, che originano da un procedimento decisorio pubblico (il Piano regolatore) e che determinano in maniera decisiva il valore economico-commerciale di un'area a beneficio esclusivo del suo proprietario; cfr. sul punto A. LALLI, *Beni pubblici: imperativi del mercato e diritti della collettività*, Jovene, Napoli, 2015, p. 91 ss.; C. ROUX, *Propriété publique et droit de l'Union européenne*, Lextenso ed., Issy-Les-Moulineaux, 2015, p. 3 ss.

pubblicistico o vincolistico. Il profitto che il soggetto privato ricava dall'uso efficiente di queste risorse gli permette di effettuare quegli investimenti che il soggetto pubblico non può effettuare o che le leggi non gli consentono di predisporre⁷³.

L'art. 8-*bis* del Regolamento non fa alcuna menzione della possibilità di un *secondary trading*, cioè di un mercato delle assegnazioni, ragion per cui si è ritenuto che quest'ultimo non possa essere legittimo, né che vi sia la possibilità per gli assegnatari degli *slots* di procedere a scambi di tipo commerciale. La logica imposta dal Regolamento, anzi, relativa ad uno scambio concepito come paritario (*one to one*) dovrebbe far comprendere che il Legislatore europeo ha escluso la possibilità del *secondary trading*. In caso contrario, questi non avrebbe posto la regola paritaria e avrebbe previsto norme sulla compravendita delle assegnazioni⁷⁴.

Tuttavia, costituisce prassi consueta che le compagnie aeree operino fra di loro scambi di *slots* di diversa appetibilità commerciale, dando vita al c.d. *grey market*, o “mercato grigio”⁷⁵.

⁷³ In tal senso si sostiene che l'adozione di logiche di mercato in riferimento alle bande orarie consentirebbe un massimo utilizzo delle stesse, le quali sarebbero allocate (e cedute verso corrispettivo) a vettori realmente interessati al loro utilizzo; cfr. R. FAVELLA, *op. cit.*, p. 510.

⁷⁴ Cfr. A. MASUTTI, *Il diritto aeronautico*, cit., p. 365. Sulla possibile redditività dei diritti aeroportuali, cfr. l'analisi economica condotta da L. COLOMBO, *Determinazione dei diritti aeronautici e allocazione degli slot nell'industria aeroportuale*, in *Politica economica*, 3, dicembre 2001, p. 317 ss.

⁷⁵ Cfr. R. FAVELLA, *op. cit.*, p. 510, il quale mette in evidenza come in Europa si sia sviluppato un mercato grigio degli *slot*, in virtù del quale le compagnie aeree scambiano fra di loro orari aventi valore economico esponenzialmente diverso (e, quindi, verosimilmente si può ritenere che sotteso a tali operazioni ci sia anche il riconoscimento di un compenso monetario). Peraltro, una ricerca condotta dalla Cassa Depositi e Prestiti nel 2015 ha messo in evidenza le enormi possibilità economiche degli aeroporti italiani dopo il processo di liberalizzazione. La ricerca mette in luce come il nuovo scenario creato dal processo di liberalizzazione abbia determinato “*un mutamento strutturale nell'assetto di mercato, ridefinendo le relazioni tra i gestori degli scali e i vettori*”. Si tratterebbe, secondo questo studio, di una situazione in cui “*il monopolio tradizionalmente associato alla gestione degli aeroporti appare oggi in alcuni casi affievolito*”, mentre per i piccoli scali ci si trova di fronte ad un “*monopolio della domanda (monopsonio)*”, cfr. CASSA DEPOSITI E PRESTITI (a cura

La Commissione europea, consapevole del fatto che esiste un *secondary trading* degli *slots*, nella propria Comunicazione del 2008, ha preso atto che la maggior parte delle compagnie aeree sottoutilizzano gli *slots* loro assegnati, non rendendosi conto del loro reale valore e del fatto che, in caso di non utilizzazione o sottoutilizzazione, gli stessi *slots* potrebbero produrre un reddito derivante da cessione. È, dunque, la stessa Commissione europea ad auspicare un comportamento economico più efficiente da parte delle compagnie aeree⁷⁶. Ai sensi dell'art. 8 par. 1 lett. c) del regolamento 95/93 consolidato, le bande orarie possono: essere scambiate, una contro una, tra vettori aerei. La Commissione specifica di essere a conoscenza che in alcuni aeroporti comunitari congestionati vi siano scambi di bande orarie contro denaro, operazioni denominate comunemente —mercato secondario, e ammette che tale pratica possa comportare alcuni vantaggi⁷⁷. Data l'assenza di una previsione regolamentare che imponga il divieto di commercio di bande orarie, la Commissione non intende al momento avviare procedure d'infrazione nei confronti di Stati membri che ricorrano a tale uso in modo trasparente, e si riserva di rivedere la normativa in vigore per ragioni di tutela della concorrenza o di altri interessi comunitari.

Proprio in ragione di tali evidenze, la Commissione europea ha elaborato, nel dicembre del 2011, un Pacchetto aeroporti, con una serie di proposte operative, fra le quali quella di un nuovo Regolamento che

di), *Il sistema aeroportuale italiano. La gestione degli scali dopo la liberalizzazione dei vettori*, Studio di settore n. 06, luglio 2015.

⁷⁶ Cfr. Comunicazione della Commissione, del 30 aprile 2008, sull'applicazione del regolamento (CEE) n. 95/93 modificato relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità [COM (2008) 227 def. – Non pubblicata nella Gazzetta ufficiale]. Al punto 5 della Comunicazione si legge infatti: “*the Commission recognises that exchanges of slots for monetary and other consideration, more commonly referred to as secondary trading, are taking place at a number of congested Community airports. This has had certain advantages, notably in allowing the creation of additional services on specific routes*”.

⁷⁷ Cfr. S. DEMPSEY, *op. cit.*.

sostituisca il Regolamento n. 95/93⁷⁸. Con riferimento agli slots è prevista una nuova regolamentazione della *slot mobility* e la regolarizzazione del *secondary trading*, che autorizzerebbe le compagnie aeree a scambiarsi le bande orarie⁷⁹. In tale documento, infine, trova ulteriore riscontro la proposta della Commissione di innalzare dall'80% all'85% la percentuale minima di utilizzo effettivo delle bande orarie assegnate ai vettori. Ciò dovrebbe comportare, come conseguenza, che ciascuna compagnia abbia un interesse ad utilizzare le proprie bande nell'anno di assegnazione e che, qualora non lo faccia, sia stimolata a collocarle sul mercato ad un prezzo che dovrebbe formarsi secondo le logiche della domanda e dell'offerta⁸⁰.

In aggiunta, “si vuole incrementare anche il numero degli *slots* assegnati, fissando il quantitativo minimo da richiedere per lo stesso orario del medesimo giorno della settimana – cosiddette “serie” di bande orarie – passando dai 5 attuali a 15 per il periodo estivo e a 10 per quello invernale”⁸¹.

La proposta di modifica del Regolamento n. 95/93 prevede, in sintesi, le seguenti misure correttive di regolazione nell'assegnazione

⁷⁸ Cfr. Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti dell'Unione europea (Rifusione), COM(2011) 827 definitivo — 2011/0391 (COD).

⁷⁹ Attualmente, si ha un regime differente da Paese membro a Paese membro. Ad esempio, nel Regno Unito la legge ammette il commercio delle bande orarie mentre in Spagna esso è vietato. Secondo il punto 3.6 del Parere del Comitato economico e sociale in merito al Pacchetto aeroporti elaborato dalla Commissione europea, negli aeroporti congestionati sarà di vitale importanza utilizzare meglio la capacità esistente, grazie a una maggiore efficienza, in termini di impiego delle risorse, del sistema di assegnazione delle bande orarie. Il modo in cui la Commissione tratta i diritti in materia di bande orarie dovrà essere modificato: molte di esse, infatti, sono state assegnate anche 50 anni fa, e da allora il settore dell'aviazione ha attraversato molti cambiamenti - alcune compagnie aeree hanno persino cessato l'attività; cfr. Parere del Comitato economico e sociale europeo in merito al «Pacchetto aeroporti», 2012/C 181/31, URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52012AE0836>.

⁸⁰ Con riferimento alla possibilità di aumentare l'intensità concorrenziale nel meccanismo di assegnazione degli *slot*, cfr. G. NICOLETTI, *op. cit.*, p. 46 ss.

⁸¹ CASSA DEPOSITI E PRESTITI, *op. cit.*, p. 85.

degli *slots*: un regime di autorizzazione per le compagnie aeree per poter ricorrere al mercato secondario di acquisizione delle bande orarie, in modo da rendere tali beni immateriali più fruibili e creare le condizioni per una maggiore efficienza allocativa; il rafforzamento del regime di trasparenza nelle procedure di assegnazione delle bande orarie alle compagnie aeree, così come dell'indipendenza della figura del coordinatore; l'integrazione «tra il regime di assegnazione delle bande orarie nella riforma del sistema europeo di gestione del traffico aereo (Cielo Unico Europeo); il miglioramento dei flussi di informazioni «tra i vari soggetti del settore – *slot coordinator*, aeroporti, compagnie aeree, autorità nazionali – per far diminuire le asimmetrie informative ai vari livelli»⁸². La proposta è tuttora oggetto di discussione.

L'analisi condotta dalla Commissione nel 2011 ha dimostrato che il commercio degli *slots* presso gli scali londinesi è riuscito a migliorare la capacità di utilizzazione delle bande orarie aumentando la mobilità delle stesse e permettendo a concorrenti di operare su alcune rote a lungo raggio. Al contrario, non si registrano impatti negativi in termini di aumentata concentrazione del mercato. Tuttavia, nonostante la Comunicazione della Commissione del 2008, ci sono ancora poche prove dell'esistenza un mercato secondario presso altri aeroporti europei. Tale considerazione potrebbe dipendere dal fatto che tale mercato non è trasparente se non presso gli aeroporti londinesi. Inoltre, il fatto che il mercato secondario ha avuto un impatto nettamente inferiore a Londra Gatwick rispetto a Londra Heathrow indica chiaramente che il potenziale impatto di tale mercato presso aeroporti diversi da Heathrow è minore, stante le specifiche caratteristiche di tale scalo (ampia domanda di *slots* per rotte di lungo raggio, forte

⁸² *Ibidem*, p. 84.

concorrenza tra alleanze e assenza di qualsiasi prospettiva di espansione della capacità nel prossimo futuro⁸³.

Il Consiglio europeo, pure intervenuto sulla questione riprendendo quanto già esposto dalla Commissione, ha auspicato che il *secondary trading* possa essere realizzato a breve termine, in modo tale da consentire alle compagnie aeree di poter operare profittevolmente nello scambio delle bande orarie⁸⁴.

Nell'introduzione alla proposta di riforma del 2011, la Commissione espressamente dichiara che, al fine di incoraggiare una maggiore mobilità delle bande orarie, il nuovo regolamento espressamente consente alle compagnie aeree la compravendita degli stessi. La disposizione permette pertanto la creazione di un mercato secondario degli slots. È peraltro interessante notare che il trasferimento o comunque lo scambio di bande orarie è stato sempre considerato come permesso esclusivamente tra slots di uno stesso aeroporto e ciò anche se non vi è alcuna disposizione nel Regolamento che proibisce lo scambio tra slots di diversi aeroporti⁸⁵. Peraltro, secondo la bozza del nuovo Regolamento, solo alle compagnie aeree sarà permesso di trasferire o scambiare slots. Si tratta di un punto fondamentale dal momento che in altre giurisdizioni (e in particolare negli Stati Uniti) le bande orarie sono state utilizzate come un importante elemento finanziario. Questo non potrebbe essere facilmente realizzato secondo le regole di diritto europeo dal momento che, in caso di bancarotta di

⁸³ Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Impact assessment of revisions to Regulation 95/93. Final report* (sections 1-12), marzo 2011.

⁸⁴ Cfr. Consiglio dell'Unione Europea, *Trasporti, telecomunicazioni e energia. Punti relativi ai trasporti, Lussemburgo, 29 ottobre 2012 n. 15491/12 del 29 ottobre 2012*.

⁸⁵ Cfr. G. MAURI, *Slot Trading: The New Proposal of the European Commission*, in *Airlines Magazine*, n. 52, marzo 2012.

una compagnia aerea, i creditori non potrebbero in ogni caso vendere o scambiare slots⁸⁶.

Esistono tuttavia anche opinioni contrarie allo stabilimento di un mercato secondario della vendita di slots, motivati dal rischio che le compagnie aeree potrebbero impegnarsi in aste predatorie per l'ottenimento delle bande orarie. Nello specifico, è stato affermato che vettori già operativi potrebbero comprare slots al solo fine di impedire l'accesso al mercato di concorrenti e, come conseguenza accrescere maggiormente la propria posizione di forza presso certi aeroporti⁸⁷. A tale argomento è stato replicato che tale condotta per i vettori rappresenterebbe un metodo eccessivamente costoso per escludere concorrenti. Infatti, ad ogni aeroporto ci sono molti slots ognuno dei quali ha dei sostituti. Al fine di tenere fuori i potenziali concorrenti dal mercato, *l'incumbent* dovrebbe pertanto presentare un'offerta in relazione ad un ingente numero di slots ed in queste circostanze è molto più probabile che una compagnia dirigerà il proprio comportamento predatorio verso la rotta stessa dove questa ha maggior interesse. Inoltre, deve considerarsi che, una volta che il commercio di slots sia diventato legittimo, il valore degli stessi risulterà dai bilanci delle compagnie aeree. pertanto questi rifletteranno il valore di mercato dello slot i quali, a loro volta, rifletteranno il l'ammontare del ritorno dell'investimento previsto⁸⁸. Ancora, è stato affermato che sarebbe auspicabile, quanto meno teoricamente l'assegnazione degli slots attraverso meccanismi di asta laddove si è in presenza di una domanda che supera l'offerta. Al contrario, in assenza di una tale scarsità

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ Cfr. K. BOYFILED – D. STARKIE – T. BASS – B. HUMPHREYS, *A Market in Airport Slots*, The Institute of Economic Affairs, 2003.

⁸⁸ Cfr. K. BOYFILED – D. STARKIE – T. BASS – B. HUMPHREYS, *op. cit.*.

l'assegnazione dello slot dovrebbe essere ai costi marginali per evitare l'insorgenza di rendite di monopolio⁸⁹.

3.8 L'impatto del Regolamento n. 95/93 sulla concorrenza

Il sistema delineato dal Regolamento 95/93 è stato oggetto di pesanti critiche anche a livello nazionale. Così c'è chi ha rilevato come il sistema sia distorsivo della concorrenza dal momento che rappresenta una seria barriera all'ingresso per i potenziali concorrenti, con particolare riferimento alle rotte operate dalla ex compagnia di bandiera. Quest'ultima infatti è in questo modo in grado sia di sfruttare meglio le economie di rete che di differenziare verticalmente l'offerta⁹⁰. A conferma di quanto detto, si rileva come di tale situazione si fosse avveduta anche l'AGCM che, infatti nel febbraio 2003 segnalava al Ministero dei trasporti e all'Enac i problemi alla concorrenza derivanti dall'applicazione del decreto (D.M. 5/1/2001) c.d. Bersani bis agli slots presso lo scalo di Milano Linate. Problemi che originavano dal fatto che in base al detto decreto le bande orarie erano assegnate ad ogni singola compagnia aerea piuttosto che gruppo di appartenenza⁹¹.

Come mettono in evidenza alcuni autori, la normativa europea, pur con gli opportuni aggiustamenti e le integrazioni intervenute con il Regolamento (CE) n. 793/04, ha solamente in parte "concretizzato quei fondamentali obiettivi di trasparenza, concorrenzialità e neutralità nell'assegnazione degli *slots*. Il regolamento in esame, infatti, non ha significativamente scalfito i precedenti meccanismi di ripartizione delle bande orarie, conservando molte delle pratiche in uso fra i vettori, quali il libero scambio degli *slots*, il loro utilizzo gratuito e la tutela dei diritti

⁸⁹ Cfr. P. BERIA, M. PONTI, *op. cit.*

⁹⁰ Cfr. G. BARONE, C. BENTIVOGLI, *Il trasporto aereo in Italia: ancora un caso di liberalizzazione incompiuta?*, in *Mercato concorrenza regole*, n. 1/2006, pp. 151 – 175.

⁹¹ Cfr. AGCM, Provvedimento del 26 febbraio 2003, (AS254) – *Ripartizione del traffico aereo sul sistema aeroportuale di Milano*.

acquisiti”⁹². L’assegnazione degli *slots*, si sottolinea, “non appare facile sia per la complessità del sistema (occorre tener conto dell’intero sistema di trasporto e delle diverse compagnie che li richiedono) sia perché non è pensabile riassegnare in modo del tutto casuale gli *slot* a compagnie già dentro il mercato”⁹³.

In particolare, la Commissione ha evidenziato almeno le principali aree di criticità nella scarsa indipendenza del coordinatore delle bande; nel fatto che l’applicazione concreta della regola *use it or lose it* determini un comportamento distorsivo da parte dei vettori, i quali tendono ad utilizzare la banda oraria per quel minimo che consenta loro di non perdere l’assegnazione nell’anno successivo e quindi il loro *pricing power*; tale comportamento può determinare, ad avviso della Commissione, un fatto che agevola le barriere all’ingresso di nuovi concorrenti e, quindi, una limitazione alla concorrenza; un basso livello di mobilità degli *slots*⁹⁴.

Come già accennato, il sistema di allocazione degli *slots*, così come attualmente congegnato, è fortemente soggetto a situazioni in cui l’operatore *incumbent* conserva degli *slots* al solo fine di impedire a nuovi concorrenti di entrare sul mercato.

La logica generale del sistema non assicura l’assegnazione di *slots* agli operatori con costi più bassi, al contrario esso crea un’opportunità per gli *incumbents* di spingere i concorrenti più efficienti fuori dal mercato. Il meccanismo che la normativa europea inevitabilmente tende a incentivare consiste, infatti, nella progressiva

⁹² Cfr. C. VAGAGGINI, *Il regime giuridico di assegnazione delle bande orarie negli aeroporti comunitari. La disciplina sanzionatoria italiana: il decreto legislativo 4 ottobre 2007, n. 172*, in *Rivista di diritto dell’economia, dei trasporti e dell’ambiente*, vol. VI, 2008, p. 386.

⁹³ Cfr. M.N. POSTORINO, *Introduzione alla pianificazione del trasporto aereo*, Angeli, Milano, 2001, p. 264, secondo la quale il principio della *grandfather’s rule* non tiene in alcun conto il problema dell’efficienza nell’uso delle bande orarie.

⁹⁴ Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Impact assessment* cit..

ma inesorabile accumulazione di bande orarie da parte delle compagnie più forti e consolidate nello scalo e un loro comportamento finalizzato a restituire gli *slots* non utilizzati soltanto nel momento in cui è scaduto il termine per la loro rassegna; comportamento che, aveva indotto il Consiglio europeo a introdurre sanzioni monetarie a carico di queste compagnie aeree⁹⁵.

Tali considerazioni sono intrinsecamente connesse con quelle del commercio degli *slots* e confermano la convinzione circa il fatto che l'attuale assenza di regolamentazione di un mercato degli *slots* (in attesa della effettiva approvazione ed emanazione del Regolamento di modifica) può comportare una restrizione del mercato aeroportuale europeo. Infatti, se si assume che la disponibilità di un vettore a pagare per un certo slot riflette l'incremento netto che tale vettore ritiene di poter ricavare dal medesimo slot, ne discende che ragioni di efficienza richiederebbero che uno slot fosse assegnato all'operatore preparato ad offrire il prezzo più alto⁹⁶. Tuttavia, visto che il commercio di *slots* non è ufficialmente ammesso (nonostante l'esistenza di un mercato grigio o *secondary trading*), il sistema non garantisce che detentori di *slots* sono quei vettori che attribuiscono allo slot maggior valore, in altre parole, il sistema non offre incentivi per il trasferimento di *slots* ai concorrenti più efficienti⁹⁷.

A riprova di quanto detto, si segnala che condotte anti competitive sono state facilitate dall'esistenza della *grandfather rule* pur mitigata

⁹⁵ Per comprendere il valore che gli *slots* possono assumere sarà sufficiente riportare la vendita che Alitalia ha compiuto, nel dicembre del 2008 di tre *slots* che deteneva per l'ambito aeroporto di Londra Heathrow. Il prezzo di vendita complessivo è stato di 92 milioni di euro; quindi, ogni *slot* è stato valutato una cifra non inferiore ai 30 milioni di euro, cfr. A. GIURICIN, *Alitalia: privatizzazione infinita*, IBL libri, Milano, 2009, pp. 72-73.

⁹⁶ Cfr. J. KOCIUBIŃSKI, *Consolidation* cit. Proprio per tali ragioni sono state proposte diverse alternative al sistema appena delineato analiticamente descritte dall'Autore.

⁹⁷ Cfr. J. KOCIUBIŃSKI, *Consolidation* cit..

dallo stabilimento della regola dell'*use-it-or-lose-it*⁹⁸. Del resto casi come quello già citato Assoutenti/Alitalia altro non sono se non esplicazione del criterio di ordine generale in base al quale costituisce abuso ai sensi 102 TFUE il fatto che un'impresa dominante in relazione ad una infrastruttura essenziale utilizzi essa stessa tale infrastruttura e ne rifiuti l'accesso ad altre imprese, senza ragioni oggettive o le conceda solo a condizioni meno favorevoli di quelle per i propri servizi⁹⁹.

Autorevole dottrina ha rilevato che la regola del principio di conservazione degli slots storici (cd. *grandfathers' right*), va a tutto vantaggio delle ex compagnie di bandiera e che la possibilità di scambio degli slots favorisce le alleanze creando in entrambi i casi delle alte barriere ai nuovi entranti¹⁰⁰. Una situazione di questo tipo richiederebbe dei cambiamenti a livello normativo e questo proposito sono diverse le opzioni possibili¹⁰¹. In particolare, il sistema americano è stato criticato da qualcuno che ha sottolineato come tale meccanismo abbia semplicemente arricchito le casse delle compagnie aeree a discapito dei potenziali nuovi entranti¹⁰². La medesima dottrina rileva che l'Unione Europea da anni cerca di risolvere la questione adoperandosi tuttavia in

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ Cfr. Decisione della Commissione 94/19/CE del 21 dicembre 1993, Sea Containers/Stena Sealink. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A31994D0019>.

¹⁰⁰ Cfr. M. SEBASTIANI, *op. cit.*

¹⁰¹ Per una disamina delle possibili alternative al sistema di allocazione di slots così come previsto dalla normativa comunitaria, si veda L. COLOMBO, *op. cit.*

¹⁰² Cfr. M. SEBASTIANI, *op. cit.*. In particolare, l'Autore afferma che il meccanismo dell'asta previsto dall'ordinamento americano si fonda su un'idea - secondo cui i soggetti più efficienti sono quelli disposti a pagare di più - che non è detto sia corretta. In ogni caso ammesso anche che ciò sia vero, può non essere altrettanto vero che i soggetti disposti a pagare di più siano necessariamente quelli più efficienti. Al contrario, secondo l'Autore l'esperienza in quell'ordinamento dimostra che nelle aste di *slots* hanno prevalso i soggetti più grandi, dotati di maggiori disponibilità finanziarie, che hanno più da perdere dall'ingresso di altri operatori nei propri mercati e che, in virtù della rete di accordi con altri operatori, sono in grado di parcheggiare presso di essi *slots* non immediatamente utilizzabili da loro stessi.

modifiche di dettaglio piuttosto che proponendo riforme a più ampio spettro, segno dell'esistenza di grandi difficoltà nel reperimento di una valida alternativa a quella attuale.

Il meccanismo delineato a livello europeo appare non del tutto compatibile con i principi elaborati in materia di concorrenza¹⁰³. Infatti, sebbene sotto il profilo antitrust al fine di stabilire l'esistenza di una posizione dominante si guarda alle quote di mercato ed alle barriere in entrata e gli slots rappresentano la maggiore barriere in tale settore, secondo alcuni il mero possesso di slots non costituisce di per sé abuso e, né questi possono essere considerati delle *essential facilities* alle quali è d'obbligo consentirne l'accesso. Tra i maggiori difetti di tale disciplina viene indicato normalmente l'esiguo numero di slots che compongono il pool che non consente ai nuovi entranti (ai quali è riservata la metà) di programmare voli ad alta frequenza, nonché la difficoltà, insita proprio nel meccanismo della precedenza storica, di individuare i casi in cui i vettori conservano le bande orarie per strategie commerciali da quelli in cui la conservazione è solo preordinata all'intento anti competitivo di impedire l'accesso a concorrenti¹⁰⁴.

Anche l'AGCM nell'indagine conoscitiva dedicata al settore, ha preso atto di come non sia semplice individuare i vettori assegnatari di un gran numero di slots presso un aeroporto particolarmente congestionato che ostacolano la loro assegnazione a compagnie rivali¹⁰⁵.

Ed infatti, del tutto coerentemente con quanto appena rilevato, si nota come l'intervento dell'AGCM si espliciti per lo più ex post, vale a dire solo a seguito di rimedi posti a casi di concentrazione ma anche

¹⁰³ Cfr. M. COLANGELO, *Il mercato secondario* cit., pp. 113 ss.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 14260 (IC24) *Dinamiche tariffarie nel trasporto aereo passeggeri*, 27 aprile 2005.

accordi di collaborazione tra compagnie aeree¹⁰⁶. In particolare, visto che gli slots costituiscono l'elemento determinante del vantaggio competitivo perseguito attraverso l'operazione è più che logico che su di essi si appunti l'interesse e l'attenzione dei regolatori nella valutazione sotto il profilo antitrust di un'operazione e che, conseguentemente, il rimedio in caso di problemi concorrenziali in queste situazioni sia proprio la cessione degli slots. In pratica, sulle rotte in cui la concorrenza uscirebbe eccessivamente indebolita dopo l'operazione, le parti si impegnano a cedere a favore di un nuovo concorrente un certo numero di slots per un periodo di sei anni. Inoltre spesso tale cessione è accompagnata dal blocco delle frequenze (vale a dire dall'obbligo di non aumentare i voli sulle rotte interessate) nel periodo iniziale di attività del nuovo operatore. In alcuni casi inoltre le parti si impegnano anche attraverso un *blocked space agreement*, cioè attraverso la riserva di un numero fisso di posti a favore del nuovo entrante nel caso in cui le frequenze offerte da questo risultino inferiori a quello operato dalle parti¹⁰⁷.

3.9 La cessione degli slots come rimedio alle imperfezioni del meccanismo di allocazione

Il Regolamento 95/93 e le numerose critiche a questo rivolte evidenziano come quella appena affrontata sia una tematica molto rilevante nel settore del trasporto aereo. In particolare, si è detto come l'allocazione degli slots favorisca il vettore *incumbent*. A conferma dell'imperfetto meccanismo che presiede all'attribuzione degli slots aeroportuali e della rilevante barriera all'ingresso del mercato da questi rappresentata, si rileva come i fallimenti del meccanismo di allocazione degli slots elaborato a livello europeo sono stati in una certa misura

¹⁰⁶ Cfr. M. COLANGELO, *Il mercato secondario* cit..

¹⁰⁷ *Ibidem*.

“corretti” dalle decisioni adottate dalle autorità di concorrenza, Commissione europea e AGCM. Infatti sono moltissime le operazioni di concentrazione, così come le intese tra compagnie aeree che, sottoposte al vaglio dell'antitrust, sono state autorizzate solamente a seguito dell'impegno delle imprese coinvolte di rilasciare un numero variabile di slots aeroportuali a vantaggio di concorrenti. Circa due terzi delle decisioni che hanno approvato operazioni di concentrazione negli ultimi anni sono state accompagnate da rimedi atti a mitigare gli effetti anti competitivi prodotti dall'acquisizione. È indubitabile che nei casi antitrust relativi al settore di cui ci stiamo occupando, la cessione di slots è una condizione necessaria per incoraggiare la competizione in un mercato interessato da acquisizioni. Tali rimedi prevedono il trasferimento di slots sia a favore di concorrenti che di nuovi entranti ma, sorprendentemente, sono disponibili poche informazioni relativamente ai criteri sulla scorta dei quali stabilire quali slots rilasciare e in quale quantità¹⁰⁸.

3.9.1 Concentrazioni

Un caso emblematico è stato quello relativo alla fusione di tra Alitalia e Volare nel 2006¹⁰⁹. L'operazione riguardava 14 rotte nazionali e 8 internazionali¹¹⁰, tra le prime, cinque riguardavano lo scalo di Milano Linate, aeroporto coordinato, secondo il dettato del Regolamento n. 95/93. Il problema era che, grazie agli accordi di *code*

¹⁰⁸ Cfr. J. KOCIUBIŃSKI, *Consolidation* cit..

¹⁰⁹ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 15666 (C7667) – *Alitalia/Volare*, 5 luglio 2006. In argomento si veda anche M. GIANNINO, *op. cit.*.

¹¹⁰ Cfr. R. LOBIANCO, *Compendio di diritto aeronautico*, Giuffrè, 2009, p. 184. Sul *code sharing* cfr. anche Decisione della Commissione del 14 luglio 2010, COMP/39.596-BA/AA/IB, relativamente all'accordo tra i vettori *British Airways*, *American Airways* e *Iberia*, par. 37; Decisione della Commissione del 18 luglio 2001 nei casi COMP.D.2 37.444 - *SAS/Maersk Air* e COMP.D.2 37.386 *Sun-Air/SAS/Maersk Air*.

sharing intervenuti tra i due vettori qualche anno prima¹¹¹, si venivano a creare gruppi di compagnie che utilizzavano la banda oraria concessa ad una sola compagnia, limitando di fatto la concorrenza sul mercato ed impedendo in modo sostanziale l'accesso di nuovi vettori¹¹². L'Autorità, intervenuta a pronunciarsi sull'accordo, stabiliva che su alcune delle sei rotte domestiche sulle quali si registrava una sovrapposizione tra le quote detenute dalle Parti¹¹³, si verificava il rafforzamento o la costituzione di una posizione dominante di Alitalia¹¹⁴.

Come si legge nel Provvedimento, “gli *slot* rappresentano il principale elemento di analisi ai fini di una valutazione prospettica, qual è quella che caratterizza le operazioni di concentrazione ai sensi della disciplina *antitrust*” (punto 97)¹¹⁵. Con l'acquisizione di Volare, Alitalia sarebbe passata, sull'aeroporto di Linate, da una quota complessiva del 46% degli *slot*, ad una quota pari al 67%. Pertanto, ad

¹¹¹ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 12185, (I532) – *Alitalia/Volare*, 10 luglio 2003.

¹¹² In dottrina è stato notato che si pongono limiti di compatibilità rispetto alla disciplina statale e comunitaria delle imprese in genere in tema di concorrenza; limiti che diventano più rilevanti nelle ipotesi di *essenzialità* del servizio pubblico; cfr. B. FRANCHI, S. INVERNIZZI, *Il diritto aeronautico fra ricodificazione e disciplina comunitaria*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 28.

