

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 dicembre 2008;

SENTITO il Relatore Professore Carla Rabitti Bedogni;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il decreto-legge 28 agosto 2008, n. 134, recante "*Disposizioni urgenti in materia di ristrutturazione di grandi imprese in crisi*", come convertito con modificazioni in legge dall'art. 1, comma 1, della legge 27 ottobre 2008, n. 166;

VISTO in particolare l'art. 1, comma 10, del decreto-legge 28 agosto 2008, n. 134;

VISTA la procedura di Amministrazione Straordinaria cui è attualmente sottoposta la società Alitalia Linee Aeree Italiane S.p.A.;

VISTA la comunicazione dalla società CAI S.p.A. pervenuta in data 20 novembre 2008 ai sensi dell'art. 4, comma 4-*quinquies*, del decreto-legge 23 dicembre 2003, n. 347, recante "*Misure urgenti per la ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza,*" convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39, come modificato dal decreto-legge 28 agosto 2008, n. 134, convertito con modificazioni in legge dall'art. 1, comma 1, della legge 27 ottobre 2008, n. 166, con la quale la società ha notificato preventivamente l'operazione di concentrazione relativa all'acquisizione di alcuni rami d'azienda delle società Alitalia Linee Aeree Italiane S.p.A. in amministrazione straordinaria, Alitalia Servizi S.p.A. in amministrazione straordinaria, Alitalia Airport S.p.A. in amministrazione

straordinaria, Alitalia Express S.p.A. in amministrazione straordinaria, Volare S.p.A. in amministrazione straordinaria (di seguito, gruppo AZ) e delle società AirOne S.p.A., AirOne City Liner S.p.A., European Avia Service S.p.A., Air One Technic S.p.A. e Challey Ltd (di seguito, gruppo AP);

VISTE in particolare le misure proposte da CAI nella suddetta comunicazione per prevenire il rischio di imposizione di prezzi ed altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose per i consumatori a seguito dell'operazione;

CONSIDERATO quanto segue;

I. LE PARTI

1. Compagnia Aerea Italiana S.p.A. (di seguito, CAI) è una società con sede legale a Milano avente ad oggetto principale l'esercizio, in via diretta e/o attraverso società partecipate e/o enti e/o consorzi, di linee e collegamenti aerei per il trasporto di persone e cose in Italia, fra l'Italia e Paesi esteri, e in Paesi esteri. Alla data odierna, ENAC non ha ancora rilasciato a CAI la licenza di vettore aereo.

Il capitale sociale di CAI ad oggi è ripartito tra le seguenti persone giuridiche: Atlantia S.p.A., Immsi S.p.A.; Lauro Quaranta S.r.l.; Macca S.r.l.; Fingen - S.p.A.; Toto Costruzioni Generali S.p.A.; Finanziaria di Partecipazioni e Investimenti S.p.A.; Società dell'Acqua Pia Antica Marcia S.p.A.; Marcegaglia S.p.A.; Riva Fire S.p.A.; Findim Group s.a.; Equinox Two s.a; Marinvest S.r.l.; Fondiaria - Sai S.p.A.; Intesa Sanpaolo S.p.A.; Pirelli & c. S.p.A..

CAI non è controllata stabilmente da alcuno dei predetti soggetti, in quanto, in ragione delle disposizioni statutarie, nessun azionista di CAI potrà esercitare, singolarmente o congiuntamente, una influenza determinante sull'azienda.

Alla data odierna CAI non ha generato alcun fatturato.

2. Alitalia Linee Aeree Italiane S.p.A. (di seguito, Alitalia) è una società per azioni quotata in borsa, il cui controllo è detenuto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze che possiede il 49,9% del capitale sociale, mentre la restante parte di tale capitale è detenuto da soggetti privati. Alitalia esercita l'attività di trasporto aereo di persone e merci, nazionale e internazionale. Essa è il

principale vettore aereo nazionale e detiene partecipazioni in altre società esercenti attività di trasporto aereo nonché in società operanti in settori collegati al trasporto aereo, quali, ad esempio, il settore dei servizi telematici, quello delle attività turistiche, quello dei servizi e dei lavori aerei, quello della manutenzione e della revisione aerea e quello della spedizione di merci. Alitalia aderisce all'alleanza Sky-team, creata nel 2000, insieme ai vettori Air France, Delta Airlines, AeroMexico, Korean Air, CSA Czech Airlines, Northwest, Continental, KLM e Royal Dutch Airlines e Aeroflot, con alcuni dei quali sono stati stipulati accordi di *code sharing*.

In data 29 agosto 2008, Alitalia ha presentato al Tribunale di Roma istanza per la dichiarazione del proprio stato di insolvenza; in pari data, ha altresì presentato al Ministero dello Sviluppo Economico istanza di ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria.

