

LUISS 

Corso di laurea in Giurisprudenza

Cattedra di Diritto dell'Unione Europea

# L'abuso di posizione dominante nel settore aereo

Daniele Gallo

---

RELATORE

Giacomo Biagioni

---

CORRELATORE

Francesca Maria Tomeo  
163243

---

CANDIDATO

Anno Accademico 2023/2024

## INDICE

<b>Introduzione</b> .....	4
 <b>CAPITOLO I: La disciplina europea in materia di abuso di posizione dominante e l'applicazione nel settore dei trasporti aerei</b>	
Premessa .....	7
1.1 L'abuso di posizione dominante e l'evoluzione della disciplina comunitaria e unionale .....	8
1.2 L'articolo 102 TFUE- Aspetti salienti.....	13
1.2.1 La teoria delle <i>essential facilities</i> .....	15
1.2.2 Individuazione del mercato rilevante.....	17
1.3. Il caso del trasporto aereo.....	20
1.3.1 I diritti di traffico aereo.....	21
1.3.2 La gestione degli slot.....	22
1.4 I Regolamenti settoriali emessi negli anni '90.....	24
1.5 Gli interventi successivi.....	27
 <b>CAPITOLO II: Le situazioni di abuso di posizione dominante da parte delle compagnie aeree europee al vaglio della commissione e delle autorità garanti nazionali.</b>	
Premessa .....	33
2.1. Il caso British Airways- caratteristiche dell'impresa e contesto in cui opera...36	
2.1.1 La vicenda.....	37
2.1.2 Gli sconti fidelizzanti.....	44
2.2. Le violazioni commesse da Alitalia- caratteristiche dell'impresa e contesto in cui opera.....	49
2.2.1 Il caso Assolutenti/Alitalia.....	50
2.2.2 Il caso Associazione Consumatori Utenti/Alitalia.....	51
2.2.3 Il caso Assoviaggi/Alitalia.....	53
2.2.4. Il caso Veraldi/Alitalia.....	55

2.2.5. Gli abusi escludenti.....	57
2.3. Il caso <i>Ryanair</i> - caratteristiche dell'impresa e contesto in cui opera.....	63
2.3.1. Il caso <i>Ryanair</i> /Viaggiare.....	64
2.3.2. L'intervento dell'AGCM nei confronti di <i>Ryanair</i> .....	67
2.3.3 La condotta di <i>Ryanair</i> nei confronti delle OTA.....	71
2.4. Considerazioni conclusive.....	75
<b>CAPITOLO III: Evoluzioni recenti nel settore del trasporto aereo e nuove prospettive di <i>public enforcement</i>.</b>	
Premessa.....	78
3.1. La proliferazione dei vettori <i>low cost</i> .....	78
3.1.1. Le caratteristiche principali dei vettori <i>low cost</i> .....	81
3.1.2. Le criticità riscontrate ed il relativo intervento delle Istituzioni Europee..	83
3.2. Il <i>Dynamic Pricing</i> .....	87
3.2.1 Algoritmi di prezzo e collusione tacita.....	92
3.2.2. Il caso del caro voli Sicilia e Decreto Asset.....	97
3.3. Le condotte anticoncorrenziali commesse da Alitalia.....	102
3.4. L'integrazione tra ITA Airways e Lufthansa.....	103
3.4.1. La vicenda.....	104
3.4.2 Le misure correttive richieste dall'Unione Europea per la <i>clearance</i> dell'operazione.....	105
3.5. Nuove prospettive concorrenziali.....	110
Conclusioni.....	115
Bibliografia.....	118

## INTRODUZIONE

L'obiettivo di questo elaborato è analizzare la fattispecie di abuso di posizione dominante in uno specifico settore del mercato europeo: il trasporto aereo.

L'abuso di posizione dominante rappresenta uno degli illeciti antitrust più complessi e dibattuti nell'ambito del diritto della concorrenza. Esso si verifica quando un'impresa, che detiene una posizione di forza all'interno di un mercato, sfrutta tale vantaggio in modo da limitare la concorrenza, arrecando danno non solo al mercato stesso ma anche ai consumatori. Questo tipo di abuso risulta particolarmente preoccupante in settori caratterizzati da un'elevata concentrazione economica, dove le dinamiche di mercato sono influenzate da significative economie di scala e da elevate barriere all'ingresso.

Il settore aereo, con la sua intrinseca natura oligopolistica e le sue peculiari dinamiche di funzionamento, offre un contesto ideale per l'analisi delle implicazioni dell'abuso di posizione dominante. La struttura del mercato aereo, caratterizzata dalla presenza di pochi grandi attori che controllano ampie porzioni del mercato, rende infatti particolarmente rilevante lo studio di comportamenti anticoncorrenziali.

Inoltre, il trasporto aereo, oltre ad essere un settore strategico per l'economia, ha anche rilevanti connotazioni pubblicitiche, in quanto garantisce l'accesso e la libertà di movimento, risultando funzionale allo sviluppo di altri settori economici. Essendo un mercato di natura globale, l'analisi richiede spesso il riferimento a decisioni prese in giurisdizioni terze, come quella degli Stati Uniti, per comprendere appieno le dinamiche concorrenziali e le loro implicazioni. Queste decisioni, infatti, possono influenzare le politiche e le normative applicate in Europa, rendendo necessaria una valutazione comparativa nell'affrontare le questioni anticoncorrenziali.

L'analisi che si sta conducendo è volta a fornire un'analisi critica e dettagliata delle modalità attraverso cui l'abuso di posizione dominante può influenzare il settore aereo.

Lo strumento privilegiato di quest'indagine consiste nell'analisi delle decisioni della Commissione e delle autorità garanti nazionali insieme alle relative pronunce della Corte e delle giurisdizioni nazionali a riguardo.

Nel corso della stessa, inoltre, si metteranno in evidenza le eventuali differenze nell'applicazione delle norme sulla concorrenza in questo settore rispetto ad altri ambiti economici.

Il presente lavoro si suddivide in tre parti principali:

La prima parte esaminerà in dettaglio il concetto di abuso di posizione dominante, con un *focus* sulla normativa unionale, in particolare l'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

Successivamente, l'attenzione si sposterà sul settore del trasporto aereo, un ambito chiave per lo studio delle dinamiche di concorrenza e dell'applicazione delle norme antitrust. Verrà analizzato il processo di liberalizzazione del settore, che ha trasformato il mercato europeo, stimolando la concorrenza ma introducendo nuove sfide regolamentari.

In questo contesto, sarà approfondita la c.d. *essential facility doctrine*, fondamentale per capire le problematiche legate all'accesso alle infrastrutture critiche, come aeroporti e *slot* di decollo e atterraggio.

Inoltre, sarà condotta un'analisi specifica sulla gestione degli *slot* da parte delle compagnie aeree, un tema di grande rilevanza per comprendere come le posizioni dominanti possano essere rafforzate.

Infine, verranno esaminati gli interventi normativi e regolatori che hanno plasmato l'attuale quadro giuridico, valutandone l'efficacia e le criticità rilevate dall'osservazione della prassi applicativa in merito;

La seconda parte, invece, verterà sull'analisi di casi di abuso di posizione dominante commessi dalle compagnie aeree europee e i relativi provvedimenti adottati non solo dalla Commissione Europea ma anche dalle autorità garanti nazionali. Inoltre, in diversi casi l'analisi della vicenda e delle relative decisioni delle autorità saranno prodromici all'analisi di condotte che integrano l'abuso in questione come, ad esempio, gli sconti fidelizzanti o gli abusi escludenti, favorendo all'individuazione di principi di diritto forgiati dalle Corti in tali occasioni e successivamente applicati in via generalizzata.

La terza parte dell'elaborato esaminerà i fattori che hanno recentemente trasformato il mercato del trasporto aereo passeggeri, come l'emergere dei vettori *low cost* e l'uso di algoritmi di prezzo per regolare il comportamento degli operatori sul mercato.

Verrà inoltre analizzato un caso attuale: l'acquisizione della ex compagnia di bandiera ITA Airways da parte della compagnia tedesca Lufthansa, con particolare attenzione all'importanza del controllo sulle concentrazioni per prevenire la creazione o il rafforzamento di posizioni dominanti, potenziali precursori di condotte abusive.

Alla luce delle diverse istanze di tutela sottese al presente elaborato è il quesito sull'adeguatezza della disciplina europea e del suo *enforcement* rispetto alle recenti dinamiche nate dall'evoluzione di questo fondamentale comparto del mercato europeo, a cui si cercherà di fornire una possibile chiave di lettura.

**CAPITOLO I**  
**LA DISCIPLINA EUROPEA IN MATERIA DI ABUSO DI POSIZIONE**  
**DOMINANTE E L'APPLICAZIONE NEL SETTORE DEI TRASPORTI**  
**AEREI**

**Premessa**

Le pagine che seguono hanno ad oggetto gli aspetti chiave della disciplina europea in tema di “abuso di posizione dominante”, approfondendo alcune misure destinate, in modo specifico, al settore dei trasporti aerei.

Le operazioni finanziarie e le concentrazioni che investono il mercato del trasporto aereo nell'Unione sono sottoposte a valutazioni particolari in quanto le implicazioni potrebbero avere conseguenze molto critiche sulle dinamiche concorrenziali e sui diritti dei passeggeri. Tali valutazioni da parte delle Autorità europee e nazionali sono previste da interventi regolatori specifici e sono tese ad analizzare i progetti ritenuti in grado di esporre a rischio il mercato in oggetto, prevedendo anche ipotesi di mancata autorizzazione laddove si ravvisino profili di lesione della concorrenza. Il settore aereo, si badi, non dispone di una specifica normativa “anti abuso di posizione dominante” che, però, trova, comunque, una sua affermazione trasversale sia tramite le disposizioni generali che regolano tali comportamenti delle imprese, che per mezzo dei presidi posti a tutela della gestione del comparto.

Le pagine che seguono sono dedicate ad un'analisi generale delle misure emesse dalle Istituzioni europee con il fine di regolare il funzionamento delle attività d'impresa fra gli Stati membri; tale analisi, oltre a costituire una base per inquadrare la questione dell'abuso di posizione dominante nel settore aeronautico, costituisce un supporto propedeutico alla comprensione dei casi giurisprudenziali e amministrativi, europei e nazionali, che costituiscono l'oggetto del presente elaborato.

## 1.1 L'abuso di posizione dominante e l'evoluzione della disciplina comunitaria e unionale

Le dinamiche suscettibili di aumentare il potere di mercato di alcune imprese, essendo in grado di alterare il corretto funzionamento della concorrenza, sono una antica questione affrontata già dagli economisti di scuola classica, come ben dimostra la posizione assunta da Adam Smith, alla fine del XVIII secolo, che definiva tali condotte come “*conspiracy against the public*”<sup>1</sup> ad indicarne il disvalore apportato al benessere sociale.

In quell'epoca l'approccio economico aveva già individuato nella “concorrenza” il viatico per l'efficienza di mercato, tuttavia, si è limitato a suggerire l'adozione del principio del *laissez-faire*, che presuppone di lasciare fare alla “mano invisibile” che, permeando le dinamiche avrebbe, naturalmente, indotto alla fuoriuscita dei soggetti economici che non fossero stati in grado di reggere la pressione dei concorrenti più efficienti. In altri termini, senza alcun bisogno dell'intervento pubblico, si riteneva che le tendenze monopolistiche, chiaramente contrarie agli interessi dei consumatori e lesive della concorrenza, sarebbero state neutralizzate dalle stesse forze del mercato le quali, in presenza di profitti, avrebbero sollecitato l'entrata di nuove imprese determinando la fine dell'alterazione.

Tale posizione, però, non teneva conto dei fisiologici impedimenti allo sviluppo del mercato concorrenziale, come accade, ad esempio, quando, in presenza di “*economie di scala*”, sono necessari impianti di sovradimensionati che non alimentano la concorrenza. La necessità di impedire concentrazioni monopolistiche dell'offerta era, dunque, ben acquisita già allora, e si basava sulla consapevolezza che la “*forza contrattuale*” sarebbe stata eccessivamente sbilanciata favorendo le imprese a danno dei consumatori. Storicamente, la prima legislazione finalizzata a regolare le dinamiche monopolistiche e gli accordi tra imprese ai danni della concorrenza è stata adottata nel 1890 negli Stati Uniti con lo *Sherman Act*, punto di arrivo di un lungo processo di ristrutturazione del sistema economico del Paese. La Section 2 dello *Sherman Act* prevede che «*ogni persona che monopolizzi o tenti di*

---

<sup>1</sup> GHEZZI F., OLIVIERI G., *Diritto antitrust*. Seconda edizione. Torino, Giappichelli, 2019, p. 34.

*monopolizzare qualsiasi parte degli scambi tra i vari stati, o con le nazioni straniere, sarà giudicato colpevole di un crimine»<sup>2</sup>.*

L'attenzione al tema in Europa è più recente ed affonda le sue radici nel Trattato di Parigi del 1952, ovvero nell'accordo istitutivo della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (CECA). In tale occasione le nazioni partecipanti si accordarono per regolare alcuni ambiti relativi alla produzione del carbone e dell'acciaio che, in quegli anni, costituivano due importanti mercati, fondamentali nell'attività di ripresa economica postbellica<sup>3</sup>. Rispetto agli Stati Uniti, l'Europa giunse, dunque, tardi a regolare degli aspetti di mercato che, di fatto, rendono possibile un abuso, determinando condizioni che non riflettono equilibri economici ottimali (che si sostanziano negli elevati volumi e nei prezzi bassi).

Successivamente si avvertì l'esigenza di ricercare definizioni condivise di posizioni antimonopolistiche e anticoncorrenziali, impegno che coinvolse i giudici<sup>4</sup>. In generale, esse vennero individuate nelle dinamiche in grado di alterare, non solamente il corretto svolgimento della concorrenza all'interno delle singole economie di mercato nazionali ma, anche, la produzione industriale e i rapporti commerciali fra Stati. Con l'istituzione della CECA, gli Stati Contraenti

---

<sup>2</sup>Sherman act, 1890, in: [https://neconomides.stern.nyu.edu/networks/ShermanClaytonFTC\\_Acts.pdf](https://neconomides.stern.nyu.edu/networks/ShermanClaytonFTC_Acts.pdf)

<sup>3</sup>In particolare, il Trattato prevedeva al Titolo III, rubricato: "Disposizioni economiche e sociali" norme relative a Intese e Concentrazioni, rispettivamente agli articoli 65 e 66. I paesi aderenti, quindi Belgio, Francia, Germania federale (Repubblica Federale Tedesca), Italia, Lussemburgo e Paesi Bassi, sottoscrissero il trattato nell'ottica di una graduale instaurazione del mercato comune nelle materie del carbone e del ferro. A pochi anni di distanza, nel 1958, i medesimi Paesi Sottoscrittori, ratificarono gli accordi internazionali, conosciuti come i Trattati di Roma, che diedero vita alla Comunità Economica Europea (CEE) e all'EUROATOM (Comunità Europea dell'energia atomica); si ricorda inoltre che sino alla scadenza del Trattato CECA, nel 2002, il settore carbo siderurgico risultò disciplinato da proprie norme *antitrust*. Più comunemente invece con il termine "Trattato di Roma" si intende riferirsi al Trattato CEE. Si segnala altresì come nel contesto europeo, il 1° gennaio 1994, nacque lo "Lo Spazio economico europeo" (SEE), di seguito a un accordo (firmato il 2 maggio 1992) tra l'Associazione Europea di Libero Scambio (AELS) e l'Unione europea con lo scopo di permettere ai paesi AELS di partecipare al Mercato europeo comune senza dover essere membri dell'Unione. Tra le materie che l'accordo mirava ad armonizzare risultano agli articoli 65 e 66 anche le norme in materia di intese e lo sfruttamento di posizioni dominanti. I Paesi AELS sono i paesi membri EFTA: Islanda, Lichtenstein, Norvegia e Svizzera. Quest'ultima on ha tuttavia ratificato l'accordo, ma i rapporti sono attualmente regolati da un trattato bilaterale (BIT) con l'Unione Europea.

<sup>4</sup> In argomento si vedano le puntuali considerazioni di, BERNINI G., *La tutela della libera concorrenza e i monopoli*. Studio di diritto comparato). Vol. i - "Common law" e legislazione "antitrust" statunitense, Giuffrè, 1963, pp. 20 il quale elabora un'analisi comparatistica delle ragioni per cui la legislazione *antitrust* statunitense costituisce il punto di partenza per ogni studio dei problemi giuridici nascenti in tema di libera concorrenza e monopolio.

mantennero sul tema una posizione unanime, ritenendo che i singoli confini territoriali non avrebbero più dovuto rappresentare un ostacolo in grado di falsare o alterare la concorrenza<sup>5</sup>.

Nel Trattato CECA, infatti, agli artt. 65 e 66, vennero sanzionati due comportamenti ritenuti lesivi della concorrenza, introducendo: il divieto di “accordi tra imprese”, che fossero idonei a produrre restrizioni della concorrenza e il divieto di “abuso di posizione dominante”. L’articolo 65 citato sanzionava gli accordi che: a) fissano o determinano i prezzi; b) limitano o controllano la produzione, lo sviluppo tecnico o gli investimenti; c) volti a ripartirsi i mercati, i prodotti, i clienti o le fonti di approvvigionamento<sup>6</sup>.

Venivano, in sintesi, sanzionate tutte quelle condotte ritenute idonee, anche solo potenzialmente, di alterare o falsare il normale svolgersi del gioco e delle regole di concorrenza, ritenendole lesive del benessere dei consumatori. Tra tutte le azioni possibili vennero particolarmente focalizzati gli accordi tra imprenditori o tra associazioni di imprese che, sia in forma implicita che esplicita, avessero potuto manipolare l’efficiente svolgimento della concorrenza. L’articolo 66, invece, come anticipato, ha ad oggetto il divieto di “abuso di posizione dominante”, ovvero della condizione che vede poche grandi imprese alterare il normale evolversi del mercato, grazie alla posizione di monopolio/oligopolio acquisita<sup>7</sup>, o anche quelle detentrici di una forza contrattuale tale da riuscire a formulare equilibri non ottimali in quanto vantaggiosi solo per il *supply side* a danno della domanda. Successivamente, nel

---

<sup>5</sup> Infatti, il *principio della libertà di concorrenza* fu introdotto nella consapevolezza che la competitività tra attori economici, in un contesto internazionale, è mezzo necessario per poter ottenere maggiori vantaggi, in termini di efficienza economica generale. Ne sono un esempio i vantaggi ricavabili in termini di minori costi di produzione per le imprese, migliori prodotti per i consumatori, una maggiore efficienza delle risorse, garantendo in tal modo una massimizzazione del benessere generale, economico e sociale, nazionale e comunitario.

<sup>6</sup> Art. 65 Trattato Ceca.

<sup>7</sup> La posizione di oligopolio è la posizione di una o più grandi imprese sul mercato, la quale è in grado di controllare l’offerta o comunque parte di questa, falsando così la concorrenza tra imprese. (v. CAMPOBASSO G.F., *Diritto Commerciale. Diritto dell’impresa*. Utet, 2022, p. 218) secondo una storica sentenza della Corte di Giustizia Europea un’impresa si trova invece in posizione dominante quando il proprio potere economico le “conferisce il potere di ostacolare il mantenimento di una concorrenza effettiva, [...] fornendole la possibilità di comportamenti indipendenti in una misura apprezzabile nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti ed in ultima analisi dei consumatori” Sentenza della Corte di Giustizia Europea del 14 febbraio 1978, caso *United Brands*, (causa C27/76); in simile senso si esprimeva anche la dottrina, RAFFAELLI E.A., *Antitrust tra diritto nazionale e diritto comunitario* in (Atti del convegno di Treviso, 1995) nota 4, p. 30.

1957, il Trattato di Roma, istitutivo della Comunità Europea<sup>8</sup>, promuovendo la nascita di un *mercato comune europeo* rifocalizzò la materia della concorrenza e dell'*antitrust*, questa volta nell'ottica di garantire le condizioni necessarie per dissolvere, concretamente, le restrizioni esistenti.

In tale occasione vennero introdotte quattro libertà fondamentali: la libera circolazione di beni, di persone, di capitali e di servizi in tutto il territorio afferente ai Paesi firmatari<sup>9</sup>. L'assicurazione dello sviluppo di un regime concorrenziale di mercato venne statuito, chiaramente, tra gli obiettivi del Trattato di Roma<sup>10</sup> e si mostrava in relazione funzionale rispetto all'impegno di una graduale istituzione del mercato comune europeo<sup>11</sup>. Tra gli interlocutori del Trattato istitutivo delle Comunità Europee, oltre ai governi, rilevano anche le imprese operanti a livello intracomunitario chiamate, nel tenore degli articoli 85 e 86<sup>12</sup>, a mantenere una condotta non lesiva della concorrenza.

Contestualmente, agli Stati membri veniva richiesto di porre in essere qualsiasi misura potenzialmente idonea a prevenire atti in grado di privare o falsare le regole di concorrenza<sup>13</sup>. Con l'entrata in vigore, nel 1992, del *Trattato sull'Unione*

---

<sup>8</sup> Nel marzo 1957 vennero firmati a Roma i famosi "Trattati di Roma", le cui ratifiche, da parte degli ordinamenti nazionali, non posero problemi e il 1° gennaio 1958 i due Trattati entrarono in vigore. Si veda anche, *supra*, nota 1. Per una dettagliata analisi sull'evoluzione e i caratteri dell'integrazione europea si rimanda a: VILLANI U., *Istituzioni di diritto dell'unione Europea*, Bari, 2024, p. 9 ss.

<sup>9</sup> Già in tal senso si veda RAFFAELLI E.A., *Antitrust fra diritto nazionale e diritto comunitario*, cit., p. 33, analizzava la disciplina *antitrust* e le attribuiva una funzione strumentale rispetto al perseguimento dei fini della Comunità, primo fra tutti, l'effettiva realizzazione del mercato unico.

<sup>10</sup> L'articolo 3 del Trattato di Roma disponeva infatti che: "Ai fini enunciati all'articolo 2, l'azione della Comunità comporta, [...] a) il divieto, tra gli Stati membri, dei dazi doganali e delle restrizioni quantitative all'entrata e all'uscita delle merci come pure di tutte le altre misure di effetto equivalente; b) una politica commerciale comune; c) un mercato interno caratterizzato dall'eliminazione, fra gli Stati membri, degli ostacoli alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali; d) misure riguardanti l'ingresso e la circolazione delle persone, come previsto dal titolo IV; e) una politica comune nei settori dell'agricoltura e della pesca; f) una politica comune nel settore dei trasporti; g) un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno....».

<sup>11</sup> Tale impostazione è stata successivamente abbandonata in quanto già a partire dall'*Atto unico europeo del 1986*, che rappresenta la prima grande riforma dei trattati, ampliando le competenze comunitarie e ponendo, come obiettivo per il 1992, il *mercato interno europeo*.

<sup>12</sup> L'articolo 85 TCE prevedeva l'invalidità degli accordi tra imprese e di tutte le pratiche concordate che abbiano per oggetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune, mentre l'articolo 86 dispone l'incompatibilità dello sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di esso. È opinione largamente consolidata che la sanzione della nullità prevista per gli accordi sia applicabile anche all'articolo successivo, nonostante il legislatore europeo non abbia provveduto ad inserirlo espressamente tra le sanzioni previste dall'articolo 86.

<sup>13</sup> Sul punto PERA A., *Concorrenza e Antitrust*, Il Mulino, 1996, p. 47, espone come il trattato supernazionale si rivolga anche ai comportamenti degli Stati membri. Infatti, espressamente

europa (TUE), è stato rafforzato l'obiettivo di integrazione economica dei mercati nazionali, delle merci e dei servizi a livello sovranazionale promuovendo, anche, l'eliminazione di barriere normative e regolamentari ancora esistenti nelle diverse legislazioni degli Stati membri<sup>14</sup>. Il Trattato di Amsterdam, adottato nel 1999, è invece intervenuto per amplificare le competenze unionali, pur non modificando le fattispecie rilevanti in materia di concorrenza lasciate, sostanzialmente, immutate rispetto a quanto deciso nel TUE<sup>15</sup>. Il Trattato di Lisbona, del 2007, ha poi abolito la vecchia architettura, lasciando inalterata la disciplina delle *politiche di concorrenza* prevista dal Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE). L'articolo 3 TUE stabilisce che: "l'Unione "instaura un mercato interno europeo"<sup>16</sup> e, ai fini dell'applicazione decentrata del diritto *antitrust*, viene confermato il principio di proporzionalità, ex articolo 5 del TUE e quello di sussidiarietà, ex articolo 6. In pratica, la disciplina della concorrenza prevista nei primi trattati istitutivi come strumentale all'obiettivo di realizzazione del mercato unico ed interno europeo ha ceduto il passo alle implicazioni legate alla condotta delle imprese suggerendo un approccio più microeconomico<sup>17</sup>.

---

all'articolo 90, I co, del Trattato di Roma vieta l'introduzione di misure volte a proteggere le imprese monopoliste nazionali, impedendo l'adozione di qualsiasi misura contraria alle norme poste dagli articoli 85 e 86 del Trattato.

<sup>14</sup> Il Trattato di Maastricht muta la denominazione di CEE in CE. L'accordo istituisce inoltre l'unione economica e monetaria, introduce nuove politiche comunitarie (istruzione, cultura) e amplia le competenze del Parlamento europeo (*procedura di codecisione*). Cfr VILLANI U., *Istituzioni di diritto dell'Unione Europea*, cit., p. 34.

<sup>15</sup> il Trattato di Amsterdam non ha inciso sulla disciplina della concorrenza, si è meramente proceduto ad una rinumerazione degli articoli del TCE conseguenti alla revisione complessiva di Trattati.

<sup>16</sup> Per un quadro articolato degli obiettivi, finalità e caratteri dell'Unione Europea si veda per tutti: VILLANI U., *Istituzioni di diritto dell'Unione Europea*, cit., p. 14 e segg.

<sup>17</sup> Si ricordi che ai sensi dell'art 3 TFUE è l'Unione Europea ad avere competenza legislativa esclusiva su determinate materie, tra le quali rientrano al II comma, punto b): " *the establishing of the competition rules necessary for ensuring the internal market*"; cfr. anche, CHALMERS MONTI D., *European Union Law*, 2014, p. 77.

Si noti, alla luce di quanto appena detto, e tenuto conto della funzione strumentale assegnata alla concorrenza nei primi trattati, che l'Unione Europea continua ad avere un ruolo fondamentale nelle politiche *antitrust* soprattutto quando queste, nel caso in cui vengano adottate singoli paesi membri, siano in grado di compromettere il corretto funzionamento del mercato interno europeo.

## 1.2 L'articolo 102 TFUE- Aspetti salienti

Gli articoli 101 e 102 TFUE disciplinano, infatti, i comportamenti tenuti da imprese private operative nel mercato dei beni e servizi e suscettibili di comprometterne il corretto funzionamento e di alterare la concorrenza nel mercato comune.

Le due norme hanno “applicazione generale” e, come si è detto, fanno direttamente riferimento all'*impresa*, acquisendone una nozione ampia, ovvero comprensiva di tutti quei soggetti economici che offrono beni e servizi in un settore, anche se non dotati della qualifica giuridica prevista dai singoli ordinamenti nazionali. La Corte di Giustizia Europea ha avuto, in più occasioni, modo di pronunciarsi sulla nozione di impresa, cui riferire il tenore degli articoli 101 e 102 TFUE.

Inizialmente, vi ricomprendeva «qualsiasi entità impegnata in una attività economica, non guardando né al tipo di entità legale, né al modo in cui questo si finanzia»<sup>18</sup> ma, successivamente, la nozione è stata interpretata come «tutte le attività consistenti nell'offerta di beni e servizi in un dato mercato»<sup>19</sup>, escludendo quelle gli enti connessi con l'esercizio di pubblici poteri o le autorità pubbliche<sup>20</sup>.

Il TFUE prevede, al Titolo VII, “Norme comuni sulla concorrenza fiscalità e ravvicinamento delle legislazioni” e, al capo I, Sez. I, “Norme applicabili alle Imprese”, ponendo come primo articolo il n.101, che al 1° comma, prevede che «Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, [...] che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per

---

<sup>18</sup> Si veda precisamente la sentenza Corte di Giustizia dell'Unione Europea, *Hofner and Elser v. MacrotronGmb*, del 1991, causa (C-41/90).

<sup>19</sup> Vedi sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 19 febbraio 2002, causa *Pavlov*, causa (C-309/99): «La circostanza che un gestore aeroportuale disponga, per l'esercizio di una parte delle proprie attività, di prerogative dei pubblici poteri, non impedisce, per sé sola, di qualificarlo come impresa ai sensi delle norme del trattato. Ce sull'abuso di posizione dominante. Infatti, la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo "status" giuridico della detta entità e dalle sue modalità di finanziamento. Costituisce un'attività di natura economica la messa a disposizione delle compagnie aeree e dei vari prestatori di servizi di installazioni aeroportuali, contro il pagamento di un canone il cui tasso è fissato liberamente dal gestore aeroportuale».

<sup>20</sup> L'orientamento adottato in materia dalla giurisprudenza Comunitaria è il criterio della natura solidaristico-pubblicistica dell'ente, ovvero solamente le attività fondate sul principio solidaristico si sottraggono alla nozione di impresa (nella sentenza in discussione la Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella nota sentenza *Pucet et Pistre* si pronunciava sulla natura pubblicistica di un fondo assicurativo obbligatorio).

*oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno ed in particolare quelli consistenti nel: [...]»<sup>21</sup>.*

L'analisi di questo articolo consente di individuare quali siano gli elementi costitutivi al fine della sussistenza di un'intesa ex art. 101 TFUE: la presenza di due o più imprese sul medesimo mercato, alle quali è imputabile la condotta anticoncorrenziale; una qualsiasi forma di attività di coordinamento realizzatasi tra queste imprese; la circostanza per cui queste condotte abbiano effettivamente, sia per loro oggetto aprioristico, sia come loro effetto, quello di pregiudicare il commercio tra Stati membri e quindi di alterare il regolare svolgersi della concorrenza nel mercato interno<sup>22</sup>. L'articolo 101 del TFUE vieta alle imprese di stipulare intese, di operare con pratiche concordate e di formulare in ambito associativo decisioni aventi per *oggetto* o per *effetto* quello di «*impedire, restringere o falsare il libero gioco della concorrenza*» nel mercato interno. Le disposizioni relative alla repressione dell'abuso di posizione monopolistiche sono, invece, previste, come si è detto, dall'articolo 102 del Trattato<sup>23</sup>. Quanto alla nozione di “*abusività*” della condotta dominante posta in essere da un'impresa, l'articolo 102 TFUE non ne dà una definizione<sup>24</sup> ma contiene un elenco di comportamenti che possono configurarsi “*abusi*”. Ci si riferisce alle condotte unilaterali<sup>25</sup> che si sostanziano in:

---

<sup>21</sup> Versione consolidata dell'articolo 101 TFUE (*eur-lex.europa.eu*).

<sup>22</sup> Principale presupposto ai fini della corretta individuazione del primo elemento costitutivo della fattispecie, è l'individuazione e la precisa definizione del mercato rilevante per ogni settore che si intende considerare. Ai fini dell'individuazione del c.d. mercato rilevante occorre considerare due principali parametri: 1) sostituibilità dal lato della domanda; 2) sostituibilità dal lato dell'offerta.

Per un'analisi dettagliata dei singoli elementi costitutivi di un'intesa e per le peculiarità del sistema italiano si rimanda a FATTORI P., TODINO M., *La disciplina della concorrenza in Italia*, 2010, p. 61ss.

<sup>23</sup> Occorre tuttavia sottolineare, come già affrontato dalla dottrina, in particolare, FATTORI P., TODINO M., *La disciplina della concorrenza in Italia*, cit., che la posizione dominante, intesa come potere di mercato, ha una finalità e una portata più ampia delle corrispondenti norme americane, le quali censurano le condotte unilaterali delle imprese finalizzate alla monopolizzazione.

<sup>24</sup> La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, intervenendo su una richiesta pregiudiziale del Consiglio di Stato (Cons. Stato, Sez. VI, 20.07.2020, n. 4646), ha chiarito che l'art. 102 TFUE debba essere interpretato tenendo conto che una pratica lecita al di fuori del diritto della concorrenza può, qualora sia attuata da un'impresa in posizione dominante, essere qualificata come abusiva, ai sensi di tale disposizione, se può produrre un effetto escludente e se si basa sull'utilizzo di mezzi diversi da quelli propri di una concorrenza basata sui meriti. Laddove le due condizioni siano soddisfatte, l'impresa può nondimeno sottrarsi al divieto di cui all'art. 102 TFUE, comprovando che la pratica in questione fosse obiettivamente giustificata e proporzionata a tale giustificazione oppure controbilanciata, se non superata, da vantaggi in termini di efficienza che vanno a beneficio anche dei consumatori (sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sez. V, del 12.05.2022, causa C-719/22).

<sup>25</sup> Così precisamente, WHISH R. E BAILEY D., *Comp. Law, Oup Oxford*, 2018, p. 173 ss.

- 1) abusi di sfruttamento
- 2) abusi escludenti.

I primi si riferiscono a quei comportamenti che vedono l'impresa assumere una posizione dominante nei confronti dei propri clienti, sfruttandola a proprio vantaggio, ponendo in essere i c.d. *abusi verticali*.

La pratica di abuso, in questo caso, consiste nella fissazione di prezzi o condizioni di transazione ingiusti o discriminatori, sostanzialmente diversi per prestazioni equivalenti o oggettivamente eccessivi. In realtà, anche se i prezzi vengono fissati ad un livello "troppo basso" rispetto ai costi di produzione si determina una pratica predatoria (c.d. *predatory pricing*), non tesa a danneggiare i consumatori bensì le imprese concorrenti. Tale pratica è abusiva in quanto è finalizzata ad eliminare dal mercato, concorrenti che non riescono a reggere tali livelli a causa della presenza di costi medi più elevati. Costituisce dunque abuso sia la fissazione di un prezzo eccessivamente basso, tale da indurre alla fuoriuscita dal mercato dei concorrenti, che l'adozione di un loro livello alto o di condizioni eccessivamente onerose, cioè prive di alcuna correlazione con la prestazione (che in genere si commisura sul livello dei costi medi sostenuti). Tali sono gli abusi "escludenti" che si riferiscono, cioè, a comportamenti tenuti dall'impresa in posizione dominante a danno dei concorrenti e finalizzati a far uscire dal mercato le imprese più deboli o a non consentire loro l'accesso al mercato (in tal caso sono detti *abusi orizzontali*). La dottrina ha introdotto un'interessante teoria che cerca di individuare i limiti oggettivi dell'abuso, quella di rispettare l'accesso alle *essential facilities* da parte di tutti i concorrenti<sup>26</sup>.

### 1.2.1 La teoria delle *essential facilities*

Le *essential facilities* sono le infrastrutture essenziali per l'esercizio di determinate attività, la cui duplicazione sarebbe antieconomica o fisicamente impossibile per cui si ritiene necessario garantirne l'accesso a tutti gli operatori di mercato, basti pensare, a titolo di esempio, alle reti di telecomunicazione possedute da un'impresa, il cui utilizzo si rende imprescindibile anche alle aziende che intendono offrire il

---

<sup>26</sup> WHISH R. E BAILEY D., *Comp. Law*, cit., p. 109.

servizio che se ne avvale. Anche il rifiuto ingiustificato di consentire l'accesso alle *essential facilities*, oppure l'imposizione di condizioni inique o discriminatorie da parte dell'operatore in posizione dominante, costituisce, applicando tale principio, una violazione del divieto sancito dall'articolo 102 del Trattato.

In merito, è stato sviluppato il principio del “concorrente altrettanto efficiente” (*As Efficient Competitor-AEC test*) un test che può essere impiegato nel diritto della concorrenza per distinguere un caso di abuso escludente da quello inerente ad una competizione basata sui meriti<sup>27</sup>. L'AEC test consente di stabilire il profilo anticoncorrenziale di un comportamento di un'impresa dominante se da esso emerge la “potenziale esclusione” di un concorrente altrettanto efficiente.

Nella valutazione delle concrete ipotesi che mostrano un profilo di abuso occorre chiarire che l'esistenza di una posizione dominante non è vietata di *per sé* dal diritto della concorrenza, essendo richiesto lo sfruttamento abusivo, idoneo cioè a ridurre le capacità competitive di altri operatori, ovvero la realizzazione di politiche di mercato che si avvalgano dell'assenza o della ridotta concorrenza a danno dei consumatori. In altri termini, ad essere vietata non è né la posizione dominante, né la possibilità di trarre da questa il “giusto” profitto ma le alterazioni della concorrenza che essa comporta. In sintesi, la posizione dominante sul mercato è collegata all'esistenza di un livello di discrezionalità decisoria in capo ad un'impresa tale da consentirle di stabilire autonomamente le proprie strategie sul mercato, favorendo i propri interessi, senza dovere prendere in considerazione reazioni di eventuali concorrenti, sia perché più deboli, sia perché in qualche modo sabotate<sup>28</sup>. Nella logica concorrenziale, al contrario, ogni scelta adottata deve sempre considerare le possibili reazioni dei concorrenti.

---

<sup>27</sup> Questo principio viene impiegato per valutare se il comportamento di un'impresa dominante sul mercato possa essere considerato abusivo e quindi lesivo della concorrenza. Secondo questo principio, il comportamento di un'impresa dominante è considerato abusivo se impedisce a un concorrente altrettanto efficiente di operare sul mercato in modo efficace. In altre parole, se un concorrente che è in grado di operare con la stessa efficienza dell'impresa dominante non riesce a competere a causa delle pratiche dell'impresa dominante, queste pratiche possono essere considerate anticompetitive. Il test del concorrente altrettanto efficiente viene spesso applicato in casi di prezzi predatori, sconti fedeltà, esclusioni dal mercato e altre pratiche commerciali che possono ridurre la concorrenza. L'idea di base è che la concorrenza è benefica per il mercato e per i consumatori, e che le pratiche di un'impresa dominante non dovrebbero escludere dal mercato i concorrenti efficienti solo a causa della loro posizione dominante. WHISH R. E BAILEY D., *Comp. Law*, cit., 173 ss.