¹¹³ Si trattava in particolare delle tratte: Linate-Bari, Linate-Brindisi, Linate-Napoli, Linate-Lamezia Terme, Linate-Palermo, Linate-Catania.

¹¹⁴ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 15666 (C7667) – *Alitalia/Volare*, 5 luglio 2006. Il Provvedimento specifica che l'accertamento si fonda sull'analisi delle quote di mercato, calcolate sulla base del numero di passeggeri trasportati, nonché sulla base delle frequenze esprimibili sul numero totale di collegamenti operati su quella destinazione.

¹¹⁵ Il Provvedimento non manca di ricordare che tale approccio è stato fatto suo anche dalla Commissione, la quale “*individua come soglia per l'applicazione di rimedi strutturali il controllo del 60% delle frequenze volate su una data rotta*”. Tale analisi “*implicitamente valorizza l'elemento delle frequenze come il vero indicatore del potere di mercato delle parti e il terreno su cui si esplicita il reale confronto concorrenziale*”. In sede di conclusione, il Provvedimento dell'AGCOM rimarcava come “*si evidenzia che sulle rotte, sulle quali vi è sovrapposizione fra le parti e, in particolare, sulla Linate-Bari, Linate-Lamezia Terme e Milano-Parigi, a seguito dell'incorporazione di un concorrente, si registra la costituzione o il rafforzamento della posizione dominante di Alitalia, tale da eliminare o ridurre in maniera sostanziale e durevole la concorrenza su tali rotte*”.

avviso dell'AGCM, *“il quadro normativo e la conseguente distribuzione degli slot rappresentano sicuramente una rilevante barriera amministrativa all'entrata sull'aeroporto di Linate per operatori attualmente non presenti, ma anche «un limite alla possibilità di crescita per i vettori già presenti, a meno di crescita esterna, mantenendo la distinzione, in termini di marchio e di licenza, del vettore acquisito assegnatario degli slot”* (punto 103). Ancora più chiaro è il Provvedimento dell'AGCM quando sottolinea come *“la concentrazione di un gran numero di slot da e per Linate in capo ad un unico soggetto - concentrazione amplificata dall'applicazione della norma che favorisce la distinzione di diversi vettori all'interno dello stesso gruppo e non tiene conto dei legami commerciali fra operatori – modifica strutturalmente le condizioni concorrenziali sui collegamenti da/per Linate, innalzando significativamente le barriere all'entrata sulle rotte domestiche in partenza dall'aeroporto di Linate e limitandone in maniera sostanziale la contendibilità. In tal modo viene a determinarsi un vantaggio irreplicabile di Alitalia nei confronti dei concorrenti”* (punto 106).

Si deve considerare, in questo contesto, che l'art. 1 del D.M. 5 gennaio 2001 (il cd. Bersani bis) aveva già stabilito un numero massimo di bande orarie che era possibile assegnare a ciascuna compagnia aerea per lo scalo di Linate. Inoltre, nella sua comunicazione del 26 febbraio 2003¹¹⁶, l'AGCM aveva manifestato notevoli dubbi sugli assetti concorrenziali sulle rotte che riguardavano lo scalo di Linate. In particolare, l'Autorità aveva manifestato tutti i suoi dubbi sull'interpretazione che Assoclearance aveva fornito del detto decreto con la quale alcuni vettori erano stati chiaramente favoriti

¹¹⁶ Cfr. AS254 - Ripartizione del traffico aereo sul sistema aeroportuale di Milano, 26 febbraio 2003

nell'assegnazione delle bande orarie. In pratica, secondo l'Autorità italiana, l'interpretazione della normativa europea aveva sortito il paradossale effetto di moltiplicare in capo a pochi soggetti l'assegnazione delle bande orarie, contribuendo in modo determinante ad una consistente limitazione del mercato concorrenziale. Così, secondo l'AGCM, *“le modalità di applicazione della normativa hanno tuttavia comportato un effetto moltiplicativo di assegnazione di bande orarie a vantaggio delle compagnie aeree articolate in gruppi societari”* (punto 66). Si era dunque creata la situazione per cui *“se un vettore detiene più licenze può essere assegnatario di più coppie di slots sulla stessa rotta”*. Al contrario, segnalava l'AGCM, se le assegnazioni degli *slots* *“fossero effettuate sulla base dei dati di traffico riferiti a ciascun gruppo societario indipendentemente dal numero di società in cui esso è organizzato”*¹¹⁷, si potrebbero evitare situazioni in cui la moltiplicazione degli *slots* avviene perché una compagnia aerea acquisisce la proprietà o il controllo di un'altra compagnia aerea, incorporando le assegnazioni ovvero con accordi del tipo *code sharing*.

A seguito di tali considerazioni, l'Autorità ha autorizzato la fusione sia pure subordinandola al rilascio, da parte dell'ex compagnia di bandiera, di due coppie di slot nazionali da Linate sulle rotte Linate-Bari e Linate-Lamezia Terme, operate da Volare, con il codice VA. Inoltre, conformemente a quanto già disposto dalla Commissione nella decisione relativa all'alleanza tra Alitalia e Air France, l'Autorità ha imposto il rilascio di due coppie di slot sulla rotta Milano – Parigi, a favore di vettori già operanti sulla rotta in questione. Il rilascio ha riguardato le rotte dove, a seguito dell'operazione, si sarebbe venuta a costituire una posizione dominante e, più in particolare, dove la capacità di offerta di Alitalia, superando le soglie critiche individuate dalla stessa

¹¹⁷ Cfr. AGCM, AS254-Ripartizione del traffico aereo cit.

Commissione nella decisione relativa all'alleanza tra Air France e la stessa Alitalia, sarebbe diventata irreplicabile per i concorrenti effettivi e potenziali. L'Autorità ha inoltre tenuto conto della specificità dell'aeroporto milanese, dove la situazione di congestione e la regolamentazione impediscono l'ingresso di nuovi operatori e condizionano pesantemente l'attività di quelli già presenti.

Anche la Commissione è intervenuta su tale questione con la decisione *Air France/Alitalia Linee aeree spa*¹¹⁸, nella quale ha affrontato la questione delle barriere in entrata, limitative della concorrenza, con specifico riferimento all'aeroporto milanese di Linate. Secondo la Commissione, sia la scarsità di bande orarie, sia la normativa interna avrebbero inevitabilmente contribuito a restringere l'operatività e la consistenza del mercato interno. La tesi centrale espressa dalla Commissione era la medesima espressa dall'AGCM nel caso Alitalia Volare. L'attribuzione di *slot* ad una compagnia sulla base della sua presenza consolidata, unitamente all'effetto moltiplicativo che si determina in conseguenza dell'acquisizione di altre bande orarie dopo accordi o acquisizioni di altre compagnie, determina un effetto di "crystallizzazione" dei poteri di mercato della compagnia assegnataria, che è destinata inevitabilmente a scaricare i suoi effetti sul grado di concorrenzialità del mercato dei trasporti aerei, con effetti fortemente limitativi. Viene ribadito che una compagnia aerea ha intenzione di operare rotte dallo scalo milanese non ha altra scelta se non quella di addivenire ad accordi strategici con il soggetto che detiene il pacchetto principale di bande orarie o intraprendere la strada delle acquisizioni o fusioni. Ma ciò, come appare evidente, non fa altro che rafforzare la posizione dominante dell'impresa consolidata, contribuendo ad un

¹¹⁸ Cfr. Decisione della Commissione del 7 aprile 2004, caso COMP/38.284/D2,

effetto ancor più accentuato della concentrazione, già in atto. L'unica soluzione possibile era quella di imporre ad Alitalia il rilascio di assegnazioni di bande orarie per scendere sotto la quota del 60%, considerato, sia dall'AGCM sia dalla Commissione europea, il limite massimo consentito onde evitare una situazione di concreta limitazione del mercato concorrenziale.

La stessa logica espressa sopra è stata applicata nel caso Air France e KLM¹¹⁹, relativo ad una delle maggiori operazioni di concentrazione nel settore del trasporto aereo comunitario. La suddetta concentrazione veniva notificata nel 2003 dalle parti alla Commissione ai sensi del regolamento 4064/89 sul controllo delle concentrazioni tra imprese e veniva successivamente autorizzata a patto che le compagnie si impegnassero a cedere slots per un tempo illimitato ai nuovi concorrenti.

Peraltro, il rimedio della cessione degli slot è stato pure alla base della mancata acquisizione del vettore low cost WindJet da parte di Alitalia nel 2012¹²⁰. L'Autorità decideva infatti di autorizzare l'operazione subordinandola ad una serie di misure che fossero capaci di eliminare gli effetti anticoncorrenziali altrimenti creati sulle rotte Catania - Milano, Palermo -Milano e Catania-Roma. A tal fine, il regolatore disponeva il rilascio fino a 2 coppie di slot sulle rotte menzionate. L'allocazione degli slot avrebbe dovuto essere gestita da un soggetto terzo (monitoring trustee), indipendente da Alitalia, che non fosse esposto a conflitti di interesse, privo di legami societari,

¹¹⁹ Commissione Europea, Decisione 11 febbraio 2004, Caso COMP M.3280 Airfrance/ KLM.

¹²⁰ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 23739, (C11608) – *Alitalia - Compagnia Aerea Italiana/Ramo di Azienda di Wind Jet (Newco)*, 13 luglio 2012.

finanziari e commerciali con Alitalia e non facente parte dell'alleanza SKYTeam¹²¹.

3.9.2 Alleanze strategiche

La cessione di slots come rimedio all'accrescimento del potere di mercato delle compagnie aeree è stata utilizzata oltre che in casi di concentrazioni, anche di alleanze tra vettori.

Il caso *Lufthansa/SAS/United Airlines*¹²² riguardava un accordo di coordinamento tra due compagnie europee e una statunitense. Essendo quest'ultima una compagnia extracomunitaria, la Commissione applicava, l'attuale art. 105 del TFUE in quanto alla data di chiusura della decisione non era ancora entrato in vigore il regolamento 411/2004 (il quale come si è visto, estendeva l'applicazione delle regole comunitarie antitrust anche ai traffici tra Unione Europea e Stati terzi). Tale accordo era volto ad istituire un'alleanza di lungo termine tra le parti, al fine di coordinare le attività operative, commerciali e di marketing.

L'alleanza si dimostrava suscettibile di influenzare la concorrenza per il trasporto passeggeri tra le coppie origine e destinazione sulle rotte Francoforte - Chicago, Francoforte - Washington, Francoforte - Los Angeles, Francoforte - San Francisco e Copenaghen - Chicago. Le compagnie sostenevano che tramite l'accordo esse sarebbero state in grado di fornire un servizio migliore a beneficio del consumatore, aumentando il numero e le frequenze dei

¹²¹ La fusione non fu mai completata, nonostante le parti avessero siglato un preliminare di acquisizione a causa del naufragio delle trattative. Poco tempo dopo WindJet è fallita, peraltro lasciando a terra migliaia di passeggeri che avevano già acquistato il biglietto. Sulle rispettive responsabilità si pronuncerà il Tribunale di Milano, dinanzi al quale è da poco stata riassunto un ricorso di WindJet avente proprio ad oggetto una

¹²² Comunicazione della Commissione relativa all'alleanza tra *Lufthansa, SAS e United Airlines* [casi COMP/D-2/36.201, 36.076, 36.078 — procedimento a norma dell'articolo 85 (ex articolo 89) del trattato CE]

voli, e diminuendo i costi di gestione tramite la condivisione dei servizi ancillari. La Commissione adottava una posizione favorevole nei confronti dell'alleanza a condizione di impegni sottoscritti dalle parti, i quali prevedevano la cessione di slot presso l'aeroporto di Francoforte in modo da garantire ad uno o più nuovi operatori di poter accedere al mercato e in particolare di poter permettere a tali nuovi operatori di effettuare un servizio aereo concorrente sulle rotte Francoforte - Chicago, Francoforte - Los Angeles e Francoforte - San Francisco e Francoforte - Washington.

Il caso *Lufthansa/Austrian Airlines*¹²³ aveva invece ad oggetto un'intesa rientrante nel quadro degli accordi tra imprese di cui all'art. 101.1 TFUE. Tale accordo di cooperazione comprendeva una politica tariffaria comune tra le due compagnie, un'armonizzazione dei piani di volo e delle frequenze causando una ripartizione del mercato. Risultava dall'indagine della Commissione che esso distorceva la concorrenza in maniera significativa nel trasporto aereo tra Germania e Austria. A seguito della presentazione di una domanda di esenzione ai sensi dell'art. 101.3 del TFUE La Commissione riteneva che data la complementarità delle rotte tra le due compagnie, (Lufthansa concentrata sulle rotte a lungo raggio e Austrian Airlines su quelle a medio raggio), l'accordo era in grado di creare nuove sinergie economiche da cui potevano derivare vantaggi per i consumatori, in particolar modo migliorando i collegamenti con l'Europa orientale. La concessione dell'esenzione veniva però subordinata al rispetto di impegni sottoscritti dalle parti, al fine di garantire la presenza di imprese concorrenti, in particolar modo rimuovendo gli ostacoli

¹²³ Cfr. Commissione Europea, Decisione 2002/746/CE del 5 luglio 2002 relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 81 del trattato CE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (Caso COMP/37.730 — *AuA/LH*).

all'ingresso nel mercato. Anche in questo caso il rimedio scelto in primo luogo dalla Commissione si concentrava sulla concessione di slots a nuovi concorrenti, la cui quantità, nel caso specifico, doveva corrispondere fino ad un massimo del quaranta per cento per ogni rotta interessata.

Come si può notare dall'analisi dei casi citati, a prescindere dalle differenze tra operazioni volte alla costituzione di una concentrazione e operazioni volte all'instaurazione di un'intesa, l'atteggiamento della Commissione rimane invariato e dimostra l'interesse della stessa a favorire un consolidamento del settore del trasporto aereo europeo, caratterizzato da una forte frammentazione, al fine di creare un solido mercato unico in grado di competere con i concorrenti dei Paesi terzi, in special modo con le compagnie statunitensi. Si delinea così una sorta di favor verso le alleanze e le concentrazioni nel settore del trasporto aereo, ma sempre a condizione che le parti di tali accordi sottostiano ai correttivi imposti dalla Commissione al fine di mitigare l'impatto anticoncorrenziale dell'intesa/concentrazione con il mercato unico e garantire l'accesso ai nuovi operatori nel mercato in questione. In questo senso si è parlato in dottrina di un *remedy approach* della Commissione, È in quest'ottica che la cessione degli slots presso gli aeroporti europei congestionati rimane il rimedio maggiormente utilizzato dall'istituzione comunitaria per garantire l'accesso al mercato a nuovi competitors e mantenere una sana concorrenza all'interno del mercato comune.

3.10 La saga Alitalia

In questa sede si intende illustrare le vicende che hanno interessato Alitalia sia perché le stesse ben evidenziano i fallimenti del processo di liberalizzazione avviato oramai da oltre trent'anni, sia perché la compagnia di bandiera ha avuto un ruolo fondamentale con

riferimento alla tematica degli slots, anzitutto in quanto inizialmente era stata alla stessa attribuito il ruolo di coordinatore, quindi più in generale in quanto beneficiaria di vantaggi non indifferenti sotto forma di concessione di slots aeroportuali. Attraverso la parabola discendente della compagnia di bandiera si vogliono infatti evidenziare le falle di un sistema che, si auspica, possa essere oggetto di una profonda riforma.

Le prime avvisaglie della profonda crisi economica che ha travolto Alitalia cominciano ad emergere subito all'indomani della liberalizzazione¹²⁴. Tuttavia, solo nell'agosto 2008, a seguito del fallimento della trattativa con Air France¹²⁵, Alitalia veniva posta in amministrazione straordinaria, e, poco dopo, il Tribunale di Roma ne dichiarava lo stato di insolvenza¹²⁶. Negli stessi giorni il Governo adottava il d.l. 1n. 34/08 (convertito con modifiche nella legge 166/08) che, al fine di gestire la complessa situazione della compagnia di bandiera, prevedeva *inter alia* una sospensione dei poteri dell'AGCM in relazione alle concentrazioni che avessero coinvolto le imprese erogatrici di servizi pubblici essenziali effettuate entro il 30 giugno 2009¹²⁷. Contemporaneamente veniva annunciato un gruppo di

¹²⁴ Alitalia ha avuto margini operativi (e/o utili) negativi in ogni anno dal 1988 a oggi, con una sola eccezione (il 1998), cfr. C. SCARPA, *Ricordarsi l'Alitalia*, in Il Mulino, 2/2009, pp. 210 – 216. Per un approfondimento delle vicende che hanno interessato Alitalia in quegli anni e fino al 2008 si veda C. OSTI, *Alitalia: la dolorosa storia. I puntata*, in Mercato Concorrenza Regole, fasc. 2/2008, pp. 317 – 327.

¹²⁵ Il tentativo di vendita è stato dai più aspramente criticato. Così ad esempio, c'è chi ha additato la vicenda come “uno dei tentativi più goffi di vendere un'impresa da parte di qualunque azionista in qualunque Paese del mondo”, cfr. C. SCARPA, *op. cit.*.

¹²⁶ Per un'analisi delle tappe che hanno condotto all'insolvenza di Alitalia e alle successive scelte effettuate nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria cui essa fu sottoposta si veda L. STANGHELLINI, *Caso Alitalia e procedure concorsuali*, in Analisi Giuridica dell'Economia, 2/2010, pp. 383 – 408.

¹²⁷ In base al comma 4-quinquies dell'art. 4 del d.l. 347/2003, “*per le operazioni di concentrazione effettuate entro il 30 giugno 2009 da grandi imprese operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali, sottoposte ad amministrazione straordinaria, è esclusa la necessità di autorizzazione da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*”.

imprenditori italiani avrebbero acquistato Alitalia, insieme alle azioni di Air One, secondo operatore aereo italiano. Con tale progetto, battezzato Piano Fenice, “*Alitalia sarebbe risorta dalle proprie ceneri*”¹²⁸. È forse anche superfluo notare che, sebbene la norma contenuta nel d. l. 134/2008 fosse stata elaborata in modo apparentemente generico, in realtà, riferendosi potenzialmente alle operazioni realizzate entro un determinato termine, e considerando il riferimento ai servizi pubblici, è evidente che fosse solo Alitalia a possedere i requisiti richiesti dalla norma¹²⁹.

Non è mancato chi sottolineato che tale provvedimento avesse “*spostato indietro di vent’anni le lancette dell’orologio*”¹³⁰, sia perché mirava platealmente a neutralizzare la costituzione economica materiale al fine di consentire extraprofitti sufficienti ad attirare investitori italiani, sia perché alterava il bilanciamento dei poteri a favore del governo e, più in generale, della politica, con una misura temporanea che, però, costituiva un minaccioso precedente; sia infine in quanto stimolava una deriva regolamentare in seno all’antitrust proprio quando l’intero ordinamento europeo della concorrenza andava abbandonando i residui dirigistici che ne avevano caratterizzato la nascita¹³¹. Peraltro, è stato pure giustamente osservato che il provvedimento era abnorme anche alla luce del fatto che la disciplina in materia di controllo delle concentrazioni (sia nazionale che

¹²⁸ È stato osservato che, sebbene il Governo avesse presentato l’operazione come un’alternativa alla svendita della compagnia ad *Air France*, in realtà le due operazioni differivano notevolmente. Infatti, la prima sarebbe stata regolata dal diritto civile con conseguente assenza di costi per la compagnia pubblica, laddove la seconda avveniva in base alle regole del diritto fallimentare, comportando ingenti costi pubblici. Cfr. L. STANGHELLINI, *op. cit.*

¹²⁹ Cfr. A. L. OLIVA, *Disciplina antitrust e limiti all’iniziativa economica privata: difficoltà di coordinamento alla Luce del caso Alitalia*, in IANUS n. 5, 2011, p. 113 ss.

¹³⁰ Cfr. L. Stecchetti, *Voli e monopoli. Le molte anime dell’Agcm*, in Mercato Concorrenza Regole 3/2012, pp. 483-494.

¹³¹ *Ibidem.*

comunitarie) contemplava già strumenti volti a consentire un'adeguata valutazione della crisi di impresa evitando che situazioni del genere si potessero tradurre in restrizioni non giustificate della concorrenza a danno dei consumatori¹³². Ci si riferisce alle norme che assegnano al Governo rilevanti poteri in materia di concentrazioni quale la disposizione dell'art. 25, comma 1, della l. n. 287/1990 contiene una riserva a favore del Consiglio dei Ministri del potere di determinare *“in linea generale e preventiva i criteri sulla base dei quali l'Autorità può eccezionalmente autorizzare, per rilevanti interessi generali dell'economia nazionale nell'ambito dell'integrazione europea, operazioni di concentrazione vietate ai sensi dell'articolo 6, sempreché esse non comportino l'eliminazione della concorrenza dal mercato o restrizioni della concorrenza non strettamente giustificate dagli interessi generali protetti»*. In tali casi, aggiunge la norma in parola, l'AGCM *«prescrive comunque le misure necessarie per il ristabilimento di condizioni di piena concorrenza entro un termine prefissato»*¹³³. Peraltro, gli stessi autori rilevano come la tentazione di un atteggiamento “comprensivo” espresso dall'Autorità si è affermato anche con riferimento a casi di abusi e intese laddove vengano in considerazione società in difficoltà economica. Se da un lato il diritto antitrust non condanna ipotesi di intese laddove queste si traducono in maggiore efficienza e benefici per i consumatori, dall'altro, gli Autori ammoniscono in relazione alla tentazione per i regolatori di essere permissivi in casi di cartelli di crisi. Si tratta di casi in cui la concertazione è volta esclusivamente a mantenere elevati i prezzi in

¹³² Cfr. G. OLIVIERI, A. PEZZOLI, *L'antitrust e le sirene della crisi*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, fasc. 1/2009, pp. 115-131.

¹³³ È stato osservato che il precetto, anche se poco applicato, ha il merito di delineare in modo chiaro il riparto di competenze tra il potere esecutivo, cui spetta il compito di individuare quegli interessi generali meritevoli della detta deroga e l'Autorità a tutela della concorrenza che dovrebbe applicare tali criteri alle concrete fattispecie; cfr. G. OLIVIERI, A. PEZZOLI, *op. cit.*

modo da evitare che le imprese più deboli escano dal mercato. È stato rilevato che il rischio maggiore per le norme a tutela della concorrenza in fasi di crisi è quello di “cedere alle sirene di chi intende marginalizzarlo o svuotarlo”¹³⁴. In realtà, ad avviso degli autori, anche in caso di crisi l’atteggiamento delle autorità di vigilanza non dovrebbe mutare. Addirittura, sarebbe più auspicabile una maggiore attività di monitoraggio delle attività dando contestualmente ascolto alle istanze di consumatori e imprese, considerando che in tali circostanze la struttura dei mercati potrebbe cambiare¹³⁵.

L’operazione veniva quindi notificata all’Autorità Garante la quale, però, privata dei propri poteri, si limitava a disporre misure comportamentali integrative, da osservarsi fino al 31 dicembre 2011, termine massimo entro il quale si sarebbero dovuti verificare gli effetti della concentrazione sugli equilibri di mercato. Anche il comportamento dell’AGCM veniva censurato alla luce del denunciato conflitto tra l’interesse di salvare certamente un’impresa in difficoltà e il rispetto della normativa antitrust, nazionale e comunitaria che avrebbe forse richiesto un coinvolgimento della Commissione europea data la dimensione comunitaria dell’operazione¹³⁶. Fattisi portavoce di tali dubbi, alcuni concorrenti di Alitalia provvedevano ad impugnare il provvedimento dell’AGCM lamentando l’illegittimità dello stesso e conseguente necessità di provvedere all’annullamento, per contrarietà dell’art. 4, c. 4 – *quinquies* del D.l. 134/2008 agli artt. 3, 41 e 117 Cost, nonché e agli artt. 101, 102 e 106 TFUE. Con separate ordinanze¹³⁷ il Giudice amministrativo dichiarava che la previsione incriminata

¹³⁴ Cfr. G. OLIVIERI, A. PEZZOLI, L’antitrust e le sirene della crisi, in *Analisi Giuridica dell’Economia*, fasc. 1/2009, pp. 115-131.

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ Cfr. A. L. OLIVA, *op. cit.*. L’AGCM motivava tale esclusione della dimensione comunitaria in ragione della natura dei soggetti coinvolti nell’operazione.

¹³⁷ Cfr. TAR Lazio, ordinanze n. 682, 683 e 684 del 27 maggio 2009.

effettivamente era stata adottata in violazione dell'art. 3 della Costituzione in quanto ometteva di esplicitare quali fossero i valori costituzionali perseguiti che, in un'ottica di bilanciamento, potessero giustificare il sacrificio di altro valore costituzionale quale la libertà di concorrenza tutelata dall'art. 41 della Costituzione. Della questione veniva pertanto investita la Corte Costituzionale.

Con sentenza del 22 luglio 2010, n. 27024 il Giudice delle Leggi statuiva nel senso dell'infondatezza della questione di legittimità, non sussistendo alcuna violazione degli artt. 3 e 41. Ad avviso della Consulta, l'art. 4, c. 4-*quinquies* realizzerebbe il bilanciamento di interessi tra la libertà di iniziativa economica e l'utilità generale, giustificando la compressione della prima attraverso il ricorso ai preminenti interessi generali. In particolare il *vulnus* della norma costituzionale sarebbe impedito dal fatto che la deroga è inserita in un decreto legge che per sua stessa natura presuppone un'urgenza e una necessità di provvedere; tale urgenza è rappresentata dalla crisi di un'impresa, Alitalia, operante nel settore dei servizi pubblici essenziali; l'operazione è temporalmente limitata, proprio in ragione della esigenza di fronteggiare la crisi profilatasi e funzionale, quindi, alla sua risoluzione, escludendo ciò che il Legislatore comunitario, nel regolamento 139/04, chiama "pregiudizio durevole per la concorrenza"¹³⁸. A fronte della sentenza, fu quasi unanime l'impressione della dottrina che *"ogni illusione circa la definitività delle scelte operate con la l. 287/90, e l'idea stessa che per il suo tramite si fosse imboccata una via senza ritorno, che implicava «il riconoscimento del primato dei valori del mercato e della concorrenza*

¹³⁸ Per un commento molto critico della sentenza della Corte Costituzionale si veda L. STECCHETTI E G. AMARETTI, *Il ventennale dell'antitrust e la Corte costituzionale* in *Mercato Concorrenza Regole*, 3/2010, pp. 459 – 468. Sull'analisi delle ordinanze del TAR Lazio e della sentenza della Corte Costituzionale si veda A. L. OLIVA, *op. cit.*.

come architrave dell'organizzazione economica nazionale, in conformità con l'impostazione accreditata dall'ordinamento europeo», fossero vulnerati irreversibilmente»¹³⁹. È stato infatti correttamente notato che non può condividersi certo la qualificazione del servizio offerto da Alitalia come servizio pubblico essenziale, dal momento che Alitalia non era l'unica compagnia in grado di effettuare il trasporto dei passeggeri nel nostro paese¹⁴⁰.

Trascorsi i tre anni imposti dalla legge, nell'ottobre 2008 l'AGCM avviava l'istruttoria per l'accertamento delle posizioni di dominanza eventualmente create dalla fusione¹⁴¹. L'Autorità deliberava quindi che la concentrazione Alitalia - Air One aveva creato una situazione di monopolio sulla rotta Linate -Fiumicino ancora persistente e pertanto da rimuovere. Secondo l'Antitrust, sulla rotta in questione Alitalia-CAI non subiva alcuna pressione concorrenziale da parte di altri vettori aerei, in ragione dell'impossibilità di ottenere *slot* su Linate, imputabile alle specificità regolamentari e amministrative dello scalo e tale situazione non era cambiata neppure alla luce dell'avvento del collegamento ferroviario ad alta velocità tra Roma e Milano. Questo, pur avendo costituito una novità di assoluto rilievo, non risultava ancora idoneo a disciplinare sufficientemente i comportamenti della nuova entità, né in termini di spostamento di una parte sostanziale della domanda dal servizio di trasporto aereo a quello ferroviario, né di effettiva riduzione del prezzo tale da produrre benefici per il passeggero. Secondo l'Antitrust, per rimuovere il potere di mercato di Alitalia-CAI sulla Linate-Fiumicino, era necessario un effettivo vincolo concorrenziale rappresentato da un altro vettore aereo in grado di

¹³⁹ Cfr. L. STECCHETTI, *Voli e monopoli* cit..

¹⁴⁰ Cfr. A. L. OLIVA, *op. cit.*.

¹⁴¹ Cfr. AGCM, C9812B – Provvedimento n. 23008, (C9812B) *Monitoraggio Post-concentrazione - Compagnia Aerea Italiana/Alitalia Linee Aeree Italiane – Airone*, 30 novembre 2011.

contendere all'entità emersa dalla fusione i passeggeri che utilizzano i voli della prima mattinata e della tarda serata. Tuttavia, per poter rappresentare un'alternativa credibile all'*incumbent*, il nuovo vettore dovrebbe poter disporre di un numero di *slot* sufficiente a garantire la dimensione minima efficiente dell'offerta e un'articolazione delle frequenze idonea a garantire un'offerta adeguata nelle fasce orarie a più alta domanda¹⁴².

Alitalia si dichiarava pertanto disponibile alla cessione di otto slots sullo scalo di Milano Linate, affidando ad una società terza l'incarico di effettuare la procedura di valutazione delle richieste da parte degli altri vettori e di assegnazione degli *slot*. Nell'ottobre 2012, l'AGCM prendeva atto della relazione trasmessa dal *monitoring trustee* che indicava la società easyJet quale assegnataria degli *slot* sullo scalo di Milano Linate messi a disposizione da Alitalia-CAI in quanto vettore più idoneo a garantire un effettivo vincolo concorrenziale ad Alitalia-CAI sulla rotta in questione¹⁴³.

Ciò nonostante, Alitalia impugnava il provvedimento dell'AGCM innanzi al TAR Lazio. Come è stato rilevato “*non paghi di essersela cavata così a buon mercato, i nostri puntavano a salvaguardare l'integrità dell'unico monopolio contestato, deducendo l'invadenza della concorrenza da alta velocità*”¹⁴⁴. I giudici amministrativi respingevano su tutti i fronti il giudizio del TAR Lazio, con spese a carico della ricorrente¹⁴⁵.

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ Cfr. Comunicato stampa dell'AGCM del 25 ottobre 2012 <http://www.agcm.it/stampa/comunicati/6228-c9812b-alitalia-cai-antitrust-fine-del-monopolio-sulla-rotta-roma-fiumicino-milano-linate-easyjet-nuovo-concorrente.html>

¹⁴⁴ Cfr. L. STECCHETTI, *Voli e monopoli* cit.

¹⁴⁵ Cfr. TAR Lazio, Sez. I, 18 ottobre 2012, Pres. Piscitello, Est. Stanizzi; Alitalia CAI c. ACGM.