In data 29 agosto 2008, la società è stata posta in amministrazione straordinaria ed è stato nominato Commissario straordinario il Prof. Augusto Fantozzi, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri adottato in pari data.

In data 5 settembre 2008, il Tribunale di Roma ha dichiarato lo stato di insolvenza di Alitalia.

Su richiesta del Commissario straordinario, il Ministro dello Sviluppo Economico ha esteso la procedura di amministrazione straordinaria alle imprese del gruppo Alitalia Express S.p.A. e Volare S.p.A., in data 15 settembre 2008, e alle imprese Alitalia Servizi S.p.A. e Alitalia Airport S.p.A., in data 16 settembre 2008.

3. AirOne S.p.A. (di seguito, AirOne) è una società attiva nel trasporto aereo di passeggeri a livello nazionale e internazionale.

Il capitale sociale di AirOne è detenuto per il 99,9% dalla società Toto Costruzioni Generali S.p.A., a sua volta riconducibile alla famiglia Toto.

Nel 2000 AirOne ha stretto un'alleanza commerciale con Lufthansa e, in seguito, ha siglato accordi di *code sharing* su alcune destinazioni con diversi vettori internazionali tra cui Air Canada, Aegean Airlines, TAP Portugal e US Airways.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

4. L'operazione notificata consiste nell'acquisizione da parte di CAI di taluni beni e rapporti giuridici del Gruppo AZ in amministrazione straordinaria e del controllo esclusivo delle società del Gruppo AP.

5. Più in particolare, le parti di impresa del gruppo AZ oggetto di acquisizione si compongono essenzialmente di:

- aeromobili ed altri beni materiali quali, ad esempio, impianti, arredi, attrezzature, macchinari;
- beni immateriali quali, ad esempio, *know how*, marchi, licenze di *software*;
- bande orarie (“*slot*”) e diritti di traffico;
- rapporti contrattuali fra cui contratti inerenti agli aeromobili e ad altri beni immateriali;
- crediti e debiti¹.

6. In data 1° settembre 2008, CAI ha presentato un'offerta preliminare non vincolante per l'acquisto di taluni beni e rapporti giuridici delle società del Gruppo AZ. Tale offerta è stata effettuata nell'ambito di un'operazione più ampia, volta a creare un nuovo vettore aereo in grado di competere efficacemente nel mercato del trasporto aereo domestico ed internazionale, anche grazie all'integrazione delle parti di impresa oggetto di acquisizione con le società operative del Gruppo AP.

7. L'offerta vincolante è stata presentata in data 31 ottobre 2008. Il 19 novembre è stata presentata una seconda offerta vincolante, che ha modificato la precedente, a seguito della trattativa con il Commissario straordinario. Tale offerta è stata accettata dal Commissario in data 20 novembre 2008.

8. In definitiva, l'operazione notificata prevede l'integrazione in una nuova compagnia aerea dei due principali operatori aerei del mercato domestico italiano.

Allo stato, alla luce delle disposizioni statutarie e di quanto comunicato da CAI, quest'ultima non risulta controllata, direttamente od indirettamente, da nessun soggetto. La maggioranza necessaria ai fini dell'adozione delle decisioni gestionali può, infatti, essere formata da diverse combinazioni di voto dei 15 consiglieri espressione dei gruppi di interesse degli azionisti, configurando

¹ I beni saranno ceduti senza essere accompagnati in tutto o in parte dalle corrispondenti passività, che, per quanto concerne il gruppo Alitalia, rimarranno a carico della procedura (cd. *bad company*). Cfr. decisione n. 510 del 12 novembre 2008, relativa a “Cessione dei beni della compagnia Alitalia”.

quella che viene definita una maggioranza variabile (*shifting majority*)².

9. In merito, la società Meridiana, nel corso di una audizione tenutasi in data 24 novembre 2008 e nella memoria depositata in data 1° dicembre, ha sollevato la questione della competenza a valutare l'operazione che, ad avviso della società, sembrerebbe ricadere nella competenza comunitaria. Rileverebbero secondo Meridiana i paragrafi 74 e seguenti della Comunicazione consolidata della Commissione sui criteri di competenza giurisdizionale a norma del regolamento CE/139/2004 relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, ai sensi dei quali la comunione di interessi tra i soci può essere indice di un controllo congiunto di fatto sulla società. In tale ipotesi, a detta di Meridiana, i fatturati di tutte le parti coinvolte nell'operazione potrebbero far scattare le soglie comunitarie per la valutazione delle operazioni di concentrazione.

