

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 marzo 2015;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la Legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea;

VISTO il Regolamento del Consiglio n. 1/2003 del 16 dicembre 2002;

VISTA la Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza, del 27 aprile 2004;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la segnalazione della società Cedikor Sociedad Anonima, pervenuta in data 7 ottobre 2013, successivamente integrata in data 5, 9 e 12 dicembre 2013, relativa all'esistenza di un abuso di posizione dominante da parte di SEA - Società Esercizi Aeroportuali S.p.A., realizzato nella gestione delle infrastrutture aeroportuali (sia centralizzate che ad uso comune o esclusivo), con effetti anche nell'offerta dei servizi di *handling* nell'aviazione generale;

VISTO il proprio provvedimento n. 24706, del 20 dicembre 2013, con il quale è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, per presunta violazione dell'articolo 102 del TFUE, nei confronti di SEA - Società Esercizi Aeroportuali S.p.A., al fine di accertare l'eventuale esistenza di un abuso di posizione dominante finalizzato a vanificare gli esiti di una procedura di gara indetta da Società Acqua Pia Antica Marcia per la dismissione di ATA Ali Trasporti Aerei S.p.A. e ATA Ali Servizi S.p.A. e

ad estromettere Cedikor Sociedad Anonima dalla gestione delle infrastrutture aeroportuali e dall'offerta di servizi di *handling* nell'Aviazione Generale;

VISTE le istanze di partecipazione al procedimento formulate, ex art. 7, comma 1, del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217, da Argos Vip S.p.A. e Comitato Utenti di Milano Linate, successivamente accolte in data 29 gennaio 2014 e 12 febbraio 2014;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, inviata alle Parti in data 3 dicembre 2014;

VISTE la memoria conclusiva di SEA – Società Esercizi Aeroportuali S.p.A., pervenuta in data 29 gennaio 2015;

SENTITI in audizione finale, in data 11 febbraio 2015, i rappresentanti di SEA – Società Esercizi Aeroportuali S.p.A. e di Cedikor Sociedad Anonima;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

## **1. PREMESSA**

1. A seguito di denuncia pervenuta da parte della società Cedikor Sociedad Anonima (nel seguito anche Cedikor), l'Autorità, in data 20 dicembre 2013, ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti di SEA - Società per Azioni Esercizi Aeroportuali (nel seguito anche SEA), volto ad accertare eventuali violazioni dell'art. 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (di seguito TFUE).

## **2. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO**

### **2.1. LA DENUNCIA**

2. Con segnalazione pervenuta in data 7 ottobre 2013, successivamente integrata in data 5, 9 e 12 dicembre 2013, Cedikor ha denunciato il

comportamento restrittivo della concorrenza posto in essere da SEA nell'ambito della procedura di concordato preventivo della Società Acqua Pia Antica Marcia S.p.A. in liquidazione (nel seguito anche SAPAM o il venditore). In particolare, secondo quanto segnalato - nell'ambito della citata procedura indetta da SAPAM e finalizzata alla dismissione di un partecipazione pari al 98,3% detenuta in ATA Ali Trasporti Aerei S.p.A. (nel seguito anche ATA) - SEA, in qualità di gestore unico delle infrastrutture aeroportuali di Milano Linate (e Milano Malpensa) e sub-concedente ad ATA dei servizi di gestione delle infrastrutture relative all'Aviazione Generale nell'aeroporto di Milano Linate, avrebbe vanificato gli esiti della gara, impedendo l'ingresso di Cedikor in tale ultimo mercato e in quello dell'offerta dei relativi servizi di *handling*.

3. Con successiva segnalazione pervenuta in data 27 gennaio 2014, Argos Vip S.p.A., operatore attivo nei servizi di *handling* per l'Aviazione Generale, ha denunciato i comportamenti posti in essere da ATA e, successivamente da SEA, nell'Aeroporto di Milano Linate, finalizzati ad ostacolarne l'attività all'interno del sedime aeroportuale.

## **2.2. L'ATTIVITÀ PREISTRUTTORIA E ISTRUTTORIA**

4. Al fine di acquisire elementi utili alla comprensione della fattispecie denunciata, l'Autorità, in data 16 ottobre, 28 ottobre, 30 ottobre e 3 dicembre 2013, ha sentito in audizione i rappresentanti di SAPAM, di ENAC, di Cedikor e di SEA.

5. Alla luce della denuncia e delle posizioni espresse dai soggetti a vario titolo auditi, in data 20 dicembre 2013, l'Autorità ha avviato, ai sensi dell'art. 102 del TFUE e dell'art. 14 della legge n. 287/90, un procedimento istruttorio nei confronti di SEA, al fine di verificare la sussistenza di eventuali comportamenti restrittivi della concorrenza posti in essere dalla citata società.

6. In data 23 dicembre 2013 sono stati svolti accertamenti ispettivi presso la sede di SEA, nel corso della quale è stata acquisita ampia documentazione relativa all'oggetto del presente procedimento.

7. In data 27 gennaio 2014 e 6 febbraio 2014 hanno formulato istanza di partecipazione al procedimento istruttorio, *ex art. 7, comma 1, del DPR n. 217/98*, la società Argos Vip S.p.A. e il Comitato Utenti di Milano Linate; entrambe le istanze sono state accolte rispettivamente in data 29 gennaio 2014 e 12 febbraio 2014.

**8.** Nel corso del procedimento sono stati sentiti in audizione i seguenti soggetti: SEA (10 luglio 2014), Cedikor (17 giugno 2014 e 1 ottobre 2014), e Argos Vip (10 giugno 2014).

**9.** Durante l'istruttoria le Parti hanno più volte effettuato accesso agli atti: SEA (in date 14 maggio, 23 giugno, 10 ottobre 2014); Cedikor (in date 16 maggio, 10 settembre e 30 gennaio 2014).

**10.** In data 3 dicembre 2014 è stata inviata alle Parti la comunicazione delle risultanze istruttorie (di seguito anche CRI), con la quale è stata attribuita a SEA una violazione delle regole di concorrenza, ex art. 102 del TFUE.

## **2.3 LE PARTI**

### ***a) La società denunciata***

**11.** SEA, società al vertice dell'omonimo gruppo, è il gestore in esclusiva degli scali aeroportuali di Milano Linate e Milano Malpensa. SEA svolge, direttamente ed indirettamente le seguenti attività: *a)* gestione, sviluppo e manutenzione delle infrastrutture e degli impianti; *b)* servizi commerciali destinati ai passeggeri ed attività di *real estate*; *c)* prestazioni di servizi di assistenza a terra ad aeromobili, passeggeri, bagagli, merci e posta, attraverso la propria controllata SEA Handling (ora Airport Handling); *d)* produzione, attraverso la controllata SEA Energia, di energia elettrica e termica da destinare agli aeroporti gestiti dal gruppo, nonché alla gestione sul mercato delle eccedenze elettriche e termiche.

Il capitale sociale di SEA è detenuto per il 55,65% da azionisti pubblici e per il restante 44,35% da azionisti privati<sup>1</sup>.

### ***b) I denunciati***

**12.** Cedikor è una *holding* di diritto uruguayano, il cui controllo è riconducibile alla famiglia Eurnekian. Cedikor detiene il 75,5% delle azioni della società argentina Corporacion America S.A., a capo di un gruppo di società attive in numerosi settori tra cui quello aeroportuale. In particolare, il gruppo è presente in 49 aeroporti e svolge attività di gestione operativa e

---

<sup>1</sup> In particolare, secondo le informazioni desunte dal sito internet della società, tra gli azionisti pubblici figurano: il Comune di Milano con il 54,81%; la provincia di Varese, con lo 0,64%, il Comune di Busto Arsizio, con lo 0,06%, nonché altri azionisti pubblici. Tra gli azionisti privati figurano: F2I, con il 44,31% ed altri azionisti privati con lo 0,04%.

commerciale degli aeroporti, *fuelling*, cargo ed altri servizi associati. In Italia, il gruppo detiene una partecipazione di minoranza in Airgest, società che gestisce l'aeroporto di Trapani e ha di recente acquisito il controllo delle società SAT e ADF che gestiscono, rispettivamente, gli aeroporti di Pisa e Firenze.

**13.** Argos Vip S.p.A. è una società attiva nei servizi di *handling* per l'Aviazione generale in vari aeroporti nazionali, tra cui Milano Linate.

**14.** Comitato Utenti Milano Linate è un'Associazione che raccoglie vettori ed *handler* di Aviazione Commerciale e Generale presenti nell'omonimo aeroporto.

### **3. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE**

#### **3.1. I MERCATI RILEVANTI**

**15.** Ai fini del presente procedimento rilevano le attività di gestione e messa a disposizione delle infrastrutture aeroportuali e l'offerta ai vettori di servizi di *handling*.

##### **a) *La gestione delle infrastrutture aeroportuali***

**16.** L'infrastruttura aeroportuale si compone di beni e infrastrutture strumentali alle operazioni di volo (piste, rampe atterraggio, piazzole di sosta, ecc.), beni e infrastrutture strumentali alle operazioni di assistenza a passeggeri e aeromobili (*loading bridge*, sistemi stoccaggio e distribuzione carburante, BHS, ecc.), spazi dedicati alle attività commerciali, ulteriori rispetto a quelli strumentali al servizio di trasporto aereo ed alle operazioni di assistenza a passeggeri e aeromobili.

**17.** Secondo le disposizioni del Decreto Legislativo 13 gennaio 1999, n. 18<sup>2</sup> (di seguito anche il Decreto), all'interno del sedime aeroportuale è possibile identificare distinti gruppi di infrastrutture. In primo luogo, rileva il complesso delle infrastrutture centralizzate; tali sono, secondo l'art. 9, quelle infrastrutture che per complessità, costo o impatto ambientale, non possono essere suddivise o duplicate, la cui gestione deve pertanto essere riservata in via esclusiva dall'ente gestore dell'aeroporto. In questo senso si è espressa anche la Commissione Europea, che ha definito infrastrutture centralizzate

---

<sup>2</sup> D. Lgs. 13 gennaio 1999, n. 18, recante "Attuazione della Direttiva 96/67/CE relativa al libero accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità".

quelle “*volte a fornire servizi di assistenza a terra e la cui complessità, costo o impatto ambientale non ne consentono la suddivisione o la duplicazione*”<sup>3</sup>. Un elenco delle infrastrutture aeroportuali che rispondono a tali requisiti è riportato, a titolo esemplificativo, nell'allegato B al Decreto: sistema smistamento bagagli (BHS), pontili per l'imbarco e lo sbarco dei passeggeri, impianti di alimentazione, condizionamento e riscaldamento aeromobili, sistemi di deghiacciamento aeromobili, sistemi informatici centralizzati (informativa al pubblico, sala annunci, sistema di scalo, CUTE, ecc.), impianti statici di distribuzione carburante, impianti di stoccaggio e lavaggio materiali di *catering*. Tali servizi, che sono strettamente necessari per lo svolgimento delle attività di decollo, atterraggio e volo, costituiscono un unico “pacchetto” di servizi, richiesti nella loro globalità dagli *handler* per la fornitura ai vettori dei servizi di assistenza a passeggeri e aeromobili, o dagli stessi vettori che ricorrono all'autoproduzione.

**18.** Un secondo gruppo di infrastrutture è identificato dai “beni di uso comune” e da quelli “di uso esclusivo”, che costituiscono un insieme composito di spazi ed infrastrutture che sono richiesti, a seconda delle effettive necessità di utilizzo, da tipologie diverse di soggetti che operano in ambito aeroportuale (art. 10, comma 1, lettera *d*), del Decreto). In particolare, i beni ad uso comune ricomprendono spazi aeroportuali singolarmente non frazionabili - quali ad esempio le piazzole, la viabilità di piazzale, le aree di sosta breve per gli aeromobili, le *hall*, le aree di disimpegno e movimentazione dei passeggeri -, che sono gestiti centralmente dal gestore aeroportuale, il quale consente l'utilizzo e/o l'accesso a singoli beni o porzioni degli stessi ai diversi operatori aeroportuali che ne facciano richiesta, in relazione alle proprie necessità. I beni di uso esclusivo, invece, sono locali ed aree ad utilizzo frazionabile - quali ad esempio, uffici, magazzini, spogliatoi, locali operativi, rimesse per mezzi di rampa, sale *vip*, nonché i beni strumentali per l'assistenza a terra quali i banchi *check-in*, i *gate*, e i banchi informazione al pubblico -, assegnati dal gestore in uso esclusivo ad operatori aeroportuali, sulla base delle specifiche esigenze<sup>4</sup>.

**19.** Sotto il profilo merceologico, ai sensi del Decreto, la gestione delle infrastrutture aeroportuali comprende le attività *aviation*, relative allo sviluppo, la manutenzione, l'esercizio e la messa a disposizione delle piste,

---

<sup>3</sup> Relazione della Commissione sull'applicazione della direttiva 96/67/CE del Consiglio del 15 ottobre 1996, COM(2006) 821 definitivo, Bruxelles 24.1.2007.

<sup>4</sup> La qualificazione dei beni di uso comune e di uso esclusivo è stata prodotta da ENAC nell'ambito della procedura istruttoria A376, Aeroporti di Roma/Tariffe aeroportuali, chiusa con provvedimento del 23 ottobre 2010.

delle piazzole di sosta, delle aviorimesse e degli altri impianti, manufatti o aree rientranti nel sedime aeroportuale, oltre al coordinamento ed al controllo delle attività che ivi si svolgono, nonché alla fornitura di alcuni servizi ai vettori e agli *handler*, e le attività non *aviation*, relative a servizi commerciali offerti ai passeggeri all'interno dell'aeroporto.

**20.** Dal punto di vista geografico, l'attività di gestione delle infrastrutture si svolge all'interno degli spazi del singolo aeroporto - nel caso specifico l'aeroporto di Milano Linate - la cui domanda di accesso è espressa da vettori che effettuano l'auto-assistenza e operatori di *handling*. Questi ultimi, infatti, necessitano nello scalo stesso, e non altrove, delle infrastrutture e degli spazi a supporto dell'attività di assistenza a terra.

**21.** In ragione della circostanza che in ciascun ambito aeroportuale l'insieme delle attività *aviation* presenta generalmente le caratteristiche di monopolio naturale, la loro gestione è stata affidata in via esclusiva ad un unico gestore aeroportuale, titolare di apposite concessioni amministrative. Secondo la recente normativa, per i grandi aeroporti nazionali, l'utilizzo delle infrastrutture aeroportuali, è regolato nell'ambito dei contratti di programma sottoscritti dall'ENAC con i gestori, nei quali sono definiti sistemi di tariffazione pluriennali<sup>5</sup>. Al contempo, per quanto concerne le sub-concessioni di parti del sedime aeroportuale destinate ad attività commerciali (non *aviation*), l'Autorità ha espresso l'auspicio che i gestori aeroportuali provvedano all'affidamento a terzi attraverso procedure ad evidenza pubblica, al fine di consentire un'ampia partecipazione di operatori ed un efficace confronto competitivo<sup>6</sup>.

### *La gestione delle infrastrutture nell'aeroporto di Milano-Linate*

**22.** SEA, in forza di una concessione rilasciata ai sensi della Legge 18 aprile 1962, n. 194, e successive modifiche, sulla base della quale è stata

---

<sup>5</sup> Con il Decreto Legge n. 78 del 2009 (convertito in Legge n. 102/2009) è stata prevista la possibilità per l'ENAC nel caso degli aeroporti con un traffico superiore a 10 milioni di passeggeri annui, di stipulare contratti di programma in deroga alla normativa vigente, introducendo sistemi di tariffazione pluriennale che, tenendo conto degli standard europei, siano "orientati ai costi delle infrastrutture e dei servizi, a obiettivi di efficienza e a criteri di adeguata remunerazione degli investimenti e dei capitali" (art. 17, comma 34-bis). Successivamente, con il Decreto Legge n. 1/2012 (convertito con modificazioni dalla Legge n. 27/2012), che ha recepito la Direttiva 2009/12/UE, è stata introdotta la possibilità per l'Autorità di Vigilanza nel settore dei trasporti di operare "una modulazione degli stessi diritti aeroportuali per motivi di interesse pubblico e generale, compresi i motivi ambientali, con impatto economico neutro per il gestore", utilizzando criteri "improntati ai principi di pertinenza obiettività e trasparenza" (artt. 71 e ss.).

<sup>6</sup> I corrispettivi richiesti dovrebbero, pertanto, essere vincolati dal processo selettivo di concorrenza per il mercato. Cfr., sul punto, AS1072, Affidamento da parte dei gestori aeroportuali dello svolgimento di attività commerciali all'interno del sedime aeroportuale, del 31 luglio 2013.

stipulata la Convenzione di gestione con ENAC, che scadrà in data 4 maggio 2041<sup>7</sup>, è il gestore totale degli aeroporti di Milano Linate e Malpensa, presso i quali svolge sia attività *aviation* (i.e. gestione, sviluppo, manutenzione di infrastrutture e impianti, nonché servizi di *handling*), che attività non *aviation* (i.e. servizi commerciali e di *real estate*)<sup>8</sup>.

**23.** Ferma restando l'unicità del titolo concessorio in capo a SEA, dalle evidenze in atti risulta che, date le particolari caratteristiche geomorfologiche dell'aeroporto di Milano Linate, è possibile individuare due aeree operative, fisicamente ben distinte e dotate di infrastrutture autonome: una destinata al traffico di Aviazione Commerciale, e l'altra - denominata Linate Ovest - dedicata al traffico di Aviazione Generale<sup>9</sup>. Per Aviazione Generale si intendono tutti gli aeromobili e gli elicotteri destinati ad attività turistica, aviazione d'affari, aerotaxi, lavoro aereo e aviazione ad uso privato ed associativo in genere e, cioè, sostanzialmente, l'attività aeronautica che non prevede l'emissione di un regolare titolo di viaggio (così la lettera U della Convenzione).

**24.** Proprio in virtù di tale particolare conformazione dell'Aeroporto di Milano Linate, SEA, a partire dagli anni 60 e fino all'ultimo rinnovo del 2008, in forza dell'art. 3 della Convenzione con ENAC<sup>10</sup>, ha sub-concesso ad altra società, ATA, la gestione e messa a disposizione delle infrastrutture aeroportuali relative all'Aviazione Generale<sup>11</sup>.

**25.** Più precisamente, SEA, in qualità di gestore totale dell'aeroporto di Milano Linate e preservando tale ruolo, ha affidato ad ATA in esclusiva - con Convenzione - la subconcessione nell'area di Linate Ovest, di alcune aree, infrastrutture e servizi relativi all'Aviazione Generale nonché l'esercizio, non in esclusiva, di alcuni servizi di assistenza a terra, svolti attraverso la propria controllata ATA Ali Servizi<sup>12</sup>.

Secondo quanto previsto dalla Convenzione, presso l'aerostazione di Linate Ovest, ATA gestisce in esclusiva le seguenti infrastrutture centralizzate:

a) il sistema di smistamento bagagli;

---

<sup>7</sup> Doc. 1.3, allegato 1.

<sup>8</sup> Doc. 3.58. Da tale documento si evince che la società ha realizzato, al 31 dicembre 2013, un fatturato nella gestione delle infrastrutture commerciali nell'aeroporto di Milano Linate, pari a 359,7 milioni di euro.

<sup>9</sup> Doc. 1.3, allegato 4. Per Aviazione Generale si intendono tutti gli aeromobili e gli elicotteri destinati ad attività turistica, aviazione d'affari, aerotaxi, lavoro aereo e aviazione ad uso privato ed associativo in genere e, cioè, sostanzialmente, l'attività aeronautica che non prevede l'emissione di un regolare titolo di viaggio (così la lettera U della Convenzione).

<sup>10</sup> Doc. 1.3, allegato 1.

<sup>11</sup> Doc. 3.58.

<sup>12</sup> Doc. 1.1. Inoltre, dalla documentazione acquisita emerge anche che ATA, in qualità di gestore delle infrastrutture relative all'Aviazione generale, fornisce alla controllata ATA Servizi, servizi amministrativi (i.e. attività di gestione del personale, amministrazione e controllo di gestione) e servizi di officina e riparazione mezzi sugli scali di Linate, Malpensa e Venezia (cfr. Doc. 2.19, allegato 17).



- b) i sistemi informatici centralizzati e il relativo servizio di informativa al pubblico;
- c) il cd. servizio terminal, comprensivo dei servizi di guardiania e sorveglianza;
- d) l'impianto di erogazione di carburanti;
- e) le attività di movimentazione sul piazzale, quali il *marshalling*, il *follow me* ed il servizio di traino aeromobili;
- f) l'assegnazione delle aree di sosta e l'attività di coordinamento del piazzale<sup>13</sup>.

La società inoltre, svolge, non in esclusiva, servizi di assistenza a terra (*handling*) e dispone di una serie di altre infrastrutture, dedicate prevalentemente ad attività commerciali, di cui la stessa ha l'uso esclusivo e su cui ha investito direttamente<sup>14</sup>.

