

Pubblicato il 04/09/2023

N. 13566/2023 REG.PROV.COLL.
N. 02994/2023 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2994 del 2023, proposto da American Airlines, Easyjet Airline Company, Etihad Airways, Kuwait Airways, Saudi Arabian Airlines, Aerolineas Argentinas S.A., Delta, Austrian Airlines A.G., Lufthansa Linee Aeree Germaniche e Swiss International Air Lines, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Massimo Giordano e Fabrizio Giordano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il loro studio legale in Roma, via Graziano, 62;

contro

Ente Nazionale per l'Aviazione Civile, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Aeroporti di Roma S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Zoppini, Marco Annoni,

Leonardo Frattesi e Giorgio Vercillo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- del provvedimento del Direttore Generale di ENAC, avente ad oggetto “*Conferma del provvedimento del Direttore Generale dell’ENAC n. 27 del 13 ottobre 2014, con il quale è stata disposta la limitazione all’accesso dei prestatori di servizi di assistenza a terra per l’Aeroporto di Fiumicino ‘Leonardo da Vinci’*” di cui le ricorrenti hanno avuto notizia il 20 settembre 2022;
- delle note n. 67100 del 1° giugno 2022, n. 80529 del 1° luglio 2022, n. 82377 del 5 luglio 2022 e n. 83389 del 7 luglio 2022 con le quali le competenti Direzioni tecniche di ENAC avrebbero espresso le proprie valutazioni circa la sussistenza dei presupposti per l’adozione del richiesto provvedimento di conferma della limitazione, mai conosciute dalle ricorrenti;
- di ogni altro atto o provvedimento presupposto, concorrente e consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Aeroporti di Roma S.p.A. e dell’Ente Nazionale per l’Aviazione Civile;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 10 maggio 2023 il dott. Luca Biffaro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Le società ricorrenti, nella loro qualità di vettori aerei internazionali operanti anche nell’aeroporto di Fiumicino “Leonardo da Vinci”, esponevano di servirsi, all’interno del predetto scalo aeroportuale, di imprese certificate dall’Ente Nazionale per l’Aviazione Civile (“*Enac*”), per l’espletamento dei servizi di assistenza a terra (c.d. servizi di *handling*), sia lato terra sia lato pista.

1.1. Le società ricorrenti, inoltre, esponevano che il Direttore Generale dell'Enac aveva disposto, con provvedimento del 13 ottobre 2014 – reso in accoglimento di un'istanza presentata da Aeroporti di Roma S.p.A. (“AdR”) e circoscritto alla sola aviazione commerciale – la limitazione all'accesso dei prestatori di servizi di assistenza a terra per l'aeroporto di Fiumicino “Leonardo da Vinci” a tre operatori di *handling* e a due in autoproduzione relativamente alle categorie di servizi 3 (assistenza bagagli), 4 (assistenza merci e posta per quanto riguarda il trattamento fisico delle merci della posta in arrivo, partenza e transito tra l'aerostazione e l'aeromobile) e 5 (assistenza operazioni in pista, con esclusione della sottocategoria 5.7), altresì statuendo che l'individuazione degli *handler* dovesse avvenire tramite gara e che il servizio venisse affidato per un periodo di 7 anni.

1.1.1. L'Enac, con note n. 30458 del 19 marzo 2015 e n. 26451 del 14 marzo 2016 – oltre a disporre che la decorrenza degli effetti del citato provvedimento del 13 ottobre 2014 venisse a coincidere con il perfezionamento delle procedure di aggiudicazione della gara pubblica per l'affidamento dei servizi di *handling* – aveva prorogato fino al 18 maggio 2023 la scadenza della limitazione disposta nel 2014.

1.2. L'Enac, con il provvedimento n. 37-P del 15 luglio 2022, reso in seguito all'istanza di AdR n. 11437 del 1° aprile 2022, prorogava, a decorrere dal 19 maggio 2023, la limitazione del numero dei prestatori di servizi di assistenza a terra ammessi ad operare nell'aeroporto di Fiumicino “Leonardo da Vinci”, disposta con il provvedimento del Direttore Generale dell'Enac n. 27 del 13 ottobre 2014.

1.2.1. Giova osservare che AdR aveva allegato alla propria istanza anche una “*approfondita analisi funzionale – operativa*” redatta da un qualificato operatore del settore, ossia, One Works S.p.A., nella quale venivano illustrate le ragioni per le quali era stata chiesta la “*necessaria continuità del regime delle limitazioni sullo scalo*”.

1.2.2. L'istanza di AdR veniva poi istruita dall'Enac che aveva poi proceduto ad acquisire i pareri di tutte le proprie Direzioni tecniche (cfr. le note n. 67100 del 1° giugno 2022, n. 80529 del 1° luglio 2022, n. 82377 del 5 luglio 2022 e n. 83389 del 7 luglio 2022).

1.3. Per quanto di interesse ai fini del presente giudizio si evidenzia, inoltre, che nel richiamato provvedimento dell'Enac n. 37-P del 15 luglio 2022 si afferma quanto segue “[...] *a seguito dell'attività istruttoria svolta è emerso in modo univoco che l'attuale limitata disponibilità di aree di sosta, parcheggio e manovra dei mezzi di handling, specie per quel che attiene le operazioni di smistamento bagagli, non consente, per le categorie dei servizi aeroportuali di assistenza a terra già oggetto di limitazione per l'Aeroporto di Fiumicino, l'ingresso di un maggiore numero di operatori rispetto a quelli stabiliti dal citato provvedimento del Direttore Generale del 13 ottobre 2014, senza che questo incida sulla capacità e l'efficienza dello scalo*”.

1.4. Le società ricorrenti rappresentavano, altresì, che la citata limitazione dello scalo di Fiumicino era stata all'epoca disposta “*a causa dei cantieri già in atto e di prossima apertura sull'air side che sottrarranno ulteriori aree operative alla movimentazione e alla sosta di mezzi ed attrezzature impiegati nelle operazioni di assistenza a terra*”. Ad oggi, per converso, lo scalo risulterebbe notevolmente allargato, con conseguente maggiore disponibilità di spazi e infrastrutture.

1.5. AdR, successivamente all'adozione del provvedimento dell'Enac n. 37-P del 15 luglio 2022, indiceva una consultazione con il Comitato degli Utenti dell'aeroporto per individuare i contenuti tecnici minimi della gara da esperire, ai sensi dell'art. 11 del d.lgs. 13 gennaio 1999, n. 18, per l'individuazione dei prestatori delle categorie di servizi di *handling* il cui accesso è sottoposto a limitazione.

1.6. AdR indiceva, poi, tale gara con bando spedito per la pubblicazione sulla G.U.U.E. e sulla G.U.R.I. in data 14 novembre 2022.

2. Le società ricorrenti in data 13 gennaio 2023 proponevano ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, affidato a sei distinti motivi di ricorso, mediante il quale insorgevano avverso gli atti e provvedimenti indicati

in epigrafe – e, in particolare, avverso il provvedimento dell’Enac n. 37-P del 15 luglio 2022 di conferma della limitazione all’accesso dei prestatori di servizi di assistenza a terra per l’aeroporto di Fiumicino “Leonardo da Vinci” per le sopra richiamate categorie di servizi di *handling* – contestandone la legittimità per violazione di legge ed eccesso di potere sotto distinti profili, e ne chiedevano l’annullamento.

2.1. In particolare, con il primo motivo di ricorso le società ricorrenti ritenevano illegittimo il provvedimento impugnato per difetto di istruttoria, nonché per violazione dell’art. 37 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, in quanto l’Enac avrebbe dovuto necessariamente coinvolgere nel procedimento l’Autorità di Regolazione dei Trasporti, essendo la stessa competente *ex lege* in ordine alla definizione delle condizioni di accesso alle infrastrutture aeroportuali.

2.1.1. Le società ricorrenti, con il secondo e terzo motivo di ricorso, prospettavano l’illegittimità del gravato provvedimento per difetto di istruttoria in quanto l’Enac non avrebbe preso in considerazione misure alternative alla limitazione, né l’impatto della disposta limitazione sulla concorrenza nel mercato dei servizi di *handling*, con asserito pregiudizio per la libertà contrattuale ed economica dei vettori aerei. Veniva, inoltre, contestato il fatto che l’Enac non avesse previsto alcun piano per il superamento della limitazione.

Le società ricorrenti, con altri profili di doglianza, lamentavano la carenza di motivazione del gravato provvedimento in quanto l’Enac non avrebbe spiegato le ragioni che avevano condotto a stabilire una durata di 7 anni della misura limitativa. Del pari, non sarebbe stata motivata la scelta di consentire l’accesso allo scalo di Fiumicino a soli tre *handler* e due autoproduttori, assumendo che l’Enac avesse obliterato il rischio di coordinamento oligopolistico tra i prestatori di servizi di assistenza a terra ammessi ad operare all’interno della infrastruttura aeroportuale. L’Enac, quindi, non avrebbe preso in considerazione gli effetti potenzialmente negativi della

limitazioni sull'efficienza dei servizi e sui relativi costi, con conseguente nocumento per la libertà di scelta dei vettori aerei.