In ogni caso, Meridiana ha evidenziato che l'operazione va valutata dall'Autorità nel suo complesso, anche con riferimento all'ingresso nella società di un partner straniero, che sembra imminente: l'ingresso di un vettore estero nella compagine della nuova compagnia, ove dovesse presentare gli estremi per configurare una fattispecie concentrativa ai sensi della disciplina antitrust, farebbe ricadere l'intero perimetro dell'operazione di concentrazione nella competenza comunitaria.

10. Si precisa al riguardo che laddove l'attuale composizione della compagine azionaria e, conseguentemente, l'assetto di controllo di CAI dovessero mutare in modo tale da configurare l'operazione in esame come una diversa fattispecie concentrativa, l'Autorità si riserva di procedere ad una nuova valutazione dell'operazione, anche ai fini di definire la competenza giurisdizionale.

In termini più generali, l'Autorità precisa che le caratteristiche soggettive ed oggettive dell'operazione di concentrazione sono valutate in via preventiva per come delineate dalla Parte nella documentazione prodotta. Qualora la stessa operazione venisse configurata secondo modalità sostanzialmente differenti, la Parte dovrà provvedere ad una nuova notifica ai sensi del decreto-legge n. 134/08, come modificato dalla citata legge di conversione, al fine di consentire all'Autorità la valutazione dell'operazione come effettivamente delineata.

² Cfr., a riguardo, la comunicazione di CAI pervenuta in data 28 novembre 2008.

III. ESAME DEGLI EFFETTI DELL'OPERAZIONE AI FINI DI CUI ALL'ARTICOLO 1, COMMA 10, DEL DECRETO-LEGGE N. 134/08, COME MODIFICATO DALLA LEGGE DI CONVERSIONE N. 166/08

Le sovrapposizioni nel trasporto aereo passeggeri

11. L'operazione in esame interessa il settore del trasporto aereo passeggeri effettuato su voli di linea, in ambito nazionale ed internazionale.

12. Sulla base delle informazioni fornite dalla Parte, nel corso del 2007 e nella stagione Summer 2008 si è registrata una sovrapposizione fra le attività delle parti di impresa del Gruppo AZ e del Gruppo AP su una serie di rotte nazionali e internazionali. In particolare, le rotte nazionali interessate dalla sovrapposizione sono le seguenti: Fiumicino – Lamezia T; Fiumicino – Brindisi; Fiumicino – Venezia; Fiumicino – Genova; Fiumicino – Pisa; Fiumicino – Trieste; Napoli –Torino; Linate – Bari; Linate – Lamezia T.; Linate – Brindisi; Fiumicino – Bari; Fiumicino – Linate; Linate – Napoli; Fiumicino – Torino; Fiumicino – Palermo; Napoli – Venezia; Linate – Palermo; Fiumicino – Catania; Linate – Catania; Fiumicino – Malpensa; Malpensa – Palermo; Malpensa – Napoli. Le rotte internazionali su cui si registra una sovrapposizione tra le attività del Gruppo AZ e del Gruppo AP sono le seguenti: Malpensa – Salonicco; Fiumicino – Berlino; Malpensa – Berlino; Fiumicino – Vienna; Malpensa – Atene; Fiumicino – Bruxelles; Malpensa – Bruxelles.

Su ciascuna di tali rotte, secondo le informazioni pervenute dalla Parte, le frequenze cumulativamente detenuta dal Gruppo AZ e dal Gruppo AP, nel corso del 2007 e nella stagione Summer 2008, variano dal 50% al 100%.

13. Pertanto CAI, a seguito dell'operazione, sarà l'unico vettore ad offrire servizi di trasporto aereo passeggeri di linea su numerose rotte, tra cui alcune fra le più importanti in termini di trasportato, mentre sulle altre rotte risulterà fortemente ridotta la presenza di operatori concorrenti, con poche eccezioni.

14. Il Piano Industriale di CAI prevede che, sulle rotte in sovrapposizione, il nuovo vettore offra nella stagione Winter 08/09 circa il [80-90%]*, in termini di frequenze, di quanto complessivamente offerto dal Gruppo AZ e dal Gruppo AP

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

nella stagione Summer 2008 e il [80-90%] in termini di posti offerti³.

15. Occorre in ogni caso considerare che le quote di mercato degli operatori possono mutare, anche in maniera sostanziale, ad ogni cambio di stagione IATA, in ragione delle modifiche dell'orario di volo e delle scelte dei singoli vettori di mantenere o attivare nuove rotte. Tali scelte possono essere adottate autonomamente dal vettore, che, per l'implementazione, necessita solo della previa comunicazione all'ente di coordinamento Assoclearance. L'unica difficoltà può incontrarsi nella disponibilità della coppia di *slot* di decollo e atterraggio negli aeroporti congestionati, quale, in particolare, quello di Milano-Linate⁴.