**26.** Ai sensi dell'articolo 5 della Convenzione, ATA deve corrispondere a SEA un canone annuo di sub-concessione e provvedere alla riscossione - per conto di SEA - dei diritti aeroportuali e di sicurezza dei prestatori di servizi di assistenza a terra presenti nell'area dedicata all'Aviazione generale (articolo 6).

In qualità di sub-gestore delegato di determinati beni, infrastrutture e servizi centralizzati, ATA deve garantirne l'accesso ai prestatori di assistenza a terra richiedenti secondo criteri trasparenti, obiettivi e non discriminatori (articolo 3.4 della Convenzione e punto T della medesima). Gli artt. 2.9 e 13 della Convenzione, inoltre, disciplinano le cause di risoluzione della stessa; tra queste, il mancato adempimento di obblighi contrattuali - tra cui ad es. la mancata esecuzione nei termini degli investimenti - e la cessazione dell'esercizio dell'attività. In particolare, in caso di cessazione dell'attività e/o di liquidazione di ATA, la Convenzione si risolve automaticamente di diritto; in caso di fallimento di ATA, la stessa si risolverà all'atto della sentenza dichiarativa di fallimento, così come la medesima si risolverà in caso di procedure concorsuali o di delibere di messa in liquidazione<sup>15</sup>.

**27.** In conclusione, alla luce delle specifiche caratteristiche geomorfologiche dell'aeroporto di Milano Linate, ai fini della presente procedura è possibile ritenere che la gestione e messa a disposizione delle

---

<sup>13</sup> Così l'art. 2 della Convenzione.

<sup>14</sup> Doc. 3.33, allegato 4B, nonché doc. 2.19, allegato 17, nel quale sono dettagliatamente illustrate le attività di ATA in qualità di gestore dell'aeroporto di Milano Linate Ovest (commerciale, Centralised Services & Infrastructure Management e Fuel), nonché quelle svolte da ATA Ali Servizi.

<sup>15</sup> Ai sensi dell'art. 2.9 della Convenzione, la mancata realizzazione, per ragioni imputabili ad ATA, degli obblighi contrattuali, consentirà a SEA, previa diffida ad adempiere con congruo termine, di risolvere il presente atto.

infrastrutture di Aviazione Commerciale e la gestione e messa a disposizione delle infrastrutture dell'Aviazione Generale rappresentino due distinti mercati del prodotto. Mentre il primo mercato è gestito, e lo sarà ancora fino al 2041, in esclusiva da SEA, il secondo mercato - fermo restando l'unicità del titolo concessorio in capo a SEA<sup>16</sup> - è gestito da ATA che, a dicembre 2013, è stata acquistata da SEA a seguito dei fatti che saranno esposti tra breve.

Deve tuttavia rilevarsi al riguardo che, anche prima dell'acquisizione di ATA, SEA in virtù del suo ruolo di gestore totale dell'aeroporto di Milano Linate, come esplicitamente definito nella Convenzione con ATA, disponeva di una serie di poteri sul sub-concessionario; tra questi, in particolare, il potere di risoluzione della Convenzione nelle ipotesi previste dalla stessa, potere nei fatti esercitato nell'agosto del 2013. Proprio a fronte dell'esercizio di tale potere e delle conseguenze che ne sono discese, come vedremo nelle sezioni che seguono, SEA ha potuto acquistare ATA da SAPAM, sottoscrivendo con quest'ultima un contratto il 18 dicembre 2013.

#### ***b) L'offerta di servizi di assistenza a terra (handling)***

**28.** Sotto il profilo merceologico, i servizi aeroportuali di assistenza a terra (o servizi di *handling*) costituiscono un anello della filiera di attività coinvolte nel trasporto a mezzo aereo, rappresentando un'attività ausiliaria al trasporto aereo in senso stretto. Più precisamente, i servizi di *handling* sono costituiti dal complesso delle operazioni di assistenza necessarie ed accessorie alla partenza, all'atterraggio e alla sosta dell'aeromobile e del suo carico. Rileva distinguere, inoltre, tra le operazioni che insistono sulle piste (lato rampa) e quelle che invece coinvolgono la porzione di sedime antistante

---

<sup>16</sup> L'unicità del titolo concessorio è chiaramente evidenziata, nella sezione 7 della Convenzione con ATA, in cui si parla della "posizione di SEA quale gestore unico dell'aeroporto" e delle conseguenze di ciò nei rapporti con la sub-concessionaria. Così, ad esempio, nel paragrafo 7.1 della Convenzione si afferma che "stante l'unicità della figura del gestore aeroportuale, SEA rimane responsabile verso ENAC delle attività poste in essere da ATA" ed ancora nel paragrafo 7.3 della Convenzione si dichiara "le parti si danno reciprocamente atto che, quale sub-gestore delegato di determinati beni, ATA non dispone, né può ricevere per delega, alcuna pubblica funzione, né potestà di assumere misure interdittive o sanzionatorie nei confronti di terzi, spettanti invece a SEA, quale gestore aeroportuale, in particolare nei casi di necessità e urgenza". Peraltro, la circostanza che SEA mantenga il ruolo di gestore unico dell'aeroporto emerge anche da altri passi della Convenzione con ATA: così, ad esempio, è previsto l'obbligo per ATA "di rendere disponibili, a condizioni remunerative, su delega e sotto il controllo di SEA, le infrastrutture e i beni necessari per garantire lo svolgimento di attività di handling a favore dell'Aviazione Generale" (punto b) della Convenzione); con riferimento ai beni di uso comune è previsto che "ATA presenterà a SEA, per l'approvazione di quest'ultima...una mappatura degli spazi assegnabili ad operatori terzi" paragrafo 3.4, b) della Convenzione). Ulteriori poteri di SEA sulle attività di ATA sono poi previsti ai paragrafi 3.4, lettera c), 4.1, 4.3 e 4.4, della Convenzione (doc. 1.1, allegato 2).

le piste (lato terra).

**29.** Un'elencazione dei servizi di *handling* è contenuta nell'allegato alla "Direttiva 96/67/CE relativa all'accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità", sostanzialmente riprodotto dall'Allegato A del Decreto.

L'Allegato A raggruppa i servizi di assistenza a terra in undici distinte categorie: assistenza amministrativa a terra e supervisione, assistenza passeggeri, assistenza bagagli, assistenza merci e posta, assistenza operazioni in pista, assistenza pulizia e servizi di scalo, assistenza carburante e olio, assistenza manutenzione dell'aereo, assistenza operazioni aeree e gestione degli equipaggi, assistenza trasporto a terra e assistenza ristorazione "*catering*". Le specifiche caratteristiche di ciascun tipo di servizio, che non li rende tra loro sostituibili, e la circostanza che l'offerta e la domanda possano riguardare anche solo un sottoinsieme degli stessi, fa sì che i servizi di *handling* possano essere ritenuti mercati rilevanti distinti<sup>17</sup>.

**30.** Vale inoltre rilevare che i servizi di assistenza a terra risultano connotati da caratteristiche differenti qualora vengano richiesti da vettori dell'Aviazione commerciale, ovvero dell'Aviazione generale. Infatti, nel secondo caso, l'assistenza a terra è caratterizzata dall'offerta di servizi personalizzati e su richiesta, circostanza che ha determinato lo sviluppo di soggetti specializzati unicamente in servizi di assistenza per la *private aviation* (come Sky Service, Argos Vip e Universal Aviation), che non operano normalmente nell'Aviazione commerciale. A conferma di ciò, l'ENAC rilascia diverse certificazioni agli *handler* non solo in relazione alla tipologia di servizio offerto, ma anche della circostanza che tale servizio sia prestato per l'Aviazione Generale ovvero per l'Aviazione Commerciale. Pertanto, è possibile identificare mercati distinti anche in relazione alla tipologia di vettore – Aviazione Commerciale o Aviazione Generale - che domanda i servizi.

**31.** La dimensione geografica dei mercati del prodotto come sopra definiti, coincide con gli spazi del singolo aeroporto - nel caso di specie l'aeroporto di Milano Linate - la cui domanda di accesso è espressa da vettori. Gli *handler*, infatti, sono vincolati dai contratti di assistenza stipulati con i vettori aerei, che individuano i singoli scali su cui i servizi di *handling* devono essere resi, sulla base di considerazioni legate al piano di rotta del

---

<sup>17</sup> Decisione dell'Autorità del 20 settembre 2000, nel caso A247 – Aeroporti di Roma/Tariffe del groundhandling e decisione della Commissione del 14 gennaio 1998, caso IV/34.801, FAG, in cui la Commissione ha ritenuto che, in linea di massima, i singoli servizi di assistenza a terra possono costituire mercati del prodotto distinti.

loro *network*.

**32.** Secondo le disposizioni del Decreto sono liberalizzati i servizi di assistenza a terra negli aeroporti che superano determinati volumi di traffico (2 milioni di passeggeri), tra i quali rientra l'aeroporto di Milano Linate. A seguito della liberalizzazione dei servizi di *handling* operata dalla Direttiva 96/67/CE, così come recepita in ambito nazionale dal Decreto, presso ogni scalo aeroportuale sono presenti numerosi operatori che offrono le varie tipologie di servizi di assistenza e che sono al contempo presenti su diversi scali, al fine di garantire alla clientela un'assistenza integrata sull'intera rete dei principali aeroporti di interesse. Con specifico riferimento al settore dell'AG spiccano per rilevanza, oltre all'aeroporto di Milano Linate, gli aeroporti di Roma Ciampino e Venezia Tessera<sup>18</sup>. Non sono infrequenti i casi di gestori aeroportuali rimasti attivi, mediante società controllate o collegate, anche nell'offerta di servizi di assistenza a terra.

#### *L'offerta di servizi di handling nell'aeroporto di Milano-Linate*

**33.** Dalla documentazione in atti risulta che SEA è attiva nei servizi di *handling* per l'Aviazione Commerciale, per il tramite della società SEA Handling (ora Airport Handling), operatore di assoluto rilievo con una significativa quota di mercato pari, nel primo trimestre 2013, al 76,06%, seguita da Aviapartner Handling S.p.A., con una quota pari al 15,50% e da ATA Italia, società controllata da SAPAM in liquidazione, con una quota pari al 14,30%<sup>19</sup>.

**34.** Con riferimento ai mercati dei servizi di *handling* per l'Aviazione Generale, sulla base delle rilevazioni effettuate dall'ENAC, presso lo scalo di Milano Linate Ovest, nel primo semestre del 2013 erano presenti 6 operatori certificati anche per i servizi di rampa<sup>20</sup>: ATA Ali Servizi (con una quota del 72% circa), Sky Services (con il 22%), Universal Aviation Italy (5%), Argos Vip Private Handling (1%), Aviapartner Handling e Servi's Aviation (con quote inferiori all'1%)<sup>21</sup>. A seguito dell'acquisto nel 2013 di ATA Ali Servizi, SEA - che prima non era presente nell'*handling* per l'Aviazione Generale - è diventata il primo operatore a Milano Linate Ovest.

---

<sup>18</sup> Doc. 1.3, allegato 3. In tal senso, ad esempio, ATA Ali Servizi è presente negli scali di Milano, Roma, Venezia e Catania, ed altri grandi operatori come Sky Service e Argos Vip sono presenti, rispettivamente, su Milano, Venezia e Cagliari, e su Milano, Roma, Napoli e Venezia.

<sup>19</sup> Dati ENAC, doc. 1.3, allegato 3.

<sup>20</sup> Si tratta degli handler la cui certificazione consente di assistere la clientela anche nelle operazioni di tipo air side (lato pista) detti anche full handler.

<sup>21</sup> Doc. 1.5.

### **c) Conclusioni**

**35.** Ai fini del presente procedimento è possibile pertanto ritenere che i comportamenti contestati interessano:

- i) i mercati della gestione e messa a disposizione delle infrastrutture aeroportuali per l'Aviazione Commerciale e per l'Aviazione Generale nell'aeroporto di Milano Linate (AC e AG);
- ii) l'insieme dei mercati dei servizi di assistenza a terra passeggeri (servizi di *handling*) per l'Aviazione Generale nell'aeroporto di Milano Linate.

## **3.2 LA CONDOTTA CONTESTATA A SEA**

### **a) Premessa**

**36.** La società SAPAM, unitamente ad altre 25 società da essa controllate, nel mese di settembre 2012, depositava presso il Tribunale di Roma domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo ai sensi dell'articolo 161, sesto comma, R.D. n. 267/42 e s.m.i.. Tra le altre, SAPAM controllava, con una quota al 98,3%, ATA Ali Trasporti Aerei S.p.A., che a sua volta deteneva il controllo di ATA Ali Servizi S.p.A., attiva nell'offerta di servizi di *handling* per l'Aviazione Generale a Milano Linate, e ATA Italia S.r.l., attiva nei servizi di *handling* per l'Aviazione Commerciale<sup>22</sup>. In particolare, il Collegio dei liquidatori di SAPAM, avendo nelle settimane precedenti bandito una procedura competitiva - gestita dall'*advisor* Rothschild - finalizzata alla dismissione delle quote detenute dal venditore in ATA Ali Trasporti e ATA Ali Servizi<sup>23</sup>, subito dopo l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, chiedeva al Giudice Delegato un'autorizzazione alla vendita delle azioni al soggetto che fosse risultato vincitore<sup>24</sup>. Pertanto, nel mese di febbraio 2013, Rothschild ed il venditore invitavano circa una ventina di soggetti a partecipare alla procedura per selezionare il potenziale compratore del 98,3% del capitale sociale di ATA. Tra questi figuravano sia Cedicolor, il denunciante, che la società SEA<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> Ciò, in forza di un contratto di affitto di ramo d'azienda con ATA Handling, fino al 31 dicembre 2017. (cfr. Doc. 1.1, e doc. 1.3, allegato 4). Secondo le informazioni prodotte da ENAC, ATA Handling risulta attualmente in liquidazione.

<sup>23</sup> ATA Italia non era oggetto della procedura di dismissione.

<sup>24</sup> Docc. 1.1 e 1.2.

<sup>25</sup> Doc. 1.2.

**37.** Dai documenti esaminati in *due diligence*, era emersa l'esistenza di una controversia tra SEA e ATA, avente ad oggetto presunti ritardi da parte di ATA nella realizzazione di talune opere previste in sede di rinnovo della Convenzione, che tuttavia non aveva mai fatto sorgere dubbi sulla validità ed efficacia della Convenzione. Pertanto, Cedikor, in data 19 giugno 2013, aveva presentato un'offerta dell'importo di *[omissis]*<sup>\*</sup>, non sottoposta ad alcuna condizione se non ad un più ampio “*material adverse effect*” (di seguito anche MAE), consistente in “*change event, state of facts, or effect that is materially adverse to the Business*” utilizzabile fino alla data del *closing* dell'operazione<sup>26</sup>; l'offerta era corredata da un piano di investimenti per la realizzazione delle opere cui sarebbe stata tenuta ATA per Convenzione, oggetto della controversia con SEA<sup>27</sup>. In particolare, nel piano di investimenti, Cedikor chiariva che ATA avrebbe realizzato le opere e gli investimenti relativi all'Aviazione generale nell'aeroporto di Linate ed al fiume Lambro, come richiesti dall'allegato alla Convenzione, nella misura in cui fossero compatibili con la normativa in materia di sicurezza negli aeroporti e con i volumi di traffico dell'Aviazione generale nel predetto scalo, secondo la tempistica ivi indicata<sup>28</sup>.

**38.** La società SEA partecipava alla procedura relativa alla dismissione di ATA formulando un'offerta di *[omissis]*. Tuttavia, in data 3 luglio 2013, come si vedrà meglio più avanti – subito dopo aver avuto informalmente notizia dell'avvenuta aggiudicazione provvisoria della gara a Cedikor - SEA inviava ad ATA e Rothschild una comunicazione nella quale preannunciava l'avvio delle “*iniziative giudiziarie volte ad ottenere la risoluzione della Convenzione*”; successivamente, in data 13 agosto 2013, SEA comunicava ad ATA l'intervenuta risoluzione della Convenzione, con l'invito alla restituzione delle aree e dei locali sub-concessi in termini stringenti<sup>29</sup>.

**39.** A tal proposito dalle evidenze in atti è emersa effettivamente la sussistenza di una diatriba tra SEA ed ATA relativamente alla mancata realizzazione di taluni investimenti previsti in Convenzione da parte del sub-concessionario delle infrastrutture AG. A partire dal 1° febbraio 2011, in particolare, SEA aveva inviato ad ATA una diffida ad adempiere, intimando a quest'ultima di avviare “*entro 6 mesi dal ricevimento della presente i lavori [...] con l'avvertimento che, decorsi inutilmente 6 (sei) mesi dal*

---

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

<sup>26</sup> Doc. 1.1, nonché doc. 3.64.

<sup>27</sup> Doc. 1.1, nonché doc. 1.2.

<sup>28</sup> Doc. 3.56.

<sup>29</sup> Doc. 1.1.

*ricevimento della presente senza che i summenzionati lavori siano stati avviati, la Convenzione [ATA], ai sensi dell'art. 1454 del cod. civ., si intenderà risolta di diritto*" (cfr. *infra* §44). Lo scambio di corrispondenza tra le parti e le contestazioni di SEA erano poi continuati tra l'estate del 2011 e il settembre del 2013, senza, tuttavia, che SEA assumesse alcuna iniziativa formale connessa alla mancata realizzazione dei lavori di investimento pattuiti in Convenzione<sup>30</sup>. Per contro, invece, ATA aveva contestato la sussistenza di un effettivo inadempimento, imputando la responsabilità della mancata realizzazione dei lavori sia alle Autorità Amministrative che alla stessa SEA (cfr. *infra* §55 e 63).

#### ***b) La strategia posta in essere da SEA***

**40.** Dalla documentazione acquisita emerge un'unitaria strategia posta in essere da SEA sin dall'inizio della procedura di gara e fino al dicembre 2013, quando il gestore aeroportuale si aggiudica definitivamente l'acquisto di ATA. Schematizzando, il gestore aeroportuale, che ha regolarmente partecipato alla gara per la dismissione di ATA formulando una offerta nel giugno 2013, ha posto in essere tre diverse tipologie di comportamento:

- anzitutto, SEA, nel corso dell'asta competitiva per la cessione di ATA, ha cercato di ostacolare la procedura di aggiudicazione indetta da SAPAM contestando inefficienze e carenze informative nell'operato dell'*advisor* e del venditore;
- quindi, quando ha avuto informalmente notizia, in data 3 luglio 2013, che Cedikor aveva presentato la migliore offerta, SEA ha inviato due lettere, una nel luglio e l'altra nel mese di agosto, rappresentando, rispettivamente, l'inizio di azioni giudiziarie per risolvere la Convenzione e, poi, la risoluzione della Convenzione per inadempienze di ATA, al fine di evitare l'aggiudicazione definitiva della gara all'operatore nuovo entrante;
- infine, nonostante avesse inviato tali lettere, nell'autunno del 2013, SEA ha presentato un'offerta al rialzo (rispetto a quella di Cedikor) per l'acquisto di ATA.

La descritta strategia si è conclusa in data 18 dicembre 2013, quando SAPAM e SEA hanno sottoscritto un contratto per l'acquisto del 98,3% del

---

<sup>30</sup> Doc. 3.58. ATA respingeva le contestazioni di SEA ora imputando la mancata realizzazione alla lentezza burocratica ed all'inerzia degli Enti pubblici coinvolti nel rilascio delle autorizzazioni necessarie a proseguire i lavori, ora imputando una responsabilità anche alla stessa SEA di non aver agito con la dovuta diligenza al fine di accelerare l'iter autorizzativo necessario ad effettuare gli investimenti pattuiti (cfr. *infra*).

capitale sociale di ATA<sup>31</sup>.

### **3.3. GLI OSTACOLI ALLA PROCEDURA DI GARA**

**41.** Ai fini della comprensione del comportamento assunto da SEA nel corso della procedura di dismissione di ATA, si ritiene utile, in primo luogo, illustrare brevemente le caratteristiche dell'asta competitiva indetta da SAPAM; in secondo luogo, soffermarsi sulla tipologia di investimenti a carico del concessionario e, in terzo luogo, sulle carenze informative imputate da SEA al venditore nel corso della procedura di dismissione di ATA.

#### ***a) La procedura di dismissione di ATA***

**42.** Il processo competitivo di asta, posto in essere da SAPAM e ATA e coordinato da Rothschild, in forza d'incarico conferito in data 4 marzo 2013 era strutturato in due fasi:

- prima fase (20 febbraio 2013-7 marzo 2013), in cui sono stati contattati i possibili acquirenti della Società, circa 17 operatori nazionali ed internazionali. Ad esito di tale fase, 13 di loro, tra cui Cedikor e SEA, avevano presentato, in data 7 marzo 2013, offerte indicative non vincolanti in termini di valore dell'azienda ("*Enterprise Value*");
- seconda fase (12 marzo 2013-19 giugno 2013), in cui SAPAM aveva selezionato ed invitato i quattro potenziali acquirenti che avevano presentato le offerte non vincolanti più elevate, mettendo a loro disposizione una mole significativa di documenti utili per poter presentare eventuali offerte vincolanti. Al termine di tale processo, in data 19 giugno 2013, tre soggetti (Cedikor, SEA e Vei Capital) avevano presentato offerte vincolanti ed irrevocabili per l'acquisto di ATA, corredate dal contratto di compravendita e dal testo del *bid bond*<sup>32</sup>.