2.1.2. Le società ricorrenti, con il quarto motivo di ricorso, prospettavano l'illegittimità del gravato provvedimento asserendo che esso sarebbe stato adottato ledendo le garanzie partecipative ad esse spettanti in base alla legge 7 agosto 1990, n. 241 e alle c.d. *best practices* dell'attività di regolazione, atteso che i vettori aerei non sarebbero stati *“informati del procedimento e meno che mai consultati”*.

2.1.3. Le società ricorrenti, con il quinto motivo di ricorso, prospettavano l'illegittimità del gravato provvedimento per violazione degli artt. 4 e 8 del d.lgs. n. 18/1999, nonché degli artt. 7, 8, 9 e 10 della legge n. 241/1990, asserendo che l'Enac avrebbe dovuto *“interpellare tempestivamente e sin dall'inizio della istruttoria il Comitato Utenti, oltre ai singoli operatori”*.

2.1.4. Le società ricorrenti, con il sesto motivo di ricorso, prospettavano l'illegittimità del gravato provvedimento per violazione dell'art. 4, comma 2, e 10 del d.lgs. n. 18/1999, nonché per travisamento dei fatti e difetto di istruttoria, ritenendo non sussistenti *“ragioni plausibili per la limitazione dei servizi di assistenza”*, evidenza questa che l'Enac non avrebbe vagliato, non avendo compiuto autonome verifiche ed essendosi appiattita sulle analisi svolte e sulle valutazioni formulate da AdR.

Più in particolare, l'asserita assenza di spazi disponibili risulterebbe esclusa dai vettori che operano quotidianamente nello scalo di Fiumicino, oltre ad essere smentita dai lavori di ingrandimento di tale infrastruttura. Peraltro, posto che le operazioni di smistamento dei bagagli sono gestite da un sistema interamente automatizzato, sia in arrivo sia in partenza, di proprietà di AdR, le stesse non avrebbero potuto assumere rilievo ai fini dell'adozione di un provvedimento di limitazione.

Altro profilo di illegittimità discenderebbe dal mancato svolgimento di un'analisi dinamica dello scalo, non essendo stato considerato il fatto che i mezzi utilizzati dagli *handler* non sono sempre fermi, ma una parte di essi è in

servizio. Pertanto, l'Enac avrebbe dovuto considerare anche i dati di traffico, le previsioni di traffico e i tempi di occupazione degli *stand* di sosta.

Oltretutto, il fatto che siano stati considerati alcuni aeroporti stranieri (Francoforte, Monaco e Bruxelles) evidenzerebbe la grave carenza di istruttoria dell'Enac, la cui determinazione si fonderebbe su un automatismo collegato al fatto che gli spazi aeroportuali sono fisiologicamente limitati.

I dati di traffico, inoltre, smentirebbero la necessità della limitazione, in quanto il traffico deve essere commisurato alla grandezza dello scalo e quello di Fiumicino è stato oggetto di importanti investimenti, con conseguente realizzazione di nuovi *terminal*, piazzali e aree attrezzate per gli *handler*.

2.2. AdR, con atto di opposizione *ex art.* 10 del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, notificato in data 31 gennaio 2023, chiedeva che il ricorso proposto dalle compagnie aeree ricorrenti fosse deciso in sede giurisdizionale.

2.3. Le società ricorrenti notificavano in data 8 febbraio 2023 e successivamente depositavano in data 21 febbraio 2023 l'atto di trasposizione dinanzi a questo Tribunale del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

2.4. L'Enac e AdR si costituivano in giudizio per resistere al ricorso in esame.

2.4.1. L'Enac, con memoria depositata in data 2 marzo 2023, eccepiva l'infondatezza del ricorso.

In particolare, quanto al primo motivo di ricorso, l'Enac evidenziava di essere l'unica autorità competente ad adottare provvedimenti di limitazione dei prestatori di servizi di *handling* ogniqualvolta vengano in rilievo esigenze di sicurezza, capacità e limitatezza dello spazio aeroportuale disponibile.

Con riferimento al secondo e terzo motivo di ricorso, l'Enac eccepiva l'infondatezza dei differenti profili di doglianza in esso articolati in base alle seguenti ragioni:

- per quel che riguarda l'asserita illegittima considerazione di misure alternative, l'Enac evidenziava che la limitazione del numero dei prestatori di servizi di assistenza a terra si basa su elementi di carattere strutturale, con la

- conseguenza che misure alternative di breve periodo non risulterebbero parimenti efficaci;
- quanto all'asserito impatto pregiudizievole della misura sul versante concorrenziale, l'Enac osservava che in presenza delle esigenze che consentono di limitare il numero degli *handler* per determinate categorie di servizi di assistenza non residua alcun margine per apprezzare e bilanciare l'impatto concorrenziale della misura. L'Enac, inoltre, evidenziava che per l'aeroporto di Fiumicino il numero di operatori di *handling* è superiore al numero minimo (2) previsto dalla legge nelle ipotesi adozione di provvedimenti di limitazione;
 - quanto alla asserita illegittimità della durata settennale del provvedimento di limitazione, l'Enac osservava che la legge nulla prevede a riguardo, stabilendo, per converso, che negli aeroporti limitati gli *handler* siano selezionati per un massimo di sette anni, in modo da garantire la rotazione degli operatori, stante la attenuazione della concorrenza discendente dal provvedimento di limitazione;
 - quanto alla lamentata mancanza di un piano di superamento della limitazione, l'Enac evidenziava che la presenza di un piano di intervento per la rimozione dei vincoli è richiesto esclusivamente nel caso delle c.d. limitazioni all'accesso disposte in deroga, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 18/1999, vale a dire per categorie di servizi normalmente non limitabili, ovvero per la limitazione ad un solo operatore, ipotesi queste che non ricorrono nel caso di specie;
 - quanto all'assenza di motivazione circa il numero di *handler* ammessi ad operare e il potenziale rischio di coordinamento oligopolistico tra gli stessi con ricadute in termini di aumento dei prezzi dei servizi, l'Enac evidenziava che in caso di adozione di un provvedimento di limitazione assumono prevalenza le esigenze di carattere operativo, funzionale e quelle correlate con la sicurezza aeroportuale.

Con riferimento al quarto e quinto motivo di ricorso, l'Enac ribadiva che nei procedimenti tesi all'adozione di un provvedimento di limitazione quale quello per cui è causa non risulterebbe necessario coinvolgere i vettori e il Comitato degli Utenti dello scalo di Fiumicino. La tutela degli interessi dei vettori, con specifico riguardo al contenimento dei prezzi praticati dagli *handler*, nonché della qualità e delle modalità di svolgimento dei servizi di assistenza a terra, è garantita dall'art. 11 del d.lgs. n. 18/1999 mediante la consultazione del Comitato degli Utenti sul capitolato tecnico e sulle specifiche tecniche poste a base della gara da svolgersi a livello comunitario per la scelta degli *handler* in relazione alle categorie di servizi soggette a limitazione.

Con riguardo al sesto motivo di ricorso, l'Enac evidenziava che i dati forniti da AdR con l'analisi funzionale operativa prodotta a sostegno dell'istanza di proroga della limitazione erano stati favorevolmente valutati dalle proprie strutture tecniche, sicché risulterebbe pretestuosa la censura che appunta sul mancato svolgimento di verifiche dirette.

Peraltro, l'Enac osservava che AdR, in qualità di gestore della infrastruttura aeroportuale, svolge un ruolo pubblicistico e, per questo, sulla stessa gravano obblighi la cui osservanza risulta funzionale ad assicurare l'operatività e l'efficienza dell'infrastruttura aeroportuale, nonché adeguati *standard* di qualità dei servizi.

2.4.2. AdR, con memoria depositata in data 3 marzo 2023, preliminarmente eccepiva l'irricevibilità e l'improcedibilità del ricorso.

In particolare, secondo la prospettazione di AdR, il ricorso in esame risulterebbe irricevibile in quanto l'originario ricorso straordinario al Presidente della Repubblica sarebbe stato presentato quando erano già decorsi i termini di impugnazione. Infatti, il provvedimento impugnato è stato adottato in data 12 luglio 2022 e il ricorso straordinario è stato depositato in data 13 gennaio 2023.

AdR, inoltre, eccepiva l'improcedibilità del presente ricorso per sopravvenuta carenza di interesse in ragione della mancata impugnazione nei termini di cui all'art. 120, comma 5, c.p.a., da parte delle società ricorrenti, degli atti con i quali AdR ha indetto la procedura di gara finalizzata alla selezione, ai sensi dell'art. 11 del d.lgs. n. 18/1999, degli operatori economici ammessi a prestare servizi di assistenza a terra nello scalo aeroportuale di Fiumicino.

AdR eccepiva, poi, l'infondatezza del gravame.

