

## **C7708 – ALITALIA LINEE AEREE ITALIANE /RAMO DI AZIENDA DI GANDALF**

*Provvedimento n. 19479*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 29 gennaio 2009;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTO in particolare l'articolo 19, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, ai sensi del quale, nel caso in cui le imprese non abbiano ottemperato agli obblighi di comunicazione preventiva di cui al comma 1 dell'articolo 16 della medesima legge, l'Autorità può infliggere loro sanzioni amministrative pecuniarie fino all'1% del fatturato dell'anno precedente a quello in cui è effettuata la contestazione;

VISTO l'atto della società Alitalia Linee Aeree Italiane S.p.A., pervenuto in data 13 aprile 2006 e la risposta alla richiesta di informazioni del 21 aprile 2006, pervenuta il 28 aprile 2006;

VISTO il proprio provvedimento del 12 luglio 2006, n.15684, notificato il 18 luglio 2006, con il quale è stato avviato, nei confronti della società Alitalia Linee Aeree Italiane S.p.A., un procedimento per l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria di cui all'articolo 19, comma 2, della legge n. 287/90, prevista per l'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione, disposto dall'articolo 16, comma 1 della medesima legge;

VISTO il proprio provvedimento del 12 ottobre 2006, con il quale, ravvisata la necessità di procedere ad ulteriori approfondimenti relativi alla natura giuridica dell'operazione in esame, è stato prorogato al 30 marzo 2007 il termine di conclusione del procedimento;

VISTO il proprio provvedimento del 29 marzo 2007, con il quale, considerato che una compiuta valutazione dell'operazione di acquisizione di Gandalf S.p.A. da parte di Alitalia Linee Aeree Italiane S.p.A. non poteva prescindere dalla definizione dell'assetto di controllo del complesso aziendale di Volare, è stato prorogato alla data del 31 ottobre 2007 il termine di chiusura del procedimento, in considerazione della situazione di incertezza sulla titolarità definitiva del complesso aziendale di Volare;

VISTO il proprio provvedimento del 24 ottobre 2007, con il quale, considerato che una compiuta valutazione dell'operazione di acquisizione di Gandalf S.p.A. da parte di Alitalia Linee Aeree Italiane S.p.A. non poteva prescindere dalla definizione dell'assetto di controllo del complesso aziendale di Volare e dall'ottemperanza di Alitalia alle misure imposte dall'Autorità con il provvedimento n. 15666 del 5 luglio 2006; e che in pari data era stato avviato un procedimento volto ad accertare se fossero intervenuti mutamenti delle condizioni del mercato su cui incidevano le misure imposte dall'Autorità con il provvedimento n. 15666 del 5 luglio 2006, nel caso Alitalia-Volare, tali da comportare la revoca o la riforma di tali misure, è stato prorogato il termine di chiusura del procedimento alla data del 30 marzo 2008;

VISTO il proprio provvedimento adottato in data 20 marzo 2008, con cui è stato prorogato il termine di chiusura del procedimento di riesame nel caso Alitalia-Volare alla data del 16 giugno 2008;

VISTO il proprio provvedimento adottato in data 20 marzo 2008, in cui, considerato che una compiuta valutazione dell'operazione di acquisizione di Gandalf S.p.A. da parte di Alitalia Linee Aeree Italiane S.p.A. non poteva prescindere dagli esiti del procedimento di riesame delle misure imposte dall'Autorità ad Alitalia con il provvedimento n. 15666 del 5 luglio 2006, il termine di chiusura del presente procedimento è stato propagato al 30 giugno 2008;

VISTO il proprio provvedimento adottato in data 25 giugno 2008, con il quale è stata deliberata la riforma delle misure imposte nel provvedimento n. 15666 del 5 luglio 2006, nel caso Alitalia-Volare, imponendo ad Alitalia: (i) l'obbligo di riallocare, a partire dalla stagione IATA Winter 2008-09, gli *slot* di Volare utilizzati sulle rotte Linate-Lamezia Terme e Linate-Parigi, su rotte di nuova attivazione dall'aeroporto di Milano-Linate o comunque su rotte sulle quali, a seguito della riallocazione degli *slot*, la quota di Alitalia sia inferiore al 60% in termini di frequenze complessive operate; (ii) l'obbligo di non riassegnare sulle rotte Linate- Lamezia Terme e Linate-Parigi gli *slot* precedentemente operati con codice VE, per un periodo pari a quattro stagioni IATA, a partire dalla stagione Winter 2008-09; (iii) l'obbligo, qualora, nel corso delle prossime quattro stagioni IATA, la quota in termini di frequenze operate da Alitalia sulla rotta Linate-Bari dovesse nuovamente superare la soglia del 60%, di riallocare gli *slot* di Volare, attualmente utilizzati con codice VE sulla rotta Linate-Bari, su rotte di nuova attivazione dall'aeroporto di Milano-Linate o comunque su rotte sulle quali, a seguito della riallocazione degli *slot*, la quota di Alitalia sia inferiore al 60% in termini di frequenze complessive operate;