#### ***b) Gli interventi a carico del concessionario***

---

<sup>31</sup> Doc. 3.33, allegato 2A.

<sup>32</sup> Doc. 1.2, allegato 1.



**43.** Dalle evidenze acquisite si evince che la Convenzione tra SEA e ATA prevedeva una serie di interventi che il concessionario avrebbe dovuto realizzare, unitamente ad una specifica tempistica per la loro realizzazione<sup>33</sup>.

**44.** Una dettagliata illustrazione di tali interventi è presente nel Piano Industriale 2013-2017 di ATA, predisposto da Bain & Company nel marzo del 2013<sup>34</sup>, acquisito in ispezione presso la sede di SEA. Da tale Piano, in particolare, si evince che la sub-concessione di cui ATA era titolare prevedeva la realizzazione di opere per circa 24 milioni di euro, consistenti in:

- (i) costruzione di tre nuovi hangar;
- (ii) riduzione dei rischi idrogeologici legati alla presenza del fiume Lambro nelle vicinanze dell'aeroporto;
- (iii) costruzione di una piazzola per la pulizia degli aerei;
- (iv) ristrutturazione ed ampliamento dell'aerostazione;
- (v) ristrutturazione della viabilità di accesso all'aerostazione;
- (vi) costruzione di un parcheggio multipiano;
- (vii) raddoppiamento della cisterna di carburante;
- (viii) ampliamento della cabina elettrica<sup>35</sup>.

**45.** Dalle evidenze in atti emerge che taluni investimenti erano considerati indispensabili e necessari, a differenza di altri. In particolare, tra quelli necessari, una specifica menzione merita la *“messa in sicurezza del Lambro, adiacente all'aeroporto”* considerata *“imprescindibile per la realizzazione degli investimenti”*. A questo proposito, nel Piano, si legge: *“la messa in sicurezza del fiume Lambro, ovvero la riduzione del rischio idrogeologico di esondazione, è un elemento fondamentale per lo sviluppo e la costruzione di qualunque struttura dell'aeroporto”*<sup>36</sup>. La rilevanza di tali investimenti trova conferma nelle dichiarazioni rese in corso di istruttoria dal gestore aeroportuale; a questo proposito, infatti, nell'allegato al verbale di SEA, del 10 luglio 2014, si legge: *“la realizzazione di tali interventi infrastrutturali [n.d.r. tutti quelli ai quali si era impegnata secondo il Piano ATA] è subordinata alla realizzazione di interventi di messa in sicurezza del fiume Lambro, i cui oneri sono stati espressamente assunti da ATA a proprio carico”* (sottolineature aggiunte)<sup>37</sup>.

---

<sup>33</sup> Doc.1.1, doc. 1.2, doc. 3.33, allegato 4B, doc. 3.58 e doc. 2.19, allegato 13.

<sup>34</sup> E messo a disposizione dall'advisor.

<sup>35</sup> Doc. 2.19, allegato 61.

<sup>36</sup> Doc. 2.19, allegato 61, cit.

<sup>37</sup> Doc. 3.58, allegato 1.

**46.** Viceversa, altri interventi, pur ricompresi nel Piano, non erano invece considerati necessari, né da parte di ATA, né da parte di SEA. A conferma di ciò, in un documento denominato “*Progetto WEST Wing, Memorandum di investimento*”, presentato in occasione del Consiglio di Amministrazione di SEA del 17 giugno 2013, si afferma: “Il BP ATAT recepisce un numero limitato di investimenti previsti dalla Convenzione, in quanto SEA come concedente non avrebbe alcun interesse alla realizzazione e messa in opera di asset a redditività aggiuntiva pressochè nulla (tra cui nuovi parcheggi auto e un nuovo deposito carburante, già indicati come infrastrutture “non necessarie” da parte del management di ATA Trasporti)” (sottolineature aggiunte)<sup>38</sup>.

**47.** Quanto alla tempistica di realizzazione degli investimenti, dalla documentazione acquisita e dalle dichiarazioni del venditore emerge un profondo disaccordo tra SEA ed ATA: infatti, secondo SEA, gli investimenti avrebbero dovuto essere realizzati entro il 2011 (e tale convinzione giustifica le iniziative assunte da SEA da febbraio 2011 di cui al precedente §39); secondo ATA, entro il 2015. A questo proposito, nel verbale di audizione di SEA, del 3 dicembre 2013, il gestore aeroportuale afferma: *“Tali interventi in base alla Convenzione avrebbero dovuto essere realizzati entro il 2011, mentre secondo ATA, alla luce del piano di investimenti presentato ad ENAC – che prevedeva la scadenza del 2015 e rispetto al quale vi era stata una presa d’atto da parte dello stesso Ente –, quest’ultima poteva considerarsi la scadenza definitiva, pur in assenza di una esplicita richiesta di modifica della Convenzione”*<sup>39</sup>.

**48.** Più cauta sul punto la posizione espressa dal liquidatore. Infatti, nel verbale di audizione di SAPAM del 16 ottobre 2013, il liquidatore, pur riconoscendo la sussistenza di un inadempimento di ATA, afferma che a seguito di accurato parere legale, sarebbe stato possibile ritenere che gli investimenti potevano essere completati nel 2015<sup>40</sup>. Ed infatti, in tale verbale si afferma: *“effettivamente la società risultava inadempiente; tuttavia, tale contestazione è stata ritenuta superabile, anche a seguito di accurato parere legale, sulla base del fatto che la convenzione si presterebbe ad essere interpretata nel senso di un completamento degli investimenti non al 2011 ma al 2015”*<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> Doc. 2.19, allegato 17.

<sup>39</sup> Doc. 3.33, allegato 4B, cit.

<sup>40</sup> Doc. 1.2, cit.

<sup>41</sup> Doc. 1.2, cit.

c) *Le presunte carenze informative*

**49.** Tanto premesso, diversi documenti agli atti della procedura istruttoria testimoniano che in corso di procedura, nei mesi di aprile e giugno 2013, SEA ha inviato delle lettere a SAPAM e all'*advisor*, contestando presunte carenze informative nei confronti dei partecipanti alla procedura di gara, sostanzialmente legate alla circostanza che il venditore non aveva, a suo dire, edotto i partecipanti degli inadempimenti agli obblighi dedotti in Convenzione da parte di ATA. A questo riguardo, in una email del 19 aprile 2013, reperita presso la sede della società, due dipendenti di SEA affermano di voler “*evitare che il protrarsi della carenza informativa verso i partecipanti alla procedura aumenti il nostro svantaggio competitivo, che rischia di manifestarsi con la formulazione di offerte da parte dei concorrenti aventi un valore economico maggiore della nostra offerta (proprio a causa della citata carenza informativa)*”<sup>42</sup>. Pertanto, per fugare tali dubbi, SEA aveva deciso di predisporre una formale diffida al Venditore e all'*advisor*, nei fatti mai inviata in quanto, nella serata del 19 aprile 2013, “*Rothschild ha comunicato che in data room fisica saranno messi a disposizione documenti aggiuntivi*”<sup>43</sup>.

**50.** Tuttavia, dalle evidenze raccolte risulta la pretestuosità delle contestazioni mosse da SEA. In proposito rileva anzitutto un memo interno, datato 21 aprile 2013, avente ad oggetto “*Possibili azioni Sea in relazione ad omissioni documentali*”, nel quale il gestore aeroportuale si interroga sulle possibili strade da intraprendere sia in pendenza di procedura che in caso di aggiudicazione a terzi. Sotto il primo profilo, il gestore aeroportuale esplora l’opportunità, in pendenza di procedura, di procedere ad eventuali diffide nei confronti del venditore o di esperire azioni legali nei confronti di SAPAM, quali ad esempio ingiunzioni e provvedimenti di urgenza e sui rischi connessi a tali azioni, considerando che “*la posizione di SEA deve essere valutata avendo riguardo al duplice ruolo di sub-concedente nei confronti di ATA Trasporti e di partecipante alla Procedura*”<sup>44</sup>. Con specifico riferimento alla possibilità di effettuare ingiunzioni o richiedere provvedimenti di urgenza, si legge: “*Non pare però che ci siano concrete possibilità di ottenere un tale provvedimento, in quanto sarebbe allo scopo necessario dimostrare:*

---

<sup>42</sup>Doc. 2.19, allegato 4, nonché doc. 2.19, allegato 58.

<sup>43</sup>A fronte di tale comunicazione, SEA si era riservata di agire dopo aver preso visione della documentazione prodotta da Rothschild.

<sup>44</sup> Doc. 2.19, allegato 58.

- *che i partecipanti alla Procedura non hanno avuto accesso alle informazioni relative alle Contestazioni (di cui alla Corrispondenza). Di tale circostanza SEA non è in grado allo stato di ricevere evidenza; nonché*

- *la fondatezza delle proprie pretese (fumus boni iuris), ossia che SEA, in qualità di partecipante alla procedura, ha diritto di ottenere che tutti i partecipanti alla gara siano informati dell'esistenza delle Contestazioni, in modo da poterne tenere conto nella formulazione della loro offerta economica. Il che non pare agevolmente sostenibile alla luce delle regole che sovrintendono la procedura, secondo le quali Acqua Marcia ha la massima discrezionalità nella selezione delle informazioni da rendere disponibili ai partecipanti alla procedura. Discrezionalità che, in una procedura competitiva di carattere strettamente privatistico, è difficile per il Giudice sindacare, specie in un procedimento di carattere sommario quale è il procedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c. al quale dovrebbe farsi ricorso;*

- *che, ove la Procedura si concludesse senza che i partecipanti fossero informati delle Contestazioni, SEA subirebbe un pregiudizio irreparabile (periculum in mora). Il che non pare agevolmente sostenibile, in quanto il pregiudizio che SEA potrebbe subire in conseguenza dell'asimmetria informativa esistente tra i partecipanti alla Procedura, consistente nella perdita di chance di vincere la gara per effetto della minore competitività della propria offerta, appare suscettibile di riparazione risarcitoria. Inoltre, occorre considerare che Acqua Marcia avrebbe buon gioco a sostenere che l'iniziativa di SEA rischierebbe di turbare lo svolgimento della Procedura.....*"(enfasi aggiunte)<sup>45</sup>.

**51.** Quanto al secondo punto, e dunque alla possibilità di esperire eventuali azioni risarcitorie nei confronti di SAPAM - in caso di aggiudicazione ad un soggetto terzo - "per perdita di chance per disparità informativa", SEA espressamente afferma che incontrerebbe significative difficoltà probatorie nella quantificazione del danno "dovendo dimostrare il beneficio perduto per effetto dell'acquisto della partecipazione in ATA. Beneficio non facilmente dimostrabile, in quanto occorrerebbe dimostrare che il prezzo al quale SEA avrebbe acquistato la partecipazione sarebbe stato inferiore al prezzo di mercato (fatto contraddetto dalla circostanza che l'acquisto sarebbe comunque avvenuto all'esito di una procedura competitiva), ovvero che l'acquisto di ATA generava positive sinergie interne per SEA" (enfasi aggiunte)<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup>Doc. 2.19, allegato 58.

<sup>46</sup> Doc. 2.19, allegato 58.

**52.** La pretestuosità delle contestazioni mosse da SEA trova conferma in una lettera di risposta del 24 aprile 2013, inviata dal Collegio dei Liquidatori di SAPAM a SEA e a Rothschild per conoscenza, nella quale si legge: *“con riferimento alla documentazione prodotta nel procedimento di due diligence..., la data room, sia essa virtuale o fisica, è soggetta a continue integrazioni in base alla documentazione agli atti della società, nonché in base alle risposte fornite in seguito alle richieste di chiarimenti avanzate dai potenziali offerenti, il tutto al fine di garantire la piena visibilità della documentazione rilevante e fornire una chiara e trasparente rappresentazione delle suddette società. Al riguardo vi segnaliamo che il rapporto con SEA e la relativa corrispondenza è stato oggetto di discussioni e chiarimenti nel corso della management presentation avute con gli altri partecipanti al processo di vendita”*. Il testo della lettera si chiude precisando che sono stati resi disponibili ulteriori documenti. Infatti nella stessa si legge: *“Vi informiamo in ogni caso che dalla giornata di ieri sono stati messi a disposizione presso la sede di ATA e sono pertanto disponibili per la consultazione, non solo le copie delle comunicazioni da Voi citate ma gli ulteriori scambi di corrispondenza tra SEA e ATA relativi alle questioni sollevate in tali comunicazioni, non presenti nell’elenco allegato alla Vostra lettera”* (enfasi aggiunte)<sup>47</sup>.

**53.** Ancora, in un documento datato 14 ottobre 2013, prodotto da SAPAM ma redatto da Rothschild, e versato in atti, avente ad oggetto *“Nota di sintesi sul processo d’asta competitiva svolto in relazione alla potenziale cessione da parte di SAPAM della partecipazione pari al 98,3% detenuta nel capitale sociale di ATA”* si evince che tra il mese di marzo ed il mese di giugno 2013, ai potenziali acquirenti di ATA era stata messa a disposizione una significativa mole di documenti. In particolare, nel documento si legge che i *“soggetti selezionati... hanno svolto un approfondito processo di due diligence che ha previsto inter alia: (i) una management presentation, nel corso della quale il management di ATA...ha illustrato le linee guida del piano strategico di ATA; (ii) una data room virtuale e una data room fisica, in cui sono stati messi a disposizione circa 1.700 documenti societari; (iii) un omnicomprendivo processo di domande e risposte (Q&A), che ha registrato un totale di circa 430 domande poste dai potenziali acquirenti in merito a temi contabili, legali, fiscali, ambientali e operativi riguardanti la Società; (iv) numerosi incontri di approfondimento, in cui le controparti interessate hanno potuto interagire direttamente con il management della*

---

<sup>47</sup> Doc. 2.19, allegati 55 e 56.

*Società sui temi di natura contabile, fiscale, legale e di business”* (sottolineature aggiunte)<sup>48</sup>.

**54.** Inoltre, in un documento in atti, prodotto da Cedikor, inviato da SAPAM a SEA, il venditore afferma che le contestazioni mosse dal gestore aeroportuale *“rivelatesi nei fatti totalmente infondate, denotano le intenzioni meramente emulative di SEA finalizzate unicamente a destabilizzare il corretto svolgimento del processo di selezione. Peraltro SEA non ha dato alcun riscontro all’invito di SAPAM a segnalare eventuali documenti che non fossero stati (accidentalmente) messi a disposizione dei partecipanti alla gara, confermando nei fatti la completezza della documentazione informativa e la correttezza dell’operato di SAPAM”*. In aggiunta, il venditore avverte SEA che *“per quanto SAPAM abbia offerto ai partecipanti alla procedura competitiva esaustive informazioni....non è possibile escludere che tale comportamento tenuto da SEA e le continue e pretestuose minacce, mai seguite da alcuna effettiva azione, abbiano determinato alcuni dei partecipanti a non presentare offerte ovvero a condizionarle.”* (sottolineature aggiunte)<sup>49</sup>.

**55.** Infine, Cedikor, nella sua originaria segnalazione all’Autorità, ha chiarito di essere a conoscenza della vicenda SEA/ATA<sup>50</sup>. A questo proposito, secondo quanto affermato da Cedikor, in corso di gara il venditore aveva messo a disposizione dei partecipanti parte di una corrispondenza più ampia intercorsa tra SEA, ATA ed ENAC, nella quale:

- i) SEA da tempo rimproverava ad ATA il ritardo nella realizzazione degli investimenti previsti nella Convenzione, precisando che la mancata realizzazione degli stessi nei tempi previsti avrebbe potuto essere causa di risoluzione del contratto e diffidandola, dunque, a voler adempiere al più presto;
- ii) ATA affermava che la mancata realizzazione degli investimenti non sarebbe stata imputabile a sua colpa bensì, *inter alia*, all’inerzia delle Autorità Amministrative, che non avrebbero rilasciato i provvedimenti necessari alla realizzazione dei propedeutici lavori di sistemazione del fiume Lambro;
- iii) ENAC confermava a più riprese la propria disponibilità ad ogni iniziativa utile al ravvicinamento delle posizioni delle parti<sup>51</sup>.

**56.** In conclusione, dalla documentazione agli atti del fascicolo emerge

---

<sup>48</sup> Doc. 1.2, allegato 1.

<sup>49</sup> Doc. 1.1, allegato 6.

<sup>50</sup> Doc. 1.1.

<sup>51</sup> Doc. 1.1 e doc. 3.56.

che SEA, nel corso della procedura relativa alla dismissione di ATA, alla quale tra l'altro ha regolarmente partecipato, ha contestato presunte omissioni informative degli organi della procedura in merito ad asseriti inadempimenti del sub-concedente e tuttavia non ha mai azionato i tradizionali rimedi civilistici per rientrare in possesso dei beni oggetto di sub-concessione<sup>52</sup>. Contestualmente, SEA ha continuato a valutare la possibilità di acquisire ATA, arrivando a presentare un'offerta pari a [omissis] euro in data 19 giugno 2013.

### **3.4 L'USO STRUMENTALE DELLA LEVA DELLA RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO**

**57.** In data 19 giugno 2013 Cedikor presenta un'offerta per l'acquisto di ATA, corredata da un piano di investimenti. Dalla documentazione ispettiva emerge un mutamento di strategia da parte di SEA successivamente alla notizia della aggiudicazione della gara a favore di Cedikor. Infatti, in data 3 luglio 2013, SEA, non appena apprende informalmente dell'esito della procedura, invia una lettera ad ATA nella quale minaccia la risoluzione della Convenzione<sup>53</sup>. A tale lettera segue una nuova comunicazione del 13 agosto 2013 con cui informa ATA della risoluzione del rapporto in essere.

**58.** Nella lettera del 3 luglio 2013, scritta ed inviata dai legali di SEA ad ATA (e per conoscenza all'advisor), si afferma: *“SEA desidera ribadire che a causa della vostra grave inadempienza... agli impegni contenuti nella Convenzione stipulata il 26 maggio 2008, la medesima deve intendersi risolta per Vostro fatto e colpa... Non essendo ad oggi pervenute circostanze idonee a riconsiderare le ragioni della mia assistita, devo preannunciare che SEA darà corso alle iniziative giudiziarie volte ad ottenere la risoluzione della Convenzione”*<sup>54</sup>.

**59.** Successivamente, in data 11 luglio 2013 e 31 luglio 2013, si svolgono due Consigli di Amministrazione di SEA, di cui si hanno stralci depositati in atti, nel corso dei quali si discute delle *“Azioni nei confronti di ATA Trasporti”*. Nel primo dei due, il Presidente della società, dopo aver rappresentato che *“ad oggi nessuna comunicazione formale è pervenuta circa l'esito della gara anche se alcuni organi di stampa hanno diffuso la*

---

<sup>52</sup> Doc. 2.19, allegato 60.

<sup>53</sup> Nel verbale di audizione del 16 ottobre 2013 SAPAM afferma “ Quando però il 3 luglio si è appreso dell'ammissione di SAPAM al concordato e dell'esito della procedura, i legali di SEA hanno inviato immediatamente ad ATA ed a Rothschild una lettera, minacciando azioni giudiziarie per ottenere la risoluzione della Convenzione” cfr. Doc. 1.2, cit.

<sup>54</sup> Doc.1.1, allegato 5.

*notizia dell'avvenuta aggiudicazione alla Società argentina CASA”<sup>55</sup> dichiara che “pur nella situazione di incertezza che caratterizza questa fase della procedura, SEA in data 3 luglio 2013 ha reiterato la contestazione dell'inadempimento di cui sopra confermando ad ATA il proprio interesse ad agire giudizialmente per la risoluzione della Convenzione. Ad oggi non è pervenuto alcun riscontro e, ove tale situazione permanesse, avvieremo le conseguenti azioni legali. Il Consiglio di Amministrazione, preso atto di quanto esposto, chiede che in ogni caso analoga comunicazione sia inviata direttamente dalla società al sub-concessionario in modo da rendere evidente la volontà di risolvere la convenzione”<sup>56</sup>.*

**60.** Nella seduta del 31 luglio 2013, si fornisce un “*Aggiornamento rapporti con ATA*”. In tale seduta, il Presidente informa che sono in corso, anche con il supporto di un legale approfondimenti volti a verificare, da un lato, *“la fondatezza del diritto di SEA, a seguito del mancato adempimento degli obblighi di investimento contrattualmente assunti da ATA, di risolvere la Convenzione”*, e, dall'altro, *“la possibilità di formalizzare, nell'ambito della gara per l'acquisto della partecipazione posta in vendita da Acqua Marcia, un'offerta migliorativa direttamente agli organi di controllo. A tali ultimi fini si ritiene opportuno acquisire, a conferma delle nostre ragioni, un parere...., a seguito del quale potrà essere inviata ad ATA Ali la comunicazione, di cui si dà lettura, dell'intervenuta risoluzione”*(enfasi aggiunte)<sup>57</sup>. Si noti incidentalmente come già nella seduta del Consiglio di SEA del 31 luglio 2013 le due ipotesi (in teoria alternative) di risoluzione definitiva della Convenzione con ATA e di formulazione di un'offerta migliorativa in sede di gara siano prese in considerazioni in maniera contestuale. Di rilievo appare il fatto che la seduta del 31 luglio 2013 si conclude con la richiesta di uno dei consiglieri di informare l'ENAC, anche per le vie brevi, di tale comunicazione<sup>58</sup>.