AdR, quanto al primo motivo di ricorso, evidenziava che la competenza ad adottare provvedimenti che limitano il numero degli *handler* presso gli scali aeroportuali è attribuita, *ex lege* (artt. 4 e 5 del d.lgs. n. 18/1999), esclusivamente all'Enac.

AdR, quanto al secondo e terzo motivo di ricorso, eccepiva innanzitutto la genericità del profilo di doglianza inerente alla mancata considerazione di misure alternative, posto che le società ricorrenti non hanno indicato quali sarebbero tali ipotetiche misure. In ogni caso, a fronte dell'articolata istruttoria svolta dall'Enac risulterebbe implicitamente esclusa la sussistenza di adeguate misure alternative al provvedimento di limitazione.

AdR eccepiva anche il carattere ipotetico e indimostrato del profilo di doglianza inerente alla mancata considerazione degli interessi dei vettori, atteso che la posizione di tali operatori era stata presa in considerazione sia da AdR, sia dall'Enac, essendo stati valutati i benefici prodotti dalla limitazione in termini di incremento dei livelli di servizio a sostanziale invarianza dei relativi costi applicati agli utenti. Oltretutto, il pregiudizio economico asseritamente subito da tali operatori risulterebbe del tutto indimostrato e, in ogni caso, le esigenze economiche dei vettori avrebbero dovuto essere necessariamente bilanciate con il prioritario interesse ad assicurare la piena operatività, efficienza e sicurezza dello scalo.

Quanto alla mancata previsione di "*un piano per il superamento della limitazione*", AdR osservava che tale adempimento non è previsto dagli artt. 4 e 5 del d.lgs. n. 18/1999, ma solo dall'art. 12 di tale corpo normativo, allorquando l'Enac

autorizzi il gestore aeroportuale a disporre peculiari limitazioni all'accesso degli *handler* e degli autoproduttori, che nel caso di specie non ricorrono.

In ogni caso, le limitazioni imposte dal gravato provvedimento non risultano essere state introdotte *sine die*, posto che lo stesso provvedimento prevede che entro 18 mesi dalla scadenza degli affidamenti, AdR predisponga e presenti all'Enac una nuova analisi funzionale operativa, contenente una valutazione aggiornata anche sullo stato dello sviluppo infrastrutturale dello scalo, nonché sulla permanenza delle condizioni e dei presupposti per il mantenimento delle limitazioni disposte.

Secondo la prospettazione di AdR neppure coglie nel segno il profilo di doglianza inerente al termine settennale di durata della limitazione, in quanto allineato con quello previsto dall'art. 11 del d.lgs. n. 18/1999. Risulta, invece, errata l'affermazione secondo la quale il precedente provvedimento di limitazione avrebbe avuto una durata di nove anni, posto che i suoi effetti hanno iniziato a decorrere solo dal 18 maggio 2016, cioè dalla data in cui sono state aggiudicate le gare svolte da AdR per l'individuazione degli *handler*.

Per quel che concerne il quarto motivo di ricorso, AdR eccepiva l'infondatezza delle doglianze tese ad evidenziare l'asserita lesione dei diritti partecipativi dei vettori aerei, trattandosi di operatori non destinatari diretti del provvedimento finale (destinato agli *handler* e agli autoproduttori), né dallo stesso pregiudicati in maniera certa e attuale. Peraltro, i lamentati vizi di difetto di istruttoria e motivazione sarebbero stati dedotti in maniera generica, in quanto le società ricorrenti non hanno indicato l'apporto partecipativo che avrebbero profuso nel procedimento e, quindi, non hanno dimostrato la decisività della propria partecipazione pretermessa in relazione all'eventuale adozione di una differente determinazione da parte dell'Enac.

Con riguardo al quinto motivo di ricorso, AdR eccepiva preliminarmente l'inammissibilità dello stesso in quanto le società ricorrenti non avrebbero legittimazione attiva a lamentare la mancata consultazione del Comitato degli Utenti, giusto il disposto dell'art. 81 c.p.c. Oltretutto, la censura risulterebbe

anche infondata, in quanto gli artt. 4 e 5 del d.lgs. n. 18/1999 non prevedono la partecipazione di tale Comitato nell'ambito del procedimento di adozione di provvedimenti di limitazione.

Con riferimento al sesto motivo di ricorso, AdR evidenziava come l'adozione del gravato provvedimento fosse stata preceduta da una approfondita istruttoria da parte delle Direzioni tecniche dell'Enac.

Oltretutto, non risulterebbero idonee a superare la validità delle risultanze istruttorie raggiunte da AdR e dall'Enac le seguenti argomentazioni:

- la percezione soggettiva dei vettori che operano nello scalo di Fiumicino in ordine agli spazi disponibili non può essere considerata un valido parametro per far emergere le contestate illegittimità dell'operato dell'Enac;
- l'assetto dello scalo risultante dai lavori di ingrandimento è stato accuratamente valutato e di ciò è stata data evidenza anche nella analisi funzionale operativa predisposta da AdR; del pari, sono state valutate anche le negative interferenze sull'attività degli *handler* prodotte dall'esecuzione degli importanti lavori di adeguamento infrastrutturale in corso e/o programmati;
- la pretesa mancanza di una analisi dinamica costituirebbe una censura del tutto generica;
- il richiamo alla disciplina prevista per i servizi di *handling* in altri scali europei comparabili, per dimensioni e volumi di passeggeri, a quello di Fiumicino, risulterebbe conferente ed utile per valutare l'adeguatezza della limitazione disposta con l'impugnato provvedimento;
- il decremento dei dati di traffico ha determinato anche una minore domanda di servizi di *handling* e, quindi, anche tale dato conforta la legittimità della disposta limitazione.

2.5. Le società ricorrenti, con memoria depositata in data 8 aprile 2023, controdeducevano alle eccezioni sollevate da AdR e dall'Enac e insistevano per l'accoglimento del ricorso.

In particolare, quanto alla eccezione di tardività la stessa risulterebbe infondata in quanto la comunicazione dell'8 settembre 2022, relativa alla

proposta di comunicazione del Comitato degli Utenti, non sarebbe stata idonea a notiziare le società ricorrenti dell'adozione del gravato provvedimento, in quanto non vi è prova che sia stata ricevuta e, comunque, non era indirizzata a tutti i vettori aerei.

Quanto alla eccepita improcedibilità, le società ricorrenti evidenziavano che il bando di gara per la scelta degli *handler* sia un provvedimento meramente consequenziale a quello di limitazione e, come tale, non abbisognevole di autonoma impugnazione. Peraltro, nella specie, la procedura di gara non risulta ancora essere stata svolta.

Nel merito, quanto al primo motivo le società ricorrenti precisavano che anche i vettori aerei avrebbero dovuto partecipare al procedimento teso all'adozione del provvedimento di limitazione, posto che lo stesso ne limita la libertà di scelta e incide sulle loro iniziative di mercato, riducendo il numero degli *handler*.

Le società ricorrenti, quanto al potenziale apporto partecipativo che avrebbero potuto rendere nel corso del procedimento, richiamavano i profili tecnico-operativi già indicati in ricorso. Oltretutto, in ordine alla carenza di istruttoria, evidenziavano che i tecnici dell'Enac, come emergerebbe dalla documentazione in atti, non avrebbero effettuato alcuna ispezione dei luoghi, né verificato i dati forniti da AdR, stante le stringate motivazioni con le quali sono state espresse le valutazioni tecniche sull'istanza del gestore aeroportuale e la correlata analisi funzionale operativa.

Le società ricorrenti, inoltre, ribadivano la competenza concorrente, *ratione materiae*, dell'Autorità di regolazione dei trasporti.

Per quel che concerne le misure alternative, le società ricorrenti evidenziavano che l'Enac, per quel che concerne gli aspetti di *safety*, prima di determinarsi nel senso della conferma della limitazione dello scalo aeroportuale di Fiumicino, avrebbe dovuto considerare l'adeguatezza di eventuali interventi sulla circolazione, modifiche della segnaletica, imposizione di nuove prescrizioni e inasprimento delle sanzioni. In realtà, l'Enac si sarebbe esclusivamente

limitata a prendere atto di quanto esposto da AdR nell'analisi funzionale operativa.

Per le società ricorrenti, inoltre, il fatto che l'Enac e AdR abbiano asserito che il piano per il superamento della limitazione non sia previsto dalla legge, confermerebbe come il provvedimento di limitazione sia fine a se stesso e non funzionale al superamento di specifiche criticità.

Quanto alla durata della limitazione le società ricorrenti ribadivano sostanzialmente le medesime censure già articolate nel ricorso.

Le società ricorrenti, inoltre, contestavano puntualmente alcune specifiche valutazioni contenute nell'analisi funzionale operativa di AdR, al fine di rimarcare l'asserita carenza di istruttoria dell'Enac nell'adozione del gravato provvedimento. In particolare, le società ricorrenti contestavano gli esiti della valutazione e la asserita carente analisi in relazione alle aree di sosta, ai sistemi di gestione dei bagagli (“BHS”), alla *safety* (rispetto alla quale sarebbero stati indicati solo piccoli e sporadici incidenti) e ai lavori sullo scalo.