VISTO il proprio provvedimento adottato in data 25 giugno 2008, con il quale - considerato nuovamente che una compiuta valutazione dell'operazione di acquisizione di Gandalf S.p.A. da parte di Alitalia Linee Aeree Italiane S.p.A. non poteva prescindere dall'effettiva applicazione, dalla stagione IATA Winter 2008/2009, delle misure imposte

dall'Autorità con il provvedimento 25 giugno 2008 nel caso Alitalia-Volare - è stata deliberata una ulteriore proroga del procedimento alla data del 30 ottobre 2008;

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

VISTO in particolare l'articolo 1, comma 10, del Decreto Legge 28 agosto 2008, n. 134, come convertito con modificazioni in legge dall'articolo 1, comma 1, della legge 27 ottobre 2008, n. 166;

VISTA la procedura di Amministrazione Straordinaria cui è stata sottoposta la società Alitalia Linee Aeree Italiane S.p.A., a partire dal 29 agosto 2008;

VISTO il proprio provvedimento del 30 ottobre 2008, con il quale, considerata l'impossibilità di individuare l'ambito di operatività di Alitalia Linee Aeree Italiane S.p.A. per la stagione IATA Winter 2008-2009, in ragione della procedura di Amministrazione Straordinaria e, conseguentemente, di quantificare la posizione della stessa sui mercati rilevanti, e segnatamente sulla rotta Linate-Parigi che appariva determinante ai fini di valutare la compatibilità concorrenziale dell'operazione Alitalia/Gandalf, è stata deliberata una successiva proroga del procedimento alla data del 30 gennaio 2009;

VISTO da ultimo il proprio provvedimento 3 dicembre 2008, con il quale, alla luce delle disposizioni dell'articolo 1, comma 10, del Decreto Legge 28 agosto 2008, n. 134, come convertito con modificazioni in legge dall'articolo 1, comma 1, della legge 27 ottobre 2008, n. 166, sono state rese obbligatorie misure di natura comportamentale idonee a prevenire il rischio di imposizione di prezzi ed altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose per i consumatori a seguito dell'operazione di acquisizione di rami di azienda di Alitalia in Amministrazione Straordinaria da parte di Compagnia Aerea Italiana S.p.A., autorizzata sulla base del suddetto Decreto Legge relativo a "*Disposizioni urgenti in materia di ristrutturazione di grandi imprese in crisi*";

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

## **I. LE PARTI**

1. Alitalia Linee Aeree Italiane S.p.A. (di seguito, Alitalia) è una società ora in amministrazione straordinaria, il cui controllo era detenuto, sino al dicembre 2008, dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, che possedeva il 49,9% del capitale sociale, mentre la restante parte di tale capitale era detenuta da soggetti privati.

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

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

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

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

2. Fino al 12 gennaio 2009, Alitalia ha esercitato l'attività di trasporto aereo di persone e merci, nazionale e internazionale. Essa è stata il principale vettore aereo nazionale con partecipazioni in altre società esercenti attività di trasporto aereo nonché in società operanti in settori collegati al trasporto aereo, quali, ad esempio, il settore dei servizi telematici, quello delle attività turistiche, quello dei servizi e dei lavori aerei, quello della manutenzione e della revisione aerea e quello della spedizione di merci. Alitalia aderiva all'alleanza Sky-team, creata nel 2000, insieme ai vettori Air France, Delta Airlines, AeroMexico, Korean Air, CSA Czech Airlines, Northwest, Continental, KLM e Royal Dutch Airlines e Aeroflot, con alcuni dei quali sono stati stipulati accordi di *code sharing*.