<sup>28</sup> Infatti, secondo la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, un'impresa si trova in posizione dominante quando il proprio potere economico le «conferisce il potere di ostacolare il mantenimento di una concorrenza effettiva, [...] fornendole la possibilità di comportamenti

## 1.2.2 L'individuazione del mercato rilevante

Presupposto per risalire all'effettiva esistenza di una posizione dominante è l'occupazione di uno spazio di mercato privilegiato<sup>29</sup>, mentre l'abuso consiste nell'impiego di tale forza contrattuale a detrimento degli equilibri assicurati dalla concorrenza perfetta. L'esistenza di una posizione dominante esiste in relazione ad una dimensione di mercato precisa, ovvero il mercato rilevante, in cui si detiene una quota di potere e che configura una condizione di supremazia.

Il "mercato rilevante" viene in risalto avendo cura di valutare due variabili:

- 1) il c.d. mercato del prodotto
- 2) c.d. mercato geografico.

L'individuazione del mercato del prodotto rimanda alla valutazione dell'ambito in cui si scambiano merci perfettamente sostituibili con l'articolo dell'impresa in questione. Il mercato geografico, invece, si riferisce ad un'area in cui le condizioni di concorrenza dei prodotti considerati si presentano omogenee<sup>30</sup>. Per aiutare nell'analisi descritta è intervenuta la Commissione Europea che, al fine di consentire di risalire agevolmente alla contestualizzazione del mercato rilevante ha introdotto l'SSNIP- Test<sup>31</sup>.

La presenza di una posizione dominante nel mercato rilevante è spesso ancorata alla *quota di mercato* detenuta dall'impresa, anche se non è sempre tassativo visto che esistono casi in cui realtà di minori dimostrano di detenere "un notevole grado di

---

*independenti in una misura apprezzabile nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti ed in ultima analisi dei consumatori*». Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 14 febbraio 1978, caso *United Brands*, causa C-27/76, par. 26.

<sup>29</sup> Così GHEZZI F., OLIVIERI G., *Diritto antitrust*, cit., p. 206, il quale opera una distinzione nel mercato rilevante come da individuare nelle intese e il mercato rilevante come nell'articolo 102 TFUE. Infatti, puntualmente gli Autori osservano che, mentre nelle intese tale presupposto è rilevante soprattutto ai fini della consistenza dell'elemento costitutivo relativo *al pregiudizio al commercio*, nella posizione dominante tale accertamento si risolve in un *giudizio implicito di liceità* del comportamento posto in essere dal soggetto, a seconda della grandezza del mercato in cui l'impresa opera. Di solito il potere di un'impresa è inversamente proporzionale all'ampiezza del mercato in cui opera.

<sup>30</sup> Tuttavia, la prassi ha preso in considerazione, con riguardo all'analisi di una posizione dominante sul mercato, anche il c.d. mercato collegato. Quest'ultimo è rappresentato da una forte relazione tra i due mercati presi in considerazione, un collegamento che può essere geografico, tecnologico o commerciale, che li rendono "interdipendenti e reciprocamente influenzabili". Così esattamente GHEZZI F., OLIVIERI G., *Diritto antitrust*, cit., p. 209.

<sup>31</sup> Si veda la comunicazione della Commissione: *Commission's notice on the definition of the relevant market for the purposes of competition law*", cit.; si veda anche, WISH E BAILEY, *Comp. Law*, cit., pag. 27.

*indipendenza dei suoi comportamenti*”<sup>32</sup>. In generale, il test europeo tiene conto di tutti gli aspetti descritti, ponderandoli in base alla loro rilevanza in termini di incisività sul potere di mercato.

Ai sensi del Trattato e del Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, in ambito unionale, l’istituzione competente a valutare l’effettiva presenza di una posizione dominante, è la Commissione europea a cui vengono riconosciuti ampi margini di poteri di indagine e di sanzione per le violazioni delle norme *antitrust* ex artt. 101 e 102 del TFUE<sup>33</sup>.

La discrezionalità per accertare la sussistenza di una posizione dominante è piuttosto estesa, nel senso che è possibile superare anche gli oggettivi ambiti regolati se ne profilano le condizioni, sul tema così si è espressa la CGUE: *«L’articolo 21, paragrafo 1, del regolamento n. 139/2004/CE relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, dev’essere interpretato nel senso che esso non osta a che un’operazione di concentrazione tra imprese, priva di dimensione comunitaria, ai sensi dell’articolo 1 del citato regolamento, che sia inferiore alle soglie di controllo ex ante obbligatorio previste dal diritto nazionale e che non abbia dato luogo a un rinvio alla Commissione europea a norma dell’articolo 22 di detto regolamento, sia considerata da un’autorità garante della concorrenza di uno Stato membro come costitutiva di un abuso di posizione dominante, vietato dall’articolo 102 TFUE, tenuto conto della struttura della concorrenza su un mercato di dimensione nazionale»*<sup>34</sup>. Con la legge del 10 ottobre del 1990 n.287 il legislatore italiano ha voluto recepire il principio cardine, di matrice comunitaria, in base al quale la libertà di iniziativa economica e la competizione tra imprese non possono tradursi in atti e comportamenti che pregiudicano in modo rilevante e durevole la struttura concorrenziale del mercato adottando le misure idonee a

---

<sup>32</sup> In proposito il TEST (*c.d. Legal Test*) proposto nella sentenza *United Brands* e in altre successive pronunce della Corte di Giustizia viene definito: *«si è in presenza di una posizione dominante, quando la posizione di potere economico di cui gode un’impresa, consente a quest’ultima di prevenire l’effettiva competitività nel mercato rilevante e in misura apprezzabile di agire in misura apprezzabile indipendentemente dai propri concorrenti, fornitori e in ultima analisi dai consumatori»*. Sul tema vedi anche la sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea del 9/ novembre 1983, sentenza *Michelin II* [case C322/81].

<sup>33</sup> Per un più ampio panorama delle pressioni ricevute a livello comunitario ed internazionale si rimanda a OLIVIERI F., in, GHEZZI F.-OLIVIERI D., *Dir. antitrust*, cit., p. 23.

<sup>34</sup> Sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea del 16 marzo 2023, n. 449.

scongiurare l'abuso di posizione dominante. In merito agli interventi tesi a sanzionare le condotte di abuso, il Regolamento 1/2003<sup>35</sup> stabilisce che la competenza ad agire si basa su due criteri principali.

Il primo è quello del "Principio dell'effetto sul commercio tra Stati membri" in base al quale l'articolo 102 TFUE può essere applicato solo se l'abuso di posizione dominante ha (o può avere) un effetto sul commercio tra Stati membri. Se l'abuso riguarda esclusivamente il mercato interno di un singolo Stato membro senza avere effetti rilevanti su altri, la competenza rimane alle autorità nazionali.

Il secondo principio è quello "dell'Efficienza e coordinamento", per cui, in caso di sovrapposizione di competenze, la Commissione e le autorità garanti degli Stati Membri devono collaborare per evitare duplicazioni e inefficienze, decidendo quale sia l'autorità più idonea a trattare il caso in base alla natura degli effetti, all'importanza del caso e alle risorse disponibili.

Il Regolamento 1/2003 ha così introdotto un sistema di decentramento nella gestione dei casi di concorrenza, consentendo alle autorità garanti di applicare direttamente gli articoli 101 e 102 TFUE, aumentando così l'efficienza del sistema di controllo delle pratiche anticoncorrenziali.

In Italia, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) è stata investita della funzione dell'applicazione del diritto della concorrenza<sup>36</sup> a livello nazionale, ma può anche applicare il diritto dell'UE quando le pratiche hanno effetti transfrontalieri. In altri termini, se un'azienda abusa della sua posizione dominante nel mercato italiano e tale abuso ha effetti solo a livello nazionale, l'AGCM

---

<sup>35</sup> Regolamento (UE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato.

<sup>36</sup> L'AGCM è stata istituita con la Legge 10 ottobre 1990, n. 287, nota come "Norme per la tutela della concorrenza e del mercato" che rappresenta il primo atto normativo organico in Italia finalizzato a disciplinare la concorrenza e ad allineare il Paese agli standard europei e internazionali. Le funzioni specifiche dell'AGCM sono: la vigilanza sulla Concorrenza, che richiede di monitorare e intervenire per prevenire e sanzionare pratiche anticoncorrenziali come cartelli, abusi di posizione dominante e fusioni che potrebbero ridurre la concorrenza nel mercato; la Protezione dei Consumatori, ovvero l'assicurazione che le pratiche commerciali siano eque e trasparenti, intervenendo contro pubblicità ingannevoli e pratiche commerciali scorrette; la Regolazione dei Settori Economici, che comporta l'analisi e l'influenza sulle regolazioni nei settori economici per garantire che le condizioni di mercato siano competitive e giuste; l'Educazione e Informazione, che si sintetizza sull'attività di fornitura di informazioni ai consumatori e alle imprese sulle normative e le pratiche corrette nel mercato; Pareri e Raccomandazioni, ovvero l'elaborazione di pareri al governo e al Parlamento su proposte legislative che potrebbero influenzare la concorrenza e il mercato.

interviene in base alla legge italiana e al diritto dell'UE, se invece l'abuso ha effetti transnazionali, potrebbe intervenire la Commissione Europea. Pertanto, le autorità nazionali (in Italia, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM)), intervengono quando l'abuso di posizione dominante ha effetti rilevanti solo all'interno del mercato nazionale o regionale<sup>37</sup>.

### 1.3 Il caso del trasporto aereo

Il settore aereo costituisce un ambito di particolare rilievo per l'economia europea e nazionale, ma riveste un'importanza anche politico-istituzionale, in quanto espressione della raggiungibilità e della facilità di collegamento o meno di un Paese e, quindi, della sua apertura ai traffici e agli scambi commerciali. Nelle pagine che seguono verranno illustrati i meccanismi del funzionamento del mercato in argomento mentre, nel prosieguo del lavoro, esso sarà oggetto di approfondimento alla luce della riflessione giurisprudenziale europea e nazionale.

Nello specifico, si andranno ad analizzare, soprattutto, gli impatti delle operazioni delle compagnie sulla gestione delle rotte in quanto costituiscono gli ambiti preferenziali in cui si realizzano i profili di abuso. La normativa *antitrust* e, in particolare, quella che si occupa di individuare i casi di "posizione dominante", da cui può gemmare l'abuso, assume una particolare rilevanza in tale settore che, per la sua stessa natura, non può essere rimesso al principio del *laissez-faire* necessitando di interventi specifici e regolatori.

Il trasporto aereo, ad esempio, si configura come un mercato in cui non è "fisiologicamente" possibile una gestione concorrenziale, priva di limitazioni, in quanto ha ad oggetto l'utilizzo di rotte che non possono essere gestite autonomamente e discrezionalmente. Inoltre, la necessità di assicurare sicurezza ai velivoli e tariffe adeguate, comporta l'imprescindibilità della supervisione del

---

<sup>37</sup> Per lo più gli interventi dell'AGCM riguardano pratiche come l'imposizione di prezzi predatori, condizioni contrattuali ingiuste o il rifiuto ingiustificato di forniture a concorrenti, se tali azioni influenzano solo il mercato locale mentre l'UE si concentra su casi che hanno un impatto transfrontaliero, come quando una grande multinazionale abusa della sua posizione per influenzare negativamente la concorrenza in più Stati membri o in tutto il mercato unico europeo.

settore, al fine ad assicurare l'idoneità degli aeromobili, la qualità dei servizi dei passeggeri, la corretta assegnazione di licenze ecc.

Si tratta, tra l'altro, di un settore che, ontologicamente, è basato su un'architettura operativa che richiede precise esigenze tecniche, oltre che funzionali, in cui eventuali "abusi di posizione dominante" impatterebbero in modo pericoloso. Prima di analizzare le misure adottate per impedirlo è necessario comprendere il funzionamento di tale settore che per la sua collocazione strategica e per le necessità di coordinamento con altri Paesi, si basa su una particolare organizzazione operativa.

### **1.3.1 I diritti di traffico aereo**

Le compagnie aeree ricevono la concessione a gestire delle rotte precise che vengono loro assegnate attraverso un processo che coinvolge diversi attori e fattori, e che è regolamentato a livello nazionale e internazionale. In genere, le rotte internazionali vengono assegnate ricorrendo ad "accordi bilaterali" tra due Paesi in cui si stabiliscono i "diritti di traffico aereo", che consistono nell'individuare le compagnie aeree autorizzate ad operare su percorsi prestabiliti. "Accordi multilaterali" caratterizzano, invece, i voli che si realizzano all'interno dei Paesi dell'Unione Europea e vedono coinvolte le autorità nazionali deputate da ciascun Paese ad occuparsi del traffico aereo. Una volta concessa una rotta, ciascun Paese designa una o più compagnie aeree autorizzandole ad operare sulle stesse. In Italia è il Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti deputato a presiedere alle funzioni rilevanti nell'ambito e lo fa servendosi di enti vari, come l'Autorità di Regolazione dei Trasporti, un ente amministrativo indipendente di regolazione e garanzia del trasporto aereo, mentre l'Enav (Ente Nazionale Aviazione Civile) gestisce il traffico aereo aeroportuale. A livello internazionale, si stipulano ulteriori convenzioni attenendosi ai protocolli e alle disposizioni dettate dall'ICAO (International Civil Aviation Organization) che ha il compito di assicurare una disciplina, nonché delle definizioni, valide per tutti i contraenti<sup>38</sup>. L'oggetto della concessione alle

---

<sup>38</sup> LARIN O. N., RUBLEV V.V., *Compagnie aeree economiche: tendenze e prospettive di sviluppo*, EA ed., 5 gen. 2022, p. 89.

compagnie è lo “slot”, ovvero lo spazio temporale in cui effettuare i decolli e gli atterraggi sulle piste di ciascun aeroporto cui è associato il diritto di avvalersi dei servizi connessi (rifornimenti di carburanti, scarico e consegna delle valigie, *desk* per i passeggeri ecc.).

### 1.3.2 La gestione degli *slot*

Nell'UE l'ente di riferimento per la gestione degli *slot* è il *Central Flow Management Unit* (CFMU) di Eurocontrol, la cui funzione è di occuparsi di produrre la regolamentazione tecnica per la sicurezza dei voli<sup>39</sup>.

Ciascuno *slot* aeroportuale è, dunque, collegato alle autorizzazioni pubbliche che permettono alle compagnie di atterrare e decollare in specifici orari da determinati aeroporti e la loro assegnazione avviene secondo le linee guida dettate della IATA (*International Air Transport Association*) e dall'*International Civil Aviation Organization* (ICAO). Gli enti regolatori nazionali o regionali possono intervenire negli spazi regolamentari lasciati ad uso discrezionale, stabilendo alcuni aspetti operativi residuali. Tecnicamente, gli *slot* aeroportuali di cui si ha la concessione comportano l'autorizzazione a decollare o atterrare in un aeroporto e costituiscono dei presidi imprescindibili per gestire il traffico aereo garantendo che le piste non siano congestionate dai voli, evidenziando l'impossibilità “fisiologica” di gestirle in maniera concorrenziale. Ciò nonostante, rispetto al passato, anche nel settore aereo l'impostazione che ha caratterizzato la sua operatività, fortemente regolata, è stata oggetto di ripensamenti che, negli ultimi decenni, l'hanno completamente rimodellato, deregolamentandolo. Il processo di liberalizzazione e privatizzazione del trasporto aereo nell'area eurolunitaria avvenne sulla falsariga di quanto già realizzato negli Stati Uniti nel 1978, quando venne avviato un portentoso intervento di *deregulation*, l'*Air Deregulation Act*, che aveva rimosso il controllo del Governo

---

<sup>39</sup> Le principali funzioni del CFMU sono: *Gestione del flusso del traffico aereo*: Ottimizzare il flusso del traffico aereo per ridurre i ritardi e aumentare l'efficienza operativa; *Coordinamento tra i vari enti nazionali di controllo del traffico aereo*: Assicurare una collaborazione efficace tra le diverse autorità di controllo del traffico aereo degli stati membri di Eurocontrol; *Previsioni di traffico e capacità*: Fornire previsioni accurate sul traffico aereo e sulla capacità dello spazio aereo per pianificare adeguatamente le operazioni; *Gestione delle situazioni di crisi*: Intervenire in situazioni di emergenza o crisi per minimizzare l'impatto sul traffico aereo.

Federale su aspetti quali le tariffe, le revisioni degli aeromobili o i servizi minimi, permettendo l'ingresso di nuovi vettori e dando vita ad un libero mercato nel settore<sup>40</sup>.

A partire dagli anni "80 del secolo scorso, anche il Parlamento Europeo avviò un dibattito sull'opportunità di liberalizzare il settore aereo richiamando principi quali la libertà di circolazione di persone e di beni tra gli Stati Membri, sanciti, tra l'altro, dal Trattato di Roma del 1957. Tali principi, tuttavia, nello stesso Trattato, al Titolo IV, non erano stati estesi all'industria dei trasporti che, di fatto, risultava, ufficialmente, esentata dall'applicazione della normativa sulla concorrenza CE<sup>41</sup>.

Tale preclusione era stata mantenuta nonostante alcuni solleciti a rimuoverla espressi dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in alcune pronunce, in quanto non supportate da una normativa che ne consentisse la rimozione<sup>42</sup>.

Nella causa *French Seaman* del 1974<sup>43</sup>, la Corte aveva stabilito che i "principi generali" del Trattato di Roma, comprese le regole di concorrenza di cui agli articoli 85 e 86 CEE, avessero un'"applicazione generale" ma, mentre nel campo del diritto marittimo la pronuncia aveva sortito impatti, ciò non avvenne nel trasporto aereo.

Tuttavia, nella successiva sentenza *Nouvelle frontières* del 30 aprile 1986<sup>44</sup>, la Corte ribadì, con maggiore chiarezza, l'applicabilità delle norme sulla concorrenza previste dal trattato CEE, anche al trasporto aereo imponendo, definitivamente, un punto di rottura con l'atteggiamento oppositivo passato.

Fu messo, così, in moto un processo di liberalizzazione che si sarebbe sviluppato per tappe, e che è stato caratterizzato dall'adozione di vari provvedimenti concatenati che si è dispiegata fino alla metà degli anni Novanta.

---

<sup>40</sup> DI PALMA P., CATRICALÀ A., *Il diritto degli aeroporti nel processo di liberalizzazione e privatizzazione del trasporto aereo: casi e questioni*. Roma: Procom, 2006, p. 71.

<sup>41</sup> GORTON L., *Air Transport and EC Competition Law*, in *Fordham International Law Journal*, vol. 21, fasc. 3, 1997, p. 12.

<sup>42</sup> DI PALMA P., CATRICALÀ A., *Il diritto degli aeroporti nel processo di liberalizzazione e privatizzazione del trasporto aereo: casi e questioni*, cit., p. 78.

<sup>43</sup> Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 4 aprile 1974, Causa n.167-73.

<sup>44</sup> Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea dell'11 novembre 2021, Causa C-213/84.

#### 1.4 I Regolamenti settoriali emessi negli anni '90

Tra tutti gli interventi, rileva l'introduzione del Regolamento CEE n.2407/92, avvenuta il 23 luglio 1992, avente ad oggetto la concessione delle licenze ai vettori aerei che ha portato all'istituzione di un regime comune di autorizzazioni e la possibilità per le compagnie di offrire i propri servizi senza limiti massimi sul numero di rotte potenziali o di voli. Contestualmente, è intervenuto il Regolamento 2409/92/CEE del Consiglio anch'esso del 23 luglio 1992, sulle tariffe aeree per il trasporto di passeggeri e merci che, pur lasciando libere le compagnie di definirle, ha disposto la possibilità di un accertamento *ex post* sulla loro adeguatezza.

Nello stesso anno, nell'ottica di affermare la libera circolazione dei servizi offerti dalle compagnie aeree, è stato introdotto il Regolamento CEE n.2408/92 che regolando l'accesso comune dei vettori aerei della Comunità alle rotte intracomunitarie, ha soppresso il precedente sistema basato su accordi bilaterali tra singoli governi e compagnie di bandiera nazionale. Si tratta di un intervento decisivo in quanto ha indotto un sistema concorrenziale nell'ambito aereo, basato sulle offerte più convenienti. Il tema dell'abuso di posizione dominante nel settore non è stato affrontato autonomamente, bensì come presupposto applicativo delle norme citate ed in maniera incidentale, riuscendo, di fatto, a limitarlo<sup>45</sup>. In teoria tale pericolo sarebbe concretamente attuabile nel settore aereo, solo se venisse data alle Compagnie la possibilità di decidere discrezionalmente pratiche che si possono rivelare funzionali ai soli interessi personali a danno del mercato. Ad esempio, negare l'accesso a infrastrutture essenziali, come gli slot aeroportuali, a concorrenti o nuovi entranti; stipulare accordi che impediscono ai fornitori di servire concorrenti o che li escludono dal mercato, oppure, applicare condizioni diverse per transazioni equivalenti con altri *partner* commerciali, collocando, in tal modo, alcuni di essi in una posizione di svantaggio competitivo, sono esempi di abuso. Proprio per impedire alcune tra tali pratiche è intervenuto il Regolamento CEE n.

---

<sup>45</sup> DI PALMA P., CATRICALÀ A., *Il diritto degli aeroporti nel processo di liberalizzazione e privatizzazione del trasporto aereo: casi e questioni*, cit., p. 90.

95/93<sup>46</sup> concernente norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità e che stabilisce i principi generali per la loro assegnazione. Il regolamento<sup>47</sup>, mira a garantire che gli slot siano distribuiti in modo equo, trasparente ed efficiente. L'art. 3 del Regolamento indica i *Principi Generali* che prevedono che gli Stati membri assicurino che le bande orarie vengano allocate in conformità con le disposizioni del Regolamento e che devono essere designate delle autorità pubbliche, ovvero autorità indipendenti, garantendo che a ciascuno slot venga assegnato un "coordinatore autonomo" che li presieda.

Il coordinatore assicura l'imparzialità, la non discriminazione e la trasparenza citate nonché che gli slot vengano assegnati secondo i criteri stabiliti gestendo un registro aggiornato degli stessi (le informazioni di registro devono essere pubbliche). Sono state anche chiarite le funzioni dei gestori aeroportuali definendone le condizioni affinché non vi sia abuso di posizione dominante<sup>48</sup>.

Il Regolamento (CEE) n. 95/93, dunque, promuove la concorrenza tra i vettori aerei e assicura un utilizzo ottimale delle risorse aeroportuali<sup>49</sup> inoltre, esso distingue tra gli aeroporti in "coordinati" e quelli "con orari facilitati" in base alla congestione presente, rimandando a una differente disciplina.

---

<sup>46</sup> 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 modificato da: regolamento (CE) n. 894/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 maggio 2002, che modifica il regolamento (CEE) n. 95/93 relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità; regolamento (CE) n. 1554/2003 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 luglio 2003, che modifica il regolamento (CEE) n.95/93 relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità; regolamento (CE) n. 793/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, che modifica il regolamento (CEE) n. 95/93 relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità.

<sup>47</sup> Noto anche come "*Regolamento sugli slot aeroportuali*".

<sup>48</sup> Su tale aspetto la giurisprudenza ha chiarito che «*La circostanza che un gestore aeroportuale disponga, per l'esercizio di una parte delle proprie attività, di prerogative dei pubblici poteri, non impedisce, per sé sola, di qualificarlo come impresa ai sensi delle norme del trattato Ce sull'abuso di posizione dominante. Infatti, la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo "status" giuridico della detta entità e dalle sue modalità di finanziamento. Costituisce un'attività di natura economica la messa a disposizione delle compagnie aeree e dei vari prestatori di servizi di installazioni aeroportuali, contro il pagamento di un canone il cui tasso è fissato liberamente dal gestore aeroportuale*». Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 24 ottobre 2002, causa 82.

<sup>49</sup> In realtà l'attenzione sul tema dell'abuso di posizione dominante ha ad oggetto anche i gestori aeroportuali, a tal proposito interessante è la pronuncia emessa dal Tribunale Milano che ha stabilito che: «*Le società di gestione aeroportuale cui è affidata in concessione esclusiva la gestione di aeroporti detengono un monopolio legale nella gestione delle infrastrutture aeroportuali e operano pertanto in posizione dominante in particolare anche sul mercato della messa a disposizione delle compagnie aeree di beni e spazi di uso comune e/o esclusivo, strumentali allo svolgimento del servizio di assistenza carburante*». Tribunale Milano Sez. spec. Impresa, 27/02/2020, n.1863

Una volta ricevuta una concessione di slot subentra la regola del *grandfather rights*, ovvero dei diritti acquisiti, secondo la quale le compagnie assegnatarie li devono gestire stagionalmente ma, se assicurano una copertura di traffico pari almeno all'80% del tempo (regola dell'80/20 o "*use it or lose it*") subentrano di diritto nella stagione successiva. Sebbene tale regola possa far pensare ad un'inefficienza in termini concorrenziali, si tratta solo di una soluzione operativa di valenza tecnica, essendo, infatti, previste misure per consentire l'accesso anche a nuovi entranti, riservando loro una quota di bande orarie (slot). Inoltre, è stato stabilito che gli Stati membri garantiscano che i Coordinatori dispongano delle risorse necessarie per svolgere le loro funzioni e che si impongano sanzioni alle compagnie aeree che non rispettano le regole che presiedono all'uso degli slot. Il Regolamento è stato modificato nel corso degli anni per rispondere alle evoluzioni del settore aereo e per migliorare l'efficienza del sistema di assegnazione delle bande orarie.

Nella sua versione attuale, l'art. 3 del Regolamento prevede le condizioni per il coordinamento dei vari aeroporti definendo l'aeroporto coordinato *«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»*<sup>50</sup>.

Oltre al Coordinatore è previsto un ente di gestione che ha il compito di amministrare le strutture aeroportuali, di coordinare e controllare le attività di coloro che operano all'interno dello scalo agendo in virtù di disposizioni legislative o regolamentari. Esso ha il delicato e fondamentale compito di sovrintendere a quelle che sono le abituali attività svolte all'interno dell'aeroporto fra le quali, ovviamente, rientra la possibilità per il vettore di utilizzare l'intera gamma di infrastrutture necessarie per atterrare o decollare. Successivamente sono stati emanati altri regolamenti e misure che hanno posto l'accento sulla preservazione del grado di concorrenza introdotto. Nel 1994 venne siglato l'accordo SEE (Spazio Economico Europeo) che estese il mercato unico dell'Unione Europea a tre Paesi

---

<sup>50</sup> Art. 2, lett. g).

dell'Associazione Europea di Libero Scambio (EFTA): Islanda, Liechtenstein e Norvegia<sup>51</sup>.

Per quanto riguarda lo spazio aereo, i principali aspetti dell'accordo SEE hanno avuto ad oggetto: la Libertà di servizi aerei: le compagnie aeree dei paesi SEE hanno ricevuto il diritto di operare voli senza restrizioni, come parte del mercato unico europeo del trasporto aereo. Questo permette una maggiore concorrenza e offre ai viaggiatori più scelte e prezzi potenzialmente più bassi; Sicurezza e regolamentazione: gli standard di sicurezza aerea e le regolamentazioni applicabili nei paesi SEE sono stati allineati con quelli dell'UE prevedendo norme sulla sicurezza, la protezione ambientale, i diritti dei passeggeri e altre regolamentazioni pertinenti al settore aereo; Partecipazione alle agenzie UE: i Paesi SEE partecipano anche alle agenzie dell'UE che sovrintendono il settore aereo, come l'Agenzia dell'Unione europea per la sicurezza aerea (EASA) garantendo l'applicazione delle stesse norme di sicurezza e di regolamentazione tecnica; Cooperazione in altre aree correlate: l'accordo SEE facilita, infatti, la cooperazione in ambiti come la ricerca e lo sviluppo nel settore aeronautico, l'infrastruttura aeroportuale e le tecnologie di gestione del traffico aereo<sup>52</sup>.

Il Regolamento (CE) n. 2027/97 (poi modificato dal Regolamento CE n. 889/2002)<sup>53</sup> ha dettato, invece, regole aventi ad oggetto la responsabilità delle compagnie aeree in caso di incidenti, in particolare per quanto attiene alla cura degli interessi dei passeggeri e del loro bagaglio. Inoltre, è stata rinforzata la liberalizzazione del mercato permettendo alle Compagnie di operare tra qualsiasi punto dell'Unione Europea (UE). Il settore è stato caratterizzato da interventi continui tesi ad incidere sulla corretta attuazione delle pratiche concorrenziali.

## **1.5 Gli interventi successivi**

Per quanto attiene ai diritti dei passeggeri del trasporto aereo il Regolamento (CE) n. 261/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio<sup>54</sup> ha istituito regole

---

<sup>51</sup> Non include la Svizzera, che ha invece accordi bilaterali separati con l'UE.

<sup>52</sup> Accordo sullo Spazio economico europeo.

<sup>53</sup> Regolamento (CE) n. 2027/97 del Consiglio, del 9 ottobre 1997, sulla responsabilità del vettore aereo con riferimento al trasporto aereo dei passeggeri e dei loro bagagli.

<sup>54</sup> Il Regolamento è stato pubblicato l'11 febbraio 2004.

comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato<sup>55</sup>.

Di estremo rilievo è anche il Regolamento (CE) n. 1008/2008 che ha previsto norme comuni per la gestione dei servizi aerei nella Comunità europea regolando le modalità per l'emissione delle licenze operative delle Compagnie, il loro accesso al mercato e la tariffazione. Il Regolamento non si limita a stabilire regole comuni per la prestazione di servizi aerei interessando, anche, aspetti relativi all'accesso al mercato, alla tutela della concorrenza e ai diritti dei passeggeri. La Commissione Europea, in quanto principale autorità nell'ambito della tutela della concorrenza dell'UE, è responsabile del monitoraggio della corretta applicazione di tali norme e, in tale ottica, può avviare indagini, emettere decisioni e imporre multe in caso si palesi un abuso di posizione dominante<sup>56</sup>. Tra l'altro, le autorità nazionali di concorrenza degli Stati membri sono tenute a collaborare con la Commissione nell'applicazione delle norme *antitrust*. Nello stesso anno è stato introdotto il Regolamento (CE) n. 216/2008 (poi modificato dal Regolamento (UE) 2018/1139) che ha istituito l'Agenzia dell'Unione europea per la sicurezza aerea (EASA) che presiede alla scelta dei requisiti essenziali per la sicurezza dell'aviazione civile, tra cui le operazioni di messa in sicurezza, la licenza del personale e la certificazione degli aeromobili.

Nel 2010 è stato emanato il Regolamento (UE) n. 996/2010 che ha dettato specifiche norme tese a disciplinare le inchieste e la prevenzione di incidenti ed inconvenienti nel settore dell'aviazione civile, nonché, un protocollo che guida le indagini che seguono ad incidenti.

I regolamenti citati non hanno proibito alle Compagnie di gestire gli aspetti non strutturali tramite “accordi operativi aeroportuali” che hanno ad oggetto una serie di contratti e intese che regolano le operazioni, la gestione e l'uso delle infrastrutture aeroportuali. Si tratta di accordi che devono essere autorizzati dalle autorità di

---

<sup>55</sup> La Direttiva 2009/12/CE detta i principi comuni per la determinazione e la riscossione dei diritti applicati agli utenti degli aeroporti comunitari mentre la Direttiva 2014/94/UE ha ad oggetto l'infrastruttura per i combustibili alternativi, inclusi quelli presenti negli aeroporti, promuovendo l'uso di quelli alternativi e riducendo l'impatto ambientale del trasporto aereo. Il Regolamento (CE) n. 1107/2006 garantisce i diritti delle persone a mobilità ridotta quando viaggiano in aereo.

<sup>56</sup> LARIN O. N., RUBLEV V.V., *Compagnie aeree economiche: tendenze e prospettive di sviluppo*, cit, p. 90.

regolamentazione nazionali e vedono i vari soggetti interessati, come gli operatori aeroportuali, le Compagnie aeree, e altre entità correlate negoziarli perseguendo i migliori risultati del servizio. L'oggetto di tali accordi può essere vario, per esempio, è possibile accordarsi in merito all'accesso e utilizzo delle infrastrutture, stabilendo regole e tariffe per l'uso delle piste, *terminal*, *hangar*, parcheggi per aeromobili e altre strutture. Accordi possono anche avere ad oggetto la sicurezza e i controlli, adottando protocolli per garantire la sicurezza dei passeggeri, del personale e delle strutture aeroportuali, compresi i controlli di sicurezza e le misure antiterrorismo. Gli accordi sui servizi aeroportuali riguardano, invece, le modalità di fornitura di servizi come il rifornimento di carburante, la manutenzione degli aeromobili, il *catering*, la gestione dei bagagli e altri servizi di supporto. Molti accordi operativi hanno ad oggetto la gestione del traffico aereo, che comporta il coordinamento con i controllori del traffico aereo per garantire un flusso sicuro e efficiente dentro e fuori dall'aeroporto oppure le tariffe e onorari, delineando la loro struttura specifica rispetto ai vari servizi aeroportuali, inclusi i costi di atterraggio, decollo, sosta degli aeromobili e altri servizi<sup>57</sup>. In generale, sono consentiti, senza bisogno di autorizzazione preventiva, tutti gli accordi tra le Compagnie e i coordinatori aeroportuali purché non siano strumentali a procurare vantaggi competitivi e solo se aderenti alle disposizioni generali. Per quanto riguarda le forme che tali accordi possono assumere, ve ne sono alcune più note come l'*interlining*, ad esempio, che si realizza tra due o più Compagnie aeree e che mira a consentire ai passeggeri di viaggiare su voli di diverse società utilizzando un unico biglietto. Questo tipo di accordo facilita i trasferimenti tra voli di diverse compagnie e include l'integrazione dei sistemi di prenotazione, il trasferimento dei bagagli e la gestione delle coincidenze. Essi vengono, normalmente, consentiti in quanto se ne riconoscono i vantaggi e non si palesano profili di "abuso di posizione dominante"

---

<sup>57</sup>Tali accordi possono avere ad oggetto la regolamentazione ambientale, concordando norme per ridurre l'impatto ambientale delle operazioni aeroportuali, come la gestione del rumore, le emissioni e la gestione dei rifiuti, oppure i servizi ai passeggeri, definendo disposizioni finalizzate a garantirne la qualità, come l'accesso alle informazioni sui voli, i servizi di assistenza ai passeggeri con mobilità ridotta e altre comodità. Gli accordi possono anche riguardare i Rapporti con le Autorità di Regolamentazione, assicurando che vi sia conformità alle leggi e ai regolamenti nazionali e internazionali che governano le operazioni aeroportuali o la Gestione delle Emergenze, regolando la pianificazione e preparazione per la gestione di situazioni come incidenti aerei, disastri naturali, o altri eventi imprevisti.

(semplificazione del processo di prenotazione per i passeggeri; maggiore copertura di destinazioni grazie alla collaborazione che si mette in atto; miglioramento dell'esperienza di volo del cliente che sperimenta trasferimenti più agevoli, ecc.). Il *codesharing* è, invece, un accordo in cui una compagnia aerea (la compagnia "marketer") vende posti su un volo operato da un'altra Compagnia (la compagnia "operativa") utilizzando il proprio codice di volo, consentendo di estendere la propria rete di destinazioni senza dovervi operare fisicamente.

Tramite il *block space agreement*, invece, una Compagnia aerea acquista un blocco di posti su un volo operato da altri e li rivende sotto il proprio marchio. A differenza del *codesharing*, dove i posti sono condivisi, nel *block space* essi sono riservati alla compagnia che li ha acquistati. I *Frequent Flyer Programs* (FFP) sono, invece, programmi di fidelizzazione offerti dalle Compagnie aeree per premiare i passeggeri frequenti con punti o miglia, che possono, in seguito, essere riscattati per voli gratuiti, *upgrade* e altri benefici. Spesso, le Compagnie aeree si accordano per permettere ai membri di accumulare e utilizzare punti su voli diversi rientranti nell'alleanza<sup>58</sup>.

Il settore aereo è sottoposto anche al disposto della Direttiva 2005/29/CE che regola le strategie commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno, proteggendoli contro pratiche ingannevoli e aggressive.

La procedura prevede un'iniziale segnalazione da parte di concorrenti, dei consumatori o su iniziativa della Commissione stessa cui segue l'indagine che comporta una raccolta di prove, ispezioni e analisi dei dati di mercato.

Se viene accertata una violazione, la Commissione può imporre sanzioni che includono ammende e ordini di cessazione delle pratiche abusive, che possono essere impugnate davanti al Tribunale dell'Unione Europea. Infine, nel settore aereo vige anche il Regolamento europeo sulle concentrazioni, Regolamento (UE) 2023/914 di esecuzione del Regolamento (CE) n. 139/2004<sup>59</sup> che prevede che le Compagnie che intendono fondersi debbano comunicarlo alla Commissione che

---

<sup>58</sup> PROFUMO G., *Le strategie di crescita nei servizi di trasporto aereo*. Torino, Giappichelli, 2017, p. 115.