2.6. AdR, con memoria depositata in data 18 aprile 2023, innanzitutto insisteva per l'accoglimento delle proprie eccezioni di rito.

AdR, quanto alla eccezione di irricevibilità del ricorso, evidenziava che le società ricorrenti avrebbero acquisito la piena conoscenza del gravato provvedimento in data 8 settembre 2022, avendo ricevuto, alcune direttamente ed altre per il tramite del Comitato degli Utenti di Fiumicino e dell'IBAR (ente associativo al quale aderiscono anche le società ricorrenti), la convocazione per la procedura di consultazione *ex art. 11, comma 1, del d.lgs. n. 18/1999*, nella quale si dava atto che *“con provvedimento del DG ENAC del 15 luglio u.s. è stato confermato il regime di limitazione per l'aeroporto di Fiumicino”*.

AdR, con riguardo alla eccezione di improcedibilità del ricorso, osservava che l'onere di impugnazione della gara per la scelta degli *handler* sarebbe derivato dalla circostanza che, nel caso di specie, verrebbe in rilievo l'ipotesi della contestazione in radice dell'indizione della gara, avendo le società ricorrenti contestato la legittimità del provvedimento di limitazione degli *handler* per

alcune categorie di servizi di assistenza a terra presso lo scalo di Fiumicino. In una simile fattispecie, nella prospettazione di AdR, risulterebbe inammissibile l'impugnazione dei soli esiti della procedura di gara, peraltro proveniente da soggetti, quali i vettori aerei, carenti della necessaria legittimazione attiva, non trattandosi di operatori del settore e, quindi, non abilitati a partecipare alla gara.

In ogni caso, il fatto che l'Enac non abbia comunicato alle società ricorrenti l'avvio del procedimento all'esito del quale è stato adottato il gravato provvedimento di limitazione non darebbe luogo ad alcuna illegittimità stante l'operatività, nel caso di specie, del disposto di cui all'art. 21-*octies*, comma 2, secondo periodo, della legge 7 agosto 1990, n. 241. Infatti, le società ricorrenti non hanno indicato quale specifico apporto partecipativo avrebbero reso nel procedimento di limitazione laddove fossero state coinvolte.

Per quel che concerne l'asserita illegittimità del gravato provvedimento per non avere, l'Enac, considerato misure alternative al provvedimento di limitazione, AdR contestava la genericità delle misure indicate dalle società ricorrenti con la memoria dell'8 aprile 2023 (interventi sulla circolazione, modifiche della segnaletica e imposizione di nuove prescrizioni), non trattandosi di misure specifiche ed effettivamente realizzabili, rispetto alle quali risulterebbe indimostrato il concreto impatto migliorativo sulla *safety* aeroportuale. Peraltro, AdR osservava che le Direzioni tecniche dell'Enac, nell'esprimere parere favorevole sull'istanza di AdR, avevano implicitamente espresso un giudizio favorevole anche sulla parte dell'analisi funzionale operativa nella quale, da un lato, la limitazione viene considerata come barriera nei *risk assessment* e, dall'altro, si evidenzia che la ricerca di barriere alternative (ossia, di misure alternative) risulterebbe difficile e il cui buon esito non potrebbe essere garantito *a priori* (cfr. pag. 128 del doc. 1 della produzione dell'Enac).

Quanto alle doglianze che appuntano sulla asserita illegittima mancata predisposizione di un piano di superamento della limitazione e sulla durata

indefinita della stessa, AdR ribadiva che gli articoli 4 e 5 del d.lgs. n. 18/1999 non prevedono l'adozione di tale piano e che lo stesso provvedimento di limitazione, la cui durata settennale è in linea con il parametro normativo di cui all'art. 11 del d.lgs. n. 18/1999, stabilisce che entro 18 mesi dalla scadenza degli affidamenti da disporre, AdR è tenuta a predisporre e a presentare all'Enac una nuova analisi funzionale operativa, contenente una valutazione aggiornata anche sullo stato dello sviluppo infrastrutturale dello scalo, nonché sulla permanenza delle condizioni e dei presupposti per il mantenimento della limitazione.

AdR, con riguardo alle contestazioni inerenti agli esiti della valutazione e alla asserita carente analisi in relazione alle aree di sosta, ai sistemi di gestione dei bagagli (“BHS”), alla *safety* (rispetto alla quale vengono indicati solo piccoli e sporadici incidenti) e ai lavori sullo scalo, ne eccepiva preliminarmente l'inammissibilità, trattandosi di censure articolate per la prima volta con la memoria depositata dalle società ricorrenti in data 8 aprile 2023, nuove e ulteriori rispetto a quelle dedotte con il ricorso introduttivo in ordine alla illegittima valutazione e alla carenza di istruttoria dell'Enac sui profili tecnico-operativi posti a fondamento del gravato provvedimento. Oltretutto, AdR contestava anche l'infondatezza di tali censure.

2.7. All'udienza pubblica del 10 maggio 2023 la causa veniva discussa e poi trattenuta in decisione.

3. Il Collegio, preliminarmente e fermo restando l'onere di tempestiva impugnazione del bando di gara per l'affidamento dei servizi di *handling* come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. T.A.R. Lazio, sez. III-ter, sent. n. 11607 del 21 novembre 2016), evidenzia che non risulta necessario affrontare le eccezioni di rito sollevate da AdR in quanto, per le ragioni di diritto di seguito esposte, il ricorso in esame risulta infondato e merita di essere respinto.

4. Le società ricorrenti, con il primo motivo di ricorso, hanno contestato la legittimità del gravato provvedimento per “*Violazione della competenza*”

dell’Autorità di Regolazione dei Trasporti ai sensi dell’art. 37 del d.l. 201/2011, convertito con l. 214/211, in materia di accesso alle infrastrutture aeroportuali. Difetto di istruttoria. Difetto di motivazione’.

In estrema sintesi, come già esposto in precedenza, con tale mezzo di gravame le società ricorrenti hanno contestato la legittimità del provvedimento impugnato per violazione dell’art. 37, comma 1, del d.lgs. n. 201/2011. Tale norma, infatti, attribuisce all’Autorità di regolazione dei trasporti la competenza “*nel settore dei trasporti e dell’accesso alle relative infrastrutture e ai servizi accessori*”, competenza che nel caso di specie sarebbe stata violata, in quanto l’Enac non ha coinvolto tale Autorità nel procedimento culminato con l’adozione del provvedimento di limitazione.

4.1. Il Collegio ritiene che tale motivo di ricorso non sia meritevole di favorevole considerazione e debba essere respinto.

4.2. In proposito è sufficiente evidenziare che l’art. 37, comma 4, del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, stabilisce che “*Restano ferme tutte le altre competenze diverse da quelle disciplinate nel presente articolo delle amministrazioni pubbliche, statali e regionali, nei settori indicati; in particolare, restano ferme le competenze [...] in materia di sicurezza e standard tecnici [...]*”.

Nella fattispecie in esame viene in rilievo l’esercizio di una competenza dell’Enac che, sebbene inerisca all’accesso all’infrastruttura aeroportuale da parte degli operatori che prestano servizi di assistenza a terra, risulta *ex lege* relazionata con la sussistenza di limiti fisici di accesso all’aeroporto che impongono di contingentare il numero degli *handler* anche al fine di salvaguardare la sicurezza delle operazioni che si svolgono sul sedime aeroportuale (si pensi, in particolare, alle ricadute in termini di *safety* direttamente vagliate nell’analisi funzionale operativa di AdR in relazione alle operazioni in *airside* – cfr. pag. 103 del doc. 1 della produzione di Enac –).

Infatti, tanto l’art. 4 (relativo all’accesso degli *handler*), quanto l’art. 5 (relativo all’autoproduzione dei servizi di *handling*) del d.lgs. n. 18/1999 stabiliscono

che l'Enac, anche per ragioni relative alla disponibilità dello spazio aeroportuale (causa legale che giustifica la limitazione), può limitare il numero degli *handler* per determinate categorie di servizi di assistenza a terra.

Rispetto all'adozione di un provvedimento di limitazione quale quello impugnato nel presente giudizio resta, quindi, ferma la competenza esclusiva dell'Enac ai sensi del combinato disposto dei richiamati articoli 4 e 5 del d.lgs. n. 18/1999 e 37, comma 4, del d.l. n. 201/2011.

Per completezza, anche se tale profilo non risulta oggetto di contestazione, il Collegio osserva che ai sensi dell'art. 37, comma 4, del d.l. n. 201/2011 residua in capo all'Autorità di regolazione dei trasporti un ruolo consultivo successivo e ad esercizio facoltativo in ordine a quei provvedimenti suscettibili di avere un impatto concorrenziale e per i quali restano ferme le competenze di altre autorità pubbliche. Infatti, il citato articolo 37, comma 4, del d.l. n. 201/2011 stabilisce anche che *“Tutte le amministrazioni pubbliche, statali e regionali, nonché gli enti strumentali che hanno competenze in materia di sicurezza e standard tecnici delle infrastrutture e dei trasporti trasmettono all'Autorità le delibere che possono avere un impatto sulla concorrenza tra operatori del settore, sulle tariffe, sull'accesso alle infrastrutture, con facoltà da parte dell'Autorità di fornire segnalazioni e pareri circa la congruenza con la regolazione economica”*.