Nel 2005 Alitalia ha realizzato un fatturato mondiale di circa 4,4 miliardi di euro, di cui circa 2,2 miliardi realizzati in Italia.

3. Nel dicembre 2008 alcuni rami d'azienda di Alitalia sono stati acquisiti da Compagnia Aerea Italiana S.p.A. (di seguito, CAI). In particolare, le parti di impresa di Alitalia oggetto di acquisizione erano costituite da: aeromobili ed altri beni materiali quali, ad esempio, impianti, arredi, attrezzature, macchinari; beni immateriali quali, ad esempio, *know how*, marchi, licenze di *software*; bande orarie ("*slot*") e diritti di traffico<sup>1</sup>; rapporti contrattuali fra cui contratti inerenti agli aeromobili e ad altri beni immateriali; crediti e debiti<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> [Sulla base di quanto specificato nel Contratto per l'acquisto da parte di CAI di rami d'azienda del gruppo Alitalia, risulta che sono stati oggetto di acquisizione "[omissis]". Nella presente versione alcuni dati sono omissi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.]

<sup>2</sup> [I beni sono stati ceduti senza essere accompagnati in tutto o in parte dalle corrispondenti passività, che, per quanto concerne il gruppo Alitalia, rimarranno a carico della procedura (c.d. *bad company*). Cfr. decisione n. 510 del 12 novembre 2008, relativa a

4. CAI (dal gennaio 2009, Alitalia - Compagnia Aerea Italiana S.p.a.) è una società con sede legale a Milano avente ad oggetto principale l'esercizio, in via diretta e/o attraverso società partecipate e/o enti e/o consorzi, di linee e collegamenti aerei per il trasporto di persone e cose in Italia, fra l'Italia e Paesi esteri, e in Paesi esteri.

Il capitale sociale di CAI ad oggi è ripartito tra numerosi soci, nessuno dei quali è in grado di esercitare, singolarmente o congiuntamente, una influenza determinante sull'azienda in ragione delle quote detenute e delle disposizioni statutarie.

In data 19 gennaio 2009, l'assemblea dei soci di CAI ha approvato l'aumento di capitale a favore di Air France, che pertanto entrerà, con una quota pari a circa il 25%, nel capitale sociale della società.

5. Gandalf S.p.A., società attiva nel trasporto aereo passeggeri, di linea e *charter*, a livello nazionale e internazionale, è stata dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Parma del 28 febbraio 2004.

Il fatturato realizzato da Gandalf nel 2003 è stato di circa 47,5 milioni di euro.

## II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

6. Nel marzo 2004, Alitalia ha acquistato un insieme di beni appartenenti a Gandalf, tra cui alcune autorizzazioni, in particolare quelle inerenti lo svolgimento di attività di trasporto aereo rilasciate da ENAC, il marchio registrato "*Gandalf Airlines*" ed il logo "*G*", ricambi, materiali e attrezzature per la manutenzione di aeromobili, un contratto di lavoro subordinato ed il diritto all'assegnazione di alcuni *slot*, come illustrato in tabella 1, in relazione alla stagione *Summer 2004*. Tra questi assumono particolare rilievo le tre coppie di *slot* sull'aeroporto di Milano Linate, in ragione dello stato di congestione di tale scalo aeroportuale.

**Tabella 1. Slot giornalieri assegnati a Gandalf stagione Summer 2004**

aeroporti	n. coppie slot giornaliere
Barcellona	4
Bruxelles	3
Parigi (Charles de Gaulle)	5
Madrid	1
Firenze	10
Bergamo	8
Napoli	2
Catania	4
Fiumicino	4
Pisa	6
Linate	3

Elaborazione su dati della Parte

7. Alitalia ha operato con continuità unicamente gli *slot* assegnati sull'aeroporto di Linate.

Tali *slot* sono rientrati nel perimetro delle attività che sono state cedute a CAI, in quanto connesse o contestuali ad operazioni di concentrazione disciplinate dal Decreto Legge n. 134/08 e dalla normativa riguardante le grandi imprese in crisi, o comunque previste nel programma del Commissario Straordinario, autorizzato dal Ministro per lo Sviluppo Economico.