Le segnalazioni pervenute

16. Riguardo gli effetti attesi dell'operazione, sono pervenute all'Autorità diverse segnalazioni relative al rischio di monopolizzazione di alcune rotte con evidenti ricadute in termini tariffari e di riduzione delle frequenze operate, a pregiudizio dei consumatori⁵.

17. In data 29 novembre 2008 è pervenuta una segnalazione da parte della compagnia EasyJet, successivamente integrata in data 1° dicembre 2008, che evidenzia il rafforzamento e la costituzione di posizione dominante di CAI su numerose rotte in cui vi è sovrapposizione fra Alitalia ed AirOne, in particolare da/per gli aeroporti di Milano-Linate e Roma-Fiumicino. EasyJet sottolinea inoltre come, in applicazione della regolamentazione vigente, gli *slot* eventualmente non utilizzati da CAI, qualora la società decidesse di ridurre la precedente offerta di Alitalia e AirOne⁶, si renderebbero disponibili per i concorrenti solo nella seconda stagione successiva rispetto a quella in cui gli *slot* non sono stati utilizzati almeno all'80%.

A tal proposito, EasyJet suggerisce all'Autorità di prescrivere una misura

³ La stessa Decisione della Commissione del 12 novembre u.s. rileva che CAI costituirà una compagnia aerea rappresentante non più del 69% della capacità di Alitalia in termini di passeggeri trasportati per chilometro. In conformità con i più recenti precedenti, la Commissione ritiene che tale riduzione di capacità sia ragionevole e proporzionata, considerato che CAI non rileverà le attività di Alitalia di trasporto merci e di servizi a terra.

⁴ Sull'aeroporto di Linate vige infatti un vincolo normativo al numero massimo dei movimenti orari, nonché una limitazione al numero di frequenze massime operabili da ciascun vettore per le destinazioni domestiche (cfr. Provvedimento dell'Autorità n. 15666 nel caso C7667 - *Alitalia/Volare*, in Boll. n. 26/06).

⁵ Sono pervenute segnalazioni da parte delle associazioni di consumatori Altroconsumo (in data 18 settembre 2008), Codacons (in data 29 agosto e 26 settembre 2008) ed Assoutenti (in data 17 e 27 novembre 2008).

⁶ EasyJet cita al riguardo le notizie di stampa relative all'intenzione di CAI di ridurre l'offerta sulla Linate-Fiumicino del 18% rispetto all'offerta congiunta di Alitalia e AirOne nella stagione Summer 2008.

consistente nell'imporre un obbligo di cessione temporanea per cinque anni, a carico di CAI e a favore dei vettori concorrenti richiedenti, degli *slot* in eccesso rispetto all'operativo effettivo della nuova società, a meno di un ottenimento di analoghi *slot* attraverso le normali procedure delle conferenze IATA⁷.

18. Nella memoria del 1° dicembre 2008 Meridiana, al fine di limitare gli effetti della costituzione o del rafforzamento di una posizione dominante di CAI su diverse rotte domestiche e internazionali, suggerisce all'Autorità di prescrivere: *i)* il mantenimento di un livello di prezzo sulla falsariga delle tariffe offerte da Alitalia e AirOne prima dell'inizio della procedura di Amministrazione Straordinaria; *ii)* il mantenimento di un numero di rotte e di frequenze pari a quelle operate da Alitalia e AirOne prima dell'inizio della procedura di Amministrazione Straordinaria, ovvero, a fronte di una riduzione dell'offerta, il rilascio degli *slot* non utilizzati a vantaggio dei concorrenti; *iii)* il mantenimento di un livello qualitativo del servizio comparabile a quello dei grandi *competitor* comunitari.

19. Sono altresì pervenute segnalazioni che manifestano preoccupazioni in merito alle possibili ricadute concorrenziali derivanti:

i) dal “conflitto di interessi” di alcuni azionisti di CAI (Gruppo Benetton, Gruppo Ligresti, e Fondo Clessidra) che contemporaneamente partecipano, direttamente o indirettamente, al capitale sociale di Aeroporti di Roma⁸ (di seguito, AdR), e di altri azionisti che sono contemporaneamente soci dell'*advisor* Banca Leonardo⁹;

ii) dall'individuazione dell'acquirente degli *asset* di Alitalia a trattativa privata¹⁰.

20. In particolare, le segnalazioni relative al primo tipo di “conflitto di interessi” mettono in luce la “*contemporanea presenza*” del gruppo Benetton attraverso Atlantia, “*da un lato nella Compagnia Aerea Italiana e dall'altro nella società Aeroporti di Roma che gestisce i servizi di handling negli aeroporti di Fiumicino e Ciampino, traendo beneficio dal regime tariffario applicato alle compagnie di trasporto aereo – e quindi anche alla nuova Alitalia – per l'utilizzo di tali aeroporti [... configurando] una manifesta ipotesi di distorsione della concorrenza*”.