5. Il secondo, il terzo e il sesto motivo di ricorso possono essere trattati congiuntamente, in quanto le censure in essi articolate mirano a far emergere profili di illegittimità del gravato provvedimento con riguardo al difetto di istruttoria e alla carenza di motivazione.

Le società ricorrenti, con il secondo motivo di ricorso, hanno contestato la legittimità del gravato provvedimento per *“Violazione ed errata applicazione dell'art. 4, secondo comma, e 10 del d.lgs. 18/1999. Difetto di istruttoria e carenza di motivazione. Mancato esame di fatti rilevanti ai fini del decidere. Violazione del principio di imparzialità e trasparenza. Violazione dell'art. 41 Cost.”*.

In particolare, con tale mezzo di gravame le società ricorrenti hanno contestato la legittimità del provvedimento impugnato asserendo che l'Enac

abbia realizzato un'istruttoria carente sotto i seguenti profili: *i)* mancata considerazione di misure alternative alla limitazione; *ii)* mancata considerazione degli interessi dei vettori e conseguente assente bilanciamento di tutti gli interessi coinvolti; *iii)* mancata previsione di un piano di superamento della limitazione; *iv)* mancata valutazione dell'impatto della limitazione sulla concorrenza nel mercato dei servizi di *handling*.

Partendo dal presupposto che l'Enac ha fondato l'istruttoria solo sui dati forniti da AdR nell'analisi funzionale operativa, l'articolazione di tali profili di doglianza, in base a quanto esposto in ricorso dai vettori aerei, è retta dalla deduzione di un interesse di natura economica. Le società ricorrenti, infatti, hanno lamentato il fatto che la gravata limitazione abbia inciso negativamente sull'offerta dei servizi di *handling*, determinando una diminuzione del numero di *handler* e il venir meno della "concorrenza potenziale" nel mercato in cui gli stessi operano. Ciò, in ultima istanza, avrebbe condotto a una indebita compressione della libertà contrattuale dei vettori, atteso che la limitazione degli *handler* è stata disposta in assenza di un bilanciamento che tenesse conto anche dei loro interessi.

Le società ricorrenti, con un ulteriore profilo di doglianza, hanno anche contestato l'assenza di motivazione in ordine alla durata settennale della limitazione.

Con il terzo motivo di ricorso è stata invece contestata la legittimità del provvedimento impugnato per "*Violazione ed errata applicazione dell'art. 4, secondo comma, e 10 del d.lgs. 18/1999. Difetto di istruttoria e carenza di motivazione. Mancato esame di fatti rilevanti ai fini del decidere. Violazione del principio di imparzialità e trasparenza*".

Le società ricorrenti, con tale mezzo di gravame, hanno lamentato la carenza di motivazione del gravato provvedimento asserendo che l'Enac non abbia motivato la scelta di consentire l'accesso allo scalo di Fiumicino a soli tre *handler* e due autoproduttori. Le società ricorrenti, in proposito, hanno prospettato che tale scelta sia stata assunta senza valutare il rischio di

coordinamento oligopolistico tra i prestatori di servizi di assistenza a terra ammessi ad operare all'interno della infrastruttura aeroportuale e, quindi, gli effetti potenzialmente negativi sull'efficienza dei servizi di *handling* e sui relativi costi, il che avrebbe determinato un pregiudizio per la libertà di scelta dei vettori aerei.

Le società ricorrenti con il sesto motivo di ricorso hanno contestato la legittimità del gravato provvedimento per *“Violazione ed errata applicazione dell'art. 4, secondo comma, e 10 del d.lgs. 18/1999. Travisamento dei fatti ed errore manifesto. Carenza di istruttoria. Violazione dei principi di trasparenza, correttezza, efficienza dell'azione amministrativa”*.

In particolare, con tale mezzo di gravame si contesta la carenza di istruttoria con riferimento alla valutazione degli spazi disponibili – che i vettori aerei ricorrenti recisamente escludono, anche tenuto conto dei lavori di ingrandimento dello scalo e del fatto che le operazioni di smistamento dei bagagli sono realizzate da un sistema automatizzato di proprietà di AdR – all'assenza di una analisi dinamica, all'inconferente riferimento alla situazione di alcuni aeroporti stranieri, nonché ai dati di traffico che, nella prospettiva dei vettori, smentirebbero la necessità della limitazione.

5.1. Il Collegio ritiene che anche tali motivi di ricorso non siano fondati e meritino di essere disattesi.

5.2. Il Collegio intende evidenziare, con carattere generale, che la positiva valutazione, da parte delle Direzioni tecniche dell'Enac, delle risultanze dell'analisi funzionale operativa prodotta da AdR non costituisce, di per sé, indice dell'asserito difetto di istruttoria, specie in presenza di un elaborato puntuale e dettagliato quale quello prodotto dal gestore aeroportuale a corredo della propria istanza del 1° aprile 2022. Tale conclusione, peraltro, è stata già raggiunta dal giudice amministrativo in relazione ad un analogo profilo di doglianza mosso per contestare la legittimità della limitazione disposta nello scalo di Fiumicino nel 2014 (cfr. T.A.R. Lazio, sez. III-ter, sent. n. 11604 del 21 novembre 2016, passata in giudicato).

5.2.1. Neppure coglie nel segno il profilo di censura che appunta sulla mancata realizzazione, da parte dei funzionari dell'Enac, di sopralluoghi nello scalo di Fiumicino.

Infatti, considerato che su AdR gravano, in ragione della sua qualità di gestore aeroportuale, obblighi di amministrazione e gestione della infrastruttura improntati a canoni di matrice pubblicistica – si pensi, in particolare, a quanto disposto dall'art. 705 del Codice della navigazione, laddove, *inter alia*, dispone che al gestore aeroportuale è affidato “*il compito di amministrare e di gestire, secondo criteri di trasparenza e non discriminazione, le infrastrutture aeroportuali e di coordinare e controllare le attività dei vari operatori privati presenti nell'aeroporto o nel sistema aeroportuale considerato*” (comma 1) e che tale soggetto “*organizza l'attività aeroportuale al fine di garantire l'efficiente ed ottimale utilizzazione delle risorse per la fornitura di attività e di servizi di livello qualitativo adeguato, anche mediante la pianificazione degli interventi in relazione alla tipologia di traffico*” (comma 2, lett. b) – i dati da esso forniti possono legittimamente essere utilizzati dall'Enac per istruire, come nella specie, le istanze di limitazione (anche alla luce del grado di dettaglio e pertinenza dell'analisi funzionale operativa realizzata), salvo che gli stessi risultino inattendibili per comprovate ragioni o del tutto errati, ipotesi queste che non ricorrono nel caso di specie e che, comunque, le società ricorrenti non hanno dimostrato o, per lo meno, fornito un principio di prova in tal senso con le proprie allegazioni.

5.3. Il Collegio ritiene, poi, di osservare che in seno alla giurisprudenza amministrativa (cfr. T.A.R. Lazio, sez. III-ter, sent. n. 1604/2016, *cit.*), proprio in relazione al sindacato di legittimità sul precedente provvedimento di limitazione che ha interessato lo scalo di Fiumicino, è stato osservato:

- che la dir. 96/67/CE, finalizzata alla liberalizzazione dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti europei al dichiarato scopo di consentire la libera concorrenza nel mercato dell'*handling* per contribuire alla riduzione dei costi di gestione delle compagnie aeree e al miglioramento della qualità offerta agli utenti, ha riconosciuto agli Stati membri la possibilità di “*tenere conto della*

specificità del settore, anche attraverso una serie di limitazioni all'accesso al mercato o all'effettuazione dell'autoassistenza, a condizione che tali limitazioni abbiano un carattere pertinente, obiettivo, trasparente e non discriminatorio”;

- che la normativa di apertura dei servizi aeroportuali alla concorrenza “è permeata dalla considerazione delle oggettive difficoltà nel configurare assetti concorrenziali all'interno di ‘mercati’ spazialmente chiusi come un aeroporto, soprattutto per taluni servizi rispetto ai quali è necessario garantire il rispetto di esigenze di sicurezza, la presenza di economie di scala che determina evidenti vantaggi nell'erogazione del servizio, e la limitazione del numero degli operatori che consente l'effettuazione dei servizi in condizioni ottimali sia dal punto di vista organizzativo che di efficienza dell'aeroporto” (in taluni servizi quali, ad esempio, l'assistenza in pista o lo smistamento dei bagagli e della posta “la pluralità di operatori può in effetti intralciare la stessa movimentazione degli aeromobili a terra, o, addirittura, determinare problemi per la sicurezza”);

