

CONCORRENZA NEL SETTORE DEL TRASPORTO AEREO E DEI SERVIZI AEROPORTUALI

Il processo di liberalizzazione che ha interessato il settore del trasporto aereo e dei servizi aeroportuali a partire dalla fine del secolo scorso se da un lato ha aperto al mercato tali mercati, dall'altro non ha impedito agli operatori economici, sia compagnie aeree che aeroporti, 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 lavoro ha voluto verificare il grado di concorrenza presente nel settore del trasporto aereo e dei servizi aeroportuali, sia a livello europeo che italiano, in particolare esaminando i comportamenti e le strategie abusive degli operatori del mercato, compagnie aeree e gestori aeroportuali. Infatti, è stato da più parti sottolineato come la liberalizzazione, se da un lato ha consentito l'apertura del mercato con l'ingresso di nuovi operatori, dall'altro però non è stata capace di annullare la posizione dominante degli *ex* operatori monopolisti. Pertanto, ci si è chiesti 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.

A tal fine, sono state scrutinate dapprima le dinamiche concorrenziali "lato aria", vale a dire con specifico riferimento ai mercati in cui operano le compagnie quindi quelle "lato terra" con riferimento ai mercati dove operano i gestori aeroportuali. Queste due

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.

diverse prospettive hanno rappresentato le due sezioni in cui è stato diviso il lavoro.

Nella prima parte del lavoro sono state esaminate le condotte abusive poste in essere dalle compagnie aeree al fine di neutralizzare gli effetti auspicati - e in parte realizzati - dal processo di liberalizzazione al fine di conservare se non addirittura accrescere il proprio potere di mercato neutralizzando così gli effetti del processo di liberalizzazione del settore.

L'analisi ha avuto anzitutto ad oggetto i comportamenti rientranti nella fattispecie di abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 102 TFUE e dell'art. 3 della l. n. 287/1990 e ha dimostrato che le compagnie aeree si sono rese responsabili di comportamenti abusivi 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 dell'ex compagnia di bandiera, Alitalia, perpetrate con le modalità più disparate, dalla programmazione strategica del proprio piano voli², all'utilizzo strumentale di slots aeroportuali³, all'adozione di schemi di sconto volti ad escludere dal mercato potenziali concorrenti⁴.

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, i *Computerised Reservation System* (CRS), sia attraverso la riserva della vendita dei propri biglietti esclusivamente mediante propri siti web escludendo del tutto le agenzie viaggi online. In tale contesto le

² AGCM, Provvedimento n. 2169 (A58) Assoutenti/Alitalia, 25 luglio 1994.

³ AGCM, Provvedimento n. 3666 (A102) Associazione Consumatori Utenti/Alitalia, 29 febbraio 1996.

⁴ AGCM, Provvedimento n. 9693 (A291) Assoviaggi/Alitalia, 27 giugno 2001.

compagnie aeree, considerando che sono le compagnie aeree proprietarie dei CRS 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. Per tale ragione l'Unione Europea si è dotata di un codice di condotta, il regolamento n. 80/2009, che prevede dispositivi di sicurezza atti a garantire contro potenziali abusi da parte delle compagnie controllanti il sistema, introducendo a tal fine regole per la fornitura di informazioni neutre ai consumatori per la protezione dei dati personali dei passeggeri. Espressione dell'asserito abuso di posizione dominante posto in essere nei confronti delle OTA (*Online Travel Agencies*) è il contenzioso che ha recentemente contrapposto Ryanair a Viaggiare. Il vettore low cost è stato infatti destinatario di una pronuncia del Tribunale di Milano che ha accertato la natura abusiva della sua politica volta a riservare la vendita dei propri biglietti aerei al proprio sito web e l'esclusione della libera attività di *screen scraping*, vale a dire l'interrogazione costante e l'estrazione sistematica di dati contenuti su un sito web⁵. Quindi, recentemente la decisione è stata ribaltata dalla Corte d'Appello che ha escluso che tale condotta possa rappresentare un illecito concorrenziale⁶.

Il limitato 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 ad esaminare fattispecie diverse da quelle sanzionate dall'art. 102 TFUE. Tale esercizio ha permesso di appurare che, la strategia dei vettori è attualmente quella di concludere accordi commerciali e stabilire alleanze con concorrenti più che procedere a vere e proprie

⁵ Cfr. Tribunale di Milano, 4 aprile 2013 n. 7825.