⁷ Una proposta di misura di rilascio slot negli aeroporti congestionati, da CAI a favore di compagnie concorrenti, è suggerita anche da Assoutenti.

⁸ Cfr. al riguardo, le segnalazioni del Senatore Zanda, pervenute in data 8 e 22 settembre e 14 novembre 2008.

⁹ Cfr. al riguardo, le segnalazioni del Senatore Zanda, pervenute in data 3 ottobre e 14 novembre 2008.

¹⁰ Cfr. al riguardo, la segnalazione del Senatore Zanda, pervenuta in data 3 ottobre 2008.

21. A riguardo, in via preliminare, l’Autorità, anche in considerazione della ridotta partecipazione dei suddetti azionisti al capitale di CAI e dell’assenza al momento di patti parasociali, non ritiene che sussistano gli estremi per individuare un’influenza determinante da parte di alcuno dei soci di CAI sulla società stessa o su società che gestiscono infrastrutture aeroportuali.

In ogni caso, si rileva che la partecipazione di alcuni degli azionisti di CAI al capitale di AdR non configura di per sé una restrizione della concorrenza, anche se potrebbe costituire il presupposto per eventuali condotte comunque valutabili ai sensi degli articoli 2 e 3 della legge n. 287/90 o degli articoli 81 e 82 del Trattato CE. In questa prospettiva, l’Autorità si riserva di monitorare che l’offerta di servizi da parte dei gestori aeroportuali partecipati da azionisti di CAI non configurino pratiche discriminatorie o escludenti ai danni dei vettori concorrenti.

22. Per quanto concerne, invece, le eventuali distorsioni derivanti dal “conflitto di interessi” legato all’assetto di controllo dell’*advisor* Banca Leonardo, ovvero al ricorso a trattativa privata per la scelta dell’acquirente, l’Autorità ritiene che tali preoccupazioni non rientrino nell’ambito del presente procedimento, limitato dalla legge ad individuare misure a tutela dei consumatori.

IV. LE MISURE PROPOSTE DA CAI

23. In considerazione della posizione di assoluta rilevanza detenuta dal nuovo vettore aereo CAI su molti dei collegamenti offerti, a seguito della sovrapposizione dell’offerta di Alitalia e AirOne, la società ha presentato, unitamente alla notifica preventiva, una proposta di misure comportamentali idonee, a detta della Parte, a prevenire il rischio di imposizione di prezzi o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose per i consumatori in conseguenza dell’operazione.

24. In primo luogo, CAI si impegna a riallocare 50 *slot* su base settimanale precedentemente operati da Alitalia e AirOne sulla rotta Linate-Fiumicino. Nello specifico, 48 di tali *slot* saranno riallocati su rotte in cui CAI, a seguito della riallocazione, non raggiungerà il 60% in termini di frequenze, ovvero attivando frequenze non operate da Alitalia nell’ultima stagione Summer 2008. In particolare, le frequenze distolte dalla Linate-Fiumicino, saranno operate

[omissis]¹¹.

A detta della Parte, tale misura, consentirebbe opportunità di ingresso per altri vettori concorrenti già presenti su Linate, che potrebbero riallocare su tale rotta, ove ritenuto di interesse, *slot* precedentemente operati da/verso altre destinazioni.

25. CAI si impegna altresì a garantire su tutte le rotte piena e ampia copertura del proprio programma di fidelizzazione (*frequent flyer*), salvo specifiche iniziative promozionali relative alla commercializzazione *una tantum* di particolari tariffe scontate su rotte sulle quali si registra un significativo livello di concorrenza.

V. VALUTAZIONI

La competenza dell’Autorità

26. Preliminarmente, l’Autorità ritiene che dalla documentazione agli atti del fascicolo emerge che l’operazione di concentrazione comunicata interessa esclusivamente società appartenenti ai gruppi Alitalia e AirOne, e che essa non riveste dimensione comunitaria ai fini del controllo delle operazioni di concentrazione.

27. Dai documenti e dalle informazioni in possesso dell’Autorità risulta che, allo stato, CAI non è controllata da alcuno degli attuali azionisti, dal momento che non si ravvisano maggioranze prestabilite, alla luce dello Statuto e in assenza di patti parasociali. Pertanto, non appare condivisibile la ricostruzione proposta da Meridiana di un controllo congiunto di fatto basato sulla comunione di interessi di cui alla Comunicazione consolidata della Commissione sopra citata. Oltre all’assenza di storicità nell’esercizio dei diritti di voto cui ricondurre l’espressione della comunione di interessi, rileva al riguardo considerare il numero elevato degli azionisti (16) e l’eterogeneità degli stessi (operatori industriali e soci finanziari)¹².