- che per tali ragioni la liberalizzazione è stata introdotta per i soli aeroporti di maggiori dimensioni, peraltro con la fissazione di una serie di “prescrizioni e limitazioni” come quelle divise dall'art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 18/1999, disposizione che consente per l'appunto di stabilire limiti all'accesso degli handler purché sia assicurata la sussistenza “quantomeno, di un duopolio, in luogo dello storico monopolio”, dovendo essere garantita a “tutti gli utenti (ossia, i vettori), indipendentemente dalle parti di aeroporto a loro assegnate, l'effettiva scelta tra almeno due prestatori di servizi di assistenza a terra”;

- che pertanto “la valutazione della ricorrenza dei presupposti per una limitazione [...] nella erogazione di tali specifici servizi dovrà, dunque, riguardare il singolo aeroporto e dovrà essere svolta alla stregua di specifiche esigenze di cui l'Ente preposto darà specifico conto, di volta in volta, avuto riguardo allo specifico spazio dove i servizi stessi devono essere svolti”;

- che gli elementi della “sicurezza”, della “capacità” o dello “spazio disponibile nell'aeroporto”, sono “alternativamente idonei” a giustificare le restrizioni ex art. 4, co. 2, del d.lgs. n. 18/1999 e riguardano, rispettivamente, la *security* e la *safety* (nozioni attinenti, la prima, alla prevenzione degli atti illeciti e l'altra ai rischi

derivanti dallo svolgimento delle normali attività aeroportuali), le caratteristiche dello scalo dal lato dell'offerta (la “*capacità*” indica cioè l'attitudine di un singolo aeroporto a soddisfare la domanda di trasporto aereo), nonché i “*limiti fisici dell'infrastruttura aeroportuale*”.

5.3.1. Oltretutto, il Collegio evidenzia che sebbene in giurisprudenza sia stato affermato che le ragioni inerenti alla saturazione dello spazio disponibile non risultino, di per sé, sufficienti a limitare il numero degli *handler* ogniqualvolta la misura limitativa miri a precludere l'accesso nei confronti di un *handler* che, nel precedente assetto, era abilitato ad operare nell'aeroporto soggetto a limitazione, è stato del pari sancito che l'esaurimento degli spazi disponibili “*certamente consente di precludere l'accesso a nuove imprese interessate a svolgere le attività in considerazione [ossia, l'erogazione dei servizi di handling, n.d.r.]*” (cfr. T.A.R. Lazio, sez. III-ter, sent. n. 6994 del 13 maggio 2015), stante l'equipollenza delle tre cause legali previste dagli artt. 4 e 5 del d.lgs. n. 18/1999, in presenza delle quali è possibile limitare il numero degli *handler* per determinate categorie di servizi (cfr. T.A.R. Lazio, sez. III-ter, sent. n. 11604/2016, *cit.*).

5.4. Nella fattispecie in esame assume un ruolo centrale, ai fini del vaglio giurisdizionale richiesto dalle società ricorrenti, la circostanza per cui la proroga della limitazione disposta dall'Enac relativamente allo scalo di Fiumicino sia motivata in ragione della limitata disponibilità degli spazi all'interno della infrastruttura aeroportuale.

Invero, l'Enac nel gravato provvedimento, dopo aver osservato che il documento di analisi funzionale operativa prodotto da AdR “*tiene conto sia dell'andamento dei volumi di traffico storici e prospettici sia dell'assetto infrastrutturale dello scalo*”, motiva l'accoglimento dell'istanza del gestore aeroportuale – disponendo, quindi, la proroga della limitazione – in base alle seguenti considerazioni: “*a seguito dell'attività istruttoria svolta è emerso in modo univoco che l'attuale limitata disponibilità di aree di sosta, parcheggio e manovra dei mezzi di handling, specie per quel che attiene le operazioni di smistamento bagagli, non consente, per le categorie dei servizi aeroportuali di assistenza a terra già oggetto di limitazione per*

l'Aeroporto di Fiumicino, l'ingresso di un maggiore numero di operatori rispetto a quelli stabiliti dal citato provvedimento del Direttore Generale del 13 ottobre 2014, senza che questo incida sulla capacità e l'efficienza dello scalo" (cfr. doc. 1 della produzione di parte ricorrente).

5.4.1. Ciò, peraltro, risulta coerente con il positivo parere tecnico espresso dalla Direzione aeroporti dell'Enac in ordine alla istanza di AdR. Tale Direzione operativa – dopo aver osservato che le motivazioni addotte dal gestore aeroportuale a fondamento della propria istanza risiedevano anche sulla permanenza di spazi limitati all'interno della infrastruttura aeroportuale – osservava che *“il gestore nell'Analisi Funzionale Operativa (AFO) descrive uno stato di fatto, in termini di aree disponibili e di numero di mezzi a disposizione degli handler, arrivando a concludere che non vi siano elementi attuali e prospettivi per cui tale situazione possa evolvere così da consentire l'introduzione di ulteriori operatori rispetto all'attuale configurazione”*, per poi rendere parere positivo proprio *“avuto riguardo allo stato di fatto della situazione in termini di spazi disponibili rappresentata nella relazione”* (cfr. doc. 6 della produzione dell'Enac).

5.5. Dai documenti in atti, dunque, emerge come l'Enac non abbia motivato il gravato provvedimento di limitazione valorizzando la sussistenza delle altre cause legali della *“sicurezza”* e della *“capacità”* – come, in parte, evidenziato anche dalla Direzione aeroporti dell'Enac, che non ha ritenuto adeguatamente suffragate le conclusioni di AdR in ordine alla valutazione di *safety* basate sull'analisi del rischio connesso all'*hazard* *“Operazioni di ground handling”* (cfr. doc. 6 della produzione dell'Enac) –.

5.6. Il Collegio, sulla scorta di tali considerazioni, ritiene che siano completamente fuori fuoco e, dunque, destituiti di fondamento i profili di doglianza che mirano ad evidenziare carenze istruttorie in relazione alla sussistenza di cause legali diverse dalla finitezza degli spazi disponibili. Infatti, ancorché nell'analisi funzionale operativa di AdR siano contenute valutazioni relative ad altri aspetti di *safety*, l'Enac, in seguito alla attività istruttoria svolta per mezzo delle proprie Direzioni operative, non ha inteso porre a

fondamento del gravato provvedimento la sussistenza delle cause legali della “sicurezza” e della “capacità”. Oltretutto, posto che con il gravato provvedimento è stato mantenuto e non diminuito il numero di operatori di *handling* già ammessi ad operare nello scalo di Fiumicino con il precedente provvedimento di limitazione del 2014, non risultava necessario procedere ad una analisi dinamica della movimentazione dei veicoli utilizzati dagli *handler* all'interno dello scalo di Fiumicino, come si evince dalla giurisprudenza amministrativa sopra citata.

5.6.1. Pertanto, ad avviso del Collegio risulta del tutto infondata la censura articolata con il sesto motivo di ricorso in ordine al mancato svolgimento di una analisi dinamica.

L'analisi dinamica, invero, costituisce una tipologia di valutazione che non risulta necessario svolgere ogniqualvolta debba disporsi una limitazione del numero degli *handler* in un dato aeroporto, essendo la stessa intrinsecamente correlata non solo al tipo di causa legale che si intende porre a fondamento della misura limitativa, ma anche alla qualità della limitazione stessa, avuto riguardo al suo impatto sul numero degli *handler* ammessi ad operare nel sedime aeroportuale, in base ad una valutazione che tenga anche conto della dimensione diacronica e dell'assetto eventualmente disposto da precedenti misure limitative.

5.7. Il Collegio ritiene infondato anche il profilo di doglianza che appunta sulla mancata considerazione di misure alternative alla limitazione.

In proposito, è sufficiente osservare che nel caso di specie la limitazione è stata disposta sulla base di una motivazione che, alla luce dei dati forniti da AdR e dell'istruttoria complessivamente svolta, dà puntualmente conto della esigua “*disponibilità di aree di sosta, parcheggio e manovra dei mezzi di handling, specie per quel che attiene le operazioni di smistamento bagagli*”. Ciò, invero, esclude la dedotta inadeguatezza istruttoria e motivazionale sotto il profilo dell'omessa considerazione di eventuali misure alternative, vieppiù laddove si consideri che l'Enac, nel disporre la contestata limitazione ha pienamente osservato i

limiti legali minimi di accesso all'infrastruttura aeroportuale stabiliti dagli artt. 4 e 5 del d.lgs. n. 18/1999 (cfr., in senso analogo, Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 1769 dell'11 aprile 2014).