<sup>59</sup> Il Regolamento di esecuzione (UE) 2023/914 entrato in vigore a partire dal 1° settembre 2023. Dalla stessa data, fatto salvo quanto diversamente previsto, risulta abrogato il Regolamento (CE) n. 802/2004 che continua ad applicarsi per tutte le concentrazioni notificate entro il 31 agosto 2023.

dovrà analizzare se l'operazione può creare freni alla concorrenza aprendo la strada a politiche monopolistiche a danno dei passeggeri. Per valutare il profilo di abuso in dette operazioni occorre risalire agli impatti che esse creano nel mercato e alle alterazioni della concorrenza<sup>60</sup>. In molte circostanze, le alleanze strategiche sono nate e sviluppate ruotando attorno a collaborazioni di natura operativa, in generale si è osservato che *«le alleanze strategiche possono prevedere anche partecipazioni azionarie (unidirezionali, dove un vettore partecipa al capitale di un suo partner o bidirezionali, con scambio di partecipazioni tra i diversi partner). In questo caso, la complessità risulta particolarmente elevata, a causa dell'esborso dal punto di vista finanziario, che rende l'investimento rischioso e soggetto a maggiori tensioni*

---

<sup>60</sup> Sul tema, interessante è la pronuncia del Garante concorr. e mercato che ha stabilito che: *«Un'operazione di concentrazione, che interessa il settore del trasporto aereo passeggeri effettuato su voli di linea (scheduled flights) , in ambito nazionale e internazionale, consistente nell'acquisizione del controllo esclusivo delle attività di WindJet s.p.a. da parte di Alitalia-Compagnia aerea italiana ( Cai ) s.p.a. e che prevede la costituzione di una newco (nuova compagnia) in cui sarà conferito il ramo d'azienda di WindJet comprensivo (oltre ad attività, passività, obbligazioni e rapporti contrattuali) di tutti i beni materiali e immateriali, tra cui il marchio "WindJet", compresi tutti gli aeromobili commerciali destinati ai voli di linea con relativi contratti di leasing, impianti, macchinari e attrezzature strumentali all'esercizio dell'attività, nonché degli assets operativi dei servizi di trasporto aereo di passeggeri su voli di linea, facendo confluire nella newco tutte le bande orarie (c.d. "slot" ) e i relativi diritti di traffico dei voli attualmente operati da WindJet, è suscettibile di determinare, ai sensi dell'art. 6 l. n. 287 del 1990, la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza. A seguito dell'operazione, infatti, la dominanza economica di Alitalia relativa al trasporto aereo passeggeri verrebbe creata su voli di linea: Catania-Bologna; Catania-Milano Linate; Catania-Milano Malpensa; Catania-Pisa; Catania-Roma; Catania-Venezia; Palermo-Milano; Palermo-Roma; Palermo-Torino. Pur tuttavia, l'operazione è stata autorizzata, previo il pieno rispetto di talune condizioni le cui principali misure previste riguardano, tra le altre, il rilascio da parte di Alitalia, sullo scalo di Milano Linate, di due coppie di slot (equivalenti a due diritti di decollo e due diritti di atterraggio), corrispondenti ai voli operati da WindJet sulla rotta Catania-Milano Linate nelle stagioni Iata Summer 2012 e Winter 2011-2012, e una coppia di slot (equivalente a un diritto di decollo e un diritto di atterraggio), corrispondente ai voli operati da WindJet sulla rotta Palermo-Milano Linate; nonché il rilascio da parte di Alitalia, sullo scalo di Roma Fiumicino, fino a due coppie di slot (equivalente a due diritti di decollo e due diritti di atterraggio), corrispondenti ai voli operati, nelle fasce della mattina (7-9) e della sera (19-21) da WindJet sulla rotta Roma Fiumicino-Catania nelle precedenti stagioni Iata ; la gestione del procedimento per l'allocatione degli slot dovrà essere svolta da un soggetto terzo (monitoring trustee), avente caratteristiche di indipendenza da Alitalia e che non sia esposto a conflitti di interesse; le procedure di rilascio degli slot, unitamente all'individuazione e alla valutazione della validità dei requisiti dei soggetti assegnatari (o del singolo soggetto assegnatario) saranno curate dallo stesso monitoring trustee, il quale informerà, altresì, l'Autorità degli esiti della procedura selettiva entro i termini stabiliti nel medesimo provvedimento di autorizzazione con condizioni imposte dall'Autorità e decorrenti dalla conclusione della procedura di selezione di assegnazione degli slot ad altro vettore aereo concorrente».* Garante concorr. e mercato, 13/07/2012, n.23739

*tra i partner; la partecipazione, d'altro lato, sembra cementare la relazione tra le parti, incrementando il commitment al raggiungimento degli obiettivi»<sup>61</sup>.*

---

<sup>61</sup> LARIN O. N., RUBLEV V. V., *Compagnie aeree economiche: tendenze e prospettive di sviluppo*, cit., p. 93.

## CAPITOLO II

### LE SITUAZIONI DI ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE DA PARTE DELLE COMPAGNIE AEREE EUROPEE AL VAGLIO DELLA COMMISSIONE E DELLE AUTORITÀ GARANTI NAZIONALI.

#### Premessa

Come anticipato, il settore del trasporto aereo è altamente competitivo e regolamentato, motivo per il quale è un terreno fertile per pratiche anticoncorrenziali, soprattutto a causa di determinati fattori, quali:

la presenza di elevate barriere all'ingresso che, come i costi significativi per l'avvio e la gestione di una compagnia aerea, rendono particolarmente complesso l'accesso sul mercato; inoltre, l'accesso limitato alle infrastrutture aeroportuali, controllate dalle compagnie già affermate, rende difficile per i nuovi entranti competere sul mercato.

Infine, le alleanze strategiche e il dumping dei prezzi<sup>62</sup> sono pratiche comuni che riducono ulteriormente la concorrenza.

La regolamentazione complessa e le economie di scala favoriscono le grandi compagnie, ostacolando l'ingresso e la sopravvivenza di nuovi attori nel mercato.<sup>63</sup> Obiettivo dell'analisi della casistica in materia è quello di analizzare le pratiche principali riscontrate nella prassi della Commissione e delle Autorità nazionali di tutela della concorrenza attraverso le quali le compagnie aeree pongono in essere condotte commerciali distorsive della concorrenza e del Mercato Unico.

In particolare, relativamente al mercato a monte<sup>64</sup>, è frequente che la stessa venga alterata mediante condotte abusive escludenti come, ad esempio, schemi di sconti fidelizzanti volti a disincentivare gli acquisti presso compagnie concorrenti.

---

<sup>62</sup> Nel gergo economico quest'espressione si riferisce ad una condotta delle imprese, le quali effettuano la vendita di beni o prestazione di servizi all'estero ad un prezzo sensibilmente inferiore rispetto a quello praticato sul mercato interno. Si parla, a tal proposito, anche di discriminazione del prezzo, essendo una strategia commerciale che prevede prezzi diversi per consumatori diversi.

<sup>63</sup> PALEARI, S., MALIGNETTI P., *"Impatto della liberalizzazione nel trasporto aereo in Italia sulla struttura del settore."* Studi organizzativi. Fascicolo 2, 2006.

<sup>64</sup> Il mercato a monte, o "upstream market", si riferisce alla fase iniziale della catena di produzione di un bene o servizio. Questo mercato include tutte le attività e le risorse necessarie per produrre le materie prime o i componenti fondamentali che verranno successivamente trasformati o assemblati nei prodotti finali.

Per quanto riguarda quello a valle, invece, relativamente alla fase di distribuzione dei biglietti aerei, la manipolazione della concorrenza si svolge attraverso l'utilizzo strategico di sistemi telematici di prenotazione, con l'adozione di stratagemmi mediante i quali le compagnie si riservano la vendita dei biglietti aerei escludendo le agenzie di viaggio o ostacolandone l'attività.

I casi in cui le compagnie aeree hanno posto in essere violazioni dell'articolo 102 del TFUE non sono particolarmente numerosi<sup>65</sup>, soprattutto in seguito alla liberalizzazione.<sup>66</sup>

Le caratteristiche del settore rendono le indagini delle Autorità particolarmente faticose: le ragioni principali riguardano innanzitutto la presenza di diversi attori quali vettori, aeroporti, agenzie di viaggio e aziende di manutenzione dei velivoli, i quali hanno tutti delle esigenze di tutela diverse e interessi specifici spesso contrapposti.<sup>67</sup>

In secondo luogo, le compagnie aeree ricorrono a reti di collaborazione che rendono le modalità operative sul mercato più difficili da indagare per le autorità.

Inoltre, esse operano in contesti globali e ricorrono ad accordi bilaterali in cui vengono applicate anche normative diverse. Uno dei fattori principali che inaspriscono le indagini delle autorità riguarda l'alto livello di competitività che genera delle dinamiche tariffarie i cui contorni sono del tutto oscuri, basti pensare, ad esempio, alla variazione del prezzo dei biglietti aerei in base alla domanda e alla stagione a cui è riferita la stessa.

Le compagnie aeree utilizzano varie strategie per rafforzare il loro potere di mercato, oltre all'abuso di posizione dominante. Tra queste, la collaborazione con altre compagnie attraverso la stipulazione di accordi commerciali e alleanze strategiche è una pratica comune. Tali alleanze permettono alle compagnie aeree di

---

<sup>65</sup> In particolare, si fa riferimento al periodo tra la fine degli anni Novanta del secolo scorso, in riferimento al quale si analizzerà il caso British Airways, e i primi anni del 2000, con le violazioni commesse da Alitalia. In tempi recenti, invece, un caso interessante di abuso di posizione dominante indagato dall'autorità antitrust è quello riguardante la compagnia aerea *low cost* Ryanair.

<sup>66</sup> Il processo di liberalizzazione è avvenuto nella cornice temporale che va dagli anni 80 agli anni 90 del secolo scorso e si è concretizzato con l'attuazione e implementazione di atti normativi di derivazione comunitaria. Per approfondimenti sul punto vedi Capitolo 1 par. 2.2

<sup>67</sup> Per un approfondimento sulla dicotomia degli interessi delle compagnie e delle agenzie di viaggio si veda il paragrafo 2.3.

espandere le loro reti, aumentare la frequenza dei voli, ridurre i costi operativi e migliorare l'esperienza dei passeggeri.<sup>68</sup>

Tuttavia, l'analisi della casistica è fondamentale per individuare le dinamiche concorrenziali in un settore così nevralgico, nonché per analizzare gli strumenti di tutela del mercato utilizzati dalla Commissione Europea e dalle autorità garanti nazionali.

I casi prossimamente analizzati riguardano, soprattutto, condotte di tipo escludente poste in essere da compagnie in posizione dominante nel periodo che si estende dal 1993 ai giorni nostri e sono tutti caratterizzati dall'utilizzo di strumenti, quali, ad esempio, imposizione di prezzi predatori, finalizzati a rendere le dinamiche concorrenziali sempre più lontane da un modello della cd. *competition on the merits*.

Prodromico al collocamento di suddetti casi è l'analisi delle modalità di applicazione delle regole del TFUE da parte di autorità garanti nazionali, nonché il rapporto tra quest'ultime e la Commissione Europea in materia di *Public Enforcement* del diritto antitrust.

In Italia, come noto, la custode dell'applicazione della disciplina antimonopolistica è l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM), un'autorità amministrativa indipendente istituita con legge numero 287 del 1990.

L'AGCM, in forza del Regolamento CE 1/2003<sup>69</sup>, è obbligata ad applicare le norme del Trattato a tutte le fattispecie che, anche potenzialmente, pregiudicano in commercio tra gli Stati Membri: il *discrimen* per l'applicazione della disciplina unionale in luogo di quella nazionale consiste nel pregiudizio, dunque nella lesione, al commercio tra Stati facenti parte dell'Unione Europea.<sup>70</sup> In questo modo, viene garantita l'uniformità nonché effettività dell'applicazione del diritto antitrust in area unionale.

Per quanto riguarda, invece, le modalità di coordinamento tra disciplina nazionale e quella unionale, le autorità garanti sono tenute ad applicare la prima solo in via

---

<sup>68</sup> Rajasekar J, Fouts P, International Journal of Commerce and Management, *Strategic alliances as a competitive strategy: How domestic airlines use alliances for improving performance*, 26 giugno 2009. DOI:[10.1108/10569210910967860](https://doi.org/10.1108/10569210910967860)

<sup>69</sup> Regolamento (UE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato.

<sup>70</sup> CAMPOBASSO G.F., *Diritto Commerciale. Diritto dell'impresa*. Utet, 2022. pp. 222-225.

residuale, qualora le pratiche anticoncorrenziali non siano idonee a incidere sul mercato unionale, avendo effetti solo a livello locale (c.d. principio della barriera unica).

### **2.1. Il caso British Airways. Caratteristiche dell'impresa ed il contesto in cui opera.**

Tra i casi più importanti di abuso di posizione dominante e pratiche anticoncorrenziali nell'industria dell'aviazione analizzati dalla Commissione Europea è possibile esaminare la controversia sorta nel 1993 tra Virgin Atlantic e British Airways.

La particolare rilevanza del caso in questione risiede nella meticolosa attenzione posta dalla giurisprudenza europea sull'idoneità di una condotta a restringere la concorrenza. Infatti, non è necessario dimostrare un danno concreto per configurare un abuso: è sufficiente che la condotta in questione abbia il potenziale di influenzare negativamente la competizione nel mercato<sup>71</sup>. Inoltre, è un caso che ha creato un precedente giuridico, il quale è stato utilizzato in successivi casi di abuso di posizione dominante, influenzando la valutazione delle pratiche commerciali non solo nel settore aereo ma in vari settori dell'economia.

Per quanto riguarda le parti coinvolte, la denunziante è Virgin Atlantic Airways Limited, una società emergente di diritto inglese che gestisce servizi di linea per passeggeri su una serie di rotte internazionali<sup>72</sup>, la convenuta, invece, è British Airways Plc, società di diritto inglese sorta nel 1972 dalla fusione di British Overseas Airways Corporation e British European Airways.

Quest'ultima al tempo era la maggior compagnia aerea del Regno Unito e gestiva servizi nazionali e internazionali, sia con voli di linea che voli *charter*.

---

<sup>71</sup> Sul punto, vedi Tribunale di I grado 17 dicembre 2003, Causa T-219799, *British Airways plc/Commissione* Par. 302: “L'art. 82, non riguarderebbe solamente le pratiche idonee a provocare un danno immediato ai consumatori, bensì parimenti quelle che arrechino loro danno compromettendo una struttura della concorrenza effettiva.”

<sup>72</sup> Virgin Atlantic, fondata nel 1984 dall'imprenditore Sir Richard Branson, è una delle principali compagnie aeree internazionali della Gran Bretagna. Operando dal suo hub principale a Londra Heathrow, Virgin Atlantic gestisce una vasta rete di collegamenti internazionali, che comprende destinazioni in Nord America, Caraibi, Africa e Asia.

### 2.1.1 La vicenda.

Il 9 luglio Virgin Atlantic ha presentato formalmente una denuncia dinnanzi alla Commissione europea, con la quale si chiede alla stessa di porre fine alle infrazioni, contro British Airways accusandola di pratiche commerciali che, a suo avviso, violavano gli articoli 85 e 86 (ora articoli 81 e 82) del Trattato.

In particolare, la denuncia verteva su tre tipologie principali di pratiche:

- a) in primo luogo, l'offerta di sconti o altri incentivi ai clienti e alle agenzie di viaggio, condizionati esplicitamente o implicitamente all'utilizzo esclusivo o prevalente dei voli forniti da British Airways (c.d. sconti fedeltà);
- b) in secondo luogo, la concessione di sconti differiti o maggiorazioni delle commissioni basati sul volume degli acquisti, incentivando così una percentuale elevata di transazioni con British Airways (c.d. sconti per obiettivi di acquisto);
- c) infine, l'offerta di voli a breve raggio, upgrade di classe o altri incentivi a prezzo di costo o gratuitamente, condizionati all'acquisto di biglietti per voli a lungo raggio (c.d. incentivi).<sup>73</sup>

Il 9 gennaio 1998, la denunciante ha presentato una seconda denuncia sostenendo che il sistema di remunerazione dei risultati conseguiti, denominato "*Performance Reward Scheme*", applicato dalla convenuta, fosse contrario ai principi del Trattato consistendo in un aggravio della situazione delineata in precedenza.

Le denunce di cui sopra cristallizzano una richiesta di intervento alla Commissione in merito ai sistemi di incentivi applicati da British Airways alle agenzie di viaggio e alla clientela.

Concentrandoci sul sistema di incentivi applicabili alle agenzie di viaggio, dai dati presentati nella denuncia alla Commissione è emerso un sistema consistente nella corresponsione da parte di British Airways di una tariffa base standard, alla quale si affiancano pagamenti supplementari i cui contorni sono stati definiti in speciali

---

<sup>73</sup> Cfr. Commissione Europea, Decisione del 14 luglio 1999, Caso IV/D- 2/34.780, *Virgin/British Airways*.

*Market Agreements* o *Global Agreements* (Accordi Mondiali) tra British Airways e le compagnie di viaggi rispondenti a determinati requisiti.<sup>74</sup>

Gli accordi contengono condizioni inerenti alla promozione dei prodotti offerti da British Airways negli uffici delle agenzie di viaggi. Concretamente, si esige che alla stessa venga riconosciuto uno *status* più favorevole di quello riservato ad altre compagnie, ad esempio, mediante l'inserimento dei servizi della compagnia in elenchi di fornitori preferenziali, in maniera tale da attribuirgli il risalto necessario a richiamare l'attenzione del cliente, prevedendo, inoltre, che gli opuscoli di *British Airways Holidays* siano collocati all'altezza degli occhi del cliente, in maniera idonea a carpirne l'attenzione.

Il filo rosso dei sistemi oggetto dei diversi accordi consiste nella previsione di commissioni ulteriori corrisposte dall'*incumbent* al raggiungimento di determinati obiettivi di vendita, le quali non venivano corrisposte per i biglietti venduti superata la soglia in questione, ma si applicavano retroattivamente all'intero volume acquistato. Questa pratica scontistica prevedeva uno sconto applicato retroattivamente in cambio di vendite incrementalmente rispetto all'anno precedente. In questo modo, innalzando di anno in anno il volume d'acquisto necessario per conseguire alla commissione extra, le agenzie di viaggio erano disincentivate alla vendita di biglietti aerei emessi da altri vettori concorrenti.<sup>75</sup>

Per quanto riguarda i mercati interessati, è possibile analizzare innanzitutto quello inerente ai servizi forniti dalle agenzie di viaggio per il trasporto aereo nel mercato del Regno Unito, funzionale all'individuazione del ruolo delle agenzie di viaggio

---

<sup>74</sup> La portata degli incentivi concessi nell'ambito di un AM dipende dalle dimensioni dell'agenzia di viaggi. Alle agenzie i cui proventi annui dei voli superano 500000 GBP ma sono inferiori a 10 milioni di GBP viene offerto un AM standard. Le agenzie di viaggi con proventi annui dei voli superiori a 10 milioni di GBP hanno diritto ad un AM negoziato individualmente con BA.

<sup>75</sup> Commissione CE 14 luglio 1999, Virgin/British Airways, cit., par. 6-30. In particolare, in applicazione degli «accordi di marketing», stipulati con le principali agenzie di viaggio del Regno Unito, gli agenti percepivano, in aggiunta alla commissione standard, un premio di produzione che aumentava in funzione dell'incremento delle vendite rispetto all'anno precedente. Gli «accordi mondiali» prevedevano l'istituzione di programmi speciali di incentivi per tre agenzie di viaggi, che percepivano commissioni supplementari, calcolate sulla base dell'incremento della quota di BA sul totale delle loro vendite mondiali, lungo un periodo di riferimento trimestrale.

Infine, il «sistema di remunerazione dei risultati» contemplava, in aggiunta alle commissioni standard, pari al 7%, ulteriori pagamenti fino a un massimo del 3% sui biglietti internazionali e dell'1% su quelli nazionali. Il livello dei pagamenti dipendeva dai risultati conseguiti dall'agente, misurati ponendo a confronto le vendite effettuate in un dato mese con quelle realizzate nel periodo corrispondente dell'anno precedente.

nella concorrenza, per poi analizzare il vero e proprio mercato del trasporto aereo passeggeri a destinazione di e in provenienza dal Regno Unito, essendo la definizione del mercato in questione prodromica, nonché essenziale, all'individuazione di una posizione di dominanza tale da rendere la politica di sconti idonea a concretizzare un abuso escludente nei confronti delle compagnie aeree concorrenti.

Relativamente al primo mercato, la regolamentazione dei servizi forniti dalle agenzie è fondamentale in quanto queste operano come agenti per conto delle compagnie aeree, assumendosi tutti i rischi correlati e figurando direttamente come parti contraenti nei contratti con i passeggeri. Le agenzie di viaggio svolgono un ruolo cruciale nel pubblicizzare i servizi offerti dalle compagnie aeree, assistendo i passeggeri nella scelta dei servizi più adeguati secondo criteri di imparzialità, e gestendo le operazioni amministrative legate all'emissione dei biglietti. In cambio di tali servizi, le compagnie aeree corrispondono alle agenzie delle commissioni basate sulle vendite di biglietti effettuate tramite queste ultime. Nel 1995, nel Regno Unito, operavano circa 7000 agenzie di viaggi. Le più importanti aderivano al sistema di fatturazione e regolamenti IATA, conosciuto come "*Billing and Settlement Plan UK*" (BSPUK), mentre quelle che non aderivano al sistema potevano vendere biglietti per voli di linea solo tramite accordi individuali con le compagnie aeree. Nel Regno Unito, l'ABTA (*Association of British Travel Agents*) stima che l'80-85% dei biglietti aerei sia venduto tramite agenzie di viaggio, mentre il resto è venduto direttamente dalle compagnie aeree. Ad esempio, tra gennaio e novembre 1998, le vendite di biglietti British Airways nel Regno Unito ammontavano a 2911 milioni di GBP, di cui 2479 milioni di GBP (85%) venduti tramite agenzie IATA e regolati tramite il BSPUK.<sup>76</sup>

In merito al secondo mercato, i dati riportano una dominanza di British Airways in quanto esso offre più voli di qualsiasi altra compagnia aerea.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> Cfr. Commissione Europea, Decisione del 14 luglio 1999, Caso IV/D- 2/34.780, *Virgin/British Airways*.

<sup>77</sup> Relativamente ai servizi nazionali, secondo le stime della CAA (Civil Aviation Authority), nel 1994 sui voli nazionali nel Regno Unito si sono avuti 10,7 milioni di passeggeri; di questi 5,9 milioni sulle rotte a destinazione di o in provenienza dagli aeroporti londinesi e 4,8 milioni sulle altre rotte nazionali. La quota di passeggeri che hanno utilizzato voli nazionali BA è stata pari al 60,6 % sulle rotte londinesi e al 22,4 % sulle altre rotte nazionali, per una quota di mercato complessiva del 46,5 % del mercato nazionale britannico nel suo complesso. Per quanto concerne i servizi nazionali,

Nella comunicazione degli addebiti la Commissione sostiene che British Airways detiene una posizione dominante nel mercato britannico dei servizi delle agenzie di viaggio e afferma che gli accordi stipulati con le agenzie di viaggio costituiscono un abuso di posizione dominante: *“Le commissioni extra sono basate sulla misura in cui un'agenzia raggiunge o supera le proprie vendite di biglietti British Airways dell'anno precedente e non sulle dimensioni o sull'efficienza dell'agenzia di viaggi o sui servizi da questa offerti. Pertanto tali commissioni non sono collegate a economie dei costi o incrementi di efficienza realizzati da BA nei suoi rapporti con le agenzie”*.<sup>78</sup>

Sulla base di quanto sopra la Commissione ha adottato la seguente decisione, sancendo l'illiceità degli schemi attuati e infliggendo un'ammenda alla convenuta di 6,8 milioni di euro per un'asserita violazione dell'articolo 82 del Trattato.<sup>79</sup>

In altre parole, gli schemi applicati incoraggiavano la fedeltà delle agenzie di viaggio, impedendo ai concorrenti di accedere al principale veicolo distributivo del settore ed avevano effetti discriminatori, in quanto, come riportato sopra, non erano legati alla commercializzazione di volumi oggettivi o alla prestazione di specifici servizi. Il primo ottobre 1999 la compagnia propone dinanzi al Tribunale un ricorso diretto all'annullamento della decisione impugnata, a sostegno del quale deduce diversi motivi di impugnazione.<sup>80</sup>

Tuttavia, il Tribunale respinge i seguenti motivi non considerandoli meritevoli di accoglimento o infondati.<sup>81</sup>

Con sentenza del 17 dicembre 2003 il Tribunale ha confermato la decisione della Commissione Europea, respingendo il ricorso.

---

secondo le stime della CAA (Civil Aviation Authority), nel 1994 sui voli nazionali nel Regno Unito si sono avuti 10,7 milioni di passeggeri; di questi 5,9 milioni sulle rotte a destinazione di o in provenienza dagli aeroporti londinesi e 4,8 milioni sulle altre rotte nazionali. La quota di passeggeri che hanno utilizzato voli nazionali BA è stata pari al 60,6 % sulle rotte londinesi e al 22,4 % sulle altre rotte nazionali, per una quota di mercato complessiva del 46,5 % del mercato nazionale britannico nel suo complesso.

<sup>78</sup> Cfr. Commissione Europea, Decisione del 14 luglio 1999, Caso IV/D- 2/34.780, *Virgin/British Airways*.

<sup>79</sup> Commissione Europea, Decisione del 14 luglio 1999, Caso IV/D- 2/34.780, *Virgin/British Airways*, Par. 122.

<sup>80</sup> I motivi riguardano, in particolare, l'incompetenza della Commissione, la violazione del principio di non discriminazione, l'erronea definizione del mercato settoriale e geografico e l'assenza di abuso di posizione dominante.

<sup>81</sup> Tribunale di I grado 17 dicembre 2003, Causa T-219799, *British Airways plc/Commissione*.

In particolare, ha avallato le conclusioni della Commissione riguardo al potenziale fidelizzante ed escludente della politica commerciale di British Airways, la quale presenta un carattere intrinsecamente discriminatorio, volto ad impedire l'approvvigionamento dei clienti presso produttori concorrenti.<sup>82</sup>

Il punto cardine sottoposto al vaglio del Tribunale riguarda l'assenza di una giustificazione obiettiva: in particolare, il Tribunale ha esaminato se i benefici in termini di efficienza potessero in qualche modo avvantaggiare anche i consumatori, poiché, qualora l'effetto escludente della pratica non fosse compensato da vantaggi per il mercato, essa sarebbe da considerarsi abusiva.<sup>83</sup>

Tuttavia, analizzando gli argomenti della ricorrente, come l'alto livello dei costi fissi nel settore del trasporto aereo, non è emersa alcuna giustificazione economica rilevante.

Non esistono, dunque, motivi economici o operativi che possano legittimare una politica così restrittiva e discriminatoria, se non quella di mantenere e rafforzare la posizione dominante di British Airways sul mercato.

Il Tribunale ha sostenuto, dunque, che più i ricavi delle vendite sono considerevoli nel corso del periodo di riferimento, più grave è la penalità subita dalle agenzie interessate: le aliquote dei premi corrisposti, in caso di diminuzione delle vendite rispetto al periodo precedente, vengono ridotte in maniera sproporzionale rispetto al volume dei biglietti venduti.

La controversia non giunge al termine con la decisione del Tribunale, avendo la ricorrente impugnato la decisione in questione dinnanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in data 25 febbraio 2004, chiedendone l'annullamento.

Tra i principali argomenti di British Airways a sostegno dell'impugnazione figura un errore di diritto commesso dal Tribunale, relativo alla configurazione dell'effetto fedeltà dei sistemi in questione, consistente nella mancata applicazione del secondo comma dell'articolo 82 del Trattato: *il tribunale non avrebbe fatto distinzione tra la fedeltà dei clienti derivante dalla commissione più generosa o dai prezzi più*

---

<sup>82</sup> Tribunale di I grado 17 dicembre 2003, Causa T-219799, *British Airways plc/Commissione*, Par 234 a 240.

<sup>83</sup> FAELLA G., *Incentivi alla fedeltà ed esclusione: sconti e premi fidelizzanti*, in "Mercato Concorrenza Regole, Rivista quadrimestrale" 1/2008, pp. 138-139, doi: 10.1434/26932.

*bassi e la fedeltà dei clienti indotta da pratiche anticoncorrenziali o preclusive, che eliminano i concorrenti creando loro difficoltà od ostacoli artificiali.*<sup>84</sup>

La ricorrente sosteneva che la pratica di applicare commissioni più elevate potesse essere considerata abusiva solo ove comportasse l'imposizione di un obbligo alla controparte di trattare esclusivamente con tale impresa. Secondo British Airways, per distinguere tra concorrenza lecita sui prezzi e comportamento anticoncorrenziale illecito, il Tribunale avrebbe dovuto applicare l'art. 82, comma 2, lettera b) del Trattato CE. Tale articolo stabilisce che le pratiche che integrano un abuso di posizione dominante possono includere, in particolare, la limitazione della produzione, degli sbocchi o dello sviluppo tecnico a danno dei consumatori. Pertanto, il Tribunale avrebbe dovuto verificare se British Airways avesse effettivamente limitato gli sbocchi delle compagnie aeree concorrenti e se ciò avesse causato un danno per i consumatori.

Questa argomentazione viene respinta dalla Corte la quale, seguendo una giurisprudenza costante sul punto<sup>85</sup>, sostiene che l'elenco delle pratiche abusive contenuto nel secondo comma dell'articolo 82 del Trattato consista in un elenco meramente esemplificativo e non esaustivo, essendo gli sconti e i premi concessi dall'impresa in posizione dominante contrari al Trattato anche se non esplicitamente indicati dall'articolo in questione. Per questo motivo la Commissione in casi precedenti<sup>86</sup> si è basata sull'articolo nella sua totalità e non sulla singola fattispecie.

La Corte di Giustizia ha esaminato anche le contestazioni riguardanti il carattere discriminatorio della politica di commissioni dell'*incumbent*. A tal proposito, la sentenza British Airways ha il merito di chiarire che, per l'applicabilità dell'art. 82, comma 2, lettera c) del Trattato CE, è necessario non solo che il comportamento dell'impresa dominante sia astrattamente discriminatorio, ma anche che tale

---

<sup>84</sup> FAELLA, G. "Sezione III; Sentenza 15 Marzo 2007, Causa C-95/04 P; Pres. Rosas, Avv. Gen. Kokott (Concl. Conf.); British Airways Plc c. Commissione Delle Comunità Europee e Virgin Atlantic Airways Ltd." *Il Foro Italiano*, vol. 131, no. 3, 2008, p. 125/126-149/150. *JSTOR*, <http://www.jstor.org/stable/23204154>.

<sup>85</sup> Sentenza della Corte di Giustizia del 21 febbraio 1973, causa 6/72, *Europemballage e Continental Can/Commissione*, Racc. pag. 215, punto 26; ECLI:EU:C:1973:22.

<sup>86</sup> Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 13/ febbraio 1979, Causa C-85/76. Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea del 09 novembre 1983, Causa C-322/81.

comportamento miri a falsare la concorrenza nel mercato a valle, penalizzando alcuni operatori a vantaggio di altri.<sup>87</sup>

Essenzialmente, così come il Tribunale, anche la Corte di Giustizia non ha esitato nell'avallare la posizione della Commissione Europea in materia.

I giudici di Lussemburgo hanno specificato che i programmi di bonus possono risultare abusivi nella misura in cui siano capaci di determinare una riduzione della concorrenza nel 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”*<sup>88</sup>. 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”*<sup>89</sup>. In sintesi, la Corte di Giustizia negava che il Tribunale avesse commesso un errore, decretando che gli schemi di sconto applicati da British Airways avevano l'effetto di escludere i concorrenti dal mercato in assenza di alcuna obiettiva giustificazione economica.

---

<sup>87</sup> Per posizioni dottrinali a sostegno della tesi secondo la quale l'art. 82, comma 2, lett. c), del trattato CE dovrebbe essere applicato esclusivamente allorché la condotta contestata abbia l'effetto di porre alcune controparti in una posizione di svantaggio competitivo rispetto ad altri clienti dell'impresa dominante, nel presupposto che le ulteriori forme di discriminazione potenzialmente nocive per la concorrenza possano esser più propriamente ricondotte ad altre fattispecie d'abuso, cfr., D. Geradin, N. Petit, Price

<sup>88</sup> Cfr. sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 15 marzo 2007, causa C-95/04 P - British Airways / Commissione. Par 68.

<sup>89</sup> *Ibidem*. Par 86.

### 2.1.2 Gli sconti fidelizzanti

Come analizzato sopra, l'adozione di politiche scontistiche da parte di imprese in posizione dominante è una pratica a cui spesso si ricorre nel mercato europeo.<sup>90</sup>

In particolare, un programma di sconti particolarmente aggressivo, sebbene possa rappresentare un beneficio a breve termine per i consumatori, è idoneo a trasformarsi in un pregiudizio anche nei loro confronti, in termini di riduzione di libertà di scelta dal lato della domanda, nei casi in cui gli sconti abbiano una finalità escludente nei confronti di imprese concorrenti. Al fine di comprendere le caratteristiche di questa pratica anticoncorrenziale, è necessario guardare ai vari interventi della Commissione cristallizzati in decisioni che, pur non essendo inerenti al settore aereo, hanno generato precedenti giurisprudenziali fondamentali. Ancor prima di analizzare le varie figure di sconti fidelizzanti, è necessario sottolineare che queste politiche scontistiche, se adottate da un'impresa in posizione dominante, sono idonee a ledere la concorrenza e rendere l'impresa sanzionabile dalla disciplina antimonopolistica in forza della sua "speciale responsabilità" che, da un lato, impedisce alla stessa di porre in essere comportamenti che sarebbero consentiti in un regime di libero mercato, dall'altro invece le impone scelte indirizzate ad evitare di restringere la concorrenza su un mercato in cui la stessa è già debole data la presenza dell'impresa dominante.

La Corte di Giustizia ha elaborato il concetto di "speciale responsabilità" nel caso *Michelin P*<sup>91</sup>, in occasione del quale evidenzia un'esigenza di compensazione del potere di mercato, pienamente legittimo, in capo all'impresa, con un onere di salvaguardare la concorrenza residua, al fine di evitare di eliminare completamente la stessa dal mercato in questione.<sup>92</sup>

La giurisprudenza del Tribunale ha ribadito questo concetto prevedendo che: *"risulta dalla natura degli obblighi imposti dall'art.82 CE [attualmente art 102 TFUE] che, in circostanze specifiche, le imprese in posizione dominante possono essere private del diritto di adottare comportamenti, o di compiere atti, che non*

---

<sup>90</sup> Discrimination under EC Competition Law: Another Antitrust Doctrine in Search of Limiting Principles? in «Journal of Competition Law & Economics», 2006, p. 479-480.

<sup>91</sup> Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea del 09 novembre 1983, Causa C-322/81.

<sup>92</sup> GHEZZI F., OLIVIERI G., *Diritto antitrust*. Seconda edizione. Torino, Giappichelli, 2019, p.184.

*sono in sé stessi abusivi e che sarebbero persino incensurabili se fossero adottati, o compiuti, da imprese non dominanti”<sup>93</sup>.*

Tornando al tema degli sconti fidelizzanti, essi consistono in incentivi economici offerti ai clienti in cambio della loro fedeltà e del rispetto di un volume di acquisti garantito.

È possibile classificare i tipi di sconti fidelizzanti in:

- sconti retroattivi;
- sconti di esclusiva;
- sconti progressivi;
- sconti obiettivo.

Come accennato in precedenza, la caratteristica comune di questi tipi di sconto è che questi mirano ad incentivare i clienti a concentrare i loro acquisti presso l'impresa dominante, ostacolando il ricorso ad altre fonti di approvvigionamento e così perseguendo un effetto escludente nei confronti dei concorrenti.

La giurisprudenza comunitaria ha iniziato ad occuparsi della questione sin dalla sentenza *Hoffmann-La Roche*, in occasione della quale la corte ha statuito:

*“Per un’impresa che si trova in posizione dominante su un mercato, il fatto di vincolare, sia pure a loro richiesta gli acquirenti con l’obbligo o la promessa di rifornirsi per tutto o gran parte del loro fabbisogno esclusivamente presso l’impresa in questione, costituisce sfruttamento abusivo di posizione dominante ai sensi dell’art. 86 del Trattato, tanto se l’obbligo in questione sia imposto sic et simpliciter, quanto se ha come contropartita la concessione di sconti. Lo stesso dicasi se detta impresa, senza vincolare gli acquirenti con un obbligo formale, applica, o in forza di accordi stipulati con gli acquirenti, o unilateralmente, un sistema di sconti di fedeltà, cioè riduzioni subordinate alla condizione che il cliente si rifornisca esclusivamente per la totalità o per una parte considerevole del suo fabbisogno presso l’impresa in posizione dominante.”<sup>94</sup>*

Per quanto riguarda gli sconti retroattivi, il caso più noto in materia è quello del produttore di pneumatici *Michelin*<sup>95</sup>, il quale non solo applicava gli sconti a

---

<sup>93</sup> Sentenza del Tribunale UE, causa T-340/03, *France Télécom*, par.186.

<sup>94</sup> Sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea del 13 febbraio 1979, Causa C-85/76.

<sup>95</sup> Tribunale dell’Unione Europea, 30/09/2003, Causa T-203/01, *Michelin II*.

consuntivo, dunque retroattivamente a termine del periodo pattuito con le parti (generalmente con cadenza annuale), ma le modalità di calcolo degli sconti da questo applicati erano oscure, in questo modo i rivenditori, i quali non erano a conoscenza del prezzo finale che avrebbero dovuto corrispondere al netto degli sconti, erano disincentivati a ricorrere ad altri fornitori.