¹¹ Due frequenze saranno invece riallocate sulla [omissis].

¹² La Comunicazione rileva infatti il carattere di eccezionalità di una condotta comune che può verificarsi di fatto solo “laddove tra gli azionisti di minoranza esistano interessi comuni talmente forti da impedire uno scontro nell’esercizio dei diritti di voto nel contesto dell’impresa comune”. Inoltre la Commissione rileva che “quanto più elevato è il numero delle imprese madri dell’impresa comune, tanto più diminuisce la probabilità che tale situazione si verifichi” (Cfr. para 76).

28. In ogni caso, anche ove si volesse raffigurare un controllo congiunto di fatto fra gli attuali soci di CAI, si precisa che i fatturati riconducibili agli azionisti di CAI non verrebbero ricompresi nel calcolo del fatturato per la verifica del superamento delle soglie comunitarie, di cui all'articolo 5(4) del Regolamento n. 139/2004/CE.

Infatti, la Comunicazione della Commissione¹³ chiarisce che l'articolo 5(4) del Regolamento n. 139/2004/CE precisa i criteri specifici per individuare le imprese il cui fatturato può essere attribuito all'impresa interessata. Tali criteri, compreso il "*diritto di gestire gli affari dell'impresa*", non coincidono con il concetto di "controllo" ai sensi dell'articolo 3(2) dello stesso Regolamento. Esistono dunque differenze significative tra l'oggetto e le finalità degli articoli 3 e 5, in quanto tali disposizioni svolgono ruoli diversi nell'ambito del Regolamento sul controllo delle concentrazioni.

Le differenze tra le due norme sono evidenti nell'ambito del controllo di fatto. Per quanto riguarda la situazione di controllo comune di fatto – che integrerebbe la fattispecie richiamata da Meridiana –, l'articolo 5(4), si applica alle situazioni in cui le imprese che detengono il controllo hanno congiuntamente un "*diritto di gestione sulla base di diritti di veto individuali*", a differenza delle situazioni in cui il controllo congiunto di fatto si verifica, nello specifico, solamente a causa dei notevoli interessi comuni tra diversi azionisti di minoranza dell'impresa comune.

La differenza fra le due previsioni si spiega con la necessità di precisione e certezza dei criteri utilizzati per calcolare il fatturato, in modo da poter stabilire facilmente la competenza, in considerazione della difficoltà di accertamento di situazioni di controllo di fatto, a maggior ragione se in forma congiunta.

29. Quanto alla supposta unitarietà dell'operazione rispetto all'ingresso nel capitale sociale di CAI di una compagnia aerea straniera, dalle informazioni fornite da CAI risulta che alla data odierna "*il Consiglio di Amministrazione di CAI non ha dunque assunto alcuna decisione in merito alla scelta del partner e di, conseguenza, allo stato neppure è possibile definire una tempistica certa riguardo all'entrata di detto partner nell'azionariato della Società. E' comunque previsto che il partner straniero, quale che sia, sarà un socio di minoranza, con una quota in ogni caso non superiore al 25%, e ciò nel quadro*

¹³ Comunicazione consolidata della Commissione sui criteri di competenza giurisdizionale a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, in GUUE C-95 del 16.4.2008.

di un'organizzazione e disciplina societaria che [...] non contempla patti parasociali e, più in generale, alcun assetto di controllo”¹⁴.

30. Sulla base di quanto precede, in assenza di elementi da cui possa risultare una diversa configurazione della concentrazione, l’Autorità ritiene di essere competente a valutare l’operazione comunicata, ai sensi della normativa vigente.

Le integrazioni alle misure ritenute necessarie dall’Autorità

31. L’Autorità, considerata la situazione concorrenziale che verrà a determinarsi a seguito dell’operazione, con la creazione di un vettore che potrà gestire una rete di collegamenti capillare su tutto il territorio nazionale, detenendo sui singoli collegamenti posizioni di assoluto rilievo – se non di unica offerta – in termini di frequenze allo stato disponibili, evidenzia che le misure comportamentali proposte da CAI sono solo parzialmente idonee a limitare l’esercizio del potere di mercato del nuovo vettore.

32. In primo luogo, l’Autorità prende atto dell’impegno di CAI a riposizionare 50 slot dalla rotta Linate-Fiumicino su altre rotte da/per Linate, misura che, secondo la società, riducendo le frequenze operate dalla stessa sulla principale rotta nazionale, potrebbe creare spazi per l’ingresso di un nuovo operatore.