Un autore ha ricollegato al caso Alitalia una generale crisi della disciplina a tutela della concorrenza. Si è parlato di “ un cortocircuito temporaneo con riferimento della disciplina antitrust nazionale” e di una Autorità afflitta da “una sindrome schizofrenica”. Deferente sino alla passività rispetto a un disegno governativo che negava le sue dodici tavole”¹⁴⁶.

3.11 Conclusioni

Abbiamo visto nel presente capitolo che gli slots aeroportuali costituiscono la più rilevante barriera all'ingresso del settore del trasporto aereo e, proprio per tale ragione la liberalizzazione che ha investito l'intero comparto è intervenuta dettando una serie di regole volte a disciplinare in modo uniforme l'allocazione degli stessi.

Tuttavia, l'esperienza di questi anni ha dimostrato come il sistema di assegnazione delle bande orarie, lungi dal promuovere un più ampio accesso al mercato e, quindi, realizzare la cd. concorrenza nel mercato, abbia a ben vedere favorito le ex compagnie di bandiera, già titolari degli slots più appetibili. Tale situazione è particolarmente evidente nel caso italiano laddove gli abusi perpetrati da Alitalia per mezzo di una strumentale assegnazione degli slots, sono stati per molti anni consentiti dalla circostanza per la quale Alitalia ha operato in qualità di

¹⁴⁶ Cfr. L. STECCHETTI, *Voli e monopoli* cit.. L'Autore ha sostenuto in proposito uno “sdoppiamento di anime” dell'AGCM che risulterebbe dal confronto tra la decisione dell'Autorità nel caso Alitalia Airone e quella relativa all'acquisizione del vettore Windjet adottate a poche settimane di distanza l'una dall'altra. Sul punto non si è fatta peraltro attendere la risposta dell'AGCM che, per mezzo del suo Presidente ha chiarito che il diverso atteggiamento adottato è in realtà frutto di un diverso ruolo assegnato all'Autorità nei due casi. Infatti nel caso della valutazione ex post di Alitalia/CAI, infatti, i poteri riguardavano solo la definizione del termine entro il quale le posizioni di monopolio eventualmente determinatesi dovevano cessare; laddove nel caso WindJet l'Autorità era nel pieno possesso di tutti i poteri di controllo delle concentrazioni previste dalla normativa a tutela della concorrenza. Cfr. G. PITRUZZELLA, *La saga Alitalia e l'Autorità «sdoppiata»*, in *Mercato concorrenza regole*, 1/2013, pp. 191 – 195.

coordinatore dell'intero sistema. Per ovviare alle imperfezioni di tale sistema da più parti viene suggerito di legittimare il cd. *secondary trading* delle bande orarie, che renderebbe maggiormente efficiente l'allocazione degli stessi. Anche la Commissione pare essersi persuasa dei benefici connessi ad un *secondary trading*, a patto che il procedimento sia più trasparente di come sia attualmente e la sua proposta che è attualmente oggetto di discussione in sede legislativa include tale opzione¹⁴⁷.

Peraltro, in attesa che il legislatore europeo proceda ad una modifica del sistema di allocazione degli slots, sia la Commissione europea sia l'AGCM hanno tentato di ovviare alle imperfezioni di tale meccanismo agendo direttamente sui casi sottoposti loro esame ed imponendo spesso il rilascio di slots a favore di concorrenti attuali o potenziali quali condizioni per autorizzare certe operazioni. Ciò è avvenuto con riferimento alla maggior parte delle concentrazioni concluse nel settore, ma anche in relazione ad alcune alleanze strategiche tra vettori. Il caso più emblematico resta tuttavia la complessa fusione che ha interessato Alitalia e Airone. In tale vicenda, pur a fronte delle poco condivisibili osservazioni della Corte Costituzionale, è da apprezzarsi l'intervento dell'Autorità che ha decretato la fine della situazione di monopolio sulla rotta Linate – Fiumicino, imponendo pertanto la cessione di alcuni slots a favore del concorrente easyJet.

¹⁴⁷ Cfr. J. BALFOUR, *op. cit.*.

CAPITOLO IV

ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE DEL GESTORE AEROPORTUALE

4.1 Premessa

Nel panorama del trasporto aereo le questioni più interessanti sono forse connesse proprio alla presenza, da un lato, di un gestore aeroportuale unico cui è affidata la gestione monopolistica della infrastruttura essenziale e che si occupa nella maggior parte dei casi altresì dei servizi, dall'altro dalla naturale presenza di una pluralità di imprese, le compagnie aeree, che offrono servizi di trasporto aereo e dalla astratta possibilità che i servizi aeroportuali connessi all'attività di trasporto aereo medesimi siano offerti (anche) da operatori indipendenti. Infatti, in relazione ai servizi aeroportuali, non si rinvencono ragioni di natura tecnica che impongano una riserva esclusiva a favore di un unico soggetto¹.

Peraltro, affinché la concorrenza nel comparto del trasporto aereo possa operare in modo efficiente, è necessario garantire un accesso alle infrastrutture aeroportuali connotate da una gestione monopolistica². In generale, il settore del trasporto aereo è stato definito come un mercato caratterizzato da un *monopolistic bottleneck*. Una tale situazione si verifica in presenza di due condizioni: l'infrastruttura risulta necessaria per raggiungere gli utenti. Situazione questa che si verifica in caso di monopolio naturale e allorché un solo fornitore è capace di fornire l'infrastruttura a condizioni più favorevoli rispetto ad altri e inoltre

¹ Cfr. L. SCIANDRA, *Il sistema aeroportuale italiano: un'analisi delle criticità*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2009, F. 1, pp. 51 ss.°.

² Cfr. G. KNIIPS, *Market versus state in building the aviation value chain*, Discussion Paper Institut für Verkehrswissenschaft und Regionalpolitik, n. 146, maggio 2013.

l'infrastruttura non è in alcun modo duplicabile³.

In relazione alle specifiche caratteristiche di tale aerea, fin dall'inizio è stato chiaro che l'apertura al mercato non avrebbe potuto investire esclusivamente le attività deputate al trasporto aereo ma, allo scopo non vanificare gli sforzi compiuti dal legislatore comunitario, avrebbe dovuto interessare anche il mercato di quei servizi che gravitano attorno all'intero sistema aeroportuale. Pertanto, come è stato affermato, l'intervento regolamentare in questo settore dovrebbe mirare a disciplinare attentamente sia le condizioni di accesso al mercato della gestione che, soprattutto a quello dei servizi resi a latere dell'attività di trasporto aereo⁴. Infatti, sebbene le condizioni di concorrenza perfetta rappresentano pressoché un caso di scuola, molto raramente riscontrato nella pratica, è in ogni caso universalmente accettato come un certo grado di concorrenza è solitamente presente e come l'intervento pubblico dovrebbe essere limitato a specialissime circostanze⁵.

Alla luce di quanto detto, nelle prossime pagine l'attenzione sarà spostata sul settore aeroportuale, elemento chiave del trasporto aereo, allo scopo di verificare se l'attuale situazione normativa e regolamentare abbia creato un mercato competitivo ovvero se, al contrario, sussistano ancora barriere o altre inefficienze capaci di alterare il necessario assetto competitivo. Coerentemente con quanto

³ *Ibidem.*

⁴ Cfr. G. COLANGELO, *La concorrenza difficile: i servizi di "handling" nel settore aeroportuale*, nota a Cass., 17 Maggio 2000, n. 6368, in *Il Foro Italiano*, 2000, parte I, Col. 2803.

⁵ Cfr. G. DE PAOLA OLIVEIRA, *Abuse of dominance in the airport sector*, in *Journal of Transport Literature*, 2013, Vol. 7, n. 1, p. 25.' Secondo l'OECD un mercato in concorrenza perfetta può dirsi esistente in presenza di quattro condizioni: (i) un gran numero di compratori e venditori nessuno dei quali in grado, individualmente, di influenzare il prezzo di mercato; (ii) assenza di barriere all'entrata e all'uscita; (iii) possibilità per tutti gli operatori sul mercato di avere completo accesso tanto alla tecnologia rilevante per la propria produzione quanto alle preferenze e scelte dei consumatori; (iv) fornitura di prodotti omogenei da parte di tutte le imprese.

fatto in relazione alle compagnie aeree, verranno esaminate le diverse forme di sfruttamento del potere monopolistico del gestore aeroportuale sfociate per lo più in casi di abusi di posizione dominante esaminati sia a livello europeo che nazionale. Come vedremo, tali comportamenti sono stati adottati nel settore dei servizi accessori al trasporto aereo, *in primis* servizi di assistenza a terra o *ground handling*, ma anche attività commerciali non strettamente connesse alle operazioni *aviation* nonché in quello dei diritti aeroportuali, vale dire i corrispettivi richiesti per l'accesso all'infrastruttura essenziale, tematica solo recentemente inserita nel panorama europeo della regolazione economica nel settore del trasporto aereo. Anche in tal caso, attività prodromica all'esame delle condotte poste in essere dal gestore aeroportuale è la definizione dei mercati rilevanti.

4.2 I mercati rilevanti quali servizi di interesse economico generale

Prima di analizzare più nel dettaglio i mercati menzionati, occorre sgombrare il campo dalla problematica preliminare relativa all'applicazione delle norme a tutela della concorrenza al settore aeroportuale, rientrando a pieno titolo nei servizi di interesse economico generale⁶ o servizi pubblici. Infatti, l'applicazione dell'art. 102 TFUE, così come dell'art. 3 della l. n. 287/1990, va coordinata con l'applicazione dell'art. 106 par. 2 TFUE, nonché con l'omologa disposizione di cui all'art. 8 comma 2 della l. n. 287/90 che limita l'applicazione delle norme dei trattati ai SIEG nella misura in cui queste non impediscano il raggiungimento degli obiettivi agli stessi demandati⁷.

⁶ Nel prosieguo della trattazione tale categoria sarà indicata anche con l'acronimo di SIEG.

⁷ "Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di

Pertanto, un'impresa potrà sottrarsi all'applicazione delle norme a tutela della concorrenza solo se la stessa risulta affidataria dell'esercizio di un servizio di interesse economico generale ovvero se ha il carattere di monopolista. Non è tuttavia sufficiente che l'impresa eserciti tal tale servizio, la stessa deve esser stato formalmente assegnato l'esercizio di tal servizio non necessariamente attraverso una misura legislativa, ma anche ad esempio in base ai termini condizioni di una concessione amministrativa⁸. Peraltro, l'espressione "servizi di interesse economico generale non è presente nel TFUE. Come sostenuto dall'AG Colomer, un servizio per essere qualificato come SIEG deve essere ininterrotto a beneficio di tutti i consumatori nel territorio rilevante ed essere disponibile a tariffe uniformi. In altri termini, devono essere garantite continuità, universalità e uguaglianza, con l'aggiunta di trasparenza basse tariffe⁹. Peraltro, come precisato dalla Corte Generale, gli stati membri godono di un'ampia discrezionalità nel definire cosa si intenda per SIEG¹⁰. Certamente vi rientrano i servizi di trasporto che, in quanto tali non sono economicamente redditizi se realizzati da singoli operatori come precisato nel noto caso *Ahmed Saeed*¹¹.

Analogamente, l'art. 8 della l. n. 287/1990, dopo aver posto il principio della parità di trattamento tra imprese pubbliche e private, al

tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione".

⁸ Cfr. R. WHISH - D. BAILEY, *Competition Law*, Oxford University Press, ottava edizione, 2015, p. 236.

⁹ Cfr. Opinione dell'AG Colomer, decisione 20 aprile 2010, Causa C-265/08, *Federutility and Others v Autorità per l'energia elettrica e il gas*.

¹⁰ Cfr. Corte Generale, 27 febbraio 1997, Causa T-106/95, *FFSA e altri c. Commissione*; Corte Generale, 5 giugno 2005, Causa Case T-17/02, *Fred Olsen, SA c. Commissione*.

¹¹ Cfr. Corte di Giustizia, 11 aprile 1989, Causa C-66/86, *Ahmed Saeed Flugreisen e Silver Line Reisebüro GmbH c. Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.*

secondo comma inserisce un temperamento, stabilendo che le disposizioni del titolo I della legge - e, quindi, dell'art. 3 ivi contenuto - "*non si applicano alle imprese che esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati*".

La *ratio* alla base delle norme citate è quella di ovviare ai casi di fallimento del mercato che ricorrono in quei settori dell'economia in cui il libero esplicarsi della forze di mercato potrebbe non generare un esito pienamente soddisfacente per il benessere della collettività¹². In particolare, sono state qualificate come SIEG le *public utilities*, incluso il trasporto aereo¹³. Come è stato efficacemente rappresentato in dottrina con riferimento proprio ai servizi di assistenza a terra, la disposizione ha una doppia valenza. Infatti, da un lato stabilisce i confini dell'esenzione dall'applicazione delle norme antitrust delle attività dei gestori dei servizi pubblici. Dall'altro essa sottopone ad un rigoroso vaglio critico la condotta del monopolista la quale deve costituire l'unico mezzo per realizzare il fine pubblico che ha giustificato la concessione in esclusiva da parte dello Stato¹⁴. Ne discende pertanto la necessità di sottoporre l'operato del monopolista ad un attento esame volto ad evitare che "*con una sorta di aberratio ictus, l'esclusività assegnata per motivi di pubblico interesse, si trasformi in una potente arma per monopolizzare altri mercati*"¹⁵.

Si è detto che per individuare una posizione dominante occorre dapprima definire i confini del mercato rilevante in cui questa si

¹² M. FATTORI, P. TODINO, *op. cit.*, pp. 238 - 239.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Cfr. M. GIORDANO, *Aeroporti e antitrust al vaglio della Cassazione: un decollo mancato*, *Nota a Cass.*, 17 maggio 2000, N. 6368, in *Il Foro Italiano*, 2000, Parte I, Col. 2809.

¹⁵ *Ibidem*.

inserirsi, vale a dir tratteggiare i caratteri del mercato cd. "dominato" dall'impresa.

Come è stato rilevato da attenta dottrina, i servizi aeroportuali sono normalmente articolati su tre versanti, cui corrispondono altrettanti mercati del prodotto, la gestione dell'infrastruttura, che include la gestione vera e propria oltre allo sviluppo, manutenzione e messa a disposizione delle piste e degli altri spazi e attrezzature fisse unitamente al controllo delle attività che in tali spazi si esplicano; i servizi di assistenza a terra detti anche *handling* o *groundhandling*; i servizi commerciali che attengono alla messa a disposizione degli spazi interni all'aeroporto utilizzati per attività di vendita al pubblico¹⁶. La detta tripartizione, risalente ad importanti decisioni della Commissione europea¹⁷ non sempre è stata confermata a livello nazionale. La definizione del mercato rilevante è stata infatti oggetto di prese di posizione oscillanti da parte della giurisprudenza, sia civile che amministrativa, e da parte dell'autorità antitrust. Così ad esempio, in un caso il mercato rilevante per valutare una fattispecie di abuso di posizione dominante commessa dal gestore aeroportuale nel mercato dei servizi di *handling* era stato individuato nel mercato della gestione dell'aeroporto stesso¹⁸. In un caso di poco successivo invece il Consiglio di Stato, nel confermare una decisione dell'AGCM nel caso IBAR/AdR, ha avuto il merito di chiarire che i servizi di assistenza a terra costituiscono un mercato a sé stante agli effetti dell'art. 3 della l. n. 287/1990¹⁹.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ex multis*, Commissione Europea, Decisione dell'11 giugno 1998, Caso n. IV/35.613, *Alpha Flight Services/Aéroports de Paris*; Commissione Europea, Decisione del 21 maggio 1999, *Flughafen Berlin*, IV/M.1255.

¹⁸ Cfr. Cass. Civ., 17 maggio 2001, n. 6368.

¹⁹ Cfr. Consiglio di Stato, Sentenza del 4 gennaio 2002, n. 33.

Nei casi analizzati nel corso delle prossime pagine il gestore aeroportuale ha messo in atto una strategia abusiva volta a conservare la propria posizione di forza nell'ambito del mercato dell'*handling* aeroportuale, ovvero quello di utilizzare la propria posizione di monopolio nella gestione dell'infrastruttura al fine di accrescere ovvero mantenere una posizione di forza nel diverso mercato dell'*handling* ovvero dei servizi commerciali non aviation. Pertanto, si procederà all'analisi dei due mercati della gestione aeroportuale e delle attività di assistenza a terra.

4.2.1 La gestione aeroportuale

Il trasporto aereo rientra in quell'insieme di mercati in cui assume rilievo preminente la questione della gestione all'infrastruttura. Ci si riferisce, in particolare a tutti quei settori che, per ragioni di ordine prevalentemente naturalistico funzionano solo attraverso l'utilizzo di “*un unico mezzo infrastrutturale di collegamento tra prestatori e fruitori*”²⁰.

Il settore aeroportuale rappresenta un tipico caso di monopolio naturale²¹, che, in quanto tale giustifica la presenza di unico soggetto che si occupa, in regime di monopolio legale della gestione dell'intera infrastruttura. La gestione di uno scalo, fin dagli anni sessanta del secolo scorso, è stata dallo Stato affidata ad enti pubblici o privati vuoi mediante concessione, vuoi mediante apposite leggi speciali. Tali enti erano prevalentemente costituiti in forma di società a partecipazione

²⁰ Cfr. R. JR. FLACCO, *La garanzia di Imparzialità del gestore della rete ferroviaria nel procedimento di determinazione dei diritti per l'accesso all'infrastruttura di Rete*, in Foro Amministrativo (II), fasc.3, 2014, pp. 738 ss.

²¹ In economia il monopolio naturale costituisce la forma ottimale di mercato con riferimento a quei settori caratterizzati da barriere all'entrata di tipo endogeno (si pensi alla limitata capacità degli aeroporti) che finiscono per produrre costi fissi irrecuperabili oltre che rendimenti che crescono a tassi estremamente bassi; cfr. C. BATTISTINI, *Liberalizzazioni e concorrenza nella regolamentazione del trasporto ferroviario europeo*, in Il Diritto dell'Unione Europea, Fasc. 3, 2010, P. 571.

statale, il che consentiva al potere pubblico di organizzare la gestione in forma imprenditoriale riservando in ogni caso a sé prerogative di controllo e coordinamento. In tal modo, lo Stato di fatto organizzava la gestione in modo da assicurare la maggiore efficienza e produttività degli impianti aeroportuali oltre a garantire, in ogni caso, il perseguimento dell'interesse pubblico²². Il periodo successivo, ha visto la nascita e la prevalente trasformazione degli aeroporti pubblici e privati contemplati dal codice della navigazione, nella categoria degli aeroporti cd. privatizzati disciplinati di volta in volta da leggi speciali²³. La caratteristica di tali aeroporti è di essere un aeroporto di proprietà pubblica, per cui il sedime aeroportuale costituisce bene demaniale, ma la cui gestione è privata e di tipo imprenditoriale ed affidata ad un concessionario, ente pubblico economico o più spesso una società commerciale. In tal modo si è venuta a creare quella che la dottrina ha definito "impresa aeroportuale" che da un lato è soggetta ai poteri autoritativi della Pubblica Amministrazione, ma dall'altro è gestita in forma imprenditoriale. In considerazione dell'impossibilità di duplicare le infrastrutture aeroportuali per il medesimo bacino di utenza, l'impresa aeroportuale, opera naturalmente in un regime di monopolio²⁴.

Peraltro, a partire dagli anni novanta ed in concomitanza con il vento liberalizzatore di matrice europea, anche le società di gestione aeroportuali hanno subito un drastico mutamento sia con riferimento alla loro natura che con riferimento al loro assetto organizzativo. Si è definito l'orientamento della gestione totale, come regime

²² Cfr. F. SALERNO, *Handling aeroportuale e liberalizzazione comunitaria*, in Studi in onore di Antonio Lefebvre D'Ovidio, Milano, 1995, pp. 1069 ss.

²³ Cfr. G. ROMANELLI, *Il vigente sistema normativo aeroportuale italiano nel rapporto con la disciplina antitrust*, in *Il Nuovo Ruolo Dell'aeroporto* (a Cura Di G. Silingardi et al.), Milano, Giuffrè, 1995, p. 3 e 4.

²⁴ *Ibidem*, p. 4 e 5.

concessorio prevalente (legge n. 537/1993) e alle funzioni “tradizionali” (quali gestione e potenziamento delle infrastrutture; prestazione dei servizi centralizzati e di assistenza a terra), hanno cominciato ad affiancarsi attività ulteriori, qualificante l’ente in senso sempre più imprenditoriale²⁵. Tale valorizzazione del fattore imprenditoriale ha comportato gradualmente la sottrazione al suo controllo delle attività di *handling* la cui piena liberalizzazione, viene sancita, come si vedrà, a partire dal 1996.

Oggi in Italia gli scali aeroportuali possono essere governati sia in forma di gestione totale che parziale. Nel primo caso il gestore percepisce tutti gli introiti relativi all’attività mentre nel secondo l’ENAC (Ente Nazionale Aviazione Civile) rilascia ai gestori su base annua un’autorizzazione per la gestione e la riscossione diretta dei diritti, vincolando la riscossione delle somme al loro impiego per investimenti nelle infrastrutture²⁶. Con riferimento alla modalità di affidamento della gestione degli aeroporti, la caratteristica di servizio di interesse pubblico dell’infrastruttura ha comportato che i titolari delle concessioni ed i soggetti che sostenevano gli investimenti necessari siano stati per lo più enti pubblici, centrali o locali. Le infrastrutture aeroportuali sono state affidate a società di capitali, il cui controllo azionario è di enti pubblici (stato o enti locali). Anche se, per ovvie ragioni di efficienza, sarebbe auspicabile la cessione totale a privati del capitale di queste società, attualmente vi sono parecchie resistenze per la realizzazione di tali operazioni²⁷.

Nonostante il quadro delineato, anche successivamente alla compiuta liberalizzazione del settore sono molti quelli che lamentano che il settore aeroportuale soffrirebbe ancora di un deficit di

²⁵ Cfr. L. SCIANDRA *op. cit.*, p. 65.

²⁶ Cfr. CIRÀ A. - LANZA G., *op. cit.*

²⁷ *Ibidem.*

concorrenza²⁸. Una tale opinione è stata anzitutto sostenuta dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato che, nella sua attività di *advocacy*, nel gennaio 2004 rilevava l'esistenza di pesanti inefficienze del sistema non solo con riferimento al regime concessorio della gestione (in particolare con riferimento alla disparità dei regimi concessori tra le varie società aeroportuali; alla prassi dell'affidamento diretto delle concessioni e dell'automatica estensione di quelle in essere; alla durata eccessiva) ma anche con riferimento alle modalità di determinazione delle tariffe aeroportuali e, soprattutto, alla distorsione dei comportamenti indotta dalle difficoltà connesse alla liberalizzazione dei servizi di *handling*²⁹. In particolare, con riferimento a tale ultimo punto l'Autorità ha messo in guardia circa i comportamenti ostruzionistici di alcuni gestori aeroportuali che *“possono tentare di mantenere o di espandere le proprie posizioni nei mercati liberalizzati, ostacolando l'ingresso dei concorrenti ed espandendo le proprie opportunità di profitto anche in ambiti aperti alla concorrenza”*³⁰.

Vedremo nelle prossime pagine se la gestione dell'infrastruttura sia stata o meno esercitata nel rispetto delle norme a tutela della concorrenza, con specifico riguardo a quelle dirette ad evitare lo sfruttamento di un elevato potere di mercato.

4.2.2 I servizi di *handling* e commerciali

Proprio perché prima della liberalizzazione era completamente integrato nelle società di gestione aeroportuale, il settore delle attività

²⁸ Cfr. L. SCIANDRA *op. cit.*, p. 65.

²⁹ Cfr. AGCM, Segnalazione Del 29 Gennaio 2004, AS274 - *Liberalizzazione e Privatizzazione Delle Attività Aeroportuali*.

³⁰ *Ibidem*. Sul punto, si veda anche G. Formica, L'industria aeroportuale italiana tra incertezze del passato e sfide del futuro, in *Mercato Concorrenza Regole* 2/2007.

di *handling* è stato descritto come uno dei più interessanti della filiera del trasporto aereo³¹.

Con i termini *handling* o *groundhandling* si è soliti indicare quel complesso di attività, svolte all'interno dell'aerostazione, accessorie rispetto all'esecuzione del contratto di trasporto di persone o cose ovvero, nel caso di assistenza all'aeromobile, che sono di supporto all'esercizio della navigazione aerea³². In particolare, in considerazione della tipologia delle attività e del luogo in cui queste sono espletate, tali servizi sono generalmente distinti in servizi *landside*, di assistenza ai passeggeri, per lo più svolti all'interno dello scalo e servizi *airside* o di rampa svolti in pista, come la manovra dei pontili di imbarco, il carico/scarico dei bagagli, il posizionamento dell'aeromobile³³. Tale classificazione è stata confermata dalla Suprema Corte che ha parlato di “*congerie di attività di assistenza accessoria all'atterraggio, alla sosta ed alla partenza dell'aereo e del suo carico. All'interno di tale categoria si distingue l'attività in rampa da quella fuori rampa, cosiddetta land side, e quindi ancora si individua come handling, secondo alcuni costituente una sorta di sottomercato, tutta la complessa gestione di servizi che per loro natura si svolgono fuori dello scalo e riguardano anche lo spostamento di persone e bagagli*”³⁴.

Per lungo tempo il mercato dei servizi di *handling* è stato escluso dal gioco concorrenziale essendo gli *handlers* integrati verticalmente con il monopolista cui era affidata la gestione dello scalo. La chiusura di tale mercato era in parte controbilanciata dalla possibilità per le compagnie aeree –come si vedrà per molto tempo solo teorica – di avvalersi della cd. autoproduzione o *self-handling* sulla base di quanto

³¹ Cfr. G. MARTINI – D. SCOTTI, *op. cit.*.

³² Cfr. M. PIRAS, *Le regole della concorrenza nei servizi aeroportuali, nota a App. Cagliari 23 Gennaio 1999*, in *Diritto dei Trasporti*, 2000, p. 153.

³³ Cfr. M. GIORDANO, *op. cit.*.

³⁴ Cfr. Corte di Cassazione, sent. 17 maggio 2000, n. 6368.

disposto dall'art. 9 della l. n. 287/90³⁵. Ai sensi del primo comma di tale disposizione, infatti, *"la riserva per legge allo Stato ovvero a un ente pubblico del monopolio su un mercato, nonché la riserva per legge ad un'impresa incaricata della gestione di attività di prestazione al pubblico di beni o di servizi contro corrispettivo, non comporta per i terzi il divieto di produzione di tali beni o servizi per uso proprio, della società controllante e delle società controllate"*. Al secondo comma, lo stesso articolo precisa tuttavia che *"l'autoproduzione non è consentita nei casi in cui in base alle disposizioni che prevedono la riserva risulti che la stessa è stabilita per motivi di ordine pubblico, sicurezza pubblica e difesa nazionale"*.

Si tratta però di capire se, premessa la natura di servizio pubblico del trasporto aereo, tale qualifica possa (e debba) estendersi altresì al contiguo settore dei servizi accessori al trasporto aereo, servizi di *handling*, ma anche attività diverse pure esercitate a livello aeroportuale.

Sul punto, la dottrina "pre-liberalizzazione" aveva sostenuto la natura di servizio pubblico dell'*handling*³⁶. Si tratterebbe, in altre parole, di un pubblico servizio avente natura imprenditoriale, non essendo ostativo a tale classificazione l'esercizio dello stesso ad opera

³⁵ In materia di autoproduzione, si segnala la famosa controversia insorta, negli anni sessanta tra Alitalia e la SEA, società di gestione dello scalo milanese. Il Tribunale di Roma, con sentenza n. 4795 del 25 luglio 1965, la Corte di Appello di Roma, con sentenza n. 1717 del 30 luglio 1965 e, infine, la Cassazione Civile, con sentenza n. 2861 del 6 dicembre 1966, avevano all'epoca sostenuto la centralità del ruolo del gestore aeroportuale affermando la possibilità, in astratto per i vettori aerei di fornire anche i servizi di *handling* ma precisando come tale libertà dovesse essere esercitata solo a patto di non contrastare con la libertà organizzativa ed imprenditoriale del gestore medesimo. Da tale affermazione di principio era stata fatta discendere, come conseguenza, l'astensione dall'autoproduzione del vettore aereo che laddove i servizi di assistenza a terra venivano erogati già dal gestore dell'infrastruttura; cfr. Tribunale di Roma 25 Luglio 1964, n. 4795, in *Giurisprudenza Italiana*, 1965, I, 2, 4, con nota di QUERCI, *Profili critici in tema di aerodromi statali e privati*.

³⁶ Cfr. F.A. QUERCI, *Impresa aeroportuale e servizio di handling*, in *Studi in onore di Antonio Lefebvre d'Ovidio in occasione dei cinquant'anni del diritto della navigazione*, 1995, Milano, Giuffrè, p. 954.

di un soggetto privato. A conferma di quanto detto, tale dottrina ricorda come sia la stessa Costituzione a prevedere agli artt. 41 e 43 “*la possibilità di trasferire a soggetti diversi dallo Stato imprese che si riferiscono a servizi pubblici essenziali assoggettandone l'attività a programmi e controlli formulati dalla legge*”³⁷. Al contrario, l'Autorità, mutuando l'atteggiamento europeo sul punto, ha spesso interpretato restrittivamente la nozione di servizi di interesse economico generale³⁸. Infatti, ha in diverse occasioni respinto l'eccezione fondata sull'art. 8 comma 2 avanzata dai gestori aeroportuali interessati a sottrarsi all'applicazione delle norme a tutela della concorrenza.

In particolare, nel caso IBAR/Aeroporti di Roma³⁹, l'Autorità aveva proceduto ad accertare se la fornitura dei servizi di *handling* potesse considerarsi strettamente connessa all'adempimento degli specifici compiti affidati al gestore ai sensi della legge n. 755 del 1973, relativa alla gestione unitaria del sistema aeroportuale di Roma⁴⁰. La stessa che ha poi concluso che i servizi aeroportuali, in quanto servizi affidabili a terzi non costituenti attività principali del gestore, non siano attività strettamente connesse all'adempimento degli specifici compiti di quest'ultimo - ai sensi del suddetto art. 8, 2° comma, della l. 287/90 - e che, pertanto, rispetto a tali servizi, risulta in linea di principio applicabile il disposto del precedente art. 3 concernente il divieto di abuso di posizione dominante.

³⁷ Cfr. F. SALERNO, *op. cit.*, p. 1075.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Cfr. AGCM, Provv. n. 1017, 17 marzo 1993, A11 - *IBAR/Aeroporti di Roma*.