Celebre in materia è anche il caso *Intel*<sup>96</sup>, nel settore dei microprocessori, in cui l'impresa in posizione dominante ha obbligato i principali produttori a rifornirsi esclusivamente, o almeno in maniera prevalente entro una percentuale di acquisti, presso di lei per beneficiare di sconti particolarmente convenienti. In relazione a questa sentenza, la Corte, fermo restando il divieto di sconti fedeltà e sottolineando la liceità dei soli sconti proporzionati ai volumi delle vendite, ha posto l'attenzione sulla necessità di effettuare un'analisi approfondita degli effetti di tali pratiche sul mercato, adottando un approccio più economico, in particolare basato sull'*AEC test (as efficient competitor test)*<sup>97</sup>, analizzando la struttura del mercato al fine di rendere il giudizio antitrust effettivo, e soprattutto evitando di sanzionare ingiustamente pratiche che, sebbene possano apparire *prima facie* discriminatorie, sono in realtà pro-concorrenziali e favorevoli allo sviluppo del mercato. Le pratiche di sconto sono state considerate illecite anche quando l'approvvigionamento presso altri produttori non era impedito in modo assoluto, ma semplicemente ostacolato o reso più oneroso. Sebbene gli sconti quantitativi siano stati generalmente trattati con favore, in quanto considerati come una forma di *competition on the merits*, in alcune circostanze sono stati comunque sottoposti alla stessa rigorosa analisi, indipendentemente dalla razionalità della condotta sul piano dei costi.<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> Per approfondire l'iter giurisprudenziale della causa in questione: decisione della Commissione Europea del 13 maggio 2009, COMP/C-3/37.990; Sentenza del Tribunale dell'Unione Europea del 12 giugno 2014, Causa T-286/09; Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 6 settembre 2017, Causa C-413/14.

<sup>97</sup> Il test AEC fa riferimento a diversi criteri utilizzati per valutare la capacità di una prassi di produrre effetti preclusivi anticoncorrenziali, facendo riferimento all'idoneità di un ipotetico concorrente dell'impresa in posizione dominante, altrettanto efficiente in termini di struttura dei costi, a proporre ai clienti una tariffa tanto vantaggiosa da indurli a cambiare fornitore, nonostante gli svantaggi generati, senza che ciò lo porti a subire perdite. Dunque, viene stimato il prezzo che tale concorrente dovrebbe offrire per equilibrare la perdita dello sconto subita dal cliente nello spostare parte della domanda dall'impresa dominante al concorrente.

<sup>98</sup> MURACA C., *Quale standard di valutazione per gli sconti fidelizzanti? L'esperienza statunitense ed europea*, in "Mercato Concorrenza Regole, Rivista quadrimestrale" 3/2017, pag. 568. doi: 10.1434/88656.

Per queste ragioni, gli sconti fedeltà, così come tutte le altre pratiche potenzialmente giustificabili da ragioni pro-competitive, dovrebbero essere valutati mediante un'analisi basata su una *rule of reason*, strutturata caso per caso. Tale approccio, seguendo i principi della teoria economica, deve considerare attentamente il contesto specifico in cui queste pratiche vengono applicate.

Infatti, non sempre il potenziale fidelizzante di una politica scontistica si traduce in una lesione per la concorrenza: bisogna guardare alla circostanza per la quale il prezzo medio finale sia oltre la soglia della predatorietà<sup>99</sup> (c.d. *above-cost discounting*), diversamente un concorrente altrettanto efficiente dovrebbe essere capace, in linea di massima, di sostenere un medesimo sconto per quantità d'acquisto paragonabili.<sup>100</sup>

L'orientamento giurisprudenziale seguito nelle precedenti sentenze è stato confermato anche nella Comunicazione della Commissione sugli abusi escludenti.<sup>101</sup>

La Comunicazione in questione è stata adottata a seguito di un *Discussion Paper* sull'articolo 82 CE <sup>102</sup>, adottato nel dicembre del 2005, e da una consultazione avviata nello stesso anno dalla Commissione, al fine di adottare un approccio più economico nell'applicare norme in materia di abuso di posizione dominante, così come avvenuto in passato in materia di intese e concentrazioni.

La Commissione Europea, in quest'occasione, ha intrapreso un percorso particolarmente arduo al fine di superare quell'approccio formalistico adottato in passato ed applicare criteri unificanti ed idonei ad individuare, tra le svariate condotte delle imprese in posizione dominante, quelle effettivamente in grado di provocare un effetto escludente nei confronti dei concorrenti.

---

<sup>99</sup> Per prezzi predatori si intende la vendita dei prodotti al di sotto dei costi di produzione (c.d. vendita sottocosto), al fine di escludere dal mercato concorrenti che non sono in grado di sostenere prezzi altrettanto bassi. La corte di Giustizia dell'Unione Europea ha elaborato, in occasione del caso *Akzo* (CGUE, C-62/86), criteri economici per determinare quando un prezzo debba considerarsi predatorio.

<sup>100</sup> FAELLA G., *Incentivi alla fedeltà ed esclusione: sconti e premi fidelizzanti*, in "Mercato Concorrenza Regole, Rivista quadrimestrale" 1/2008, pp. 117-142, doi: 10.1434/26932.

<sup>101</sup> 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, pubblicato in data: 24/02/2009. C 45/02.

<sup>102</sup> Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, Bruxelles, dicembre 2005, disponibile sul sito internet: <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>.

Tappa fondamentale di questo percorso di innovazione ed economicizzazione del settore consiste nella su menzionata Comunicazione della Commissione, la quale, soprattutto in materia di sconti fidelizzanti, ha cristallizzato degli orientamenti già fatti propri dalla Commissione, nonché da Autorità garanti della concorrenza nazionali.

Concretamente, fermo restando che, come noto, il giudizio di idoneità di una pratica scontistica a violare il Trattato è un'attività da svolgersi caso per caso, è possibile evidenziare degli elementi sintomatici di abusività della pratica:

- i) L'accordare gli sconti ad un singolo acquirente;
- ii) L'individuazione di periodi di riferimento particolarmente lunghi;
- iii) La fissazione di obiettivi di vendita sempre crescenti rispetto alle quantità acquisite;
- iv) L'opacità delle modalità di applicazione degli sconti;
- v) La retroattività degli sconti;
- vi) L'eventuale abbinamento degli sconti ad altre pratiche leganti;

103

In definitiva, se da un lato possono apportare benefici ai consumatori, dall'altro possono distorcere il gioco della concorrenza, motivo per il quale si esortano le autorità Antitrust ad un'analisi mirata delle politiche scontistiche delle imprese in posizione dominante.

---

<sup>103</sup> GHEZZI F., OLIVIERI G., *Diritto antitrust*. Seconda edizione. Torino, Giappichelli, 2019, p. 231-232.

## **2.2. Le violazioni commesse da Alitalia. Caratteristiche dell'impresa ed il contesto in cui opera.**

Alitalia, una società aerea italiana, venne fondata a Roma il 16 settembre 1946, subito dopo la fine della Seconda Guerra Mondiale, con finanziamenti principalmente pubblici italiani provenienti dall' Istitituto per la ricostruzione industriale (IRI), e una partecipazione minoritaria britannica. Il nome completo della compagnia era Alitalia - Aerolinee Internazionali Italiane, riflettendo il suo scopo principale di gestire i collegamenti aerei internazionali per l'Italia. Il simbolo della compagnia era una freccia alata. Il capitale iniziale ammontava a 900 milioni di lire, con il 47% fornito dall'Iri, il 30% dalla BOAC (*British Overseas Airways Corporation*), e il restante 23% da investitori privati.<sup>104</sup> La compagnia è stata nata in un periodo storico in cui molte nazioni stavano istituendo compagnie di bandiera per garantire una presenza strategica nei cieli internazionali e per promuovere l'interesse nazionale. Nel corso dei decenni, essa ha operato come principale vettore aereo italiano, collegando diverse città italiane tra loro e con il resto del mondo, fungendo così da strumento fondamentale per la mobilità dei cittadini e per l'integrazione economica del paese. La compagnia ha detenuto una posizione di rilievo nel mercato italiano, scrivendo la storia dell'aviazione italiana, spesso godendo di particolari privilegi e sovvenzioni statali, che le hanno permesso di sviluppare una vasta rete di rotte nazionali e internazionali.

Alitalia ha commesso delle violazioni della disciplina antimonopolistica che hanno comportato l'intervento dell'AGCM. In particolare, è possibile individuare 4 casi di abuso di posizione dominante: due di essi hanno avuto luogo prima<sup>105</sup> della liberalizzazione<sup>106</sup>, mentre gli ultimi due sono avvenuti dopo la stessa<sup>107</sup>.

---

<sup>104</sup> U. ARRIGO, "Il ventennio d'oro per la compagnia (e i contribuenti)", Il Sussidiario.net

<sup>105</sup> Cfr. AGCM, Provvedimento n. 2169 (A58) *Assoutenti/Alitalia*, 25 luglio 1994; AGCM, Provvedimento n. 3666 (A102) *Associazione Consumatori Utenti/Alitalia*, 29 febbraio 1996.

<sup>106</sup> In questo punto si fa riferimento all'attuazione della Direttiva 96/67/CE relativa al libero accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità, mediante il Decreto legislativo numero 18 del 13/01/1999, Pubblicato nella Gazz. Uff. 4 febbraio 1999, n. 28. Per approfondimenti sul punto, vedi capitolo I.

<sup>107</sup> Cfr. AGCM, Provvedimento n. 9693 (A291) *Assoviaggi/Alitalia*, 27 giugno 2001; AGCM, Provvedimento n. 10115 (A306) *Veraldi/Alitalia*, 15 novembre 2001.

### 2.2.1 Il caso *Assolutenti/Alitalia*.

Per quanto riguarda il primo caso, il provvedimento dell'AGCM è stato adottato a seguito di un procedimento istruttorio avviato con una denuncia dell'Assolutenti (Associazione Nazionale Utenti Servizi Pubblici) in relazione all'elevato livello delle tariffe aeree nazionali, in particolare riguardo la linea Roma Fiumicino-Milano Linate.

La società Alitalia Spa, che operava in regime di concessione e in base alla convenzione numero 4372 del 15 aprile 1992 con il Ministero dei Trasporti e della Navigazione, si occupava di trasporto aereo di persone e merci in Italia, tra l'Italia e paesi esteri ed all'interno di paesi esteri. Tramite la concessione erano stati imposti degli obblighi alla società nella prestazione dei servizi oggetto della stessa, specificamente inerenti alla continuità, regolarità, puntualità dei servizi forniti. Soprattutto, si prevedeva un ulteriore obbligo consistente nella predisposizione degli orari, previa approvazione del piano da parte del Ministero, almeno due mesi prima della data stabilita per l'entrata in vigore.<sup>108</sup>

A seguito di ulteriori accertamenti effettuati dall'autorità è venuta alla luce una pratica di Alitalia che consisteva nell'effettuare un numero di voli inferiore a quello programmato sulla rotta in questione, cancellando da un minimo di 1-2 voli al giorno ad un massimo di 5-6. Inoltre, solo un'esigua parte delle cancellazioni dipendeva da fattori non imputabili alla volontà del vettore. Per quanto riguarda, invece, il mercato rilevante, la compagnia aerea Alitalia rivestiva una posizione di dominanza, essendo la rotta Roma Fiumicino-Milano Linate operata esclusivamente dalla stessa.

---

<sup>108</sup> La convenzione non specifica che Alitalia ha l'esclusiva nel fornire servizi di trasporto aereo di linea. Il Ministero dei Trasporti e della Navigazione ha interpretato che questa esclusività potesse essere implicita dalle clausole della convenzione. Tuttavia, il Ministero ha chiarito che per la rotta Roma Fiumicino - Milano Linate e viceversa, a partire dal 1° gennaio 1993, dopo l'entrata in vigore del Regolamento CEE n. 2408 del 23 luglio 1992, che disciplina l'accesso dei vettori della Comunità alle rotte intra-comunitarie, Alitalia non può essere considerata l'unica ad operare in modo esclusivo. Secondo l'articolo 5 di questo regolamento, una concessione esclusiva può essere mantenuta per un massimo di tre anni solo per i collegamenti nazionali quando altri mezzi di trasporto non possono garantire un servizio adeguato e continuativo.

Soltanto dopo l'avvio dell'istruttoria, la compagnia ex monopolista ha proceduto a una revisione generale della programmazione, riequilibrando così l'erogazione del servizio nell'arco dell'intera giornata.

L'AGCM con questo provvedimento ha dimostrato come, attraverso queste condotte, sia stato cagionato un danno sia ai consumatori che ai concorrenti.

Per quanto riguarda i primi, essi erano stati sottoposti a prezzi ingiustificatamente alti, nonché danneggiati dal mancato ingresso di altri concorrenti che, come noto, ha comportato una diminuzione della libertà di scelta dei servizi offerti su quella rotta.

Relativamente, invece, al danno nei confronti dei concorrenti, la condotta dell'*incumbent* aveva limitato l'accesso ad un'infrastruttura essenziale per competere nel mercato del trasporto aereo: gli *slots* aeroportuali rimanevano inutilizzati, rendendo particolarmente gravoso l'accesso dei concorrenti.<sup>109</sup> A seguito di ulteriori accertamenti l'autorità ha deliberato una violazione dell'articolo 3 della legge numero 287 del 1990, ed ha intimato Alitalia a frenarsi dal tenere in futuro condotte di questo tipo.

### **2.2.2. Il caso *Associazione Consumatori Utenti/Alitalia*.**

Per quanto riguarda il secondo caso di abuso di posizione dominante commesso da Alitalia, esso è stato affrontato dall'AGCM nel 1996<sup>110</sup>. Analogamente a quello appena esaminato, riguarda gli *slots* aeroportuali, utilizzati come mezzo di accrescimento della propria forza di mercato. Le parti denuncianti sono: l'Associazione Consumatori Utenti, un'associazione a difesa dei consumatori, Aliadriatica, una compagnia aerea, che nel 1995 ha mutato la propria denominazione in Air One, e le compagnie aeree Meridiana Spa e Air Dolomiti Spa. L'associazione segnalava all'autorità la condotta dell'*incumbent* consistente nella predisposizione, sul servizio di linea Milano-Lamezia Terme, di due voli giornalieri nella medesima fascia oraria utilizzata da Aliadriatica. Specificamente,

---

<sup>109</sup> Cfr. AGCM, Provvedimento n. 2169 (A58) *Assoutenti/Alitalia*, 25 luglio 1994.

<sup>110</sup> Cfr. AGCM, Provvedimento n. 3666 (A102) *Associazione Consumatori Utenti/Alitalia*, 29 febbraio 1996.

questi voli ulteriori erano stati aggiunti dopo l'ingresso di quest'ultima sulla rotta, mentre prima Alitalia forniva un solo volo giornaliero. Le evidenze raccolte dal Garante hanno dimostrato che, con l'ingresso di Meridiana e Aliadriatica su alcune rotte nazionali, Alitalia aveva adottato una strategia consistente in una frequente sovrapposizione dei propri voli a quelli dei due concorrenti, programmando le partenze con una differenza di soli 5 o 10 minuti. Questa strategia aveva portato all'abbandono delle rotte da parte di Air One (Aliadriatica), ripristinando così una situazione di monopolio. Un fenomeno simile è stato riscontrato sulle rotte da Roma verso Venezia, Palermo e Catania, dove Meridiana è stata la vittima delle pratiche abusive di Alitalia.

La Direzione Generale dell'Aviazione Civile del Ministero dei Trasporti e della Navigazione aveva delegato ad Alitalia l'assegnazione degli *slots* negli aeroporti italiani tramite la circolare n. 2824 del 29 ottobre 1971. Alitalia, in questo modo, gestiva tecnicamente la *clearance* aeroportuale. Con il Decreto del Ministro dei Trasporti e della Navigazione numero 13 dell'8 giugno 1994, è stato istituito il "Comitato di Coordinamento Nazionale" per la programmazione, indirizzo e controllo della ripartizione del traffico sugli aeroporti congestionati.

Il Regolamento CEE n. 95/93 del 18 gennaio 1993 ha previsto la creazione di un organo coordinatore per l'assegnazione degli *slots*, funzione che, in attesa della piena attuazione del regolamento, continuava ad essere svolta da Alitalia. Tuttavia, come emerso dalle dinamiche del caso in questione, Alitalia aveva abusato dell'attività di allocazione degli *slots*. Aliadriatica, infatti, aveva visto opporsi un diniego alla richiesta di concessione di 12 *slots* aeroportuali inerenti all'aeroporto di Milano-Linate, avendo Alitalia opposto la congestione degli stessi.

Inoltre, le prove raccolte indicavano che Alitalia aveva esortato le agenzie di viaggio delle regioni interessate a non emettere biglietti dei concorrenti utilizzando la biglietteria Alitalia, ritardando così significativamente il loro ingresso nel canale distributivo.

A causa di tali comportamenti, l'Autorità ha inflitto una sanzione di 415 milioni di lire.

### 2.2.3 Il caso *Assoviaggi/Alitalia*.

Passando all'analisi del terzo caso di abuso di posizione dominante, questo vede protagoniste, in qualità di parti denuncianti, le agenzie di viaggio: in particolare l'agenzia di viaggio Hello Travel, e l'Associazione Italiana Agenzie di Viaggio e Turismo (Assoviaggi).

Specularmente a quanto avvenuto in sede europea nel caso analizzato in precedenza, *Virgin/British Airways*, nel lasso di tempo intercorrente dal 1997 al 2001, la compagnia aerea aveva corrisposto incentivi alle agenzie di viaggi per la vendita di propri biglietti. Infatti, secondo le parti denuncianti, Alitalia concederebbe «*delle commissioni differenziate ai diversi operatori del settore*». Peraltro, «*non vi [sarebbe] alcuna ragione che possa giustificare una disparità di trattamento. Tutti gli affidatari del servizio di biglietteria sono tenuti ai medesimi adempimenti [... e pertanto ...] la maggiore provvigione accordata ad alcuni contraenti rispetto ad altri non [andrebbe] a remunerare una diversa e più intensa attività di coloro che beneficiano di aliquote maggiori*».<sup>111</sup> Dunque, ne conseguirebbe una discriminazione ingiustificata nei confronti di alcune agenzie, favorendone altre. Di conseguenza, l'AGCM, a seguito della denuncia, ha avviato un'istruttoria.

I mercati rilevanti consistono nel il settore dei servizi offerti dalle agenzie di viaggio, con particolare attenzione ai servizi di agenzia per il trasporto aereo, e il settore del trasporto aereo di linea di passeggeri. Alitalia aveva adottato un sistema di incentivazione, lo schema c.d. "Ali-Performance", il quale prevedeva che, in aggiunta alla commissione standard del 9% per la vendita dei biglietti internazionali, alle agenzie può essere corrisposta un'ulteriore commissione proporzionale al numero di biglietti venduti in maniera incrementale rispetto l'anno precedente: era mantenuta una commissione di base al raggiungimento di un volume di vendite pari a quello precedente, ma in più veniva aggiunta una commissione ulteriore (crescente in riferimento al volume conseguito) nel momento in cui quella soglia veniva superata. Alitalia ha stipulato un accordo commerciale con le principali agenzie di viaggio italiane per il primo semestre del 2000. In base

---

<sup>111</sup> Cfr. AGCM, Provvedimento n. 9693 (A291) *Assoviaggi/Alitalia*, 27 giugno 2001;

a questo accordo, Alitalia si impegna a corrispondere commissioni aggiuntive sui ricavi derivanti dai voli internazionali, intercontinentali e nazionali effettuati con Alitalia, KLM, Air UK, Kenya Airways, Air Exel e Braathens. Queste commissioni extra sono previste al raggiungimento o superamento di specifici obiettivi di vendita, variabili a seconda che si tratti di biglietti internazionali, intercontinentali o nazionali, e fissati in valori assoluti. Le commissioni aggiuntive vengono applicate all'intero ammontare dei ricavi realizzati in ciascuna delle categorie di voli, non solo ai ricavi eccedenti il *target* stabilito. Secondo l'Autorità, tale sistema aveva il chiaro obiettivo di ostacolare l'accesso al mercato da parte dei concorrenti di Alitalia, riducendo significativamente il volume delle vendite dei loro biglietti. Facendo riferimento alla consolidata giurisprudenza comunitaria in materia di sconti fedeltà<sup>112</sup>, l'Autorità ritenne che le pratiche attuate da Alitalia configurassero un abuso di posizione dominante nel mercato dei servizi di agenzia per il trasporto aereo, un mercato già caratterizzato da un livello di concorrenza alquanto fragile a causa della posizione dominante di Alitalia. Il meccanismo previsto risultava chiaramente finalizzato a generare la fedeltà delle agenzie, le quali, come anticipato, in ogni caso, pur vendendo pochi biglietti, avrebbero dovuto realizzare vendite incrementalmente rispetto all'anno precedente per ottenere la commissione massima prevista. Le agenzie erano quindi fortemente incentivate a concentrare gli acquisti presso Alitalia. Inoltre, secondo il parere dell'Autorità garante, le pratiche messe in atto dall'*incumbent* rappresentavano una discriminazione tra le agenzie di viaggio, poiché prestazioni equivalenti venivano remunerate a condizioni diverse.<sup>113</sup>

---

<sup>112</sup> Cfr. Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 13 febbraio 1979, Causa C-85/76. Par. 134: *“per quel che riguarda la compatibilità degli sconti di fedeltà con il divieto dell'art. 86, [...], la precisa formulazione dell'art. 86, lett. b, che contempla la limitazione degli sbocchi, quella dell'art. 86, lett. d, che vieta di subordinare la stipulazione dei contratti all'accettazione, da parte dell'altro contraente, di prestazioni supplementari che non abbiano nessi con l'oggetto di detti contratti, ed in particolare quella dell'art. 86, lett. c, che contempla l'applicazione nei confronti delle controparti commerciali di condizioni diverse per prestazioni equivalenti, indicano che l'applicazione di questa disposizione ad un sistema di forniture esclusive e di sconti, come quello elaborato dalla ricorrente, non era imprevedibile.”*

Sentenza del Tribunale di I grado del 17 dicembre 2003, Causa T-219799, *British Airways plc/Commissione*. Par. 307: *“[...] i comportamenti preclusivi e gli sconti di fedeltà concessi da un'impresa in posizione dominante al fine di escludere i propri concorrenti dal mercato sarebbero considerati negli orientamenti quali «infrazioni gravi».*

<sup>113</sup> Secondo 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

Per queste ragioni appena esposte, l'autorità ha intimato Alitalia di interrompere tempestivamente la corresponsione di detti incentivi, nonché ha comminato una sanzione pecuniaria alla compagnia, di importo proporzionale alla gravità della violazione accertata.

#### **2.2.4 Il caso *Veraldi/Alitalia*.**

In conclusione, in relazione al quarto caso di intervento dell'autorità antitrust, nello stesso anno il Garante ha aperto un'ulteriore istruttoria.

Nello specifico, l'Onorevole Giuseppe Galati e il Senatore Donato Veraldi avevano presentato segnalazioni contro Alitalia riguardo l'asserito sfruttamento della propria posizione di dominanza sul mercato del trasporto aereo mediante l'applicazione di tariffe significativamente più alte sulle rotte in regime di monopolio, in particolare quelle che coinvolgono l'aeroporto calabrese di Lamezia Terme, rispetto a quelle di rotte analoghe verso altre città italiane ed europee. Precisamente, la stessa sarebbe responsabile dell'imposizione di prezzi eccessivamente elevati sulla tratta Milano-Lamezia Terme-Milano.<sup>114</sup> Dunque, aperta un'istruttoria a seguito delle segnalazioni, vi è stato un confronto tra tariffe applicate sulla rotta Milano-Lamezia Terme, sulla quale Alitalia era l'unico operatore presente, con quelle praticate sulla tratta Milano-Reggio Calabria, ritenuta sufficientemente affine e pertanto adottata quale criterio di paragone per il raffronto delle rispettive tariffe, in cui era presente anche un altro concorrente, il vettore Air One. È emerso, dunque, che i prezzi sulla seconda erano sensibilmente inferiori alla rotta in cui l'*incumbent* operava in maniera esclusiva, in relazione alla quale era stato stimato un ricavo medio per passeggero del 45% più elevato.

---

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

<sup>114</sup> Cfr. AGCM, Provvedimento n. 10115 (A306) Veraldi/Alitalia, 15 novembre 2001

Tuttavia, sono concepibili scelte imprenditoriali consistenti nella disposizione di prezzi differenziati in base al segmento di mercato in cui si opera, tenendo in considerazione anche la presenza di altre imprese e le condizioni concorrenziali.

L'autorità garante si è trovata a dover effettuare una complessa analisi per sviscerare la questione relativa alla sussistenza della condotta abusiva, consistente nell'imposizione, diretta o indiretta, di prezzi ingiustificatamente gravosi, in applicazione dell'articolo 3 lettera a) della legge n. 287 del 1990. Imprescindibile è il richiamo alle esperienze applicative del divieto di imposizione di prezzi iniqui nella giurisprudenza comunitaria<sup>115</sup>, la quale ha applicato il metodo del costo effettivamente sostenuto, guardando ai costi di produzione di un determinato servizio. Tuttavia, la verifica del carattere iniquo dei prezzi applicati da un vettore aereo in posizione dominante richiede un'analisi più articolata, la quale deve essere condotta tenendo conto di tutte le componenti che contribuiscono a definire la politica tariffaria dell'impresa:

- a) la varietà dei profili tariffari proposti ai consumatori;
- b) gli importi associati a ciascun profilo tariffario proposto;
- c) la distribuzione dei posti disponibili nei vari profili tariffari offerti.

L'autorità analizzato il costo del servizio offerto e il margine operativo, delibera la chiusura dell'istruttoria, con provvedimento del 15 novembre 2001, concludendo 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 sufficienti a spiegare tale divario come frutto di un abuso di posizione dominante nelle politiche di prezzo adottate dal vettore sulla prima rotta.”*<sup>116</sup>

---

<sup>115</sup> Cfr. Sentenza della Corte di Giustizia Europea del 14 febbraio 1978, caso United Brands, (Causa C-27/76).

<sup>116</sup> Cfr. AGCM, Provvedimento n. 10115 (A306) Veraldi/Alitalia, 15 novembre 2001

### 2.2.5 Gli abusi escludenti.

La fattispecie degli abusi escludenti è generalmente ricondotta ad una violazione della lettera B dell'articolo 102 del Trattato, secondo il quale: *“le pratiche abusive possono consistere in particolare nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori”*.

Per quanto riguarda l'applicazione della norma ai casi appena analizzati, è bene ribadire che le condotte commesse da Alitalia si collocano sia prima che dopo la liberalizzazione.

Questa differenza temporale ha degli impatti considerevoli sulla natura e le caratteristiche delle pratiche da essa poste in essere. Sebbene la liberalizzazione abbia consentito l'ingresso di nuovi operatori sul mercato, non è stata capace di neutralizzare, almeno nel periodo immediatamente successivo alla stessa, la posizione dominante di compagnie ex monopoliste.<sup>117</sup>

Alitalia, infatti, in vista della liberalizzazione, ha posto in essere delle condotte, all'uopo affrontate con l'analisi del provvedimento dell'autorità A58, di *market pre-emption*<sup>118</sup>, utilizzando la *clearance* aeroportuale in maniera strategica per rimanere l'unica compagnia operante sul mercato ed eludere anche la concorrenza potenziale:

al tempo, in alcuni aeroporti italiani, le condizioni di accesso agli *slots* continuavano ad essere coordinate da Alitalia<sup>119</sup>, in quanto il Regolamento europeo n.95/93<sup>120</sup> sulle disposizioni comuni in materia di allocazione degli *slots*, volte a consentire l'ingresso di nuovi operatori sulle rotte comunitarie, non era stato completamente implementato, non essendo stato ancora designato un coordinatore.

---

<sup>117</sup> Cfr. SOLIMENE, L., TRABUCCHI, M., Concorrenza e strategie anticompetitive nei settori del trasporto aereo e dei servizi aeroportuali, in Rivista di Economia e Politica dei Trasporti, n. 1, 2015

<sup>118</sup> Market pre-emption: è una strategia secondo cui l'impresa decide di occupare preventivamente un mercato, accaparrandosi tutte le risorse disponibili al fine di controllare il mercato stesso ed isolarlo dalla concorrenza potenziale

<sup>119</sup> La circolare n. 2804 di Civilavia (Direzione generale dell'aviazione civile), datata 29 ottobre 1971, assegnò ad Alitalia il ruolo di gestire tecnicamente la *clearance* aeroportuale negli aeroporti dove si erano riscontrati problemi di congestione, richiedendo così una funzione centralizzata per l'assegnazione degli *slots* orari. Il 24 ottobre 1996, Alitalia ha restituito il mandato per la *clearance* aeroportuale al Ministero dei Trasporti e della Navigazione, il quale, dal 5 novembre 1996, nell'ambito di Civilavia, ha assunto il ruolo di coordinatore, delegando successivamente tale funzione ad Assoclearance con il provvedimento del 4 agosto 1997.

<sup>120</sup> 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.

Alitalia si collocava in posizione dominante ed era potenzialmente in grado di attuare strategie di deterrenza nei confronti degli operatori entranti sul mercato, dal momento che gli *slots* costituiscono una risorsa essenziale, nonché limitata, per l'erogazione dei servizi di trasporto aereo.

La condotta in questione consisteva nel pianificare l'uso di determinati *slots* da parte dell'*incumbent* con una certa frequenza, ma poi non rispettarla sulla rotta Roma Fiumicino–Milano Linate e viceversa. In questo modo, si creava un'occupazione fittizia degli stessi, in questo modo ne era preclusa l'assegnazione a coloro i quali ne facevano richiesta. Tuttavia, in seguito all'intervento dell'autorità antitrust, il Ministero dei Trasporti e della Navigazione ha dato piena attuazione al Regolamento, il quale, rimosso il monopolio della compagnia di bandiera nella gestione degli *slots*, ha cristallizzato anche la cd. *grandfather rule*<sup>121</sup>.

In seguito, con la liberalizzazione del settore, completatasi nel 1999 circa, si è assistito all'ingresso di nuove compagnie aeree sul mercato. La compagnia ex monopolista ha abbandonato le condotte di *market pre-emption*, non essendo più l'unico operatore sul mercato e ha iniziato a porre in essere delle pratiche di *market foreclosure*<sup>122</sup>, in particolare nel caso conclusosi con il provvedimento A102, sia in maniera diretta, sovrapponendo sistematicamente gli orari di partenza dei propri voli a quelli di altri concorrenti, sia indirettamente mediante una diffida rivolta ad alcune agenzie di viaggio a emettere biglietti con piastrinatura Alitalia a favore di nuove compagnie agenti su rotte in cui la stessa operava in regime di monopolio. Quest'ultima imposizione era particolarmente onerosa considerando la situazione per la quale molte agenzie erano impossibilitate a ricorrere alla "biglietteria neutra" IATA.

È dunque evidente come il processo di liberalizzazione abbia comportato una diversa modalità di agire della compagnia aerea per ampliare il proprio potere di

---

<sup>121</sup> La *grandfather rule*, ai sensi del Regolamento europeo n. 95/93, stabilisce che i vettori già operanti sul mercato mantengano i diritti precedentemente acquisiti sugli *slots*. Tuttavia, il regolamento ha introdotto criteri più equi e trasparenti per la loro allocazione.

Per approfondimenti sul punto vedi: BERIA P, Ponti M., *Lo stato della regolazione dei trasporti in Italia*, in "Economia dei Servizi, Mercati, Istituzioni, Management" 3/2009, pp. 465-484, doi: 10.2382/31044

<sup>122</sup> Il *market foreclosure* è una strategia di deterrenza strategica all'entrata messa in atto dall'impresa dominante attraverso il rifiuto di contrarre con un concorrente. Questa pratica può manifestarsi in vari modi, dal rifiuto di fornire un bene essenziale, al diniego di accesso a un'infrastruttura critica, fino alla concessione della fornitura a condizioni particolarmente e ingiustificatamente onerose.

mercato in maniera fraudolenta: se in un primo momento l'obiettivo era quello di rimanere l'unico prestatore del servizio, successivamente lo scopo principale era quello di rendere più oneroso l'ingresso o la permanenza sul mercato.

Per indagare gli elementi costitutivi di questo tipo di abuso, è bene guardare alla definizione di abuso escludente predisposta dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Hoffman La Roche*, in occasione della quale la Corte l'ha definita come:

*“una nozione oggettiva, che riguarda il comportamento dell'impresa in posizione dominante atto ad influire sulla struttura di un mercato in cui, proprio per il fatto che vi opera detta impresa, il grado di concorrenza è già sminuito e che ha come effetto di ostacolare, ricorrendo a mezzi diversi da quelli su cui si impernia la concorrenza normale tra prodotti o servizi, fondata sulle prestazioni degli operatori economici, la conservazione del grado di concorrenza ancora esistente sul mercato o lo sviluppo di detta concorrenza.”*<sup>123</sup>

La definizione della Corte presuppone la presenza di due elementi:

- l'idoneità della condotta a precludere i concorrenti dal mercato;<sup>124</sup>
- l'idoneità della preclusione a distorcere la concorrenza in uno specifico mercato rilevante.

Per quanto concerne l'evoluzione dell'approccio unionale alla categoria degli abusi escludenti, la sopra citata<sup>125</sup> Comunicazione della Commissione del 2009 ha fornito linee guida preziose per analizzare le condotte delle imprese.

Come analizzato in merito agli sconti fidelizzanti, l'obiettivo principale degli Orientamenti della Commissione è l'introduzione di un'indagine antitrust basata su criteri economici, applicati per stabilire in quali casi intervenire prioritariamente.

L'interesse principale perseguito è il benessere dei consumatori, più che delle singole imprese; infatti, le imprese dominanti *“dovrebbero essere libere di*

---

<sup>123</sup> Cfr. Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 13 febbraio 1979, Causa C-85/76.

<sup>124</sup> Ibidem, par. 90: “ in effetti, gli impegni d'approvvigionamento esclusivo di questo tipo,[...] sono incompatibili con lo scopo che la concorrenza non sia falsata nel mercato comune, in quanto non si fondano — salvo circostanze eccezionali, che rendano eventualmente ammissibile un accordo tra imprese nell'ambito dell'art. 85 ed in particolare del n. 3 di questo — su una prestazione economica che giustifichi questo onere o questo vantaggio, bensì mirano a togliere all'acquirente, o a ridurre nei suoi riguardi, la possibilità di scelta per quel che concerne le sue fonti di approvvigionamento ed a precludere l'accesso al mercato agli altri produttori;” Dunque, per preclusione dei concorrenti si intende un'ingiustificata apposizione di un ostacolo significativo all'accesso al mercato.

<sup>125</sup> Vedi Par. 2.1.2., inerente agli sconti fidelizzanti.

*competere aggressivamente nella misura in cui questa concorrenza risulti in ultima analisi benefica per i consumatori”<sup>126</sup>.*

Sostanzialmente, la Commissione ha annunciato che per stabilire se una condotta consista in una forma lecita di concorrenza o determini una preclusione anticoncorrenziale, l’analisi dovrà essere effettuata tenendo conto degli effetti della stessa sui consumatori, in termini di benefici o pregiudizi per gli stessi.

In questa prospettiva, gli Orientamenti prevedono in maniera sistematica quattro categorie di condotte abusive:<sup>127</sup>

- (i) Accordi di esclusiva (ovvero, obblighi di monomarchismo e sconti condizionati);

Gli obblighi di monomarchismo sono convenzioni attraverso le quali si impone ad un acquirente di operare esclusivamente con un determinato partner commerciale, escludendo così la possibilità di intrattenere relazioni commerciali con altri concorrenti. Tali accordi possono potenzialmente limitare la concorrenza sul mercato, impedendo l’ingresso di nuovi attori, anche qualora si riferiscano ad una piccola parte della domanda, purché rilevante. Pertanto, essi sono soggetti a rigorosi controlli da parte delle autorità antitrust per garantire il mantenimento di un ambiente concorrenziale equo.<sup>128</sup>

Per sconti condizionati, invece, come abbondantemente esposto in precedenza, si fa generalmente riferimento a sconti inerenti a tutti gli acquisti effettuati in un determinato periodo di riferimento o ad acquisti che superano un determinato *target*.

- (ii) Vendite abbinate o aggregate;

Le vendite abbinate o aggregate consistono in pratiche commerciali attraverso le quali un’impresa offre prodotti o servizi in maniera conglomerata per influenzare la concorrenza. Le vendite abbinate (c.d. *tying*) richiedono che l’acquisto di un prodotto avvenga necessariamente insieme ad un altro, mentre le vendite aggregate

---

<sup>126</sup> Comunicazione della Commissione MEMO/08/761 del 3.12.2008, cit., punto n. 6. Vedi anche comunicato stampa della Commissione IP/08/1877 del 3.12.2008, Antitrust: consumer welfare at heart of Commission fight against abuses by dominant undertakings.

<sup>127</sup> Per ulteriori informazioni a riguardo vedi: D’OSTUNI M., *Gli orientamenti della Commissione sugli abusi escludenti: nati sotto un cattivo segno?* in "Mercato Concorrenza Regole, Rivista quadrimestrale" 2/2011, pp. 401-416, doi: 10.1434/35255.

<sup>128</sup> Cfr. Pace, Lorenzo Federico. *Diritto europeo della concorrenza: divieti antitrust, controllo delle concentrazioni e procedimenti applicativi*. Padova: CEDAM, 2007. Pag. 144-146.

(c.d. *bundling*) combinano più prodotti a un prezzo finale che è più conveniente rispetto all'acquisto dei singoli prodotti.

Queste pratiche possono essere problematiche se limitano la concorrenza, riducendo la scelta dei consumatori o creano ingiusti vantaggi competitivi.<sup>129</sup>

(iii) Comportamenti predatori;

I comportamenti predatori delle imprese in posizione dominante, si riferiscono a pratiche strategiche mirate ad escludere concorrenti dal mercato o a impedire l'ingresso di nuovi, attraverso l'uso di potere di mercato in modo anticoncorrenziale, attraverso, ad esempio, il c.d. *predatory pricing*<sup>130</sup> o boicottaggio nei confronti dei concorrenti.

(iv) Rifiuti di fornitura o compressione dei margini (c.d. *margin squeeze*) esaminati come varianti di una stessa condotta abusiva.