In ogni caso, nella fattispecie in esame la possibilità di adottare misure alternative alla limitazione è stata espressamente considerata nella analisi funzionale operativa e, quindi, costituisce elemento istruttorio oggetto dell'apprezzamento dell'Enac. Infatti, nell'analisi funzionale operativa prodotta da AdR, la misura della limitazione è stata giustamente considerata una barriera all'accesso al mercato dei servizi di *handling* (rientrante nel novero delle barriere di carattere normativo-regolatorio) e, al contempo, con riferimento a misure/barriere alternative è stato espressamente affermato che *“Il venire meno della condizione di limitazione richiederebbe la rielaborazione di tali analisi e la difficile ricerca di barriere alternative alla limitazione, il cui buon esito, evidentemente, non può essere garantito a priori”* (cfr. pag. 128 del doc. 1 della produzione di Enac).

Considerato che tale documento forma parte della documentazione istruttoria acquisita dall'Enac e posta a fondamento della valutazione dell'istanza presentata da AdR, l'assenza di rilievi sul punto implica che l'Enac ha ritenuto che, in uno scenario nel quale sia consentito l'accesso all'infrastruttura aeroportuale a un più elevato numero di operatori di *handling*, misure alternative alla limitazione non sarebbero idonee a garantire una equipollente prevenzione dei rischi correlati con la finitezza degli spazi disponibili all'interno dello scalo di Fiumicino.

5.8. Il Collegio ritiene che neppure meriti accoglimento il profilo di doglianza con il quale le società ricorrenti hanno prospettato l'illegittimità del gravato provvedimento sulla scorta della mancata considerazione, da parte dell'Enac, degli interessi dei vettori e del conseguente assente bilanciamento degli stessi rispetto agli altri interessi che vengono in rilievo.

5.8.1. Il Collegio osserva che nelle ipotesi di adozione di un provvedimento di limitazione l'Enac non è tenuto a svolgere una valutazione di carattere

concorrenziale, né ad operare un bilanciamento tra gli interessi di natura economica degli operatori incisi dalla misura (*in primis* gli *handler* e poi gli altri operatori attivi nella infrastruttura aeroportuale, inclusi i vettori) e la necessità che la stessa venga adottata, così come non è tenuto ad effettuare tale bilanciamento per stabilire l'intensità, l'ampiezza e la portata della limitazione. Ciò, in ragione della natura delle cause legali che legittimano l'adozione della limitazione (tra le quali, come detto, figura la limitata disponibilità degli spazi da destinare agli *handler* all'interno della infrastruttura aeroportuale) e delle esigenze pubblicistiche ad esse correlate, rispetto alle quali è il legislatore che, a monte, ha operato il bilanciamento di interessi invocato dai vettori ricorrenti, ritenendo recessiva la piena affermazione delle esigenze economiche e di carattere concorrenziale degli operatori attivi negli scali per i quali viene disposta una limitazione all'accesso degli *handler*.

L'Enac, invero, è tenuto ad accertare la sussistenza o meno di una delle cause legali che legittimano la predetta limitazione ed è in questo che si sostanzia, ai sensi degli artt. 4 e 5 del d.lgs. n. 18/1999, l'esercizio del potere discrezionale di cui l'ente gode *ratione materiae*.

Le valutazioni di ordine concorrenziale e quelle che ineriscono a interessi diversi da quelli pubblicistici correlati alle tre cause individuate dal legislatore sono, da una parte, già state svolte a monte dal legislatore, stante il tenore delle disposizioni normative sopra richiamate e, dall'altra, demandate ad altre Autorità pubbliche, che hanno il potere di apprezzarli in fasi successive all'adozione del provvedimento di limitazione (*infra*).

5.8.2. Va, in proposito, considerato che, in base ai principi del diritto della concorrenza e ai dettami della disciplina della organizzazione industriale, la presenza di barriere all'ingresso, anche di carattere normativo-regolatorio quale quella che viene in rilievo nel presente giudizio, è suscettibile di incidere sulla struttura del mercato e sulla forma di concorrenza che in esso si esplica, senza per questo determinare una indebita alterazione delle dinamiche concorrenziali.

Infatti, se è vero che il mercato dei servizi di *handling* negli aeroporti di maggiori dimensioni è stato liberalizzato, è pur vero che il legislatore ha previsto la possibilità di limitare e contingentare l'accesso degli *handler* al fine di salvaguardare specifiche esigenze pubblicistiche (quali quelle correlate alle cause legali indicate negli artt. 4 e 5, del d.lgs. n. 18/1999).

Oltretutto il legislatore, conscio del fatto che l'adozione da parte dell'Enac di un provvedimento di limitazione determini l'insorgere di una barriera all'ingresso, ha direttamente previsto la misura entro la quale tale provvedimento può conformare la struttura di mercato e la forma di concorrenza che in esso si svolge, stabilendo che debba essere assicurata la sussistenza di almeno due *handler*.

Nel caso di specie, la struttura di mercato che si è determinata nell'aeroporto di Fiumicino "Leonardo Da Vinci" in conseguenza della limitazione confermata con il gravato provvedimento è quella di tipo oligopolistico – in quanto l'accesso all'infrastruttura è limitato a 3 *handler* e 2 operatori in autoproduzione (cfr. doc. 1 della produzione di parte ricorrente) – il che assicura, rispetto alla posizione dei vettori aerei, il dipanarsi di dinamiche concorrenziali più intense di quelle che si sarebbero avute in caso di conformazione duopolistica della struttura di mercato.

5.8.3. Nella fattispecie in esame, il rispetto da parte dell'Enac dei dettami normativi relativi all'accertamento della causa che giustifica la limitazione dell'accesso degli operatori di *handling* e alla determinazione del numero minimo degli *handler* ammessi ad operare nella struttura aeroportuale, fa venir meno il presupposto logico sul quale si regge il profilo di doglianza in esame. Infatti, l'invocata compressione della libertà contrattuale dei vettori in relazione alla scelta degli *handler* dai quali acquistare i servizi di assistenza a terra nello scalo di Fiumicino costituisce una mera constatazione di fatto, conseguenza diretta della conformazione del mercato disposta dall'Enac in ossequio al dettato legislativo e agli *standard* minimi da esso previsti.

Risulta, invero, del tutto fisiologico che in presenza di *constraint* legali, regolatori e amministrativi il grado di competizione che si instaura nel mercato si allontani dal modello della concorrenza perfetta e neppure assuma la forma della concorrenza monopolistica. In presenza di un assetto di mercato di tipo oligopolistico, duopolistico o monopolistico, la libertà di scelta del contraente è giocoforza limitata agli operatori attivi nel mercato, ma ciò non determina, *sic et simpliciter*, una indebita compressione della libertà contrattuale (art. 1322 cod. civ.) e, quindi, della libertà d'iniziativa economica (art. 41 Cost.) della quale la prima costituisce espressione diretta.

La prospettata illegittima eliminazione della concorrenza potenziale nel mercato dei servizi di *handling*, peraltro, rappresenta una logica conseguenza della presenza di una barriera all'ingresso, in quanto la stessa limita, per sua natura, la contendibilità del mercato, incidendo direttamente sul grado di concorrenzialità dello stesso.

Oltretutto, la circostanza per cui il legislatore abbia espressamente previsto che la scelta degli *handler* ammessi ad operare negli scali aeroportuali soggetti a limitazione avvenga per il tramite di una procedura ad evidenza pubblica, implica che l'unica forma di concorrenza esistente sia quella c.d. "per il mercato". Di conseguenza, il grado di concorrenzialità è predeterminato a monte in forza della scelta legislativa – che fissa anche gli *standard* minimi quanto a numero di operatori da selezionare – e della susseguente determinazione amministrativa correlata alla intensità e qualità della causa legale che legittima l'imposizione del vincolo amministrativo all'accesso al mercato.

Per converso, una illegittima compressione di tali libertà può determinarsi solo laddove il vincolo amministrativo che viene in rilievo – come, ad esempio, un provvedimento di limitazione all'accesso degli *handler* che funge da barriera all'ingresso – risulti illegittimo, perché solo in tal caso potrà effettivamente apprezzarsi una indebita conformazione della struttura del mercato e un'alterazione delle dinamiche concorrenziali, con conseguente

nocumento per gli interessi economici degli altri operatori attivi negli ulteriori stadi della filiera produttiva complessivamente considerata (nella specie, quella dei servizi di trasporto aereo). Tale evenienza, tuttavia, non si ravvisa nella fattispecie in esame.

Nella presente controversia, per le ragioni anzidette e per quelle che verranno esposte nel prosieguo, il vincolo amministrativo contestato dai vettori ricorrenti risulta legittimo e, quindi, la fisiologica limitazione della libertà contrattuale non è idonea a costituire, di per sé, indice di illegittimità dell'operato dell'Enac.

5.8.4. Peraltro, per completezza, il Collegio intende anche evidenziare che gli interessi economici degli altri operatori attivi nella infrastruttura aeroportuale e incisi dal provvedimento di limitazione in questione (quali, per quel che rileva nel presente giudizio, i vettori aerei), risultano espressamente presi in considerazione, *ex lege*, nella fase relativa alla predisposizione del bando di gara per la selezione degli *handler* destinati ad operare nello scalo soggetto a limitazione.