## III. LE ARGOMENTAZIONI DI ALITALIA

8. Nella memoria pervenuta in data 7 agosto 2006 e nell'audizione tenutasi in data 19 settembre 2006, Alitalia ha sostenuto di aver ritenuto, al momento dell'acquisizione di beni della società Gandalf, e di ritenere tuttora, che tale operazione si riferisse ad un insieme di cespiti che non potevano essere considerati alla stregua di un complesso aziendale sotto il profilo funzionale e quindi di "*un'impresa*" o "*parte di impresa*" ai sensi del diritto della concorrenza. Nell'ambito di una valutazione del concetto di impresa dal punto di vista funzionale, Alitalia ha considerato che tra i beni acquisiti mancavano: i) aeromobili; ii) personale di volo; iii) avviamento; iv) liste clienti.

Pertanto, secondo la valutazione svolta nel 2004 da Alitalia, che faceva riferimento all'allora recente giurisprudenza del Consiglio di Stato nel caso relativo all'acquisizione di frequenze radio da parte di RAI, i cespiti acquisiti non erano di per sé sufficienti a consentire lo svolgimento di un'attività economica. Alitalia ha pertanto concluso che l'oggetto del trasferimento non era costituito da una impresa o parte di impresa in senso proprio e, conseguentemente, non ha proceduto alla notifica preventiva dell'operazione.

9. Alitalia, inoltre, ha evidenziato che oggetto dell'operazione era un insieme di beni di un'impresa fallita e, dunque, in ogni caso non più operante sul mercato, in quanto soggetto inibito *ex lege* all'esercizio di attività imprenditoriale. Infatti, il fallimento della società Gandalf risale al 23 febbraio 2004, alcune settimane prima dell'aggiudicazione della gara. Secondo Alitalia, al momento dell'acquisizione, oggetto del trasferimento era dunque un insieme di beni che non svolgeva attività economica. Pertanto, a seguito del trasferimento non si verificava una riduzione di fatturato del soggetto cedente.

10. Nel merito dei singoli cespiti acquisiti, Alitalia ha precisato che le autorizzazioni amministrative all'esercizio delle attività istituzionali di cui era titolare Gandalf, già sospese dall'Autorità di vigilanza, non sono state riattivate da Alitalia, dal momento che già disponeva dei necessari titoli abilitativi per svolgere la propria attività.

Per quanto concerne l'acquisita disponibilità degli *slot* di Gandalf, Alitalia ha ritenuto, sulla base della prassi di settore, che la stessa non costituisse una fattispecie concentrativa.

11. Alitalia, volendo sottolineare l'assenza di qualsiasi intento elusivo nella mancata notifica oggetto del presente procedimento, ha dato rilievo alla circostanza per cui l'operazione sia avvenuta nell'ambito di una gara a evidenza pubblica, e fosse quindi perfettamente nota agli operatori di mercato, anche per essere stata adeguatamente illustrata dai media; a conferma dell'assenza di qualsiasi intento elusivo sta anche il fatto che Alitalia ha provveduto autonomamente a dichiarare di aver realizzato l'operazione in questione, nell'ambito del formulario di notifica relativo alla successiva acquisizione del complesso aziendale del Gruppo Volare.

La Parte ha infine evidenziato come, in ragione della situazione di difficoltà in cui la stessa versava nel 2004, l'operazione non avrebbe dato luogo alla costituzione o al rafforzamento di una posizione dominante.

12. Per quanto concerne l'utilizzazione fatta da Alitalia degli *asset* di Gandalf, la società ha puntualizzato che l'operazione di cui trattasi si collocava temporalmente pochi mesi prima dell'adozione da parte della Commissione europea della decisione relativa ad un aiuto di Stato a favore di Alitalia volto al salvataggio della compagnia (luglio 2004). Come noto, da tale decisione derivavano per Alitalia una serie di puntuali vincoli giuridici tali da impedirne, nella sostanza, ogni prospettiva di espansione dell'offerta e quindi di crescita sul mercato, non potendo, quindi, utilizzare appieno gli *asset* acquisiti.

In ogni caso, a seguito dell'acquisita disponibilità di tali *slot*, Alitalia, a far data dalla stagione IATA *Summer* 2004, ha attivato, operandoli con continuità, due nuovi collegamenti da Linate per Parigi ed un nuovo collegamento Linate-Bari.

#### IV. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

13. L'acquisizione dei beni, appartenenti al complesso aziendale di Gandalf - segnatamente autorizzazioni per lo svolgimento di attività di trasporto aereo, il marchio registrato "*Gandalf Airlines*", il logo "*G*", ricambi, materiali e attrezzature per la manutenzione di aeromobili, un contratto di lavoro subordinato ed il diritto all'assegnazione di alcuni *slot* - costituisce un'operazione di concentrazione ai sensi del diritto antitrust, come di seguito argomentato.