Il *margin squeeze*, noto anche come compressione dei margini, è una pratica anticoncorrenziale in cui un'impresa dominante che opera sia a monte (come fornitore) che a valle (come distributore) del mercato impone prezzi all'ingrosso elevati ai suoi concorrenti a monte, mentre offre ai clienti finali prezzi al dettaglio relativamente bassi. Questo riduce o elimina i margini di profitto dei concorrenti, rendendo difficile o impossibile per loro competere efficacemente.<sup>131</sup>

In particolare, gli Orientamenti prevedono la possibilità che un comportamento potenzialmente escludente possa essere esente dal divieto di cui all'articolo 102 del Trattato, in forza di una causa di giustificazione alla quale le imprese possono ricorrere, la c.d. *efficiency defense*.<sup>132</sup>

L'esenzione opera in forza dell'idoneità dell'impresa a dimostrare che il proprio comportamento è obiettivamente necessario nonché funzionale a produrre

---

<sup>129</sup> Vedi: GHEZZI F., OLIVIERI G., *Diritto antitrust*. Seconda edizione. Torino, Giappichelli, 2019, p. 226-228.

<sup>130</sup> Per consultare la giurisprudenza in materia, specificamente riguardo il test dei costi variabili, vedi: Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 3 luglio 1991, *Akzo Chemie BV c. Commissione*, causa C-62/86

<sup>131</sup> Per un approfondimento sul punto vedi: GHEZZI F., OLIVIERI G., *Diritto antitrust*. Seconda edizione. Torino, Giappichelli, 2019, p. 212-214.

<sup>132</sup> GHEZZI F., OLIVIERI G., *Diritto antitrust*. Seconda edizione. Torino, Giappichelli, 2019, p.204-205.

efficienze per i consumatori, in maniera tale da controbilanciare gli eventuali effetti anticoncorrenziali prodotti.<sup>133</sup>

La necessità e proporzionalità del comportamento in questione deve essere determinata sulla base di elementi estranei all'impresa, come, ad esempio, motivi sanitari o di sicurezza. *L'efficiency defense* può essere invocata dalle compagnie aeree per giustificare comportamenti che potrebbero essere considerati abusivi, ad esempio una disponibilità moderata di *slots* nelle mani di un vettore può comportare un uso più efficiente delle risorse aeroportuali, riducendo i costi operativi e riducendo i tempi di *turnaroud*.<sup>134</sup>

Sul fronte delle efficienze allocative, un altro argomento a sostegno *dell'efficiency defense* risiede nella capacità delle compagnie aeree con una maggiore disponibilità di *slots* di pianificare i propri orari in modo più coerente e reattivo rispetto alla domanda dei consumatori. Questa flessibilità nella programmazione dei voli contribuisce significativamente a ridurre la congestione aeroportuale, un problema cronico per molti scali internazionali, migliorando al contempo l'esperienza dei passeggeri. La riduzione della congestione non solo aumenta l'efficienza operativa degli aeroporti, ma promuove anche la sostenibilità ambientale delle operazioni aeroportuali, riducendo le emissioni causate da ritardi e operazioni inefficienti.

Questi benefici, sebbene debbano essere bilanciati con la necessità di preservare una concorrenza leale e aperta, possono apportare vantaggi significativi all'intero sistema di trasporto aereo, rendendolo più efficiente, sicuro e sostenibile.<sup>135</sup>

---

<sup>133</sup> 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, pubblicato in data: 24/02/2009. C 45/02. Parr.28-30.

<sup>134</sup> Per tempo di *turnaround* si intende il periodo intercorrente tra l'atterraggio di un aereo ed il suo successivo decollo. Esso varia sulla base di fattori quali il livello di congestione degli aeroporti e le dinamiche del traffico aereo.

<sup>135</sup> MENGYING W., YANJUN W., CHAOHAO L., DANIEL D., XU H. Slot allocation for a Multiple Airport System: Equity and Efficiency. UAS-Europe ATM Seminar, FAA-Eurocontrol, Jun 2023, Savannah, United States.

### 2.3. Il caso *Ryanair*- caratteristiche dell'impresa e contesto in cui opera.

*Ryanair* DAC è una compagnia aerea *low cost* di origine irlandese attiva nell'offerta di servizi di trasporto aereo su rotte nazionali e internazionali con una quota di passeggeri trasportati di oltre il 34% nei collegamenti nazionali e nei collegamenti internazionali da e per l'Italia.<sup>136</sup> Essa rappresenta, attualmente, il principale vettore aereo operativo in Italia. Consultando l'*Annual report*<sup>137</sup> del 2024<sup>138</sup> del gruppo *Ryanair*, emerge che il 30% del fatturato della società deriva da altri servizi, definiti dalla stessa come "servizi ancillari" (c.d. *ancillary revenue*), i quali non consistono in servizi di trasporto ma in servizi prodromici allo stesso, quali: *prenotazione del posto, priorità di imbarco, bagagli aggiuntivi, pernottamento in hotel, noleggio auto, assicurazioni etc.*<sup>139</sup>

Le perplessità concorrenziali sollevate dall'autorità nei confronti di *Ryanair* riguardano una politica commerciale di tipo escludente nei confronti delle agenzie di viaggio, le quali, dal momento in cui *Ryanair* fornisce anche servizi connessi a quello principale di trasporto aereo, sono concorrenti della compagnia.

In merito, verranno analizzate le decisioni delle Corti ordinarie e della Suprema Corte di Cassazione riguardo al contenzioso tra *Ryanair* e Viaggiare, per poi esaminare un attuale procedimento dell'AGCM che è ancora in fase istruttoria.

---

<sup>136</sup> Ente Nazionale per l'Aviazione Civile (di seguito, "Enac"), Dati di traffico 2022.

<sup>137</sup> L'*Annual report* di *Ryanair* è un documento ufficiale pubblicato annualmente dalla compagnia aerea *Ryanair* per fornire informazioni dettagliate sulle sue performance finanziarie e operative durante l'anno fiscale, esso contiene, ad esempio, il bilancio finanziario.

<sup>138</sup> Cfr. l'*Annual Report 2024* del Gruppo *Ryanair*, pubblicato sul proprio sito *internet* al seguente indirizzo <https://investor.ryanair.com/wp-content/uploads/2024/06/Ryanair-2024-Annual-Report.pdf>. Pag 91.

<sup>139</sup> Cfr. AGCM, Avvio istruttoria, delibera n. 30772 (A568) *Ryanair/Lastminute* 14 settembre 2023.

### 2.3.1 Il caso *Ryanair/Viaggiare*.

La questione nasce con l'introduzione, dal 2007 in poi, da parte di *Ryanair*, al tempo principale vettore low cost in Europa, di una politica commerciale volta ad impedire alle OTA (*Online Travel Agencies*) di estrarre dati inerenti ai servizi di trasporto offerti dal vettore dal suo sito web, consentendo unicamente di indicare informazioni relative ai voli e fornire un link di rinvio al sito della compagnia, privando le stesse della possibilità di competere in maniera effettiva nel mercato a valle, essendo la vendita dei biglietti aerei riservata unicamente al vettore.

In forza del diniego relativo all'accesso alle informazioni, l'agenzia di viaggio *Viaggiare*, nel 2010, agiva in giudizio contro *Ryanair* dinanzi al Tribunale di Milano richiedendo che fosse dichiarato illegittimo tale comportamento e accusando *Ryanair* di condotte anticoncorrenziali consistenti in un abuso di posizione dominante. La ricorrente, in particolare, sosteneva che la politica di *Ryanair* era volta all'esclusione di qualsiasi intermediario nella fornitura dei servizi, concentrando le vendite esclusivamente presso il proprio sito internet, entrando in questo modo in concorrenza con le OTA.

Il Tribunale di Milano, accogliendo parzialmente la domanda, stabiliva che il rifiuto opposto dalla compagnia configurasse un abuso di posizione dominante, vietato dalle norme vigenti.<sup>140</sup> Nodo centrale della vicenda consiste nella configurazione della liceità dell'attività di *screen scraping*, ossia l'estrazione sistematica di dati da un sito web.

Il Tribunale ha previsto che la liceità della stessa dipende da un'eventuale interferenza con i diritti di proprietà intellettuale del titolare del sito. Tuttavia, nel caso in questione, secondo il tribunale: *“la condotta di estrazione/reimpiego attuata da Viaggiare sulla banca dati della convenuta non appare di per sé inammissibilmente invasiva e come tale illecita, considerato che lo jus excludendi sembra essere stato attivato da Ryanair al fine preminente di tutelare la propria scelta di politica commerciale di vendita esclusiva attraverso i propri canali.”*<sup>141</sup>

---

<sup>140</sup> Sentenza del Tribunale di Milano del 4 aprile 2013 n. 7825.

<sup>141</sup> *Ibidem*.

Inoltre, l'estrazione riguardava una parte minima di quei dati e il vettore la consentiva a seguito di un accordo avente ad oggetto una licenza per tale attività: è dunque palese che l'obiettivo di tale scelta era quello di escludere i concorrenti dall'intermediazione dei servizi di trasporto. Infatti, secondo i giudici, il vettore esercitava un'influenza significativa nel settore del trasporto aereo, e questo aveva effetti diretti sul mercato dell'informazione e dell'intermediazione dei voli, dove agivano Viaggiare e le altre OTA. La decisione del vettore di vietare l'intermediazione dei propri voli ha avuto conseguenze sulle OTA, limitando la loro capacità di offrire ai consumatori i voli della compagnia aerea. Il rifiuto ingiustificato di accesso ai dati integra, alla luce dell'*essential facility doctrine*, un abuso escludente, impedendo lo sviluppo del mercato dei servizi di agenzia e privando i consumatori della possibilità di effettuare la prenotazione presso un unico sito internet.

Nel 2015 è intervenuta la Corte d'Appello di Milano<sup>142</sup>, che ha escluso che la decisione di Ryanair inerente alla vendita esclusiva dei biglietti aerei fosse idonea a concretizzare un abuso di posizione dominante nel mercato a valle. Tuttavia, tale affermazione è stata basata su una definizione del mercato rilevante imprecisa, in quanto è stato erroneamente assunto che il giudice di primo grado lo avesse individuato quale mercato europeo dei servizi di viaggio e turismo, mentre in realtà il tribunale lo aveva circoscritto come quello inerente ai servizi di volo, desumendo che la quota del 10% dei voli europei detenuta dalla compagnia non integrava una posizione di dominanza sul mercato.

L'errata definizione del mercato rilevante è confermata dall'assenza di riferimenti al collegamento tra mercato in cui opera Ryanair e quello delle agenzie di viaggio online, ignorando completamente l'evoluzione della giurisprudenza europea<sup>143</sup> che ha chiarito come possa esistere un abuso escludente da parte di un'impresa dominante nel mercato a monte che influisce su un mercato collegato.

---

<sup>142</sup> Cfr. Sentenza della Corte d'Appello di Milano, 12 ottobre 2015, n. 3900.

<sup>143</sup> Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 14 novembre 1996, causa C-333/94 P Tetra Pak International SA contro Commissione europea.; Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 11 febbraio 2011, causa C-52/09 Deutsche Telekom AG contro Commissione europea; Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 19 aprile 2018, causa C-525/16.

La Corte, in aggiunta, ha sottolineato che per ovviare al danno le agenzie possono accordarsi con la compagnia per il rilascio di una licenza verso il corrispettivo simbolico di 100 euro all'anno.

La controversia è stata sottoposta all'attenzione della Suprema Corte nel 2019<sup>144</sup>. Punto principale di questa sentenza è la definizione del mercato rilevante, individuato mediante l'applicazione del c.d. metodo delle coppie di origine e destinazione o metodo O&D<sup>145</sup>, ovvero individuando ogni collegamento tra coppie di città o aeroporti come un mercato specifico non sostituibile dal punto di vista della domanda.

Inoltre, la Corte ha previsto che è necessario tenere in considerazione anche la c.d. *catchment area*, di conseguenza il mercato non consiste necessariamente in quello che collega i due estremi della rotta, ma può coinvolgere anche i voli tra aeroporti i cui rispettivi bacini di utenza si sovrappongono in maniera rilevante con quelli di aeroporti limitrofi<sup>146</sup>, tenendo in considerazione anche le esigenze del consumatore, e mezzi di trasporto alternativi presenti sul mercato.

La corte ha ampliato il mercato rilevante, includendo non solo quello dei voli O&D, ma anche il mercato della rivendita dei biglietti aerei da parte delle agenzie, il quale è stato indentificato come distinto ma derivato.

Definito lo stesso, riprendendo una giurisprudenza costante nazionale e comunitaria, statuisce che: *“Costituisce abuso di posizione dominante la pretesa di Ryanair di riservare a sé la vendita dei propri biglietti di volo, nonostante la possibilità per le agenzie di viaggio di accedere alla banca dati dei voli mediante pagamento di un prezzo simbolico”*.

La sentenza di cui sopra ha segnato una tappa fondamentale per l'evoluzione e il coordinamento del diritto della concorrenza, rafforzando posizioni dottrinali e

---

<sup>144</sup> Cfr. Sentenza della Cassazione civile del 12 novembre 2019, n. 29238.

<sup>145</sup> Tale approccio è stato utilizzato dalla Commissione Europea nella valutazione di operazioni di fusione quale metodo idoneo a circoscrivere il mercato rilevante e verificare la sussistenza di un adeguato livello di concorrenza. Per approfondimenti sul punto si vedano, ad esempio, i casi di concentrazione M.3280 Air France/KLM, punti 9 e 16; M.3770 Lufthansa/Swiss, punti 12 e seguenti.

<sup>146</sup> Per delucidazioni sul punto: ROBERTO A, JACCHIA MARCO STILLO, Trasporti aerei. La Corte di Cassazione ridefinisce il Mercato rilevante nella prospettiva dell'abuso di posizione dominante, Diritto europeo e della concorrenza, trasporti e logistica, contenzioso, 23 marzo 2020. [www.dejalex.com](http://www.dejalex.com)

giurisprudenziali già in parte consolidate e approfondendo tematiche non pienamente cristallizzate nel rispetto del principio di certezza del diritto.<sup>147</sup>

In particolare, è stata utilizzata una modalità di definizione del mercato rilevante che, cristallizzando una prassi adottata in tema di fusioni e concentrazioni, ha reso l'indagine circa la sussistenza di condotte abusive più precisa e celere.

Come già affermato, l'identificazione dei confini del mercato rilevante è cruciale per l'applicazione dell'articolo 102. Infatti, se l'estensione del mercato viene determinata in modo errato, il potere di mercato dell'impresa apparirà inferiore, essendo il potere di mercato inversamente proporzionale all'ampiezza del mercato stesso.

Per questi motivi, è essenziale garantire la massima precisione, poiché altrimenti si rischierebbe di classificare come dominante un'impresa che non lo è, e viceversa.

La questione non volge al termine con la pronuncia della Suprema Corte, essendo intervenuta la Corte d'Appello di Milano, mediante un giudizio di rinvio, in data 14 febbraio 2024 prevedendo, in definitiva, che le condotte di Ryanair non costituiscono un abuso di posizione dominante.

Tuttavia, la complessità del caso in questione non esclude un'eventuale impugnazione in Cassazione.

### **2.3.2 L'intervento dell'AGCM nei confronti di *Ryanair***

Guardando ai tempi recenti, in seguito alle vicende sopra esposte, il 14 settembre 2023 l'AGCM ha avviato un'istruttoria nei confronti di *Ryanair* a seguito di una denuncia da parte di associazioni quali: l'Associazione Italiana Agenti di Viaggio, la Federazione del Turismo Organizzato e l'Associazione Codici Lombardia – Centro per i Diritti del Cittadino, le quali hanno sostenuto che *Ryanair* avesse implementato alcune politiche discriminatorie e denigratorie nei confronti delle agenzie di viaggio, mirate a scoraggiare i clienti finali dal rivolgersi a queste ultime per l'acquisto dei biglietti *Ryanair*. Tali condotte sono state concepite con l'obiettivo di ostacolare e escludere le agenzie di viaggio, tradizionali e *online*, indirizzando le

---

<sup>147</sup> In tal senso vedi: TRASPORTO AEREO: IL CASO RYANAIR C. LASTMINUTE”. Rivista di informatica giuridica Cammino Diritto. (2020)

vendite dei biglietti e degli ulteriori servizi turistici verso i propri canali diretti. Queste pratiche potrebbero configurarsi come un abuso di posizione dominante nel mercato, lesivo delle dinamiche concorrenziali e delle prerogative delle agenzie di viaggio.<sup>148</sup>

La condotta principale commessa dal vettore consiste nell'impedire alle agenzie di viaggio di acquistare i biglietti presso il sito *ryanair.com* in luogo dei propri clienti. In particolare, l'acquirente, prima di effettuare l'acquisto, è tenuto ad accettare i "*Termini d'uso del sito*", che subordinano la vendita del servizio alla condizione che questo venga utilizzato per fini diversi da quelli commerciali, in questo modo è precluso l'acquisto dei servizi dalle agenzie di viaggio, le quali operano sulla base di un mandato conferito dal cliente a fronte di un corrispettivo. Inoltre, recandosi sul sito della compagnia, nella sezione OTA (*Online Travel Agencies*), predisposta secondo un modello di risposta a domande frequenti dei consumatori (c.d. FAQ)<sup>149</sup>, sono disciplinate le "*Prenotazioni tramite agenti di viaggio*", le quali palesano diversi profili discriminatori.

Innanzitutto, le agenzie di viaggio terze, definite come: "*aziende che non hanno stipulato accordi commerciali con Ryanair per vendere i nostri voli e prodotti*", sono indicate quali aziende che, percependo proventi specifici per il servizio di intermediazione offerto, rendono il costo del biglietto aereo più elevato.

In seconda battuta, si prevede che le stesse, frequentemente, non trasmettano al vettore il recapito del cliente rendendolo impossibilitato ad effettuare comunicazioni essenziali inerenti alla prenotazione e consigliando ai consumatori di effettuare l'acquisto personalmente presso il sito internet della compagnia.

Tuttavia, queste affermazioni sono carenti di una giustificazione logica in quanto è il cliente a conferire il mandato all'agenzia, autorizzandola a rappresentarlo nell'acquisto, e ciò non necessita di un accordo tra l'agenzia ed il vettore aereo.

Inoltre, la *fee* corrisposta è diversa e aggiuntiva rispetto al costo del singolo biglietto; dunque, non è il biglietto ad avere un costo maggiore, ma si tratta di un costo specifico in relazione al servizio offerto dall'intermediario. Quanto appena previsto non esaurisce la condotta di impedimento nei confronti delle agenzie di

---

<sup>148</sup> Cfr. AGCM, Avvio istruttoria, delibera n. 30772 (A568) *Ryanair/Lastminute* 14 settembre 2023.

<sup>149</sup> Per approfondire il punto si consulti: <https://help.ryanair.com/hc/it/categories/12489248662673>.

viaggio, essendo stata adottata una politica commerciale che consente gli acquisti presso il sito internet unicamente se effettuati personalmente da colui il quale usufruirà del servizio: Ryanair, in questo modo, applica dei meccanismi successivi all'acquisto volti ad ostacolare il completamento della prenotazione. Concretamente, il sistema è in grado di rilevare quando un acquisto sia effettuato da un'agenzia e, in quel momento, blocca la prenotazione impedendo modifiche della stessa o l'acquisto di servizi aggiuntivi, fino a quando l'identità del passeggero non sia certificata tramite una procedura nota come "procedura di verifica".

Questa procedura può comportare un costo aggiuntivo per il cliente se desidera che venga completata rapidamente.

L'onere maggiore per il cliente riguarda la possibilità di effettuare il *check-in online*, essendo questo subordinato all'espletamento della procedura di verifica, pena l'obbligo di corrispondere una cifra che può arrivare fino a 75 euro per effettuare il *check-in* in aeroporto.<sup>150</sup> Si badi che spesso questa cifra è anche maggiore del prezzo del biglietto, essendo la compagnia attrattiva per la clientela per la convenienza delle tariffe da essa apposte.

Tra le citate FAQ è possibile individuare la seguente:

*“Perché Ryanair deve verificare la mia prenotazione e perché l'agente di viaggio terzo non può effettuare la verifica per mio conto ?”*<sup>151</sup>, le motivazioni asserite sono immotivatamente denigratorie nei confronti delle OTA, non essendo verificato il disservizio fornito alla clientela.

In verità, la genesi della condotta del vettore è ben più datata e tocca profili di concorrenza sleale e violazione dei profili di correttezza professionale, infatti, per avere chiarezza sul punto, è sufficiente analizzare il comunicato del 2008 di Alessia Vivani, direttore vendite e *marketing* di Ryanair per l'Italia, la quale affermava: *“gli agenti di viaggio online sistematicamente addebitano commissioni esorbitanti e raddoppiano i prezzi; forniscono termini e condizioni scorrette ed ingannevoli;*

---

<sup>150</sup> Per il *check-in* in aeroporto, è necessario arrivare in anticipo e pagare una commissione per tale servizio, la cui tariffa è prevista in maniera molto articolata presso la sezione *“Che cosa succede se non effettuo la verifica online”* dei *Termini e condizioni generali di trasporto*, cfr. <https://help.ryanair.com/hc/it/categories/12489248662673-Prenotazioni-tramite-agente-di-viaggio>.

<sup>151</sup> Per approfondimenti sul punto vedi il sito internet della compagnia: [Perché Ryanair deve verificare la mia prenotazione e perché l'agente di viaggio terzo non può effettuare la verifica per mio conto?](#)

*non informano i passeggeri sui cambiamenti dei voli e negano loro la possibilità di prenotare i bagagli online [...]”.*<sup>152</sup>

In questo modo, la procedura di cui sopra rende necessaria una condotta attiva del consumatore, consistente, come detto, nella verifica dell'identità; dunque, le agenzie sono obbligate a richiedere allo stesso specifici adempimenti che tradiscono l'interesse principale di coloro i quali ricorrono a servizi di intermediazione, ovvero non doversi occupare personalmente di incombenze del genere. Ulteriore violazione della concorrenza consiste nel rifiuto della compagnia di rimborsare il corrispettivo del biglietto aereo in caso di cancellazione del volo qualora la prenotazione provenisse da un'agenzia di viaggio.

Un altro profilo interessato dalle violazioni indicate dalle segnalanti è quello inerente alla tutela del turismo.

Il codice del turismo riconosce una tutela ai c.d. “pacchetti turistici”<sup>153</sup>, ovvero quei pacchetti in cui sono previsti servizi differenti quali, ad esempio, servizi di trasporto, pernottamento e noleggio di automobili. Questa tutela è prevista ai fini risarcitori (c.d. danno da vacanza rovinata<sup>154</sup>) in caso di disservizio. Tuttavia, se il cliente acquista separatamente il volo sul sito di Ryanair e i restanti servizi turistici in agenzia, in caso di un disservizio sul volo, non potrà far valere sull'agenzia le tutele risarcitorie e di assistenza previste dalla normativa, poiché il volo non appartiene al pacchetto turistico.

Il garante della concorrenza ha definito il mercato rilevante come quello del trasporto passeggeri, ad esclusione dei voli *charter*, e quello dei servizi di prenotazione e vendita dei servizi turistici.

Per quanto riguarda il primo, è stata individuato attraverso il metodo del *city-pair method* o metodo delle coppie di origine e destinazione, in cui il vettore è stato

---

<sup>152</sup> IAIA, V., “*La tutela della concorrenza nell’ambito del trasporto aereo: Caso Ryanair Lastminute*” IUS/04 - DIRITTO COMMERCIALE, 16 settembre 2020. Estratto dal n. 9/2020 - ISSN 2532-9871;

<sup>153</sup> Per il Codice del Turismo, si ha un pacchetto turistico in presenza di almeno una delle seguenti condizioni (art. 33, comma 1, lettera c), D.lgs. n. 79/2011): i) i servizi turistici sono combinati da un unico professionista prima di concludere un unico contratto comprendente tutti i servizi del pacchetto; ii) i servizi turistici principali sono acquistati con contratti distinti da fornitori diversi ma presso un unico punto vendita, a un prezzo forfettario o globale, e sono pubblicizzati o venduti sotto la denominazione "pacchetto" o equivalente; iii) in caso di contratti con più fornitori, sono scelti dal cliente con un unico acquisto nelle 24 ore successive al primo acquisto attraverso processi collegati di prenotazione.

<sup>154</sup> Codice del turismo, D.lgs. n. 79/2011, articolo 46.

individuato come dominante data la sua quota di mercato, nonché il numero di velivoli attivi sulle rotte e la posizione dei concorrenti. Riguardo al secondo, invece, la prenotazione e vendita di servizi turistici rappresentano mercati rilevanti distinti, che possono essere segmentati ulteriormente (ad es. off-line o on-line).

Nel caso in questione è stata individuato il requisito necessario all'intervento cautelare regolato dall'articolo 14-bis della legge numero 287 del 1990: il c.d. *periculum in mora*, ovvero un pregiudizio per la concorrenza idoneo ad arrecare un danno irreversibile alle dinamiche concorrenziali in tale settore.

L'AGCM, analizzando le condotte di cui sopra ha ritenuto che *“sussistano i presupposti per avviare un procedimento volto all'eventuale adozione di misure cautelari, al fine di evitare che i comportamenti posti in essere da Ryanair Dac e Ryanair Holdings plc determinino danni gravi e irreparabili durante il tempo necessario per la conclusione dell'istruttoria”*.<sup>155</sup>

Relativamente al contenuto della misura cautelare, essa è finalizzata a sospendere, in tutto o in parte, i meccanismi predisposti da Ryanair per impedire alle agenzie di vendere voli della compagnia, permettendo loro di accedervi alle stesse condizioni economiche offerte ai clienti sul sito [www.ryanair.com](http://www.ryanair.com).

### **2.3.3 La condotta di *Ryanair* nei confronti delle OTA**

Peculiarità di questa vicenda è l'intersecazione di aspetti di proprietà intellettuale quali, ad esempio, l'uso del marchio da parte di soggetti terzi, e questioni di diritto della concorrenza, inerenti non solo alla condotta abusiva escludente, ma anche ad atti di concorrenza sleale.

Come analizzato nell'esposizione della vicenda, il filo rosso riguarda un abuso avvenuto mediante l'utilizzazione del c.d. “effetto leva”, il quale consiste nello sfruttamento della forza di mercato che l'*incumbent* detiene su un mercato specifico, quello del trasporto aereo, per influenzare a suo favore la concorrenza su un mercato distinto, ma collegato, quello dei servizi di prenotazione e vendita di servizi turistici.

---

<sup>155</sup> Cfr. AGCM, Provvedimento n. 31151, (A568) *Ryanair/Lastminute*, 3 aprile 2024.

Per lungo tempo le autorità antitrust hanno considerato i singoli mercati come entità del tutto distinte, ma l'esperienza ci insegna che così non è, essendo la realtà economica dinamica. Infatti, molto spesso, per fattori commerciali o geografici, mercati distinti sono in realtà sinergici e tra di loro influenzabili.

La giurisprudenza europea succedutasi negli anni insegna che per determinare se un comportamento può essere considerato abusivo non è necessario che ci sia una situazione di c.d. "doppia dominanza", essendo sufficiente che l'impresa sia dominante già nel mercato a monte.

La dottrina definisce l'abuso di posizione dominante come una fattispecie illecita atipica<sup>156</sup>, in quanto suscettibile di racchiudere condotte i cui contorni sono sfumati. Inoltre, in questo caso è evidente come l'assenza di collegamento diretto, inteso come rapporto concorrenziale vis a vis, tra il mercato del trasporto aereo e quello dei servizi di intermediazione renda le indagini di mercato particolarmente insidiose.

In aggiunta, dal momento in cui Ryanair non si limita a fornire servizi di trasporto aereo ma offre anche servizi ancillari, compete con le OTA nel mercato di intermediazione nei servizi accessori ai voli.

Ryanair ha definito pubblicamente le OTA quali "pirati del web", in relazione alle commissioni spesso sproporzionate rispetto voli low cost, ed è per questa ragione che la vicenda integra anche aspetti di correttezza professionale.

L'altra faccia della medaglia consiste nella tutela dei consumatori, i quali, secondo Ryanair, non dovrebbero in alcun modo essere costretti a sostenere una commissione aggiuntiva per dei servizi ai quali è possibile accedere liberamente, ma fino a quale punto è lecito sostenere tale posizione alla luce delle dinamiche concorrenziali?

Ulteriore elemento che rende dubbia la finalità benefica della politica commerciale di Ryanair sono i recenti accordi da lui stipulati con specifiche OTA, quali, ad esempio, Kiwi, Loveholidays, e altri.

Ryanair ha stipulato questi accordi con l'intento di combattere le cosiddette OTA pirata, come ad esempio eDreams. Tuttavia, è contraddittorio che Ryanair, dopo

---

<sup>156</sup> BARELA M, *Abuso di posizione dominante e assenza di dominio: il caso Ryanair*, in "Mercato Concorrenza Regole, Rivista quadrimestrale" 1/2020, pp. 43-45, doi: 10.1434/97760.

aver sostenuto la necessità di proteggere i consumatori da intermediari che applicano commissioni elevate, abbia successivamente concluso accordi specifici in tal senso, sembra dunque che l'interesse primario sia il perseguimento dei propri interessi economici.

In passato, la compagnia ha sostenuto con forza la necessità di proteggere i consumatori dagli intermediari che impongono commissioni elevate. Tuttavia, il suo attuale rifiuto di condividere i dati con le OTA suggerisce un tentativo di limitare la concorrenza, consolidando ulteriormente la propria posizione dominante a discapito non solo degli altri operatori del mercato, ma anche dei consumatori finali che beneficiano di un mercato competitivo e trasparente.

Oltre al rilievo critico appena analizzato, un altro aspetto meritevole di attenzione è la questione dell'accesso ai dati, nello specifico i dati contenuti sul sito internet di Ryanair inerenti alle informazioni sulle rotte, quali orari, scali e tariffe.

Comparando la situazione di cui sopra ad altri celebri casi giurisprudenziali<sup>157</sup>, i dati rappresentano uno strumento indispensabile per competere a valle, infatti non accade di rado che la dottrina dell'*essential facility* si intersechi con questioni di proprietà intellettuale.

Per queste ragioni nell'era dei c.d. *Big Data*, diversi colossi del web, quali Amazon o Google sono stati protagonisti di procedimenti per asserite condotte anticoncorrenziali, poiché le imprese che riescono a raccogliere, analizzare e utilizzare grandi quantità di dati possono ottenere vantaggi competitivi significativi. Tuttavia, questa centralizzazione dei dati in poche mani può creare barriere all'ingresso per nuovi concorrenti e rafforzare le posizioni di mercato delle imprese già dominanti.

Seppur nell'ambito della c.d. *data economy* si faccia riferimento a dati personali tutelati dal codice della privacy, gli stessi sono comunque uno strumento indispensabile all'ingresso e permanenza degli operatori sul mercato.

Dunque, effettuando un parallelismo è evidente come l'accesso ai dati sia indispensabile per assicurare delle condizioni concorrenziali eque sul mercato.

---

<sup>157</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 6 aprile 1995, Causa C-241-91. Par. 30: "il rifiuto delle ricorrenti di autorizzare i terzi alla pubblicazione dei loro programmi settimanali presentava nel caso di specie un carattere arbitrario, in quanto non era giustificato dalle particolari esigenze del settore della diffusione radiotelevisiva."

È evidente come gli interessi in gioco siano antitetici: da un lato la tutela della proprietà dei dati afferente al diritto d'autore, dall'altro la necessità di garantire agli operatori di operare ad armi pari.

Concentrandoci sul diniego rispetto all'accesso ai dati e la liceità dell'attività di *screen scraping*, l'indagine è da farsi caso per caso.

È possibile ipotizzare due normative applicabili:

da un lato, vi è la legge numero 633 del 1941 sul diritto d'autore, che, all'articolo 102-*bis* e seguenti, tutela il diritto del soggetto che costituisce una banca dati di vietare l'estrazione e l'impiego delle informazioni ivi contenute da parte di soggetti terzi;

dall'altro lato, invece, si potrebbe applicare l'articolo 7 della direttiva sulla tutela *sui generis* delle banche dati<sup>158</sup>, le quali sono tutelate indipendentemente dal loro carattere creativo, in quanto la protezione riguarda l'investimento effettuato, in termini sia finanziari che di tempo e risorse impiegate.

In realtà, nel caso in questione, non è risultata applicabile né la tutela prevista dal diritto d'autore, in quanto l'organizzazione dei dati sul sito internet è finalizzata alla commercializzazione dei servizi e non è assimilabile ad una creazione intellettuale con il requisito dell'originalità, né tanto meno quella *sui generis*, in quanto la possibilità di offerta da Ryanair di concedere l'accesso ai dati ad un prezzo simbolico di 100 euro all'anno dimostra che l'obiettivo perseguito non è quello di proteggere i dati, ma quello di impedire a terzi di utilizzare i propri servizi per fini commerciali.

Inoltre, l'accesso consente di consultare i dati ma non di utilizzarli propriamente.

È proprio questo il punto in cui vi è un'intersecazione tra diritto della proprietà industriale e diritto della concorrenza, perché se è vero che, da un lato, le imprese devono essere lasciate libere di decidere la loro politica commerciale, dall'altro questo deve avvenire senza utilizzare espedienti per ampliare il proprio potere di mercato.

Sebbene sembri una questione apparentemente lineare, le sfide poste dai mercati digitali sono sempre più complesse, infatti, data la molteplicità degli interessi in

---

<sup>158</sup> Direttiva 96/9/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 1996, relativa alla tutela giuridica delle banche di dati.

gioco e la difficoltà nell'effettuare un bilanciamento tra gli stessi, si auspica che con l'intervento dell'Agcm si possa giungere, attraverso la soluzione definitiva di una questione quasi ventennale, all'approfondimento di tematiche sensibili per il diritto della concorrenza.

La risoluzione di questo caso, pertanto, non avrà solo un impatto immediato sui soggetti direttamente coinvolti, ma contribuirà anche a definire le linee guida per la gestione delle future controversie nel settore delle prenotazioni online, e il corretto utilizzo dei sistemi telematici di prenotazione, stabilendo un precedente significativo per la promozione di una concorrenza effettiva, per garantire la trasparenza dei mercati, la libertà di ingresso ed uscita dei concorrenti e, soprattutto, la pluralità degli attori economici.

#### **2.4. Considerazioni conclusive**

Nella disamina dei casi antitrust concernenti l'abuso di posizione dominante, si delineano tanto analogie quanto significative differenze nei procedimenti contro British Airways, Alitalia e Ryanair. Le autorità garanti della concorrenza, attraverso queste decisioni, hanno riaffermato principi fondamentali del diritto della concorrenza, incentrati sulla protezione del mercato unico e sull'equità competitiva. Il caso British Airways ha messo in luce pratiche discriminatorie, in forza delle quali la compagnia aerea offriva sconti selettivi agli agenti di viaggio per incentivare la vendita dei propri biglietti a scapito dei concorrenti. L'Autorità ha concluso che tali pratiche erano chiaramente volte a mantenere e rafforzare la posizione dominante di British Airways, violando il principio della concorrenza leale essendo, dunque, idonee a danneggiare il mercato. La decisione ha ribadito che le imprese dominanti non possono utilizzare sconti o incentivi che escludano i rivali dal mercato, sottolineando l'importanza di garantire condizioni di parità per tutti gli operatori economici.

Nel caso Alitalia, la compagnia era stata accusata dai concorrenti di aver adottato tariffe predatorie e di aver utilizzato la *clearance* aeroportuale in maniera strategica insieme ad altri stratagemmi di carattere escludente per eliminare la concorrenza domestica.

L' Autorità antitrust nazionale ha stabilito che tali pratiche erano mirate ad espellere i concorrenti più piccoli dal mercato e a consolidare ulteriormente la propria posizione dominante. Questo comportamento è in contrasto con il principio secondo cui le imprese dominanti devono competere sulla base del merito e non attraverso pratiche che danneggiano intenzionalmente i rivali e il benessere dei consumatori. Nel caso Ryanair sono state esaminate le modalità attraverso le quali la compagnia ha cercato di eliminare qualsiasi intermediario nella vendita dei propri biglietti aerei mediante clausole imposte nei contratti di prenotazione online con le OTA, che impedivano ai consumatori di usufruire di un servizio completo prenotando attraverso le stesse. L' autorità ha determinato che tali clausole limitavano significativamente la concorrenza, ostacolando la libera scelta dei consumatori e restringendo l'accesso al mercato per altri operatori. La decisione ha rafforzato il principio secondo il quale le imprese dominanti non possono utilizzare il loro dominio per creare barriere artificiali all'ingresso sul mercato o per limitare la competizione attraverso restrizioni contrattuali.

In sintesi, le conclusioni di questi tre casi evidenziano un approccio coerente delle autorità antitrust nell'applicare i principi del diritto della concorrenza per contrastare l'abuso di posizione dominante. Le decisioni contro British Airways, Alitalia e Ryanair ribadiscono che pratiche come sconti discriminatori, tariffe predatorie e clausole esclusive sono incompatibili con un mercato competitivo e libero. Le autorità hanno riaffermato che le imprese devono competere basandosi sui loro meriti e innovazioni, senza ricorrere a strategie che danneggino la concorrenza e, in ultima analisi, i consumatori.

È inevitabile domandarsi se sia possibile individuare un modello di condotta unico per le imprese che abusano della loro posizione di dominanza nel settore del trasporto aereo. Sebbene le tre pratiche esaminate siano diverse tra loro e, *prima facie*, non permettano di identificare un modello univoco, emerge tuttavia un *pattern* comune: l'uso del potere di mercato per ottenere vantaggi anticoncorrenziali attraverso pratiche escludenti. Partendo dalla premessa fondamentale di questo elaborato—ovvero che si configura un abuso di posizione dominante quando un'impresa sfrutta la propria forza di mercato per ottenere vantaggi anticoncorrenziali—si può osservare come, nella maggior parte dei casi, tale abuso

nel settore analizzato si manifesti attraverso condotte mirate a eliminare concorrenti, come nel caso di Alitalia, o gli intermediari, come nei casi che coinvolgono British Airways e Ryanair, piuttosto che mediante abusi di sfruttamento.<sup>159</sup>

Infatti, che la condotta consista in incentivi economici, tariffe predatorie o clausole contrattuali restrittive, il risultato è il medesimo: una distorsione del mercato a discapito dei concorrenti e, di conseguenza, dei consumatori.