Tuttavia, ad avviso dell’Autorità, tale impegno esula dagli obiettivi del decreto-legge 28 agosto 2008, n. 134, come modificato dalla citata legge di conversione, in quanto esula rispetto al fine di prevenire il rischio di imposizione di prezzi ed altre condizioni ingiustificatamente gravose per i consumatori; pertanto, esso non costituisce una misura che l’Autorità può prescrivere ai sensi del suddetto decreto-legge¹⁵.

33. In secondo luogo, l’Autorità evidenzia che la misura riguardante la predisposizione di un programma di *frequent flyer*, tale da assicurare ampia copertura delle rotte nazionali e internazionali, consente il mantenimento di una componente commerciale di indubbia valenza economica per il consumatore.

34. Tuttavia, l’Autorità ritiene che tale ultima misura non sia sufficiente ad evitare efficacemente il rischio di imposizione di prezzi o altre condizioni

¹⁴ Cfr. comunicazione di CAI pervenuta in data 28 novembre 2008.

¹⁵ Ad analoga conclusione perviene la società Meridiana nella sua memoria del 1° dicembre 2008, nella quale sottolinea l’assoluta inadeguatezza del rimedio proposto, che si concretizza essenzialmente nel rifiuto di “rilasciare slot a favore dei suoi concorrenti, impedendone dunque l’ingresso sul mercato”.

contrattuali ingiustificatamente gravose per i consumatori in conseguenza dell'operazione. In particolare, il nuovo soggetto, acquisendo un notevole potere di mercato sulla maggior parte dei collegamenti nazionali, potrebbe attuare sulle singole rotte politiche di prezzo prive di sufficiente articolazione tariffaria, anche con effetto di soppressione o di incremento delle tariffe *economy*. Occorre inoltre garantire che la riduzione della pressione concorrenziale non pregiudichi adeguati standard qualitativi, specie quanto alla tutela dei passeggeri in presenza di ritardi o altri disservizi.

Pertanto, l'Autorità ritiene che la descritta misura debba essere integrata – ai sensi dell'art. 1, comma 10, del decreto-legge 28 agosto 2008, n. 134 – con ulteriori prescrizioni di carattere comportamentale.

35. Al riguardo si fa presente che non può essere accolta a questi fini la proposta avanzata da EasyJet, in quanto una procedura di cessione temporanea di *slot* per un periodo particolarmente lungo, fino a cinque anni, ha l'effetto di privare CAI della disponibilità di tali diritti e, pertanto, configura una misura di tipo strutturale, non contemplata dalla norma di cui al decreto-legge sopra citato¹⁶. Per la medesima considerazione non appare recepibile la misura ancor più definitiva, proposta da Meridiana, in merito ad un rilascio di *slot* laddove la nuova compagnia dovesse ridurre l'operativo di volo rispetto a quello offerto congiuntamente da Alitalia e AirOne prima dell'inizio della procedura di Amministrazione Straordinaria.

36. Innanzitutto, l'Autorità ritiene essenziale che CAI garantisca che i propri listini tariffari mantengano una articolazione tale da assicurare ampia copertura rispetto a tutti i segmenti di mercato, con particolare riguardo alle tariffe scontate che dovranno essere adeguatamente accessibili in tutti i periodi dell'anno, per tutte le rotte, su ogni volo.

Inoltre, CAI dovrà garantire su ogni volo la disponibilità di almeno il 10% dei biglietti alla tariffa *economy* più conveniente tra quella offerta dal Gruppo AZ e dal Gruppo AP sulla medesima rotta, nella corrispondente stagione IATA precedente¹⁷. Tale misura presenta il vantaggio di tutelare in maniera certa ed istantanea la fascia di consumatori più sensibili al fattore prezzo contro il

¹⁶ Analoga valutazione di inapplicabilità della misura vale anche per la proposta di rilascio slot avanzata da Assoutenti.

¹⁷ Le tariffe *economy* per la stagione Winter 2008/2009 dovranno dunque essere confrontate con le analoghe tariffe della stagione Winter 2007/2008. Analogamente per le stagioni Summer.

rischio di un ingiustificato incremento dei prezzi a seguito della fusione¹⁸.

Ciò appare necessario in considerazione della circostanza per cui nel Piano Industriale di CAI si fa riferimento a incrementi del ricavo medio per passeggero a partire dalla prossima stagione IATA.