**61.** In data 13 agosto 2013, SEA invia una lettera ad ATA, in cui, rilevando la persistenza di *“grave inadempienza agli impegni da Voi assunti con la sottoscrizione della Convenzione in oggetto”*, comunica *“l'intervenuta risoluzione della Convenzione medesima”* e chiede la riconsegna dei locali

---

<sup>55</sup> Acronimo di Corporation America SA, società argentina di cui Cedikor detiene il 75,5% (vedi supra nella descrizione delle parti).

<sup>56</sup> Doc. 2.19, allegato 10.

<sup>57</sup> Doc. 2.19, allegato 10, cit.

<sup>58</sup> Si dà conto di tale richiesta, poiché, come sarà più diffusamente illustrato in seguito, l'ENAC è informato da SEA dell'intervenuta risoluzione della Convenzione solo a cose fatte e rimprovera SEA duramente per il comportamento posto in essere.



entro il mese di dicembre 2013<sup>59</sup>.

**62.** Entrambe le missive di SEA - del 3 luglio e del 13 agosto - suscitano una dura reazione da parte del venditore SAPAM e da parte di ATA, rispettivamente in data 12 luglio 2013, in risposta alla missiva del 3 luglio, e, in data 6 settembre 2013, in risposta alla comunicazione della risoluzione per inadempimento del 13 agosto 2013. Nelle due lettere si contesta sia la bontà delle azioni intraprese da SEA che il merito delle stesse. Nella prima di tali missive, SAPAM e ATA contestano anzitutto che la minacciata risoluzione della Convenzione non è stata indirizzata all'ENAC e cioè all' *“Ente di vigilanza nell'esercizio delle sue attribuzioni, che nel merito si è coerentemente espresso per la vigenza della Convenzione”* e rilevano che *“la tempistica e le altre circostanze sottostanti l'azione di SEA sono ancora più gravi”* in quanto *“la minaccia di procedere alla risoluzione della Convenzione si pone immediatamente a valle di una procedura competitiva di dismissione in cui SEA ha partecipato formalizzando una consistente offerta economica. Posto che tale offerta non è risultata essere quella maggiormente competitiva, è circostanza peculiare che il gestore aeroportuale formalizzi un'offerta economica per una società sub-concessionaria di aree di cui la stessa SEA è concessionaria ex lege... salvo poi far minacciare dai legali la risoluzione di tale sub-concessione quando non era emersa quale migliore offerente della procedura competitiva”* (enfasi aggiunte). Dalla lettera emerge dunque che sia SAPAM che ATA ritengono sussistente un nesso di causalità tra l'aver ricevuto notizia dell'avvenuta aggiudicazione provvisoria della gara a Cedidor e l'invio della missiva da parte di SEA in data 3 luglio 2013. La lettera si conclude, infine, *“diffidando formalmente SEA dal porre in essere ulteriori azioni che, in chiaro abuso del ruolo attribuito ex-lege al gestore aeroportuale, possano ostacolare il perfezionamento di una procedura competitiva cui lei stessa ha partecipato”*<sup>60</sup>.

**63.** Nella seconda lettera, inviata da ATA a SEA, e datata 6 settembre 2013, si rigettano integralmente i presupposti per la risoluzione del rapporto concessorio. Nella medesima missiva, inoltre, ATA ricorda, da un lato, le lungaggini burocratiche propedeutiche a qualsiasi intervento infrastrutturale e, dall'altro, contesta a SEA di non aver agito con la dovuta diligenza al fine di accelerare l'*iter* autorizzativo necessario ad effettuare gli investimenti

---

<sup>59</sup> Doc. 1.1, allegato 7. Come sarà più diffusamente illustrato nella sezione relativa alle argomentazioni delle parti, SEA, sin dal 2011, aveva contestato inadempimenti di ATA agli obblighi dedotti in Convenzione (vedi infra, sez. 4.2, paragrafo 92).,

<sup>60</sup> Doc. 1.1, allegato 6.

pattuiti. In tale lettera si legge: “*Non sussistono infatti i presupposti né per la invocata risoluzione della convenzione... né tantomeno per il venire meno dell’impianto sub-concessorio radicato anche con le precedenti convenzioni... In ottemperanza alla buona fede da Voi invocata, ATA Ali sta portando avanti, ed ha negli anni portato avanti, per quanto di propria competenza, l’articolato iter autorizzativo oggettivamente propedeutico a qualsiasi investimento ulteriore rispetto a quelli già effettuati dalla società. Parimenti, ATA Ali ha sempre puntualmente contestato in tutte le sedi i rilievi e gli addebiti sollevati dalla Vostra società e, quando necessario, sollevato invece rilievi circa il Vostro effettivo, e dovuto, contributo a tale iter autorizzativo*”<sup>61</sup>.

**64.** A conferma della strumentalità del comportamento assunto da SEA all’indomani dell’aggiudicazione provvisoria della gara a Cedacor, risulta dirimente riportare uno stralcio del verbale della riunione del Consiglio di Amministrazione di SEA del 17 giugno 2013 (antecedente dunque l’offerta per l’acquisto di ATA avvenuta il 19 giugno), dal quale si evince chiaramente la strategia di SEA consistente nel rinviare la decisione in merito all’eventuale inadempimento di ATA alla definizione della procedura di vendita di ATA. In particolare nel verbale si legge: “Circa l’avvio di eventuali azioni si ritiene opportuno, pur in presenza di un evidente inadempimento degli impegni assunti, più volte contestato da SEA e comunque noto a tutti i partecipanti alla gara, rinviare ogni valutazione in merito alle azioni più idonee, alla conclusione dell’operazione” (enfasi aggiunte). Si tratta di una strategia che, in ogni caso, ha determinato una discussione in seno al consiglio di SEA. Rileva infatti la circostanza che in quella stessa seduta del 17 giugno 2013 uno dei membri del CdA di SEA manifesti il proprio disaccordo alla presentazione di un’offerta per l’acquisto di ATA ritenendo che “l’eventuale inadempimento di tali impegni [n.d.r. quelli previsti in Convenzione e non realizzati da ATA] legittimerebbe un’azione di SEA volta a risolvere il rapporto e rientrare nella titolarità del business” (enfasi aggiunte)<sup>62</sup>.

**65.** Infine si ritiene utile riassumere la posizione assunta dall’ENAC sull’intera vicenda, a risoluzione avvenuta. In primo luogo, si osserva che SEA non ha informato preventivamente ENAC della sua decisione di risolvere la Convenzione con ATA, e ciò nonostante nel corso del Consiglio di amministrazione del 31 luglio 2013 uno dei consiglieri avesse

---

<sup>61</sup> Doc. 2.19, allegato 14.

<sup>62</sup> Doc. 2.19, allegato 23.

specificatamente richiesto di informare il regolatore ENAC (anche per le vie brevi) (cfr. *supra* §61). Inoltre, dalle evidenze acquisite emerge che l'ENAC, in data 2 ottobre 2013, ha inviato una missiva al gestore aeroportuale contestando sia di non essere stato adeguatamente informato della vicenda sia, nel merito, i presunti inadempimenti di ATA. Sotto il primo profilo, l'ENAC ha affermato che *“è necessario rammentare che l'ENAC è il soggetto a cui spetta la vigilanza sui gestori aeroportuali su tutti gli aspetti connessi alle vicende che accadono in aeroporto. In ciò quindi si sostanzia la basilare funzione di vigilanza sulle società concessionarie della gestione degli aeroporti, finalizzata all'ordinato sviluppo ed all'esercizio delle attività aeroportuali”*<sup>63</sup>. Quanto ai presunti inadempimenti di ATA, dopo aver rammentato con quale attenzione l'intera vicenda fosse stata seguita dall'Organo di Vigilanza e che, a far data dal 2011, SEA non aveva più sollevato segnalazioni di particolari criticità ascrivibili ai comportamenti di ATA, ENAC ha affermato che *“l'azione intrapresa da SEA appare sproporzionata e carente di motivazione con particolare riferimento alle cautele che devono accompagnare, necessariamente, ogni fase delle dinamiche contrattuali poste in essere nel contesto dei rapporti connessi ai pubblici servizi”*. Infine, l'ENAC ha invitato il gestore, in qualità di concessionario, *“ad assicurare la realizzazione di finalità pubbliche nel sedime aeroportuale e a individuare, d'intesa con lo scrivente, soluzioni alla questione di cui trattasi atte a garantire la continuità in sicurezza delle attività dell'aeroporto di Linate, zona sud-ovest, dedicato all'Aviazione Generale”*.

**66.** ENAC ha continuato ad esprimere perplessità in merito al *modus operandi* di SEA in un successivo incontro con i vertici della società svoltosi in data 23 ottobre 2013. Nel verbale di tale incontro, infatti, l'ENAC, dopo aver ricordato come il rapporto inerente la gestione di Linate Ovest fosse stato costruito con il fattivo supporto del regolatore, ha contestato a SEA di aver gestito in modo autonomo il rapporto con ATA senza *“l'obbligatorio coinvolgimento dell'Ente”*, ritenendo che *“la sussistenza degli elementi che giustificano la risoluzione della Convenzione dovesse essere verificata con ENAC”* ed esprimendo *“la propria perplessità sul fatto che SEA potesse assumere in autonomia la decisione di risoluzione della Convenzione”*. Infine, i rappresentanti di ENAC, evidentemente a conoscenza della segnalazione di Cedicolor all'Autorità, avvertono SEA che *“nel caso l'AGCM ritenesse di sentire l'ENAC, l'ente non potrà che confermare...che*

---

<sup>63</sup> Doc. 1.3, allegato 2.

*l'assunzione della decisione di risoluzione avrebbe dovuto coinvolgere anche ENAC*<sup>64</sup>.

**67.** Della fondatezza delle contestazioni mosse dall'ENAC, e dell'esistenza di un'omissione informativa nei confronti del regolatore, è chiaramente consapevole SEA: nel verbale dell'incontro presso la sede di ENAC, i rappresentanti di SEA *“ammettono che, così come fatto in passato, la società avrebbe dovuto coinvolgere ENAC nelle reiterate contestazioni di inadempimento al sub-concessionario...”* (enfasi aggiunte)<sup>65</sup>. Inoltre, in una mail reperita presso la società, datata 25 ottobre 2013, un legale interno, nell'inviare ad uno dei consiglieri di amministrazione la bozza di verbale sintetico dell'incontro tenutosi presso la sede del regolatore in data 23 ottobre 2013, rappresenta di essersi interrogato circa *“i poteri di ENAC di autorizzare la risoluzione”* della Convenzione e di aver chiesto anche un parere legale a supporto<sup>66</sup>. Sul punto, pur ritenendo che *“questi non sono supportati dalla convenzione”* in quanto *“le convenzioni tipo (non applicabile alla nostra situazione) prevedono effettivamente un'autorizzazione di ENAC per la subconcessione a terzi di beni... mentre la nostra si limita a prevedere un'informativa a ENAC che, entro 30 giorni può esprimere un motivato diniego”*, il legale, conscio di non aver provveduto a dare tale informativa, conclude così: *“Io nella lettera mi limito a parlare di omissione informativa”*<sup>67</sup> (enfasi aggiunte).

**68.** Ancora, a conferma della consapevolezza di SEA della non correttezza della sua condotta verso ENAC, rileva una e-mail interna del 23 ottobre 2013 in cui la società, essendo stata informata dal regolatore di una richiesta di accesso agli atti presentata da Cedikor, si mobilita per opporsi a tale istanza. A questo riguardo, nel testo della e-mail si legge: *“A questo punto bisognerà valutare l'esistenza di eventuali motivazioni valide per presentare un'opposizione alla richiesta di accesso”*<sup>68</sup>.

**69.** Come elemento significativo per valutare la strategia di SEA a seguito della notizia dell'aggiudicazione di ATA da parte di Cedikor, rileva anche quanto affermato dal giudice delegato nel provvedimento del 18 dicembre 2013, con il quale si autorizza il venditore a consentire la cessione di ATA a SEA. In tale provvedimento, infatti, il giudice, pur prendendo atto di un

---

<sup>64</sup> Doc. 2.19, allegato 7.

<sup>65</sup> Doc. 2.19, allegato 7.

<sup>66</sup> [omissis].

<sup>67</sup> Doc. 2.19, allegato 7.

<sup>68</sup> Doc. 2.19, allegato 6. Agli atti vi è evidenza sia dell'opposizione all'accesso di SEA (doc. 2.19, allegato 35), che della circostanza che ENAC abbia ritenuto pretestuose le motivazioni addotte da SEA ed abbia pertanto evaso l'istanza di Cedikor (doc. 2.19, allegato 36).

inadempimento da parte di ATA, ritiene tuttavia che “*controversa [sia] l’esigibilità della prestazione e l’imputabilità dell’inadempimento*”<sup>69</sup>.

**70.** In conclusione, al di là della sussistenza di un effettivo inadempimento da parte di ATA, le evidenze descritte testimoniano che SEA ha strumentalmente azionato la leva della risoluzione per inadempimento nei confronti di ATA solo quando ha avuto notizia di non essersi aggiudicata la gara al fine di influenzarne l’esito. In questo senso rilevano: la circostanza che lo stesso gestore aeroportuale si interroghi sulla fondatezza dei presupposti per addivenire ad una risoluzione della Convenzione con ATA; il fatto che già nel Consiglio di Amministrazione dell’11 luglio 2013 si discuta della risoluzione e contestualmente di formulare un’offerta migliorativa; la decisione di SEA di non avvisare ENAC preventivamente della risoluzione; la posizione dell’ENAC che, una volta a conoscenza dell’avvenuta risoluzione, considera l’iniziativa promossa da SEA immotivata e sproporzionata; la posizione espressa dallo stesso giudice delegato, che autorizza nel dicembre 2013 la cessione dell’*asset* a SEA.

### **3.5 L’OFFERTA AL RIALZO E L’ESTROMISSIONE DALLA GARA DI CEDICOR**

**71.** Prima di analizzare il comportamento assunto da SEA nell’autunno del 2013, si ritiene necessario soffermarsi sulla rilevanza del *business* oggetto di acquisizione.

#### ***a) Il Business oggetto di acquisizione***

**72.** ATA dispone a Milano Linate di un’area di circa 130.000 mq, comprensiva di aerostazione passeggeri, 8 *hangar*, spazi per uffici, piazzale aeromobili, un deposito carburante e un parcheggio. In qualità di gestore dell’aeroporto (Aviazione generale), le attività di ATA si dividono in tre aree:

##### **i) Commerciale:**

- sub-concessione di spazi, quali *hangar* e uffici presenti sullo scalo di Linate Ovest, mediante contratti annuali e pluriennali. A fine 2012, il 72% degli *hangar* era occupato da operatori di settore con base sullo scalo, per i quali sono forniti anche alcuni servizi accessori, come la manutenzione, mentre la restante parte dell’area è destinata al solo ricovero aeromobili in

---

<sup>69</sup> Doc. 3.33, allegato 2A.

sosta breve;

- gestione di 300 posti auto e di altri servizi fra cui la pubblicità e riconoscimento di una *royalty* da parte di SEA sull'attività di riscossione effettuata da ATA Trasporti per suo conto sui clienti di Aviazione generale.

I ricavi derivanti dalle attività commerciali a fine 2012 ammontavano a circa 5 milioni di euro;

ii) CS&IM: si tratta dell'insieme di infrastrutture e servizi centralizzati gestiti da ATA in monopolio e remunerati mediante tariffe regolamentate.

I ricavi derivanti da tale attività, a fine 2012, ammontavano a circa 3,5 milioni di euro.

iii) Fuel: ATA Trasporti opera anche nelle attività di rifornimento *into plane* per le quali la remunerazione è rappresentata da un *mark up* sul costo del carburante acquistato dalla società.

I ricavi derivanti da tale attività ammontavano nel 2012 a 8,4 milioni di euro.

**73.** ATA Servizi svolge servizi di *handling* per l'Aviazione generale di Linate ed è altresì attiva su numerosi scali aeroportuali italiani, quali Ciampino, Catania, Malpensa e Venezia. Presso quest'ultimo aeroporto, ATA Servizi opera anche come gestore del deposito di *stoccaggio* del carburante ed effettua servizi di rifornimento *into plane*. I ricavi 2012 derivanti da tale attività ammontavano a 2,4 milioni di euro<sup>70</sup>.

**74.** Numerosi documenti agli atti del fascicolo istruttorio evidenziano che la decisione di procedere all'acquisizione di ATA da parte di SEA, e conseguentemente la scelta di operare un'offerta pari a *[omissis]*, era frutto della consapevolezza che il *business* fosse "strategico".

**75.** A questo proposito, in particolare nella relazione presentata in occasione del verbale del Consiglio di Amministrazione della società in data 17 giugno 2013, si legge: "ATA Trasporti è il gestore dell'aeroporto di Aviazione Generale di Milano Linate Ovest.....Lo scalo di Milano Linate Ovest, principale base italiana per gli operatori di settore, è il primo aeroporto di Aviazione Generale del paese, con oltre 24 mila movimenti serviti nel 2012 (14% di quota di mercato nazionale), ed il sesto in Europa per numero di partenze giornaliere. Tale posizionamento è favorito dalla particolare attrattività di Linate Ovest per la clientela business (al pari di altri scali di Aviazione Generale europei quali Parigi, Londra, Zurigo), con conseguente ruolo di base di volo per molti operatori nazionali, e conseguente scarsa stagionalità del traffico servito. ATA Servizi è il principale handler di Aviazione Generale operante, in regime di

---

<sup>70</sup> Cfr. doc. 2.19, allegato 17.

concorrenza, sullo scalo di Linate Ovest, ed è presente nel medesimo comparto anche a Ciampino, Venezia, Catania e Malpensa”<sup>71</sup>. Nel medesimo verbale, il gestore aeroportuale, nel parlare del “*Razionale strategico dell’Operazione per SEA*”, dichiara che l’operazione di eventuale acquisizione del 98,3% del capitale sociale di ATA Trasporti consentirebbe a SEA di poter gestire tutte le attività di Aviazione sullo scalo di Linate<sup>72</sup>.

**76.** In occasione del medesimo Consiglio di Amministrazione viene, inoltre, presentato il “*Progetto West Wing, Memorandum di investimento*” (nel seguito anche il Progetto), in cui si legge che l’operazione avrebbe “*i seguenti positivi impatti:*”<sup>73</sup>

**77.** Dalle evidenze in atti, emerge anche un ulteriore interesse di SEA alle attività di *handling* nell’Aviazione generale. Infatti dalla documentazione è emersa la sussistenza di un contenzioso tra Sky Services, secondo operatore di *handling* di Aviazione Generale a Linate, e ATA, dovuto al mancato pagamento dei corrispettivi relativi ai beni di uso comune e ai servizi centralizzati, che avrebbe potuto concludersi con un accordo transattivo. A detta di SEA, “il rapporto con Sky Services appare importante anche in prospettiva di evoluzione del Business, sia per il ruolo svolto su Milano Linate Ovest che per l’interesse che tale handler avrebbe manifestato per le attività di ATA Servizi sugli scali di Venezia e Ciampino”<sup>74</sup> (sottolineatura aggiunta). Al riguardo, si evidenzia che rispetto all’offerta di servizi di *handling* per l’Aviazione Commerciale, l’offerta di servizi di *handling* per l’Aviazione Generale è molto più sensibile alla presenza di un network di aeroporti coperti dal medesimo operatore.

**78.** L’interesse a una sinergia con Sky Services pare confermato anche dalle dichiarazioni rese in corso di procedura da Argos VIP. Infatti, la società partecipante al presente procedimento, nel rammentare le difficoltà incontrate nell’accesso alle infrastrutture e nella prestazione dei servizi di *handling* all’interno di Linate Ovest, nonché il trattamento privilegiato riconosciuto a Sky Services nel citato aeroporto - in quanto a tale operatore sarebbero stati assegnati spazi superiori ai 100 mq, a fronte dei dinieghi opposti ad Argos Vip dal gestore aeroportuale - ha affermato che “*la sensazione è che vi possa essere un accordo tra SEA e Sky Services (anche alla luce di un consistente debito di Sky Services nei confronti di ATA) per la*

---

<sup>71</sup> Doc. 2.19, allegato 23, nonché doc. 2.19, allegato 17.

<sup>72</sup> Doc. 2.19, allegato 23.

<sup>73</sup> Doc. 2.19, allegato 17.

<sup>74</sup> Doc. 2.19, allegato 17.

*gestione dei servizi di handling*”<sup>75</sup>.

**79.** L’interesse strategico della società a rientrare in possesso dell’*asset* non sembra neanche intaccato, da un lato, da alcune criticità<sup>76</sup> - di natura contabile, fiscale, legale e giuslavoristica - legate all’acquisizione di ATA e, dall’altro, dalla consapevolezza che le società oggetto di acquisizione non versavano in una positiva situazione finanziaria<sup>77</sup>. Agli atti vi è solo evidenza di una valutazione dell’*asset* in sede di gara coerente con tali problematiche.

**b) I comportamenti di SEA nell’autunno 2013**

**80.** La presentazione di un’offerta da parte di Cedikor di gran lunga migliore (superiore del 25%) rispetto a quella di SEA, costringe il Consiglio di Amministrazione del gestore aeroportuale a riconsiderare la “*vicenda ATA*”. Ed infatti, coerentemente con le determinazioni assunte già nella seduta del Consiglio di Amministrazione in data 31 luglio 2013, successivamente all’invio della lettera ad ATA in cui rappresenta l’intervenuta risoluzione del rapporto concessorio in essere, SEA incomincia a lavorare ad un’offerta migliorativa per l’acquisto di tale società.

**81.** Nella seduta del 4 ottobre 2013, il Presidente di SEA, nel riepilogare le azioni intraprese a far data dal 13 agosto 2013 informa che “*come anticipato nel corso delle precedenti sedute, stante l’interesse strategico della società a rientrare in possesso dell’asset, anche al fine di assicurare l’esecuzione in maniera efficiente degli investimenti necessari alla migliore funzionalità dello stesso, e l’interesse della procedura ad evitare un significativo contenzioso con SEA, si sta verificando la possibilità di formulare un’offerta migliorativa*”<sup>78</sup>. La seduta si chiude con una delibera del Consiglio di Amministrazione della società che autorizza la formulazione di un’offerta superiore rispetto a quella del 19 giugno 2013. Ed infatti, nello stralcio del verbale di tale seduta, si legge: “*Il Consiglio di Amministrazione, tenuto conto delle valutazioni già effettuate ai fini della formulazione dell’offerta precedente, DELIBERA, di autorizzare, previa ulteriore verifica sulla*

---

<sup>75</sup> Doc. 3.43, nonché doc. 3.72.

<sup>76</sup> Doc. 2.19, allegati 48, 52, 63 e 64, nonché doc. 2.19, allegato 18. Le evidenze agli atti testimoniano che SEA aveva discusso in più occasioni di tali criticità nel corso della procedura di gara; ed infatti, in sede di ispezione sono stati reperiti ben 5 memo in cui erano illustrate le diverse problematiche connesse all’acquisto di ATA, di cui tre nel solo periodo aprile/giugno 2013. A questo riguardo, nel citato “Progetto” emerge che l’attività di due diligence svolta con l’ausilio di diversi qualificati advisor aveva riscontrato numerosi problemi di natura contabile, fiscale, legale e, legati all’acquisto dell’*asset*.

[omissis]

<sup>77</sup> Doc. 2.19, allegato 30, nonché doc. 3.43.

<sup>78</sup> Doc. 2.19, allegato 10.



*congruità, la formulazione di un'offerta fino a [omissis], dando mandato al Presidente...per il compimento di tutti gli atti necessari e conseguenti, e dando successiva comunicazione al Consiglio dell'esito dell'iniziativa", non potendosi peraltro escludere che "il concorrente ad oggi miglior offerente confermi comunque la propria offerta anche a fronte del rischio del contenzioso con SEA" (sottolineature aggiunte)<sup>79</sup>.*

**82.** Il Consiglio di Amministrazione di SEA si riunisce nuovamente in data 30 ottobre 2013, deliberando la formulazione di un'offerta ancora superiore a quella immaginata nella seduta del 4 ottobre per l'acquisto di ATA. Infatti nel verbale si legge: *"mantenendo invariate le altre ipotesi alla base dell'offerta presentata da SEA, la revisione della valutazione ... porta all'individuazione di un Equity value massimo pari a [omissis], coerente con un possibile adeguamento dell'offerta già presentata"*<sup>80</sup>. Ciò in quanto, una più attenta valutazione delle condizioni di ATA rileverebbe la possibilità di superare una serie di criticità: *"il miglioramento dei termini di incasso da clienti ... - l'adeguamento della Posizione Finanziaria Netta rettificata alle migliori condizioni di incasso ed alla prosecuzione del pagamento dei debiti previdenziali e tributari, nonché dei fornitori scaduti da oltre 60 giorni ... - la riduzione quantitativa di alcuni rischi evidenziati nell'analisi di Due Diligence, in particolare in materia giuslavoristica."*<sup>81</sup>.

**83.** Nel frattempo, nell'autunno 2013, Cedikor continua comunque a manifestare il proprio interesse all'acquisto di ATA, anche se non intende rinunciare alla clausola di *"material adverse effect"* e dunque accettare *in toto* il rischio di un contenzioso con SEA. Ne è una testimonianza lo scambio di missive tra il liquidatore e la segnalante tra l'ottobre ed il novembre 2013. In particolare, in data 11 ottobre 2013, SAPAM ha inviato a Cedikor una lettera, depositata in atti, con cui il venditore ha sostanzialmente chiesto alla società *"un impegno irrevocabile e garantito all'acquisto di ATA... a prescindere da eventuali azioni che possano essere intraprese da Sea"*, entro il 16 ottobre 2013<sup>82</sup>. A tale lettera, Cedikor ha risposto con due missive, l'una, del 16 ottobre 2013, e l'altra, del 18 ottobre 2013, sollecitando *"con la massima urgenza un incontro congiunto al giudice delegato della procedura concordataria pendente presso il Tribunale di Roma"* al fine di

---

<sup>79</sup> Doc. 2.19, allegato 10.

<sup>80</sup> Doc. 2.19, allegato 10.

<sup>81</sup> Si ricorda che in corso di procedura per la vendita di ATA, SEA aveva più volte discusso di numerose criticità legate all'operazione. Per la sussistenza di elementi sopraggiunti che avrebbero consentito una revisione del prezzo iniziale, si consideri anche il doc. 2.19, allegato 18.

<sup>82</sup> In difetto di offerta entro la data indicata, l'offerta di Cedikor, secondo SAPAM, avrebbe dovuto considerarsi decaduta; doc. 1.4, allegato 2.

salvaguardare il buon esito della procedura concorsuale<sup>83</sup>. Da ultimo, in data 23 ottobre 2013, SAPAM ha rinnovato con lettera l'invito a Cedikor di conoscere la posizione che intendeva assumere nell'ambito della procedura di dismissione di ATA<sup>84</sup>. A tale richiesta Cedikor ha risposto in data 25 novembre 2013, confermando *“l'immutato interesse della società all'acquisto di ATA alle medesime condizioni già concordate”*, ferma restando la legittimazione di Cedikor *“a denunciare l'esistenza di un Material Adverse Effect [MAE], rimanendo così liberata dal suo impegno irrevocabile di procedere all'acquisto, fino alla data del closing”*<sup>85</sup>. Segue infine uno scambio di missive del medesimo tenore nei giorni 4-6 dicembre 2013<sup>86</sup>, che comunque non consente a Cedikor di giungere ad un accordo con SAPAM.

**84.** In data 6 dicembre 2013, SEA presenta a SAPAM un'offerta irrevocabile di acquisto di ATA per un importo pari a *[omissis]*, a seguito della quale il venditore provvede a presentare e depositare al Tribunale civile di Roma una modifica del Piano di concordato preventivo di SAPAM in liquidazione, nonché a formulare istanza di autorizzazione ad aderire all'offerta presentata da SEA. A fronte di tali adempimenti di SAPAM, il Tribunale di Roma, con provvedimento del 18 dicembre 2013 autorizza il venditore a cedere ATA a SEA e quest'ultima sottoscrive, in pari data, un contratto di compravendita con SAPAM per l'acquisto del 98,34% del capitale sociale di ATA<sup>87</sup>. Ai fini che qui rilevano, nel provvedimento di autorizzazione, il giudice delegato - edotto dal venditore che la *“vicenda ATA”* era anche stata portata all'attenzione dell'Autorità - espressamente riconosce che l'autorizzazione consegue all'esigenza di soddisfare i creditori garantendo che la cessione avvenga alle migliori condizioni economiche, lasciando impregiudicate eventuali determinazioni dell'AGCM sotto il profilo concorrenziale. Infatti, nel provvedimento del giudice si legge che l'aver espresso parere favorevole alla vendita scaturisce dall' *“esistenza di profili di convenienza per i creditori e di urgenza nel provvedere, in ragione dell'oggettiva difficoltà ed improbabilità di realizzare....una cessione a condizioni migliori”*, e che tuttavia *“i profili di eventuale rilevanza dell'operazione sul piano della disciplina della concorrenza, opportunamente segnalati dai commissari, esulano dall'ambito di*

---

<sup>83</sup> Doc. 1.4, allegati 3 e 4.

<sup>84</sup> Doc. 1.4, allegato 5.

<sup>85</sup> Doc. 1.9.

<sup>86</sup> Doc. 1.10.

<sup>87</sup> Doc. 3.33, allegato 2A.

applicazione di questo giudice delegato, essendo rimessi per legge alle determinazioni dell'autorità garante<sup>88</sup>(enfasi aggiunte).

#### **4. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI**

**85.** Le Parti oggetto della procedura istruttoria hanno avuto modo di esporre le proprie posizioni sia nel corso delle audizioni che presentando memorie scritte. Nella sezione che segue si darà conto delle principali tesi difensive di SEA e, ove necessario, per chiarezza espositiva, si considereranno anche le difese di Cedicolor e di tutti i soggetti a vario titolo coinvolti nella vicenda SEA/ATA (SAPAM, ENAC, Argos Vip).

##### **4.1 I MERCATI RILEVANTI, L'ASSENZA DI POSIZIONE DOMINANTE E LE MODALITÀ DI GESTIONE DELL'ASSET**

**86.** Alla luce della distinzione sul sedime aeroportuale delle infrastrutture dedicate all'Aviazione Commerciale e di quelle dedicate all'Aviazione Generale nonché della diversa tipologia di clienti per i servizi di *handling* Commerciale e Generale, SEA ha sostenuto che esiste una netta distinzione tra i mercati dell'Aviazione Generale e quelli dell'Aviazione Commerciale (AG e AC)<sup>89</sup>.

**87.** Con specifico riferimento alle infrastrutture centralizzate, poi, SEA ha affermato che esse sono gestite, per scelta del regolatore, come un monopolio naturale, con concessioni di lungo periodo finalizzate a tutelare, tra le altre cose, un'adeguata remunerazione degli investimenti realizzati. Parimenti regolamentati risultano i prezzi, sicché non è consentito ad alcun monopolista di massimizzare i propri profitti<sup>90</sup>.

**88.** In merito poi all'*handling*, SEA ha ricordato che l'offerta di tali servizi non richiede alcuna forma di integrazione verticale e che non sussistono ostacoli allo svolgimento di attività di assistenza a terra per l'Aviazione Generale e Commerciale, trattandosi di servizi liberalizzati<sup>91</sup>.

**89.** Tanto premesso, SEA ha eccepito di essere monopolista legale nel solo mercato della gestione AC e di non essere stata presente, dal 1962 fino al 2013, nel mercato della gestione delle infrastrutture AG, dove invece era

---

<sup>88</sup> Doc. 3.33, allegato 2A.

<sup>89</sup> Doc. 3.58, allegato 1, nonché docc. 3.97 e 3.108.

<sup>90</sup> Doc. 3.58, allegato 1, docc. 3.97 e 3.108.

<sup>91</sup> Doc. 3.58, allegato 1, docc. 3.97 e 3.108.

monopolista ATA in virtù del rapporto di sub-concessione con SEA<sup>92</sup>. Parimenti, SEA ha affermato di essere stata dominante, fino al 18 dicembre 2013, nei soli servizi di *handling* AC e di essere stata per converso del tutto assente dai servizi di *handling* AG. Da tali circostanze si desumerebbe dunque, ad avviso di SEA, l'insussistenza del presupposto per porre in essere una condotta abusiva e cioè la posizione dominante sul mercato rilevante<sup>93</sup>.

**90.** D'altro canto, non è neanche possibile sostenere che SEA, sfruttando la posizione dominante detenuta nel mercato della gestione delle infrastrutture dell'aviazione commerciale possa aver esteso la sua dominanza in quello della gestione delle infrastrutture dell'aviazione generale. Infatti, nel caso di specie: i) l'aviazione commerciale non è un *input* dell'aviazione generale; ii) tra l'aviazione generale e l'aviazione commerciale non vi è alcuna relazione verticale o di compatibilità e sono mercati distinti che per decenni sono stati gestiti da due diversi monopolisti; iii) non siamo di fronte a un caso di *essential facility doctrine* o di *refusal to supply*; iv) gli utenti sono diversi; v) i due mercati sono paralleli ed entrambi monopolistici: non è necessario operare in entrambi i mercati e l'asserito abuso non distrugge o indebolisce la struttura competitiva nel mercato dell'Aviazione Generale<sup>94</sup>.

#### **4.2 L'INADEMPIMENTO DI ATA, LA NATURA DELLA RISOLUZIONE E L'ASSENZA DI PRETESTUOSITÀ DELLA CONDOTTA**

**91.** In sede di istruttoria, SEA si è espressa in merito all'inadempimento di ATA, alla natura della risoluzione ed all'assenza di pretestuosità della condotta assunta.

**92.** Secondo SEA, ATA era effettivamente inadempiente e le motivazioni addotte da tale società in merito al mancato rispetto degli obblighi dedotti in Convenzione erano pretestuose. A questo proposito, nel verbale di audizione del 3 dicembre 2013, il gestore aeroportuale afferma che, a prescindere dalla data di scadenza degli investimenti, 2011 o 2015, “è risultato comunque chiaro che ATA non avrebbe mai realizzato nei termini questi interventi”<sup>95</sup>. Parimenti, nel verbale di audizione del 10 luglio 2014, SEA ricorda che, già

---

<sup>92</sup> SEA obietta che nella ricostruzione del caso fornita dall'Autorità non è chiaro il dies a quo dal quale si farebbe diventare SEA dominante nel mercato della gestione AG: i) dal 1962 per il solo fatto di avere un diritto di esercitare la risoluzione; ii) dal 13 agosto 2013 per effetto dell'esercizio della risoluzione; iii) dal 18 dicembre 2013 per effetto dell'acquisizione di ATA (doc. 3.97 e 3.108).

<sup>93</sup> Doc. 3.97 e doc. 3.108.

<sup>94</sup> Doc. 3.108.

<sup>95</sup> Doc. 3.33, allegato 4B.

a far data dal 2010, “aveva contestato inadempimenti ad ATA legati alla mancata realizzazione degli investimenti dedotti in Convenzione” e che “i suddetti investimenti non riguardavano solo la messa in sicurezza del fiume Lambro (per la realizzazione della quale effettivamente erano necessarie una serie di autorizzazioni provenienti da più amministrazioni) ma anche altre attività la cui realizzazione non richiedeva autorizzazioni”, ovvero “autorizzazioni provenienti da un solo ente e quindi ottenibili con un iter meno complesso”<sup>96</sup>. Ancora, nella memoria presentata in vista dell’audizione finale e nel corso di tale audizione in data 11 febbraio 2015, SEA ha affermato di aver contestato un inadempimento ad ATA ben prima sia dell’ammissione di SAPAM al concordato, sia dell’ammissione alla procedura di gara. Infatti, sin dal 1° febbraio 2011, SEA aveva inviato ad ATA una diffida ad adempiere alla Convenzione “avviando entro 6 (sei) mesi dal ricevimento della presente i lavori [...] con l’avvertimento che, decorsi inutilmente 6 (sei) mesi dal ricevimento della presente senza che i summenzionati lavori siano stati avviati, la Convenzione [ATA], ai sensi dell’art. 1454 del cod. civ., si intenderà risolta di diritto”. Tale termine era tuttavia spirato senza che ATA provvedesse all’adempimento<sup>97</sup>. Le comunicazioni del luglio e dell’agosto 2013 erano dunque di contenuto del tutto analogo a quelle inviate due anni prima; pertanto, secondo la società, “non c’è nulla di diverso nel comportamento del 2013 rispetto a quello del 2011”<sup>98</sup>.

**93.** In merito alla natura della risoluzione, sia in sede di audizioni che nei propri scritti difensivi, il gestore aeroportuale ha affermato che “l’inadempimento di ATA nella realizzazione degli interventi infrastrutturali pattuiti comporta una risoluzione di diritto della Convenzione” e dunque immediatamente operativa; pertanto, “ad esito della risoluzione, SEA rientrerà in possesso delle infrastrutture centralizzate, anche di quelle realizzate da ATA Alì”<sup>99</sup>.

**94.** Quanto alle motivazioni sottese alla scelta di partecipare comunque alla gara per la dismissione di ATA, SEA ha affermato che, pur convinta della bontà delle proprie motivazioni, “ha deciso comunque di partecipare alla gara per evitare le lungaggini processuali legate ad un’azione civile”<sup>100</sup>.

---

<sup>96</sup> Si rammenta che ATA si era difesa sui presunti inadempimenti richiamando le lentezze burocratiche legate all’acquisizione di alcune autorizzazioni necessarie per intervenire (doc. 3.58).

<sup>97</sup> Docc. 3.97 e 3.108.

<sup>98</sup> Doc. 3.108.

<sup>99</sup> Doc. 3.33, allegato 4B, doc. 3.97 e doc. 3.108.

<sup>100</sup> Doc. 3.58. Nel corso dell’audizione finale SEA ha ricordato che, secondo le previsioni del codice civile, a seguito di diffida ad adempiere, decorso inutilmente il termine per l’adempimento previsto in diffida, è

Peraltro, un eventuale contenzioso con ATA sarebbe stato anche incerto. A questo proposito, nella memoria integrativa pervenuta in data 25 luglio 2014, SEA afferma *“invero, oltre alle incertezze sull’an che avrebbero caratterizzato naturalmente il giudizio – basti ricordare che ATA aveva già preannunciato alcune eccezioni volte a contestare il diritto di SEA a risolvere la sub-concessione, che avrebbero reso necessario, inter alia l’espletamento di delicate perizie tecniche, e che oltre al riconoscimento del diritto, SEA avrebbe dovuto attivare le relative procedure esecutive per rientrare in possesso del bene – il contenzioso con ATA, ancorché con esito positivo per SEA, avrebbe potuto risultare insoddisfacente per quest’ultima quanto ai suoi effetti”*<sup>101</sup>.

**95.** Sotto un diverso profilo, secondo SEA, a fronte di un reale inadempimento di ATA e dunque di un effettivo diritto a chiedere la risoluzione della Convenzione - diritto che le conferiva un vantaggio competitivo rispetto agli altri partecipanti alla gara e di cui SAPAM era assolutamente edotta - il venditore non avrebbe neanche dovuto consentire la sua partecipazione alla gara. Viceversa la scelta assunta da SAPAM di indire comunque l’asta competitiva e di ammettere SEA tra i partecipanti provverebbe: *i)* che la procedura non aveva lo scopo di offrire una finestra di *competition for the market* ma meramente quella di consentire una verifica dei valori e delle consistenze degli attivi per risarcire i creditori; e, *ii)* la legittimazione di SEA a risolvere la Convenzione<sup>102</sup>.

**96.** L’insieme di tutte le circostanze sopra delineate dimostrerebbe, pertanto, che la risoluzione del rapporto concessorio con ATA non era assolutamente pretestuosa, essendo invece espressione dell’esercizio di un legittimo diritto da parte di SEA<sup>103</sup>. In conclusione, SEA avrebbe adottato un comportamento giustificato e proporzionato e dunque non sussisterebbero, nella ricostruzione dell’Autorità, i presupposti indicati dalla giurisprudenza comunitaria per qualificare la condotta come abuso del diritto<sup>104</sup>.

---

necessario comunque intraprendere un giudizio che dichiari l’avvenuta risoluzione. “Da ciò deriva la prospettiva di un giudizio lungo complesso e incerto” (doc. 3.108).

<sup>101</sup> Doc. 3.59. Nella memoria integrativa, in particolare, SEA ricorda che l’originaria Convenzione “prevedeva un termine del rapporto sub-concessorio fino al 2022, successivamente prorogato fino al 2041 con la Convenzione stipulata dalle parti nel 2008. Essa sembrava ragionevolmente essere novativa e quindi sostitutiva delle precedenti pattuizioni. Tuttavia, non si poteva escludere che il giudice la ritenesse al contrario solo una mera “estensione” dell’originario termine del 2022; in tal caso, l’ottenimento della risoluzione della Convenzione del 2008, avrebbe potuto determinare la “reviviscenza” dell’originaria convenzione e, dunque, non sciogliere completamente il rapporto sub-concessorio che invece si sarebbe protratto sino al 2022”.

<sup>102</sup> Doc. 3.97 e doc. 3.108.

<sup>103</sup> Doc. 3.97.

<sup>104</sup> Doc. 3.97.