⁴⁰ Ai sensi dell'art. 2 della legge n. 755/1973, il compito principale della società concessionaria consiste nel provvedere “*a propria cura e spesa all'ordinaria e straordinaria manutenzione di tutte le opere, infrastrutture ed impianti del sistema aeroportuale della capitale*”, nonché nel fornire “*gratuitamente alle amministrazioni dello Stato i locali e le aree necessarie per l'effettuazione dei servizi d'istituto per il movimento degli aeromobili, dei passeggeri e delle merci*”. La stessa l. 755/73 prevede altresì che la società concessionaria provveda “*a servizi particolari mediante appalti o subconcessioni parziali regolate dal diritto privato, ferma restando la propria responsabilità*” (art. 4).

La escludibilità della natura di attività principale del gestore, così estesa a tutti i servizi aeroportuali nelle conclusioni dell'Autorità garante, risulterebbe secondo quest'ultima particolarmente evidente, in linea di fatto, nei servizi di *handling* passeggeri e merci prestati sullo scalo di Fiumicino, affidati in subconcessione a terzi per quasi i tre quarti della relativa attività complessiva⁴¹.

Tale impostazione è stata poi confermata dai giudici del Consiglio di Stato⁴². Il ragionamento del Consiglio di Stato parte proprio da quella consolidata giurisprudenza comunitaria secondo cui la concessione per legge di diritti in esclusiva ad un'impresa non comporta l'esenzione della stessa dall'osservanza delle norme a tutela della concorrenza. Al contrario, una tale esenzione per le imprese concessionarie di servizi economici di interesse generale opera esclusivamente nel caso in cui *“l'applicazione di queste norme sia tale da ostacolare la missione di servizio pubblico di cui è investito il prestatore”*⁴³. Solo in tale ultima ipotesi un eventuale abuso di posizione dominante non sarebbe imputabile all'impresa. Nel caso di specie i comportamenti di AdR non risultavano non imposti dall'amministrazione ma al contrario, liberamente scelti dall'impresa aeroportuale con conseguente inapplicabilità dell'art. 8 comma 2 della legge n. 287. Analogamente

⁴¹ A questo proposito, la dottrina che si è occupata dell'argomento ha espresso perplessità circa le conclusioni cui è giunta l'Autorità. In particolare, è stata contestata la generica applicazione della norma di cui all'art. 8 della legge a tutela del mercato e della concorrenza alla congerie di attività che vanno sotto il nome di servizi di assistenza a terra. Secondo tale dottrina, infatti l'asserita concessione o meno di tali attività alle operazioni oggetto di concessione al gestore aeroportuale, avrebbe dovuto essere molto più attentamente esaminata. Infatti, se da un lato con riferimento agli *handling* di traffico è più difficile ipotizzare la necessità di un monopolio, lo stesso potrebbe non valere con riferimento a quei servizi, ad esempio di rampa, che potrebbero presentare una più accentuata concessione con profili della sicurezza e dell'efficienza complessiva dell'esercizio dell'infrastruttura; cfr. P. GIRARDI, C. COLETTA, *Assistenza aeroportuale e libero mercato: evoluzione della normativa di diritto comunitario e di diritto interno*, in *Diritto Del Commercio Internazionale*, 1995, 605 e ss.

⁴² Cfr. Consiglio di Stato, sentenza del 4 gennaio 2002, n. 33.

⁴³ *Ibidem*.

non poteva considerarsi violato l'art. 9 comma 2 secondo cui l'autoproduzione non è consentita solamente nel caso in cui, pure in presenza di attività riservate agli enti pubblici, tuttavia queste siano state riservate per ragioni di ordine pubblico, sicurezza pubblica e difesa nazionale.

Pur in assenza di un rigoroso ragionamento, si segnala poi una sentenza della Cassazione del 2000 che ha ritenuto non applicabile l'art. 3 della l n. 287/1990 ad un'impresa fornitrice di servizi di assistenza a terra proprio in quanto a ciò ostacolava la norma di cui all'art. 8 comma 2⁴⁴.

Alla luce di quanto detto, la tendenza prevalente è nel senso di considerare inapplicabile ai servizi di assistenza a terra la norma di cui all'art. 8 comma 2.

In materia è interessante citare il punto di vista di un autore che sottolinea la necessità di verificare se effettivamente l'attività di assistenza a terra non possa davvero essere considerata come "*attività strettamente necessaria o indispensabile all'adempimento della missione di interesse pubblico*" attribuita al gestore aeroportuale tale da poter comportare l'esenzione di tali attività dal rispetto delle norme in materia di concorrenza. Secondo l'autore i giudici del Supremo Collegio avrebbero dovuto esaminare più approfonditamente le varie attività in questione e la loro incidenza nell'organizzazione del gestore. In particolare, l'Autore suggerisce come i servizi *handling* di rampa, vale a dire quelli che si svolgono nell'*airside* e che consistono nell'assistenza dell'aeromobile durante i movimenti a terra dopo l'atterraggio e prima del decollo, potrebbero essere sottratti alla liberalizzazione a causa dei rilevanti rischi in materia di sicurezza che

⁴⁴ Cfr. Corte di Cassazione, sent. 17 maggio 2000, n. 6368.

potrebbe comportare la contemporanea presenza di una pluralità di operatori⁴⁵.

4.3 La liberalizzazione dei servizi di handling: la Direttiva 96/67/CE.

Sulla scia del processo di liberalizzazione che ha interessato l'intero settore del trasporto aereo il Consiglio dell'allora Comunità Europea è intervenuto con l'emanazione della Direttiva 96/67/CE⁴⁶ aprendo alla concorrenza anche il settore dei servizi di *handling* aeroportuale.

L'apertura al mercato di tale ambito merceologico trovava la sua ragion d'essere nell'assenza di elementi effettivi che ne giustificassero la sottrazione dal confronto competitivo, e dagli elevati oneri imposti ai vettori dall'assetto monopolistico del settore, visto che, come abbiamo visto, uno degli obiettivi espliciti della liberalizzazione era proprio quello di ridurre gli elevati costi connessi alla gestione in esclusiva dei servizi di assistenza a terra⁴⁷. La Direttiva si proponeva il triplice obiettivo di migliorare l'efficienza dei servizi di assistenza a terra e ridurre i costi; migliorare le condizioni di accesso al mercato da parte alle compagnie aeree; in generale, migliorare complessivamente la qualità di detti servizi⁴⁸. A tal fine, veniva riconosciuto agli operatori un pieno diritto di accesso alle infrastrutture aeroportuali gestite in regime di esclusiva e ciò sulla base di criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori mentre al gestore veniva al contempo riconosciuto un canone di utilizzo da calcolarsi in maniera oggettiva secondo il dettato

⁴⁵ Cfr. F. MACRÌ, *Concorrenza e servizi di handling aeroportuale*, in *Diritto Marittimo*, 2003, pp.149 ss.

⁴⁶ Cfr. Direttiva 96/67/CE Del Consiglio Del 15 Ottobre 1996 relativa all'accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità.

⁴⁷ Cfr. L. SCIANDRA, op. cit., p. 70.

⁴⁸ Cfr. A. CLO', *Concorrenza e sviluppo nel sistema aeroportuale italiano*, in *l'Industria*, 2004, n. 3, p. 461.'

dell'art. 16, par. 3 della Direttiva⁴⁹. Di fatto, la Direttiva, realizzava la fine del monopolio delle attività di *handling*, pur non operando una completa liberalizzazione del settore. Anzitutto, infatti, l'apertura al mercato interessava solo i cd. aeroporti maggiori, vale a dire, secondo i termini della Direttiva, a quelli che generavano un traffico annuale di passeggeri pari o superiore ai tre milioni ovvero traffico merci pari o superiore alle 75.000 tonnellate inoltre veniva in limitati casi conservata la possibilità di escludere concorrenti dal mercato⁵⁰.

Si passava da un sistema nel quale le attività di *handling* venivano somministrate direttamente dall'impresa aeroportuale ovvero, solo in limitati casi dal vettore in regime di autoproduzione, ad un mercato in cui invece l'accesso era consentito anche ad altri operatori indipendenti⁵¹. A tale scopo anzitutto venivano specificatamente individuati quei servizi da intendersi integralmente liberalizzati, da contrapporsi a quelli che rimanevano affidati in esclusiva ai gestori aeroportuali in quanto da considerarsi un tutt'uno con l'attività di gestione dell'infrastruttura⁵². Veniva inoltre completamente liberalizzato il cd. *self-handling* da parte dei vettori aerei per tutte le categorie di servizi (art. 7), e veniva previsto l'accesso di un prestatore terzo negli aeroporti che avessero superato i 3 milioni di passeggeri a partire dal 1° gennaio 1999. Infine, venivano poste delle regole a tutela

⁴⁹ In base a tale disposizione, “*Qualora l'accesso agli impianti aeroportuali comporti la riscossione di un corrispettivo economico, questo sarà determinato in base a criteri pertinenti obiettivi, trasparenti e non discriminatori*”.

⁵⁰ Cfr. A. CLÓ, *op. cit.*.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² I servizi liberalizzati, contenuti nell'allegato alla Direttiva, erano divisi in servizi di “assistenza pista” e Servizi di “assistenza aeroporto”. I primi ricomprendevano l'assistenza bagagli; l'assistenza merci e posta; l'assistenza operazioni in pista; l'assistenza carburante e olio. Nei secondi erano contenuti l'assistenza amministrativa a terra e supervisione; l'Assistenza passeggeri; l'assistenza pulizia; e servizi di scalo; l'assistenza manutenzione dell'aereo; l'assistenza operazioni aeree e gestione equipaggi; l'Assistenza trasporto a terra; l'assistenza ristorazione (catering). Cfr. A. CLÓ, *op. cit.*, p. 475.

della parità nelle condizioni di accesso alla infrastruttura: separazione contabile tra le attività di gestione e quelle di prestazione dei servizi di *handling*, trasparenza nelle condizioni di accesso, controllo delle tariffe.

D'altra parte, veniva mantenuta la possibilità di limitare l'entrata di nuovi operatori in presenza di problematiche attinenti allo spazio e capacità disponibile nonché a questioni di sicurezza, garantendo però, in ogni caso la presenza, di un secondo gestore "indipendente", intendendo per tale una società che non fosse controllata direttamente o indirettamente dalla società di gestione, né da un vettore dominante. In particolare, quanto alla possibilità dello Stato di limitare l'accesso al mercato dei servizi di *handling* l'art. 9 della Direttiva imponeva una serie di limiti volti ad evitare che attraverso tale deroga venissero poste in essere "*distorsioni della concorrenza tra i prestatori di servizi e/o gli utenti che praticano l'autoassistenza*" secondo il dettato dell'art. 9 par. 2. A tal fine, veniva prevista un'apposita procedura in base alla quale gli Stati Membri avrebbero dovuto notificare alla Commissione la loro intenzione di limitare l'accesso e questa, dopo un attento esame delle motivazioni a base di una scelta siffatta, si sarebbe opposta alla decisione ovvero l'avrebbe approvata concedendo, in tale ultima ipotesi una deroga di durata massima di due o tre anni a seconda dei casi.

La Direttiva 96/67/CEE veniva recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. n. 18/1999, entrato in vigore il 5 febbraio 1999. Come sottolineato in dottrina, si è trattato di un recepimento "maldestro" che ha finito per inficiare la piena apertura alle regole di concorrenza di questo settore⁵³. Così, ad esempio, non convinceva la cd. la clausola di "protezione sociale" (art. 14 d. lgs. 18/1999) che imponeva per 30

⁵³ *Ibidem*. Analoghe perplessità sono espresse anche da L. SCIANDRA, *op. cit.*, pp. 70 e ss.

mesi la salvaguardia del mantenimento dei livelli di occupazione e della continuità del rapporto di lavoro del personale dipendente dal precedente gestore. Tale previsione, che si traduceva nella imposizione ai nuovi entranti dell'onere di assorbire manodopera eccedente, costituiva chiaramente un disincentivo all'ingresso di nuovi entranti, come rilevato dalla stessa Autorità garante⁵⁴ e successivamente dalla Commissione Europea che ha avviato al riguardo procedura di infrazione contro il nostro paese⁵⁵.

Con specifico riferimento alla gestione delle infrastrutture centralizzate per la fornitura delle attività di *handling*, il legislatore italiano si è avvalso della possibilità concessa dalla Direttiva di riservare tali impianti al gestore laddove motivi attinenti la complessità, il costo o impatto ambientale non ne consentissero la suddivisione o duplicazione nonché di renderne obbligatorio l'impiego ai prestatori di servizi e ai vettori che si avvalgono dell'autoproduzione. Infatti l'art. 9 del d.lgs. 18/99, ha previsto che l'ENAC riservi al gestore aeroportuale la gestione in esclusiva di quelle infrastrutture centralizzate elencate in via esemplificativa nell'allegato B della d.lgs. 18/99 (sistema di smistamento bagagli, pontili per imbarco e sbarco dei passeggeri,

⁵⁴ Cfr. AGCM, Segnalazione del 19 febbraio 1998, AS 123 - *Liberalizzazione dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti*. Le medesime preoccupazioni e considerazioni sono state espresse anche in un successiva segnalazione nel gennaio 2004, Cfr. AGCM, Segnalazione del 29 Gennaio 2004, AS274 - *Liberalizzazione e privatizzazione delle attività aeroportuali*.

⁵⁵ Secondo l'Autore alcune clausole avrebbero dovuto essere meglio formulate. Anzitutto l'art 4.2 che prevedeva la possibilità di limitare "*per motivate ragioni inerenti alla sicurezza, alla capacità o allo spazio disponibile nell'aeroporto*" il numero di nuovi entranti nell'erogazione di determinati servizi in numero comunque non inferiore a due da selezionarsi attraverso gara d'appalto indetta dall'ente di gestione (art. 11), in base a criteri (in teoria) pertinenti, obiettivi trasparenti e non discriminatori. Ancora, la clausola di cui all'art. 3, che attribuiva all'ente di gestione aeroportuale compiti di coordinamento, dell'attività dei soggetti che fornivano servizi in concorrenza, in assenza di ulteriori indicazioni, rischiava di confondersi con i compiti affidati agli uffici territoriali dell'ENAC. Infine, la clausola di cui all'art. 12 consentiva alle società di gestione di avvalersi di "deroghe" finendo per rimandare, a volte anche di tanto, la promessa apertura del mercato. Cfr. A. CLO, *op. cit.*, p. 476 - 477.

impianti di alimentazione, condizionamento e riscaldamento velivoli, sistemi informatici centralizzati).

Come visto nel capitolo III la Commissione, è intervenuta nel 2011 con una proposta di riforma globale del settore aeroportuale, comprendente anche una proposta di nuova direttiva in materia di servizi di *handling*. In particolare, la proposta del 2011 mirava a rafforzare l'efficienza e la qualità complessiva dei servizi di *groundhandling* per gli utenti (vettori aerei) così come per i passeggeri presso gli scali europei. Sebbene il Consiglio avesse adottato un approccio generale in riferimento alla proposta, la Commissione ha proceduto al ritiro della stessa nel marzo 2015. Ciò nonostante, la Commissione è tuttora alla ricerca di modalità per migliorare il funzionamento dei servizi di *groundhandling* e l'applicazione della direttiva⁵⁶.

Purtroppo, come vedremo nel prosieguo, le intenzioni pro-concorrenziali del legislatore comunitario e nazionale, sono state in svariate occasioni frustrate attraverso una serie di condotte abusive sanzionate tanto a livello comunitario quanto nazionale.

4.4 L'accesso all'infrastruttura essenziale: la dottrina dell'*essential facility*.

Alla luce della ricognizione normativa sopra effettuata, a partire dal 1° gennaio 2001, i servizi di *handling*, possono essere somministrati da società verticalmente integrate con il gestore aeroportuale, da compagnie aeree in regime di *self-handling* nonché operatori indipendenti tanto dal gestore aeroportuale quanto dai vettori aerei. L'esercizio di tale attività presuppone chiaramente l'ausilio delle

⁵⁶ Cfr. Commissione Europea, 1° dicembre 2011 Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo ai servizi di assistenza a terra negli aeroporti dell'Unione e che abroga la direttiva 96/67/CE del Consiglio.

infrastrutture messe a disposizione dal gestore aeroportuale, rispetto alle quali gli operatori vantano un vero e proprio diritto di accesso.

Diventa pertanto fondamentale per gli operatori dei servizi di assistenza a terra guadagnare l'accesso all'infrastruttura aeroportuale, pena l'impossibilità di esercitare l'attività oggetto di liberalizzazione. Un gestore aeroportuale che rifiuti di consentire l'accesso si rende responsabile di abuso di posizione dominante sottoforma del cd. *essential facility denial*.

La dottrina delle *essential facility*, nata nel diritto antitrust americano, fa infatti riferimento a quelle società a cui è affidata la proprietà e la gestione di una infrastruttura essenziale, il cui accesso risulta necessario per lo svolgimento di un'attività economica da parte di imprese operanti sui mercati a valle⁵⁷. Si tratta cioè di quegli elementi economici che costituiscono presupposto necessario ed imprescindibile per l'attività di un certo settore⁵⁸. Tipicamente, in un settore produttivo il mezzo di produzione essenziale si situa a monte del processo produttivo mentre a valle sono collocate varie imprese che lo utilizzano per produrre il bene o servizio e il settore delle attività di *handling* aeroportuale non fa eccezione. La Commissione europea ha spesso fatto ricorso all'*essential facility doctrine* al fine di censurare i comportamenti di gestori di impianti pubblici che, con la propria condotta, cercavano di impedire l'apertura alla concorrenza in settori strategici quali quelli delle cd. *public utilities*⁵⁹.

⁵⁷ In materia si veda G. CERVIGNI, *L'intervento pubblico nelle essential facility: aspetti teorici e analisi istituzionale*, in *Concorrenza e Mercato*, 1998, pp. 295 ss.; M. SIRAGUSA - M. BERETTA, *La dottrina delle essential facilities nel diritto comunitario ed italiano della concorrenza*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 1999, pp. 260 ss.; G. MOGLIA - D. DURANTE, *Le Essential facility e la creazione di nuovi mercati concorrenziali: recenti sviluppi tra antitrust e regolamentazione*, in *Concorrenza e Mercato*.

⁵⁸ Cfr. C. BATTISTINI, *op. cit.*

⁵⁹ Cfr. P. FATTORI, M. TODINO, *op. cit.*, p. 186.

Non a caso, tale dottrina è stata affermata in Europa a partire da due casi della Commissione, relativi al settore marittimo: *Sea Containers*⁶⁰ e *Porto di Rodby*⁶¹.

Nel primo caso Sealink, operatore di traghetti britannico ma al tempo stesso gestore del porto Holyhead (Galles), negava l'accesso al porto all'impresa Sea Containers, che operava il trasporto su varie rotte in Gran Bretagna, Francia e Irlanda e che intendeva inaugurare una nuova rotta da Holyhead, entrando conseguentemente in concorrenza con Sealink. La Commissione, inviava una comunicazione degli addebiti a Sealink indicando che il suo comportamento poteva configurare un abuso di posizione dominante, proprio a causa della sua doppia qualifica di proprietario dell'infrastruttura ed operatore di servizi di trasporto che da quel porto partivano. Solo a seguito di tale intervento veniva concluso un accordo tra Sealink e Sea Containers che permetteva a quest'ultima di avviare un servizio di traghetti rapidi tra Holyhead e Dun Laoghaire, in Irlanda⁶². La Commissione elaborava quindi il principio in base al quale l'impresa titolare di una infrastruttura essenziale ha un preciso obbligo di condividere con i concorrenti l'accesso all'infrastruttura stessa, potendo questa sottrarsi a un simile obbligo solo in presenza di una saturazione dell'impianto. Pertanto, è considerato abusivo il rifiuto del titolare di una infrastruttura essenziale che neghi, senza giustificato motivo, l'accesso alla medesima da parte di soggetti interessati ad entrare nel corrispondente mercato a valle. In particolare, la Commissione individuava nella essenzialità e non duplicabilità dell'infrastruttura (nel senso che l'accesso alla stessa deve

⁶⁰ Cfr. Commissione Europea, Decisione del 21 dicembre 1993, Caso IV/34.689, *Sea Containers v. Stena Sealink*.

⁶¹ Cfr. Commissione Europea, decisione del 21 dicembre 1993, relativa al rifiuto di accesso alle installazioni del porto di Rødby.

⁶² Cfr. Commissione Europea, Decisione del 21 dicembre 1993, Caso IV/34.689, *Sea Containers v. Stena Sealink*.

costituire l'unica possibilità per impresa a valle di svolgere un'attività economica) i caratteri necessari affinché possa sussistere un tale obbligo⁶³.

I presupposti per la ricorrenza di una infrastruttura essenziale sono stati successivamente precisati in giurisprudenza con il noto caso *Oscar Bronner*⁶⁴. In particolare, a seguito di un rinvio pregiudiziale, la Corte di Giustizia era stata chiamata a pronunciarsi sulla rilevanza, ai sensi dell'allora art. 86 del Trattato (art. 102 TFUE), di un negato accesso ad una infrastruttura prospettata come essenziale. In particolare, ai giudici veniva domandato se l'accesso, da parte di un editore austriaco di un giornale locale, al sistema di distribuzione di un concorrente nettamente più grande, potesse considerarsi dovuto proprio sulla base della giurisprudenza in materia di infrastrutture essenziali. Secondo la Corte, l'esistenza di modalità di distribuzione alternative, anche se meno vantaggiose, rispetto a quella di cui veniva chiesto l'accesso, insieme alla possibilità di duplicare la *facility* stante l'inesistenza di particolari barriere, impedivano di considerare l'infrastruttura come essenziale. Pertanto, il negato accesso alla stessa non costituiva abuso di posizione dominante.

A livello comunitario, da tempo le istituzioni hanno considerato come abusivi i casi di rifiuto di accesso ad una infrastruttura essenziale, e ciò proprio in quanto l'impresa era titolare dell'infrastruttura medesima⁶⁵. In altre parole, i titolari di un'infrastruttura essenziale (le cd. *essential facilities*), in primis le società di gestione degli aeroporti, ricoprono "implicitamente" una posizione dominante⁶⁶. Tale conclusione trae origine da una consolidata giurisprudenza della

⁶³ Cfr. M. FATTORI, P., TODINO, *op. cit.*, p. 185.

⁶⁴ Cfr. Corte di Giustizia, causa C-7/97, 26 novembre 1998, *Oscar Bronner*.

⁶⁵ Cfr. F. CAPONERA, *L'abuso di posizione dominante*, Ed. Lulu, 2012, p. 61.

⁶⁶ Cfr. F. ROSSI DAL POZZO, *Servizi di trasporto aereo e diritti dei singoli nella disciplina comunitaria*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 62.

Corte di giustizia secondo cui un'impresa che detiene un monopolio legale per la prestazione di taluni servizi detiene una posizione dominante ai sensi dell'articolo 102 TFUE⁶⁷

La finalità della dottrina dell'*essential facility* è quella di consentire a concorrenti potenziali di entrare in mercati nei quali il detentore della *public utility* potrebbe far leva sul proprio potere di mercato che gli deriva da una situazione di monopolio legale⁶⁸. Infatti l'impresa a monte, gestore dell'infrastruttura essenziale spesso è incentivata ad essere integrata verticalmente in modo da rafforzare il proprio potere di mercato cercando di estenderlo anche sui mercati a valle a danno degli operatori economici di quel settore, utilizzando questo come leva⁶⁹. Tale meccanismo, che prende il nome di *leveraging monopoly*, è evidente già nel caso *Sea Containers* sopra descritto il quale dimostra come non sia necessario, al fine dell'applicabilità della dottrina, la sussistenza di un rapporto di concorrenza attuale tra il titolare della infrastruttura e l'impresa che vuole accedervi.

4.5 Il rifiuto di accesso all'infrastruttura aeroportuale nell'esperienza europea e italiana

I casi di abuso di posizione dominante verificatisi ad opera dei gestori aeroportuali sono stati realizzati sulla base del meccanismo dell'effetto leva descritto sopra. Sfruttando il proprio potere di mercato nella gestione dell'infrastruttura essenziale, i gestori aeroportuali hanno cercato di accrescere il potere detenuto sul diverso mercato dei servizi di assistenza a terra vuoi "*ex ante*", impedendo direttamente ovvero ritardando l'accesso all'infrastruttura essenziale vuoi "*ex post*",

⁶⁷ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza 3 ottobre 1985, Causa C-311/84, Telemarketing.

⁶⁸ Cfr. M. FATTORI, P., TODINO, *op. cit.*, p. 186.

⁶⁹ Cfr. C. BATTISTINI, *op. cit.*

applicando tariffe per l'accesso discriminatorie ovvero eccessivamente onerose agli operatori già presenti sul mercato.

Con riferimento alle pratiche di abuso di posizione dominante poste in essere dai gestori aeroportuali, attenta dottrina ha messo in risalto come queste possano consistere in una pluralità di condotte quali l'addebito di prezzi eccessivi, i sussidi incrociati tra corrispettivi per diversi tipi di servizi e, dove il fornitore è un vettore, l'utilizzo di informazioni commercialmente sensibili. Peraltro, è stato anche rilevato che la questione dell'abuso rileva non solo in riferimento alla responsabilità di un'impresa e alla legittimità della condotta di questa in base all'art. 102 TFUE ma, altresì in relazione alla legittimità di qualsiasi altro diritto speciale o esclusivo in base al quale la compagnia agisce. Pertanto, un abuso può anche consistere nel fallimento di un operatore cui stato assegnato un diritto speciale o esclusivo al fine di soddisfare la domanda⁷⁰.

Come già visto con riferimento alle dinamiche concorrenziali dal lato delle compagnie aeree, anche in relazione ai gestori aeroportuali si nota una certa linearità nel modello strategico delle condotte poste in essere al fine di reagire alla liberalizzazione del settore. Inizialmente il monopolista valuta la presenza di operatori in grado di fornire il servizio dallo stesso offerto e, in caso di assenza di questi, adotta comportamenti volti a ostacolarne l'ingresso, isolando in tal modo la concorrenza potenziale (market pre-emption). Nel caso in cui questi siano già attivi, il gestore pone in essere una tipica attività di *foreclosure*, sia rifiutando di contrarre con il concorrente, sia fornendo l'accesso ma a condizioni ingiustificatamente gravose. In alternativa, il gestore pone in essere azioni di disturbo dell'attività del nuovo entrante, al fine di ritardare il

⁷⁰ Cfr. T. SOAMES, *Ground handling liberalization*, in *Journal of Air Transport Management*, Vol. 3, No. 2, 1997, pp. 83-94.

più possibile il pieno stabilimento di questo sul mercato interessato. Infine, consolidato l'accesso dei concorrenti sul mercato, l'ormai *ex monopolista* cerca di controllare l'operato dei nuovi entranti sfruttando come meglio può il proprio potere di mercato per lo più attraverso azioni di discriminazione di prezzi, margi squeeze, predatory pricing, etc⁷¹.

Come rilevato da attenta dottrina, se un gestore aeroportuale abusa della propria posizione dominante in un certo aeroporto con riferimento ai servizi di *handling*, tale comportamento incide negativamente sulla concorrenza a due livelli. Anzitutto, risulta coinvolto il mercato dei servizi di *ground handling*. È questo il caso di un gestore che tenta di estendere il proprio potere dal mercato delle infrastrutture aeroportuali a quello dei servizi a terra, in tal mood escludendo la concorrenza sul secondo mercato ovvero nel caso in cui il gestore favorisca uno solo tra più operatori di servizi di assistenza a terra in concorrenza tra loro sullo stesso mercato. In secondo luogo, dal momento che i corrispettivi richiesti per le attività di *ground handling* rappresentano una larga parte dei costi delle compagnie aeree, una qualsiasi discriminazione delle tariffe applicate ai vari operatori produce conseguentemente effetto sulla competizione tra compagnie aeree. Pertanto, la discriminazione tra tariffe applicate ai vari operatori *handling* ha un effetto diretto sul costo netto dei servizi di trasporto aereo⁷².

Sebbene a livello europeo esistono pochi se non un solo caso in cui sia stato paventato un abuso del gestore aeroportuale, peraltro solo a seguito dell'apertura del settore al mercato, con riferimento ai servizi di assistenza a terra, molto diversa appare la situazione a livello italiano.

⁷¹ Cfr. L. SOLIMENE - M. TRABUCCHI, *op. cit.*

⁷² Cfr. L. ORTIZ BLANCO, B. VAN HOUTTE (eds.), *op. cit.*, p. 432.

Infatti, alcune dinamiche escludenti sono state poste in essere da aeroporti italiani già negli anni novanta del secolo scorso, prima ancora che il settore dei servizi di assistenza a terra fosse liberalizzato. L'AGCM è stata molto attiva in questo settore se si considera che, a fronte di soli quattro casi di abuso di posizione dominante decisi con riferimento alle compagnie aeree, sono stati ben nove i casi in cui ad essere scrutinato è stato il comportamento del gestore aeroportuale. Di questi alcuni riguardano specificatamente le attività di assistenza a terra, mentre altri hanno avuto ad oggetto anche servizi non direttamente connessi alle attività aviation quali attività di catering, di sicurezza integrativa, di autonoleggio.

3.1.4 Condotte abusive nel mercato dei servizi di assistenza a terra

Il primo caso in cui, in sede europea è stato ravvisato uno dei comportamenti appena descritti è quello relativo all'Aeroporto di Francoforte, deciso dalla Commissione nel 1998⁷³. In base alla procedura di cui all'art. 9 della Direttiva, la Repubblica federale tedesca aveva notificato alla Commissione un domanda volta a vietare l'auto assistenza e correlativamente a riservare al gestore dello scalo di Francoforte una serie di attività di assistenza a terra. La Commissione, anche sulla base di alcune denunce presentate da British Airways, KLM e Air France riteneva di non dover approvare la maggior parte di tali deroghe non ritenendo meritevoli di tutela le addotte ragioni di spazio e capacità dello scalo di Francoforte. Rilevava infatti la Commissione che la configurazione di un terminal non può di per sé costituire un motivo sufficiente per il mantenimento di una situazione di monopolio e, stante il carattere necessariamente temporaneo che deve assumere

⁷³ Cfr. Commissione Europea, Decisione 98/190/CE, 14 gennaio 1998, *FRAG - Flughafen Frankfurt/Main A.G.*

una tale deroga, la richiesta esenzione non poteva essere accolta, non essendo accompagnata da alcun progetto di modifica relativo alla configurazione del terminal mirante a superare i vincoli allora esistenti. Secondo la Commissione, dunque, le motivazioni alla base della richiesta di impedire l'operatività del *self handling* presso lo scalo di Francoforte non erano meritevoli di essere accolte.

Nel periodo precedente alla descritta liberalizzazione, l'unico strumento normativo a disposizione dell'autorità antitrust italiana per impedire la non infrequente situazione del *leveraging monopoly* da parte del gestore aeroportuale era costituito dagli artt. 102 TFUE e 3 della l. n. 287/1990. A fronte dell'inerzia del legislatore comunitario, deve riconoscersi all'Autorità il merito di attuato ed implementato anche in tale settore la dottrina dell'*essential facility*. Espressione di quanto appena detto sono i primi due casi di abuso di posizione dominante decisi dall'Autorità nel 1993 e nel 1994 nei confronti dei gestori aeroportuali dello scalo di Roma (AdR)⁷⁴ e di quello di Milano (SEA)⁷⁵ e successivamente confermati dai giudici amministrativi⁷⁶.