⁶ Cfr. Corte d'Appello di Milano, 12 ottobre 2015, n. 3900.

concentrazioni. 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 maggiore flessibilità di tali strumenti che hanno permesso alle autorità a tutela della concorrenza di compensare le preoccupazioni di natura concorrenziale, pure esistenti, con i benefici prodotti dagli accordi e alleanze, secondo il meccanismo delineato dall'art. 101.3 TFUE. L'analisi dei caratteri dei principali accordi tra concorrenti (*interlining, code share agreements, frequent flyer programs*) evidenzia come nessuno di tali accordi è di per sé vietato e come sia la Commissione Europea sia l'AGCM procedano ad una valutazione caso per caso. Esempio di tale approccio sono le decisioni adottate dalla Commissione in relazione allo stabilimento delle joint venture che hanno dato vita alle tre alleanze globali (*Skyteam, Star Alliance, Oneworld*). Alla luce di tali fattispecie, non è sbagliato affermare che le compagnie aeree abbiano optato per tali forme di cooperazione piuttosto che procedere a fusioni o acquisizioni anche per sottrarsi alla rigida applicazione delle norme a tutela della concorrenza, ivi comprese quelle di cui alla disciplina sul controllo delle concentrazioni. Peraltro, lo straordinario sviluppo delle diverse forme di cooperazione tra vettori ha determinato, quale effetto, uno spostamento delle dinamiche concorrenziali dalla singola compagnia aerea alla rete creata mediante il sistema dell'hub-and-spoke. Tale meccanismo 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 riducendo i costi e assicurando un maggiore coefficiente di riempimento.

Nonostante lo sviluppo di tali forme di cooperazione permangono i casi di concentrazione tra vettori aerei i cui effetti sulla concorrenza sono peraltro molto simili rispetto a quelli prodotte dalle alleanze. Tra questi, è stata analizzata la (mancata) acquisizione di Aer Lingus da parte di Ryanair che rappresenta uno dei pochi casi di negata autorizzazione di una concentrazione (soprattutto a causa dell'impossibilità di ovviare mediante rimedi alle rilevanti preoccupazioni concorrenziali) nonché il caso *Olympic/Aegean* autorizzato a seguito della proposizione della cd. *failing firm defence*.

L'indagine svolta delle tre fattispecie del diritto della concorrenza in questo settore (abuso di posizione dominante, accordi e alleanze, concentrazioni) ha mostrato 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 frustrando in tal modo gli obiettivi della liberalizzazione.

La successiva analisi della tematica degli slots aeroportuali ha dimostrato come anche la normativa in tale materia abbia contribuito al fallimento degli obiettivi posti dalla liberalizzazione. Gli slots, vale a dire i diritti di decollo e atterraggio presso un dato aeroporto entro determinate fasce orarie, rappresentano la più rilevante barriera all'ingresso nel settore oggetto di indagine. Tuttavia, la normativa adottata a livello europeo con il regolamento n. 95/93 e dominata dalla *grandfather rule*, lungi dal promuovere un più ampio accesso al

mercato ha 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 anzitutto dall'attribuzione alla stessa del ruolo di coordinatore del sistema. 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 orarie⁷. Il ragionamento alla base di tale idea è che questo renderebbe maggiormente efficiente l'allocazione degli *slots*, in quanto questi sarebbero scambiati non solo secondo la convenienza economica ma anche in funzione della maggiore efficienza dell'impresa che si aggiudica lo *slot*.

Inoltre, i fallimenti del meccanismo di allocazione degli slots elaborato a livello europeo sono stati in una certa misura “corretti” dalle decisioni adottate dalle autorità di concorrenza, Commissione europea e AGCM. Infatti, sono moltissime le operazioni di concentrazione⁸, così come le intese⁹ 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. Espressione di tale tendenza è

⁷ 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.

⁸ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 15666 (C7667) – *Alitalia/Volare*, 5 luglio 2006; Commissione Europea, Decisione 11 febbraio 2004, Caso COMP M.3280 *Airfrance/ KLM*; AGCM, Provvedimento n. 23739, (C11608) – *Alitalia - Compagnia Aerea Italiana/Ramo di Azienda di Wind Jet (Newco)*, 13 luglio 2012.

⁹ 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]; 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*).

certamente la complessa fusione tra Alitalia e Airone nel 2012. In tal caso, e sia pure con quale anno di ritardo, l'AGCM ha decretato la fine del monopolio di Alitalia sulla rotta Milano Linate – Roma Fiumicino proprio per mezzo dell'imposizione di rilascio di alcuni slots aeroportuali a favore di easyJet.

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, 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 Direttiva 96/67/CEE¹⁰. Successivamente i gestori, non 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 anticompetitive 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*¹¹. 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

¹⁰ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 1017, (A11) *IBAR/Aeroporti di Roma*, 17 marzo 1993; AGCM, Provvedimento n. 2169, (A58) *Assoutenti/Alitalia*, 25 luglio 1994.

¹¹ Cfr. L. SOLIMENE, M. TRABUCCHI, *op. cit.*.

anche sulle modalità di svolgimento della concorrenza nel settore. Un ulteriore dato interessante relativo alla prospettiva nazionale è che 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 2015¹²). Tale circostanza può ben essere spiegata, come abbiamo visto, 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 bandiera¹³. I recentissimi fatti di cronaca sembrerebbero propendere per la seconda soluzione.

¹² Cfr. AGCM, Provvedimento n. 25397, (A474) *SEA/Convenzione ATA*, 25 Marzo 2015.

¹³ Cfr. L. SOLIMENE, M. TRABUCCHI, *op. cit.*.