Una problematica tuttora irrisolta, che emerge chiaramente dai tre i casi analizzati, riguarda la tempistica dell'intervento delle Autorità garanti della concorrenza, che avviene inevitabilmente *ex post*, quando l'abuso e, dunque, la distorsione del gli assetti concorrenziali, si è già concluso. Questo evidenzia un *deficit* di tempestività ed efficienza nell'intervento regolatorio, che rischia di rendere inefficace la protezione del mercato e dei consumatori. È quindi fondamentale l'implementazione di strumenti di *enforcement* più rapidi ed efficaci, che permettano di monitorare e intervenire tempestivamente sugli assetti di dominanza del mercato, garantendo così una tutela costante in grado di prevedere l'abuso prima che si concretizzi.

Tra le misure da considerare, vi è l'ottimizzazione delle procedure di allocazione degli *slot* aeroportuali e l'introduzione di meccanismi di controllo preventivo più stringenti.

In sintesi, sebbene l'attuale quadro normativo imponga tempi di intervento che spesso sono inevitabilmente posticipati rispetto al verificarsi dell'abuso, è auspicabile lo sviluppo di nuovi mezzi e procedure che permettano un *enforcement* tempestivo e preventivo.

---

<sup>159</sup> La differenza sostanziale tra gli abusi di sfruttamento e gli abusi escludenti risiede nella natura delle pratiche adottate. Gli abusi di sfruttamento si verificano quando un'impresa dominante sfrutta la propria posizione di mercato per imporre condizioni inique o svantaggiose a clienti, fornitori o altri soggetti. Al contrario, gli abusi escludenti sono finalizzati a impedire l'accesso o l'espansione dei concorrenti nel mercato.

## CAPITOLO III

### RECENTI EVOLUZIONI NEL SETTORE DEL TRASPORTO AEREO EUROPEO E NUOVE PROSPETTIVE DI *PUBLIC ENFORCEMENT*.

#### Premessa

Negli ultimi decenni, il mercato del trasporto aereo ha vissuto una trasformazione radicale. Da servizio esclusivo e riservato a pochi, l'aviazione è diventata un mezzo di trasporto accessibile a un pubblico sempre più vasto. Questo cambiamento ha ridefinito la percezione del volo, trasformandolo da privilegio elitario a opzione comune per spostamenti legati a turismo, affari e altre esigenze personali. Tale evoluzione è stata particolarmente influente in un contesto globale, dove il trasporto aereo, fungendo da rete internazionale interconnessa, ha facilitato notevolmente il processo di integrazione economica e culturale, sia in Europa che a livello mondiale.<sup>160</sup>

L'accessibilità crescente dei voli ha non solo ampliato le opportunità di viaggio per milioni di persone, ma ha anche avuto un impatto significativo sullo sviluppo economico, promuovendo la mobilità, il commercio e lo scambio culturale su scala globale.

#### **3.1. La proliferazione dei vettori low cost e le principali problematiche giuridiche a livello europeo e nazionale.**

L'evoluzione economica ha fatto sì che in diversi settori del consumo si sia diffuso il fenomeno del *low cost*, il quale abbraccia una serie di prodotti o servizi che sono attrattivi nei confronti dei consumatori c.d. *price sensitive*<sup>161</sup>, avendo un costo significativamente inferiore rispetto a quello dei principali *competitors*.

---

<sup>160</sup> SILVEIRA, L.; SANTOS, N.; MOREIRA, C.O. The Liberalisation of Air Transport and the Impacts on Travel and Tourism: The Case of the Azores Archipelago. *Sustainability* 2023, 15, 4488. <https://doi.org/10.3390/su15054488>.

<sup>161</sup> I consumatori *price sensitive* sono quelli che reagiscono in modo significativo alle variazioni dei prezzi dei beni o servizi. In altre parole, il loro comportamento d'acquisto cambia in risposta a modifiche nei prezzi. Questi consumatori tendono a cercare il miglior rapporto qualità-prezzo e sono inclini a confrontare le offerte e a scegliere opzioni più economiche quando i prezzi aumentano.

Il fenomeno descritto non si limita ai beni di consumo, come avviene ad esempio nel caso dei *brand* che costruiscono il proprio modello di *business* sulla competitività dei prezzi finali nel settore del *fast fashion*. Questo modello si estende anche al settore dei servizi, dove l'accessibilità economica gioca un ruolo cruciale nel determinare il successo di un'offerta. La stessa logica di convenienza che spinge i consumatori a scegliere capi di abbigliamento a basso costo si ritrova, infatti, in settori come il trasporto aereo, dove le compagnie *low cost* hanno rivoluzionato il mercato offrendo voli a prezzi notevolmente ridotti. In questo contesto, non è solo il prodotto tangibile a essere valorizzato, ma anche l'esperienza di servizio accessibile a un pubblico più ampio, rendendo possibile la fruizione di beni e servizi un tempo considerati di lusso o riservati a pochi.

Per molti anni, il settore del trasporto aereo è stato dominato dalle compagnie di bandiera, che agivano come braccio operativo dello Stato. Queste compagnie non solo rappresentavano l'interesse nazionale nei cieli, ma operavano sotto la gestione diretta e il controllo dei governi, che ne erano i principali regolatori e proprietari. In questo contesto, lo Stato non si limitava a stabilire le normative e a supervisionare l'attività delle compagnie aeree, ma ricopriva anche il ruolo di fornitore diretto del servizio di trasporto aereo, influenzando direttamente tariffe, rotte e politiche aziendali.

Questa situazione monopolistica ha comportato una limitata concorrenza, con effetti significativi sia sulla qualità del servizio che sui prezzi offerti ai passeggeri. Ciò avveniva in maniera abbastanza generalizzata, essendo questo fenomeno presente anche nel settore ferroviario o marittimo.

Infatti, fino agli anni 70 del secolo scorso le compagnie di bandiera erano le uniche ad operare su rotte domestiche, mentre su rotte internazionali vi erano accordi bilaterali che istituivano un regime di duopolio.<sup>162</sup>

Dalla fine di questo decennio la situazione è cambiata drasticamente con la c.d. *Deregulation* statunitense; infatti, tramite l'approvazione nel 1978 dell'*Airline Deregulation Act*, si sono poste le basi per un sistema di trasporto aereo aperto

---

<sup>162</sup> DEIANA M., *Problematiche giuridiche del trasporto aereo low cost*, in *Diritto dei trasporti*, 2010. Pag. 5-6.

all'ingresso di vettori privati, eliminando le preesistenti barriere all'ingresso, e tracciò il percorso che ha portato alla completa liberalizzazione del settore.

Le decisioni adottate negli Stati Uniti riguardo alla *Deregulation* del trasporto aereo hanno spinto l'Europa a riconsiderare il proprio sistema di gestione del settore.

Nello stesso modo in cui l'introduzione della normativa antimonopolistica in Europa fu ispirata dallo Sherman Act adottato negli Stati Uniti, l'evoluzione del mercato aereo americano ha stimolato l'avvio di un processo di liberalizzazione analogo in Europa.

Non essendo necessario ripercorrere, in questa sede, le tappe del processo di liberalizzazione<sup>163</sup>, è evidente che è stato proprio con il completamento dello stesso che è stata spianata la strada per la proliferazione dei vettori *low cost*, in quanto è stata sancita non solo la libertà nella prestazione di servizi di trasporto su rotte nazionali e internazionali, seppure relativa al rispetto di regole specifiche per la *slot allocation*, ma anche la libertà nella fissazione delle tariffe.

In questo contesto di liberalizzazione del mercato e riduzione del predominio delle compagnie aeree tradizionali, a partire dagli anni '80, hanno iniziato a emergere e consolidarsi le nuove compagnie aeree *low cost*.

Questi vettori si sono distinti a livello globale offrendo voli a prezzi molto più bassi rispetto alle compagnie aeree tradizionali operanti su rotte simili.

Prima di indagare i punti salienti dei vettori *low cost* e i principali fattori che li differenziano da quelli tradizionali è necessario interrogarsi sulla nascita degli stessi.

L'antecedente storico delle attuali compagnie *low cost* è la linea statunitense istituita negli anni 70 del secolo scorso, la *Southwest Airlines*, attualmente la principale compagnia aerea *low cost*.

In seguito, anche nel panorama europeo si è assistito alla proliferazione di queste compagnie, nello specifico tra gli anni 80 e 90 sono state istituite Ryanair e EasyJet.

In particolare, il fenomeno della deregolamentazione del trasporto aereo negli Stati Uniti ha indotto l'Europa a introdurre compagnie aeree *low cost*, con l'obiettivo di ottenere gli stessi vantaggi economici e attrattivi per la clientela osservati negli Stati Uniti, replicando così l'esperienza americana nel contesto europeo.

---

<sup>163</sup> Per approfondimenti sul punto vedi cap.1, par. 2.2.

Alcune compagnie aeree tradizionali hanno deciso di creare proprie sussidiarie *low cost*, mantenendo però il loro marchio principale. Questo approccio ha consentito loro di competere direttamente con le compagnie *low cost* indipendenti, offrendo tariffe più basse e servizi essenziali senza compromettere l'immagine e i servizi *premium* del marchio principale. In questo modo, possono coprire una gamma più ampia di segmenti di mercato e migliorare la loro competitività nel settore aereo. Successivamente, sono state formate diverse compagnie *low cost*, tra cui Go, Buzz, Wizz air, Vueling etc., mentre altre compagnie sono passate dall'essere un vettore tradizionale ad uno *low cost*, tra cui Aer Lingus.<sup>164</sup>

### **3.1.1. Le caratteristiche principali dei vettori *low cost***

Analizzando le caratteristiche dei vettori *low cost*, le tariffe particolarmente basse comportano una serie di prerogative al livello di politica commerciale, tra quelle di maggior rilievo è possibile elencare:

innanzitutto, l'organizzazione aziendale che verte verso una politica di contenimento dei costi, infatti, il personale di volo generalmente ha una retribuzione più bassa e turni di lavoro più intensi rispetto ai vettori tradizionali;

In secondo luogo, guardando al tipo di velivolo utilizzato, tutte le compagnie adottano principalmente lo stesso modello, si tratta in genere del Boeing 737 oppure dell'Airbus 327.<sup>165</sup> La scelta di questi specifici velivoli non è casuale, ma risponde a precise esigenze operative ed economiche. Questi aerei sono progettati per ottimizzare lo spazio disponibile, con una configurazione interna che permette di installare un numero maggiore di sedili, riducendo le dimensioni dei posti a sedere. Questo permette alle compagnie di massimizzare il numero di passeggeri per ogni volo, aumentando così la redditività complessiva per singolo viaggio;

Inoltre, vi è una forte uniformità nell'offerta per i passeggeri, con la maggior parte delle compagnie *low cost* che propongono esclusivamente la classe *economy*.

---

<sup>164</sup> DOMANICO F., *Il trasporto aereo passeggeri in Europa: Contestable Theory, Core Theory o semplicemente Low Cost Carriers?* in "Rivista Italiana di Politiche Pubbliche, Rivista quadrimestrale" 2/2006, pp. 49-50, doi: 10.1483/22878.

<sup>165</sup> *Ibidem*.

Questa standardizzazione non solo semplifica le operazioni di prenotazione e gestione dei voli, ma riduce anche i costi associati alla differenziazione dei servizi a bordo, contribuendo ulteriormente alla competitività delle tariffe offerte. L'adozione di una flotta omogenea e di una configurazione standardizzata dei posti consente, inoltre, di ottimizzare i costi di manutenzione, formazione del personale e gestione logistica, offrendo alle compagnie un vantaggio significativo nel mantenere bassi i costi operativi.

Tra le principali differenze tra i vettori tradizionali ed il modello *low cost*, ve ne è una molto importante inerente all'adozione del modello di organizzativo c.d. *point to point*, il quale prevede il trasporto del passeggero e del suo bagaglio da un aeroporto all'altro senza occuparsi di altri collegamenti o scali presso altre città. In questo modo, la gestione della domanda è semplificata in quanto non vi sono particolari esigenze gestorie e i costi di coordinamento diminuiscono sensibilmente. Diversamente, il modello *hub and spoke* è un sistema organizzativo delle rotte aeree in cui un aeroporto principale (*hub*) funge da nodo centrale per raccogliere e smistare i passeggeri verso vari aeroporti minori (*spoke*).<sup>166</sup>

I passeggeri volano dagli aeroporti secondari verso l'hub centrale, dove possono prendere voli di coincidenza verso le loro destinazioni finali.

Le compagnie che adottano il modello *point to point* prevedono degli scali situati presso aeroporti secondari, in questo modo anche la problematica inerente alla scarsità degli *slots* aeroportuali, gestiti con la tradizionale regola dei *grandfather's rights*, viene arginata, inoltre le tasse aeroportuali sono inferiori e l'affluenza è minore; dunque, anche la possibilità che vi siano eventuali ritardi è diminuita.

Oltre all'adozione del modello in questione, le tratte sono molto più brevi, in questo modo le spese inerenti al carburante e al personale a bordo sono dimezzate.

Una delle principali componenti che differenzia le due categorie in questione è il rapporto con i passeggeri, soprattutto in termini di servizi offerti.

L'offerta di tariffe *low cost* implica inevitabilmente una riduzione o eliminazione di alcuni servizi tradizionalmente inclusi nel prezzo del biglietto per i passeggeri delle compagnie aeree tradizionali.

---

<sup>166</sup> DANESI, A. "Caratteristiche generali del sistema di trasporto aereo e potenziali fattori di sviluppo degli aeroporti regionali italiani." *Metodi e modelli per la simulazione e verifica di un sistema di trasporto aereo: uno stato dell'arte*. Vol. 1797. Franco Angeli, 2006.

Uno dei primi aspetti a cui si rinuncia è l'assegnazione automatica e gratuita del posto a sedere. Nei voli *low cost*, i posti vengono generalmente assegnati in base all'ordine di prenotazione, e chi desidera scegliere un posto specifico, ad esempio per avere più spazio per le gambe o per viaggiare accanto a un compagno di viaggio, deve pagare un supplemento. Questa strategia non solo riduce i costi operativi della compagnia, ma genera anche ulteriori entrate accessorie.

Un altro elemento che viene ridimensionato è il servizio di ristorazione a bordo. Le compagnie *low cost* non offrono pasti gratuiti durante il volo; Tuttavia, i passeggeri hanno la possibilità di acquistare cibo, bevande e altri prodotti essenziali direttamente a bordo, solitamente a prezzi più elevati rispetto a quelli praticati a terra.

Questa politica consente alle compagnie di risparmiare sui costi e, al contempo, di monetizzare ulteriormente durante il volo.

### **3.1.2. Le criticità riscontrate ed il relativo intervento delle Istituzioni Europee**

Analizzati i tratti caratteristici di questo settore, uno degli aspetti più critici riguarda la gestione dei bagagli. Mentre nelle compagnie tradizionali il bagaglio a mano è generalmente incluso nel prezzo del biglietto, le compagnie *low cost* impongono rigide restrizioni su dimensioni e peso del bagaglio che si può portare in cabina. Chi necessita di maggiore spazio o desidera imbarcare un bagaglio in stiva deve affrontare costi aggiuntivi, che possono essere particolarmente onerosi. Questa politica sui bagagli è uno dei principali strumenti attraverso cui le compagnie *low cost* riescono a mantenere basse le tariffe di base, trasferendo i costi aggiuntivi solo ai passeggeri che richiedono servizi extra. In sintesi, il modello in questione ottimizza ogni fase del servizio di trasporto aereo, riducendo al minimo i costi operativi e trasferendo parte dei costi ai passeggeri attraverso servizi opzionali, mantenendo così le tariffe base altamente competitive.

La questione dei bagagli è stata oggetto di un intervento della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nel 2014.<sup>167</sup>

---

<sup>167</sup> Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 18 settembre 2014, Causa C-487/12.

L'intervento pregiudiziale della Corte verte sull'interpretazione dell'articolo 22 del regolamento CE numero 1008 del 2008 in materia di norme comuni per la prestazione di servizi aerei nella Comunità.

Tale domanda è stata posta nell'ambito di una controversia sorta tra Vueling Airlines e l'Istituto per la tutela dei consumatori della comunità autonoma di Galizia in merito ad un divieto apposto dalla compagnia per il trasporto senza costi aggiuntivi di un bagaglio per passeggero.

La Corte ha sancito l'illiceità del supplemento che diverse compagnie impongono alla clientela per poter portare in cabina il bagaglio a mano, in quanto, qualora rispetti determinati requisiti, si deve garantire al passeggero di poter portare con sé i propri effetti personali.

Nello specifico, ha previsto che: *L'articolo 22, paragrafo 1, del 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, deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che obbliga i vettori aerei, in tutte le circostanze, a trasportare non solo il passeggero, ma anche i bagagli registrati dello stesso, a condizione che tali bagagli posseggano determinati requisiti relativi in particolare al loro peso, per il prezzo del biglietto aereo e senza che possa essere richiesto alcun supplemento di prezzo per il trasporto di detti bagagli.*<sup>168</sup>

Qualche anno dopo è intervenuta in materia l'AGCM con un provvedimento nei confronti della compagnia aerea *low cost* Wizz air, la quale, dal 2018 in poi, aveva modificato la propria *policy* riguardo ai bagagli, escludendo dalla tariffa *basic* la possibilità di trasportare un *trolley bag*, subordinata ora al pagamento di un supplemento e includendo nel costo del biglietto solo un bagaglio a mano di piccole dimensioni.

Il procedimento istruttorio era stato avviato l'anno precedente per la possibile violazione dell'articolo 22 del Codice del consumo in materia di pratiche commerciali ingannevoli, in quanto la modifica in questione è idonea a fornire una rappresentazione falsa del costo del biglietto aereo siccome, secondo l'Autorità, *i*

---

<sup>168</sup> Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 18 settembre 2014, Causa C-487/12. Par. 50.

*supplementi inevitabili e prevedibili del servizio di trasporto aereo non possono essere scomposti dal prezzo del servizio ed essere oggetto di supplementi di prezzo, dovendo essere inclusi nel prezzo base del biglietto, al fine di non incidere negativamente sulle scelte di consumo degli utenti.*<sup>169</sup>

Il professionista sostiene che la sua policy è conforme all'articolo 22 del Regolamento numero 1008 del 2008, essendo il vettore libero di scegliere le proprie tariffe, libertà che riguarda anche i supplementi di prezzo opzionali, in quanto il bagaglio non è un elemento essenziale del viaggio e per questo, secondo il vettore, tariffabile quale elemento eventuale.

In seconda battuta, il professionista richiama la sopra citata sentenza della Corte di Giustizia nel caso Vueling Airlines in cui, citando i paragrafi 41 e 42 inerenti al principio di libertà del vettore di cui all'articolo 22 del Regolamento ritiene quindi ragionevole affermare che i vettori sono liberi di stabilire un costo per ogni bagaglio a mano che superi determinati requisiti di peso e dimensioni, a condizione che venga garantito il trasporto gratuito in cabina degli effetti personali e indispensabili di tutti i passeggeri.

In verità, la pronuncia in questione, oltre ad aver indicato il bagaglio a mano grande come componente essenziale del trasporto aereo, deve essere letta secondo un'interpretazione di detta libertà in chiave del principio di ragionevolezza.

Wizz air ha introdotto, a seguito della modifica, una diminuzione di circa il 50% delle dimensioni dei bagagli a mano, e ciò appare ingiustificato alla luce di norme di sicurezza e contrario alla diligenza richiesta dall'agente, il quale, è bene ripeterlo, ha trasformato in un servizio aggiuntivo ciò che è sempre stato incluso nel servizio di trasporto aereo.

Per queste ragioni l'Autorità ritiene che la pratica posta in essere dalla compagnia ungherese sia contraria agli articoli 20, 21, comma 1, lettere b) e d), e 22 del Codice del Consumo in quanto *“contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante una falsa rappresentazione del reale costo del biglietto aereo attraverso lo scorporo ex ante dalla tariffa di un onere non eventuale e prevedibile relativo al trasporto del bagaglio a mano quale elemento essenziale del servizio di trasporto*

---

<sup>169</sup> Autorità garante della concorrenza e del mercato, 17 ottobre 2018, procedimento PS11272.

*aereo, a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione al servizio offerto dal professionista”.*<sup>170</sup>

Nello stesso anno l’Autorità Garante ha avviato un procedimento istruttorio anche nei confronti di Ryanair per le medesime condotte, sanzionando anche la presente compagnia.

Tuttavia, entrambi i provvedimenti in questione sono stati annullati, a seguito di ricorsi delle compagnie, dal TAR del Lazio, il quale ha configurato la modifica delle politiche commerciali in materia di bagagli conformi al codice del consumo, essendo state comunicate ai clienti, e non contrarie a *standard* di diligenza professionale, ma a scelte inerenti a strategie di *marketing*.

Per quanto vi siano state diverse pronunce e sanzioni antitrust volte ad arginare queste politiche delle compagnie *low cost*, i vettori hanno continuato a porre in essere queste pratiche.

Il 4 ottobre dello scorso anno il Parlamento Europeo ha approvato una risoluzione<sup>171</sup> per esortare la Commissione a condurre una consultazione per rivedere il regolamento dei servizi aerei in materia di *standard* per i bagagli a mano.

Questa risoluzione è stata raggiunta grazie a una petizione inviata alla Commissione per le petizioni di Bruxelles da un cittadino tedesco, che ha evidenziato i disagi causati dall'assenza di norme uniformi nell'UE riguardo le dimensioni e i costi del bagaglio a mano.

La risoluzione include una richiesta esplicita sia alla Commissione Europea che agli Stati membri di affrontare il problema, essa è sostenuta dall'eurodeputato Jordi Cañas, il quale ha affermato che: *“le low cost guadagnano sul prezzo dei biglietti, nascondendo il sovrapprezzo per il bagaglio a mano fino al termine dell’acquisto. L’Europa si è già pronunciata su questo, eppure gli Stati membri continuano a consentire alle compagnie aeree di scommettere sui prezzi e truffare i viaggiatori. Tutto questo deve finire anche perché la pratica di rivelare ai passeggeri il prezzo del viaggio, compreso di bagaglio a mano, solo alla fine della*

---

<sup>170</sup> *Ibidem.*

<sup>171</sup> Comunicato stampa del Parlamento europeo, Diritti dei passeggeri aerei: regole UE su dimensioni e costi dei bagagli a mano, 4 ottobre 2023.

*procedura di acquisto rende loro difficile comparare le tariffe e scegliere l'offerta migliore*"<sup>172</sup>

In particolare, oggetto di preoccupazione per i cittadini europei è la situazione per la quale le compagnie principali adottino *standard* differenti rende particolarmente complessa la comparazione tra prezzi.

In secondo luogo, un'ulteriore problematica consiste in quei c.d. costi nascosti, che in prima battuta non vengono palesati ai consumatori ma poi si appongono come necessari al momento di completamento della transazione.

La situazione appena descritta è particolarmente insidiosa, motivo per il quale il parlamento europeo ha esortato la Commissione a rendere effettiva la pronuncia del 2014 inerente all'illegalità dell'apposizione di una commissione aggiuntiva per portare bagagli a mano in cabina.

La proliferazione delle compagnie aeree *low cost*, che sono, attualmente, quelle più utilizzate dai consumatori, ha introdotto nuove dinamiche nel mercato del trasporto aereo e ha posto nuove sfide concorrenziali per le Autorità antitrust sia europee che nazionali. Queste compagnie hanno rivoluzionato il settore con tariffe competitive e servizi essenziali, costringendo i vettori tradizionali a rivedere le loro strategie.

Tuttavia, la diffusione delle pratiche *low cost* ha anche sollevato preoccupazioni riguardo a possibili comportamenti scorretti e lesivi per i clienti, in un'ottica di tutela del consumo. Pertanto, è auspicabile che le Autorità competenti intervengano per regolamentare queste pratiche, garantendo che i diritti dei consumatori siano protetti e che le compagnie operino secondo standard di correttezza professionale.

### **3.2. Il *Dynamic Pricing***

Il termine *Dynamic pricing*, noto anche come *Revenue Management* o *Yield Management*<sup>173</sup>, si riferisce a un insieme di strategie di prezzo volte a incrementare

---

<sup>172</sup> DI DON FRANCESCO M., "Al Parlamento europeo parte la battaglia per il bagaglio a mano in aereo sempre gratuito", Rivista Eunews, 21 settembre 2023.

<sup>173</sup> Per gestione dei ricavi o dei prodotti, si intende, in sintesi, una strategia di prezzo che mira a generare il massimo fatturato possibile dalla vendita di prodotti. Essa deve essere effettuata in un determinato lasso di tempo, nel settore aereo, infatti, i biglietti devono essere venduti entro un determinato momento coincidente con la partenza del volo.

i profitti. Le imprese che adottano queste strategie regolano in tempo reale i prezzi dei beni o servizi offerti in risposta alle variazioni della domanda.

L'efficacia di queste strategie è maggiore quando:

- il prodotto ha una scadenza precisa, come nel caso della prenotazione di una camera d'albergo o di un volo aereo;
- la capacità è determinata con largo anticipo e può essere aumentata solo sostenendo costi marginali elevati.

Il *Dynamic pricing* permette alle imprese di soddisfare una domanda più ampia, consentendo così di ottenere profitti maggiori. Questo rappresenta una sfida significativa per l'analisi economica moderna, in quanto si discosta notevolmente dalla tradizionale legge del prezzo unico.<sup>174</sup>

Nel settore aereo questa strategia, la quale prevede un prezzo differenziato a seconda della domanda, è particolarmente diffusa, tuttavia, è necessario effettuare un bilanciamento tra interessi contrapposti: è più conveniente per le compagnie aeree riempire il velivolo vendendo i biglietti ad un prezzo inferiore oppure vendere meno biglietti ma beneficiando del margine ottenuto dall'imposizione di un prezzo sensibilmente più elevato?

Trovare una risposta univoca al quesito di cui sopra non è semplice, in quanto le finalità del trasporto aereo sono varie e richiedono una strategia di segmentazione della domanda per identificare diverse classi di passeggeri con caratteristiche, preferenze ed elasticità rispetto al prezzo del servizio differenti.

Infatti, vi sono diversi tipi di strategie commerciali utilizzate dalle imprese aeree basate sulle diverse categorie di consumatori.

Esemplificativamente, è possibile individuare tre categorie principali di passeggeri: *business*, *leisure* e *last-minute*.<sup>175</sup>

I passeggeri *business*, spesso in viaggio per motivi di lavoro, necessitano di raggiungere una specifica destinazione con poca flessibilità sulla data di partenza. La loro domanda è inelastica, il che significa che sono disposti a pagare prezzi relativamente alti pur di assicurarsi un posto su un volo specifico.

---

<sup>174</sup> PRESTON MCAFEE R., Vera te Velde (2007). “*Dynamic Pricing in the Airline Industry*”, California Institute of technology.

<sup>175</sup> GAGGERO, PIGA, Airline Market Power and Intertemporal Price Dispersion. Department of economics, Loughborough University. 1 luglio 2009.

I passeggeri *leisure*, invece, sono coloro che viaggiano per piacere e non hanno una data di partenza precisa. Questi confrontano diverse opzioni di giorni e destinazioni per trovare la combinazione più conveniente, rendendo la loro domanda molto elastica.

Infine, i viaggiatori *last-minute* hanno esigenze specifiche riguardo a destinazione e data di viaggio e sono disposti a pagare tariffe elevate per soddisfare queste preferenze. Queste differenze nelle caratteristiche dei passeggeri influenzano la strategia di massimizzazione dei ricavi e l'equilibrio tra domanda e offerta. Assegnare posti a sedere di diverso tipo e costo risponde all'esigenza di ottenere il massimo riempimento dell'aeromobile.

La presenza di segmenti di domanda così diversi suggerisce l'adozione di una discriminazione tariffaria che permetta di avvicinarsi il più possibile al prezzo di riserva<sup>176</sup> di ciascuna categoria di consumatore.

Il settore aereo è noto per le sue complesse dinamiche di prezzo.

Per quanto riguarda le strategie di *pricing* consistenti nell'aumentare le tariffe dei voli man mano che si avvicina la data di partenza, sono celebri le affermazioni di due principali vettori *low cost* che rispecchiano l'adozione di questa politica tariffaria:

Air Asia nel 2013 affermò:

*"Se vuoi tariffe a basso costo, prenota per tempo. Se prenoti tardi i tuoi biglietti vuol dire che hai la necessità di volare e quindi non ti dispiace pagare un po' di più".*

Mentre Easyjet nel 2003 sostenne che:

*"Il nostro sistema di prenotazione riceve continuamente richieste per tutti i nostri voli futuri e cerca di prevedere quanto e come verrà riempito ciascuno di essi. Se il tasso a cui sono venduti i posti a sedere è più alto del normale, allora il prezzo del volo sale. In questo modo si evita la spiacevole situazione di esaurire i sedili per i voli più richiesti con mesi d'anticipo"*<sup>177</sup>

---

<sup>176</sup> Il prezzo di riserva di un acquirente rappresenta la cifra massima che è disposto a spendere per un determinato bene o servizio. Questo valore varia in base al livello di preferenza che l'acquirente attribuisce al prodotto, al costo di eventuali alternative disponibili, al reddito a sua disposizione e alle aspettative future riguardo al reddito e ai prezzi dei beni.

<sup>177</sup> WILLIAMS KEVIN R., *Dynamic airline pricing and seat availability*, COWLES FOUNDATION FOR RESEARCH IN ECONOMICS YALE UNIVERSITY, Agosto 2017.

Inoltre, le compagnie aeree modificano i prezzi su base quotidiana, poiché la capacità è limitata e la domanda per un dato volo è incerta. Le tariffe possono aumentare per evitare di esaurire i posti in anticipo o diminuire dopo una serie di giorni con bassa domanda.<sup>178</sup>

Il sistema si basa, generalmente, sugli algoritmi<sup>179</sup>, strumenti sofisticati per far variare le caratteristiche della domanda.

Le tariffe aeree sono influenzate da tre fattori principali:

In primo luogo, l'aumento del *load factor*<sup>180</sup>, ovvero la percentuale di posti occupati su un volo, fa salire i prezzi. Man mano che i posti si riempiono, le tariffe tendono ad aumentare;<sup>181</sup>

In secondo luogo, la deperibilità del servizio aereo implica che i posti non venduti prima della partenza rappresentano una perdita definitiva per la compagnia. Per mitigare questa perdita, le compagnie aeree adottano strategie di prezzo dinamico, riducendo le tariffe man mano che la data del volo si avvicina e rimangono posti disponibili. Tuttavia, questa riduzione non è sempre evidente ai clienti. I biglietti inizialmente venduti a prezzi più alti possono essere successivamente offerti a tariffe inferiori, senza che ciò venga percepito come un ribasso lineare dei prezzi. Questo sistema consente di massimizzare i ricavi complessivi riempiendo i voli, tuttavia, può sembrare controproducente: i clienti che prenotano per primi pagano di più, successivamente gli stessi biglietti vengono offerti a un prezzo inferiore poco prima della partenza.

L'obiettivo è vendere il maggior numero possibile di biglietti, adattando i prezzi alle diverse disponibilità economiche dei clienti nel corso del processo di prenotazione;

---

<sup>178</sup> *Ibidem*.

<sup>179</sup> Gli algoritmi sono procedure o formule precise e ben definite che risolvono problemi specifici o eseguono compiti. Sono una serie finita di istruzioni o passi logici che, partendo da un dato input, conducono a un output desiderato.

<sup>180</sup> Il *load factor* è un indice utilizzato nel settore aereo per esprimere la percentuale di posti occupati su un volo rispetto al numero totale di posti disponibili. È un indicatore cruciale per valutare l'efficienza e la redditività di un volo o di una compagnia aerea. Un *load factor* elevato indica che un volo è ben riempito e quindi più redditizio per la compagnia aerea, poiché i ricavi da biglietti sono ottimizzati rispetto ai costi operativi. Al contrario, un *load factor* basso suggerisce che ci sono molti posti vuoti, il che può ridurre i ricavi e indicare una potenziale inefficienza nella pianificazione dei voli.

<sup>181</sup> ALDERIGHI M., GAGGERO A., PIGA C. “*The Hidden Side of Dynamic Pricing: Evidence from the airline Market*”. 2017. pp. 31-32.

Infine, l'aumento della domanda da parte di viaggiatori con esigenze urgenti (c.d. clienti *time sensitive*), come quelli che prenotano circa dieci giorni prima della partenza, ha un impatto significativo sui prezzi dei biglietti aerei.

Questa categoria di viaggiatori, spesso motivata da esigenze lavorative e meno sensibile alle variazioni di prezzo, porta le compagnie aeree a spostare alcuni posti verso tariffe più elevate. Le rotte con alta domanda *business*, dove si svolgono frequenti riunioni lavorative, vedono un aumento della richiesta e quindi un innalzamento dei prezzi per questi posti.<sup>182</sup>

L'espressione *Dynamic pricing* dovrebbe comprendere qualsiasi pratica consistente nel «variare in modo altamente flessibile e rapido il prezzo di un prodotto in risposta alle esigenze del mercato»<sup>183</sup> anche indipendentemente dal ricorso agli algoritmi, ma ormai, data l'evoluzione degli strumenti di prenotazione, è inevitabilmente associata agli algoritmi di prezzo, i quali sono strumenti ineguagliabili in termini di rapidità ed efficienza della risposta alle esigenze del mercato.<sup>184</sup>

Infatti, sono capaci di elaborare un enorme quantità di dati in tempi straordinariamente brevi e con una bassissima percentuale di errore.

Il *Dynamic pricing* offre numerosi vantaggi per le compagnie aeree, influenzando profondamente le dinamiche di mercato e le strategie di pricing. Innanzitutto, questo approccio stimola una concorrenza più incisiva tra le compagnie aeree. Grazie alla capacità di monitorare in tempo reale i prezzi proposti dai concorrenti, le compagnie aeree possono adattare rapidamente le proprie tariffe per attrarre i clienti.

Questo continuo aggiustamento dei prezzi crea una competizione più vivace e dinamica, che può portare a una maggiore varietà di opzioni per i viaggiatori e a opportunità di risparmio più frequenti.

---

<sup>182</sup> *Ibidem*.

<sup>183</sup> Per approfondimenti sul punto vedi il documento di lavoro dei servizi della Commissione europea, Orientamenti per l'attuazione/applicazione della direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali (SWD (2016) 163 def. del 25 maggio 2016), p. 154.

<sup>184</sup> TULLIO PAOLO, *Dynamic pricing e tutela della concorrenza*, Rivista giuridica di corporate governance, Giappichelli, 3/2020, pag. 417. Accessibile al link: <https://www.rivistacorporategovernance.it/dynamic-pricing-e-tutela-della-concorrenza>.

In secondo luogo, consente alle compagnie aeree di ottimizzare i ricavi massimizzando il ritorno economico in base alla domanda. Difatti, adattando i prezzi in risposta alle variazioni della domanda e dell'offerta, le compagnie possono cogliere le opportunità di vendita ad alta domanda con tariffe più elevate, mentre offrono prezzi più competitivi durante i periodi di bassa domanda<sup>185</sup>.

Tuttavia, l'implementazione di algoritmi di prezzo richiede un attento bilanciamento tra l'efficacia commerciale e le possibili ripercussioni sul mercato.

Sebbene il *Dynamic pricing* favorisca una concorrenza più aggressiva e un'ottimizzazione dei ricavi, è essenziale considerare anche le implicazioni concorrenziali. Le pratiche di *pricing* devono rispettare le normative antitrust e garantire che non vi siano pratiche di prezzo predatorio o collusione tra le compagnie aeree.

Inoltre, è fondamentale monitorare e gestire le percezioni dei consumatori riguardo alla trasparenza dei prezzi e all'equità delle tariffe, per evitare il rischio di danneggiare la fiducia e la soddisfazione del cliente.

### **3.2.1 Algoritmi di prezzo e collusione tacita**

Nel panorama altamente competitivo del trasporto aereo, la gestione dei prezzi rappresenta uno degli aspetti cruciali per le compagnie aeree.

I moderni algoritmi di prezzo sono strumenti sofisticati che permettono alle compagnie di ottimizzare le loro strategie tariffarie in risposta alle fluttuazioni del mercato e alle variazioni della domanda. Come accennato in precedenza, alla base delle dinamiche tariffarie vi sono algoritmi di prezzo, che se da un lato apportano innumerevoli benefici, dall'altro lato generano anche riscontri preoccupanti per il diritto della concorrenza.

Infatti, oltre le preoccupazioni riguardanti l'eventualità che attraverso gli algoritmi di prezzo le imprese possano giungere ad una collusione tacita, questione fortemente dibattuta al momento sia nel panorama nazionale che internazionale, vi

---

<sup>185</sup> Le fluttuazioni della domanda si riferiscono alle variazioni, spesso imprevedibili, nel livello di richiesta di un prodotto o servizio in un dato periodo di tempo. Queste variazioni possono essere influenzate da una serie di fattori economici, stagionali, comportamentali e di mercato.

sono anche degli effetti negativi sui prezzi derivanti dall'utilizzo di questi sistemi nel momento in cui vi è un'alta domanda e una bassa disponibilità dei voli.

Per quanto riguarda il primo aspetto, come noto, come conseguenza dell'utilizzo di sistemi informatici e strumenti di prenotazione online è cambiato profondamente il modo di comunicare e fare *business*. Oggi, infatti, l'acquisto di beni e servizi avviene principalmente attraverso internet, l'evoluzione tecnologica di cui il nostro periodo storico è testimone ha segnato un passaggio significativo dal commercio tradizionale ai mercati digitalizzati.<sup>186</sup> Con l'insorgere di queste tecnologie, basate soprattutto su algoritmi di prezzo, i quali, analizzando grandi quantità di dati in tempo reale, permettono l'imposizione di un prezzo basato sull'offerta dei concorrenti, sono sorte preoccupazioni inerenti all'utilizzo delle stesse per colludere<sup>187</sup> con i concorrenti.