37. In secondo luogo, l'Autorità ritiene necessario - ai fini di garantire una migliore fruizione e trasparenza delle condizioni del servizio, rispetto alle quali il vettore potrebbe non avere uno specifico incentivo, a fronte della assenza di concorrenti che possano disciplinare la sua offerta sulle rotte nazionali - che CAI si adoperi ad attivare, entro un mese dall'inizio dell'operatività del nuovo vettore aereo, un numero verde gratuito dedicato alla gestione dei disservizi in caso di cancellazione o grave ritardo dei voli, nonché uno spazio informativo sul sito web della società dedicato all'andamento dell'operativo dei voli, da cui sia desumibile per il consumatore, lo stato del proprio volo in relazione a cancellazioni e ritardi. L'Autorità ritiene altresì opportuno che CAI attivi un servizio di messaggistica per telefonia mobile, che garantisca in tempo reale la piena disponibilità delle informazioni sul volo ai consumatori che ne facciano richiesta.

38. Infine, l'Autorità considera doveroso, ai fini di favorire un miglioramento del livello qualitativo del servizio, che potrebbe risentire negativamente della minore concorrenza sulle rotte a seguito dell'operazione notificata, che CAI garantisca, al di là di quanto reso obbligatorio dal regolamento comunitario 261/2004/CE¹⁹, il pagamento di un indennizzo, proporzionale al prezzo del biglietto pagato, in caso di cancellazione del volo per i passeggeri che non ricevano adeguata riprotezione (arrivo a destinazione non oltre 2 ore successive all'orario previsto di atterraggio) o nel caso di ritardo prolungato del volo che comporti l'atterraggio del passeggero a destinazione oltre 2 ore successive all'orario previsto.

39. L'Autorità ritiene necessario che la misura proposta da CAI, come descritta

¹⁸ L'Autorità non condivide la tesi di CAI secondo la quale la concorrenza modale tra trasporto aereo e trasporto ferroviario sarebbe in grado di disciplinare le dinamiche tariffarie del trasporto aereo. In particolare, con riferimento al collegamento fra le città di Milano e Roma, la percorrenza di convogli ad alta velocità, qualora dovesse realizzarsi entro la fine del 2008, sarebbe comunque limitata ad un numero ridotto di treni giornalieri, né è possibile allo stato fare previsioni certe sul potenziamento della stessa in futuro.

Allo stesso modo, l'Autorità, conformemente ai propri precedenti in materia, non ritiene possibile, con riferimento al trasporto aereo di passeggeri sulla rotta domestica Linate-Fiumicino, definire sistemi aeroportuali di arrivo e partenza che includano, da un lato, Linate, Malpensa e Orio al Serio, dall'altro, Fiumicino e Ciampino.

¹⁹ Regolamento N. 261/2004 che stabilisce regole comuni per il risarcimento e l'assistenza ai passeggeri in caso di cancellazione o di ritardi prolungati dei voli.

al paragrafo 25, unitamente alle misure integrative di cui ai paragrafi 36, 37 e 38 siano prescritte per i primi tre anni di attività di CAI.

RITENUTO, pertanto, che la misura proposta da CAI di cui al paragrafo 25, così come integrata dall'Autorità, è allo stato idonea a prevenire il rischio di imposizione di prezzi ed altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose per i consumatori a seguito dell'operazione;

RITENUTO che, allo stato, non sussistono gli estremi per individuare un'influenza determinante di alcuno dei soci di CAI sulla società, né su società di gestione di infrastrutture aeroportuali, e che, pertanto, non sussiste un rischio attuale di discriminazione a favore di CAI nella fornitura di servizi aeroportuali;

RITENUTO, tuttavia, opportuno monitorare eventuali comportamenti anticoncorrenziali che dovessero essere posti in atto nella fornitura di servizi aeroportuali;

IMPREGIUDICATI i poteri dell'Autorità previsti dagli articoli 2 e 3 della legge n. 287/90, nonché dagli articoli 81 e 82 del Trattato CE;

PRESO ATTO dell'impegno di CAI a riposizionare 50 *slot* dalla rotta Linate-Fiumicino su altre rotte da/per Linate;

DELIBERA

a) di rendere obbligatoria la misura comportamentale relativa al programma di fidelizzazione di cui al paragrafo 25;

b) di integrare la misura proposta dalla società Compagnia Aerea Italiana S.p.A. di cui al punto a), nei termini sopra descritti ai paragrafi 36-37-38;

c) che alle misure di cui ai punti a) e b) la società CAI dia applicazione per un periodo di tre anni dalla data di inizio delle attività della stessa società;

d) di fissare al 3 dicembre 2011 la data prima della quale sarà stabilito il successivo termine, di cui all'art. 1, comma 10, del decreto-legge 28 agosto 2008, n. 134, come modificato dalla citata legge di conversione, entro il quale le posizioni di monopolio eventualmente determinatesi a seguito dell'operazione devono cessare, previo avvio di idoneo procedimento istruttorio.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR Lazio, ai sensi dell'articolo 33, comma 1, della legge n. 287/90, entro il termine di sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà