

T.A.R. Roma, (Lazio) sez. III, 05/02/2024, n.2200

Fatto

FATTO e DIRITTO

1 **?** Le societ  ricorrenti operano nel settore dell aviazione, fornendo in numerosi aeroporti italiani servizi di ricezione, stoccaggio e messa a bordo di carburante a uso aeronautico in favore di alcune compagnie petrolifere e aeree attive sul territorio nazionale.

In tali vesti, con l atto introduttivo del presente giudizio, hanno impugnato il Regolamento emanato dall ENAC per disciplinare le modalit  con cui garantire che le societ  di gestione aeroportuale abbiano la diretta disponibilit  , nonch  la responsabilit  di gestione dei depositi carburante ubicati negli aeroporti affidati in concessione.

2 **?** In particolare, nel gravame hanno esposto, fra l altro, che:

  il regolamento muove dal duplice presupposto che: i) tutti i depositi carburante avio presso gli aeroporti aperti al traffico commerciale nell ambito demanio aeroportuale siano infrastrutture essenziali per assicurare l operativit  degli aeroporti stessi; ii) la loro gestione sia sempre da ricondurre alla diretta responsabilit  della societ  di gestione aeroportuale, in qualit  di concessionario di un servizio pubblico essenziale, al fine di garantire la regolarit  e adeguati livelli di sicurezza del servizio di rifornimento carburante;

  da questi presupposti, il regolamento trae la conclusione che l unico modello organizzativo consentito negli aeroporti italiani sia quello secondo cui la propriet  e la gestione dei depositi debbano necessariamente spettare al gestore aeroportuale.

  a tale stregua, l atto regolamentare assoggetta tutti i depositi di carburante degli aeroporti nazionali

aperti al traffico commerciale, siano essi gi  esistenti o di futura costruzione, al regime previsto dall art. 9 del d.lgs. n. 18/1999, qualificandoli, in astratto e in via generalizzata, come **infrastrutture centralizzate**, senza indicare le ragioni di **complessit **, costo o impatto ambientale che dovrebbero sottostare, caso per caso, a tale scelta di ENAC e ad onta del fatto che, ad oggi, la maggior parte degli aeroporti disponga di **pi ** depositi carburante e non abbia mai centralizzato queste infrastrutture;

  il medesimo regolamento presuppone che su uno scalo siano mantenuti in funzione **pi ** depositi di carburante, la cui propriet  e gestione sia riservata all ente aeroportuale, in tal modo capovolgendo il nesso causale dell art. 9 del d.lgs. n. 18/1999, secondo il quale il sussistere delle condizioni per la centralizzazione dell infrastruttura   pre-condizione per la gestione diretta dell ente aeroportuale;

l'adozione del regolamento è stata preceduta da una procedura di consultazione pubblica, avviata da ENAC con lettera n. 129285 del 9 novembre 2022, nel corso della quale le ricorrenti stesse, oltre ad altri operatori del settore, hanno trasmesso le proprie osservazioni sul testo;

tuttavia, dei contributi ricevuti ENAC non ha tenuto conto, approvando lo schema regolamentare posto in consultazione, senza fornire alcuna motivazione sull'esame delle pur numerose osservazioni formulate.

3 Il ricorso è stato affidato ai seguenti motivi:

i) violazione di legge; illegittimità del regolamento per contrasto con la Direttiva 96/67/CE e con il d.lgs. n. 18/1999: il Regolamento avrebbe introdotto una restrizione generalizzata al libero accesso e alla concorrenza nel mercato dei servizi aeroportuali delineato dagli artt. 6 e 8 della direttiva 96/67/CE;

ii) eccesso di potere sotto i profili di irragionevolezza, illogicità, carenza di motivazione e di istruttoria, contraddittorietà e ingiustizia manifesta; violazione, falsa ed omessa applicazione degli artt. 3 e 97 Costituzione, nonché 3 e ss. della l. n. 241/1990: la lettura del regolamento e delle relative

premesse, infatti, non consentirebbe di comprendere quali siano i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche in forza dei quali l'odierna resistente è pervenuta alle opzioni regolamentari contestate;

iii) illegittimità del Regolamento per violazione dei principi di proporzionalità, certezza del diritto e legittimo affidamento, come tutelati nell'ordinamento interno ed euro-unitario: il regolamento colliderebbe col principio di proporzionalità, poiché avrebbe introdotto una restrizione generalizzata al libero accesso al mercato dei servizi aeroportuali e alla concorrenza nello stesso, che non risulta tuttavia giustificata;

iv) illegittimità del regolamento per contrasto con l'art. 117 Cost. per violazione degli artt. 16, 17, 41 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dell'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla CEDU; e ci si è nella parte in cui il Regolamento estrometterebbe in modo generalizzato gli attuali gestori dai depositi carburante in assenza di una causa di pubblico interesse e senza il pagamento della giusta indennità;

v) violazione dell'art. 9 del d.lgs. n. 18/1999 sotto ulteriori e distinti profili; eccesso di potere per carenza di istruttoria: il regolamento impugnato sarebbe illegittimo anche in quanto adottato in violazione di specifici obblighi procedurali e istruttori previsti dalla previsione testata citata.

4. L'ENAC si è costituito in resistenza al ricorso e con memoria ne ha sostenuto l'infondatezza.

5. In vista dell'udienza pubblica, le ricorrenti hanno ulteriormente articolato e ribadito le loro tesi anche a confutazione delle deduzioni formulate dall'ENAC.

6. All'udienza pubblica del 10 gennaio 2024, uditi gli avvocati come da verbale, la causa è stata assunta in decisione.

7. In applicazione del principio della ragione più liquida, che consente di derogare all'ordine logico di esame delle questioni (cfr. Cons. St., Ad. Plen. n. 5/2015), l'esame del gravame può opportunamente principiarsi dall'esame del secondo e del quinto mezzo, trattati congiuntamente a motivo della loro stretta integrazione, con il quale le ricorrenti hanno dedotto il vizio di motivazione e di istruttoria del regolamento, atteso che lo stesso si sarebbe limitato a disporre la centralizzazione delle infrastrutture e l'accentramento della relativa responsabilità in capo ai gestori degli aeroporti, senza far emergere e valutare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche poste a base di tale opzione.

Tale censura risulta meritevole di accoglimento nei termini di seguito illustrati.

7.1. In via preliminare, il Collegio intende chiarire la portata e la ratio dell'art. 9 del d.lgs n. 18/1999, quale base giuridica sulla quale è stato adottato il gravato regolamento ed attribuita del potere che l'ENAC ha in concreto esercitato.

Sul punto, contrariamente a quanto asserito dall'Ente, è decisivo osservare che: i) nelle premesse al regolamento, si legge che la gestione dei depositi carburante sarebbe da ricondurre alla responsabilità delle società di gestione aeroportuale e che tale responsabilità si riconnette agli obblighi posti a carico delle società di gestione aeroportuale dall'art. 3, co. 3, del decreto legislativo n. 18 del 1999, che prevede la necessità di assicurare la presenza dei servizi di assistenza a terra; ii) nella relazione illustrativa al regolamento, si precisa che lo stesso è volto a disciplinare la diretta disponibilità, nonché la responsabilità di gestione dei depositi carburante da parte delle società di gestione aeroportuale, quali infrastrutture centralizzate utilizzate in modo esclusivo dalle medesime società, ai sensi dell'art. 9 e del relativo allegato B del decreto legislativo n. 18 del 1999.

Il Collegio intende, poi, fugare ogni dubbio circa il fatto che nel caso di specie l'ENAC abbia esercitato il potere conferito da tale disposizione normativa, sicché vale evidenziare che l'art. 2, comma 1, del gravato regolamento, nel disciplinare le modalità di gestione dell'infrastruttura aeroportuale in questione, prevede che la gestione dei depositi carburante ubicati negli aeroporti aperti al traffico commerciale è assicurata dalla stessa società di gestione o da società da essa controllata. Si tratta, inequivocabilmente, di disposizioni regolamentari che riservano in via esclusiva, come previsto dall'art. 9 del d.lgs n. 18/1999, la

gestione dell'infrastruttura centralizzata al gestore aeroportuale.

Del resto, a voler ritenere diversamente, non sarebbe dato rinvenire il referente normativo primario idoneo a fondare il potere regolamentare nella specie esercitato, tenuto conto che: i) l'art. 2 del d.lgs n. 250/1997 devolve all'ENAC una potestà regolatoria sui servizi di handling circoscritta agli aspetti prettamente tecnici; ii) fuoriesce da tale ambito il potere di regolare aspetti del mercato dei servizi di handling impattanti sull'assetto concorrenziale del mercato e sull'autonomia privata e imprenditoriale degli operatori del settore (cfr. sul punto T.A.R. Lazio, Roma, III, n. 7555/2023).

7.2 Orbene, l'art. 9 del d.lgs n. 18/1999, al primo comma, stabilisce che l'E.N.A.C., sentito l'ente di gestione e il comitato degli utenti, riserva la gestione delle infrastrutture centralizzate, tra quelle elencate a titolo esemplificativo nell'allegato B, all'ente di gestione medesimo che ne assicura la gestione in via esclusiva, qualora la loro complessità, costo o impatto ambientale non ne consentano la suddivisione o duplicazione, rendendone eventualmente obbligatorio l'impiego da parte dei prestatori di servizi e degli utenti che effettuano l'autoassistenza, mentre al secondo comma prevede che il Ministero dei trasporti e della navigazione, avvalendosi dell'E.N.A.C., vigila affinché la gestione delle infrastrutture centralizzate si svolga secondo criteri trasparenti, obiettivi e non discriminatori che garantiscano l'accesso dei prestatori di servizi e degli utenti che effettuano l'autoassistenza.

Giova, poi, evidenziare che al punto 6 dell'Allegato B del d.lgs n. 18/1999 il legislatore espressamente annovera tra le Infrastrutture centralizzate la Gestione impianti statici centralizzati di distribuzione carburanti.

7.3 L'art. 9 del d.lgs n. 18/1999 costituisce la trasposizione, sul piano interno, dell'art. 8 della direttiva 96/67/CE del Consiglio del 15 ottobre 1996 relativa all'accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità. Infatti, proprio la disposizione eurounitaria prevede che gli Stati membri possono riservare all'ente di gestione la gestione delle infrastrutture centralizzate volte a fornire servizi di assistenza a terra e la cui complessità, costo o impatto ambientale non ne consentono la suddivisione o la duplicazione e rendere obbligatorio l'impiego di queste infrastrutture per i prestatori di servizi e per gli utenti che effettuano l'autoassistenza. La gestione delle infrastrutture centralizzate, tuttavia, deve avvenire in modo trasparente, obiettivo e non discriminatorio e non deve esserne ostacolato l'accesso da parte degli handler e degli operatori che praticano l'autoassistenza.

Vale anche rilevare che nel 13° considerando della richiamata direttiva viene affermato che per il buon funzionamento degli aeroporti è necessario che essi possano riservarsi la gestione di determinate infrastrutture difficilmente divisibili o moltiplicabili per motivi tecnici, di redditività ovvero per l'impatto ambientale; che tuttavia la gestione centralizzata di queste infrastrutture non deve ostacolare l'utilizzazione da parte dei prestatori di servizi e di quegli utenti che

effettuano l'autoassistenza.

7.4 Dalle richiamate disposizioni normative eurounitarie e nazionali emerge in maniera chiara la portata e la ratio della disciplina delle infrastrutture centralizzate correlate con l'erogazione dei servizi di handling.

In particolare, dette norme stabiliscono che la gestione delle infrastrutture centralizzate può essere (nella formulazione della disciplina sovranazionale di armonizzazione) ovvero viene ad essere (nella disciplina interna) riservata al gestore aeroportuale laddove la complessità (in primis, tecnica), il costo o l'impatto ambientale non ne consentano la suddivisione o la duplicazione.

Concentrando l'attenzione sul piano interno, risulta che la riserva di gestione di tali infrastrutture può essere legittimamente disposta dall'ENAC in favore del gestore aeroportuale solo laddove ricorra e venga soddisfatto il presupposto normativo dell'insuscettibile frazionamento o duplicazione della infrastruttura centralizzata, il quale, a sua volta, deve necessariamente dipendere dalle ragioni tassativamente individuate dalla legge, consistenti nella complessità, nel costo o nell'impatto ambientale di un eventuale suo sdoppiamento o frazionamento.

7.4.1 Vale evidenziare che l'art. 9 del d.lgs n. 18/1999 non detta i presupposti, né individua le caratteristiche che, al di là delle ipotesi di affidamento in esclusiva della gestione dell'infrastruttura centralizzata, una infrastruttura aeroportuale debba possedere per essere qualificata come infrastruttura centralizzata. Del pari, l'Allegato B del medesimo d.lgs n. 18/1999, pur richiamato dal citato art. 9, si limita a enumerare in via esemplificativa alcune infrastrutture centralizzate tra le quali figura anche quella rilevante ai fini del presente giudizio senza tuttavia dettare specifici criteri normativi per la qualificazione di tale tipologia di infrastrutture.

La Commissione europea, nella relazione sull'applicazione della direttiva 96/67/CE (COM(2006) 821 def del 24 gennaio 2007) ha fornito una definizione di infrastrutture centralizzate, ritenendo che siano tali 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. L'ente di gestione può rendere obbligatorio l'impiego di queste infrastrutture per i prestatori di servizi e per gli utenti che effettuano l'autoassistenza.

Tale definizione, ancorché proveniente da una Istituzione dell'Unione europea, non ha tuttavia risolto tutte le criticità legate alla individuazione e gestione delle infrastrutture centralizzate, tanto vero che il Parlamento europeo e il Consiglio nella proposta, poi ritirata, di regolamento relativo ai servizi di handling (COM/2011/0824 def del 2011/0397 (COD)), avevano proposto di introdurre a riguardo una disciplina di maggior dettaglio.

In particolare, all'art. 27, comma 4, di tale proposta si prevedeva che l'ente di gestione dell'aeroporto, o se del caso l'autorità pubblica o qualsiasi altro ente che controlla l'ente di gestione dell'aeroporto, decide di centralizzare le infrastrutture su una base oggettiva e previa consultazione del comitato degli utenti e le imprese che prestano servizi di assistenza a terra in aeroporto e al successivo comma 5 che «Se il comitato degli utenti dissente dalla decisione presa dall'ente di gestione dell'aeroporto di centralizzare o meno un'infrastruttura o dall'ambito della centralizzazione, può chiedere all'autorità di vigilanza indipendente dello Stato membro interessato di decidere se le infrastrutture di cui trattasi debbano essere centralizzate o meno e in quale misura».

7.4.2 Tralasciando le prospettive di riforma della disciplina in esame e tornando all'analisi della normativa vigente, da fonti pubbliche qualificate emerge come l'ENAC abbia adottato un approccio, quanto alla individuazione delle infrastrutture centralizzate, che si colloca nel solco della definizione data dalla Commissione europea e che risulta altresì speculare, quanto ai presupposti da soddisfare, allo schema normativo della riserva di gestione in esclusiva di tali infrastrutture in favore del gestore aeroportuale.

Ciò, in particolare, emerge dal provvedimento n. 19020 del 23 ottobre 2008 dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Agcm), pubblicato sul Bollettino dell'Autorità n. 40 del 17 novembre 2008 e relativo al caso A376 Aeroporti di Roma Tariffe aeroportuali.

In tale provvedimento, l'AGCM dava conto del fatto che per gli aeroporti di Fiumicino e di Ciampino, l'ENAC aveva individuato e qualificato come infrastrutture centralizzate qualsiasi impianto a terra che per complessità, costo o impatto ambientale sia ritenuto, con riferimento anche alla specifica realtà aeroportuale, non duplicabile ed altresì non suscettibile di frazionamento, la cui gestione, pertanto, deve essere riservata ad un unico soggetto che provvede sulla base di criteri trasparenti, obiettivi e non discriminatori a regolamentarne, coordinarne e garantirne l'utilizzazione da parte dei vari operatori in termini di sicurezza ed efficienza operativa (cfr. pag. 4 e 5 del provvedimento Agcm n. 19020/2008).

L'AGCM, inoltre, riportava che l'anzidetta definizione di infrastruttura centralizzata era stata elaborata da un Comitato composto da Assoaeroporti, Agisa e Comitato Utenti di Fiumicino, costituito dalla stessa ENAC con il compito di individuare, in via generale, le infrastrutture e i servizi centralizzati (cfr. pag. 5 del provvedimento Agcm n. 19020/2008).

7.4.3. Dal dato normativo e dalla prassi applicativa dell'ENAC risulta, de iure condito, che l'insuscettibilità di duplicazione o frazionamento di un'infrastruttura aeroportuale per ragioni legate alla complessità, al costo o all'impatto ambientale di una siffatta operazione, costituiscono sia i presupposti per la qualificazione di una infrastruttura come centralizzata, sia le

condizioni affinché l'ENAC stesso possa riservarne la gestione, in via esclusiva, al gestore aeroportuale.

7.5 Occorre poi evidenziare, quanto alla ratio dell'art. 9 del d.lgs n. 18/1999, che tale disposizione normativa, nel conferire all'ENAC il potere di riservare in favore del gestore aeroportuale la gestione in esclusiva di una infrastruttura centralizzata, mira a salvaguardare, in un'ottica pro-concorrenziale, gli obiettivi della liberalizzazione dei servizi di handling e, dunque, l'accesso al mercato di tali servizi da parte di tutti gli operatori di servizi di assistenza a terra.

Infatti, il legislatore, sia eurounitario sia nazionale, per ovviare alle possibili criticità concorrenziali che avrebbero potuto generarsi sul mercato dei servizi di handling a causa dell'esistenza di una infrastruttura non replicabile ed essenziale per l'erogazione di tali servizi in quanto strumentale all'approvvigionamento di carburante in favore dei vettori aerei ha, da un lato, individuato il gestore aeroportuale quale soggetto meglio posizionato anche alla luce degli obblighi di servizio pubblico su di esso gravanti nella gestione dell'infrastruttura aeroportuale nel suo complesso per gestire in condizioni di esclusività una infrastruttura centralizzata e, dall'altro, ha comunque garantito, nel prevedere l'impiego obbligatorio di tale infrastruttura nei confronti di tutti gli operatori attivi nel mercato dei servizi di handling, che la gestione della stessa e l'accesso degli utenti avvenga secondo criteri trasparenti, obiettivi e non discriminatori (ossia, sostanzialmente in termini c.d. FRAND - Fair, Reasonable and Non-Discriminatory - per usare la terminologia antitrust che ben si attaglia alla fattispecie in esame).

8 Sulla scorta delle considerazioni sin qui esposte, dunque, risultano persuasivi i profili di doglianza articolati condensati nel secondo e del quinto mezzo, ossia quelli tesi a contestare l'illegittimità del gravato regolamento per violazione di legge, difetto di motivazione e di istruttoria. Tali mezzi di gravame, stante l'omogeneità sul piano logico delle censure in essi formulate, possono essere esaminati congiuntamente.

8.1. Quanto al contestato difetto di motivazione, tale vizio di legittimità risulta effettivamente sussistere in quanto l'ENAC, che ha optato per una regolazione di carattere orizzontale delle modalità di acquisto e riserva di gestione, in favore dei gestori aeroportuali, dei depositi di carburante ubicati all'interno del sedime aeroportuale, non ha esplicitato le ragioni in forza delle quali ha ritenuto sussistenti i presupposti e ricorrenti le condizioni previste dall'art. 9 del d.lgs n. 18/1999 per l'esercizio del potere tipizzato da tale disposizione normativa.

Infatti, come ampiamente evidenziato in precedenza, atteso che ai fini della centralizzazione di una infrastruttura aeroportuale che si pone quale preconditione implicita per l'adozione di qualsiasi provvedimento, comunque denominato, con il quale l'ENAC provvede a riservare in via esclusiva la gestione di una siffatta infrastruttura al gestore aeroportuale, è richiesta la

ricorrenza dei medesimi requisiti espressamente previsti dal richiamato art. 9 del d.lgs n. 18/1999 per il successivo affidamento in esclusiva della gestione, incombeva sull'ENAC, nell'adozione dell'impugnato regolamento, uno specifico e stringente obbligo di motivazione in ordine al ricorrere della condizione di insuscettibilità di duplicazione e frazionamento di tutte le infrastrutture rientranti nell'ambito di applicazione del regolamento in parola.

L'obbligo motivazionale gravante sull'ENAC, inoltre, per espressa previsione di legge avrebbe dovuto riguardare anche la sussistenza, per ogni singola infrastruttura considerata, delle cause normative poste dal legislatore a fondamento della insuscettibilità di duplicazione e frazionamento (individuata nella complessità, nel costo e nell'impatto ambientale di tale operazione), che assumono rilievo sia sul versante della centralizzazione in senso stretto, sia con riguardo ai profili più strettamente inerenti alla possibilità di riservare in esclusiva la gestione della infrastruttura centralizzata.

8.2 Ad avvalorare, sotto tale diviso profilo, la violazione dell'obbligo motivazionale incombente sull'ENAC nell'esercizio del potere di cui all'art. 9 del d.lgs. n. 18/1999, concorre anche la circostanza per cui l'Ente resistente ha anche posto in consultazione la bozza del gravato regolamento il 9 novembre 2022, pubblicandola sul proprio sito istituzionale. Ciò ha ulteriormente stimolato il contraddittorio procedimentale, ampliando il novero dei soggetti portatori di interessi rilevanti rispetto all'intervento regolamentare dell'ENAC che avrebbero potuto presentare commenti e osservazioni.

A tale stregua, l'obbligo di motivazione gravante sull'ENAC è stato sostanzialmente disatteso, in quanto: i) nelle premesse del gravato regolamento viene fatto solo un generico riferimento alla tutela dell'ambiente e alla minimizzazione del suolo demaniale (causa, quest'ultima, di per sé irrilevante ai fini dell'esercizio del potere attribuito all'ENAC dall'art. 9 del d.lgs. n. 18/1999 e, comunque, anche contraddittoria rispetto alla disciplina dettata, che agli artt. 1 e 2, comma 2 dell'impugnato regolamento impone anche obblighi di costruzione di nuovi impianti in capo ai gestori aeroportuali; ii) in nessuna parte si fornisce evidenza dell'avvenuto esame delle osservazioni e delle obiezioni pervenute sul testo regolamentare.

8.3 E in tal senso va rappresentato che, come emerge dalla documentazione versata in atti, rispettivamente in data 6 dicembre 2022 e 7 dicembre 2022, sia la Carboil che la Le. Marcevaggi hanno presentato memorie alla Direzione gestione aeroporti di ENAC (all. 2 e 3 al ricorso), proprio al fine di illustrare i profili di criticità caratterizzanti lo schema di regolamento con particolare riferimento ai presupposti di fatto e di diritto dell'intervento regolatorio.

8.4 Sennonché, a fronte delle specifiche e pertinenti osservazioni formulate in sede di consultazione procedimentale soprattutto per ciò che concerne i profili relativi alla

centralizzazione delle infrastrutture in questione e alla esatta definizione del regolamento impugnato – la sostanziale assenza nel corpo del gravato regolamento di elementi dai quali possa desumersi – avvenuta considerazione e – effettivo vaglio ad opera del resistente ENAC, nel contesto dell’esplicitata procedura di consultazione, degli aspetti espressamente segnalati mediante la presentazione delle relative osservazioni da parte delle ricorrenti, avvalorata la fondatezza delle censure tese ad evidenziare – illegittimità dell’operato provvedimentale dell’Ente resistente sotto il contestato profilo del difetto di motivazione.

8.5 – Sebbene ENAC, pur svolgendo attività di regolazione tecnica in materia aeroportuale, non si ponga al di fuori del circuito democratico come invece accade per le autorità amministrative indipendenti di enforcement e di regolazione (AAI), abbia comunque dato corso all’attivazione di un modulo procedimentale di consultazione per certi versi assimilabile al meccanismo di “notice and comment” utilizzato dalle AAI – fermo restando che la norma attributiva del potere in concreto esercitato, ossia art. 9 del d.lgs n. 18/1999, espressamente prevede, in capo all’ENAC, uno specifico obbligo di sentire sia il gestore, sia il comitato degli utenti – era necessariamente tenuto a valutare le osservazioni pervenute sulla delineata proposta di atto regolamentare posto in consultazione.

In proposito, occorre osservare che sebbene ENAC non fosse tenuto a motivare specificamente ogni scostamento dalle osservazioni presentate e/o il mancato accoglimento delle osservazioni medesime, a tale Ente era comunque richiesto, quantomeno rispetto alle osservazioni più pertinenti – coincidenti con quelle afferenti alla sussistenza dei presupposti previsti dalla legge per il legittimo esercizio del potere in questione in relazione alle singole infrastrutture aeroportuali attinte – che dal contesto dell’atto stesso emergesse – esatto assolvimento dell’obbligo motivazionale obliterato, attraverso – esplicitazione delle ragioni giustificative della scelta effettuata, a prescindere che delle stesse si desse conto nel preambolo o nell’articolato del gravato regolamento, – da far constare, apertis verbis, la considerazione dei contributi partecipativi pervenuti (in tal senso, cfr. Cons. St., sez. VI, sent. 15 dicembre 2020, n. 8061, in specie punti 6.8 e 6.9).

8.6 – Nel caso di specie, dal contenuto complessivo dell’impugnato regolamento non emerge che le ragioni espresse dalle società ricorrenti tramite le osservazioni prodotte siano state effettivamente acquisite e vagliate dall’ENAC nell’ambito del relativo procedimento, il che rende ancora più pregnante la violazione dell’obbligo motivazionale incombente sull’Ente nei termini dianzi indicati.

8.7 – E le surrichiamate lacune trovano ulteriore conferma nel tenore delle deduzioni difensive compiute dall’ENAC in giudizio, laddove a pag. 8 viene affermata la superfluità dell’istruttoria e della motivazione sui presupposti di legge per disporre la centralizzazione dell’infrastruttura, atteso che: i) anche nel caso in cui presso un singolo scalo siano già

presenti due o più¹ depositi carburante, «la fisiologica difficoltà (e in molti casi, impossibilità) di aumentare tale numero»; ii) stante il «numero di infrastrutture talmente ristretto», il relativo mercato non potrebbe certamente essere qualificato come realmente concorrenziale».

E ciò² senza considerare che l'art. 9, comma 1 del d.lgs n. 18/1999, interpretato alla luce dello spirito e della lettera dell'art. 8 della direttiva 96/67/CE, impone, a prescindere dal carattere generale o puntuale dell'intervento dell'ENAC, un riscontro specifico e puntuale in ordine alla sussistenza dei presupposti per disporre la centralizzazione dell'infrastruttura, riscontro nella specie omesso.

Né tanto meno l'impostazione dell'ENAC può trovare conforto nel richiamo al provvedimento dell'AGCM n. 27809 del 14 marzo 2018, con cui è stata chiusa l'istruttoria A507 avviata dall'AGCM nei confronti della Società per l'Aeroporto Civile di Bergamo Orio al Serio s.p.a. e della Le. Marcevaggi s.r.l..

In questo caso, infatti, l'Autorità ha: i) ravvisato l'origine del presunto abuso di posizione dominante proprio nell'unicità del deposito di carburante avio esistente presso l'aeroporto di Bergamo Orio al Serio; ii) individuato, quali misure risolutive di tale situazione, l'acquisto del deposito carburante in questione da parte del gestore aeroportuale e la relativa centralizzazione in ragione della accertata non duplicabilità di tale infrastruttura, e, dunque, dell'impossibilità di realizzare, al momento dell'adozione del Provvedimento AGCM, un secondo deposito carburante presso lo scalo aeroportuale oggetto dell'istruttoria.

Si è quindi trattato di una vicenda specifica, in cui sono stati puntualmente riscontrati nel concreto i presupposti per procedere alla centralizzazione dell'infrastruttura.

8.8 Ad ulteriore riprova del deficit motivazionale che inficia il gravato regolamento, si consideri che nella premessa al regolamento manca il benché minimo riferimento non solo alla considerazione ma neanche della stessa ricezione dei contributi fatti pervenire dai vari operatori e dalle relative associazioni.

E del resto la stessa ENAC, in tutti gli atti defensionali depositati, non ha dedotto alcun elemento volto a smentire o anche solo ad attenuare la rilevanza della cennata lacuna.

8.9 Non può, quindi, valere a confutare la contestazione del difetto di motivazione che inficia la legittimità del regolamento contestato, la circostanza per cui all'interno di tale atto l'ENAC abbia riportato un generico e decontestualizzato riferimento alla tutela dell'ambiente e alla minimizzazione dell'utilizzo del suolo demaniale (cfr. premesse e art. 2, comma 3).

Invero, tali riferimenti, oltre ad appalesarsi generici, in quanto non danno conto delle specificità delle singole strutture aeroportuali in relazione alle quali le disposizioni regolamentari sarebbero destinate a produrre effetti – aspetto questo intrinsecamente relazionato con i delineati presupposti normativi previsti dall’art. 9 del d.lgs. n. 18/1999 per l’esercizio del potere di cui si tratta – non sono tali da superare il totale deficit motivazionale inerente alla giustificazione, anche sotto il profilo tecnico-discrezionale, dell’intervento regolatorio dell’ENAC, non essendovi alcun riferimento sufficientemente specifico ai criteri normativi posti a base delle scelte compiute.

8.9.1 – Sul punto, il Collegio osserva che, se è vero che gli atti regolamentari e generali sono affrancati, ai sensi del combinato disposto degli artt. 3, comma 2, e 13, comma 1, della legge 7 agosto 1990, n. 241, dal puntuale obbligo di motivazione valevole per i provvedimenti amministrativi, risulta altrettanto innegabile che dai predetti atti, specie quanto, come nella specie, impattano in via pervasiva, immediata e diretta su un intero settore e su varie tipologie di operatori, devono comunque potersi desumere con chiarezza i criteri generali delle scelte compiute, nonché il riferimento ai lavori preparatori e alle eventuali risultanze istruttorie acquisite.

La giurisprudenza amministrativa, nello svolgere una corretta lettura dell’art. 3, comma 2, della legge n. 241/1990, ha chiarito che – nell’escludere l’obbligo di motivazione per gli atti normativi e a contenuto generale, si riferisce a quegli atti che trovano già nella norma primaria il parametro di verifica della loro legittimità (in particolare, con riferimento ad atti amministrativi a contenuto normativo, quali i regolamenti di esecuzione), ovvero trovano il fondamento della loro emanazione in precedenti e presupposti atti amministrativi, dove l’amministrazione da conto delle ragioni che la determinano all’adozione di un atto a contenuto generale (come avviene, ad esempio, nel caso di bandi di gara o di concorso). Nel caso in cui, invece, l’esercizio del potere normativo dell’amministrazione non risulta sorretto da chiare e pregnanti indicazioni e criteri da parte della norma primaria, occorre che sia lo stesso potere normativo a giustificare, all’atto del suo esercizio, le ragioni delle scelte effettuate e delle norme introdotte. Ove si ritenesse diversamente, si perverrebbe non già all’esercizio di un potere amministrativo latamente discrezionale, bensì all’esercizio di un potere amministrativo (normativo) sostanzialmente libero, non coerente con l’assetto costituzionale, e che renderebbe evanescente se non assente il sindacato giurisdizionale (in violazione degli artt. 24 e 113 Cost.) (cfr. Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 3475 del 3 maggio 2021).

In seno alla giurisprudenza amministrativa, peraltro, è stato anche affermato che – la piena sindacabilità (e dei parametri a tali fini utilizzabili) dei regolamenti da parte del giudice amministrativo, anche laddove la legge non abbia indicato criteri e limiti, quindi non provvedendo a circoscrivere la discrezionalità dell’esercizio della potestà regolamentare – (cfr. Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 1120 del 28 febbraio 2012).

8.9.2 Nel caso di specie, posto che la norma primaria attributiva del potere esercitato dall'ENAC stabilisce i presupposti, i criteri e i limiti del suo esercizio, il sindacato di questo giudice Ã" diretto, nei limiti delle censure articolate dalla parte ricorrente, a verificare se gli stessi siano stati in concreto rispettati.

Nella fattispecie in esame, la riscontrata assenza di motivazione in ordine alla sussistenza dei presupposti richiesti dall'art. 9 del d.lgs. n. 18/1999 per riservare la gestione delle infrastrutture centralizzate ai gestori aeroportuali, determina lâ"illegittimitÃ" dell'operato dell'ENAC. Infatti, la ricorrenza dei presupposti previsti dalla citata disposizione normativa implica lo svolgimento di un'attivitÃ" tecnico-discrezionale da parte dell'ENAC che, come tale, richiede una adeguata motivazione, in assenza della quale â" come accaduto nel caso di specie â" lâ"operato di tale Ente risulta insuscettibile di superare il vaglio di legittimitÃ" oggetto del presente sindacato giurisdizionale, configurandosi come arbitrario lâ"esercizio del potere esercitato.

In proposito, Ã" sufficiente evidenziare che la giurisprudenza amministrativa ha affermato che lâ"obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi Ã" inteso dalla consolidata giurisprudenza di questo Consiglio di Stato secondo una concezione sostanziale/funzionale, nel senso che esso Ã" da intendersi rispettato quando lâ"atto reca lâ"esternazione del percorso logico-giuridico seguito dall'amministrazione per giungere alla decisione adottata e il destinatario Ã" in grado di comprendere le ragioni di quest'ultimo e, conseguentemente, di utilmente accedere alla tutela giurisdizionale, in conformitÃ" ai principi di cui agli artt. 24 e 113 della Costituzione (cfr. Cons. Stato, sez. III, sentt. nn. 5311 e 5312 del 23 novembre 2015; Id., sez. IV, sent. n. 2011 del 21 aprile 2015; Id., sez. V, sentt. n. 4959 del 24 novembre 2016, n. 4443 del 23 settembre 2015, n. 3702 del 28 luglio 2015, n. 1875 del 14 aprile 2015, n. 1420 del 24 marzo 2014; Id., sez. VI, sent. n. 5150 del 6 dicembre 2016). CiÃ² a maggior ragione quando il potere esercitato presenta connotati di tipo discrezionale.

8.10 Il difetto di motivazione nei termini sopra delineati fa emergere anche la fondatezza del censurato difetto di istruttoria da parte dell'ENAC.

Non v'Ã", infatti, alcun elemento dal quale potersi desumere che lâ"ENAC abbia specificamente valutato in relazione alle singole realtÃ" aeroportuali lâ"impatto dell'iniziativa regolamentare di cui si tratta, nonchÃ© la sussistenza degli specifici presupposti di legge per lâ"esercizio del potere in parola. Anche tali circostanze, pertanto, concorrono a inficiare la legittimitÃ" del gravato regolamento, tenuto conto che il contestato deficit istruttorio Ã" poi ridonato nella giÃ" evidenziata carenza motivazionale che permea lâ"impugnato regolamento.

8.11 Risulta, altresÃ¬, meritevole di accoglimento la contestata violazione di legge sub specie di vizio procedimentale, in quanto pur a fronte della chiara ed esplicita previsione di cui all'art. 9, comma 1, prima parte, del d.lgs n. 18/1999, non risulta che lâ"ENAC abbia sentito,

in fase di consultazione previa all'adozione del gravato regolamento, anche il comitato degli utenti.

Tale obbligo procedimentale è che la legge richiede in virtù¹ del fatto che nelle ipotesi di riserva di gestione di una infrastruttura centralizzata rilevante ai fini della prestazione dei servizi di handling, gli effetti della scelta amministrativa si producono non solo nella sfera giuridica dei destinatari del provvedimento (i.e. i gestori aeroportuali), ma anche su quella di altri operativi attivi nella complessiva filiera aeroportuale (quale gli utenti dei servizi erogati per mezzo di tali infrastrutture), come confermato anche dal disposto di cui all'art. 9, comma 2, del d.lgs. n. 18/1999 che assume dirimente rilievo nel caso di specie, in quanto il fatto che l'ENAC non abbia previamente sentito, né comunque specificamente consultato, il comitato degli utenti ha impedito che nel procedimento di adozione del regolamento per cui è causa venissero rappresentati e poi vagliati gli interessi degli utenti, il che assume una portata viziante dell'intero iter procedimentale e, dunque, dello stesso regolamento in contestazione.

8.11.1 Non potrebbe ritenersi che la mera pubblicazione della bozza di regolamento sul sito Internet istituzionale dell'ENAC sia suscettibile di assumere alcuna valenza sanante della pretermissione dell'obbligo di sentire specificamente anche il comitato degli utenti, non potendosi sostenere che detto organismo sia stato posto in condizione di pervenire alla legale conoscenza dello schema di regolamento sul quale esprimere la propria posizione, eventualmente formulando osservazioni e commenti.

A riguardo, è sufficiente osservare che per costante giurisprudenza, la pubblicazione sul sito istituzionale online dell'ente che adotta l'atto o il provvedimento impugnato, in mancanza di una disposizione normativa che attribuisca valore ufficiale a tale forma di ostensione, non può² fondare alcuna presunzione legale di conoscenza (cfr. Cons. Stato, sez. II, sent. n. 8578 del 24 dicembre 2021; Cons. Stato, sez. III, sent. n. 5570 del 28 settembre 2018).

La giurisprudenza amministrativa ha, altresì, affermato che «In questo senso viene inteso il disposto dell'art. 32 L. n. 69 del 2009 (cfr. Cons. Stato, sez. V, 08 maggio 2018, n. 2757 e 27 agosto 2014, n. 4384), e del tutto conforme è la previsione generale contenuta all'articolo 54, comma 4bis, del Codice dell'amministrazione digitale⁸² del 2005 secondo cui «la pubblicazione telematica produce effetti di pubblicità legale nei casi e nei modi espressamente previsti dall'ordinamento». Dunque, la pubblicazione telematica dell'atto solo quando sia prevista e prescritta da specifiche determinazioni normative costituisce una forma di pubblicità in grado di integrare di per sé gli estremi della conoscenza erga omnes dell'atto pubblicato e di far decorrere il termine decadenziale di impugnazione (Cons. Stato, sez. V, 30 novembre 2015, n. 5398; Id., sez. IV, 26 aprile 2006, n. 2287)» (cfr. Cons. Stato, sez. II, sent. n. 8578 del 24 dicembre 2021; Cons. Stato, sez. III, sent. n. 5570 del 28 settembre 2018).

Nel caso di specie, non vi è alcuna specifica disposizione normativa che attribuisce alla pubblicazione telematica dell'ordinanza per cui è causa, avvenuta sul sito Internet istituzionale dell'ENAC, gli effetti della pubblicità legale, sicché non può predicarsi che la stessa fosse conoscibile erga omnes. Tale pubblicazione telematica, pertanto, non è idonea a sanare la violazione dell'obbligo sancito dall'art. 9, comma 1, del d.lgs. n. 18/1999.

8.11.2 Venendo, peraltro, in rilievo l'esercizio di un potere connotato da tratti di discrezionalità, il fatto di non aver specificamente sentito il comitato degli utenti e di non averlo, comunque, coinvolto ad hoc nella successiva fase di consultazione, assume di per sé efficacia viziante, non potendosi fare applicazione del disposto di cui all'art. 21-octies, comma 2, della legge n. 241/1990.

Vale, altresì, evidenziare che nel caso di specie l'obbligo di sentire/consultare il comitato degli utenti risultava ancora più stringente da parte dell'ENAC, in quanto venendo in rilievo un procedimento teso all'adozione di un atto amministrativo di portata generale, ad essere sentito/consultato non avrebbe dovuto essere solamente il comitato degli utenti di una singola infrastruttura aeroportuale, bensì tutti i comitati degli utenti degli aeroporti rientranti nell'ambito di applicazione della emananda disciplina regolamentare.

9 Ne discende, per le ragioni illustrate, la fondatezza delle prospettate censure relative alla denunciata violazione di legge, alla violazione del contraddittorio procedimentale e al correlato difetto di istruttoria e di motivazione.

10 I restanti motivi del gravame possono essere assorbiti in applicazione del principio c.d. della ragione più liquida (cfr. par. 9.3.4.3 e 5.2 Ad. Plen. n. 5/2015).

11 In definitiva, il ricorso in esame deve essere accolto siccome fondato per gli aspetti e nei limiti in precedenza illustrati e, per l'effetto, va annullato il regolamento recante disposizioni sulla costruzione, l'acquisto e la gestione dei depositi carburante avio negli aeroporti aperti al traffico commerciale affidati in concessione, adottato da ENAC con delibera del Consiglio di Amministrazione n. 14 del 5 maggio 2023, in una con gli altri atti impugnati, salvi gli eventuali ulteriori provvedimenti di competenza dell'amministrazione resistente.

12 Si ravvisano giusti motivi, in ragione della novità e della peculiarità della fattispecie esaminata, per disporre l'integrale compensazione delle spese di giudizio tra le parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei limiti e con gli effetti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla il Regolamento ENAC recante disposizioni sulla costruzione, l'acquisto e la gestione dei depositi carburante avio negli aeroporti aperti al traffico commerciale affidati in concessione, in una con gli altri atti impugnati, salvi gli

eventuali ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione. Spese compensate.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

(omissis), Presidente

(omissis), Referendario

(omissis), Referendario, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 05 FEB. 2024.

Campi meta

Giurispedia.it

Giurispedia.it

Giurispedia.it

Massima : *L'art. 9 del d.lgs. n. 18/1999, nel conferire all'ENAC il potere di riservare in favore del gestore aeroportuale la gestione in esclusiva di una infrastruttura centralizzata, mira a salvaguardare, in un'ottica pro-concorrenziale, gli obiettivi della liberalizzazione dei servizi di handling e, dunque, l'accesso al mercato di tali servizi da parte di tutti gli operatori di servizi di assistenza a terra. Infatti, il legislatore, sia eurounitario sia nazionale, per ovviare alle possibili criticità concorrenziali che avrebbero potuto generarsi sul mercato dei servizi di handling a causa dell'esistenza di una infrastruttura non replicabile ed essenziale per l'erogazione di tali servizi in quanto strumentale all'approvvigionamento di carburante in favore dei vettori aerei ha, da un lato, individuato il gestore aeroportuale quale soggetto meglio posizionato anche alla luce degli obblighi di servizio pubblico su di esso gravanti nella gestione dell'infrastruttura aeroportuale nel suo complesso per gestire in condizioni di esclusività una infrastruttura centralizzata e, dall'altro, ha comunque garantito, nel prevedere l'impiego obbligatorio di tale infrastruttura nei confronti di tutti gli operatori attivi nel mercato dei servizi di handling, che la gestione della stessa e l'accesso degli utenti avvenga secondo criteri trasparenti, obiettivi e non discriminatori (ossia, sostanzialmente in termini c.d. FRAND Fair, Reasonable and Non-Discriminatory per usare la terminologia antitrust che ben si attaglia alla fattispecie in esame).*

Supporto Alla Lettura :

ENAC

L'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile, agisce come autorità unica di regolazione tecnica, certificazione, vigilanza e controllo nel settore dell'aviazione civile in Italia nel rispetto dei poteri derivanti dal Codice della Navigazione. Garantisce la sicurezza del volo e dei passeggeri sia durante le operazioni aeronautiche, sia a terra, in ambito aeroportuale, dove il termine sicurezza è inteso nella duplice accezione di:

- **safety:** forma di tutela dell'incolumità delle persone coinvolte nelle operazioni aeronautiche. Include le attività volte a garantire la sicurezza dal punto di vista della progettazione, costruzione, manutenzione ed esercizio di aeromobili ed aeroporti, nonché la valutazione dell'idoneità di operatori aerei, personale di volo, personale tecnico e manutentore;
- **security:** forma di prevenzione e di neutralizzazione di atti di interferenza illecita nei confronti del sistema dell'aviazione civile in aeroporto e a bordo degli aeromobili. Monitora l'attuazione delle norme comuni per la prevenzione di atti illeciti, certifica gli addetti alla sicurezza e gli operatori aeroportuali (handler, istruttori, ispettori) e presiede il Comitato Interministeriale per la Sicurezza del Trasporto Aereo e degli Aeroporti (CISA).

Pianifica lo sviluppo del sistema aeroportuale nazionale, definisce i parametri di capacità, rilascia la certificazione degli aeroporti, vigilando sul mantenimento dei requisiti, promuove una rete aeroportuale innovativa che favorisca l'integrazione intermodale tra i mezzi di trasporto, valorizzando il ruolo strategico di queste infrastrutture per il progresso nazionale. Gestisce l'affidamento in concessione dei beni del demanio aeroportuale, predispone gli accordi di traffico, rilascia le licenze di esercizio ai vettori aerei, verifica l'esigenza di istituire oneri di servizio pubblico a tutela del diritto alla mobilità nazionale ed europea dei cittadini da aeroporti situati in aree periferiche, attua la normativa in materia di libero accesso al mercato dei servizi a terra (handling). La centralità del passeggero è un aspetto fondamentale dell'attività

Giurispedia.it