Prodromico nonché necessario all'analisi di un fenomeno sorto in concomitanza con l'evoluzione tecnologica, la c.d. Collusione tacita algoritmica, è un riferimento alla normativa europea circa il divieto di intese restrittive della concorrenza.

Come accennato nel primo capitolo, il TFUE sanziona all'articolo 101 le condotte delle imprese che, mediante un accordo, una decisione di associazioni di imprese o pratiche concordate possono pregiudicare il commercio tra gli stati membri.

In particolare, il divieto in questione può essere violato nel momento in cui vengono comunicate le c.d. informazioni strategiche<sup>188</sup>, questa consiste in una violazione *hardcore* del diritto della concorrenza. Quest'ultime violazioni rappresentano le infrazioni più gravi previste dall'articolo 101 del TFUE, comprendendo pratiche come la fissazione dei prezzi, la restrizione della produzione o delle vendite, la suddivisione dei mercati e lo scambio di informazioni sensibili tra concorrenti. Tali condotte sono particolarmente pericolose poiché minano la competizione nel mercato, riducendo l'autonomia delle imprese e impedendo la libera concorrenza. Data la loro natura altamente anticoncorrenziale, queste pratiche sono considerate

---

<sup>186</sup> EZRACHI, A., STUCKE, M.E. "Artificial Intelligence & Collusion: When Computers Inhibit Competition." *University of Illinois Law Review*, Vol. 2017 (2017), 1775-1810, Pag. 1776-1777.

<sup>187</sup> Per "collusione" si intende qualsiasi tipo di coordinamento tra aziende rivali volto a incrementare o mantenere i profitti a un livello superiore rispetto a quello che si otterrebbe in una situazione di piena concorrenza, ovvero senza il ricorso a pratiche collusive.

<sup>188</sup> Per divulgazione di informazioni strategiche si intendono quelle condotte consistenti nello scambio di dati sensibili, come informazioni su prezzi, strategie commerciali, costi o piani futuri, che riducono l'incertezza competitiva tra le imprese e facilitano il coordinamento anticoncorrenziale.

automaticamente illecite, senza bisogno di ulteriori prove di impatti negativi sul mercato.

La commissione di condotte sanzionate dalla normativa antimonopolistica può avvenire, e in alcuni casi può essere agevolata, mediante algoritmi.

Sebbene la normativa antitrust regoli esplicitamente le intese anticoncorrenziali commesse mediante condotte attive delle imprese, l'uso degli algoritmi rende possibile un coordinamento implicito tra concorrenti, eludendo la necessità di accordi diretti.

Per *algorithmic tacit collusion* si intende una situazione che si verifica quando i prezzi delle aziende concorrenti sono gestiti da algoritmi che osservano e replicano le strategie di prezzo degli altri, senza bisogno di una comunicazione o un'intesa esplicita tra le parti. Questi algoritmi, analizzando automaticamente i dati di mercato e le azioni dei rivali, possono regolare i prezzi in modo da mantenere livelli alti o ridurre la competizione, senza richiedere un accordo diretto o formale tra le imprese coinvolte.

Diverse autorità antitrust si sono interrogate se fosse possibile configurare un parallelismo di comportamenti anche senza una comunicazione effettuata mediante un intervento diretto dell'uomo.

Tra queste, l'Autorità garante della concorrenza britannica- Competition and Market Authority (CMA)- nell'agosto del 2023 ha pubblicato delle linee guida per le intese orizzontali soffermandosi, in particolare, sulla collusione algoritmica e ha sottolineato come gli algoritmi di prezzo agevolino un parallelismo di comportamenti.<sup>189</sup>

Alcuni economisti sostengono che senza una comunicazione diretta tra esseri umani non sia possibile integrare un illecito anticoncorrenziale<sup>190</sup>, poiché la collusione tacita realizzata tramite algoritmi non è esplicitamente regolamentata dalle attuali normative antitrust, dunque dimostrare che essa sia avvenuta rappresenta una sfida

---

<sup>189</sup> Per approfondimenti sul punto vedi: Competition and Market Authority, Guidance on the application of the Chapter I prohibition in the Competition Act 1998 to horizontal agreements, August 2023. (accessibile presso:[https://assets.publishing.service.gov.uk/media/64dba33bc8dee400127f1d25/Horizontal\\_Guidance\\_FINAL.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/media/64dba33bc8dee400127f1d25/Horizontal_Guidance_FINAL.pdf))

<sup>190</sup> SCHWALBE U., Algorithms, Machine Learning, and Collusion, 14 J. COMPETITION L. ECON. 2019. Pag. 21-23.

significativa. Anche se venisse introdotta una legislazione specifica per affrontare questo tipo di collusione, sarebbe comunque estremamente complesso fornire prove concrete che dimostrino l'intenzionalità di tale comportamento collusivo mediato dagli algoritmi. Questo perché, a differenza delle forme tradizionali di collusione, l'interazione tra algoritmi può avvenire senza un accordo esplicito o comunicazioni dirette tra le parti, rendendo difficile l'identificazione e la regolamentazione di queste pratiche.

Tuttavia, le autorità antitrust hanno affrontato di casi di violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza effettuate mediante l'utilizzo di algoritmi, celebre in materia è il caso *Topkins*<sup>191</sup>, in occasione del quale Il Department of Justice (DOJ) degli Stati Uniti ha ritenuto che David Topkins e alcuni rivenditori concorrenti abbiano violato la prima sezione dello *Sherman Act*. Questi rivenditori avevano collaborato per sviluppare e utilizzare un algoritmo destinato ad allineare i prezzi dei beni venduti sulle loro piattaforme. Il DOJ ha evidenziato che Topkins e i suoi concorrenti avevano discusso e concordato l'uso di tale algoritmo per realizzare il loro accordo di sincronizzazione dei prezzi.

La dottrina evidenzia due meccanismi principali attraverso cui gli algoritmi possono complicare l'indagine delle autorità antitrust:<sup>192</sup>

In primo luogo, gli algoritmi influenzano profondamente le condizioni di mercato, creando una maggiore trasparenza dei prezzi e un *trading* ad alta frequenza che consente alle aziende di reagire rapidamente e aggressivamente. Questi cambiamenti nei mercati digitali potrebbero rendere stabili le strategie collusive.

In secondo luogo, gli algoritmi offrono alle aziende potenti strumenti automatizzati per monitorare i prezzi, implementare politiche comuni, inviare segnali di mercato o ottimizzare i profitti con tecniche di apprendimento profondo, permettendo alle imprese di ottenere risultati simili a quelli dei cartelli tradizionali attraverso la collusione tacita.

---

<sup>191</sup> DOJ, United States of America v. David Topkins, 2015 (reperibile in [www.justice.gov/atr/case/us-v-david-topkins](http://www.justice.gov/atr/case/us-v-david-topkins))

<sup>192</sup> SUMIT B., VYAS L., Algorithmic Pricing & Collusion; The Limits of Antitrust Enforcement *Nirma University Law Journal*: Volume-8, Issue-2, 87- 106 July-2019.

Attualmente non è ancora presente una normativa che vada a regolamentare le infrazioni avvenute mediante algoritmi, nel frattempo ci si chiede se le attuali norme possano essere applicate estensivamente a queste fattispecie.

Sebbene l'evoluzione dei tempi moderni sovente implichi l'applicazione analogica di norme giuridiche già esistenti, in questo caso le autorità si trovano ad affrontare delle problematiche inerenti alla natura degli strumenti algoritmici.

Oltre l'assenza di un accordo esplicito, di cui già è stato accennato, la natura non umana degli algoritmi tradisce il principio generale secondo il quale solo soggetti senzienti possono essere centro di imputazione di responsabilità giuridica.

Infatti, è difficile attribuire all'impresa che utilizza un algoritmo per decidere il prezzo dei propri prodotti o servizi la responsabilità per condotte che sono state poste in essere per mezzo di un intermediario, quale appunto il sistema di intelligenza artificiale.<sup>193</sup>

Sebbene anche la Corte di Giustizia dell'Unione europea abbia chiarito nel caso *T-Mobile* che non è necessario l'elemento soggettivo per configurarsi un illecito antitrust<sup>194</sup>, questo principio si basa sull'idea che la protezione della concorrenza e il mantenimento di un mercato equo giustificano un approccio oggettivo, focalizzato più sui risultati della condotta piuttosto che sull'intenzione dell'impresa. Tuttavia, applicare questo principio in modo rigoroso può sollevare alcune questioni pratiche. L'assenza di un elemento soggettivo non significa necessariamente che l'analisi del comportamento delle imprese sia priva di complessità. Infatti, quando si tratta di concorsi tra imprese coinvolte in pratiche anticoncorrenziali, emerge un problema significativo: la difficoltà di garantire una tutela adeguata e una responsabilità condivisa tra tutte le imprese implicate.

Inoltre, gli algoritmi sono connotati dal problema della c.d. *black box*<sup>195</sup>, il quale implica che i processi decisionali degli algoritmi sono oscuri, ciò implica che i

---

<sup>193</sup> GROZDANOSKI L., In search of effectiveness and Fairness in proving algorithmic discrimination in EU law, *Common Market Law Review*, 2021. Pag 101.

<sup>194</sup> Infatti, «l'intenzione delle parti non rappresenta un elemento necessario al fine di determinare la natura restrittiva di una pratica concordata» (Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 4 giugno 2009, *T-Mobile/Commissione*, Causa C-8/08, par. 27).

<sup>195</sup> Per un'efficace sintesi del problema vedi: AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE-BUNDESKARTELLAMT, *Algorithms and Competition*, 2019, pp. 9-13.

sistemi ad apprendimento autonomo, quali appunto gli algoritmi, non rendono chiaro come da un determinato *input* si giunga ad un determinato *output*.

Questo è un limite all'applicazione di norme vigenti essendo impossibile delineare il concorso di colpa dei singoli soggetti economici e che apporto hanno i sistemi di pricing e di collusione adoperati sono particolarmente complessi ed è molto difficile analizzare senza avere una conoscenza piena dei loro processi interni.

Alla luce di questi problemi e delle tecniche di *enforcement* antitrust attuali, è evidente che le leggi sulla concorrenza devono essere aggiornate per affrontare le sfide tecniche del XXI secolo.

Interessante in materia è l'intervento del governo italiano di cui si discuterà nel prossimo paragrafo che ha suscitato particolare interesse in merito alla sua conformità o meno con le applicabili regole di concorrenza.

### **3.2.2. Il caso del caro voli Sicilia e Decreto Asset**

In aggiunta a quanto appena descritto in merito al rapporto tra sistemi automatizzati e diritto della concorrenza, un altro aspetto da considerare riguarda come gli algoritmi di prezzo possano portare a tariffe elevate, specialmente quando l'offerta di servizi è limitata e i costi operativi sono alti.

In tali situazioni, la concorrenza potrebbe essere influenzata negativamente, qualora le compagnie aeree utilizzassero gli algoritmi per massimizzare i profitti in modo anti-competitivo.

Quest'ultimo scenario è stato protagonista della questione del cd. caro voli per la Sicilia, una situazione complessa che riguarda l'elevato costo dei biglietti aerei per i voli da e verso l'isola, soprattutto durante i periodi di alta domanda come le vacanze estive o le festività natalizie. Questo fenomeno è aggravato dalla particolare posizione geografica della Sicilia, che la rende fortemente dipendente dai trasporti aerei per i collegamenti con il resto d'Italia e dell'Europa.

In merito è intervenuta l'AGCM con un provvedimento emanato a dicembre dello scorso anno riguardo i prezzi particolarmente elevati dei biglietti da e per la Sicilia

nel periodo natalizio.<sup>196</sup> L'istruttoria era stata aperta il 20 dicembre del 2022, sulla base di una segnalazione da parte del Codacons Sicilia- un'associazione avente come scopo quello di tutelare gli interessi dei consumatori- all'Autorità garante, nei confronti di Easyjet, Ryanair e Wizzair per indagare circa la sussistenza di una violazione dell'articolo 101 TFUE, in materia di intese restrittive della concorrenza, riguardo le condizioni economiche del servizio di trasporto aereo operate dalle stesse sulle rotte che coinvolgono gli aeroporti di Palermo e Catania.<sup>197</sup>

In particolare, in seguito al riconoscimento della pratica di mercato che prevede l'uso di meccanismi di *Dynamic pricing* basati su tecniche di *Revenue Management*<sup>198</sup>, l'Autorità ha suggerito che le compagnie aeree potrebbero aver adottato «un comportamento collusivo [...], eventualmente facilitato dall'utilizzo di algoritmi di prezzo». <sup>199</sup>

In materia, è intervenuto il Governo con il c.d. decreto Asset<sup>200</sup>:

L'articolo 1 del disegno di legge originariamente prevedeva che «la fissazione dinamica delle tariffe da parte delle compagnie aeree, modulata in relazione al tempo della prenotazione, è vietata se ricorrono congiuntamente le seguenti condizioni:

- a) è applicata su rotte nazionali di collegamento con le isole;
- b) avviene durante un periodo di picco di domanda legata alla stagionalità o in concomitanza di uno stato di emergenza nazionale;
- c) conduce ad un prezzo di vendita del biglietto o dei servizi accessori, del 200 per cento superiore alla tariffa media del volo».

---

<sup>196</sup> Cfr. AGCM, Provvedimento n. 31014 (I863), *Prezzo biglietti aerei da e per la Sicilia nel periodo natalizio*, 19 dicembre 2023.

<sup>197</sup> Cfr. AGCM, Provvedimento di avvio n. 30408 del 20 dicembre 2022, pubblicato nel Bollettino n. 46/2022.

<sup>198</sup> Per *Revenue Management* si intende una strategia di gestione aziendale che si concentra sull'aumento dei ricavi ottimizzando i prezzi e adattando in modo dinamico la distribuzione delle risorse.

<sup>199</sup> *Ibidem*, con cui l'Agcm ha avviato l'istruttoria I863 – Prezzo biglietti aerei da e per la Sicilia nel periodo natalizio, § 19, in cui si aggiunge che «da un lato, sembra in alcuni casi (ad esempio, nelle tratte con partenza Milano e arrivo a Catania o a Palermo) rilevarsi un anomalo allineamento dei prezzi, possibile indicatore di un'intesa tra gli operatori attivi sui collegamenti tra l'Italia continentale e le due principali città siciliane; dall'altro, non si registrano iniziative, da parte dei vettori aerei, di misure volte ad ottenere un migliore adeguamento dell'offerta alla domanda, che pure sarebbero coerenti con una strategia lecita di massimizzazione dei profitti».

<sup>200</sup> D.L. 10 agosto 2023, n. 104 rubricato: «Disposizioni urgenti a tutela degli utenti, in materia di attività economiche e finanziarie e investimenti strategici»

Sebbene il collegamento tra questa norma emergenziale e l'istruttoria in corso non fosse esplicito, era chiaramente evidente.

Nel testo iniziale del decreto, i poteri di accertamento e sanzione attribuiti all'Autorità erano quelli stabiliti dall'art. 27 del Codice del consumo. Questo significava che i nuovi poteri di indagine circa gli algoritmi non erano ricondotti alla materia antitrust.

Inoltre, si prevedeva che per le rotte insulari a ridosso dei periodi festivi «è considerata pratica commerciale scorretta l'utilizzo di procedure automatizzate di determinazione delle tariffe basate su attività di profilazione web dell'utente o sulla tipologia dei dispositivi elettronici utilizzati per le prenotazioni, quando esso comporti un pregiudizio al comportamento economico dell'utente<sup>201</sup>».

Il divieto si applicava anche alle rotte nazionali non insulari, «in presenza di uno stato di emergenza nazionale ovvero qualora gli spostamenti stradali o ferroviari lungo il territorio nazionale siano, in tutto o in parte, impediti da eventi eccezionali dichiarati da pubbliche autorità»<sup>202</sup>.

Era evidente come la formulazione originaria di quest'intervento legislativo prevedesse un divieto in *toto* concernente l'uso di procedure automatizzate- gli algoritmi- in presenza di determinate condizioni, tra le cui l'applicazione delle stesse ai voli *low cost* diretti da o verso le isole di Sicilia e Sardegna.

Il 5 ottobre del 2023 la Camera dei deputati si è pronunciata ha approvato in via definitiva il disegno di legge di conversione, con modificazioni, del decreto 10 agosto 2023, n. 104, recante disposizioni urgenti a tutela degli utenti, in materia di attività economiche e finanziarie e investimenti strategici.

Tuttavia, un emendamento del Governo, frutto di discussioni con la Commissione europea e l'AGCM, ha determinato una riscrittura completa dell'art. 1.

La legge di conversione<sup>203</sup> ha mantenuto il divieto delle pratiche commerciali scorrette basate su tecniche di discriminazione di prezzo tramite profilazione o IP, ma ha introdotto due importanti novità:

---

<sup>201</sup> Art. 1, comma 3.

<sup>202</sup> Art. 1, comma 4.

<sup>203</sup> Legge del 9 ottobre 2023, n. 136. Rubricata: "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 10 agosto 2023, n. 104, recante disposizioni urgenti a tutela degli utenti, in materia di attività economiche e finanziarie e investimenti strategici". Pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 236 del 9 ottobre 2023

la prima riguarda le tre condizioni iniziali (rotte insulari, periodi festivi, incrementi superiori al 200%), che ora diventano fattori di cui l'Autorità «può tener conto»<sup>204</sup> per verificare, in base al diritto nazionale della concorrenza (e non più in base al diritto del consumo), se «*il coordinamento algoritmico delle tariffe praticate dalle compagnie nel settore aereo faciliti, attui o monitori un'intesa restrittiva della concorrenza, anche preesistente, oppure [se] il livello dei prezzi fissati attraverso un sistema di gestione dei ricavi costituisca[a] abuso di posizione dominante*»<sup>205</sup>.

Di conseguenza, i nuovi poteri vengono ora inquadrati nell'ambito dell'antitrust. Pur sembrando limitato al settore del trasporto aereo di passeggeri, l'intervento non dipende più dalle specificità legate all'insularità delle rotte, alla stagionalità della domanda e all'aumento delle tariffe, che l'Autorità può considerare ma che non sono più elementi fondamentali della normativa.

Questi cambiamenti segnano un approccio più flessibile e mirato alla regolazione delle pratiche di prezzo nel settore aereo, con un focus sulla protezione della concorrenza e il contrasto alle pratiche abusive.<sup>206</sup>

La seconda novità riguarda i poteri di indagine conoscitiva da parte dell'Autorità. Infatti, sulla base dell'articolo 1 comma 5 della Legge Asset l'AGCM ha dato inizio ad un'indagine conoscitiva sugli algoritmi<sup>207</sup>.

In particolare, il comma in questione prevede che se, a seguito di un'indagine conoscitiva condotta secondo l'articolo 12, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato rileva problemi che compromettono il corretto funzionamento del mercato e danneggiano i consumatori, può imporre alle imprese misure strutturali o comportamentali necessarie e proporzionate per eliminare tali distorsioni. Queste misure devono rispettare i principi dell'Unione europea e vengono adottate previa consultazione del mercato.

---

<sup>204</sup> Art. 1, comma 2, testo coordinato.

<sup>205</sup> Art. 1, comma 1, testo coordinato

<sup>206</sup> Per approfondimenti sul punto vedi: CAPPALÀ M., *Dalle tariffe dei voli insulari durante le festività all'intera economia, La rocambolesca genesi della market investigation all'italiana*, in "Mercato Concorrenza Regole, Rivista quadrimestrale" 3/2023, pp. 394-397, doi: 10.1434/113933.

<sup>207</sup> AGCM, Provvedimento n. 30874 del 14 novembre 2023 (IC56), Algoritmi di prezzo nel trasporto aereo passeggeri sulle rotte nazionali da e per la Sicilia e la Sardegna.

Nel caso specifico del trasporto aereo di passeggeri, l'Autorità può considerare vari fattori, tra cui la struttura del mercato, le pratiche di *pricing* (incluso l'uso di algoritmi e sistemi di gestione dei ricavi), i rischi legati all'intelligenza artificiale e alla profilazione degli utenti, le dinamiche di prezzo influenzate dalla stagionalità, le esigenze di territori difficilmente accessibili e la protezione di consumatori vulnerabili.

Durante l'indagine, le imprese possono proporre impegni per risolvere i problemi di concorrenza e ridurre il danno ai consumatori. Se l'Autorità ritiene questi impegni adeguati, può renderli obbligatori con il provvedimento che conclude l'indagine.

Considerando l'importanza di alcune rotte nazionali, specialmente quelle verso Sicilia e Sardegna, e la loro sensibilità alla stagionalità, l'Autorità ha deciso di condurre un'indagine conoscitiva sugli algoritmi di prezzo usati nelle tratte aeree.

L'indagine si propone di verificare la diffusione di questi algoritmi e il loro possibile impatto negativo sulle dinamiche di mercato e sui consumatori, includendo aspetti come la trasparenza e la comparabilità dei prezzi per i consumatori.

Dunque, nella sua adunanza del 14 novembre 2023 l'Autorità Garante, visti i motivi considerati, ha deliberato l'avvio dell'indagine in questione il cui termine di chiusura è fissato per il 31 dicembre 2024.

Sulla base dei nuovi poteri di indagine che il decreto Asset ha attribuito all'AGCM, riguardanti, appunto, il potere di disporre accertamenti ispettivi, richiedere informazioni e imporre misure rimediali, la stessa ha richiesto un parere al Consiglio di Stato circa l'ambito di applicazione *ratione materiae* dei commi 5 e 6 dell'articolo 1 del decreto in questione.

Il Consiglio di Stato si è espresso a gennaio 2024 osservando come, sebbene la norma sembri limitare i poteri dell'Autorità al settore del trasporto aereo, un'interpretazione estensiva indica che la legge mira a garantire la concorrenza in tutti i mercati dove è compromessa. Poiché la norma fa parte di un provvedimento più ampio per la tutela degli utenti in ambito economico, restringere i poteri dell'Autorità a un solo settore sarebbe contrario allo scopo della legge.

Il Consiglio di Stato avverte che una lettura restrittiva della norma creerebbe disuguaglianze tra diversi settori economici, andando contro i principi di

proporzionalità e non discriminazione, e porterebbe a incoerenze tra le misure previste e gli obiettivi della legge. Inoltre, i poteri conferiti all'Autorità non sono esclusivi del trasporto aereo e possono essere applicati in altri settori soggetti a indagini.<sup>208</sup>

Basandosi sulle indagini in corso condotte dall'Autorità Garante e sul parere espresso dal Consiglio di Stato, si auspica che l'approccio al *public enforcement* del diritto antitrust, in relazione ai sistemi automatizzati, diventi sempre più preciso ed efficace.

Questo dovrebbe avvenire in parallelo con l'evoluzione tecnologica e l'aumento della complessità degli algoritmi, garantendo così una tutela adeguata della concorrenza e dei consumatori.

### **3.3 Le condotte anticoncorrenziali commesse da Alitalia**

Come esaminato nel capitolo precedente, Alitalia è stata oggetto di quattro interventi da parte dell'AGCM per abuso di posizione dominante.

In occasione del primo caso, Assolutenti/Alitalia, l'Autorità ha sanzionato l'impresa per aver imposto prezzi ingiustificatamente elevati e per aver utilizzato la *clearance* aeroportuale in modo fraudolento, con l'obiettivo di escludere i concorrenti dall'accesso alle infrastrutture aeroportuali.

Nel secondo caso, Consumatori Utenti/Alitalia, la compagnia è stata sanzionata per aver utilizzato gli *slot* aeroportuali per sovrapporre i propri voli a quelli dei concorrenti, provocandone così l'uscita dal mercato.

Il terzo intervento, Assoviaggi/Alitalia, ha riguardato la pratica adottata dall'impresa consistente nell'offrire incentivi alle agenzie di viaggio per la vendita dei propri biglietti, penalizzando la concorrenza.

Infine, in occasione del quarto caso, Veraldi/Alitalia, sebbene su alcune rotte in regime di monopolio Alitalia applicasse prezzi più elevati rispetto ad altre rotte

---

<sup>208</sup> Parere del Consiglio di Stato sez. I, del 29/01/2024 n. 61. (Tutela dei consumatori - Trasparenza e tutela dell'utenza - Richiesta di parere di AGCM in ordine all'ambito di applicazione dell'articolo 1, commi 5 e 6, del D.L. 10 agosto 2023 n. 104 - Assegnati all'Autorità "nuovi poteri investigativi e decisorii" in ordine a condotte poste in essere dai vettori attivi nel trasporto aereo)

praticate dall'*incumbent*, l'istruttoria si è conclusa senza l'imposizione di alcuna sanzione.

Un aspetto particolarmente rilevante delle vicende di Alitalia per l'indagine condotta in questa sede è che, in quanto ex vettore di bandiera, ha sfruttato strategicamente la *clearance* aeroportuale, che per un certo periodo era totalmente gestita dalla stessa.

Con l'emergere di nuove compagnie aeree, a seguito del completamento del processo di liberalizzazione, Alitalia ha attraversato una grave crisi, che non è stata risolta neppure a seguito di ingenti aiuti di Stato, portando infine alla sua uscita dal mercato e, successivamente, alla nascita di ITA Airways.

### **3.4. L'integrazione fra ITA Airways e Lufthansa**

Le peculiarità del settore in analisi richiedono che l'indagine svolta in questa sede si soffermi anche su una recente operazione di integrazione riguardante le compagnie aeree ITA Airways e Lufthansa. Quest'operazione, oltre alla sua rilevanza mediatica, seppur non riguardante una fattispecie di abuso dominante *strictu sensu*, evidenzia una serie di profili degni di rilievo rispetto all'applicazione delle regole concorrenziali nel mercato europeo del trasporto aereo. Inoltre, essendo coinvolti due vettori europei, la normativa antitrust unionale prevede che l'operazione venga sottoposta ad un'indagine preventiva al fine di valutarne l'ammissibilità, essendo questa idonea a danneggiare il commercio tra gli Stati Membri.

Come esaminato a più riprese nell'ambito della presente trattazione, l'attuale panorama competitivo del settore del trasporto aereo è caratterizzato dalla nascita di posizioni di dominanza sul mercato attraverso operazioni di fusione o concentrazione.

Pertanto, l'analisi di quest'operazione rappresenta un elemento significativo per l'indagine sull'abuso di posizione dominante.

L'obiettivo principale è, quindi, quello di porre in rilievo i profili anticoncorrenziali di maggiore rilevanza associati all'operazione.

### 3.4.1. La vicenda

Alitalia, storica compagnia di bandiera italiana, ha attraversato un significativo processo di trasformazione negli ultimi anni, culminando nella sua ristrutturazione e nella nascita, il 15 ottobre 2021, di ITA Airways.<sup>209</sup> Questo cambiamento è stato parte di uno sforzo più ampio per risanare e rilanciare il settore aereo nazionale dopo anni di difficoltà finanziarie e operative. Infatti, ITA Airways è emersa come il nuovo vettore nazionale, con l'obiettivo di stabilizzare e modernizzare il servizio aereo italiano.

Con l'ingresso di questa compagnia, è stato messo un punto alla travagliata storia di Alitalia, la quale, a seguito di numerosi tentativi di ristrutturazione mediante ingenti aiuti di Stato che hanno sollevato anche l'attenzione dell'Unione Europea<sup>210</sup>, ha definitivamente smesso di fornire servizi di trasporto aereo.

Alitalia, infatti, per diversi decenni è stata un peso sulle casse dello Stato, senza però essere mai privatizzata.<sup>211</sup>

Attualmente ITA Airways è un vettore di piccole-medie dimensioni, il quale riscontra diverse difficoltà a permanere su un mercato così competitivo come quello del trasporto aereo. Per questo motivo, ha bisogno di una compagnia aerea con un ingente potere di mercato per arginare il rischio di venire soppiantata da compagnie dominanti, quale, ad esempio, Ryanair, che detiene circa il 30% del mercato del trasporto aereo.<sup>212</sup>

Nel maggio 2023, la compagnia aerea tedesca Deutsche Lufthansa AG (in seguito "Lufthansa") ha presentato un'offerta di acquisizione per la società in questione. L'operazione è stata ufficialmente notificata alla Commissione Europea il 30 novembre 2023. Successivamente, l'8 gennaio 2024, Lufthansa ha proposto una

---

<sup>209</sup> Quotidiano economico e finanziario. Il sole 24 ore, Aiuti di stato: cosa cambia con il passaggio da Alitalia a ITA Airways, articolo del 15 ottobre 2021. (Accessibile presso: <https://www.econopoly.ilsole24ore.com/2021/10/15/ita-airways-aiuti/>)

<sup>210</sup> Per approfondimenti sul punto vedi: OSTI C., *Alitalia: la dolorosa storia*. La puntata, in "Mercato Concorrenza Regole, Rivista quadrimestrale" 2/2008, pp. 317-320, doi: 10.1434/27740.

<sup>211</sup> GIACCO A., STECCHETTI L., La saga Alitalia e il mantello dello Stato salvatore, in "Mercato Concorrenza Regole, Rivista quadrimestrale" 2/2020, pp. 305-307, doi: 10.1434/98665.

<sup>212</sup> BERBERI L, Oltre la metà degli italiani vola con Ryanair: la fotografia del traffico aereo nel 2023, Corriere della Sera, 15 aprile 2024.

(accessibile presso: [https://www.corriere.it/economia/aziende/24\\_aprile\\_15/oltre-la-meta-degli-italiani-vola-con-ryanair-la-fotografia-del-traffico-aereo-nel-2023-7015a2ca-ad01-496c-99df-77a8e952dxlk.shtml](https://www.corriere.it/economia/aziende/24_aprile_15/oltre-la-meta-degli-italiani-vola-con-ryanair-la-fotografia-del-traffico-aereo-nel-2023-7015a2ca-ad01-496c-99df-77a8e952dxlk.shtml))

serie di impegni per rispondere alle preoccupazioni preliminari sollevate dalla Commissione.<sup>213</sup>

Tuttavia, tali proposte sono state giudicate insufficienti sia in termini di portata che di efficacia nel risolvere i problemi identificati. Di conseguenza, la Commissione non ha proceduto a sottoporre questi impegni alla valutazione degli altri operatori di mercato.

Ai sensi dell'articolo 1 del Regolamento sulle concentrazioni<sup>214</sup>, tutte le operazioni di fusione, acquisizione o altre forme di concentrazione che hanno rilevanza a livello comunitario devono essere notificate alla Commissione Europea prima di essere completate. La Commissione, una volta ricevuta la notifica, è incaricata di valutare l'operazione per garantire che essa non comporti una riduzione significativa della concorrenza all'interno del mercato unico europeo.

Solo dopo una revisione dettagliata e, se necessario, l'imposizione di condizioni o misure correttive, l'operazione può ricevere l'approvazione finale della Commissione e procedere.<sup>215</sup>

Inoltre, vige l'obbligo di *stand-still*, il che significa che l'operazione non può essere completata finché non vi è l'approvazione ufficiale della Commissione.

### **3.4.2 Le misure correttive richieste dall' Unione Europea per la *clearance* dell'operazione**

Nel valutare gli effetti dell'operazione di acquisizione la Commissione il 23 gennaio del 2024 ha avviato un'indagine per valutare, a norma del regolamento appena citato, il progetto di acquisizione, da parte di Lufthansa e del MEF, della compagnia aerea ITA Airways.<sup>216</sup> La Commissione Europea, dopo aver raccolto

---

<sup>213</sup> HUIZING P., GORINA N., 'EU Competition Law Developments in the Aviation and Space Sectors from 1 August 2023 to 29 February 2024', (2024), 49, Air and Space Law, Issue 3, pp. 349-50.

(accessibile presso: [https://kluwerlawonline.com/JournalArticle/Air+and+Space+Law/49.3%20\[pre-publication\]/AILA2024028](https://kluwerlawonline.com/JournalArticle/Air+and+Space+Law/49.3%20[pre-publication]/AILA2024028))

<sup>214</sup> Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese.

<sup>215</sup> Ghezzi, Federico, e Gustavo Olivieri. *Diritto antitrust*. Seconda edizione. Torino: Giappichelli, 2019.pag. 267-271.

<sup>216</sup> Caso M.11071 — DEUTSCHE LUFTHANSA / MEF / ITA, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 29 gennaio 2024, C/2024/1175.

informazioni e pareri da diverse fonti, tra cui concorrenti, consumatori, associazioni di consumatori, e, in generale, tutti coloro i quali potevano configurarsi come portatori di un interesse qualificato nei confronti di quest'operazione, ha espresso preoccupazioni significative riguardo all'operazione. In particolare, teme che l'acquisizione possa ridurre la concorrenza nel mercato del trasporto aereo di passeggeri, sia per le rotte a corto raggio che per quelle a lungo raggio da e per l'Italia. La stessa ritiene che questa fusione possa limitare la competizione, potenzialmente danneggiando i consumatori attraverso una riduzione delle scelte disponibili e un possibile aumento dei prezzi.

I principali punti all'attenzione della stessa sono stati:

- Innanzitutto, che l'operazione potrebbe ridurre la concorrenza sulle rotte a corto raggio tra l'Italia e i paesi dell'Europa centrale. Lufthansa e ITA Airways sono spesso concorrenti diretti su questi collegamenti senza scalo, con poca competizione da parte di altre compagnie, in particolare dai vettori *low cost* come Ryanair, che spesso operano da aeroporti meno accessibili. La Commissione esaminerà anche le rotte dove una delle parti offre già servizi e l'altra vi entrerà a breve, oltre a quelle dove i voli diretti sono limitati o offerti solo da una delle due compagnie;
- In secondo luogo, sarà esaminato se, dopo la fusione, sarà ridotta la concorrenza sulle rotte a lungo raggio tra Italia e Stati Uniti, e se le operazioni di ITA Airways, Lufthansa e dei partner della *joint venture* (United Airlines e Air Canada) sulle rotte a lungo raggio tra l'Italia e l'America settentrionale debbano essere considerate come un'unica entità;
- Inoltre, sarà analizzato se l'operazione darà luogo o rafforzerà una posizione dominante di ITA Airways nell'aeroporto di Milano Linate, rendendo più difficile ai concorrenti fornire un servizio di trasporto passeggeri nelle rotte da e verso Milano Linate.<sup>217</sup>

---

<sup>217</sup> Comunato stampa della Commissione Europea del 25 marzo 2024, "La Commissione invia una comunicazione degli addebiti relativa al progetto di acquisizione di una partecipazione in ITA Airways da parte di Lufthansa". (Accessibile presso: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip\\_24\\_1430](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_24_1430))

Come emerge dalle considerazioni della Commissione di cui sopra, nel contesto della fusione tra Lufthansa e ITA Airways uno degli aspetti cruciali riguarda la gestione delle *clearance* aeroportuali.

Prese in considerazione le principali preoccupazioni concorrenziali sollevate dalla Commissione le parti offerenti hanno proposto misure correttive.

Lufthansa e il Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF) si sono impegnati a fornire supporto a una o più compagnie aeree concorrenti, permettendo loro di operare voli diretti tra le città di Roma o Milano e alcuni aeroporti situati in Europa centrale.

Questo impegno include l'obbligo per le compagnie concorrenti di mantenere attive queste rotte per un periodo minimo stabilito, garantendo così una continuità dei collegamenti diretti tra queste destinazioni strategiche.

In aggiunta, Lufthansa e il MEF si sono impegnati a concedere a una compagnia aerea concorrente l'accesso alla rete nazionale di ITA Airways. Questo accesso permetterà alla compagnia concorrente di offrire voli con collegamenti indiretti tra gli aeroporti dell'Europa centrale e altre città italiane, oltre a Roma e Milano.

Tale misura è volta a garantire una maggiore competitività e ad evitare il consolidamento di un monopolio su queste tratte, facilitando così l'ingresso di nuovi operatori nel mercato e garantendo una scelta più ampia per i consumatori.<sup>218</sup>

Il 3 luglio 2024 la Commissione ha decretato il via libera per l'esecuzione dell'operazione.

In particolare, la Commissionaria per la Concorrenza Margrethe Vestager ha subordinato l'esecuzione della stessa a determinate condizioni, la più importante riguarda la questione della *clearance* dell'aeroporto di Milano Linate, in cui la quota di mercato di ITA diventerebbe troppo alta.

Come accennato, l'operazione di fusione tra ITA e Lufthansa solleva significative preoccupazioni riguardo agli *slots* disponibili presso l'aeroporto di Milano Linate. Questo scalo, essendo uno degli aeroporti più congestionati d'Italia, ha un numero limitato di *slots* di decollo e atterraggio. L'integrazione di ITA con Lufthansa potrebbe ulteriormente restringere la disponibilità degli stessi per altre compagnie

---

<sup>218</sup> Quotidiano online Agenzia Nova, *EU approves acquisition by Lufthansa, parties' commitments resolve competition concerns*, articolo del 3 luglio 2024.

aeree, riducendo così la concorrenza. In particolare, questa situazione potrebbe rendere difficile per le compagnie aeree *low cost*, come Ryanair, entrare o espandersi in questo mercato chiave.

In particolare, ITA Airways è obbligata a cedere circa 200 *slot* settimanali per garantire che un altro vettore possa stabilirsi nello scalo, dunque, concretamente, la compagnia dovrà rinunciare a circa 30 voli giornalieri a favore di un c.d. *remedy taker*, ovvero una compagnia *competitor*, per evitare che si instauri una situazione di monopolio.

Non accade di rado che per mitigare gli effetti di una fusione nel mercato del trasporto aereo tra compagnie che, già singolarmente, detengono un controllo significativo su un determinato numero di *slots*, sorga l'esigenza di cedere una parte degli stessi a compagnie concorrenti per evitare distorsioni concorrenziali.