A seguito di una denuncia dell'IBAR (*Italian Board Airline Representatives*) SEA ed AdR venivano ritenuti colpevoli di aver limitato l'accesso al mercato rilevante dei servizi di *handling*, di aver adottato alcuni comportamenti discriminatori ammettendo due soli, tra i vettori utenti dello *self-handling*, nonché di aver imposto per detti servizi di tariffe non eque e determinate senza consultare i vettori interessati. In particolare, alla luce delle disposizioni di diritto interno⁷⁷

⁷⁴ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 1017, (A11) *IBAR/Aeroporti di Roma*, 17 marzo 1993.

⁷⁵ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 1845, (A56) *IBAR/SEA*, 16 marzo 1994.

⁷⁶ Si veda Consiglio di Stato, Sez. VI, 4 gennaio 2002, n. 33, in *Diritto marittimo*, 2003, 149 ss., con nota di F. MACRÌ, *Concorrenza e servizi di handling aeroportuale* ed in *Dir. trasp.*, 2003, 173 ss., con nota di M. PIRAS, *cit.*

⁷⁷ È peraltro interessante notare, come ha rilevato attenta dottrina e come era stato sollevato da entrambi i gestori aeroportuali nei due casi, che l'indubbia rilevanza degli aeroporti di Fiumicino nonché di Linate e Malpensa e della relativa

in materia di concorrenza e richiamando la dottrina dell'*essential facility*, l'Autorità deliberava che l'esclusione di cui al secondo comma dell'art. 9 l. n. 287/90 non trovava applicazione ai servizi aeroportuali gestiti in esclusiva da AdR, poiché nella legge di concessione dell'infrastruttura (l. n. 755/73) non era possibile rinvenire alcuna disposizione da cui potesse evincersi che la riserva a favore del gestore fosse giustificata da motivi di ordine pubblico. Pertanto, per i servizi di *handling* era consentita l'autoproduzione, ex art. 9, 1° comma, l. n. 287/90 ed il gestore aeroportuale non poteva escluderne l'accesso ai vettori essendo obbligato a contrarre con questi ultimi anche mediante messa a disposizione delle aree e strutture necessarie. Sulla scorta di tali considerazioni, l'Autorità accertava l'esistenza di un abuso di posizione dominante ex art. 3 della l. 287/90 perpetrato sia da AdR che da SEA, per aver, *inter alia*, limitato l'accesso al mercato, consentendo l'autoproduzione dei servizi di *handling* sullo scalo unicamente ai vettori Alitalia e *Trans World Airline Inc.* ed impedendola agli altri vettori interessati. L'Autorità garante ha infliggeva pertanto una sanzione pecuniaria pari all'1% della parte del fatturato della società relativa ai servizi costituenti oggetto dell'abuso e ingiungeva l'immediata cessazione delle infrazioni⁷⁸.

Come già accennato, Il merito di tali decisioni consiste senza dubbio nel fatto di aver anticipato l'apertura ai principi del libero mercato nel settore dei servizi di assistenza a terra, sancita dalla Direttiva 96/67/CE, mediante una compiuta applicazione della norma

organizzazione dell'*handling* rispetto al traffico intracomunitario rende in linea di principio applicabili - in aderenza alla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia europea - le corrispondenti norme sulla concorrenza dettate dal Trattato di Roma, con conseguente esclusione sia dell'applicazione della normativa nazionale sia della connessa competenza dell'Autorità garante; cfr. P. GIRARDI, C. COLETTA, *Assistenza aeroportuale* cit..

⁷⁸ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 1017, (A11) *IBAR/Aeroporti di Roma*, 17 marzo 1993; AGCM, Provvedimento n. 1845, (A56) *IBAR/SEA*, 16 marzo 1994.

di cui all'art. 9 della legge n. 287/1990. Veniva così per la prima volta affermata la libertà di autoproduzione nei servizi di *handling* argomentando logicamente dalla mancata connessione tra l'adempimento degli specifici compiti affidati al gestore dalla legge e le attività di *handling*. Tuttavia, non è mancato in dottrina chi ha espresso perplessità in merito alle descritte decisioni dell'Agcm. In particolare, è stato notato come l'Autorità non abbia avuto altra possibilità se non quella di lasciare aperti i limiti entro i quali potrebbe essere ammessa l'attività di autoproduzione, sia dal punto di vista quantitativo che qualitativo ed abbia trattato in modo generico tutte le diverse tipologie di servizi *handling*. È stato quindi spiegato come, allo scopo di un miglioramento dei livelli di efficienza e di qualità dei servizi e di un più efficace controllo dei costi per i vettori l'Autorità abbia adottato la strategia di forzare l'affermazione del principio dell'autoproduzione⁷⁹. Questi primi interventi da parte dell'autorità di concorrenza, se da un lato evidenziano il fondamentale ruolo svolto dal regolatore nel panorama nazionale, dall'altro rendevano chiaro già all'epoca come un intervento normativo sul punto non potesse più essere rimandato. Autorevole dottrina dell'epoca, pur riconoscendo il carattere innovativo delle decisioni suddette, evidenziava che *“che le suddette conclusioni presentano non pochi elementi di incertezza e non possono (come ovviamente non intendono) formare quel quadro di riferimento nei rapporti tra gestori e vettori-utenti che solo un adeguato intervento legislativo è in grado di fornire”*⁸⁰.

Il processo di ripensamento dei rapporti tra utenti e gestori aeroportuali e, per tale via, l'apertura alle dinamiche concorrenziali del mercato dei servizi di *handling*, prima ancora dell'intervento legislativo

⁷⁹ Cfr. GIRARDI E COLETTA, *Assistenza aeroportuale* cit..

⁸⁰ *Ibidem*.

viene confermato in due altre decisioni dell'Autorità: Gruppo Sicurezza e De Montis relative però al diverso settore merceologico e per tale ragione esaminate nel prosieguo⁸¹.

Intervenuta la liberalizzazione delle attività di assistenza a terra, i gestori aeroportuali italiani, nel tentativo di difendere la posizione di monopolio detenuta pre-liberalizzazione hanno in diverse occasioni, se non impedito quanto meno ritardato l'ingresso sul mercato di prestatori di servizi di assistenza a terra. Costituiscono esempi di quanto detto il caso deciso dall'Autorità Garante relativamente all'aeroporto Marconi di Bologna⁸² e quello, recentissimo, concernente l'aeroporto di Milano Linate⁸³.

Nel primo caso, l'AGCM irrogava allo scalo Guglielmo Marconi di Bologna (SAB), una sanzione pari a circa 900.000 euro per la condotta con la quale l'impresa aveva dapprima ingiustificatamente ritardato l'ingresso sul mercato dei servizi *handling* della società Aviapartner S.p.A. e, quindi, ne aveva ostacolato lo svolgimento dell'attività. Il gestore era infatti in posizione dominante su entrambi i mercati della gestione dell'infrastruttura, in quanto concessionaria esclusiva della gestione dell'aeroporto e dei servizi di assistenza a terra, in quanto principale operatore di *handling* nello scalo. Aviapartner, sin dal febbraio 2000 aveva richiesto a SAB di accedere all'infrastruttura allo scopo di prestare servizi di handling a favore della compagnia aerea KLM, con la quale aveva già stipulato un contratto decorrente dal successivo mese di aprile. Per consentire ad Aviapartner di avviare per tempo la propria attività, SAB avrebbe dovuto mettere celermente a

⁸¹ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 1587, (A44) *Gruppo Sicurezza/Aeroporti di Roma*, 17 novembre 1993; AGCM, Provvedimento n. 2854, (A61) *De Montis Catering Roma/Aeroporti di Roma*, 2 marzo 1995.

⁸² Cfr. AGCM, Provvedimento n. 11573, (A303) *Aviapartner /Società Aeroporto Guglielmo Marconi di Bologna*, 9 gennaio 2003.

⁸³ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 25397, (A474) *SEA/Convenzione ATA*, 25 Marzo 2015.

disposizione i necessari locali e attrezzature, nonché trasferire al nuovo entrante parte del proprio personale, come previsto dalla legge. SAB, ad avviso dell'Autorità, aveva invece strumentalmente rallentato tali procedure ed esercitato pressioni nei confronti di KLM affinché il vettore tornasse sulla propria decisione di recedere dal contratto con la stessa SAB per attribuire i servizi di *handling* ad Aviapartner. Inoltre, successivamente all'avvio dell'attività di quest'ultima, SAB aveva abusato della propria posizione di gestore esclusivo dell'aeroporto per dissuadere Air France dall'avvalersi dei servizi di *handling* prestati da Aviapartner.

È stato rilevato come la condotta abusiva posta in essere dal gestore bolognese ricalchi esattamente lo schema elaborato da alcuna dottrina e denominato 3D: in un primo tempo infatti Avia partener nega recisamente l'utilizzazione dell'infrastruttura (*Denial*), quindi, lo stesso ha rallentato l'iter autorizzativo del nuovo entrante (*Delay*) per poi duplicare e dettagliare artificiosamente le richieste di specifica documentazione necessaria per rendere effettivo l'ingresso sul mercato (*Detail*)⁸⁴.

Lo stesso proposito di escludere concorrenti dal mercato veniva censurato dall'Autorità nel caso *Convenzione ATA* del marzo 2015 conclusosi con l'irrogazione a SEA di una sanzione pecuniaria per abuso di posizione dominante di tre milioni e 365.000 euro⁸⁵.

Le condotte censurate riguardavano il mercato dell'aviazione generale⁸⁶ presso lo scalo di Linate il cui esercizio era stato da SEA dato in sub-concessione ad ATA. SEA è stata ritenuta responsabile di aver

⁸⁴ Cfr. SOLIMENE L. - TRABUCCHI M., *op. cit.*

⁸⁵ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 11573, (A303) *Aviapartner /Società Aeroporto Guglielmo Marconi di Bologna*, 9 gennaio 2003.

⁸⁶ Per Aviazione Generale si intendono tutti gli aeromobili e gli elicotteri destinati ad attività turistica, aviazione d'affari, aerotaxi, lavoro aereo e aviazione ad uso privato ed associativo in genere e, cioè, sostanzialmente, l'attività aeronautica che non prevede l'emissione di un regolare titolo di viaggio; cfr. par. 23 della Decisione.

adottato una unitaria strategia volta ad escludere Cedikor, potenziale acquirente di ATA, adottata attraverso una serie di comportamenti posti in essere nel corso della procedura di gara indetta per la dismissione della partecipazione di controllo di SAPAM in ATA. In particolare, secondo il Garante SEA aveva in primo luogo cercato di ostacolare la procedura indetta da SAPAM, contestando inefficienze e carenze informative nell'operato del venditore; inoltre, dopo aver avuto notizia che Cedikor aveva presentato l'offerta migliore, aveva risolto la Convenzione con ATA per presunte inadempienze di quest'ultima, al fine di evitare l'aggiudicazione definitiva della gara all'operatore nuovo entrante; infine, aveva presentato un'offerta al rialzo per l'acquisto di ATA, concludendo definitivamente un contratto con SAPAM. Secondo l'Autorità la condotta aveva avuto l'effetto di distorcere irrimediabilmente la concorrenza nel mercato della gestione delle infrastrutture e dei servizi di *handling* dell'aviazione generale inibendone l'ingresso a un concorrente efficiente e in grado di offrire un servizio qualitativamente elevato. E così SEA ha influito anche sui servizi di *handling*, avendo acquisito il primo operatore (ATA Ali Servizi) e potendo porre in essere politiche di accesso volte a rafforzarne la posizione sul mercato.

Condotte dilatorie sono pure state rilevate e sanzionate dall'antitrust nel corso di un'istruttoria avviata per presunta eccessiva onerosità delle tariffe *groundhandling* (e che sarà pertanto nel prosieguo meglio analizzato). Per ora basti rilevare che, tra le diverse pratiche abusive, con riferimento al *self-handling*, l'Autorità ha contestato ad Aeroporti di Roma di aver impedito, con un comportamento ingiustificatamente dilatorio, alla compagnia Meridiana di autoprodurre i servizi di supervisione di rampa e di bilanciamento aeromobili tramite la società Aviation Services, da essa controllata. L'Autorità ha ritenuto che il contesto normativo e

amministrativo invocato dal gestore aeroportuale a giustificazione della propria condotta non fosse tale escludere la configurabilità di una violazione delle regole di concorrenza⁸⁷.

Infine, a quasi vent'anni dai primi due casi di abuso di posizione dominante decisi nei confronti dei gestori degli aeroporti di Roma e Milano, ancora una volta su impulso dell'IBAR, l'Autorità tornava ad indagare contemporaneamente sul comportamento degli stessi emettendo, nell'autunno del 2008, due provvedimenti di identico tenore che censuravano la liceità di una serie di corrispettivi richiesti dai gestori per l'accesso ad alcuni impianti aeroportuali. Con il primo provvedimento⁸⁸, l'autorità ha irrogato ad AdR sanzioni per oltre un milione e mezzo di euro per le condotte illecite poste in essere in relazione ai corrispettivi eccessivamente onerosi per il servizio di rifornimento carburante, la sub-concessione di spazi ad uso ufficio agli operatori cargo, l'accesso alla cargo city di Fiumicino⁸⁹. Con il secondo provvedimento⁹⁰, è stata irrogata una pari sanzione per gli abusi commessi con riferimento alle tariffe per la messa a disposizione di beni per lo svolgimento del servizio di rifornimento carburante, del servizio di assistenza catering nonché per messa a disposizione di spazi ad uso ufficio per lo svolgimento delle attività di *handling* cargo.

In particolare, gli abusi riguardavano quei mercati in cui la differenza tra i corrispettivi applicati e costi sostenuti dal gestore è

⁸⁷ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 8692, A247 - *ADR / Tariffe del groundhandling*, 20 settembre 2000.

⁸⁸ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 19020, (A376) - *Aeroporti di Roma - Tariffe aeroportuali*, 23 ottobre 2008.

⁸⁹ Tale decisione veniva peraltro annullata dal TAR Lazio nella parte in cui l'Autorità aveva escluso la sussistenza dell'abuso di posizione dominante di AdR con riferimento al mercato delle infrastrutture centrali, cfr. TAR Lazio, 22 settembre 2009, n. 9176 e in seguito fatta rivivere dal Consiglio di Stato che riformava la sentenza dei giudici di primo grado, cfr. Consiglio di Stato, 8 giugno 2010, n. 4013.

⁹⁰ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 19189, (A377) - *SEA/Tariffe aeroportuali*, 26 novembre 2008.

particolarmente significativa, ben al di sopra del livello massimo del corrispettivo individuato dal regolatore come orientato ai costi ed inclusivo del margine di remunerazione del capitale investito. Così, con specifico riferimento al corrispettivo richiesto per l'accesso alla cargo city di Fiumicino, l'Autorità ha rilevato come la misura dello stesso fosse tale da rendere più onerosa, per un vettore, la scelta di rivolgersi ad un *handler* concorrente di AdR per l'allestimento della merce.

La gravità degli abusi di posizione dominante commessi come attraverso un uso strumentale dei corrispettivi richiesti per l'utilizzo dell'infrastruttura essenziale è ancora più evidente laddove si consideri come, in mercati caratterizzati da imprese verticalmente integrati possano realizzarsi fenomeni di *price o margin squeeze*, in quanto tali ben capaci di produrre effetti escludenti sul mercato. Infatti, pur senza modificare il livello della ad un'impresa in posizione dominante in un mercato a monte che sia integrata verticalmente sul mercato a valle, basterà innalzare il livello di tariffe necessarie per l'utilizzo dell'infrastruttura essenziale per porre in posizione di svantaggio il concorrente nel mercato a valle. In una tale ipotesi, infatti, il profitto derivante all'impresa integrata verticalmente sarà sempre lo stesso, mentre l'impresa a valle sarà schiacciata dall'innalzamento di un costo di produzione ineliminabile che non potrà riversare sul cliente finale in quanto questi, in tale eventualità di rivolgerebbe sull'altro fornitore verticalmente integrato. È chiaro come nel lungo periodo una tale pratica avrebbe come conseguenza l'esclusione dal mercato dell'operatore indipendente⁹¹.

Sulla falsariga delle ultime decisioni esaminate, si pone una vicenda sulla quale sia sono pronunciate sia la Corte d'Appello di

⁹¹ Cfr. M. GIORDANO, *op. cit.*

Cagliari che la Corte di Cassazione e che tuttora rimane, in materia, la decisione che più di ogni altra si pone in controtendenza rispetto a tematiche oramai consolidate. Si tratta di un caso di *private enforcement*, azionato dalla richiesta di un *handler* volta ad ottenere il risarcimento del danno a causa del comportamento presunto abusivo del gestore aeroportuale.

Il fatto esaminato dalla Corte di appello sarda, trae origine da un contratto siglato tra la Geasar, gestore aeroportuale dello scalo di Olbia e il *Naval Support Office*, ente che curava gli interessi delle truppe americane stanziato presso l'isola di La Maddalena e che aveva appaltato alla prima l'espletamento di una serie di servizi di trasporto passeggeri e posta tra l'aerostazione ed il porto di Palau dove avveniva l'imbarco per La Maddalena⁹². La ricorrente, la società Unimare, precedente concessionaria della gestione dell'aeroporto di Olbia, sosteneva che la Geasar si sarebbe aggiudicata l'appalto perché nel corso delle trattative si sarebbe presentata come unica fornitrice dei servizi di *handling* presso l'aeroporto sardo. In tal modo, secondo la ricorrente, la Geasar aveva abusato del proprio potere detenuto nel mercato dei servizi a terra al fine di escludere potenziali concorrenti. La ricorrente lamentava inoltre l'imposizione di eccessive tariffe richieste dal gestore per l'effettuazione dei servizi di *handling*. I giudici cagliaritari non hanno accolto le richieste di Unimare sulla base di due ordini di argomentazioni. In primo luogo, il fatto che la Geasar fosse concessionaria esclusiva del servizio di *handling* presso l'aeroporto di Olbia costituiva di per sé ostacolo all'espletamento di tale attività da parte di Unimare. In secondo luogo, il fatto di essersi presentata come unico fornitore dei servizi oggetto dell'appalto non poteva costituire

⁹² Cfr. Corte d'Appello di Cagliari, sent. del 23 gennaio 1999, in *Diritto dei Trasporti*, 2000, p. 143 ss.

abuso, non essendo dimostrata l'asserita estromissione dal mercato. Unimare ricorreva presso il Supremo Collegio affidando le proprie lamentele a tre censure. L'aver errato sulla definizione del mercato rilevante; aver in astratto affermato che l'eccessiva misura della tariffa costituisse pratica abusiva ma aver poi, concretamente negato che l'abuso si fosse prodotto; aver applicato al gestore aeroportuale l'esenzione di cui all'art. 8 comma 2 l. n. 287/1990⁹³. La Cassazione, con una sentenza che non brilla per chiarezza espositiva⁹⁴ né per adesione ai consolidati principi nazionali ed europei, rigettava integralmente le domande.

3.1.5 *Condotte abusive nel mercato dei servizi accessori non aviation*

Come accennato, l'attività dell'AGCM di monitoraggio e sanzione delle condotte abusive poste in essere dai gestori aeroportuali si è realizzata anche con riferimento alle attività accessorie a quelle di *aviation* sia nel periodo antecedente alla liberalizzazione del settore sia successivamente. Bisogna infatti ricordare che, anche con riferimento a cd servizi *non aviation*, il gestore aeroportuale assume un ruolo centrale in quanto, sia pure sotto la vigilanza dell'ENAC ad esso è affidato il compito di coordinare e controllare, sulla base di criteri trasparenti e non discriminatori, le attività dei diversi operatori dello scalo⁹⁵.

Il caso *Gruppo Sicurezza/Aeroporti di Roma*⁹⁶, in particolare, ha interessato la prestazione dei servizi di sicurezza aggiuntivi nello scalo di Fiumicino, vale a dire quei servizi che consistono nella custodia e nella vigilanza di beni di proprietà di terzi e nei controlli antiterroristici

⁹³ Cfr. Cassazione Civile, sent. 17 maggio 2000, n. 6368.

⁹⁴ La decisione è stata molto criticata in dottrina. Si veda in proposito G. COLANGELO, *La concorrenza Difficile* cit.

⁹⁵ Cfr. SOLIMENE L. - TRABUCCHI M., *op. cit.*

⁹⁶ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 1587, (A44) Gruppo *Sicurezza/Aeroporti di Roma*, 17 novembre 1993.

nell'interesse e su richiesta delle compagnie aeree, e che costituisce un mercato distinto, anche se contiguo rispetto a quello dei servizi aeroportuali. La Gruppo Sicurezza s.r.l. in qualità di sub-concessionaria, forniva tali servizi operando in locali messi a disposizione dal gestore. L'abuso di posizione dominante da parte di AdR, operante a sua volta nei servizi di sicurezza con una quota di mercato di circa il 69 % è stato riscontrato dall'Autorità garante in alcuni ostacoli posti dal gestore nelle trattative tra GS ed i propri clienti, nella imposizione alla sub concessionaria di una *royalty* ingiustificata e nel mancato rinnovo della sub-concessione per l'uso dei suddetti locali risoltosi per GS in una limitazione dell'accesso al mercato. L'Autorità ha altresì accertato che i servizi di sicurezza non rientrano nell'oggetto della concessione aeroportuale. L'istruttoria si è quindi conclusa con una condanna di AdR per abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 3 della l. 287/90, e con l'inflizione di una sanzione amministrativa pecuniaria pari al minimo edittale.

Di poco successivo è il caso *De Montis/Aeroporti di Roma*⁹⁷, in cui, vittima dell'abuso di posizione dominante perpetrato dallo scalo romano è stata considerata non una compagnia aerea bensì una società, De Montis S.r.l., appunto operante nel settore catering, ritenuto dall'Autorità un mercato distinto ma contiguo a quello dell'*handling*. De Montis aveva denunciato il comportamento di Aeroporti di Roma chiaramente ostativo all'ingresso di nuovi operatori sul mercato dei servizi di assistenza a terra, che avrebbero fornito il servizio in concorrenza con la stessa AdR posto pure attiva sul mercato rilevante. Del resto, l'ingresso di De Montis nel mercato del catering presso l'aeroporto di Roma-Fiumicino era stato sollecitato da numerose

⁹⁷ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 2854, (A61) *De Montis Catering Roma/Aeroporti di Roma*, 2 marzo 1995.

compagnie aeree, alcune delle quali, in visot dell'ingresso nel settore della denunciante, avevano già risolto il contratto in essere con AdR. L'autorità richiamando lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale in materia di servizi di interesse economico generale riteneva come fosse inapplicabile l'art. 8 della legge n. 287/1990 e correlativamente dovesse invece farsi applicazione dell'art. 3 del medesimo testo di legge. Sotto il primo profilo rilevava, infatti, che l'attività di "vettovagliamento aereo" non rientrasse tra i servizi strettamente connessi all'adempimento degli specifici compiti del gestore aeroportuale di cui alla legge di concessione, la legge n. 755/73. Tale legge prevedeva espressamente che il compito principale della società concessionaria fosse quello di provvedere *"a propria cura e spese alla ordinaria e straordinaria manutenzione di tutte le opere, infrastrutture ed impianti del sistema aeroportuale della Capitale"* e *"nel fornire gratuitamente alle amministrazioni dello Stato i locali e le aree necessarie per l'effettuazione dei servizi di istituto per il movimento degli aeromobili, dei passeggeri e delle merci"*, mentre nessun riferimento veniva fatto alle attività di catering. Al contrario, con riferimento al secondo profilo, AdR, in quanto detentrica di un monopolio legale nella gestione della infrastruttura, aveva certamente una posizione dominante nel mercato dei servizi funzionali a tale gestione e sotto tale profilo, in base alla dottrina della *essential facility* avrebbe dovuto consentire l'accesso alla stessa ai potenziali concorrenti. Al contrario, AdR, si era riservata uno spazio di monopolio di fatto in tale mercato eliminando la possibilità per i concorrenti di accedere al mercato senza valide giustificazioni. Tali non potevano infatti essere considerate il rilievo pubblico assunto dall'attività di catering, o problemi legati allo spazio ed alla sicurezza dello svolgimento delle operazioni in rampa. Ciò aveva determinato, non solo il mancato ingresso di un operatore sul mercato ma soprattutto, aveva

limitato la possibilità per gli utenti (le compagnie aeree) di scegliere tra più fornitori e ciò si era tradotto ingiustificato aggravio dei costi sopportati dalle stesse.

Peraltro, durante il procedimento, AdR e De Montis raggiungevano un accordo avente ad oggetto la sub-concessione delle attività di catering. Sul punto è interessante la precisazione offerta dall'AGCM secondo cui, non essendo l'attività di *catering* aeroportuale attività affidata alla società concessionaria, la stessa non poteva essere oggetto di subconcessione. Di conseguenza, secondo l'Autorità l'accordo realizzava un regime dell'attività tendenzialmente limitativo di un assetto pienamente concorrenziale sul quale si riservava di intervenire.

Infine, è da segnalare che, nelle more dell'intervento dell'Autorità, De Montis, aveva proposto ricorso ex art. 33 comma 2 l. n. 287/90⁹⁸ e 700 c.p.c. alla Corte di Appello di Roma chiedendo, alla luce dei medesimi fatti che avevano formato oggetto di denuncia dinanzi all'antitrust, tutela cautelare volta a consentire l'immediato ingresso dei mezzi e del personale nella zona aeroportuale di Fiumicino per il compimento del servizio di catering. Con ordinanza del 21 dicembre 1993⁹⁹ la Corte rigettava tale richiesta in base all'argomentazione per cui la corte d'appello può adottare provvedimenti d'urgenza preordinati solo alle pronunce di nullità e di risarcimento del danno, devolute alla sua cognizione¹⁰⁰.

⁹⁸ Tale disposizione, nella formulazione dell'epoca prevedeva infatti che “*Le azioni di nullità e di risarcimento del danno, nonché i ricorsi intesi ad ottenere provvedimenti di urgenza in relazione alla violazione delle disposizioni di cui ai titoli dal I al IV sono promossi davanti alla corte d'appello competente per territorio*”.

⁹⁹ Cfr. Corte d'Appello di Roma, ordinanza del 21 Dicembre 1993, *Soc. De Montis Catering Roma C. Soc. Aeroporti Roma*, Foro It. 1994, I, 3518.’

¹⁰⁰ Del resto, con simile argomentazione era stata altresì rigettata la richiesta di tutela cautelare proposta qualche mese prima dalla società Gruppo Sicurezza che, come De Montis, era stata poi destinataria di un provvedimento di abuso di posizione

Come detto, l'Autorità ha avuto modo di interrogarsi su comportamenti abusivi del gestore aeroportuale pure all'indomani della liberalizzazione del settore nel caso Assofort, concluso nel 2013 dall'Autorità mediante l'accettazione impegni, e, dunque, senza il formale accertamento dell'infrazione¹⁰¹.

Assofort, Associazione Nazionale Fornitori Trasporti, aveva denunciato presunti comportamenti abusivi posti in essere da AdR nei confronti di una sua associata, Hertz Italia, minacciata dal gestore aeroportuale di rescindere la convenzione di sub-concessione relativa all'utilizzo degli spazi interni, se quest'ultima non avesse corrisposto una percentuale sui ricavi per attività di autonoleggio svolte al di fuori dell'area aeroportuale, contraddistinte dal marchio "Advantage-rent-a-car". Si trattava di un'attività svolta da Hertz, attraverso la società De Montis Holding (DMH) che, avvalendosi del parco auto di Hertz, offriva il noleggio al pubblico a mezzo di pubblicità in internet senza la disponibilità di infrastrutture fisiche dedicate all'intermediazione commerciale. Peraltro, DMH utilizzava una rimessa sita alcuni chilometri fuori del perimetro dell'aeroporto. Secondo l'Autorità la condotta di AdR ravrebbe potuto configurare un abuso di posizione dominante consistente in primo luogo nel tentativo d'imporre a Hertz Italia condizioni ingiustificatamente gravose nella forma di corrispettivi per servizi non resi, visto che l'attività di autonoleggio si svolgeva al di fuori dell'area aeroportuale. Peraltro, pochi mesi dopo l'avvio del procedimento, AdR presentava degli impegni consistenti nella rinuncia a chiedere a Hertz il pagamento delle royalties e nella disponibilità ad affidare in subconcessione delle aree demaniali localizzate all'interno

dominante da parte dell'Autorità; cfr. Corte d'Appello di Roma, Ordinanza del 14 Gennaio 1993, Gruppo Sicurezza C. Soc. Aeroporti Roma, Foro It. 1993, I,3377.

¹⁰¹Cfr. AGCM, Provvedimento n. 24190 (A442) – *Assofort/ADR – Servizi aeroportuali*, 31 gennaio 2013.

del sedime dell'aeroporto di Roma-Fiumicino (c.d. stalli di fermata) destinate alla fermata/sosta di navette per il trasporto dei clienti di eventuali soggetti interessati a svolgere attività di autonoleggio senza conducente al di fuori del sedime. Tali impegni, in quanto ritenuti idonei ad eliminare i profili anticoncorrenziali che avevano determinato l'avvio dell'istruttoria, sono stati resi obbligatori, senza che l'Autorità procedesse all'accertamento dell'infrazione¹⁰².

In dottrina le prese di posizione contro lo strapotere degli *incumbent* sono state salutate con immenso favore, inducendo più di un autore ad affermare “*finalmente la Comunità Europea è entrata in Italia e ciò ha fatto sì che i principi ispiratori della concorrenza si diffondessero, dapprima nel trasporto aereo, e successivamente, anche nel settore aeroportuale*”¹⁰³.

4.6 Gli obblighi di separazione contabile e societaria del gestore aeroportuale

Come visto sopra, l'apertura alla concorrenza del mercato dei servizi di *handling* mediante la Direttiva 96/67/CE è stata realizzata anche attraverso la fissazione di obblighi di separazione contabile e societaria tra le attività di gestione e quelle di prestazione dei servizi di *handling*. A livello nazionale tali obblighi, dapprima introdotti nella legislazione settoriale, sono stati successivamente incorporati nella legge n. 287/1990 mediante modifica della norma di cui all'art. 8 che oggi al comma 2 bis impone in via generale per i SIEG un obbligo di separazione societaria tra attività in monopolio e attività in concorrenza¹⁰⁴.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ Cfr. G. DE VIVO, *Economia aeroportuale e tutela della concorrenza nel trasporto aereo*, in *Trasporti*, fasc. 83, 2001, pp. 157-201.

¹⁰⁴ In base a tale disposizione, introdotta nel 2001, “*le imprese di cui al comma 2 [imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato], qualora*

A seguito della liberalizzazione dell'intero comparto dei servizi pubblici si era venuto a creare un sistema che prevedeva da un lato l'apertura alle regole a tutela della concorrenza delle attività di *handling*, dall'altro la sottrazione alle stesse delle attività di gestione dell'infrastruttura, spesso rimasta in capo ai monopolisti che, prima della liberalizzazione, erano affidatari dell'intero settore¹⁰⁵. Tale situazione comportava in sé un rischio, costituito dal fatto che i gestori aeroportuali, sia pure proprio in virtù della loro poteri di diritto privato, avrebbero potuto distorcere il libero gioco della concorrenza a proprio vantaggio attraverso restrizioni all'accesso dell'infrastruttura¹⁰⁶. Proprio per ovviare a tale situazione il nostro ordinamento, ha introdotto con il d. lgs. 18/99 l'obbligo per il gestore aeroportuale, di tenere una contabilità separata dell'ampia gamma dei servizi di assistenza a terra dall'attività di gestione delle infrastrutture aeroportuali, di trasporto per via aerea di passeggeri, posta e merci e da altre eventuali (art. 7, d.lgs. n. 18/1999). Lo scopo di tale previsione è stato quello di consentire un'analisi della struttura dei costi di ciascuna impresa e, attraverso tale esercizio, studiare il potere di mercato del gestore e la sua eventuale modifica nel corso del tempo¹⁰⁷.

Per quanto concerne invece la separazione societaria, si segnala l'obbligo, previsto sia dalla Direttiva 96/67/CEE che dal d.lgs. di recepimento, di eliminare qualsiasi forma di controllo diretto o indiretto del soggetto prestatore da enti di gestione e vettori aerei che detengano quote superiori al venticinque per cento di traffico merci o passeggeri transitante nell'aeroporto in cui i servizi vengono erogati. La previsione

intendano svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui agiscono ai sensi del medesimo comma 2, operano mediante società separate".

¹⁰⁵ Cfr. R. Jr. FLACCO, op. cit..

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ Cfr. H. CAROLI CASAVOLA, *Il principio di separazione contabile, societaria e proprietaria nei servizi pubblici*, in Mercato Concorrenza Regole 3/2001, pp. 469-504.

vieta il mantenimento del tradizionale rapporto di dipendenza azionaria esistente fra i soggetti interessati al mercato che afferisce le attività aeroportuali (art. 4, comma 3, Dir. 96/67/CEE e art. 6, comma 3, d.lgs. n. 18/1999). Infine, come accennato, è stata modificata la norma di cui all'art. 8 della l. n. 287 che ora prevede espressamente un obbligo di separazione tra le gestioni di servizi pubblici e concorrenziali. Non solo. La disposizione si spinge anche oltre fino a prevedere un obbligo di preventiva comunicazione all'Autorità antitrust di costituzione o nuova acquisizione di gestioni separate, la cui inottemperanza viene sanzionata con un multa fino a 100 milioni di euro. In dottrina tuttavia c'è chi ha criticato l'efficacia delle disposizioni appena menzionate, osservando come, nel caso di imprese verticalmente integrate, se gli obblighi suddetti consentono di monitorare la situazione di mercato, tuttavia non eliminano in alcun modo l'incentivo dell'impresa a monte di escludere altri operatori dai mercati concorrenziali¹⁰⁸.

La violazione dell'obbligo di separazione societaria è stato finora contestato dall'autorità antitrust ai gestori degli aeroporti di Roma e dell'Aeroporto di Venezia. Nel primo caso, l'Autorità contestava ad Aeroporti di Roma (AdR), che l'esercizio delle attività di *handling* cargo veniva effettuato per mezzo della medesima società alla quale era stata affidata la gestione dell'infrastruttura¹⁰⁹. L'Autorità rigettava l'obiezione di AdR circa l'appartenenza delle attività riferibili all'assistenza merci all'unico mercato di gestione dell'infrastruttura oggetto di concessione statale. Secondo l'Autorità il legislatore aveva ritenuto a priori che lo svolgimento da parte di un monopolista di una attività in un mercato diverso senza il ricorso ad una società separata fosse potenzialmente idoneo a ledere i concorrenti, e il mercato

¹⁰⁸ Cfr. FATTORI, P., TODINO, *op cit.*, p. 243.

¹⁰⁹ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 16838, SP86 - *Aeroporti di Roma /Attività cargo Fiumicino*, 17 maggio 2007.

dell'*handling* cargo era a sé stante rispetto alla gestione dell'infrastruttura. Inoltre, la condotta posta in essere da AdR era tanto più grave in considerazione delle dimensioni del gestore che, avendo a disposizione risorse giuridiche economiche avrebbe dovuto operare una più diligente lettura della norma di cui all'art. 8 commi 2-bis e 2-ter della l. n. 287/1990. Analogamente, nel caso relativo all'aeroporto di Venezia, l'Autorità irrogava una sanzione pecuniaria per aver l'aeroporto proceduto alla separazione contabile ma non alla prescritta separazione societaria per le attività di assistenza a terra fornite presso lo scalo aeroportuale¹¹⁰. Peraltro, a differenza di quanto deciso nel caso precedente, l'Autorità rilevava come la violazione dell'art. 8 fosse colpevole ma non dolosa e per tale ragione irrogava una sanzione simbolica di sole 10.000 euro.

3.2 L'applicazione di tariffe per l'accesso all'infrastruttura essenziale per lo svolgimento delle attività di *handling*

Si è visto che, al fine di resistere all'apertura del mercato dei servizi di *handling* gli operatori aeroportuali hanno per lo più posto in essere tipiche condotte di *market foreclosure*, vale a dire di chiusura del mercato, attraverso il rifiuto a fornire l'accesso all'infrastruttura essenziale. Tuttavia, gli stessi gestori aeroportuali, pur sempre al fine di impedire l'accesso al mercato dei servizi di *handling* hanno pure concesso l'utilizzo dell'infrastruttura essenziale ma solo a condizioni ingiustificatamente gravose ovvero discriminatorie. In altri termini, il *leveraging monopoly* che ha caratterizzato tutti i casi di abuso di posizione dominante posti in essere dal gestore aeroportuale è stato in alcuni casi realizzato attraverso un'applicazione strumentale delle

¹¹⁰ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 25449, SP156 - SAVE - *Servizi Di Handling Nell'aeroporto Di Venezia*, 22 Aprile 2015

tariffe richieste dal gestore per l'utilizzo degli impianti infrastrutturali¹¹¹.

Tali vicende sono state consentite dal fatto che, a seguito dell'apertura al mercato dei servizi di assistenza a terra, il gestore aeroportuale ha il diritto di richiedere il pagamento di corrispettivi da parte degli operatori economici che intendono esercitare attività di *handling*, siano essi società integrate verticalmente con i vettori ovvero operatori indipendenti. Infatti, in base all'art. 16 par.3 della Direttiva 96/67/CEE, "*qualora l'accesso agli impianti aeroportuali comporti la riscossione di un corrispettivo economico, questo sarà determinato in base a criteri pertinenti, obiettivi, trasparenti e non discriminatori*".

Un primo caso in cui, a livello europeo, la Commissione ha valutato tale situazione concerneva gli aeroporti parigini di Charles De Gaulle e Orly (AdP)¹¹². La vicenda originava da una controversia che contrapponeva i gestori aeroportuali dei due scali e la società fornitrice dei servizi di assistenza a terra, Alpha Service, in relazione al sistema di corrispettivi commerciali relativi ai servizi di catering, pulizia dei velivoli e servizi cargo che, ad avviso della denunciante erano stati fissati in maniera discriminatoria. La Commissione individuava il mercato rilevante in quello dei servizi di gestione aeroportuale e da ciò faceva derivare il carattere monopolistico – e dunque la posizione dominante - del potere di AdP non rinvenendosi aeroporti sostituibili con quelli gestiti da AdP. La Commissione riteneva quindi il gestore aeroportuale colpevole di aver abusato della propria posizione dominante mediante l'applicazione di condizioni dissimili a transazioni

¹¹¹ Tali tariffe, strettamente legate al settore *groudhandling*, non devono essere confuse con la diversa categoria dei diritti aeroportuali, su cui si dirà in seguito. Per espressa previsione della Direttiva 2009/12/UE la stessa si applica a tutte le tariffe aeroportuali con esclusione di quelle richieste per la fornitura di servizi di assistenza a terra (art. 2 par. 4).

¹¹² Cfr. Commissione Europea, Decisione dell'11 giugno 1998, Caso n. IV/35.613, Alpha Flight Services/Aéroports de Paris.

equivalenti. Nello specifico, gli operatori *handling* erano obbligati a pagare una tassa statale (in cambio della licenza necessaria per porte occupare i locali dello scalo) e un contributo di natura commerciale basato sul fatturato. Il livello di tale contributo commerciale importo ai diversi operatori variava senza alcuna obiettiva giustificazione in quanto AdP forniva a ciascun operatore esattamente lo stesso servizio¹¹³.

La decisione veniva impugnata ma sia la Corte Generale che la Corte di Giustizia rigettavano i ricorsi. In particolare, la Corte Generale¹¹⁴, richiamando i principi stabiliti nel caso *Tetra Pak II*¹¹⁵ ribadiva che AdP fosse colpevole di abuso di posizione dominante anche se le tariffe in questione riguardavano la concorrenza su un mercato a valle, appunto quello dei servizi *handling*, in cui lo stesso non operava, essendo la sua attività limitata al mercato servizi di gestione degli aeroporti parigini. La Corte rigettava quindi l'obiezione dell'appellante, chiarendo che è solo nel caso "*in cui è l'abuso è localizzato in un mercato distinto dal mercato dominato l'art. 86 del Trattato, salvo circostanze particolari, è inapplicabile*"¹¹⁶. Ciò non accadeva nel caso di specie in quanto, anche se la condotta discriminatoria produceva effetti sul mercato dei servizi *groundhandling* e solo indirettamente su quello del trasporto aereo, tuttavia esso si collocava sul mercato della gestione aeroportuale in cui ADP era dominante in quanto concessionaria di un monopolio stabilito direttamente dalla legge¹¹⁷. Quindi, la Corte di Giustizia confermava

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ Cfr. Corte Generale, 12 dicembre 2000, Causa T-128/98, *Aéroports de Paris v Commission*.

¹¹⁵ Cfr. Corte di Giustizia, 14 Novembre 1996, Causa C-333/94, *Tetra Pak International SA v Commissione europea*.

¹¹⁶ Cfr. Corte Generale, 12 dicembre 2000, Causa T-128/98, *Aéroports de Paris v Commission*, par. 164.

¹¹⁷ Si legge nella decisione "*Pertanto, se l'impresa beneficiaria del servizio opera su un mercato distinto da quello sul quale è presente il soggetto che offre il*

che applicare tariffe più elevate ad *handlers* che forniscono servizi a terze parti piuttosto che ad operatori di *self handling* rappresentava una violazione delle regole a tutela della concorrenza. Tale differenza, non oggettivamente giustificata, costituiva una discriminazione per tre motivi. Anzitutto consentiva alle imprese di *self handling* che pure fornivano il servizio a terze parti di azzerare i propri investimenti. In secondo luogo, conseguentemente consentiva a queste di offrire migliori condizioni a terze parti rispetto ai loro concorrenti. Infine, tale sistema avrebbe potuto incentivare i vettori a dedicarsi all'autoproduzione rispetto a impiegare servizi di terze parti, introducendo in tal modo un elemento di distorsione nel mercato dei servizi di *handling*¹¹⁸.

In dottrina è stato rilevato come peraltro, né la Commissione né le Corti in sede di impugnazione prendessero in considerazione la circostanza per cui la società che aveva beneficiato delle tariffe più vantaggiose fosse in realtà un controllata della compagnia aerea di bandiera il che avrebbe potuto dare origine a un ulteriore caso di discriminazione ma a livello nazionale¹¹⁹.

Un altro importante caso pure deciso dalla Corte di Giustizia in cui è stata affrontata la questione traeva origine da un rinvio pregiudiziale operato da un giudice portoghese nell'ambito di una controversia tra Lufthansa e ANA, affidataria della gestione

servizio, le condizioni di applicabilità dell'art. 86 del Trattato ricorrono qualora il beneficiario si trovi, a seguito della posizione dominante detenuta dall'offerente, in una situazione di dipendenza economica rispetto a quest'ultimo, senza che sia necessario che essi siano presenti sullo stesso mercato. Basta che la prestazione proposta dall'offerente sia necessaria all'esercizio, da parte del beneficiario, della propria attività" Corte Generale, sent. 12 dicembre 2000, *Aéroports de Paris v Commission*, Causa T-128/98, para 164-165.

¹¹⁸ Cfr. Corte di Giustizia, sent. 24 ottobre 2002, Causa C-82/01 P *Aéroports de Paris contro Commissione delle Comunità europee*.

¹¹⁹ Cfr. G. DE PAOLA OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 44.

dell'aeroporto di Oporto ¹²⁰. Il vettore aveva impugnato il provvedimento di riscossione dei corrispettivi aeroportuali per l'assistenza amministrativa, lamentando la contrarietà dello stesso ai criteri di cui alla direttiva 96/67/CEE. In particolare, veniva contestata la violazione degli artt. 6, in materia di accesso all'infrastruttura, e 16 par. 3 che sanciva al necessità di fissare un corrispettivo da determinarsi “*in base a criteri pertinenti, obiettivi e non discriminatori*”. Secondo Lufthansa il corrispettivo imposto finiva per rappresentare un vero e proprio “corrispettivo per l'accesso al mercato” in quanto tale vietato dalla direttiva. Secondo il vettore aereo, Anzitutto, non poteva considerarsi quale corrispettivo per la fruizione degli impianti, come sosteneva ANA, per il semplice fatto che la fornitura di assistenza amministrativa e supervisione non richiede l'uso di impianti. Inoltre, il corrispettivo medesimo era stato richiesto solo agli *handler* non anche agli utenti, nonostante entrambe le categorie di soggetti facessero uso degli impianti medesimi.

La Corte, condividendo del argomentazioni dell'Avvocato Generale Mazàk e richiamando la precedente sentenza resa nel caso *Flughafen Frankfurt* decretava il potere dell'ente di gestione di richiedere un corrispettivo per l'accesso agli impianti aeroportuali purché tale canone presentasse i caratteri della pertinenza, obiettività, trasparenza e non discriminazione. Al contrario, il gestore non era legittimato a richiede un canone per l'accesso al mercato dell'assistenza a terra addizionale rispetto a quello corrisposto per l'utilizzo degli impianti aeroportuali¹²¹.

A livello nazionale, la disciplina in materia di tariffe per i servizi

¹²⁰ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 5 luglio 2007, *Deutsche Lufthansa AG c. ANA - Aeropostos de Portugal SA*, Causa C-182/06.

¹²¹ Cfr. I. BORZÌ, *L'accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti comunitari*, in Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente, 2008, Vol. VI 1 - 12.

di handling. è contenuta nella l. n. 316/1991 in base alla quale le tariffe sono stabilite “*dai soggetti titolari della gestione dei servizi*” i quali ne danno comunicazione al Ministro dei Trasporti. Le tariffe vengono quindi formalmente approvate da quest'ultimo “*trascorsi quarantacinque giorni dalla comunicazione senza che il ministro abbia espresso. motivato rifiuto*”. Pertanto, il sistema di tariffe per l'accesso agli impianti aeroportuali si snoda in due fasi: la prima affidata alla discrezionalità imprenditoriale del gestore, la seconda soggetta ad un semplice controllo di congruità da parte della Pubblica Amministrazione che potrà approvare o meno gli importi ma che in nessun caso potrà modificarli¹²².

Nonostante tali disposizioni, non sono mancati i casi in cui i gestori aeroportuali, nel tentativo di difendere il proprio potere di mercato abbiano fissato dei corrispettivi eccessivamente elevati, di fatto frustrando le esigenze della liberalizzazione ed estromettendo concorrenti dal mercato. È stato infatti precisato in dottrina come costituisca abuso di posizione dominante, anche il caso in cui il fornitore di servizi di *handling* sia stato ammesso ad utilizzare l'infrastruttura aeroportuale ma si sia visto poi richiedere delle tariffe eccessive, non rispondenti a criteri di efficienza ed economicità, finendo così per rappresentare un rilevante barriera all'ingresso nel mercato dei servizi di assistenza a terra aeroportuali¹²³.

A ben vedere la tematica della congruità, ragionevolezza e non discriminazione delle tariffe imposte per l'utilizzo dell'infrastruttura essenziale era già stata affrontata, sia pure con riferimento alla sola autoproduzione, nelle primissime decisioni adottate dall'Autorità nei

¹²² Cfr. M. GIORDANO, *op. cit.*

¹²³ Cfr. A. CLARONI, *Sull'abuso di posizione dominante nell'esercizio dei servizi di assistenza a terra (handling) aeroportuali*, in *Rivista di diritto industriale*, 2001, pp. 403 ss.

casi IBAR/AdR¹²⁴ e IBAR/SEA¹²⁵ sopra esaminati. In quelle occasioni, in particolare, le tariffe applicate da AdR erano risultate da un lato discriminatorie¹²⁶, dall'altro eccessivamente gravose¹²⁷ per i vettori aerei esercitanti attività di *self-handling*.

Quindi, nel 2000 l'AGCM ancora una volta avviava un'istruttoria nei confronti di AdR a causa di una condotta abusiva realizzata attraverso un sistema di sconti concesso ai prestatori di servizi *handling*¹²⁸. Il sistema, basato su riduzioni legate alle quantità acquistate e alla

¹²⁴Cfr. AGCM, Provvedimento n. 1017, A11 - *IBAR/Aeroporti Di Roma*, 17 Marzo 1993.

¹²⁵ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 1845, A56 *IBAR/SEA*, 16 marzo 1994.

¹²⁶ Sotto tale profilo, l'Autorità aveva rilevato che Alitalia e TWA erano stati ammessi all'autoproduzione a condizioni nettamente diverse. Oltre al pagamento di un canone per la subconcessione dell'uso delle aree e strutture necessarie, infatti, Alitalia e TWA avevano l'obbligo di versare delle *royalties* al gestore calcolate in misura percentuale diversa sui rispettivi fatturati di *handling*, ed usufruivano di sconti sulla tariffa ordinaria dei servizi di assistenza applicati anch'essi in misura apprezzabilmente diversa per l'uno e l'altro vettore. Contrariamente ad Alitalia, in particolare, con il modesto sconto concesso da AdR la TWA riusciva appena a compensare il costo del canone di subconcessione e della *royalty* versati al gestore, svolgendo pertanto l'autoproduzione sullo scalo di Fiumicino con un risultato pesantemente negativo. Le condizioni ampiamente sfavorevoli applicate a TWA - da questo vettore accettate per i soli evidenziati motivi di immagine legati soprattutto all'autoproduzione del *check-in* - esplicavano altresì un effetto ampiamente dissuasivo sugli altri numerosi vettori, utenti dell'aeroporto, potenzialmente interessati a produrre in proprio alcuni dei servizi di *handling* passeggeri. Quei pochi vettori, peraltro, che avevano ritenuto di poter accettare le sfavorevoli condizioni imposte da AdR e che avevano pertanto ripetutamente presentato richiesta di autoproduzione sin dal 1986, avevano puntualmente ottenuto un riscontro negativo da parte del gestore, sulla base di motivazioni di carattere estremamente generico. Cfr. AGCM, Provvedimento n. 1017, A11 - *IBAR/Aeroporti Di Roma*, 17 Marzo 1993.

¹²⁷ Sotto il secondo profilo, il sistema tariffario in base al quale tali servizi venivano forniti, nel suo insieme, risultava ingiustificatamente gravoso per tutti i vettori utenti dei servizi di AdR. Oltre ad un'inadeguata correlazione ai costi, infatti, le tariffe imposte dal gestore sullo scalo di Fiumicino mostravano talune evidenti incongruità ed iniquità. L'accennata tariffa ordinaria, in particolare, atteggiandosi come una tariffa calcolata in misura forfettaria sull'insieme dei servizi ordinari di *handling*, non consentiva ai vettori di scorporare le voci relative ai servizi effettivamente non resi o non desiderati. Quanto ai servizi c.d. a richiesta - inerenti a prestazioni aventi carattere supplementare - questi venivano in alcuni casi imposti ai vettori, mentre nei casi in cui risultavano sostitutivi di servizi ordinari essi comportavano il pagamento della tariffa prevista senza alcuna possibilità di scomputo dalla tariffa ordinaria del costo relativo al servizio sostituito.

¹²⁸ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 8692, (A247) - *ADR / Tariffe del groundhandling*, 20 Settembre 2000.

durata degli accordi di fornitura, secondo il Garante presentava caratteristiche tali da ostacolare l'accesso di concorrenti nei mercati di servizi recentemente liberalizzati in attuazione della direttiva comunitaria 96/67/CE. L'Autorità, tuttavia, non riscontrava infrazioni all'art. 102 del Trattato CE in considerazione, da un lato, dell'assenza, nel periodo di applicazione degli sconti quantità, di alternative di fornitura per i vettori (per cause estranee alla condotta di Aeroporti di Roma), e, dall'altro, del mancato perfezionamento di accordi pluriennali di fornitura con i vettori e della conseguente mancata applicazione degli sconti legati alla durata degli accordi. Aeroporti di Roma, infatti, nel corso del procedimento e prima della comunicazione delle risultanze istruttorie, aveva adottato concrete iniziative per una sostanziale correzione del sistema di sconti, in particolare annunciando il ritiro delle agevolazioni basate sulla durata degli accordi di fornitura.

A livello di *private enforcement*, si è già avuto modo di trattare il caso *Unimare/Geasar*. Tuttavia, vale solo la pena ricordare il grave errore in cui erano caduti i giudici di legittimità che avevano escluso che le tariffe applicate dal gestore aeroportuale potessero costituire un abuso di posizione dominante sulla base di tre, difficilmente condivisibili, motivazioni. Anzitutto non risultava che tali tariffe fossero discriminatorie, non era stato provato che il loro aumento avesse avuto quale effetto l'espulsione dal mercato della ricorrente, in ogni caso erano imposte dalla pubblica amministrazione e non sarebbero dipese dalla volontà del gestore aeroportuale¹²⁹. Sul punto molteplici sono state le reazioni della dottrina. Così c'è chi, ha tacciato di superficialità il lavoro della Suprema Corte, rea di aver confuso la tematica di questo tipo di tariffe con la diversa categoria dei diritti

¹²⁹ Cassazione Civile, sent. 17 maggio 2000, n. 6368.

aeroportuali¹³⁰, chi pure ha espresso perplessità in merito a tale posizione¹³¹. Certo è che, a parte l'abbaglio circa il processo di formazione delle tariffe richiesto per l'impiego dell'infrastruttura essenziale, ciò che forse stupisce di più è lo scollamento della sentenza in esame dal principio della potenziale idoneità degli effetti come contrapposta alla produzione effettiva dell'effetto paventato.

4.7 La liberalizzazione dei diritti aeroportuali: la Direttiva 2009/12/CE

Quando si parla di diritti aeroportuali ci si riferisce a quelle somme pagate dalle compagnie aeree al gestore dello scalo quale corrispettivo per l'uso delle infrastrutture e dei servizi che sono forniti esclusivamente dal gestore aeroportuale e che sono connessi all'atterraggio, al decollo, all'illuminazione, al parcheggio degli aeromobili e alle operazioni relative ai passeggeri e alle merci.

Se, come abbiamo visto sopra, i corrispettivi per l'accesso all'infrastruttura aeroportuale necessari per poter prestare attività di *handling* sono fissati liberamente dai gestori aeroportuali - il che ha comportato l'adozione di non poche condotte abusive da parte degli stessi - al contrario, i corrispettivi per le attività strettamente connesse alle operazioni *aviation* sono, in linea generale, oggetto di regolazione¹³². Sul punto, Nel 2009 l'Unione Europea ha emanato la Direttiva 2009/12/EC che ha implementato le raccomandazioni già fornite dall'ICAO ed è stata elaborata allo scopo di fornire un quadro comune per la regolamentazione dei diritti aeroportuali. Lo scopo della direttiva è stato quello di rendere concorrenziale anche il mercato delle

¹³⁰ Cfr. M. PIRAS, *op.cit.*, p. 161.

¹³¹ Cfr. G. COLANGELO, *La concorrenza difficile* cit.

¹³² Cfr. G. LO BIANCO, *L'abuso di posizione dominante del gestore aeroportuale* (nota a margine della decisione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 26 novembre 2008 nel procedimento n. 19189), in *Amministrativ@mente* – N. 6/2009.

tariffe dal momento che in passato erano state molteplici tensioni tra aeroporti proprio con riferimento alle modalità di quantificazione e fissazione delle stesse¹³³.

La Direttiva riguarda i diritti aeroportuali richiesti per l'atterraggio, il decollo, l'illuminazione e il parcheggio di un aeromobile così come per le operazioni relative a passeggeri e merci nei soli aeroporti comunitari con un traffico passeggeri superiore ai cinque milioni l'anno, nonché in almeno due dei più grandi aeroporti in ciascuno Stato membro. In sostanza, la Direttiva abbraccia tutte quelle somme effettuate in cambio dell'utilizzo di strutture che sono essenziali per le operazioni connesse al trasporto aereo. Si tratta di addebiti separati dalle vere e proprie "tasse aeroportuali" così come escluse sono pure le tariffe richieste alle compagnie aeree per i servizi di *ground handling*¹³⁴. Al contrario, l'intervento comunitario non include i corrispettivi pagati per le attività commerciali realizzate nello scalo aeroportuale, per le quali è affidata agli Stati membri la decisione se considerarle o meno come inclusi nei diritti aeroportuali (secondo il criterio del single o dual till)¹³⁵.

I principali obiettivi posti dalla normativa sono la maggiore trasparenza nel calcolo dei diritti aeroportuali e la non discriminazione nella loro applicazione. In base all'art. 3 della Direttiva, gli Stati

¹³³ Cfr. Direttiva 2009/12/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 marzo 2009 concernente i diritti aeroportuali.

¹³⁴ Cfr. L. ORTIZ BLANCO, B. VAN HOUTTE, *op. cit.* pp 405 e ss.

¹³⁵ Cfr. S. BUSTI, *Profili innovativi comunitari nella disciplina dei diritti aeroportuali*, Relazione svolta al convegno "Politiche regolatorie e tariffe nel trasporto aereo", Bergamo, 13 marzo 2009, in *Diritto dei trasporti*, vol. 22, fasc. 2, 2009, pp. 347-366. In base al considerando n. 2 della Direttiva, "*È necessario istituire un quadro comune che disciplini gli aspetti fondamentali dei diritti aeroportuali e le modalità della loro fissazione poiché, in mancanza di tale quadro, alcuni requisiti fondamentali delle relazioni tra i gestori aeroportuali e gli utenti dell'aeroporto rischiano di non essere rispettati. Tale quadro non dovrebbe pregiudicare la possibilità per gli Stati membri di determinare se e in quale misura si può tenere conto, nel fissare i diritti aeroportuali, delle entrate risultanti dalle attività commerciali di un aeroporto*".

membri provvedono affinché i diritti aeroportuali non creino discriminazioni tra gli utenti dell'aeroporto, conformemente al diritto comunitario. Questa parte della Direttiva è stata interpretata nel senso che la stessa consentirebbe gli sconti quantità, purché questi siano concessi in base a criteri chiari, accessibili e non discriminatori. È inoltre consentita la modulazione dei diritti aeroportuali sulla base di criteri ambientali purché questi non si traducano in una discriminazione di fatto tra vettori. Inoltre, la Direttiva ammette che aeroporti e vettori dovrebbero poter determinare insieme ogni elemento dell'infrastruttura necessaria che possa avere un impatto sui corrispettivi pagati. Così ad esempio è consentito agli aeroporti di differenziare i diritti sulla base della qualità dei servizi offerti purché le differenze siano basate su criteri oggettivi e quantificabili¹³⁶. Inoltre, in base al principio di trasparenza, il gestore aeroportuale è obbligato a fornire ad ogni utente dell'aeroporto o ai rappresentanti o alle associazioni degli utenti dell'aeroporto una serie di informazioni da utilizzare come base per la determinazione del sistema o dell'ammontare di tutti i diritti riscossi in ciascun aeroporto dal gestore aeroportuale¹³⁷.

Le prescrizioni contenute nella Direttiva non prevedono uno specifico meccanismo di allocazione, nella misura in cui l'obiettivo è quello di coprire i costi dell'aeroporto. Infatti secondo l'art. 10 par. 1, *“l'ammontare dei diritti aeroportuali può essere differenziato in funzione della qualità e dell'estensione di tali servizi e dei relativi costi o di qualsiasi altra motivazione oggettiva e trasparente”*. Ne deriva che al gestore aeroportuale non è proibito di per sé l'applicazione di diritti aeroportuali che si rivelino necessari alla luce della congestione e della

¹³⁶ *Ibidem.*

¹³⁷ Cfr. Articolo 7 della Direttiva 2009/12/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 marzo 2009 concernente i diritti aeroportuali.

carenza di slots al fine di coprire i costi¹³⁸. In altre parole, la Direttiva lascia agli Stati il compito di individuare in concreto il metodo di regolazione delle tariffe, peraltro in un contesto caratterizzato dall'esistenza di asimmetrie informative tra il regolatore e gli aeroporti in materia dei costi e domanda effettiva. È proprio la capacità di ridurre queste asimmetrie che contribuisce a determinare l'efficacia del metodo di regolazione che, infatti, viene indicato come high o low powered in funzione del suo potere incentivante¹³⁹.

Secondo quanto affermato in dottrina, la Direttiva ha in qualche misura migliorato la relazione tra compagnie aeree e aeroporti, d'altra parte però la stessa ha allo stesso tempo innalzato le aspettative tra le compagnie aeree in ordine agli obiettivi dell'azione a livello di Unione europea, anche se tali aspettative potrebbero non essere realizzabili nella vigenza della Direttiva medesima. Sembra chiaro che nel prossimo futuro una certa attenzione sarà riservata alle questioni coperte dalla Direttiva, in particolare al bisogno di bilanciare il mantenimento dell'attrattiva per gli investimenti con gli interessi di un settore dell'aviazione civile competitivo. Inoltre, bisognerà altresì chiarire in che misura un certo grado di armonizzazione sia utile¹⁴⁰. In particolare l'Unione europea dovrà pure decidere che livello di armonizzazione dei diversi approcci è utile raggiungere.

4.7.1 L'alternativa tra single till e dual till

La questione fondamentale sul punto è relativa all'alternativa tra il meccanismo *single* o *dual till*. Nel primo caso si fa riferimento al meccanismo in base ai fini della determinazione delle tariffe i ricavi considerati includono sia quelli originati da attività strettamente

¹³⁸ Cfr. G. KNEIPS, *Market versus state* cit.

¹³⁹ Cfr. A. BOTTASSO – M. CONTI, *Concorrenza e regolazione nel settore aeroportuale in Europa*, in *Mercato concorrenza regole*, fasc. 1, 2012, pp. 117-141.

¹⁴⁰ Cfr. L. ORTIZ BLANCO, B. VAN HOUTTE (eds.), *op. cit.*, pp. 405 ss.

connesse all'aviazione (decollo, atterraggio, sosta, etc.) che quelli derivanti da attività commerciali (negozi, ristoranti, etc.) operativi nello scalo. Tale sistema si contrappone a quello *dual till* dove i ricavi derivanti dalle attività menzionate confluiscono in due casse (*till*) diverse e, pertanto, alla determinazione delle tariffe concorrono solo i primi.

L'opzione a favore del sistema *dual till* è giustificata dall'argomentazione in base alla quale il regolatore deve limitare il proprio intervento nell'ambito dei servizi in cui lo scalo può sfruttare la propria forza. Pertanto, laddove i servizi che esulano dall'attività aeroportuale in senso stretto possono essere prodotti in modo disgiunto da quelli aeroportuali, i primi non dovrebbero essere soggetti all'intervento del regolatore. Peraltro è pur vero che in presenza di un eccesso di domanda, il *single till* consente di ridurre le tariffe aeroportuali mediante la compensazione dei profitti delle attività aeronautiche con quelli delle attività non aeronautiche. Peraltro, tale meccanismo di *cross subsidiation* consentirebbe il mantenimento di bassi livelli di tariffazione anche in casi in cui non si verifichi un eccesso di domanda stante la complementarietà tra le due tipologie di attività. Ne discende che il meccanismo *single till* è più dell'altro capace di generare uno spostamento di redditi dal gestore aeroportuale ai vettori (anche se non è detto che questi vengano trasferiti ai consumatori finali)¹⁴¹. Tuttavia, un regime di *single till*, rappresentando un sistema di sussidio incrociato tra attività aeronautiche e commerciali, dà luogo a segnali di prezzo inappropriati e non riduce l'inefficienza allocativa associata alla posizione monopolistica del gestore aeroportuale nelle attività commerciali limitandosi a definire vincoli di destinazione agli extraprofitti generati. La letteratura economica propende per

¹⁴¹ Cfr. A. BOTTASSO – M. CONTI, *op. cit.*; CASSA DEPOSITI E PRESTITI, *op. cit.*.

l'approccio *dual till* laddove si dimostri la necessità di supportare gli aeroporti in investimenti di capacità¹⁴². Inoltre, l'approccio *single till* porterebbe con sé il rischio di un comportamento abusivo del gestore aeroportuale che avrebbe tutto l'interesse a occultare l'origine commerciale ovvero aeroportuale dei ricavi e dei costi in modo da ottenere tariffe maggiormente remunerative. È stato pertanto suggerito che la scelta tra l'uno e l'altro sistema dovrebbe essere effettuata in base al livello di congestione dello scalo e di concorrenza tra vettori. Infatti, se pure è vero che in uno scalo congestionato il *dual till* potrebbe causare un incremento delle tariffe, al tempo stesso la concorrenza tra vettori impedirebbe che tale aumento venga scaricato sui passeggeri¹⁴³.

4.8 Il quadro regolatorio italiano in materia di diritti aeroportuali

In Europa risulta essere prevalente il cd. approccio *single till* mentre in Italia – che ha dato attuazione alla Direttiva con il d.l. n. 201/2011¹⁴⁴ - ci si muove verso approcci intermedi rispetto a quelli appena indicati (cd. *mixed till*). Rispetto a ciò, la normativa regolamentare italiana si è rivelata singolare¹⁴⁵.

Come ricordato, il principio informatore della materia è che i corrispettivi regolamentati siano determinati sulla base del criterio di orientamento ai costi. In particolare la delibera CIPE n. 86/2000, nel richiamare il criterio di orientamento ai costi, ha esplicitato il riferimento ad un modello impostato al criterio del “*dual till*”, secondo il quale i corrispettivi per le attività aviation devono essere ancorati in

¹⁴² Cfr. CASSA DEPOSITI E PRESTITI, *op. cit.*.

¹⁴³ A Cfr. A. BOTTASSO – M. CONTI, *op. cit.*.

¹⁴⁴ Il D.l. 201/11 è stato convertito con modifiche nella legge n. 214 del 22 dicembre 2011 ed ha provveduto all'istituzione dell'ART, Autorità di Regolazione dei Trasporti.

¹⁴⁵ Sulla disciplina italiana dei diritti aeroportuali si veda O. BACCELLI, *Aeroporti e compagnie aeree: elementi per una valutazione del sistema di regolazione in Italia*, in *Economia e politica industriale*, vol. 34, fasc. 2, 2007, pp. 139-167.

via regolatoria ai rispettivi costi, mentre i corrispettivi per quelle non aviation sono liberamente determinati dal gestore. Tale sistema è definibile come *half dual till*, e prevede che le attività *aviation* siano sottoposte a meccanismi regolatori mentre per quelle non aviation non è prevista alcuna forma di regolazione. Come è stato rilevato in dottrina, tale meccanismo ha fortemente favorito i gestori aeroportuali, lasciando loro le rendite ottenute dalle attività monopolistiche del lato terra (rendite consistenti, soprattutto per gli aeroporti medio-grandi)¹⁴⁶.

Successivamente, con la Delibera CIPE 38/2007 si è voluto limitare tale vantaggio ed è stato introdotto il cosiddetto *half single till* o *mixed till*, in base al quale una quota non inferiore al 50 per cento dei ricavi ottenuti dal lato terra concorra alla definizione delle tariffe aeroportuali lato aria, mentre il resto rimanga libero. Ad oggi l'applicazione di tale tariffa è ancora limitata per le resistenze dei gestori. Nella pratica, le tariffe sono calcolate al gestore sulla base dei propri dati e vengono poi semplicemente approvate dall'ENAC¹⁴⁷.

4.9 Condotte abusive nel mercato dei corrispettivi aeroportuali

Già prima dell'adozione della Direttiva 2009/12/CE la Commissione europea aveva avuto modo di pronunciarsi sull'illecito comportamento di alcuni gestori aeroportuali, rei di aver fissato in modo discriminatorio diritti aeroportuali a carico degli utenti.

Il primo caso in cui si è studiata l'interazione tra diritti aeroportuali e norme a tutela della concorrenza risale al 1995 e riguarda lo scalo di Zaventem a Bruxelles¹⁴⁸. British Midland aveva denunciato il gestore belga per il sistema di riduzioni delle tasse di atterraggio ivi

¹⁴⁶ Cfr. G. LO BIANCO, *op. cit.*

¹⁴⁷ Cfr. P. BERIA, M. PONTI, *op. cit.*

¹⁴⁸ Cfr. Commissione Europea, Decisione del 28 giugno 1995, Caso 95/364/EC, *Aeroporto di Zaventem*.

istituito a seguito di un decreto reale. Ad avviso della denunciante, il sistema di riduzioni tariffarie progressive in funzione del volume di traffico favoriva le compagnie aventi un forte traffico in partenza dall'aeroporto di Bruxelles, rappresentando invece uno svantaggio per le piccole compagnie concorrenti. Inoltre, mancava qualsivoglia ragione obiettiva per accordare questo tipo di riduzione in quanto il servizio fornito risultava identico, indipendentemente numero di prestazioni fornite. Infatti, la gestione del decollo e atterraggio di un aeromobile richiedeva il medesimo impegno da parte del gestore aeroportuale sia che si trattasse del primo oppure del decimo velivolo di una certa compagnia. La condotta veniva pertanto classificata come un'illecita applicazione di condizioni dissimili a transazioni equivalenti, adottata in violazione degli artt. 102 e 106 TFUE¹⁴⁹. In particolare, gli effetti della condotta, che non integrava un'ipotesi di sconti fedeltà, bensì di discriminazione tariffaria si producevano nel mercato europeo dei servizi di trasporto aereo a breve e medio raggio e favorivano un'impresa specifica, nella fattispecie la compagnia nazionale Sabena.

A seguito di tale caso la Commissione avviava d'ufficio serie di investigazioni volte ad accertare quali fossero le modalità di calcolo per le tasse per decollo e atterraggio in altri Stati membri, finendo per adottare una serie di decisioni molto simili al caso Zaventem relative agli aeroporti finlandesi, portoghesi e spagnoli¹⁵⁰. Di questi solo il primo aveva come destinatario il gestore aeroportuale, mentre gli altri

¹⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁰ Si tratta dei casi Commissione Europea, Decisione 26 luglio 2000, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 86, paragrafo 3, del trattato CE, Caso 2000/521/CE, *Aeroporti Spagnoli*; Commissione Europea, Decisione 10 febbraio 1999 relativa ad una procedura di applicazione dell'articolo 86 del trattato CE, Caso IV/35.767, 1999/198/CE, *Aeroporti Finlandesi*; Commissione Europea, Decisione 10 febbraio 1999 relativa ad una procedura di applicazione dell'articolo 86 del trattato CE, Caso 1999/199/CE, *Aeroporti Portoghesi*.

due erano indirizzati agli Stati membri in quanto responsabili di aver violato l'art. 106 par. 1 TFUE in combinato disposto con l'art. 102. Il ragionamento impiegato dalla Commissione in questi casi era virtualmente identico a quello utilizzato nel caso *Zaventem*. Sia nel caso degli aeroporti finlandesi che spagnoli i gestori aeroportuali erano imprese pubbliche obbligate a consentire l'accesso ai vettori all'infrastruttura aeroportuale in cambio di commissioni. Tuttavia nel caso spagnolo lo Stato aveva obbligato AENA ad applicare lo schema tariffario oggetto di investigazione e per tale ragione la Commissione aveva adottato una decisione ai sensi dell'art. 106 TFUE in combinato con l'art. 102¹⁵¹. Al contrario, sebbene le autorità finlandesi avessero il potere di fissare il livello dei diritti aeroportuali, nessuna misura era stata adottata. Di conseguenza, il gestore finlandese aveva autonomamente fissato tali tariffe così come gli sconti a queste connesse ed era stato per tale ragione ritenuto responsabile di abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 102 TFUE¹⁵². Peraltro, in nessuno di questi casi era stata irrogata una sanzione non prevedendo tale possibilità l'art. 106.

Come è stato giustamente notato, nei casi descritti i gestori aeroportuali avrebbero potuto invocare l'esenzione prevista dall'art. 106 par. 2 per i servizi di interesse economico generale¹⁵³. Ciò non era stato fatto anche se nel caso *Zaventem* la Commissione aveva menzionato che non vedeva come l'applicazione delle norme a tutela della concorrenza potesse ostruire gli obiettivi posti dall'autorità belga

¹⁵¹ Cfr. Commissione Europea, Decisione 26 luglio 2000, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 86, paragrafo 3, del trattato CE, Caso 2000/521/CE, *Aeroporti Spagnoli*.

¹⁵² Cfr. Commissione Europea, Decisione 10 febbraio 1999 relativa ad una procedura di applicazione dell'articolo 86 del trattato CE, Caso IV/35.767, 1999/198/CE, *Aeroporti Finlandesi*.

¹⁵³ Cfr. L. ORTIZ BLANCO, B. VAN HOUTTE (eds.), *op. cit.*.

dell'aviazione civile ovvero la fornitura dei servizi di trasporto aereo all'interno della Comunità¹⁵⁴.

A fronte dei casi di accertate condotte abusive dei gestori in relazione alla fissazione dei diritti aeroportuali, sono stati diversi i casi di rigetto di denunce da parte di compagnie aeree. Tra questo, merita certamente di essere richiamato il caso Ryanair/DAA (Dublin Airport Authority/Aer Lingus deciso dalla Commissione nell'ottobre 2013¹⁵⁵. Il vettore low cost aveva chiesto alla Commissione di stabilire, *inter alia*, che l'incremento di diritti aeroportuali disposto dal gestore dell'aeroporto di Dublino, comprensivo della non differenziazione tra terminal, costituisse un'infrazione alla regola di cui all'art. 102 TFUE. In particolare, Ryanair lamentava l'applicazione delle stesse tariffe agli utenti dei terminal 1 e 2 dello scalo a dispetto delle considerevoli differenze tra i due terminal, denunciando di essere obbligata a pagare per l'eccessivamente grande T2, nonostante la stessa non usasse i suoi servizi ed impianti. In tal modo il vettore finiva per sussidiaria la fornitura di impianti e servizi aeroportuali a favore di Aer Lingus (maggior utilizzatore del Terminal) e di altre compagnie che operavano voli a lungo raggio da quel terminal. Nel pronunciarsi sulla denuncia, la Commissione dapprima notava che effettivamente gli utenti del T2 non sembravano ricevere servizi diversi da quelli disponibili agli utenti del T1: i servizi offerti presso entrambi i terminal erano in linea con i livelli IATA. Con riferimento all'asserita discriminazione tra i diritti aeroportuali la Commissione notava che l'aeroporto di Dublino presentava diversi diritti aeroportuali ulteriori rispetto a quelli connessi al traffico passeggeri e che dipendevano

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ Cfr. Commissione Europea, Decisione 17 ottobre 2013, Caso n. COMP/39.886 – *Ryanair/DAA - Aer Lingus*. Sul punto si veda G. ACCARDO, *Ryanair v the Dublin Airport Authority and Aer Lingus: A Complaint That Does Not Fly*, in *Journal of European Competition Law & Practice* 2014; 5 (6).

direttamente dall'utilizzo della singola compagnia aerea, così i diritti relativi ai movimenti sulla pista erano calcolati sulla base del peso dell'aeromobile, per cui chiaramente compagnie con velivoli di maggiori dimensioni pagavano di più. Pertanto, la Commissione concludeva che le compagnie aeree potevano, in larga misura scegliere quale particolare tipo di servizio o impianto avessero bisogno e fossero disposti a pagare in linea con il proprio business model. Ne discendeva pertanto l'assenza di qualsiasi intento discriminatorio da parte da parte dello scalo nella propria politica di diritti aeroportuali.

Sotto altro profilo, Ryanair basava la propria denuncia sul come la domanda proveniente da compagnie *low cost* a dai loro passeggeri avesse un carattere distintivo non riconosciuto dalla condotta di DAA. Secondo il vettore, DAA avrebbe dovuto offrire servizi aeroportuali che rispondessero alle esigenze di Ryanair, vale a dire servizi presso il T1 a prezzi moderati. Non facendo questo DAA stava abusando della propria posizione dominante in quanto imponeva a Ryanair di pagare per servizi di qualità superiore in quanto tali non corrispondenti alle esigenze di una compagnia *low cost*. mediante una certa interpretazione della giurisprudenza Ryanair precisava che l'indisponibilità di un certo servizio non costituisse una pre-condizione per l'esistenza di un abuso di posizione dominante. La Commissione rigettava anche tale addebito precisando che la mera circostanza per cui un servizio non era fornito ad un prezzo considerato appropriato da un cliente non poteva risultare in un abuso di posizione dominante. Alla luce di tali argomentazioni la Commissione concludeva che non vi erano sufficienti argomenti per avviare una più approfondita indagine contro DAA e Aer Lingus.

A livello nazionale si richiamano i casi, già analizzati con riferimento ai corrispettivi per l'accesso alle infrastrutture necessarie per l'esercizio delle attività di *handling* che hanno portato ad ingenti

sanzioni nei confronti sia di AdR¹⁵⁶ che di SEA¹⁵⁷. In particolare, in tali procedimenti l'Autorità aveva avuto modo di rilevare che

4.10 Conclusioni

Le distorsioni a libero gioco della concorrenza che abbiamo visto tuttora esistenti nel settore del trasporto aereo “lato aria”, vale a dire con riferimento alle compagnie aeree, hanno indotto ad occuparsi di quello che rappresenta l'elemento chiave di tutto il comparto, vale a dire il settore aeroportuale. Tale contesto è infatti caratterizzato da una dicotomia costituita da un monopolista naturale, il gestore aeroportuale e da una pluralità di operatori che gravitano attorno allo stesso al fine di fornire servizi aeroportuali di vario genere, handling e servizi commerciali. Tali servizi, in quanto di interesse economico generale, devono essere forniti nel rispetto delle norme a tutela della concorrenza, pur essendo possibile una disapplicazione delle stesse in caso in cui il rispetto di tali disposizioni ostacoli il raggiungimento degli obiettivi perseguiti dai servizi.

Anche i servizi di *handling* sono stati oggetto di un importante processo di liberalizzazione che ha sottratto al monopolio del gestore aeroportuale ovvero all'autoproduzione da parte dei vettori aerei (il cd. *self handling*) la fornitura dei servizi di assistenza a terra nel sedime aeroportuale. In conseguenza di tale possibilità i gestori aeroportuali sono obbligati a concedere l'accesso all'infrastruttura aeroportuale a tutti gli operatori del settore, pena la commissione di un illecito concorrenziale secondo la dottrina della *essential facility*.

Ed effettivamente i gestori, facendo leva sulla propria posizione di monopolio nel mercato a monte della gestione aeroportuale hanno

¹⁵⁶ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 19020, (A376) - *Aeroporti di Roma - Tariffe aeroportuali*, 23 ottobre 2008.

¹⁵⁷ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 19189, (A377) - *SEA/Tariffe aeroportuali*, 26 novembre 2008.

tentato di espandersi a valle sia nei mercati dei servizi di assistenza a terra sia in quelli strettamente connessi alle operazioni aeree sia in quelli commerciali (*leveraging monopoly*) mediante condotte abusive di vario genere. Anzitutto, i gestori hanno tentato di rifiutare ai concorrenti l'accesso all'infrastruttura essenziale. In molti dei casi analizzati, nelle more dell'adozione di provvedimenti attuativi della direttiva comunitaria in materia di *handling* (Direttiva 96/67/CE) l'inerzia del legislatore è stata colmata proprio dall'AGCM che ha fatto in modo di interpretare una norma già contenuta nella legge a tutela della concorrenza (art. 9 l. n. 287/90) in modo tale da renderla rispettosa dei dettami della Direttiva¹⁵⁸. Simili comportamenti si sono registrati nell'ambito dei servizi accessori *non aviation*. Quindi i gestori, non potendo più rifiutare *tout court* l'accesso, hanno iniziato ad imporre ai nuovi entranti condizioni ingiustificatamente gravose per l'utilizzo di impianti necessari per la loro attività. Diverse decisioni della Commissione e dell'AGCM hanno sanzionato tali pratica. L'esame delle vicende che hanno interessato il comparto aeroportuale dimostra che i gestori aeroportuali, forse ancora più delle compagnie aeree, hanno cercato di resistere strenuamente alla liberalizzazione del settore delle attività accessorie al trasporto aereo.

Oggi la situazione è peraltro migliorata almeno con riferimento a quella parte di corrispettivi corrisposti al gestore aeroportuale che va sotto il nome di diritti aeroportuali e che, a seguito dell'intervento del legislatore europeo, non può essere oggetto di libera determinazione da parte del gestore dello scalo. Peraltro, non è detto che anche tale materia vada esente da condotte tendenzialmente anti competitive come

¹⁵⁸ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 1017, (A11) *IBAR/Aeroporti di Roma*, 17 marzo 1993; AGCM, Provvedimento n. 2169, (A58) *Assoutenti/Alitalia*, 25 luglio 1994.

dimostrato dal recente esposto di Ryanair contro l'aeroporto di Dublino (sia pure rigettato dalla Commissione), sia soprattutto, dalle attuali discussioni circa la preferenza tra il sistema single o dual till quale metodo di calcolo dei diritti da corrispondere allo scalo.

CONCLUSIONI

Partendo dalla descrizione del processo di liberalizzazione che ha interessato il settore del trasporto aereo, il presente lavoro ha proceduto all'esame dei casi di abuso di posizione dominante perpetrate sia "lato aria" vale a dire dalle compagnie aeree, sia "lato terra" da parte del gestore aeroportuale al fine di neutralizzare gli effetti dell'apertura al mercato del settore del trasporto aereo complessivamente considerato.

Le compagnie aeree hanno posto in essere fattispecie abusive a due livelli: nei mercati in cui le stesse operano in cui vengono forniti i servizi di trasporto aereo passeggeri e nei mercati a valle connessi alla fase della distribuzione dei biglietti aerei. Nel primo caso, l'AGCM in varie occasioni ha censurato le condotte abusive di Alitalia perpetrate con le modalità più disparate. Maggiormente uniformi sono state invece le condotte abusive poste in essere dai vettori nel comparto della distribuzione sia attraverso lo strategico impiego di sistemi telematici di prenotazione (CRS), sia riservando a se stessi tramite propri siti web e impedendo a terzi (le agenzie viaggi online) la vendita dei propri biglietti mediante propri siti internet. Tuttavia, l'esiguo numero di casi in cui le compagnie aeree si sono rese responsabili di condotte abusive al fine di difendere le proprie porzioni di mercato e frustrare gli obiettivi della liberalizzazione ha indotto a verificare se, pur nel perseguimento di obiettivi di difesa del proprio potere di mercato, la strategia dei vettori sia stata quella di concludere accordi commerciali e altre alleanze con concorrenti più che sfruttare abusivamente la propria posizione di forza. Infatti, l'analisi delle forme di cooperazione tra vettori valutabili alla luce dell'art. 101 TFUE, comprensivi sia di accordi di tipo commerciale che di alleanze strategiche, ha dimostrato come queste consentano alle compagnie aeree di accrescere il proprio

potere di mercato senza, necessariamente, porre in essere distorsioni del gioco concorrenziale. Le alleanze strategiche, in quanto modalità di concentrazione intermedia tra una fusione e un accordo, hanno progressivamente sostituito le fusioni e acquisizioni nel processo di crescita dei vettori. Tale fenomeno è stato reso possibile anche dalla capacità delle autorità a tutela della concorrenza di compensare le problematiche concorrenziali con i benefici pure prodotti dall'alleanza, secondo il meccanismo delineato dall'art. 101.3 TFUE, come testimoniato dalle decisioni adottate dalla Commissione europea nei casi delle tre alleanze globali (Skyteam, Star Alliance, Oneworld). D'altra parte però lo sviluppo di tale complessa forma di cooperazione ha determinato uno spostamento delle dinamiche concorrenziali dalla singola compagnia aerea alla rete di compagnie, avvinte mediante il sistema dell'hub-and-spoke che consente di utilizzare gli aeroporti maggiori come bacini di raccolta del traffico proveniente da altri aeroporti. Di certo non sono mancate le concentrazioni i cui effetti sulla concorrenza sono peraltro molto simili rispetto a quelli prodotte dalle alleanze.

Infine, la necessità in molti casi di imporre il rilascio di *slots* aeroportuali prima di poter autorizzare un'operazione di concentrazione o un'alleanza ha suggerito di approfondire la tematica relativa alle bande orarie, tuttora costituenti la più rilevante barriera all'ingresso nel settore oggetto di indagine. Si è quindi rilevato che la normativa adottata a livello europeo, lungi dal promuovere un più ampio accesso al mercato abbia a ben vedere favorito gli operatori *incumbent*, già titolari degli *slots* più appetibili. Tale situazione è particolarmente evidente nel caso italiano laddove gli abusi perpetrati da Alitalia per mezzo di una strumentale assegnazione degli *slots*, sono stati favoriti dalla complicità delle autorità italiane come dimostrato dall'attribuzione alla stessa del ruolo di coordinatore del sistema oltre

che, soprattutto, dalla complesse vicende connesse alla fusione con Airone. Per ovviare alle carenze del meccanismo di allocazione degli slots, gran parte della dottrina, in ciò seguita dalla Commissione europea, ha suggerito di legittimare il cd. *secondary trading* delle bande orarie.

Parzialmente diversi sono i risultati emersi dall'esame della situazione concorrenziale del comparto "lato terra". L'esame delle vicende che hanno interessato il comparto aeroportuale dimostra che i gestori aeroportuali, forse ancora più delle compagnie aeree, hanno cercato di resistere strenuamente alla liberalizzazione del settore delle attività accessorie al trasporto aereo. La situazione di monopolio naturale che caratterizza il settore aeroportuale a fronte della liberalizzazione dei servizi aeroportuali di assistenza a terra (*handling*) ha determinato l'obbligo del gestore aeroportuale di concedere l'accesso all'infrastruttura a tutti gli operatori del settore, pena la commissione di un illecito concorrenziale secondo la dottrina della *essential facility*. Gli abusi di cui si sono resi responsabili i gestori al fine di neutralizzare gli effetti prodotti dalla liberalizzazione rappresentano fattispecie di *market foreclosure* esercitate su un mercato diverso da quello della gestione dell'infrastruttura. Infatti, facendo leva sulla propria posizione di monopolio, gli aeroporti hanno tentato di espandersi a valle nei mercati dei servizi di assistenza a terra intesi in senso ampio (*handling* e servizi di natura commerciale). A livello italiano, nelle more della trasposizione della direttiva comunitaria in materia di *handling* l'inerzia del legislatore è stata colmata dall'Autorità applicando a tal fine la norma sul *self handling* in modo tale da renderla rispettosa dei dettami della Direttiva¹. Successivamente i gestori, non

¹ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 1017, (A11) *IBAR/Aeroporti di Roma*, 17 marzo 1993; AGCM, Provvedimento n. 2169, (A58) *Assoutenti/Alitalia*, 25 luglio 1994.

potendo più rifiutare *tout court* l'accesso all'infrastruttura, hanno iniziato ad imporre ai nuovi entranti condizioni ingiustificatamente gravose per l'utilizzo di impianti necessari per la loro attività.

La lettura dei vari procedimenti decisi dall'Autorità ha evidenziato come esista una sequenza temporale delle strategie anti competitive adottate dall'ex monopolista al fine di difendere il proprio potere di mercato: al cambiamento strutturale delle condizioni di concorrenza ingenerato nella realizzazione del progetto di liberalizzazione corrisponde infatti un mutamento dei comportamenti strategici posti in atti dall'*incumbent*². Se in prossimità della realizzazione degli obiettivi posti dalla liberalizzazione l'operatore *incumbent* ha cercato di sfruttare il periodo di transizione ed occupare porzioni mercato non ancora accaparrata da nuovi entranti, tali condotte non sono state più possibili a seguito della completa attuazione delle normative attuative del processo. Sono seguiti pertanto tentativi di *market foreclosure* che, a livello di compagnie aeree sono risultati particolarmente gravi in quanto si sono esplicitati nella strumentalizzazione e sfruttamento da parte di Alitalia dell'attività di clearance aeroportuale alla stessa affidata dallo Stato. Dal canto loro invece i gestori aeroportuali hanno tentato di impedire l'accesso ai concorrenti nei servizi di *handling*. Infine, i più recenti procedimenti analizzati hanno dimostrato come l'attuale strategia degli operatori del settore sia quella di controllare le leve operative dei concorrenti, in particolare agendo sulle tariffe praticate, a conferma del fatto che il processo di liberalizzazione ha certamente avuto delle ripercussioni anche sulle modalità di svolgimento della concorrenza nel settore. Un ulteriore dato interessante relativo alla prospettiva nazionale è che

² Cfr. L. SOLIMENE, M. TRABUCCHI, *op. cit.*

l'ultimo procedimento avviato dall'AGCM con riferimento alle compagnie aeree è del 2001, mentre i procedimenti concernenti il settore aeroportuale sono andati ben oltre (l'ultimo è del 2015³). Tale circostanza può ben essere spiegata considerando come le compagnie aeree, a seguito del periodo di transizione suddetto, abbiano cercato di accrescere il proprio potere di mercato stringendo collaborazioni con altri operatori del settore, concorrenti ma anche altri soggetti situati a un diverso livello della catena produttiva. Anzi è possibile sostenere che le diverse strategie adottate recentemente dalle compagnie aeree rappresentino un modo di eludere la normativa a tutela della concorrenza, pur continuando ad operare al fine di difendere le proprie fette di mercato.

Nel complesso, su poco meno di 150 casi di abuso di posizione dominante decisi dall'Autorità dalla sua istituzione ai giorni nostri, solo una ventina hanno riguardato il settore del trasporto aereo. È stato allora espresso il dubbio se tale ridotto numero sia dovuto alla oggettiva difficoltà per i regolatori di scovare comportamenti abusivi delle imprese ovvero se ciò dipenda dal fatto che non sia ancora stato risolto l'annoso conflitto tra l'attuazione della politica a tutela della concorrenza e della politica pubblica a tutela dell'ex compagnia di bandiera⁴. I recentissimi fatti di cronaca sembrerebbero propendere per la seconda soluzione.

³ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 25397, (A474) *SEA/Convenzione ATA*, 25 Marzo 2015.

⁴ Cfr. L. SOLIMENE, M. TRABUCCHI, *op. cit.*.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Regolazione delle infrastrutture di trasporto. Quali scenari per la mobilità in Europa ?*, Fondazione Filippo Caracciolo – Centro Studi, 2010.

G. Accardo, *Ryanair v the Dublin Airport Authority and Aer Lingus: A Complaint That Does Not Fly*, in *Journal of European Competition Law & Practice* 2014; 5 (6).

M. Alderighi – O. Baccelli, *Il rapporto fra vettori ed aeroporti: analisi e valutazione del sistema di regolazione in Italia*, in Atti della VIII Riunione Scientifica della Società Italiana degli Economisti dei Trasporti, Trieste, 2006.

B. Agusdinata, W. De Klein, *The dynamics of airline alliances*, in *Journal of Air Transport Management* 8 (2002) 201–211

A. Antonini, *La slot allocation: problemi giuridici*, in Silingardi G., *Il nuovo diritto aeronautico*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 367 ss. e in *Diritto dei Trasporti*, 2001, p. 321 ss.

U. Arrigo – A. Giuricin, *Gli effetti della liberalizzazione del trasporto aereo e il ruolo delle compagnie low cost. Un confronto Usa - Europa*, in Atti della XVIII Conferenza della Società Italiana di Economia Pubblica, Pavia, 14-15 settembre 2006.

U. Arrigo, *Alitalia e il mercato europeo del trasporto aereo*, in *Mercato Concorrenza Regole 2/2005*, pp. 297-330.

O. Baccelli, *Aeroporti e compagnie aeree: elementi per una valutazione del sistema di regolazione in Italia*, in *Economia e politica industriale*, vol. 34, fasc. 2, 2007, pp. 139-167.

E. Bachis, C.A. Piga, *Hub Premium, Airport Dominance and Market Power in the European Airline Industry*, in *Rivista di politica economica*, vol. 96, fasc. 9-10, 2006, pp. 11-54.

J. Balfour, *Airline Liberalisation and Competition: the EU experience*, OECD (expert paper), 2014.

G. Barone, C. Bentivogli, *Il trasporto aereo in Italia: ancora un caso di liberalizzazione incompiuta?*, in *Mercato concorrenza regole*, n. 1/2006, pp. 151 – 175.

C. Battistini, *Liberalizzazioni e concorrenza nella regolamentazione del trasporto ferroviario europeo*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, Fasc. 3, 2010, P. 571.

P. Beria, M. Ponti, *Lo stato della regolazione dei trasporti in Italia*, in *Economia dei Servizi*, fasc. 3/2009, pp. 465 – 484.

P.G. Bellan, *L'assegnazione degli slot aeroportuali: problematiche giuridiche*, in G. Silingardi - A. Antonini - B. Franchi (a cura di), *L'attività di trasporto aereo dopo la liberalizzazione del cabotaggio (Atti del Convegno, Modena, 4 aprile 1997)*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 53 ss.

J. Berekhman - J. de Wit, *An Analysis of the Effects of European Aviation Deregulation on an Airline's Network Structure and Choice of a Primary West European Hub Airport*, in *Journal of Transport Economics and Policy*, settembre 1996.

F. Bianca, *Appunti sulla natura giuridica degli slots aeroportuali*, in G. Romanelli – L. Tullio (a cura di), *Spunti di studio su: Aspetti della*

normativa comunitaria sui servizi aerei, Istituto per lo Studio del Diritto dei Trasporti, Cagliari, 1999, p. 139 ss.

P. Bianchi - L. Ramaciotti, *Alleanze strategiche e globalizzazione. L'industria del trasporto aereo*, in *L'industria*, vol. 20, fasc. 1, 1999, pp. 53-68.

V. Bilotkach - K. Hüscherlath, *Airline Alliances, Antitrust Immunity and Market Foreclosure*, Center for European Economic Research, Discussion Paper n. 10-083, 2012.

V. Bilotkach - A. Polk, *The Assessment of Market Power of Airports*, in *Transport Policy*, vol. 29, settembre 2013, pp. 29-37.

S. Borenstein - N.L. Rose, *How airline markets work...or do they? Regulatory reform in the airline industry*, in National Bureau of Economic Research Working Paper 13452, settembre 2007, url: <http://www.nber.org/papers/w13452.pdf>.

I. Borzi, *L'accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti comunitari*, in *Rivista Di Diritto Dell'economia, Dei Trasporti E Dell'ambiente*, 2008, Vol. VI 1 - 12.

A. Bottasso – M. Conti, *Concorrenza e regolazione nel settore aeroportuale in Europa*, in *Mercato concorrenza regole*, fasc. 1, 2012, pp. 117-141.

K. Boyfield – D. Starkie – T. Bass – B. Humphreys, *A Market in Airport Slots*, The Institute of Economic Affairs, 2003.

S. Busti, *I sistemi telematici di prenotazione per il trasporto aereo nella disciplina comunitaria*, in *Diritto dei Trasporti*, 1992, fasc. 1, pp. 15-30.

S. Busti, *Profili innovativi comunitari nella disciplina dei diritti aeroportuali*, Relazione svolta al convegno "Politiche regolatorie e tariffe nel trasporto aereo", Bergamo, 13 marzo 2009, in *Diritto dei trasporti*, vol. 22, fasc. 2, 2009, pp. 347-366.

S. Busti – E. Signorini – G. Rosamari Simoncini (a cura di), *L'impresa aeroportuale a 10 anni dalla riforma del Codice della Navigazione: stato dell'arte*, Giappichelli, Torino, 2016.

K. Button, *Liberalising European Aviation: is there an empty core problem?*, in *Journal of Transport Economics and Policy*, vol. 30, fasc. 3, settembre 1996, pp. 275-291.

F. Caponera, *L'abuso di posizione dominante*, Ed. Lulu, 2012.

H. Caroli Casavola, *Il principio di separazione contabile, societaria e proprietaria nei servizi pubblici*, in *Mercato Concorrenza Regole 3/2001*, pp. 469-504'.

M. Casanova – M. Bignardello, *Diritto dei trasporti*, Giuffrè, Milano, 2011.

Cassa Depositi e Prestiti (a cura di), *Il sistema aeroportuale italiano. La gestione degli scali dopo la liberalizzazione dei vettori*, Studio di settore n. 06, luglio 2015.

G. Cervigni, *L'intervento pubblico nelle essential facility: aspetti teorici e analisi istituzionale*, in *Concorrenza e Mercato*, 1998, pp. 295 ss.

A. Cirà - G. Lanza, *Effetti della liberalizzazione del trasporto aereo sulla gestione delle infrastrutture: alcune riflessioni sulla*

situazione italiana, in *Annali della Facoltà di Economia dell'Università degli Studi di Messina*, vol. 1, 2011, pp. 1-20.

F. Cintioli, *Le nuove misure riparatorie del danno alla concorrenza: impegni e misure cautelari*, in *Giurisprudenza commerciale*, 109 e ss.

A. Claroni, *Sull'abuso di posizione dominante nell'esercizio dei servizi di assistenza a terra (handling) aeroportuali*, in *Rivista Di Diritto Industriale*, 2001, pp. 403 ss.

A. Clo, *Concorrenza e Sviluppo Nel Sistema Aeroportuale Italiano*, in *l'Industria*, 2004, N. 3, P. 461.'

G. Colangelo, *Analisi antitrust degli accordi di codesharing*, in *Diritto del turismo*, 2004, pp. 45 ss.

G. Colangelo, *La Concorrenza difficile: i servizi di "handling" nel settore aeroportuale*, nota a Cass., 17 Maggio 2000, n. 6368, in *Il Foro Italiano*, 2000, parte I, Col. 2803.

G. Colangelo, *Strategie commerciali e politiche antitrust nel trasporto aereo*, in A. Macchiati e D. Piacentino (ed.) "Mercato e politiche pubbliche nell'industria del trasporto aereo", Il Mulino, Bologna, 2006, 211.

M. Colangelo, *Il mercato secondario dei diritti di creazione amministrata nell'Unione europea: il caso degli slots aeroportuali e dello spettro radio*, in *Europa e diritto privato*, fasc.1, 2009, pp. 113 ss.

M. Colangelo, *Creating property rights: law and regulation of secondary trading in the European Union*, Leiden, 2012.

L. Colombo, *Determinazione dei diritti aeronautici e allocazione degli "slot" nell'industria aeroportuale*, in *Politica economica - Journal of Economic Policy (PEJEP)*, 3/2001, pp. 317-358.

D. Condorelli, *Efficient and Equitable Airport Slot Allocation*, in *Rivista di Politica Economica*, gennaio-febbraio 2007, pp. 81-104.

A.I. Czerny - P. Forsyth, *Airport Slots: international experiences and option for reform*, Routledge, London, 2016.

G. Deasy, *EU Competition Law Developments in the Aviation Sector from 4 July to 31 December 2013*, in *Air and Space Law*, vol. 39, fasc. 2, 2014, pp. 163–184.

A. Debyser, *European Parliament, Airports in the EU - Challenges ahead*, giugno 2016.

V. De Boe, *Allocation of slots to airlines: what role for competition law?*, in *Journal of Network Industries*, vol. 6, fasc. 4, 2005, pp. 293-332.

M. Deiana, *Riflessioni sulla slot allocation*, in *Studi economico-giuridici – Facoltà di Giurisprudenza di Napoli*, vol. LXI, 2005-2008, 2009, 173 – 188.

S. Dempsey, *Airport Landing Slots: Barriers to Entry And Impediments to Competition*, in *Air and Space Law*, 2001, pp. 20 - 48.

M. De Vita, *Le alleanze strategiche tra vettori aerei nel diritto comunitario della concorrenza*, in *Studi in Memoria di Elio Fanara*, vol. 1, Giuffrè, Milano, 2006.

G. De Vivo, *Economia aeroportuale e tutela della concorrenza nel trasporto aereo*, in *Trasporti*, fasc. 83, 2001, pp. 157-201.

P. Di Palma, *Il diritto degli aeroporti nel processo di liberalizzazione e di privatizzazione del trasporto aereo*, Procom Communication Group, Roma, 2006

European Commission, *Impact assessment of revisions to Regulation 95/93. Final report (sections 1-12)*, marzo 2011.

European Commission - United States Department of Transportation (a cura di), *Transatlantic airline alliances: competitive issues and regulatory approaches*, 16 novembre 2010.

European Competition Authorities (a cura di), *Code-Sharing Agreements in Scheduled Passenger Air Transport—The European Competition Authorities' Perspective*, 2006.

European Competition Authorities (a cura di), *Mergers and Alliances in Civil Aviation: an overview of the current enforcement practices of the ECA concerning market definition, competition assessment and remedies*, 2005.

N. Evans, *Collaborative strategy: an analysis of the changing world of international airline alliances*, in *Tourism Management*, 2001 vol. 22, pp. 229-243.

G. Faella, *Politiche di sconti delle imprese dominanti*, Giappichelli, Torino, 2012.

J. Fallon, *Market structure, regulation and performance in the airline industry*, in Paper of Anu/Necg Conference On The Performance Of Air Transport Markets 24 & 25 giugno 2004.

T. Fan, L. Vigeant-Langlois, C. Geissler, B. Bosler, & J. Wilmking, *Evolution of global airline strategic alliance and consolidation in the twenty-first century*, in *Journal of Air Transport Management*, 7(6), 349-360, 2001.

P. Fattori, M. Todino, *La disciplina della concorrenza in Italia*. Bologna: Il mulino, 2010.

R. Favella, *Le sanzioni amministrative in materia di slot aeroportuali*, in A. Cagnazzo – S. Toschei – C. Pozzi (a cura di), *Le sanzioni in tema di trasporto marittimo, aereo, terrestre e codice della strada*, Giappichelli, Torino, 2012.

M. Fazzini, *Il sistema di controllo nelle alleanze tra imprese: il caso delle compagnie aeree*, in *Controllo di gestione*, vol. 4, fasc. 2, 2007, pp. 43-54.

M. Fazzini, *Le alleanze strategiche fra compagnie aeree. Processi operativi, strumenti di controllo e misurazione delle performances*, Franco Angeli, Milano, 2007.

R. Jr. Flacco, *La garanzia di Imparzialità del gestore della rete ferroviaria nel procedimento di determinazione dei diritti per l'accesso all'infrastruttura di Rete*, in *Foro Amministrativo (II)*, fasc.3, 2014, pp. 738 ss.

G. Formica, *L'industria aeroportuale italiana tra incertezze del passato e sfide del futuro*, in *Mercato Concorrenza Regole* 2/2007.

B. Franchi, S. Invernizzi, *Il diritto aeronautico fra ricodificazione e disciplina comunitaria*, Giuffrè, Milano, 2007

L. Fridstrom et al., *Towards a more vigorous competition policy in relation to the aviation market*, in *Journal of Air Transport Management* 10 (2004) 71–79.

A. Gaggia, *I servizi di handling* in R. Lobianco, *Compendio Di Diritto Aeronautico*, Milano: Giuffrè, 2009.

F. Gaspari, *Il diritto della concorrenza nel trasporto aereo. La slot allocation*, Giappichelli, Torino, 2012.

M. Giannino, *La decisione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sulla concentrazione Alitalia/Volare*, in *FiloDiritto*, 13 ottobre 2006.

A. Giardina, *La concorrenza nel trasporto aereo ed il problema della ripartizione delle bande orarie negli aeroporti*, in *Diritto Commerciale Internazionale*, 1991, p. 513 ss.

S. Giaume - S. Guillou, *Price Discrimination and Concentration in European Airline Markets*, in *Journal of Air Transport Management*, vol. 10, fasc. 5, settembre 2004, pp. 305–310.

M. Giordano, *Aeroporti E Antitrust Al Vaglio Della Cassazione: Un Decollo Mancato*, Nota a Cass., 17 maggio 2000, N. 6368, in *Il Foro Italiano*, 2000, Parte I, Col. 2809.

P. Girardi – C. Coletta, *La nuova ed attuale disciplina dell'assegnazione delle bande orarie negli aeroporti comunitari. Normativa e sviluppi dell'applicazione del regolamento (CEE) n. 95/93 del Consiglio del 18 gennaio 1993*, in *Trasporti*, n. 64, 1994, p. 43 ss.

P. Girardi, C. Coletta, Assistenza aeroportuale e libero mercato: evoluzione della normativa di diritto comunitario e di diritto interno, in *Diritto Del Commercio Internazionale*, 1995.

A. Giuricin, *Alitalia: privatizzazione infinita*, IBL libri, Milano, 2009.

L. Gorton, *Air Transport and EC Competition Law*, in *Fordham International Law Journal*, vol. 21, fasc. 3, 1997.

M. Gremminger, *The Commission's approach towards global airline alliances - some evolving assessment principles*, in *Competition Policy Newsletter*, n. 1, primavera 2003.

ICAO (a cura di), *Competition in International Air Transport*, in atti del Thirteenth Meeting Transport Regulation Panel, Montreal, 1-4 settembre 2015.

R. Invernizzi – A.M. Sandulli, *Trasporti aerei e aeroporti*, in M.P. CHITI - G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, vol. 2, Giuffrè, Milano, 2007.

A. Jones - B. Sufrin, *EU Competition Law: text, cases, and materials*, Oxford University Press, Oxford, 2016.

T.E. Knauper, *The problem of market definition under EC Competition Law*, in *Fordham International Law Journal*, vol. 20, fasc. 5, 1997, pp. 1682-1767.

G. Knieps, *Market versus state in building the aviation value chain*, Discussion Paper Institut für Verkehrswissenschaft und Regionalpolitik, n. 146, maggio 2013.

J. Kociubiński, *Consolidation or Fragmentation? European Competition Law in the EU Air Transport Sector: A Policy Analysis*, in XXXIII Polish Yearbook of International Law, 2013.

J. Kociubiński, *Regulatory Challenges of Airport Slot Allocation in the European Union*, in Wrocław Review of Law, Administration & Economics, vol. 3, fasc. 1, 2013.

A. Lalli, *Beni pubblici: imperativi del mercato e diritti della collettività*, Jovene, Napoli, 2015.

M.E. Levine, *Airline Competition in Deregulated Markets: Theory, Firm Strategy, and Public Policy*, in Yale Journal on Regulation, vol. 4, fasc. 2, 1987.

M. Lijensen - P. Nijkamp - E. Pels - P. Rietveld, *The Home Carrier Advantage in Civil Aviation*, Tinbergen Institute Discussion Paper, TI 2005-011/3, 2005.

G. Lo Bianco, L'abuso di posizione dominante del gestore aeroportuale (nota a margine della decisione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 26 novembre 2008 nel procedimento n. 19189), in Amministrativ@mente – N. 6/2009.

R. Lobianco, *Compendio di diritto aeronautico*, Giuffrè - Milano, 2009

L. Lo Bosco, *Codesharing e concorrenza*, in Diritto dei trasporti, 2004, pp. 164 ss.

J. Luoghane, *The evolution of the aviation sector towards contestability amongst airports*, in Student Economic Review, vol. 19, 2005.

F. Macri, *Concorrenza e servizi di handling aeroportuale*, in *Diritto Marittimo*, 2003, pp.149 ss.

D. Maffeo, *La riforma dell'art. 8.4 del reg. (CEE) n. 95/93*, in *Diritto dei Trasporti*, 2000, pp. 711 ss.

D. Maffeo, *Slots trading in the reform of the Council regulation (EEC) nr. 95/93: a Comparative Analysis with the United States*, in *Journal of air law and commerce*, 2001.

D. Maffeo, *Sull'ammissibilità di contratti di compravendita di slot*, in *Diritto dei trasporti*, 1999, 3.

V.M. Mangini – G. Olivieri, *Diritto Antitrust*, quarta edizione, 2012.

A. Mantovani – O. Tarola, *Did the Entry of Low Cost Companies Foster the Growth of Strategic Alliances in the Airline Industry?*, in *Rivista di politica economica*, vol. 97, fasc. 1-2, 2007, pp. 189-220.

M. Martellini, *L'impresa tra regolamentazione e concorrenza: riflessioni sulla teoria economica della regolamentazione e sulla politica della concorrenza*, Egea, Milano, 1990.

G. Martini – D. Scotti, *Potere di mercato e distribuzione dei profitti nella filiera del trasporto aereo*, in *Mercato Concorrenza Regole*, n. 1, aprile 2010, pp. 173-210.

A. Martone, *La concentrazione nel trasporto aereo*, in *Diritto delle relazioni industriali*, vol. 18, fasc. 1, 2008, pp. 11-17.

L. Masala, *Analisi delle forme di intervento pubblico nei traffici aerei di linea*, in *Continuità territoriale e servizi di trasporto aereo*, 2002, pp. 111-156.

A. Masutti, *Sistemi telematici di prenotazione*, in Deiana M. (a cura di), *Diritto della navigazione*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 406 ss.

B. Matthews - B. Menaz, *Airport Capacity: The Problem of Slot Allocation*, Institute for Transport Studies - University of Leeds, novembre 2003.

G. Mauri, *Slot Trading: The New Proposal of the European Commission*, in *Airlines Magazine*, n. 52, marzo 2012.

A. Masutti, *Il diritto aeronautico. Lezioni, casi e materiali*, Giappichelli, Torino, 2009.

R. Miller - J. Chua, *Airlines – 2009 worldwide competition law review*, 2010.

G. Moglia e D. Durante, *Le Essential facility e la creazione di nuovi mercati concorrenziali: recenti sviluppi tra antitrust e regolamentazione*, in *Concorrenza e Mercato*.

S.C. Morrish, R.T. Hamilton, *Airline alliances—who benefits?*, in *Journal of Air Transport Management* 8 (2002) 401–407

B. Nascimbene, *Concorrenza e libera prestazione dei servizi nella regolamentazione dei sistemi aeroportuali e della ripartizione di traffico*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2003, p. 197 ss.

A. Nicita, D. Durante, G. Moglia, *La nozione di essential facility tra regolamentazione e antitrust*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2001, F. 2.

G. Nicoletti, *Concorrenza ed efficienza nel settore aeroportuale*, in AGCM (a cura di), *Temi e Problemi*, vol. 9, giugno 1998.

Nordic Competition Authorities (a cura di), *Competitive Airlines. Towards a more vigorous competition policy in relation to the air travel market*, Report from the Nordic competition authorities, n. 1, 2002.

A. L. Oliva, *Disciplina Antitrust E Limiti All'iniziativa Economica Privata: Difficoltà Di Coordinamento Alla Luce Del Caso Alitalia*, in IANUS n. 5, 2011, p. 113 ss.

G. De Paola Oliveira, *Abuse of dominance in the airport sector*, in *Journal of Transport Literature*, vol. 7, n. 1, 2013, pp. 8-51.

A. Oliveira, *Slot allocation at congested airports and its impacts on airline market power*, in *Journal of Transport Literature*, vol. 4, fasc. 2, luglio 2010, pp. 7-49.

G. Olivieri, A. Pezzoli, *L'antitrust e le sirene della crisi*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, fasc. 1/2009, pp. 115-131.

L. Ortiz Blanco, B. Van Houtte (eds.), *EU Competition Law and Regulation in the Transport Sector*, seconda edizione, Oxford University Press, 2017.

C. Osti, *Alitalia: la dolorosa istoria. I puntata*, in *Mercato Concorrenza Regole*, fasc. 2/2008, pp. 317 – 327.

T. H. Oum, C. Yu, & A. Zhang, *Global airline alliances: international regulatory issues*, in *Journal of Air Transport Management*, 2001, 7(1), 57-62.

T. H. Oum, J. H. Park, K. Kim, & C. Yu, *Airline alliances: Current status, policy issues, and future directions*, in *Journal of Air Transport Management*, 3(3), 133–144, 2004.

T.H. Oum - A. Zhang - X. Fu, *Air transport liberalization and its impacts on airline competition and air passenger traffic*, in *Transportation Journal*, vol. 49, n. 4, autunno 2010, pp. 24-41.

T.H. Oum - C. Yu - A. Zhang, *Global airline alliance: international regulatory issues*, in *Journal of Air Transport Management*, vol. 7, fasc. 1, gennaio 2001, pp. 57-62.

F. Padoa Schioppa Kostoris (a cura di), *Struttura di mercato e regolamentazione del trasporto aereo*, Il Mulino, Bologna, 1995.

R. Pagliari, *Selling grandfather: an analysis of the latest EU proposals on slot trading*, in *Air & Space Europe*, vol. 3, fasc. 1-2, gennaio-aprile 2001, pp. 33-35.

R. Papa, *Strategie e gestione delle compagnie aeree*, Torino, Giappichelli, 2000.

A. Papatheodorou – P. Nikos, *Airline Deregulation, Competitive Environment and Safety*, in *Rivista di politica economica*, vol. 97, fasc. 1-2, pp. 221-242.

J. C. Panzar, R. D. Willig, *Contestable Markets and the Theory of Industry Structure*, San Diego: Harcourt Brace Jovanovich, 1982.

A. Parkhe, *Strategic alliance structuring: a game theoretic and transaction cost examination in interfirm cooperation*, in *Academy of Management Journal*, Vol. 36 (4), 2003, pp. 794 ss.

J. Pheasant - M. Giles, *Slot trading in EU*, in *Global Competition Review*, 2014, pp. 30-33.

C.A. Piga - E. Bachis, *Hub Premium, Airport Dominance and Market Power in the European Airline Industry*, Loughborough University Working Paper, n. 11, gennaio 2007.

R. Pinkman, *European Airline Deregulation. The Great Missed Opportunity*, in *Sais Journal*, 1 aprile 1999.

M. Piras, *Le regole della concorrenza nei servizi aeroportuali*, nota a App. Cagliari 23 Gennaio 1999, in *Diritto dei Trasporti*, 2000, p. 153.

M. Piras, *Diritti esclusivi del gestore aeroportuale e concorrenza nei servizi di assistenza a terra*.

G. Pitruzzella, *La saga Alitalia e l'Autorità «sdoppiata»*, in *Mercato concorrenza regole*, 1/2013, pp. 191 – 195.

A. Polk e V. Bilotkach, *The assessment of market power of hub airports*, in *Transport Policy* 29, March 2012.

E. Pontarollo, *Barriere strutturali e comportamenti strategici nelle telecomunicazioni fisse*, in S. Frova, E. Potarollo, *La liberalizzazione zoppa*, Milano, 2004.

M. Ponti, *La liberalizzazione degli aeroporti e dei servizi aerei*, in *Il Mulino*, 6/2000, pp. 1067-1078

P. Portacci, *La disciplina degli slots aeroportuali*, in S. Zunarelli (a cura di), *Il diritto del mercato del trasporto*, Cedam, Padova, 2008, p. 381 ss.

M.N. Postorino, *Introduzione alla pianificazione del trasporto aereo*, Angeli, Milano, 2001.

C. Pozzi, *Il ritiro dello slot e della serie di slot nel reg. (CEE) n. 95/93*, in *Diritto dei Trasporti*, 1999, p. 475 ss.

G. Profumo, *Fusioni, acquisizioni e alleanze nel settore del trasporto aereo passeggeri*, in *Economia e diritto del terziario*, vol. 21, fasc. 2, 2009, pp. 265-293.

S. Purelli, *Assegnazione degli slot ai vettori richiedenti senza previa verifica dell'eventuale esistenza di situazioni di controllo fra più vettori*, Nota a Cons. Stato sez. VI 22 novembre 2004, n. 7662, in *Diritto dei trasporti*, vol. 19, fasc. 2, 2006, pp. 515-522.

F.A. Querci, *Impresa aeroportuale e servizio di handling*, in *Studi in onore di Antonio Lefebvre d'Ovidio in occasione dei cinquant'anni del diritto della navigazione*, 1995, Milano, Giuffrè.

M. Quintano, *Concorrenza e strategie di differenziazione nel settore del trasporto aereo*, Giappichelli, Torino, 2006.

A. Ranieri - N. Alsina - L. Castelli - T. Bolic - R. Herranz, *Airport slot allocation: performance of the current system and options for reform. Towards a comprehensive performance framework*, in *Atti del 3rd SESAR Innovation Days*, Stoccolma, novembre 2013.

T.M. Ravich, *Deregulation of the Airline Computer Reservation Systems (CRS) Industry*, in *Journal of Air Law and Commerce*, vol. 69, 2004.

J.D. Reitzes - C. McVeigh - N. Powers - S. Moy, *Competitive Effects of Exchanges or Sales of Airport Landing Slots*, The Brattle Group, agosto 2014.

P. Rey, J. Tirole, *A primer on foreclosure*, in Armstrong e R. Porter, (eds), *Handbook of Industrial Organization III*, Amsterdam, 2007.

G. Rinaldi Baccelli, *Concorrenza e liberalizzazione nel trasporto aereo: profili giuridici*, in *Trasporti*, 1993, fasc. 59, p. 17 ss.

M. Rivers, *Regulations set to change secondary slots market*, in *Flight Global*, 24 aprile 2013.

M.P. Rizzo, *L'utilizzo della infrastruttura aeroportuale: slot allocation*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, vol. XIV, 2016, pp. 121-143.

M. Romani, *La cooperazione internazionale del trasporto aereo nel diritto internazionale e comunitario*, in *Diritto Internazionale*, 18 dicembre 2008.

G. Romanelli, *Il vigente sistema normativo aeroportuale italiano nel rapporto con la disciplina antitrust*, in *Il nuovo ruolo dell'aeroporto* (Cura Di G. Silingardi et al.), Milano, Giuffrè, 1995.

F. Rossi Dal Pozzo, *I diritti fondamentali dei cittadini comunitari nei servizi di trasporto aereo*, in *Diritto dell'Unione Europea*, fasc.3, 2006, pp. 509 e ss.

F. Rossi Dal Pozzo, *Servizi di trasporto aereo e diritto dei singoli nella disciplina comunitaria*, Giuffrè, Milano, 2008.

F. Rotondo, *La ricerca del valore nel trasporto aereo. La prospettiva dei sistemi allargati*, Giuffrè, Milano, 2008.

C. Roux, *Propriété publique et droit de l'Union européenne*, Lextenso ed., Issy-Les-Moulineaux, 2015

P. Ruttley – S. Leandro, *Cooperative Agreements in the Aviation Sector and EU Competition Law*, in P. Ruttley – S. Leandro, *From Lowlands to High Skies: A Multilevel Jurisdictional Approach Towards Air law*, Brill, 2013, pp. 145-161.

F. Salerno, *Handling aeroportuale e liberalizzazione comunitaria*, in *Studi in onore di Antonio Lefebvre D'Ovidio*, Milano, 1995, pp. 1069 ss.

C. Scarpa, *Ricordarsi l'Alitalia*, in *Il Mulino*, 2/2009, pp. 210 – 216.

M.F. Scharpenseel, *Consequences of E.U. Airline Deregulation in the Context of the Global Aviation Market*, in *Northwestern Journal of International Law & Business*, vol. 22, fasc. 1, 2001.

M.C.A. Schnell - K. Huschelrath, *Existing and new evidence on the effects of airline hubs*, in *International journal of transport economics*, vol. 31, fasc. 1, 2004, pp. 99-121.

M.C.A. Schnell, *The liberalisation of the European civil aviation markets from the airlines' perspective*, in *International journal of transport economics*, vol. 28, fasc. 1, 2001, pp. 115-126.

L. Sciandra, *Il Sistema Aeroportuale Italiano: Un'analisi Delle Criticità*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2009, F. 1, pp. 51 ss.

M. Sebastiani, *Il settore aereo fra liberalizzazione e concentrazione*, in *L'industria*, 2002, fasc. 1, 107-126.

L. Senn - O. Baccelli, *Il mercato del trasporto aereo in Italia di fronte alla sfida dei vettori low cost*, in *Economia & management*, fasc. 6, 2004, pp. 45-48.

S. Serafini, *Le operazioni di concentrazione nel settore del trasporto aereo e la prassi valutativa della Commissione europea*, in *Contratto e impresa. Europa*, vol. 7, fasc. 2, 2002, pp. 1031-1068.

C. Severoni, *Il code sharing*, Giuffrè, Milano, 2010

A. Sia, *Dagli "open skies" ai "fair skies": questioni emergenti nel mercato liberalizzato del trasporto aereo*, in *Diritto dei trasporti*, fasc. 1, 2016, pp. 33-64.

G. Siciliano – A. Macchiati, *Airlines' Privatisation in Europe: Fully versus Partial Divestiture*, in *Rivista di politica economica*, vol. 97, fasc. 1-2, 2007, pp. 123-155.

G. Siligardi – D. Maffeo, *Gli slots. Il caso Italia tra esperienza statunitense e comunicazione*, Giappichelli, Torino, 1997.

M. Siragusa e M. Beretta, *La dottrina delle essential facilities nel diritto comunitario ed italiano della concorrenza*, in «*Contratto e Impresa/Europa*», 1999

F.L. Smith Jr. - B. Cox, *Airline Deregulation*, in *The Concise Encyclopedia of Economics*, 2005.

T. Soames, *Ground handling liberalization*, in *Journal of Air Transport Management*, Vol. 3, No. 2, 1997, pp. 83-94.

L. Solimene - M. Trabucchi, *Concorrenza e strategie anticompetitive nei settori del trasporto aereo e dei servizi aeroportuali*, in *Rivista di Economia e Politica dei Trasporti*, n. 1, 2015.

A. Spagnuolo, *Concorrenza e deregolamentazione nel mercato del trasporto aereo in Italia*, in *Studi economici*, vol. 56, fasc. 75, 2001, pp. 101-125.

L. Stanghellini, *Caso Alitalia e procedure concorsuali*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2/2010, pp. 383 – 408.

D. Starkie, *The dilemma of slot concentration at network hubs*, Iata, giugno 2006.

D. Starkie, *Airport regulation and competition*, in *Journal of Air Transport Management*, vol. 8, fasc. 1, gennaio 2002, pp. 63-72.

L. Stecchetti e G. Amaretti, *Il ventennale dell'antitrust e la Corte costituzionale*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 3/2010, pp. 459 – 468.

L. Stecchetti, *Voli e monopoli. Le molte anime dell'Agcm*, in *Mercato Concorrenza Regole* 3/2012, pp. 483-494

D. Steves, *Impact assessment of revisions to Regulation 95/93*. Report per la Commissione Europea, Bruxelles, 2011,

J. Stragier, *Current issues arising with airline alliances*, in *Atti della 11th Annual Conference "Recent developments in European air transport law and policy"*, Lisbona, 5 novembre 1999.

A. Szakal, *Global Airline Alliances – A Competition Law Perspective*, in *Aviation Law*, settembre 2013.

S. Truxal, *Competition and Regulation in the Airline Industry: Puppets in Chaos*, Routledge, London, 2012.

G. Tucci, *Ricerca di stabilità dell'equilibrio concorrenziale nell'industria del trasporto aereo internazionale*, in *Economia e politica industriale*, vol. 29, fasc. 116, 2002, pp. 157-177.

U.S. Department of Transportation, *A Study of High Density Rule, Report to Congress*, Federal Aviation Administration

C. Vagaggini, *Il regime giuridico di assegnazione delle bande orarie negli aeroporti comunitari. La disciplina sanzionatoria italiana: il decreto legislativo 4 ottobre 2007, n. 172*, in *Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente*, vol. VI, 2008.

S. Varsamos, *Airport Competition Regulation in the EU: Main Characteristics, Evolution of the Case Law on Airport Charges and the need for Regulatory Oversight*, Wolters Kluwer, 2016.

R. Whish and D. Bailey, *Competition Law*, Oxford University Press, ottava edizione, 2015.

J. Wiltshire, *Airport Competition*, in *Iata Economics Briefing*, n. 11, novembre 2013.

S. Zunarelli (a cura di), *Il diritto del mercato del trasporto*, Cedam, Padova, 2008.