14. Preliminarmente si ricorda che il Formulario dell'Autorità per la comunicazione delle operazioni di concentrazione specifica che non rientrano nell'ipotesi di concentrazione le acquisizioni di società che non esercitano attività economica (lettera *d*) del Formulario), mentre costituiscono fattispecie concentrative "*le operazioni di acquisizione e di fusione per incorporazione che riguardano imprese titolari di licenze, autorizzazioni, concessioni o altri titoli legittimanti che consentano l'esercizio di attività economiche*".

Pertanto, a fronte della titolarità di Gandalf di licenze per lo svolgimento dell'attività di trasporto aereo, di un marchio registrato e della disponibilità di alcuni *slot* assegnati, elementi tutti che consentono lo svolgimento di attività economiche in capo ad un vettore, appare priva di pregio la circostanza invocata da Alitalia per cui l'operazione riguardava solo singoli *asset* di un vettore e non un complesso aziendale già pienamente operativo.

15. In merito all'osservazione di Alitalia per cui, trattandosi di un soggetto fallito e, dunque, non più operante sul mercato, l'operazione non costituiva una fattispecie concentrativa, si evidenzia che tale circostanza, secondo l'orientamento consolidato dell'Autorità, non assume valore dirimente ai fini della qualificazione dell'operazione.

Si ricorda infatti come, in più occasioni, l'Autorità abbia valutato operazioni di concentrazione in cui l'oggetto dell'acquisizione era costituito da un'impresa sottoposta a procedura fallimentare, dal momento che questo era comunque titolare di *asset* idonei a produrre fatturato<sup>3</sup>.

A maggior ragione, il principio è valido nel caso di specie, in cui il soggetto acquirente già operava nel settore interessato ed era, pertanto, perfettamente in grado di valorizzare pienamente gli *asset* acquisiti.

16. Tale approccio è confermato dal consolidato orientamento dell'Autorità in materia di operazioni di concentrazione nel settore della distribuzione alimentare moderna ed organizzata, in cui sono sempre state valutate come fattispecie concentrative le acquisizioni di punti vendita, anche inattivi, e che non avevano realizzato un fatturato, ma che risultavano unicamente titolari di una licenza all'esercizio dell'attività commerciale<sup>4</sup>. La titolarità della licenza appare poter essere sicuramente assimilata alla titolarità degli *slot*.

<sup>3</sup> [Si veda, per tutti, provvedimento dell'Autorità del 14 settembre 2005, nel caso C7242 - Sogegross/Ramo di azienda Gormar.]

<sup>4</sup> [Cfr. per tutti, si veda Provvedimento n. 14335 del 25 maggio 2005, C7031 - S.S.C. - Società Sviluppo Commerciale/Ramo di azienda di Roberto Abate.]

17. Si evidenzia, inoltre, che una simile prospettiva non appare incoerente con la giurisprudenza del Consiglio di Stato che, in merito alla qualificazione di un'operazione di concentrazione, ha affermato che la fattispecie della concentrazione si ravvisa, ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), anche in presenza dell'acquisto di soli elementi di patrimonio di un'impresa, quando si tratti di *"fattori produttivi di un'altra impresa dello stesso settore che generano un prodotto ed un fatturato, con conseguente modificazione delle quote di mercato del prodotto facenti capo alle imprese interessate"* <sup>5</sup>.

Per distinguere la nozione di concentrazione da fenomeni di crescita interna di un'impresa, il Consiglio di Stato dà rilievo alla circostanza per cui *"sussista la possibilità, nell'immediato, di riduzione o di cessazione di un'impresa attiva sul mercato, e dunque la possibilità di una modificazione significativa dei mercati. Si tratta pertanto di stabilire e valutare se gli elementi oggetto di cessione siano in qualche modo sostituibili, ovvero se non lo siano e sottintendano una riduzione della presenza sul mercato dell'impresa cedente"*. In questo contesto, rilievo centrale è dato all'idoneità dei cespiti acquisiti a generare una modifica delle quote di mercato.