**97.** La posizione di SAPAM sugli inadempimenti di ATA risulta del tutto diversa. Il liquidatore, infatti, ha affermato che - pur sussistendo un inadempimento a carico di ATA - tuttavia esso era tale da non far venir meno la Convenzione, tanto che SAPAM si era premurata di richiedere un apposito parere legale al riguardo. Ed infatti, nel verbale di audizione del 16 ottobre 2013, il liquidatore ha dichiarato: *“effettivamente la società risultava inadempiente; tuttavia, tale contestazione è stata ritenuta superabile, anche a seguito di accurato parere legale, sulla base del fatto che la convenzione si presterebbe ad essere interpretata nel senso di un completamento degli investimenti non al 2011 ma al 2015. In ogni caso, da un lato, è stata resa disponibile nell’ambito della procedura la documentazione relativa alla contestazione mossa da SEA, e, dall’altro, la dismissione ha previsto un piano di investimenti a carico del soggetto assegnatario volto a sanare la questione”*<sup>105</sup>.

**98.** Infine sul punto, Cedikor, nel verbale di audizione del 16 giugno 2014, dopo aver ribadito che i partecipanti alla gara erano stati edotti delle controversie tra SEA ed ATA circa i presunti inadempimenti agli obblighi dedotti in Convenzione<sup>106</sup>, ha tuttavia rimarcato che *“indipendentemente dalla questione sulla fondatezza delle lamentele di SEA..., Cedikor, all’epoca della presentazione della propria offerta, confidava sulla validità ed efficacia della Convenzione se non altro in ragione del fatto che SEA non aveva dato alcun seguito concreto alle minacce di risoluzione della stessa (pur avendo contestato presunti inadempimenti di ATA), oltre che in ragione del fatto che la stessa SEA aveva partecipato alla procedura competitiva”*<sup>107</sup>.

### **4.3 LE MOTIVAZIONI DELL’OFFERTA AL RIALZO**

**99.** Quanto alle motivazioni dell’offerta al rialzo, SEA - dopo aver ribadito l’assenza di un nesso di causalità tra l’esito della procedura a favore di Cedikor e la lettera di risoluzione del rapporto concessorio - ha affermato che la sua volontà era quella *“di aggiudicarsi quanto prima ATA allo scopo di realizzare gli investimenti necessari pattuiti con ATA. SEA era infatti convinta di poterli realizzare in modo efficiente ed in tempi brevi in vista dell’Expo”* e che *“data l’esperienza precedente, non era possibile prevedere con certezza né i tempi di realizzazione degli investimenti, né caratteristiche*

---

<sup>105</sup> Doc. 1.2.

<sup>106</sup> Doc. 3.50.

<sup>107</sup> Doc. 3.56.

*ed efficienza degli stessi”*<sup>108</sup>. A conferma del livello di efficienza della società, il Presidente di SEA, in sede di audizione finale in data 11 febbraio 2015, ha illustrato tutti gli interventi che SEA ha già avviato una volta acquisita ATA, affermando che la società *“più di altri pregevoli concorrenti [è] il soggetto più adatto (i.e. efficiente) a gestire lo specifico aeroporto di Linate con le conseguenze virtuose in termini di benessere dei consumatori”*<sup>109</sup>.

**100.** In contraddizione con quanto affermato circa la difficoltà di individuare un nuovo gestore efficiente in grado di realizzare gli investimenti pattuiti in Convenzione, SEA ha motivato il rialzo evidenziando che *“la circostanza che un operatore efficiente e di assoluto rilievo nel panorama internazionale come Cedikor avesse formulato un’offerta così elevata, anche tenendo conto del contenzioso, ha fatto ritenere a SEA che la propria valutazione iniziale avesse sottostimato il valore di ATA”*<sup>110</sup>.

**101.** La motivazione dell’offerta al rialzo sarebbe stata legata anche alla consapevolezza che il settore dell’Aviazione generale rappresenta un settore decisamente profittevole in quanto *“la gestione non solo delle infrastrutture centralizzate, ma anche e soprattutto delle infrastrutture ad uso esclusivo, appare in grado, se ben attuata, di dare utili elevati. Proprio per questa ragione, il nuovo CdA di SEA ha spinto per presentare una nuova offerta che, pur comportando un ulteriore e consistente esborso economico, consentirebbe alla società di sfruttare l’opportunità di una riqualificazione dell’area.... E’ convinzione della società, infatti, che le infrastrutture realizzate nel corso del tempo da ATA e di cui quest’ultima è allo stato proprietaria, non siano state sufficientemente valorizzate e che sia necessario potenziare una serie di attività di natura commerciale e pubblicitaria”*. In altri termini, l’offerta al rialzo era giustificata *“dalle elevate potenzialità di sviluppo dell’Aviazione Generale”* e rappresentava *[omissis]*<sup>111</sup>. Per tali ragioni, SEA, pur se non aveva ancora predisposto nel dicembre 2013 un piano di investimenti per l’acquisto di ATA, ha comunque formulato un’offerta al rialzo<sup>112</sup>.

**102.** Sotto un diverso profilo, la scelta di presentare un’offerta al rialzo era legata alle innegabili sinergie derivanti da una gestione congiunta dell’AC e dell’AG; in questo senso SEA ha affermato: *“non vi è chi non veda come in*

---

<sup>108</sup> Doc. 3.58.

<sup>109</sup> Doc. 3.108.

<sup>110</sup> Doc. 3.58

<sup>111</sup> Doc. 3.33, allegato 4B, nonché doc. 3.97.

<sup>112</sup> Doc. 3.33, allegato 4B.



*una ipotesi di gestione integrata risultante dall'assegnazione a SEA di ATA, il controllo sulla qualità e sull'efficacia dell'investimento e della gestione non potevano che migliorare [...] diminuendo la catena di concessione e internalizzando la gestione. Così eliminando i problemi di agenzia [...] e di mancati investimenti quando l'approccio contrattuale è inefficace o non economicamente "enforceable"»<sup>113</sup>.*

**103.** Sul punto, Cedikor, nel qualificarsi come un *“valido concorrente di SEA”*, essendo *“un gestore aeroportuale di assoluto rilievo in centro e sud America, che di recente ha fatto il suo ingresso anche in Italia, dove è presente con una partecipazione di minoranza nell'aeroporto di Trapani e ha invece assunto il controllo nella gestione aeroportuale di Pisa e Firenze”*<sup>114</sup>, ha ricordato di aver predisposto un piano di investimento nell'Offerta vincolante del 19 giugno 2013 relativa all'acquisto di ATA, in cui *“chiariva tra l'altro che ATA avrebbe realizzato le opere e gli investimenti relativi all'Aviazione Generale nell'aeroporto di Linate ed al fiume Lambro come richiesti dall'Allegato “A” della Convenzione, nella misura in cui fossero compatibili con la normativa in materia di sicurezza negli aeroporti e con i volumi di traffico dell'Aviazione Generale nel predetto scalo, secondo la tempistica ivi indicata”*<sup>115</sup>. In ogni caso, in sede di audizione in data 16 giugno 2014, Cedikor ha ricordato che il controllo su modalità e tempistica degli investimenti, *“e dunque sull'idoneità dell'offerta, è rimesso alla stazione appaltante”*<sup>116</sup>.

#### **4.4 LA RESPONSABILITÀ DI CEDICOR NELLA MANCATA ASSEGNAZIONE DI ATA**

**104.** SEA ha sottolineato la completa ed evidente irrilevanza della propria condotta con riguardo all'esito della procedura di gara in cui Cedikor era risultata aggiudicataria. In particolare, nella memoria integrativa del 5 novembre 2014, SEA ha innanzitutto riconosciuto che Cedikor era pienamente edotta della sussistenza di inadempimenti da parte di ATA, poiché in sede di gara aveva preso visione di tutte le contestazioni mosse dal gestore aeroportuale a tale operatore; pertanto, la mera reiterazione da parte di SEA della contestazione dell'inadempimento di ATA nel corso della

---

<sup>113</sup> Doc. 3.97 e doc.3.108.

<sup>114</sup> Doc. 3.50 e doc. 3.64.

<sup>115</sup> Doc. 3.56.

<sup>116</sup> Doc. 3.64.

procedura di gara non avrebbe avuto alcun effetto escludente<sup>117</sup>.

**105.** La mancata assegnazione di ATA a Cedikor sarebbe invece imputabile esclusivamente a tale ultima società e, in particolare, alla circostanza che Cedikor “*non ha voluto rinunciare alla clausola del material adverse effect, rendendo definitivo l’acquisto, come peraltro risulta dal carteggio presente agli atti del fascicolo istruttorio intercorso – sempre nell’autunno del 2013 – tra SAPAM e Cedikor*”<sup>118</sup>. SEA evidenzia che, nonostante la legge preveda che la vendita di un *asset* in una procedura di concordato con liquidazione dei beni, come quello che coinvolgeva SAPAM, “*possa avvenire ... prima dell’omologazione, unicamente in presenza di un impegno irrevocabile all’acquisto tramite autorizzazione del giudice delegato ex art. 167 l. fallim.*”<sup>119</sup>, Cedikor – pur avendo il venditore richiesto un impegno in tal senso – avrebbe deciso di riformulare la propria offerta, estendendo l’operatività del *material adverse effect* (MAE) fino alla data di effettiva cessione di ATA, rifiutandosi pertanto di modificare “in termini incondizionati” la propria offerta<sup>120</sup>. In altre parole, ad avviso di SEA, così come formulata, l’offerta di Cedikor era inidonea *ex lege*, a fondare il perfezionamento dell’acquisto della partecipazione detenuta da SAPAM in ATA<sup>121</sup>.

**106.** Di più, il ricorso alla MAE da parte di Cedikor evidenzierebbe la fondatezza delle pretese di SEA in quanto, secondo il gestore, vi erano solo due vie alternative esperibili dal denunciante: se Cedikor avesse ritenuto non probabile l’esito favorevole di un’eventuale causa di SEA per accertare l’inadempimento di ATA, non avrebbe dovuto avere alcuna esitazione a formulare un’offerta in termini incondizionati; al contrario, se avesse ritenuto l’inadempimento di ATA tale da giustificare non solo l’azione di SEA ma anche da determinare una possibile sentenza sfavorevole incidente sulla validità della Convenzione, avrebbe dovuto esercitare la MAE, come ha fatto.

**107.** Sul punto Cedikor ha affermato, innanzitutto che, a fronte dell’offerta al rialzo di SEA, non aveva più alcun margine di manovra<sup>122</sup>. Quanto invece

---

<sup>117</sup> Doc. 3.67.

<sup>118</sup> Doc. 3.58.

<sup>119</sup> Doc. 3.67.

<sup>120</sup> Doc. 3.59, nonché docc. 3.97 e 3.108.

<sup>121</sup> Doc. 3.67, nonché doc. 3.97 e 3.108.

<sup>122</sup> Doc. 3.50. Nell’autunno del 2013, Cedikor ha continuato a manifestare con il Venditore il proprio interesse incondizionato all’acquisto di ATA, chiedendo a più riprese un incontro con il giudice Delegato al fine di salvaguardare il buon esito della procedura concorsuale e confermando l’immutato interesse all’acquisto di ATA alle medesime condizioni già concordate, nonché ricordando di aver diritto alla gestione interinale dell’Aviazione Generale.

alla motivazioni per le quali la società ha deciso di non rinunciare alla clausola di *material adverse effect*, Cedikor - nel rammentare la strumentalità del comportamento di SEA - ha affermato che “*era irragionevole pensare che Cedikor si accollasse il rischio dell’acquisto di un asset inesistente*”. Pertanto la società ha preferito ricorrere al MAE con il liquidatore “*considerato che sia l’offerta presentata che il successivo addendum le consentivano questa chance fino al perfezionamento dell’acquisto di ATA, ed ha altresì spronato SAPAM ad intraprendere le opportune azioni legali nei confronti di SEA per preservare il buon esito della gara*”<sup>123</sup>.

#### **4.5 LA POSIZIONE DELLE PARTI CIRCA L’ASSENZA DI DANNO CONCORRENZIALE**

**108.** SEA ha negato di aver adottato comportamenti abusivi in quanto:

- i) l’acquisizione di ATA, sotto il profilo di analisi degli effetti concorrenziali, costituirebbe un’operazione di concentrazione sotto soglia, che avrebbe comportato la mera sostituzione di un operatore con un altro;
- ii) SEA è entrata nel mercato dell’Aviazione Generale per pure ragioni d’efficienza, ossia per dare luogo a quegli investimenti che ATA non aveva ancora attuato, e ciò a tutto ed evidente vantaggio dei consumatori dell’Aviazione generale;
- iii) mancherebbe nelle contestazioni formulate un’adeguata “*theory of harm*” idonea a giustificare in termini anticompetitivi il comportamento di SEA e che spieghi se e come il benessere del consumatore potrebbe essere leso<sup>124</sup>.

**109.** Quanto al punto sub ii), in particolare, SEA ha ricordato di aver pianificato, subito dopo l’aggiudicazione di ATA, una serie di investimenti infrastrutturali, volti a migliorare la qualità, l’efficienza e, quindi, il livello di servizio per tutta l’utenza [omissis]<sup>125</sup>. Le opere tempestivamente realizzate dimostrerebbero, pertanto, un incremento del *consumer welfare*<sup>126</sup>.

**110.** Quanto al punto sub iii), in particolare, SEA ha eccepito che dall’asserita condotta escludente derivano danni anche per i consumatori, ma non si rinvengono analisi atte a dimostrare “*che il livello dei prezzi finisca per davvero con l’essere più elevato, che la qualità dei servizi offerti diminuisca, che gli investimenti siano minori [...] ovvero che la sicurezza*

---

<sup>123</sup> Doc. 3.64.

<sup>124</sup> Doc. 3.58 e doc. 3.108.

<sup>125</sup> Doc. 3.110.

<sup>126</sup> Doc. 3.110.

dello scalo peggiori”<sup>127</sup>. In particolare, secondo SEA, non sarebbe stata offerta alcuna prova circa il pregiudizio concorrenziale a danno dei consumatori ed invero: a) non vi è stata alcuna differenza nella pressione competitiva tra mercati; b) la struttura di mercato iniziale è rimasta immutata e addirittura più dinamica nell’*handling* con l’uscita di SEA Handling, a far data dal 31 agosto 2014, dai mercati dei servizi di *handling* AC<sup>128</sup>.

**111.** In proposito, Cedikor, dopo aver ricordato di essere un concorrente di assoluto rilievo nel panorama internazionale, ha dichiarato che il comportamento di SEA può considerarsi abusivo per le seguenti motivazioni:

- in primo luogo, SEA ha leso il principio della concorrenza “per” il mercato. Con la sua condotta, infatti, il gestore aeroportuale ha vanificato gli esiti (ed i benefici attesi) di una gara per la cessione di ATA dovuta al fallimento di SAPAM. Ciò di per sé sarebbe idoneo a rendere abusivo il comportamento senza necessità di svolgere analisi in termini di “*consumer welfare*”;
- in secondo luogo, avendo incamerato nuovamente la sub-concessione, oggi SEA si ritrova ad essere al contempo soggetto concedente e sub-concessionario delle infrastrutture dedicate all’Aviazione generale. Tale unificazione soggettiva di ruoli e funzioni non può che riverberarsi negativamente sul controllo relativo alla qualità del servizio che il primo dovrebbe esercitare sul secondo;
- in terzo luogo, SEA, essendo l’operatore in monopolio nel mercato dell’Aviazione Commerciale, a seguito dell’acquisto di ATA, deterrà un monopolio anche nell’Aviazione Generale; saremmo dunque, ad avviso di Cedikor, di fronte alla classica ipotesi *antitrust* di abuso per espansione<sup>129</sup>.

## 5. VALUTAZIONI

### 5.1. LA POSIZIONE DOMINANTE DI SEA

**112.** Come è noto, al fine di imputare un abuso ai sensi dell’art. 102 del TFUE, occorre in primo luogo verificare la sussistenza di una posizione dominante in capo al soggetto parte del procedimento. Secondo un consolidato orientamento comunitario e nazionale, la posizione dominante consiste in una situazione di potenza economica grazie alla quale l’impresa

---

<sup>127</sup> Doc. 3.97 e 3.108.

<sup>128</sup> Doc. 3.108.

<sup>129</sup> Doc. 3.64.

che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato di cui trattasi ed ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e, in ultima analisi, dei consumatori<sup>130</sup>. In sostanza, per l'accertamento di una posizione dominante rileva se l'impresa in esame ha e mantiene un significativo potere di mercato nel corso del tempo<sup>131</sup>.

**113.** Tanto premesso, e contrariamente a quanto sostenuto da SEA circa l'assenza di una posizione dominante nei mercati AG, si rammenta che tale società - con una concessione rilasciata da una legge del '62, sulla cui base è stata stipulata una pluridecennale Convenzione di gestione con ENAC - è stata designata quale gestore totale dell'aeroporto di Milano Linate fino al 2041<sup>132</sup>. In forza di tale titolo e in ragione delle descritte caratteristiche dello scalo di Milano Linate, successivamente, con apposita Convenzione (la Convenzione) stipulata con ATA, SEA - esercitando una propria libera scelta di natura giusprivatistica - ha affidato in sub-concessione a quest'ultima la gestione delle infrastrutture dell'Aviazione Generale<sup>133</sup>. La Convenzione è stata risolta da SEA nell'agosto del 2013, per presunti ritardi nella realizzazione di opere pattuite in sede di rinnovo della stessa avvenuto nel 2008<sup>134</sup>.

**114.** Nonostante il descritto modello organizzativo, SEA in quanto gestore unico dell'aeroporto di Milano Linate è comunque l'unico soggetto responsabile verso ENAC delle attività poste in essere da ATA ed è altresì rimasta titolare di poteri di controllo e di funzione pubblica, così come ricordato nella parte in fatto<sup>135</sup>. In particolare, SEA aveva il potere di risolvere la Convenzione stessa, potere che, alla luce delle risultanze istruttorie sin qui descritte e come sarà illustrato nel seguito, ha strumentalmente utilizzato nell'agosto del 2013 (senza peraltro poi dare seguito alla risoluzione), al fine di riaprire la trattativa con SAPAM e

---

<sup>130</sup> Cfr., per tutti, Corte di Giustizia, sentenza del 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffmann-La Roche c. Commissione, in Raccolta 1979, pagg. 471 e ss.

<sup>131</sup> Cfr., Comunicazione della Commissione relativa agli "Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'art. 82 del Trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti" (2009/C 45/02).

<sup>132</sup> Cfr., paragrafo 22.

<sup>133</sup> Cfr., paragrafo 24.

<sup>134</sup> Cfr., paragrafo 27.

<sup>135</sup> Cfr., nota 16 al paragrafo 27. In questo senso, come è noto, l'art. 102 del TFUE "si applica all'impresa che detenga una posizione dominante su un determinato mercato, anche quando detta posizione sia dovuta non già all'attività dell'impresa stessa, bensì al fatto che, a causa di disposizioni di legge o di regolamenti, non può esservi concorrenza su detto mercato oppure può esservene unicamente una estremamente limitata" (sentenza CdG del 3 ottobre 1985, in causa 311/84, Telemarketing, paragrafo 18, come richiamata dalla decisione della Commissione del 14 gennaio 1998, Caso IV/34.801, FAG – Flughafen Frankfurt/Main AG, paragrafo 59).

aggiudicarsi l'acquisto di ATA il 18 dicembre 2013, sottraendola al concorrente Cedikor. Del resto, la peculiarità della posizione di SEA è ampiamente riconosciuta dallo stesso gestore aeroportuale nelle dichiarazioni rese in corso di istruttoria. A questo riguardo, infatti, sia nella memoria che in occasione dell'audizione finale, SEA ha pienamente riconosciuto di trovarsi "in una situazione di vantaggio competitivo" rispetto agli altri partecipanti alla gara, "essendo titolare del potere di scegliere se attivare il rimedio della risoluzione" (sottolineature aggiunte)<sup>136</sup>.

**115.** In altri termini, la capacità di SEA di ostacolare in modo durevole la persistenza di una concorrenza effettiva - requisito richiesto dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale per l'attribuzione in capo ad un'impresa di una posizione dominante<sup>137</sup> - risiede nella possibilità, in quanto gestore unico e sub-concedente delle infrastrutture AG, e come tale titolare del potere di risolvere la Convenzione, di attivare tale potere ai propri fini. Proprio l'uso effettivo di tale potere ha infatti consentito a SEA di alterare a suo vantaggio il corretto processo competitivo nel corso della gara per la cessione del controllo di ATA.

## **5.2. IL COMPORTAMENTO ABUSIVO DI SEA**

**116.** Preliminarmente, si sottolinea che, sebbene l'esistenza di una posizione dominante non privi l'impresa che la detiene del diritto di tutelare i propri interessi commerciali e della facoltà di compiere, entro limiti ragionevoli, gli atti che ritenga opportuni per la protezione di tali interessi, non è ammissibile un comportamento che abbia lo scopo di rafforzare la sua posizione dominante e di abusarne<sup>138</sup>. Ne consegue che, comportamenti astrattamente legittimi dal punto di vista *antitrust* se posti in essere da un'impresa che non detiene una posizione dominante, possono rappresentare, invece, abusi qualora siano compiuti da un'impresa in tale posizione.

**117.** Si rammenta che sull'impresa in posizione dominante grava la "*speciale responsabilità*" di non permettere che il suo comportamento ostacoli una concorrenza effettiva nel mercato comune e che "*secondo una costante giurisprudenza, la nozione di sfruttamento abusivo è una nozione oggettiva, che riguarda i comportamenti dell'impresa in posizione dominante atti ad influire sulla struttura di un mercato in cui, proprio per il*

---

<sup>136</sup> Cfr., paragrafo 95.

<sup>137</sup> Cfr., Corte di Giustizia, sentenza del 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffmann-La Roche c. Commissione, cit.

<sup>138</sup> Cfr., ex multis, decisione del Consiglio di Stato dell'8 aprile 2014, n. 1673/2014, A437 - Coop Estense.

*fatto che vi opera l'impresa considerata, il grado di concorrenza è già sminuito, e che hanno l'effetto di ostacolare, ricorrendo a mezzi diversi da quelli su cui si impernia la concorrenza normale tra prodotti e servizi, fondata sulle prestazioni degli operatori economici, la conservazione del grado di concorrenza ancora esistente sul mercato o lo sviluppo di detta concorrenza”<sup>139</sup>.*

**118.** Tanto premesso, si ricorda che la presente istruttoria è stata avviata al fine di verificare la sussistenza di un comportamento restrittivo della concorrenza, *sub specie* di abuso di posizione dominante, in violazione dell'art. 102 del TFUE, adottato da SEA e finalizzato, in un primo momento, a vanificare gli esiti di una procedura di gara indetta per la dismissione della quota detenuta da SAPAM in ATA e, poi, ad estromettere Cedikor dalla gestione delle infrastrutture aeroportuali e dall'offerta dei servizi di *handling* nell'Aviazione Generale.

**119.** Gli elementi probatori acquisiti nel corso del procedimento istruttorio, sopra dettagliatamente descritti, confermano le ipotesi alla base dell'avvio di istruttoria, in merito alla natura abusiva della condotta posta in essere dalla citata società. Tale documentazione, infatti, testimonia l'esistenza di un'unitaria strategia escludente posta in essere da SEA che si è articolata in una serie di comportamenti adottati prima, durante e dopo la procedura di gara indetta da SAPAM per la dismissione di ATA, nel seguito descritti.

**120.** Più precisamente, in una situazione peculiare quale quella riscontrabile nell'aeroporto di Milano Linate, caratterizzata dalla presenza di due soggetti distinti nella gestione delle infrastrutture aeroportuali - rispettivamente SEA per la gestione delle infrastrutture dell'Aviazione Commerciale e ATA per la gestione delle infrastrutture dell'Aviazione Generale - la dismissione di ATA da parte di SAPAM nell'ambito di una procedura di concordato preventivo ha determinato, con largo anticipo rispetto alla scadenza naturale della sub-concessione, la possibilità di una competizione per il mercato per la gestione in subconcessione delle infrastrutture AG. Il *business* oggetto di dismissione presentava una forte valenza strategica alla luce del fatto che ATA non solo gestiva le infrastrutture aeroportuali per l'Aviazione Generale di Milano Linate, ma era anche il primo operatore nell'offerta di servizi di *handling* AG nel medesimo aeroporto (con una quota di oltre il 70% e con un solo operatore alle spalle di un certo rilievo, Sky Services, con il 22%) oltre ad aver costruito un proprio network di scali, essendo presente anche a Venezia

---

<sup>139</sup> Cfr, ex multis, sentenza della Corte di Giustizia UE, del 6 dicembre 2012, in causa C-457/10P, AstraZeneca.

e Ciampino<sup>140</sup>. Pertanto un eventuale aggiudicatario della gara, diverso da SEA, avrebbe potuto usufruire di ampi margini di autonomia con riferimento alla politica di accesso alle infrastrutture stesse (accesso reso particolarmente difficile da ATA, prima, e da SEA, dopo, secondo quanto dichiarato da Argos Vip) e simultaneamente sarebbe diventato uno dei principali operatori AG a livello di singolo aeroporto e di network.

**121.** SEA, pienamente consapevole delle caratteristiche di efficienza di Cedicolor, a far data dal mese di febbraio 2013, ha tentato di vanificare gli effetti dell'asta competitiva indetta da SAPAM finalizzata alla dismissione del 98,34% del capitale sociale di ATA, da un lato contestando pretestuosamente presunti inadempimenti da parte di ATA agli obblighi dedotti in Convenzione, dall'altro continuando comunque a partecipare alla gara e arrivando a formulare una prima offerta in data 19 giugno 2013. Quando poi, in data 3 luglio 2013, ha avuto notizia dell'aggiudicazione provvisoria della gara a Cedicolor, SEA - in qualità di sub-concedente e in aperta contraddizione con la propria decisione di partecipare alla gara - ha esercitato strumentalmente il potere di risolvere la Convenzione in essere con ATA, e ciò al solo fine di impedirne l'acquisizione da parte di Cedicolor. In questo senso, la minaccia di risoluzione della Convenzione con ATA, inviata in data 3 luglio 2013 all'indomani dell'avvenuta aggiudicazione provvisoria della gara a Cedicolor, e la successiva lettera di risoluzione del rapporto concessorio, in data 13 agosto 2013, hanno ingenerato una situazione di assoluta incertezza con riferimento all'esito della gara per la cessione di ATA, a fronte della quale la mancata rinuncia al MAE da parte di Cedicolor rappresentava un comportamento necessitato.

**122.** Ciò che rileva ai fini dell'identificazione di un abuso da parte di SEA è che la società, nonostante l'invio, in data 13 agosto 2013, della lettera di risoluzione ad ATA, abbia continuato a lavorare per presentare un'offerta al rialzo per l'acquisto di ATA, arrivando ad offrire un importo del 25% più elevato dell'offerta originaria pur di assicurarsi il controllo di un *asset* strategico. L'obiettivo di SEA non soltanto era di impedire l'ingresso di un operatore particolarmente efficiente come Cedicolor nella gestione delle infrastrutture AG ma anche quello di preservare il controllo sulle scelte di accesso al relativo mercato dell'*handling*, scelte che, anche ove non rivolte direttamente ad un rafforzamento della posizione di ATA (attraverso ATA Ali Servizi) - almeno stando a quanto dichiarato da SEA in merito alla sua volontà di uscire dall'*handling* AG -, apparivano alternativamente volte a

---

<sup>140</sup> Cfr., paragrafi 71-78.



sviluppare una collaborazione crescente con Sky Service (non solo sullo scalo di Milano Linate ma anche su Venezia e Roma) a scapito di altri operatori concorrenti nell'*handling* AG.

**123.** Nel complesso, le evidenze in atti testimoniano che la condotta di SEA concretizzatasi, da un lato, nell'aver eccepito la risoluzione della Convenzione con ATA per inadempienze contrattuali legate agli investimenti, e dall'altro, nella presentazione all'interno della procedura di asta fallimentare di un'offerta per l'acquisto di ATA migliorativa rispetto a quella di Cedikor, non aveva altra giustificazione se non quella di alterare deliberatamente ed irrimediabilmente:

i) la concorrenza "per" il mercato della gestione delle infrastrutture aeroportuali dell'Aviazione Generale, inibendone l'ingresso ad un concorrente particolarmente efficiente quale Cedikor che avrebbe potuto costituire una valida alternativa al concessionario storico;

ii) la concorrenza "nel" mercato dei servizi di *handling* per l'Aviazione Generale, acquisendo il primo operatore e ponendo in essere politiche di accesso volte a rafforzarne direttamente o indirettamente la posizione sul mercato.

Così operando, SEA ha causato evidenti danni agli utenti delle infrastrutture aeroportuali AG: i vettori aerei e gli operatori attivi nell'*handling* prima di tutto e, a cascata, gli stessi consumatori finali del servizio di trasporto aereo. Infatti, tali soggetti sono stati privati della possibilità di usufruire dell'offerta di servizi da parte di un soggetto notoriamente efficiente ed in grado di offrire un servizio qualitativamente elevato, per ammissione della stessa SEA, con ricadute anche in termini di trasparenza e non discriminazione nell'accesso ai mercati a valle dell'*handling*.

#### ***a) Le omissioni informative***

**124.** Come descritto nelle sezioni che precedono, nel corso della procedura finalizzata alla dismissione di ATA, SEA ha pretestuosamente contestato la sussistenza di omissioni informative da parte di SAPAM e di Rothschild, ritenendo che tali omissioni potessero determinare uno svantaggio competitivo per SEA, potendo trovarsi, in sede di gara, a dover fronteggiare offerte aventi un valore economico maggiore dell'offerta formulata dal gestore stesso<sup>141</sup>.

**125.** D'altra parte appaiono del tutto destituite di fondamento le eccezioni

---

<sup>141</sup> Cfr., paragrafo 49.

di SEA sul punto. Dalle evidenze agli atti emerge invece che SEA era pienamente consapevole di tale pretestuosità, tant'è che, da un lato, esclude la possibilità di effettuare ingiunzioni o di richiedere provvedimenti di urgenza<sup>142</sup>, e, dall'altro, non risponde all'invito di SAPAM di segnalare eventuali documenti da rendere disponibili ai partecipanti alla gara, così “*confermando nei fatti la completezza della documentazione informativa e la correttezza dell'operato di SAPAM*”<sup>143</sup>. Peraltro, è lo stesso venditore ad informare con lettera SEA che non solo la documentazione da essa suggerita ma anche ulteriori documenti erano stati messi a disposizione dei soggetti ammessi alla procedura di gara<sup>144</sup>.

**126.** La pretestuosità delle contestazioni trova ulteriore conferma nella circostanza che la stessa SEA riteneva difficile un'eventuale quantificazione del danno, in caso di aggiudicazione della gara ad un soggetto terzo, “*in quanto occorrerebbe dimostrare che il prezzo al quale SEA avrebbe acquistato la partecipazione sarebbe inferiore al prezzo di mercato (fatto contraddetto dalla circostanza che l'acquisto sarebbe comunque avvenuto all'esito di una procedura competitiva)*”<sup>145</sup>.

**127.** Alla luce delle considerazioni che precedono - contestando presunte omissioni informative in capo al venditore e all'*advisor* - è possibile affermare che SEA ha cercato di vanificare gli effetti di una procedura di gara in corso e, dunque, di eliminare in radice la concorrenza per il mercato nella gestione delle infrastrutture aeroportuali.

### ***b) L'uso strumentale della leva della risoluzione per inadempimento***

**128.** In via preliminare si precisa che questa non è la sede per sindacare l'effettiva sussistenza di un inadempimento in capo ad ATA (e dunque di un diritto in capo a SEA di invocare la risoluzione della Convenzione), trattandosi di questione di specifica competenza di un giudice civile. In questa sede si contesta unicamente l'uso illegittimo, sotto il profilo concorrenziale, della risoluzione per inadempimento azionata da SEA quando ha ricevuto informalmente notizia dell'avvenuta aggiudicazione provvisoria della gara a Cedikor. E ciò al solo fine di impedire l'acquisizione

---

<sup>142</sup> Ciò, posto che, da un lato, “SEA non è in grado allo stato di ricevere evidenza” della circostanza che “i partecipanti alla Procedura non hanno avuto accesso alle informazioni relative alle contestazioni (di cui alla Corrispondenza)” e, dall'altro, il gestore espressamente riconosce che “Acqua Marcia ha la massima discrezionalità nella selezione delle informazioni da rendere disponibili ai partecipanti alla procedura”. Cfr., paragrafi 48-53.

<sup>143</sup> Cfr., paragrafo 54.

<sup>144</sup> Cfr., paragrafo 52.

<sup>145</sup> Cfr., paragrafo 51.

da parte di quest'ultimo, di un *asset* considerato strategico. Depongono in questo senso, diversi elementi acquisiti agli atti, tutti descritti nella parte in fatto, e che sono nel seguito riassunti.

**129.** In primo luogo, si rammenta che SAPAM aveva chiesto e ottenuto un parere legale - sostanzialmente positivo - in merito alla validità della Convenzione, ai fini della percorribilità della gara. In questo senso, proprio l'impossibilità per SEA di addurre elementi sufficienti ad impedire la gara, induce il gestore aeroportuale a spostare in un primo momento, strumentalmente, le proprie eccezioni sulla correttezza della procedura ed in particolare sulla presunta assenza di informazioni nella *data room*<sup>146</sup>.

**130.** In secondo luogo, la strumentalità del comportamento adottato si evince dalla circostanza che, contrariamente a quanto eccepito da SEA, è lo stesso gestore aeroportuale a nutrire dubbi sulla sussistenza dei presupposti per risolvere la Convenzione con ATA. In questo senso si richiama uno stralcio del verbale del Consiglio di Amministrazione di SEA del 31 luglio 2013, nel corso del quale si informa che "*sono in corso approfondimenti*" volti a verificare "*la fondatezza del diritto di SEA .... di risolvere la Convenzione*" (sottolineature aggiunte)<sup>147</sup>.

**131.** In terzo luogo, se, come sostiene SEA, la risoluzione era da intendersi operativa di diritto, il gestore aeroportuale avrebbe potuto sin da subito contestare l'inadempimento rientrando in possesso dell'*asset*, senza partecipare alla procedura di dismissione di ATA (anzi rendendo di fatto inefficace la procedura di dismissione stessa) e dunque senza dover fronteggiare alcun esborso di denaro. Rilevante in questo senso la circostanza che nel Consiglio di Amministrazione del 17 giugno 2013, e dunque prima dell'aggiudicazione provvisoria di ATA a Cedikor, uno dei Consiglieri contesti in radice la scelta di SEA di partecipare alla gara, affermando che: "*l'eventuale inadempimento di tali impegni [n.d.r. gli obblighi dedotti in Convenzione], legittimerebbe un'azione di SEA volta a risolvere il rapporto e a rientrare nella titolarità del business*"<sup>148</sup>.

**132.** Infine, proprio la circostanza, riconosciuta da SEA, di trovarsi "*in una situazione di vantaggio competitivo, essendo titolare del potere di scegliere se attivare la risoluzione*", le consente di utilizzare strumentalmente tale potere quando, e solo quando, ha notizia dell'aggiudicazione provvisoria della gara a Cedikor<sup>149</sup>.

---

<sup>146</sup> Cfr., paragrafi 49 e ss.

<sup>147</sup> Cfr., paragrafo 60.

<sup>148</sup> Cfr., paragrafo 64.

<sup>149</sup> Cfr., paragrafo 95.

**133.** Diversamente da quanto eccepito, non è possibile considerare lineare e simmetrico il comportamento assunto da SEA quanto alle contestazioni di inadempimento formulate nel 2011 e reiterate nel 2013 ad ATA. A seguito dell'invio ad ATA di una diffida formale ad adempiere entro 6 mesi, avviando i lavori necessari nell'area di Linate Ovest, pena la risoluzione della Convenzione, e a fronte di un persistente inadempimento di ATA, SEA avrebbe potuto risolvere il rapporto concessorio.

Viceversa, l'evoluzione degli eventi descritti testimonia che la scelta di risolvere il rapporto da parte di SEA è intervenuta solo dopo due anni e 6 mesi dall'invio della prima diffida ad ATA, e cioè nell'agosto del 2013. Tale decisione, a prescindere dalla sussistenza di un effettivo inadempimento in capo ad ATA, è legata in realtà ad un elemento esogeno sopravvenuto, di assoluto rilievo: la notizia dell'intervenuta aggiudicazione provvisoria della gara a Cedikor. Ed è proprio tale evento a rendere nei fatti illegittimo l'uso del rimedio civilistico azionato dal gestore aeroportuale.

**134.** Contrariamente a quanto sostenuto da SEA, esiste pertanto una stretta correlazione tra l'intervenuta aggiudicazione provvisoria della gara a Cedikor e la risoluzione della Convenzione con ATA, che risulta, alla luce delle evidenze documentali raccolte, un rimedio oltre che illegittimo anche sproporzionato. In questo senso sono proprio la tempistica, le modalità con le quali il gestore aeroportuale ha invocato il diritto alla risoluzione della Convenzione, nonché le motivazioni addotte e dettagliatamente descritte nella parte in fatto, a conferire carattere abusivo al comportamento di SEA. Quanto alla tempistica, si ribadisce che la risoluzione si pone immediatamente a valle della mancata aggiudicazione della gara a SEA. Particolarmente significativi appaiono al riguardo i verbali del Consiglio di Amministrazione di SEA dell'11 luglio 2013 e del 31 luglio 2013: nel primo, si legge che il Presidente, pur sussistendo ancora un certo margine di incertezza in merito a chi sia l'aggiudicatario della gara - essendo la notizia dell'aggiudicazione a Cedikor stata diffusa solo a livello di stampa - comunica al Consiglio di aver ugualmente proceduto a reiterare la contestazione dell'inadempimento ad ATA; nel secondo, è sempre il Presidente a comunicare che, con il supporto di un legale, è in corso la verifica della fondatezza del diritto di SEA a risolvere la Convenzione per mancato adempimento agli obblighi di investimento da parte di SEA<sup>150</sup>.

**135.** Quanto alle modalità di risoluzione, ed a conferma della rapidità con cui SEA ha deciso di utilizzare questo strumento una volta a conoscenza

---

<sup>150</sup> Cfr., paragrafi 59-60.

dell'avvenuta vincita di Cedikor, si rammenta in proposito la circostanza che SEA ha risolto il rapporto di convenzione con ATA senza informare ENAC (e nonostante in CDA di SEA venga posto il tema dell'informativa preventiva al regolatore), che si duole di non essere stato coinvolto nella vicenda e si stupisce della posizione poi assunta dal gestore aeroportuale all'indomani dell'aggiudicazione provvisoria della gara a Cedikor<sup>151</sup>.

**136.** Priva di pregio, a questo riguardo, pare l'eccezione di SEA secondo la quale ENAC non aveva alcun titolo per essere informato della lettera in cui SEA comunicava ad ATA l'intervenuta risoluzione del rapporto. Infatti - anche a voler ritenere che la Convenzione tra SEA ed ENAC prevedesse solo un obbligo di comunicazione a quest'ultimo in merito all'affidamento a terzi di aree destinate ad attività aeronautiche, risultando escluse da tale informativa le successive fasi del rapporto tra gestore e terzo affidatario - dalle evidenze in atti emerge che l'ENAC era comunque sempre stato investito della vicenda e che anzi il medesimo aveva ritenuto che la stessa non suscitasse particolari perplessità, atteso che, a far data dal 2011, SEA non aveva più sollevato criticità ascrivibili ai comportamenti di ATA<sup>152</sup>.

**137.** Quanto infine alle motivazioni, vale solo in questa sede ricordare che l'ENAC, resa edotta *ex post* della risoluzione del rapporto concessorio, ritiene l'azione intrapresa da SEA "*sproporzionata e carente di motivazione*"<sup>153</sup>.

**138.** Nel complesso, pertanto, il comportamento assunto dal gestore, lungi dal costituire una mera difesa di legittimi interessi, risulta viceversa ingiustificato e sproporzionato e, in quanto tale, strettamente preordinato all'esclusione di un concorrente quale Cedikor, considerato da SEA "*un operatore efficiente e di assoluto rilievo nel panorama internazionale*"<sup>154</sup>. In altri termini, l'evoluzione degli eventi illustrata nella parte in fatto, rivela inequivocabilmente la volontà di SEA di realizzare un'indebita utilità economica consistente nella preclusione all'ingresso del nuovo potenziale concorrente, surrettiziamente realizzata mediante la risoluzione della Convenzione, risoluzione che, benché minacciata da tempo, non era tuttavia mai stata esperita, tanto da indurre SEA a partecipare alla gara per la dismissione di ATA e a presentare un'offerta di tutto rilievo.

**139.** Infine, da ultimo, ed in risposta alle eccezioni di SEA, si ricorda che, per giurisprudenza comunitaria consolidata, anche ove sussista un legittimo

---

<sup>151</sup> Cfr. paragrafi 65 e seguenti.

<sup>152</sup> Cfr., paragrafo 65.

<sup>153</sup> Cfr., paragrafo 65.

<sup>154</sup> Cfr., paragrafo 100.

diritto a richiedere la risoluzione della Convenzione, ciò non può sottrarre il comportamento del gestore al divieto di cui all'art. 102 del TFUE, quando, come nel caso di specie, tale diritto sia usato strumentalmente a fini anticoncorrenziali<sup>155</sup>.

*c) L'offerta al rialzo e l'estromissione dalla gara di Cedikor*

**140.** Un ulteriore tassello dell'unitaria strategia escludente adottata da SEA è rappresentato dalla circostanza che la società, anche dopo aver utilizzato strumentalmente la leva della risoluzione per inadempimento, ha continuato a lavorare per assicurarsi l'acquisizione di un *business* strategico. Valga in proposito ricordare la tempistica degli avvenimenti così come riportati nella parte in fatto: in data 19 giugno 2013, SEA ha presentato un'offerta per un importo pari a *[omissis]*- il massimo esborso possibile rispetto all'acquisto di un *asset* considerato strategico - , peraltro inferiore del 25% rispetto all'offerta formulata da Cedikor. Solo successivamente, nel dicembre del 2013, il gestore aeroportuale ha modificato la sua valutazione alla luce dell'offerta formulata da Cedikor, presentando una nuova offerta pari a *[omissis]* e aggiudicandosi definitivamente la vendita di ATA in data 18 dicembre 2013<sup>156</sup>. A conferma di ciò, in sede di audizione, SEA ha dichiarato *“la circostanza che un operatore efficiente...avesse formulato un'offerta così elevata...ha fatto ritenere a SEA che la propria valutazione finale avesse sottostimato il valore di ATA”*<sup>157</sup>.

**141.** Peraltro, si rammenta che sia la prima che la seconda offerta di SEA sono state formulate *“in assenza di un piano di investimenti completo e articolato”*<sup>158</sup>, laddove l'operatore nuovo entrante aveva presentato in sede di asta competitiva un piano di investimenti, ritenuto soddisfacente da SAPAM, nel quale si impegnava a portare a termine gli investimenti pattuiti in Convenzione<sup>159</sup>.

**142.** In tal senso appare del tutto destituita di fondamento l'eccezione di SEA, ribadita anche in sede di audizione finale, di essere l'unico soggetto in grado di effettuare gli investimenti pattuiti in vista dell'Expò, né vale, a riprova della bontà delle proprie tesi difensive, richiamare il comportamento virtuoso sinora assunto nell'aeroporto di Linate Ovest. Diversamente da

---

<sup>155</sup> Cfr., sul punto, sentenza della Corte di Giustizia, in causa C-457/10P del 6 dicembre 2012, Astrazeneca, cit.

<sup>156</sup> Cfr. paragrafo 84.

<sup>157</sup> Cfr., paragrafo 100.

<sup>158</sup> Cfr., paragrafo 101.

<sup>159</sup> Cfr., paragrafo 103.

quanto eccepito si rileva, anzitutto, che Cedikor è un relevantissimo gestore aeroportuale, significativamente radicato in centro e sud America, che ha di recente acquisito il controllo nella gestione aeroportuale di Pisa e Firenze e detiene una partecipazione di minoranza anche a Trapani. Tale circostanza, da un lato, trova conferma nelle stesse dichiarazioni di SEA che, nel riconoscere l'efficienza di Cedikor, lo qualifica come un “*operatore ... di assoluto rilievo nel panorama internazionale*”<sup>160</sup> e, dall'altro, nel comportamento del gestore aeroportuale che rivede l'offerta presentata alla luce dell'indiscussa efficienza di Cedikor.

**143.** Alla luce delle considerazioni che precedono, pertanto, l'offerta al rialzo più che legata a ragioni di efficienza - come sostenuto da SEA nei propri scritti difensivi - pare ispirata dalla volontà di impedire l'ingresso sul mercato di un concorrente temibile ed efficiente quale Cedikor, che avrebbe potuto portare a termine gli investimenti non ancora realizzati da ATA, al pari del gestore storico.

Del resto, se la preoccupazione di SEA era quella di effettuare tempestivamente gli investimenti pattuiti in vista dell'Expo', la società avrebbe potuto risolvere il rapporto con ATA già a far data dal 2011, a fronte dell'invio di una diffida ad adempiere a tale società, rimasta inevasa.

**144.** Sotto un diverso profilo, priva di rilievo appare, infine, la tesi di SEA secondo la quale Cedikor, non avendo rinunciato al MAE, sarebbe l'unico soggetto responsabile della mancata aggiudicazione di ATA. Al contrario, proprio il comportamento assunto da SEA, come descritto nella parte in fatto, creando un relevantissimo elemento di incertezza in merito alla validità della Convenzione - incertezza peraltro percepita in senso allo Consiglio di Amministrazione di SEA - fa sì che l'irrinunciabilità al MAE da parte di Cedikor diventi un comportamento del tutto necessitato e razionale in un contesto di totale asimmetria informativa. E' infatti irragionevole immaginare che Cedikor, data l'evoluzione degli eventi ed il comportamento assunto da SEA, si potesse assumere l'alea derivante dall'acquisto di un *asset* che, privato della Convenzione tra SEA ed ATA, avrebbe avuto un valore pressoché nullo.

**145.** Il ricorso a tale clausola - peraltro contrattualmente previsto fino all'effettiva aggiudicazione dell'*asset* - non ha comunque impedito alla denunciante di mantenere un costante interesse all'acquisto di ATA, come risulta dalle evidenze descritte<sup>161</sup>. Si ricorda, infatti, che ancora nel dicembre

---

<sup>160</sup> Cfr., paragrafo 100.

<sup>161</sup> Cfr. paragrafo 83.

del 2013 Cedidor sollecitava SAPAM ad un incontro congiunto con il giudice delegato della procedura concordataria al fine di salvaguardare il buon esito dell'asta competitiva<sup>162</sup>.

**d) *L'idoneità della condotta di SEA a restringere la concorrenza***

**146.** Alla luce della sequenza fattuale descritta, la condotta complessivamente adottata da SEA, anche in ragione del costo sopportato per aggiudicarsi ATA, considerata dal gestore aeroportuale un *business* strategico, non ha avuto altra ragione che quella di impedire l'ingresso nei mercati della gestione delle infrastrutture aeroportuali e dei servizi di *handling* per l'Aviazione Generale di un concorrente efficiente quale Cedidor, nonché di irrigidire le dinamiche competitive di tali mercati.

**147.** Non può essere accolta la motivazione di SEA basata su presunte efficienze derivanti da una gestione congiunta dell'Aviazione commerciale e generale. Le predette motivazioni di efficienza non paiono infatti sufficienti a giustificare la condotta adottata che ha eliminato ogni possibile fonte di concorrenza potenziale, inibendo l'ingresso sui mercati interessati di un concorrente temibile, quale Cedidor, in grado di offrire servizi qualitativamente elevati in ragione dell'esperienza maturata a livello internazionale<sup>163</sup>. In proposito, secondo gli Orientamenti, *“un comportamento di esclusione che mantenga, crei o rafforzi una posizione di mercato che si avvicina a quella di monopolio, non può di norma essere giustificato per il fatto che crea anche incrementi di efficienza”*<sup>164</sup>.

**148.** Nel complesso, la condotta adottata da SEA è risultata idonea a restringere la concorrenza nel mercato della gestione delle infrastrutture AG con effetti a cascata anche nei mercati dei servizi di *handling* AG, per le motivazioni che seguono.

**149.** Quanto al mercato a monte, SEA, sfruttando la sua posizione di gestore unico e sub-concedente, ha vanificato gli esiti dell'asta fallimentare volta alla dismissione di ATA e, per questa via, ha totalmente pregiudicato l'unica forma di concorrenza possibile nella gestione delle infrastrutture aeroportuali AG, la concorrenza “per il mercato”, falsando le condizioni di accesso ed eliminando in radice i benefici derivanti dal confronto competitivo. Inoltre, SEA ha volontariamente impedito che, tramite lo strumento della gara, si arrivasse ad una configurazione di mercato

---

<sup>162</sup> Cfr., paragrafo 83.

<sup>163</sup> Cfr. Orientamenti della Commissione, cit..

<sup>164</sup> Cfr. Orientamenti, paragrafo 30.



efficiente.

**150.** Peraltro, diversamente da quanto sostenuto da SEA, si ricorda che, secondo la consolidata giurisprudenza amministrativa in materia di concorrenza, costituisce un abuso di posizione dominante qualsiasi comportamento idoneo ad incidere sulla struttura di un mercato rilevante, consistente non solo nell'impedire effettivamente, ma anche "*soltanto nel tentare di impedire*", con mezzi diversi da quelli dell'ordinaria e proporzionata competizione di prodotti o servizi, che permanga il livello di concorrenza ancora esistente o il suo sviluppo<sup>165</sup>.

**151.** Quanto ai mercati a valle, si osserva che il comportamento assunto ha consentito a SEA di acquisire una posizione dominante nell'offerta di servizi di *handling* AG nell'aeroporto di Milano Linate, posizione che il gestore è in grado di tutelare e rafforzare anche grazie alla posizione detenuta nel mercato a monte, nonché di diventare *leader* a livello di network direttamente e, indirettamente, grazie alla collaborazione con Sky Services. A questo proposito, si ricorda che dal "*Progetto West Wing*" emerge tra l'altro l'intenzione di SEA di raggiungere una *partnership* con Sky Services, operatore di assoluto rilievo nei servizi di *handling* per l'Aviazione Generale, anche al fine di risolvere il contenzioso pendente con tale soggetto. Ciò appare suscettibile di irrigidire ulteriormente la struttura concorrenziale del mercato interessato in cui si registra già un esiguo grado di competizione e in cui persistono evidenti difficoltà di ingresso di nuovi operatori, come testimoniato dai tentativi di ottenere spazi operativi all'interno di Linate Ovest, esperiti sin dal 2009 da Argos Vip e dai continui dinieghi frapposti dal gestore aeroportuale<sup>166</sup>.

**152.** In conclusione, SEA ha posto in essere un'articolata strategia escludente finalizzata ad estromettere Cedicolor - unica valida alternativa al gestore aeroportuale monopolista - dal mercato della gestione delle infrastrutture AG. Tale alternativa - resa possibile dal fallimento di SAPAM e dalla conseguente procedura di dismissione di ATA - avrebbe anche minato il disegno di SEA di controllare il mercato dell'*handling* AG, direttamente, tramite ATA Ali Servizi, o indirettamente tramite Sky Service, consentendo a quest'ultima di subentrare ad ATA Ali Servizi in uno più scali del network. In ragione di tali comportamenti, gli utenti delle infrastrutture aeroportuali - vettori e operatori dell'*handling* AG - sono stati privati della possibilità di una gestione particolarmente efficiente delle stesse così come della

---

<sup>165</sup> Cfr. decisione del Consiglio di Stato, sezione VI, n. 1673/2014 depositata in data 8 aprile 2014, relativa al caso A437/ Coop Estense.

<sup>166</sup> Cfr., paragrafi 77-78.

possibilità di un accesso trasparente e non discriminatorio ai mercati a valle dei servizi di *handling* AG, con effetti, a cascata, sui consumatori finali.

## **6. IL PREGIUDIZIO AL COMMERCIO INTRACOMUNITARIO**

**153.** Sebbene le condotte oggetto di analisi impattino nell'ambito prettamente locale del singolo aeroporto interessato, rileva tuttavia considerare, conformemente ai contenuti della comunicazione della Commissione relativa a "*Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato*"<sup>167</sup>, che i soggetti pregiudicati dal comportamento posto in essere da SEA sono imprese di livello internazionale, quali la società segnalante Cedikor, nonché in generale vettori aerei ed *handler*, presenti su più mercati nazionali, la cui operatività nei diversi aeroporti potrebbe risentire di comportamenti abusivi posti in essere all'interno di un singolo Stato o di un ambito territoriale ancora più limitato. Rileva altresì la circostanza che Milano Linate rappresenta il primo aeroporto di Aviazione Generale del Paese, con oltre 24 mila movimenti serviti nel 2012, e il sesto in Europa per numero di partenze giornaliere<sup>168</sup>. Pertanto, sulla base di quanto precede, si ritiene che il comportamento descritto, in quanto suscettibile di alterare il commercio tra Stati membri e di compartimentare i singoli mercati nazionali e/o locali, costituisce fattispecie di abuso ai sensi dell'articolo 102 del TFUE.

## **7. GRAVITÀ E DURATA DELLE INFRAZIONI**

**154.** L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 prevede che l'Autorità, nei casi di infrazioni gravi in materia di abuso di posizione dominante o di intese restrittive della concorrenza, tenuto conto della loro gravità e durata, disponga l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, fino al 10% del fatturato realizzato da ciascuna impresa o ente responsabile dell'infrazione nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida. Secondo quanto espressamente chiarito dalla Corte di Giustizia, "*per valutare la gravità di un'infrazione, si deve tener conto di un gran numero di fattori il cui carattere e la cui importanza variano a seconda del*

---

<sup>167</sup> Cfr. Comunicazione della Commissione recante "*Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato*", in GUCE C101/81 del 27 aprile 2004.

<sup>168</sup> Cfr., paragrafo 75.

*tipo di infrazione e delle circostanze particolari della stessa*”<sup>169</sup>.

**155.** A questo proposito si sottolinea che il comportamento complessivamente adottato da SEA - gestore di assoluto rilievo nel panorama italiano - integra una fattispecie di abuso escludente, così come stabilita dal diritto *antitrust* comunitario e nazionale, ed è risultato idoneo a causare un pregiudizio significativo in quanto ha vanificato gli effetti di un’asta fallimentare estromettendo dai mercati della gestione delle infrastrutture aeroportuali e dei servizi di *handling* per l’Aviazione Generale un concorrente - quale Cedikor - in grado di offrire un servizio qualitativamente elevato, al pari del gestore aeroportuale storico.

**156.** Sulla base di quanto precede, in conformità con gli orientamenti giurisprudenziali comunitari e nazionali, emerge che l’unitaria strategia escludente posta in essere da SEA costituisce una violazione molto grave della disciplina a tutela della concorrenza.

**157.** Quanto alla durata dell’abuso contestato, le risultanze istruttorie attestano che l’inizio della strategia abusiva risale quantomeno al 19 aprile 2013, quando SEA, in corso di procedura per la dismissione di ATA, ha cominciato a contestare presunte carenze informative nei confronti dei partecipanti alla procedura di gara, e si è conclusa il 18 dicembre 2013, con l’acquisto definitivo di ATA da parte di SEA. Tuttavia, gli effetti di tale strategia sono tuttora riscontrabili in quanto, a seguito dell’acquisizione di ATA, Cedikor è stata definitivamente estromessa dai mercati AG su Milano Linate.

## **8. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE**

**158.** Ai fini della quantificazione della sanzione, si ricorda che, ai sensi dell’art. 15, comma 1, della legge n. 287/90, la sanzione non può superare il 10% del fatturato complessivo.

**159.** Ai sensi dell’art. 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689, come richiamato dall’articolo 31 della legge n. 287/90, devono inoltre essere considerati la gravità della violazione, le condizioni economiche, il comportamento delle imprese coinvolte e le eventuali iniziative volte a eliminare o attenuare le conseguenze delle violazioni.

L’Autorità fa riferimento, unitamente a tali parametri, ai criteri contenuti nelle recenti “*Linee Guida sulle modalità di applicazione dei criteri di*

---

<sup>169</sup> Cfr. sentenza del 7 giugno 1983, *Musique Diffusion Française*, C-1000-03/80, para. 120; si vedano anche Corte di Giustizia, sentenza del 15 luglio 1970 C-45/69 *Boehringer*, sentenza del 9 novembre 1983 C-322/81 *Michelin*.

*quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità in applicazione dell’articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90” (nel seguito anche le Linee Guida)<sup>170</sup>.*

Alla luce di tali criteri, si determinano gli importi delle sanzioni comminabili alle parti, prendendo anche in debita considerazione l’effettiva capacità economica delle parti di pregiudicare, in modo significativo, il gioco concorrenziale.

**160.** Relativamente alla gravità dell’infrazione, nel richiamare le considerazioni già svolte, occorre tener presente che l’infrazione in esame - in quanto ha comportato l’estromissione dal mercato della gestione delle infrastrutture nonché dai mercati dei servizi di *handling* AG di un soggetto efficiente quale Cedikor, in grado di offrire un servizio qualitativamente elevato e di determinare condizioni di accesso ai mercati a valle più trasparenti e non discriminatorie - si connota come una violazione molto grave ai sensi della disciplina antitrust.

**161.** Secondo il paragrafo 8 delle Linee Guida, al fine di determinare l’importo base dell’ammenda da infliggere a SEA, occorre prendere a riferimento il valore delle vendite dei beni o servizi nel mercato rilevante, realizzate nell’ultimo anno intero di partecipazione all’infrazione (nel caso di specie il 2013).

A riguardo si osserva tuttavia che: 1) i mercati rilevanti ai fini del presente procedimento sono il mercato della gestione delle infrastrutture AG e il mercato dei servizi di *handling* AG nell’aeroporto di Milano Linate; 2) con riferimento ai citati mercati, nei quali era attiva ATA fino a fine dicembre 2013, quando è stata acquisita da SEA, l’unico fatturato percepito da SEA nel 2013 è stato quello relativo ai canoni di sub-concessione versati da ATA a SEA per le infrastrutture AG. *ex art. 5 della Convenzione con ATA, pari a [omissis]*.

**162.** Pertanto, in conformità al paragrafo 9 delle Linee Guida, che consente di discostarsi dalla metodologia generale per la fissazione delle ammende in ragione della scarsa rappresentatività del fatturato percepito dall’impresa che abbia commesso un’infrazione, appare opportuno - nel caso di specie - utilizzare una percentuale del fatturato totale di SEA, commisurata al fatturato realizzato da ATA nell’esercizio 2013 nei mercati rilevanti e pari complessivamente a *[omissis]*.

**163.** Sempre secondo le Linee Guida, per determinare l’importo base della

---

<sup>170</sup> Le Linee Guida, infatti, sono state adottate dall’Autorità in data 22 ottobre 2014 e si applicano, ai sensi dell’art. 35, ai procedimenti in corso in cui, alla data di adozione delle stesse, non era ancora stata inviata alle parti la comunicazione delle risultanze istruttorie.

sanzione, la percentuale da applicarsi non può superare la misura massima del 30%, e va stabilita in ragione “di un certo numero di fattori quali la natura dell’infrazione, la quota aggregata di tutte le imprese interessate, l’estensione geografica dell’infrazione e se sia o meno data attuazione alle pratiche illecite”<sup>171</sup>. Nel caso di specie, come sopra rilevato, si tratta di un abuso con chiara finalità escludente che rappresenta un’infrazione molto grave del diritto *antitrust*, i cui effetti, peraltro, sono ancora tangibili.

Ciò considerato, alla luce delle Linee Guida, appare corretto fissare nel [omissis] la percentuale del fatturato specifico da cui partire per determinare la sanzione.

**164.** L’ammontare così ottenuto viene quindi moltiplicato per il numero di anni di partecipazione all’infrazione, tenuto conto dei criteri definiti nel paragrafo 16 delle Linee Guida, in cui si è stabilito che “per le infrazioni di anno, la durata sarà calcolata in funzione dei mesi e dei giorni effettivi di partecipazione all’infrazione”. Nel caso di specie, la durata dell’infrazione è pari ad 8 (otto) mesi, considerato l’inizio, in data 19 aprile 2013, delle contestazioni di presunte carenze informative nei confronti dei partecipanti alla procedura di gara, da parte di SEA e si è conclusa il 18 dicembre 2013, con l’acquisto definitivo di ATA.

**165.** Inoltre, in conformità alle le Linee Guida al fine di conferire alla sanzione il necessario carattere di deterrenza, a prescindere dalla durata dell’infrazione, è possibile inserire nell’importo base della sanzione un ammontare supplementare compreso tra il 15% ed il 25% del valore delle vendite dei beni o servizi oggetto di infrazione, somma che, nel caso di specie, è determinata nella misura del [omissis].

**166.** Infine, tale importo, così come determinato, è stato poi aumentato nella misura del [omissis], in quanto, secondo il paragrafo 25 delle Linee Guida, si è tenuto conto della circostanza che SEA è un gestore aeroportuale di assoluto rilievo nel panorama italiano e della necessità che la sanzione assicuri un reale effetto dissuasivo.

**167.** In considerazione di quanto sopra, l’importo finale della sanzione, è fissato nella misura di 3.365.000 euro, pari a circa [omissis] del fatturato complessivo realizzato nel 2014 dalla società SEA – Società Esercizi Aeroportuali S.p.A..

Tutto ciò premesso e considerato;

---

<sup>171</sup> Paragrafi 11 e seguenti delle Linee Guida.

## DELIBERA

- a) che la società SEA - Società Esercizi Aeroportuali S.p.A. ha posto in essere un abuso di posizione dominante contrario all'articolo 102 del TFUE, consistente nell'aver ostacolato la procedura di gara indetta per la dismissione di ATA Ali Trasporti Aerei S.p.A. e ATA Ali Servizi S.p.A., al fine di inibire l'ingresso nel mercato della gestione delle infrastrutture aeroportuali di Aviazione Generale e nei mercati dei servizi di *handling* AG, di Cedikor Sociedad Anonima;
- b) che la società SEA - Società Esercizi Aeroportuali S.p.A. si astenga in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quello oggetto dell'infrazione accertata al punto precedente;
- c) di irrogare, alla società SEA - Società Esercizi Aeroportuali S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria complessiva pari a 3.365.000 € (tremilionitrecentosessantacinquemila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera c) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato telematicamente, con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito internet [www.agenziaentrate.gov.it](http://www.agenziaentrate.gov.it).

Ai sensi dell'articolo 37, comma 49, del decreto-legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

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.

Degli avvenuti pagamenti deve essere data immediata comunicazione all'Autorità, attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'articolo 26 della medesima legge, le imprese che si trovano in condizioni economiche disagiate possono richiedere il pagamento rateale della sanzione.

Il presente provvedimento sarà 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 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8 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

*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE

*Giovanni Pitruzzella*