Una questione che ha recentemente sollevato l'attenzione della Commissione Europea riguarda l'acquisizione del controllo esclusivo di Air Europa Holding, S.L. ("Air Europa") da parte di International Consolidated Airlines Group, S.A. ("IAG"), il gruppo che controlla compagnie aeree come Iberia e British Airways.<sup>219</sup> Anche in questo caso tra le condizioni previste dalla Commissione per il compimento dell'operazione in questione figurava la cessione degli *slots*, in particolare inerenti all'aeroporto di Madrid-Barajas, dove Iberia e Air Europa detengono una quota di mercato significativa.

Infatti, quando una compagnia aerea possiede un'alta concentrazione di *slots*, soprattutto in aeroporti chiave e congestionati, non solo riduce sensibilmente la disponibilità degli stessi per le imprese concorrenti, rendendole impossibilitate a competere sul mercato, ma vi sono anche altri effetti lesivi:

Innanzitutto, la limitazione degli *slots* disponibili per altre compagnie aeree contribuisce a ridurre la concorrenza. Con meno operatori sul mercato, la compagnia dominante può esercitare un maggiore controllo sui prezzi e sui servizi offerti. Questo scenario può favorire la formazione di un oligopolio o addirittura di un monopolio, dove poche aziende detengono la maggior parte del mercato;

---

<sup>219</sup> Caso M.11109 — IAG / AIR EUROPA, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 30 gennaio 2024, C/2024/1219.

Inoltre, come conseguenza dell'innalzamento dei prezzi, i vettori in posizione dominante possono anche optare per il disinvestimento circa la qualità dei servizi offerti, potendosi permettere, in quanto monopolisti, di agire in maniera del tutto indipendente dai concorrenti e senza alcun tipo di timore per eventuali conseguenze economiche derivanti dalla loro politica commerciale.

Infatti, in un mercato meno competitivo, l'incentivo a migliorare si riduce, portando spesso a una diminuzione della qualità del servizio offerto ai passeggeri.

Per questi motivi la Commissione europea ha richiesto la cessione degli *slot*, a tutela della concorrenza, del mercato e dei consumatori.

Tornando al caso ITA Airways/Lufthansa, le parti sono tenute ad ottemperare agli impegni previsti dalla Commissione in un lasso temporale di 4 mesi per poi poter procedere con l'aumento di capitale e la nomina del nuovo consiglio di amministrazione.<sup>220</sup>

L'accordo si articola in tre fasi distinte:

Nella prima fase, la compagnia tedesca Lufthansa acquisirà una partecipazione iniziale del 41% in ITA Airways, versando 325 milioni di euro al Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF), l'attuale azionista di maggioranza.

Nella seconda fase, invece, è previsto un ulteriore incremento della partecipazione di Lufthansa, che potrebbe arrivare fino al 90% del capitale della società italiana.

Infine, è prevista la partecipazione totale dell'acquirente nella società entro il 2033.<sup>221</sup>

L'operazione tra Lufthansa e ITA Airways, pur avendo fatto significativi progressi, non è ancora conclusa. Il 3 luglio 2024, il Ministro dell'Economia e delle Finanze Giancarlo Giorgetti ha tenuto una conferenza stampa presso il MEF, in cui ha delineato le aspettative per il futuro. Durante la conferenza, Giorgetti ha discusso le prossime fasi dell'acquisizione, evidenziando l'importanza di un'attenta supervisione dell'intero processo per garantire che l'operazione si concluda con successo e in tempi ragionevoli. Inoltre, il ministro ha sottolineato che

---

<sup>220</sup> Redazione di Roma, Via libera dell'Ue alle nozze tra Ita e Lufthansa, Il sole 24 ore, articolo del 3 luglio 2024. Accessibile presso <https://www.ilsole24ore.com/art/via-libera-dell-ue-nozze-ita-e-lufthansa-AFQhF9RC>.

<sup>221</sup> PATELLA A, Ita-Lufthansa, come funziona l'accordo- La commissione ha dato al via libera all'acquisto della compagnia aerea italiana da parte di quella tedesca, 3 luglio 2024, rivista economica Wired. Accessibile presso: <https://www.wired.it/article/ita-lufthansa-accordo-ue/>.

l'acquisizione rappresenta un passo cruciale non solo per il rafforzamento della compagnia aerea nazionale, ma anche per il consolidamento della sua posizione nel mercato europeo.

Giorgetti ha anche espresso fiducia nel fatto che la collaborazione tra Lufthansa e ITA Airways porterà benefici a lungo termine, migliorando la competitività e la qualità dei servizi offerti ai passeggeri. L'operazione è stata definita come: *“Un grande orgoglio e un grande successo”*. Egli ha proseguito affermando che *“Ita rimarrà inizialmente una partecipazione dello Stato e rimarrà italiana nel cuore se non nella proprietà, perché comunque è interesse anche di sostanza sviluppare il mercato italiano, il turismo e anche dell'economia italiana che sarà interconnessa con il mondo sicuramente meglio di oggi: è un'operazione win-win”*.

Tuttavia, ha ribadito che ci sono ancora alcune sfide da affrontare, inclusi aspetti regolamentari e operativi, che richiederanno ulteriori discussioni e negoziati tra le parti coinvolte.<sup>222</sup>

### **3.5 Nuove prospettive concorrenziali**

L'analisi condotta in questo capitolo evidenzia come le recenti dinamiche di mercato e gli interventi normativi dell'Unione Europea stiano orientandosi verso un monitoraggio sempre più rigoroso delle pratiche commerciali delle imprese.

In particolare, si osserva un potenziamento significativo del *public enforcement* del diritto antitrust, supportato dall'introduzione di nuovi strumenti legislativi che consentono alle autorità garanti di esaminare in maniera approfondita anche l'uso di algoritmi di prezzo e sistemi automatizzati. Questi strumenti non solo permettono di individuare più efficacemente eventuali condotte anticoncorrenziali, ma sono anche cruciali per affrontare le sfide poste dalle tecnologie emergenti nel contesto della digitalizzazione del mercato. L'integrazione di tali misure normative rappresenta un passo fondamentale per garantire che le dinamiche concorrenziali

---

<sup>222</sup> Ministero dell'economia e delle finanze, Giorgetti, si chiude annosa vicenda. Stop aiuti di Stato, italiani non metteranno mai più soldi delle loro tasse, 3 luglio 2024. (Per consultare il comunicato stampa vedi: <https://www.mef.gov.it/inevidenza/Ita-Giorgetti-si-chiude-annosa-vicenda.-Stop-aiuti-di-Stato-italiani-non-metteranno-mai-piu-soldi-delle-loro-tasse/>)

rimangano equilibrate, proteggendo i consumatori e promuovendo un ambiente di mercato equo e trasparente.

Ponendo a confronto i casi di abuso di posizione dominante e quelli relativi alle intese restrittive della concorrenza affrontati annualmente dalle Autorità garanti, emerge chiaramente che l'attenzione delle autorità antitrust è maggiormente concentrata sui cartelli piuttosto che sulle manipolazioni di mercato riconducibili ad abusi escludenti o di sfruttamento.

Questo fenomeno può essere spiegato da diverse considerazioni di carattere giuridico ed economico:

In primo luogo, i cartelli rappresentano una minaccia immediata e diretta alla concorrenza, poiché si basano su accordi espliciti tra imprese che riducono o eliminano del tutto la competizione, portando a effetti negativi tangibili sui prezzi e sulla qualità dei beni e servizi offerti ai consumatori. Le intese, inoltre, lasciano spesso prove documentali o tracce comunicative che ne facilitano la rilevazione e la prova, rendendo i cartelli più facilmente perseguibili rispetto agli abusi di posizione dominante.

Inoltre, la maggiore attenzione che è stata posta dalle istituzioni europee alla lotta contro i cartelli si evince anche dalla recente implementazione<sup>223</sup> effettuata dalla Commissione in materia di *private enforcement*<sup>224</sup> del diritto antitrust, per permettere a coloro i quali sono stati danneggiati da un illecito antitrust, soprattutto un cartello di prezzo, di agire per il risarcimento del danno.<sup>225</sup>

Inoltre, l'implementazione di queste misure ha un effetto deterrente sulle imprese, disincentivando comportamenti anticoncorrenziali grazie alla consapevolezza del rischio di dover risarcire i danni in sede civile.

---

<sup>223</sup> <sup>223</sup> Per approfondimenti sul punto vedi: DEDEJ E., *Danni antitrust*. la Commissione Europea pubblica la prima relazione sull'implementazione delle norme per il risarcimento delle vittime dei cartelli e delle pratiche anticoncorrenziali, 14 luglio 2021.

<sup>224</sup> Il *private enforcement* nel diritto antitrust si riferisce all'azione legale che possono intraprendere i privati, come le imprese e i consumatori, per far rispettare le norme antitrust e ottenere risarcimenti per i danni subiti a causa di comportamenti anticoncorrenziali. In altre parole, mentre le autorità pubbliche sono responsabili di indagare e sanzionare le violazioni delle leggi antitrust, il sistema di *private enforcement* garantisce una tutela giurisdizionale effettiva.

<sup>225</sup> Com. Comm. SWD(2020) 338 final del 14.12.2020, Commission staff working document on the implementation of Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union. (accessible presso: [https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/05c4fe49-1ba7-40f9-80dad42e578ba7d\\_en?filename=2020\\_ec\\_report\\_on\\_damages\\_directive.pdf](https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/05c4fe49-1ba7-40f9-80dad42e578ba7d_en?filename=2020_ec_report_on_damages_directive.pdf))

In tal senso, la direttiva sul risarcimento del danno<sup>226</sup> da violazione delle norme antitrust ha svolto un ruolo cruciale, armonizzando le regole procedurali in tutta l'Unione Europea e garantendo un accesso uniforme alla giustizia per le vittime di condotte anticoncorrenziali.

D'altro canto, gli abusi di posizione dominante, come quelli escludenti o di sfruttamento, richiedono un'analisi più complessa, poiché implicano una valutazione dettagliata del potere di mercato dell'impresa dominante e degli effetti specifici delle sue pratiche sui concorrenti e sui consumatori. Questi casi spesso si manifestano in modo più sottile e indiretto, rendendo più difficile per le autorità individuare e provare la natura anticoncorrenziale delle condotte. Inoltre, l'evoluzione delle strategie aziendali e delle tecnologie ha reso le pratiche di abuso più sofisticate e meno evidenti, richiedendo indagini più approfondite e risorse significative da parte delle autorità di vigilanza.

Questo squilibrio nell'*enforcement* antitrust può anche riflettere una priorità strategica delle autorità garanti, che tendono a concentrarsi su pratiche che producono danni immediati e facilmente quantificabili per il mercato.

Tuttavia, con il continuo sviluppo del mercato digitale e l'uso crescente di tecnologie avanzate come gli algoritmi di prezzo, vi è una crescente consapevolezza della necessità di monitorare con maggiore attenzione anche le forme più sottili di abuso di posizione dominante. Questa evoluzione normativa e operativa sarà fondamentale per garantire una concorrenza effettiva e un mercato equo nel lungo periodo.

L'analisi di casi emblematici come la potenziale alleanza tra ITA Airways e Lufthansa mette in luce una tendenza significativa nel settore del trasporto aereo: le compagnie aeree cercano sempre più spesso di unirsi in alleanze o fusioni strategiche per espandere la loro quota di mercato e consolidare la loro posizione competitiva.<sup>227</sup>

---

<sup>226</sup> Direttiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014 relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea.

<sup>227</sup> RAJASEKAR J., FOUTS P., International Journal of Commerce and Management, *Strategic alliances as a competitive strategy: How domestic airlines use alliances for improving performance*, 26 giugno 2009. DOI:[10.1108/10569210910967860](https://doi.org/10.1108/10569210910967860)

Queste operazioni, sebbene possano offrire vantaggi in termini di efficienza e connettività per i consumatori, sollevano preoccupazioni rilevanti sul piano concorrenziale.

Alla luce di queste dinamiche, diventa cruciale un rafforzamento del *public enforcement* del diritto della concorrenza che non si limiti esclusivamente alla lotta contro i cartelli, ma che si estenda anche a un'attenta e rigorosa valutazione delle proposte di concentrazione tra imprese. Sebbene i cartelli costituiscano una minaccia chiara e immediata alla concorrenza, le operazioni di fusione e acquisizione, pur offrendo possibili benefici in termini di efficienza e crescita economica, hanno il potenziale di trasformare profondamente la struttura dei mercati.

Queste operazioni possono portare a una riduzione della competizione, consolidando il potere di poche imprese e creando posizioni dominanti che possono essere difficili da contrastare. Quando le imprese si fondono o acquisiscono concorrenti significativi, il rischio è che si riduca la pressione competitiva necessaria per mantenere prezzi equi e incentivare l'innovazione. In assenza di un rigoroso controllo antitrust, queste concentrazioni possono condurre a mercati meno dinamici e meno accessibili per nuovi entranti, con conseguenti effetti negativi per i consumatori.

Nel settore aereo, gli abusi di posizione dominante si manifestano spesso attraverso operazioni di fusione e acquisizione, che possono consolidare il potere di mercato di pochi grandi operatori, riducendo drasticamente la concorrenza.<sup>228</sup>

Quando compagnie aeree di rilevante importanza si uniscono, c'è il rischio concreto che queste fusioni creino monopoli o oligopoli in grado di esercitare un controllo sproporzionato sui prezzi, riducendo la scelta per i consumatori e ostacolando l'ingresso di nuovi concorrenti. Per questo motivo, è essenziale che tali operazioni vengano sottoposte a un controllo rigoroso e continuo da parte delle autorità garanti

---

<sup>228</sup> GEISS O, LIBERATORE F, DIARMUID R., A merger may be an abuse of Dominant position, 3 april 2023.

(Accessibile presso: <https://www.squirepattonboggs.com/-/media/files/insights/publications/2023/04/a-merger-may-be-an-abuse-of-a-dominant-position/a-merger-may-be-an-abuse-of-a-dominant-position.pdf?rev=0a8fd418b4c9483fa979ff29f05a2d36&hash=11AC392C847F766902EA33A18DE4322A>)

della concorrenza. La vigilanza antitrust deve essere potenziata, con strumenti normativi e procedurali efficaci che consentano un'analisi approfondita delle implicazioni concorrenziali di ogni fusione. È auspicabile che questi strumenti vengano ulteriormente implementati e affinati, per garantire che il mercato aereo rimanga competitivo, dinamico e in grado di offrire servizi di alta qualità a prezzi accessibili.

## CONCLUSIONI

Come emerso dalle analisi svolte nel corso dell'elaborato, è chiaro che il settore del trasporto aereo è di cruciale importanza per l'economia e la raggiungibilità di un paese, motivo per il quale ad implicazioni concorrenziali si aggiungono anche valutazioni di carattere politico ed economico.

Esemplare in materia è il caso riguardante ITA Airways- una compagnia aerea nata dalla ristrutturazione di Alitalia, la storica compagnia di bandiera italiana- in cui si parla di un vettore, nato appunto dalla ristrutturazione di una compagnia di bandiera, che, tuttavia, era diventato una causa di dispendio di risorse economiche ed inefficienza nel settore del trasporto aereo passeggeri.

Pertanto, il caso di ITA Airways sottolinea come le implicazioni concorrenziali nel settore del trasporto aereo non possano essere separate da valutazioni più ampie che includono interessi nazionali e scelte politiche, dimostrando l'interconnessione tra economia e politica in un settore di così grande rilievo.

Sulla base di queste considerazioni, le autorità che operano in un settore così complesso devono affrontare sfide particolarmente difficili nell'indagine e nella regolamentazione. La natura dei mercati rilevanti, spesso rappresentati da singole tratte aeree, e la presenza di compagnie già consolidate che detengono un considerevole potere di mercato, richiedono un impegno ancora maggiore. Questo impegno non si limita alla semplice analisi economica, ma deve necessariamente includere un attento bilanciamento tra l'applicazione delle normative e la considerazione di altri interessi, siano essi economici, politici o sociali.

Alla luce di quanto discusso, emerge un quesito cruciale:

la normativa vigente dell'Unione Europea in materia di abuso di posizione dominante è davvero adeguata a garantire la protezione efficace del settore aereo? Sebbene la normativa esistente, supportata da una consolidata giurisprudenza, offra un quadro dettagliato per l'analisi delle condotte che possono configurare un abuso di posizione dominante, rimane il dubbio se tali strumenti siano sufficienti per affrontare le specificità e le sfide di questo settore. Nel corso degli anni, sono state sviluppate prassi applicative da parte della Commissione Europea e delle autorità garanti nazionali. Queste includono metodologie precise per la definizione del

mercato rilevante e per l'analisi del potere di mercato detenuto dalle compagnie aeree.

Tuttavia, nonostante questi progressi, il settore del trasporto aereo sembra richiedere strumenti di *public enforcement* più mirati.

La ragione principale è che il settore in questione, oltre ad essere caratterizzato da pratiche abusive come quelle esemplificativamente indicate all'articolo 102 TFUE, è contraddistinto anche dalla presenza di meccanismi attraverso i quali le imprese uniscono le loro forze di mercato, tramite accordi o concentrazioni, per raggiungere una posizione dominante, che verrà successivamente sfruttata in modo abusivo.

Un'area critica è rappresentata dall'uso sempre più diffuso di algoritmi di prezzo, che governano in gran parte le dinamiche tariffarie nel settore.

Infatti, come discusso nel terzo capitolo, la modalità con cui le grandi imprese del settore aereo colludono o adottano comportamenti paralleli è radicalmente cambiata. Non si tratta più di accordi espliciti o di pratiche di cartello facilmente individuabili, ma di interazioni sottili e spesso invisibili tra algoritmi che possono portare a un rialzo dei prezzi a danno dei consumatori senza un'apparente violazione esplicita delle norme.

Nonostante i significativi progressi compiuti nel campo della regolamentazione e della concorrenza, il settore del trasporto aereo sembra ancora richiedere strumenti di *public enforcement* più sofisticati e specifici. In particolare, l'evoluzione tecnologica e la crescente digitalizzazione del settore pongono sfide che le attuali normative faticano a gestire in modo adeguato.

È in questo contesto che le indagini conoscitive avviate recentemente dall'AGCM diventano fondamentali, in quanto dovrebbero non solo approfondire la comprensione delle nuove dinamiche di mercato digitali, ma anche dotare l'autorità stessa di strumenti più avanzati per monitorare e regolamentare l'uso degli algoritmi di prezzo e altre tecnologie emergenti. L'obiettivo dovrebbe essere quello di sviluppare metodi di scrutinio più raffinati che possano individuare e prevenire pratiche anticoncorrenziali in un contesto sempre più dominato dalla tecnologia.

Un altro aspetto cruciale che richiede un affinamento da parte delle autorità garanti riguarda l'evoluzione del mercato del trasporto aereo in seguito all'ascesa dei vettori *low cost*. Queste compagnie aeree, che oggi controllano una quota significativa del

mercato, hanno radicalmente trasformato il panorama competitivo, conquistando una larga parte della domanda, soprattutto tra i consumatori *leisure*.

In questo contesto, è auspicabile che le istituzioni europee intervengano non solo per mantenere, ma per rafforzare una tutela concorrenziale effettiva. Questo potrebbe includere la revisione delle normative esistenti per garantire che le pratiche commerciali dei vettori *low cost* non abbiano effetti negativi sul mercato nel lungo termine.

In sintesi, alla luce degli esempi discussi, è auspicabile che le autorità competenti sviluppino normative più raffinate e specifiche per governare un mercato tanto competitivo quanto cruciale. Sebbene l'implementazione di una regolamentazione capace di bilanciare efficacemente i vari interessi in gioco possa richiedere tempo, è importante che *medio tempore* le autorità, attraverso indagini conoscitive, consultazioni con i consumatori e sforzi interpretativi, riescano ad adattare il quadro normativo, sia a livello europeo che nazionale, per affrontare le complessità di questo settore in continua evoluzione.

## BIBLIOGRAFIA

### VOLUMI:

- BERNINI G., *La tutela della libera concorrenza e i monopoli*. Studio di diritto comparato). Vol. i - "Common law" e legislazione "antitrust" statunitense, Giuffrè, 1963;
- CAMPOBASSO G.F., *Diritto Commerciale. Diritto dell'impresa*. Utet, 2022,
- CHALMERS MONTI D., *European Union Law*, 2014;
- DANESI, A. "*Caratteristiche generali del sistema di trasporto aereo e potenziali fattori di sviluppo degli aeroporti regionali italiani.*" *Metodi e modelli per la simulazione e verifica di un sistema di trasporto aereo: uno stato dell'arte*. Vol. 1797. Franco Angeli, 2006;
- DI PALMA P., CATRICALÀ A., *Il diritto degli aeroporti nel processo di liberalizzazione e privatizzazione del trasporto aereo: casi e questioni*. Roma: Procom, 2006;
- FATTORI P., TODINO M., *La disciplina della concorrenza in Italia*, 2010;
- GHEZZI F., OLIVIERI G., *Diritto antitrust*. Seconda edizione. Torino, Giappichelli, 2019;
- LARIN O. N., RUBLEV V.V., *Compagnie aeree economiche: tendenze e prospettive di sviluppo*, EA ed., 5 gen. 2022;
- PACE, L. *Diritto europeo della concorrenza: divieti antitrust, controllo delle concentrazioni e procedimenti applicativi*. Padova: CEDAM, 2007;
- PERA A., *Concorrenza e Antitrust*, Il Mulino, 1996;
- PROFUMO G., *Le strategie di crescita nei servizi di trasporto aereo*. Torino, Giappichelli, 2017;
- RAFFAELLI E.A., *Antitrust fra diritto nazionale e diritto comunitario*;
- SOLIMENE, L., TRABUCCHI, M., *Concorrenza e strategie anticompetitive nei settori del trasporto aereo e dei servizi aeroportuali*, in *Rivista di Economia e Politica dei Trasporti*, n. 1, 2015;
- VILLANI U., *Istituzioni di diritto dell'unione Europea*, Bari, 2024;
- WHISH R. E BAILEY D., *Comp. Law*, Oup Oxford, 2018.

## ARTICOLI:

- ALDERIGHI M., GAGGERO A., PIGA C. “The Hidden Side of Dynamic Pricing: Evidence from the airline Market”. 2017;
- BARELA M, *Abuso di posizione dominante e assenza di dominio: il caso Ryanair*, in "Mercato Concorrenza Regole, Rivista quadrimestrale" 1/2020, doi: 10.1434/97760;
- BERBERI L, *Oltre la metà degli italiani vola con Ryanair: la fotografia del traffico aereo nel 2023*, Corriere della Sera, 15 aprile 2024;
- BERIA P, Ponti M., *Lo stato della regolazione dei trasporti in Italia*, in "Economia dei Servizi, Mercati, Istituzioni, Management" 3/2009, doi: 10.2382/31044;
- CAPPALÀ M., *Dalle tariffe dei voli insulari durante le festività all'intera economia, La rocambolesca genesi della market investigation all'italiana*, in "Mercato Concorrenza Regole, Rivista quadrimestrale" 3/2023, doi: 10.1434/113933;
- DEIANA M., *Problematiche giuridiche del trasporto aereo low cost*, in *Diritto dei trasporti*, 2010.;
- D'OSTUNI M., *Gli orientamenti della Commissione sugli abusi escludenti: nati sotto un cattivo segno?*, in "Mercato Concorrenza Regole, Rivista quadrimestrale" 2/2011, doi: 10.1434/35255;
- DEDEJ E., *Danni antitrust. la Commissione Europea pubblica la prima relazione sull'implementazione delle norme per il risarcimento delle vittime dei cartelli e delle pratiche anticoncorrenziali*, 14 luglio 2021;
- DI DON FRANCESCO M, “Al Parlamento europeo parte la battaglia per il bagaglio a mano in aereo sempre gratuito”, *Rivista Eunews*, 21 settembre 2023;
- *Discrimination under EC Competition Law: Another Antitrust Doctrine in Search of Limiting Principles?* in «*Journal of Competition Law & Economics*», 2006;

- DOMANICO F., *Il trasporto aereo passeggeri in Europa: Contestable Theory, Core Theory o semplicemente Low Cost Carriers?* in "Rivista Italiana di Politiche Pubbliche, Rivista quadrimestrale" 2/2006, doi: 10.1483/22878;
- EZRACHI, A., STUCKE, M.E. "Artificial Intelligence & Collusion: When Computers Inhibit Competition." *University of Illinois Law Review*, Vol. 2017 (2017), 1775-1810;
- FAELLA G., *Incentivi alla fedeltà ed esclusione: sconti e premi fidelizzanti*, in "Mercato Concorrenza Regole, Rivista quadrimestrale" 1/2008, doi: 10.1434/26932;
- FAELLA, G. "Sezione III; Sentenza 15 Marzo 2007, Causa C-95/04 P; Pres. Rosas, Avv. Gen. Kokott (Concl. Conf.); British Airways Plc c. Commissione Delle Comunità Europee e Virgin Atlantic Airways Ltd." *Il Foro Italiano*, vol. 131, no. 3, 2008, *JSTOR*, <http://www.jstor.org/stable/23204154>;
- GAGGERO, PIGA, *Airline Market Power and Intertemporal Price Dispersion*. Department of economics, Loughborough University. 1 luglio 2009;
- GEISS O, LIBERATORE F, DIARMUID R., *A merger may be an abuse of Dominant position*, 3 april 2023;
- GIACCO A., STECCHETTI L., *La saga Alitalia e il mantello dello Stato salvatore*, in "Mercato Concorrenza Regole, Rivista quadrimestrale" 2/2020, doi: 10.1434/98665;
- GROZDANOCSKI L., *In search of effectiveness and Fairness in proving algorithmic discrimination in EU law*, *Common Market Law Review*, 2021;
- HUIZING P., GORINA N, *'EU Competition Law Developments in the Aviation and Space Sectors from 1 August 2023 to 29 February 2024'*, (2024), 49, *Air and Space Law*, Issue 3;
- IAIA, V., "La tutela della concorrenza nell'ambito del trasporto aereo: *Caso Ryanair Lastminute*" IUS/04 - DIRITTO COMMERCIALE, 16 settembre 2020. Estratto dal n. 9/2020 - ISSN 2532-9871;
- MENGYING W., YANJUN W., CHAOHAO L., DANIEL D., XU H., *Slot allocation for a Multiple Airport System: Equity and Efficiency*. UAS-

Europe ATM Seminar, FAA-Eurocontrol, Jun 2023, Savannah, United States;

- Ministero dell'economia e delle finanze, Giorgetti, si chiude annosa vicenda. Stop aiuti di Stato, italiani non metteranno mai più soldi delle loro tasse, 3 luglio 2024;
- MURACA C., *Quale standard di valutazione per gli sconti fidelizzanti? L'esperienza statunitense ed europea*, in "Mercato Concorrenza Regole, Rivista quadrimestrale" 3/2017;
- OSTI C., *Alitalia: la dolorosa istoria*. La puntata, in "Mercato Concorrenza Regole, Rivista quadrimestrale" 2/2008, doi: 10.1434/27740;
- PALEARI, S., and Malignetti P. "*Impatto della liberalizzazione nel trasporto aereo in Italia sulla struttura del settore.*" *Studi organizzativi. Fascicolo 2, 2006*;
- PATELLA A, Ita-Lufthansa, come funziona l'accordo- La commissione ha dato al via libera all'acquisto della compagnia aerea italiana da parte di quella tedesca, 3 luglio 2024, rivista economica Wired;
- PRESTON MCAFEE R., Vera te Velde (2007). "*Dynamic Pricing in the Airline Industry*", California Institute of technology;
- Quotidiano economico e finanziario. Il sole 24 ore, Aiuti di stato: cosa cambia con il passaggio da Alitalia a ITA Airways, articolo del 15 ottobre 2021;
- Quotidiano online Agenzia Nova, *EU approves acquisition by Lufthansa, parties' commitments resolve competition concerns*, articolo del 3 luglio 2024;
- RAJASEKAR J, FOUTS P, International Journal of Commerce and Management, *Strategic alliances as a competitive strategy: How domestic airlines use alliances for improving performance*, 26 giugno 2009. DOI:[10.1108/10569210910967860](https://doi.org/10.1108/10569210910967860);
- Redazione di Roma, Via libera dell'Ue alle nozze tra Ita e Lufthansa, Il sole 24 ore, articolo del 3 luglio 2024;
- ROBERTO A., JACCHIA MARCO STILLO, Trasporti aerei. La Corte di Cassazione ridefinisce il Mercato rilevante nella prospettiva dell'abuso di

- posizione dominante, Diritto europeo e della concorrenza, trasporti e logistica, contenzioso, 23 marzo 2020. [www.dejalex.com](http://www.dejalex.com);
- SCHWALBE U., Algorithms, Machine Learning, and Collusion, 14 J. COMPETITION L. ECON. 2019;
  - SILVEIRA, L.; Santos, N.; Moreira, C.O. The Liberalisation of Air Transport and the Impacts on Travel and Tourism: The Case of the Azores Archipelago. *Sustainability* 2023, 15, 4488.  
<https://doi.org/10.3390/su15054488>
  - SUMIT BHADORIA & LOKESH VYAS, Algorithmic Pricing & Collusion; The Limits of Antitrust Enforcement Nirma University Law Journal: Volume-8, Issue-2, 87- 106 July-2019,
  - TRASPORTO AEREO: IL CASO RYANAIR C. LASTMINUTE”. Rivista di informatica giuridica Cammino Diritto. (2020);
  - TULLIO PAOLO, Dynamic pricing e tutela della concorrenza, Rivista giuridica di corporate governance, Giappichelli, 3/2020;
  - U. ARRIGO, “Il ventennio d’oro per la compagnia (e i contribuenti)”, Il Sussidiario.net;
  - WILLIAMS KEVIN R., Dynamic airline pricing and seat availability, COWLES FOUNDATION FOR RESEARCH IN ECONOMICS YALE UNIVERSITY, Agosto 2017.

## ATTI DELL’UNIONE EUROPEA

### ATTI NORMATIVI E DECISIONI DELLA COMMISSIONE:

- Decisione della Commissione Europea del 13 maggio 2009, COMP/C-3/37.990;
- Decisione della Commissione Europea del 14 luglio 1999, Caso IV/D-2/34.780, *Virgin/British Airways*;
- Direttiva 2009/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 marzo 2009 , concernente i diritti aeroportuali;

- Direttiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014 relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea;
- Direttiva 96/9/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 1996, relativa alla tutela giuridica delle banche di dati;
- Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese;
- Regolamento (CE) n. 2027/97 del Consiglio, del 9 ottobre 1997, sulla responsabilità del vettore aereo con riferimento al trasporto aereo dei passeggeri e dei loro bagagli;
- Regolamento (CE) n. 802/2004 della Commissione, del 7 aprile 2004, di esecuzione del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese;
- 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 modificato da: regolamento (CE) n. 894/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 maggio 2002, che modifica il regolamento (CEE) n. 95/93 relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità; regolamento (CE) n. 1554/2003 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 luglio 2003, che modifica il regolamento (CEE) n.95/93 relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità; regolamento (CE) n. 793/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, che modifica il regolamento (CEE) n. 95/93 relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità
- Regolamento (UE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato;
- Regolamento di esecuzione (UE) 2023/914 della Commissione del 20 aprile 2023 recante esecuzione del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio

relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese e che abroga il regolamento (CE) n. 802/2004 (Testo rilevante ai fini del SEE);

#### ALTRI ATTI:

- Com. Comm. SWD (2020) 338 final del 14.12.2020, Commission staff working document on the implementation of Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union;
- Commissione europea, Orientamenti per l'attuazione/applicazione della direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali (SWD (2016) 163 def. del 25 maggio 2016);
- Comunato stampa della Commissione Europea del 25 marzo 2024, "La Commissione invia una comunicazione degli addebiti relativa al progetto di acquisizione di una partecipazione in ITA Airways da parte di Lufthansa";
- Comunicato stampa del Parlamento europeo, Diritti dei passeggeri aerei: regole UE su dimensioni e costi dei bagagli a mano, 4 ottobre 2023;
- Comunicato stampa della Commissione IP/08/1877 del 3.12.2008;
- Caso M.11109 — IAG / AIR EUROPA, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 30 gennaio 2024, C/2024/1219;
- 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, pubblicato in data: 24/02/2009. C 45/02;
- Comunicazione della Commissione MEMO/08/761 del 3.12.2008;
- Comunicazione della Commissione: *Commission's notice on the definition of the relevant market for the purposes of competition law*;
- Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, Bruxelles, dicembre 2005, disponibile sul sito

internet: <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>.

## ATTI NAZIONALI

### ATTI NORMATIVI:

- Decreto Legge. 10 agosto 2023, n. 104 rubricato: «Disposizioni urgenti a tutela degli utenti, in materia di attività economiche e finanziarie e investimenti strategici»;
- Decreto Legislativo 23 maggio 2011, n. 79. Codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo, a norma dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246, nonchè attuazione della direttiva 2008/122/CE, relativa ai contratti di multiproprietà, contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine, contratti di rivendita e di scambio;
- Legge del 9 ottobre 2023, n. 136. Rubricata: “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 10 agosto 2023, n. 104, recante disposizioni urgenti a tutela degli utenti, in materia di attività economiche e finanziarie e investimenti strategici”. Pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 236 del 9 ottobre 2023;

### ATTI E PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI:

- AGCM, Avvio istruttoria, delibera n. 30772 (A568) *Ryanair/Lastminute* 14 settembre 2023;
- AGCM, Provvedimento di avvio n. 30408 del 20 dicembre 2022, pubblicato nel Bollettino n. 46/2022;
- AGCM, Provvedimento n. 10115 (A306) *Veraldi/Alitalia*, 15 novembre 2001;
- AGCM, Provvedimento n. 2169 (A58) *Assoutenti/Alitalia*, 25 luglio 1994;

- AGCM, Provvedimento n. 30874 del 14 novembre 2023 (IC56), Algoritmi di prezzo nel trasporto aereo passeggeri sulle rotte nazionali da e per la Sicilia e la Sardegna;
- AGCM, Provvedimento n. 31014 (I863), *Prezzo biglietti aerei da e per la Sicilia nel periodo natalizio*, 19 dicembre 2023;
- AGCM, Provvedimento n. 3666 (A102) Associazione Consumatori Utenti/Alitalia, 29 febbraio 1996;
- AGCM, Provvedimento n. 9693 (A291) *Assoviaggi/Alitalia*, 27 giugno 2001;
- AGCM, 17 ottobre 2018, procedimento PS11272;

#### ATTI DI GIURISDIZIONI TERZE:

- Sherman act, 1890 in:  
[https://neconomides.stern.nyu.edu/networks/ShermanClaytonFTC\\_Acts.pdf](https://neconomides.stern.nyu.edu/networks/ShermanClaytonFTC_Acts.pdf)
- Competition and Market Authority, Guidance on the application of the Chapter I prohibition in the Competition Act 1998 to horizontal agreements, August 2023;

### GIURISPRUDENZA EUROPEA

#### CORTE DI GIUSTIZIA:

- Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea del 09 novembre 1983, Causa C-322/81.
- Sentenza della Corte di Giustizia del 21 febbraio 1973, causa 6/72, *Europemballage e Continental Can/Commissione*;
- Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 4 aprile 1974, Causa n.167-73;

- Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 14 febbraio 1978, caso *United Brands*, causa C-27/76;
- Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 13/ febbraio 1979, Causa C-85/76;
- Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 13 febbraio 1979, Causa C-85/76;
- Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 9/ novembre 1983, *sentenza Michelin II* [case C322/81];
- Sentenza Corte di Giustizia dell'Unione Europea, *Hofner and Elser v. MacrotronGmb*, del 1991, causa (C-41/90);
- Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 3 luglio 1991, *Akzo Chemie BV c. Commissione*, causa C-62/86;
- Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 6 aprile 1995, Causa C-241-91;
- Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 14 novembre 1996, causa C-333/94 P *Tetra Pak International SA contro Commissione europea*;
- sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 19 febbraio 2002, causa *Pavlov*, causa (C-309/99);
- Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 24 ottobre 2002, causa 82;
- Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 4 giugno 2009, T-Mobile/Commissione, Causa C-8/08;
- Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 11 febbraio 2011, causa C-52/09 *Deutsche Telekom AG contro Commissione europea*;
- Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 18 settembre 2014, Causa C 487/12;
- Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 6 settembre 2017, Causa C-413/14;
- Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 19 aprile 2018, causa C-525/16.;

- Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea dell'11 novembre 2021, Causa C-213/84;
- Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sez. V, del 12.05.2022, causa C-719/22;
- Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 16 marzo 2023, n. 449.

#### TRIBUNALE:

- Sentenza del Tribunale dell'Unione Europea del 30 settembre 2003, Causa T-203/01, Michelin II;
- Sentenza del Tribunale di I grado dell'Unione Europea del 17 dicembre 2003, Causa T-219799, *British Airways plc/Commissione*;
- Sentenza del Tribunale UE, causa T-340/03, *France Télécom*;
- Sentenza del Tribunale di I grado del 17 dicembre 2003, Causa T-219799, *British Airways plc/Commissione*;
- Sentenza del Tribunale dell'Unione Europea del 12 giugno 2014, Causa T-286/09;

#### GIURISPRUDENZA NAZIONALE:

- Sentenza del Tribunale di Milano del 4 aprile 2013 n. 7825;
- Sentenza della Corte d'Appello di Milano, 12 ottobre 2015, n. 3900;
- Sentenza della Cassazione civile del 12 novembre 2019, n. 29238;
- Sentenza del Tribunale di Milano, Sez. spec. Impresa, del 27 febbraio 2020, n.1863;
- Cons. Stato, Sez. VI, 20.07.2020, n. 4646;
- Parere del Consiglio di Stato sez. I, del 29/01/2024 n. 61;

#### GIURISPRUDENZA DI GIURISDIZIONI TERZE:

- DOJ, United States of America v. David Topkins, 2015;