18. Da quanto precede emerge che, nel caso in esame, l'acquisizione di beni, quali licenze per l'esercizio di attività di trasporto aereo, marchi, e diritti di decollo ed atterraggio (*slot*), costituisce un'operazione di concentrazione ai sensi della normativa a tutela della concorrenza, in quanto beni che consentono lo svolgimento di attività economica e la realizzazione di fatturato, nonché la modifica di quote di mercato. Ciò, a maggior ragione con riferimento all'acquisizione della disponibilità di *slot* sull'aeroporto di Linate, come noto, altamente congestionato<sup>6</sup>.

19. Alla luce delle considerazioni che precedono, l'operazione realizzata, in quanto ha comportato l'acquisizione di parte di impresa, ha costituito una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90. Essa rientrava nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed era soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate era superiore alla soglia di cui al citato articolo, vigente al momento della realizzazione delle operazione stessa (411 milioni di euro).

## **V. VALUTAZIONI IN MERITO ALLA OMESSA COMUNICAZIONE DELL'OPERAZIONE DI CONCENTRAZIONE**

20. Dalle informazioni fornite da Alitalia a seguito dell'apposita richiesta di informazioni formulata dall'Autorità nell'ambito della conclusa istruttoria relativa all'operazione di concentrazione Alitalia/Volare C/7667, emerge che l'operazione di concentrazione è stata realizzata senza che ne sia stata data la comunicazione preventiva all'Autorità, come richiesto dall'articolo 16 della legge n. 287/90.

In relazione alla violazione di tale obbligo, di cui all'articolo 19, comma 2, della legge n. 287/90, l'Autorità rileva quanto segue.

### ***Individuazione dei soggetti responsabili dell'infrazione***

21. Quanto all'individuazione dei soggetti responsabili per l'omessa notifica di cui all'articolo 16 della legge n. 287/90, si osserva che, incombendo l'obbligo di comunicazione preventiva in capo all'impresa che direttamente acquisisce il controllo<sup>7</sup>, la responsabilità della mancata notifica dell'operazione in esame deve essere attribuita alla società Alitalia.

### ***Considerazione dell'elemento soggettivo***

22. Per quel che attiene all'elemento soggettivo dell'infrazione, le circostanze accertate, relative alla convinzione di Alitalia di non trovarsi in presenza di una fattispecie concentrativa e alla natura non riservata dell'operazione, inducono ad escludere l'esistenza di una volontà diretta ad eludere il controllo dell'Autorità sulle operazioni di concentrazione.

Tuttavia, l'articolo 3 della legge n. 689/81 prevede la responsabilità per un'azione od omissione, cosciente e volontaria, *"sia essa dolosa o colposa"* .

### ***Considerazione dell'elemento oggettivo***

23. Impregiudicata l'idoneità dell'acquisizione a costituire o rafforzare, al momento della sua realizzazione, una posizione dominante di Alitalia su alcuni mercati del trasporto aereo di linea, è indubbio che l'operazione aveva una certa rilevanza concorrenziale in quanto concerneva l'acquisto della disponibilità di *slot* sull'aeroporto di Linate, che rappresentano una risorsa scarsa e non replicabile<sup>8</sup>.

Tale considerazione, nel caso di specie, rileva ai fini della quantificazione della sanzione per omessa notifica preventiva: infatti, le disposizioni dell'articolo 19, comma 2, della legge n. 287/90 sono state previste dal legislatore al fine di

<sup>5</sup> [Si veda, per tutti, il Consiglio di Stato sentenza n. 2869/02 del 5 febbraio 2002.]

<sup>6</sup> [Il rilievo centrale dato all'acquisita disponibilità di slot appare, peraltro, condiviso dalla Commissione CE che nelle sue decisioni in materia di trasporto aereo (cfr. per tutti: decisione del 2004 D2/38.284 Società Air France/Alitalia) implicitamente valorizza l'elemento delle frequenze come il vero indicatore del potere di mercato dei vettori aerei e il terreno su cui si esplicita il reale confronto concorrenziale.]

<sup>7</sup> [Cfr. Formulario predisposto dall'Autorità relativo alle "Modalità per la comunicazione di un'operazione di concentrazione tra imprese" (paragrafo D.1).]

<sup>8</sup> [Cfr. per tutti, Provvedimento dell'Autorità n. 15666 del 5 luglio 2006, nel caso C7667 - Alitalia-Volare.]

tutelare il rispetto delle competenze dell'Autorità per il controllo delle concentrazioni, controllo consistente in attività di analisi e verifica necessariamente preventive, che risultano irrimediabilmente eluse in caso di omessa notifica.

#### ***Irrogazione della sanzione e sua determinazione***

24. Verificata, in base a quanto sopra considerato, la violazione dell'articolo 19, comma 2, della legge n. 287/90 e la sua imputabilità a Alitalia, occorre procedere all'irrogazione della sanzione. A tal fine, l'articolo 11 della legge n. 689/81 prescrive di fare riferimento, per la determinazione dell'ammenda, "*alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche*".

25. Per quel che attiene all'elemento soggettivo dell'infrazione, le circostanze accertate confermano la sussistenza dell'illecito, stante l'ammissione della stessa Alitalia di aver scientemente omesso di procedere alla comunicazione preventiva, ritenendo che la stessa non desse luogo ad un'operazione di concentrazione.

Relativamente all'operazione di acquisizione in esame, non pare quindi dubbia la colpevole omissione di notifica da parte di Alitalia, a questa imputabile.

26. Con riguardo all'opera svolta per eliminare o attenuare le conseguenze della violazione, va rilevato che Alitalia ha collaborato, ancor prima dell'avvio del presente procedimento, fornendo le informazioni necessarie ad accertare l'inottemperanza, e nel corso del procedimento stesso, fornendo tutti i chiarimenti necessari a meglio circostanziare gli estremi dell'infrazione.

27. Per quanto riguarda le condizioni economiche della Parte, occorre considerare che la stessa è attualmente in amministrazione straordinaria, che i principali rami d'azienda sono stati oggetto di cessione, e che alla data attuale Alitalia non è più operativa nel mercato del trasporto aereo passeggeri.

#### **VI. VALUTAZIONE DELL'OPERAZIONE DI CONCENTRAZIONE**

28. Nel merito della valutazione degli effetti concorrenziali dell'operazione, si osserva in questa sede che, in ragione dell'attività svolta da Gandalf, l'operazione in esame ha prodotto i propri effetti nel settore del trasporto aereo passeggeri effettuato su voli di linea.

29. In tale settore, Alitalia non è più attiva dal 13 gennaio 2009. I relativi *asset* sono attualmente operati da CAI.

30. Pertanto, il soggetto che attualmente gestisce i rami d'azienda in questione non è la società Alitalia, che aveva proceduto all'acquisizione, bensì la società CAI, soggetto autonomo e distinto, che è succeduto ad alcuni dei rapporti giuridici precedentemente in capo ad Alitalia.

La circostanza per cui alcuni beni di Alitalia sono stati ceduti a CAI senza essere accompagnati in tutto o in parte dalle corrispondenti passività che rimarranno a carico della procedura (la c.d. "*bad company*" che attualmente non è attiva nel trasporto aereo passeggeri) ha indotto la Commissione CE a ritenere sussistente la discontinuità tra i due soggetti, ai fini dell'applicazione della disciplina degli aiuti di Stato<sup>9</sup>.

31. I rami d'azienda di Gandalf, acquisiti da Alitalia nel 2004, ed in particolare gli *slot* operati sullo scalo di Linate<sup>10</sup>, sono rientrati nel perimetro delle attività acquisite da CAI in forza del Decreto Legge n. 134/08, come convertito con modificazioni in legge dall'articolo 1, comma 1, della legge 27 ottobre 2008, n. 166.

32. Tale operazione, come noto, è stata autorizzata *ex lege* dal Decreto Legge n. 134/08, articolo 1, comma 10, come convertito dalla legge 27 ottobre 2008, n. 166.

In attuazione delle medesime disposizioni normative, l'Autorità, con provvedimento del 3 dicembre 2008, n. 19248, ha prescritto alcune misure comportamentali ritenute idonee a prevenire il rischio di imposizione di prezzi ed altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose per i consumatori in conseguenza della predetta operazione.

33. In conclusione, ad oggi, non appare possibile effettuare una valutazione di merito, ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 287/90, dell'operazione di acquisizione Gandalf, in quanto:

*i)* il soggetto che ha acquistato i rami d'azienda di Gandalf nel 2004, vale a dire Alitalia Linee Aeree Italiane S.p.A., non è attualmente operativo nel trasporto aereo passeggeri;

*ii)* la disponibilità dei beni afferenti al ramo d'azienda di Gandalf è ora riconducibile alla società CAI, dal momento che i rami d'azienda di Gandalf hanno fatto parte integrante dell'acquisizione di Alitalia da parte di CAI;

*iii)* l'acquisto da parte di CAI di rami d'azienda del gruppo Alitalia (incluso il ramo d'azienda Gandalf) è stato autorizzato *ex lege* dal citato Decreto Legge n. 134/08, come da ultimo modificato dalla legge n. 166/08.

CONSIDERATO che l'operazione descritta nel presente provvedimento ha comportato l'acquisizione del controllo di parte di impresa e, come tale, costituisce concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b)*, della legge n. 287/90;

CONSIDERATO che l'operazione descritta nel presente provvedimento, all'epoca della sua realizzazione, era soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva previsto dall'articolo 16, comma 1, della predetta legge, atteso che il fatturato

---

<sup>9</sup> [Cfr. *decisione n. 510 del 12 novembre 2008, relativa a "Cessione dei beni della compagnia Alitalia"*.]

<sup>10</sup> [Come risulta chiaramente dal *Contratto di acquisizione di Alitalia da parte di CAI, sopra citato.*]

realizzato in Italia dalle imprese interessate risulta essere stato superiore, con riferimento all'esercizio chiuso nell'anno precedente alla realizzazione dell'operazione in esame, al limite previsto dal suddetto articolo;

CONSIDERATO che l'operazione descritta nel presente provvedimento non è stata comunicata preventivamente ai sensi dell'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90 e che, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 19, comma 2, della stessa legge, può infliggere all'impresa che non abbia ottemperato al relativo obbligo sanzioni amministrative pecuniarie fino all'uno per cento del fatturato realizzato nell'anno precedente a quello in cui è stata effettuata la contestazione;

CONSIDERATO, in ordine all'individuazione del soggetto responsabile dell'infrazione contestata, che l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione del controllo di un ramo di azienda di Gandalf S.p.A. è stata posta in essere da Alitalia Linee Aeree Italiane S.p.A., ora in amministrazione straordinaria;

RITENUTO, pertanto, di dover procedere nei confronti della società Alitalia Linee Aeree Italiane S.p.A., in amministrazione straordinaria all'irrogazione della sanzione amministrativa di cui all'articolo 19, comma 2, della legge n. 287/90;

CONSIDERATI, ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 689/81, in ordine alla quantificazione della sanzione, i seguenti elementi:

- l'assenza di dolo da parte dell'agente, in ragione della convinzione che l'operazione non desse luogo ad una fattispecie concentrativa;
- l'informazione spontanea dell'operazione, avvenuta due anni prima, nell'ambito della notifica preventiva della concentrazione Alitalia/Volare;
- la collaborazione prestata nel corso del procedimento;
- il fatturato di Alitalia Linee Aeree Italiane S.p.A. in amministrazione straordinaria nell'anno precedente la contestazione delle infrazioni, pari a 4,4 miliardi di euro;
- lo stato attuale di crisi di Alitalia, che ha condotto all'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria ed alla cessione dei principali *asset*;

RITENUTI sussistenti i presupposti che giustificano l'irrogazione della sanzione di cui all'articolo 19, comma 2, a carico della società Alitalia Linee Aeree Italiane S.p.A. in amministrazione straordinaria, e di doverla quantificare in base ai predetti elementi;

RITENUTO, con riferimento alla valutazione concorrenziale dell'operazione di concentrazione descritta nel presente provvedimento, che la stessa, per le ragioni sopra esposte, non è, allo stato, suscettibile di essere valutata ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 287/90;

#### ORDINA

alla società Alitalia Linee Aeree Italiane S.p.A. in amministrazione straordinaria di pagare, quale sanzione amministrativa per la violazione accertata, la somma di 5.000 € (cinquemila euro) per la mancata comunicazione dell'acquisizione del controllo del ramo di azienda della società Gandalf S.r.l..

La sanzione amministrativa di cui sopra deve essere pagata entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio di riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane S.p.A., presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore ad un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento delle stesse, la società Alitalia Linee Aeree Italiane S.p.A. è tenuta a dare immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante i versamenti effettuati.

#### DELIBERA

che non vi è luogo a provvedere in merito alla valutazione dell'operazione di concentrazione.

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

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

Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE  
*Luigi Fiorentino*

IL PRESIDENTE  
*Antonio Catricalà*