Infatti, con riferimento a questa fase ad evidenza pubblica, l'art. 11, comma 1, del d.lgs. n. 18/1999 stabilisce che il Comitato degli Utenti, al quale partecipano anche i vettori aerei, venga previamente consultato dall'Enac in relazione alla predisposizione del capitolato d'oneri e alla fissazione delle specifiche tecniche richieste ai fini della partecipazione alla procedura evidenziale.

5.8.4.1. Oltretutto, l'ordinamento attribuisce ad altre Autorità pubbliche (quali, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato e l'Autorità di regolazione dei trasporti) poteri atti a superare le possibili criticità di natura concorrenziale discendenti dall'adozione della misura limitativa per cui è causa.

In particolare, oltre ai poteri attribuiti all'Autorità di regolazione dei trasporti ai sensi dell'art. 37, comma 4, del d.l. n. 201/2011, vanno evidenziati gli incisivi poteri di *advocacy* conferiti all'Autorità garante della concorrenza e del

mercato ai sensi dell'art. 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287. In base alla predetta disposizione normativa tale Autorità ha, in ultima istanza, la legittimazione ad impugnare dinanzi all'Autorità giudiziaria amministrativa anche singoli provvedimenti amministrativi qualora ritenga che gli stessi introducano indebiti restrizioni concorrenziali nei mercati nazionali. Nella specie, costituisce un ulteriore indice di legittimità della misura disposta dall'Enac la circostanza per cui l'Autorità garante della concorrenza e del mercato non abbia reso il parere motivato previsto dall'art. 21-*bis* della legge n. 287/1990 né con riguardo al provvedimento di limitazione, né con riferimento al bando di gara per la selezione degli *handler*. Vale, in proposito, evidenziare che il potere di promozione della concorrenza di cui gode l'Autorità garante della concorrenza e del mercato può essere esercitato anche in via officiosa e, nella specie, può dirsi raggiunta la conoscenza dei richiamati atti e provvedimenti amministrativi da parte di tale Autorità in ragione dell'assolvimento degli obblighi di pubblicazione in relazione al bando di gara. Le precedenti considerazioni, peraltro, portano il Collegio a escludere anche la fondatezza del profilo di doglianza con il quale le società ricorrenti hanno prospettato l'illegittimità del gravato provvedimento in ragione della mancata valutazione dell'impatto della limitazione sulla concorrenza nel mercato dei servizi di *handling*.

5.8.5. Ad avviso del Collegio, nella fattispecie in esame neppure risulta dimostrata la sussistenza dell'invocato pregiudizio, dovuta alla mancata partecipazione dei vettori aerei al procedimento che ha condotto l'Enac all'adozione del provvedimento impugnato. Infatti, come eccepito anche da AdR, la mancata comunicazione di avvio del procedimento, dalla quale discenderebbe la violazione delle garanzie partecipative, non determina *ex se* l'illegittimità della determinazione amministrativa per cui è causa, giusto il disposto dell'art. 21-*octies*, comma 2, della legge n. 241/1990, che trova applicazione anche ai provvedimenti espressione dell'esercizio di poteri di natura discrezionale.

Infatti, risulta onere della parte ricorrente dimostrare in giudizio che la mancata partecipazione al procedimento amministrativo le abbia precluso la possibilità di apportare uno specifico contributo partecipativo che avrebbe condotto l'amministrazione ad assumere una decisione diversa da quella concretamente adottata.

Con riferimento al profilo di doglianza in questione, le società ricorrenti si sono solo limitate a dedurre, in maniera generica, la mancata considerazione dei propri interessi economici, il che non risulta sufficiente ad assolvere l'onere previsto dalla legge per far emergere il profilo di illegittimità correlato con la compressione delle garanzie partecipative.

5.9. Il Collegio ritiene che anche la censura con la quale viene prospettata l'illegittimità del gravato provvedimento alla luce della mancata previsione di un piano di superamento della limitazione non sia meritevole di pregio.

5.9.1. In proposito, risulta sufficiente rilevare che le disposizioni normative che attribuiscono all'Enac il potere di adottare provvedimenti che limitano l'accesso degli *handler* alle infrastrutture aeroportuali non prevedono che l'introduzione di tali misure sia accompagnata anche da un piano teso al superamento della limitazione.

La normativa vigente, invero, prevede che il gestore aeroportuale presenti un piano di intervento per la rimozione o per la riduzione dei vincoli di accesso alla infrastruttura solo in presenza delle specifiche limitazioni di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 18/1999, che nella fattispecie in esame non ricorrono.

5.10. Il Collegio neppure ritiene meritevole di accoglimento il profilo di doglianza che appunta sull'assenza di motivazione in ordine alla durata settennale della limitazione.

5.10.1. A riguardo si osserva che la legge non detta alcuna previsione in ordine alla durata della limitazione disposta ai sensi degli articoli 4 e 5 del d.lgs. n. 18/1999, stabilendo unicamente che negli aeroporti soggetti a limitazione gli *handler* siano selezionati per un massimo di sette anni. La *ratio* di tale previsione risulta coerente con l'attenuazione della contendibilità del

mercato, rispetto al quale la forma di concorrenza prevista *ex lege* è quella per il mercato.

La circostanza per cui gli *handler* vengano scelti per una durata di tempo predeterminata dal legislatore mira ad assicurare la rotazione degli operatori, non ancorando la presenza di quelli inizialmente selezionati alla intera durata della limitazione, il che si risolverebbe in una compressione ulteriore della concorrenza e delle dinamiche competitive orizzontali tra gli operatori di *handling* ammessi ad operare nella infrastruttura soggetta a limitazione.

Nel caso di specie, inoltre, il fatto che l'Enac abbia commisurato la durata della limitazione a quella dell'affidamento dei servizi di *handling*, rende il provvedimento impugnato scevro dai vizi di legittimità prospettati dalle società ricorrenti, venendo in rilievo un vincolo amministrativo a termine e non imposto *sine die*.

Peraltro, il fatto stesso che la limitazione sia stata disposta per un periodo di tempo limitato costituisce di per sé un ulteriore indice di legittimità del gravato provvedimento. Infatti, posto che la misura in questione è stata adottata in ragione della carenza di spazio disponibile, la durata esclusivamente settennale della stessa implica che alla scadenza di detto termine verrà operata una nuova valutazione – come peraltro, espressamente previsto nel dispositivo del provvedimento impugnato – sì da tener conto delle sopravvenienze eventualmente intervenute *medio tempore* e, quindi, anche degli aspetti correlati alla attualità o meno della persistenza della richiamata causa legale.

5.11. Il Collegio ritiene che non sia meritevole di pregio la censura inerente alla assenza di motivazione in ordine alla scelta dell'Enac di consentire l'accesso all'aeroporto di Fiumicino "Leonardo Da Vinci" a soli tre *handler* e due autoproduttori.

5.11.1. In proposito, è sufficiente evidenziare che la scelta del numero di operatori di *handling* ammessi ad operare nell'aeroporto di Fiumicino risulta pienamente conforme al parametro di legittimità dato dagli articoli 4 e 5 del

d.lgs. n. 18/1999, che sia con riferimento al numero di *handler*, sia con riguardo al numero di autoproduttori di servizi di *handling*, si limitano a prevedere uno *standard* minimo e inderogabile in ordine al numero di operatori ammessi ad operare, individuandolo in entrambi i casi in due prestatori di servizi di *handling*.

La scelta dell'Enac consente ad un numero di *handler* maggiore di quello minimo previsto dalla legge di operare nell'aeroporto di Fiumicino, il che si riverbera positivamente sulle dinamiche concorrenziali di tipo orizzontale nell'erogazione dei servizi di *handling*, con ricadute favorevoli anche per l'utenza e, quindi, per i vettori aerei.

5.11.2. In ogni caso nell'analisi funzionale operativa di AdR, facente parte della documentazione istruttoria del procedimento di limitazione svolto dall'Enac, è stato espressamente considerato lo scenario di mercato con la presenza di un quarto operatore di *handling*, invece dei tre ai quali si riferisce il provvedimento impugnato.

L'accesso di un ulteriore *handler* è stato, poi, escluso sulla scorta delle seguenti motivazioni, che risultano implicitamente fatte proprie dall'Enac e rispetto alle quali i vettori aerei non hanno formulato alcuna specifica censura *“L'incremento di probabilità rispetto allo scenario a 3 handler è causato dalla riduzione di efficacia delle barriere preventive e di recupero. In particolare la barriera relativa alle aree adibite alla sosta dei mezzi si deteriorerebbe in ragione di una condizione di saturazione delle stesse. Inoltre un aumento del numero dei mezzi aumenta l'esposizione all'interazione con altri veicoli o con gli aeromobili. [...] Si evince dunque che uno scenario a 4 handler determinerebbe, rispetto all'attuale scenario a 3, un deterioramento delle barriere preventive e di recupero, comportando un incremento del livello di rischio”* (cfr. pag. 90 del doc 1 della produzione di Enac).

La realizzazione di tale valutazione avvalorata l'infondatezza del profilo di censura in esame.

5.11.2. Per quel che concerne il paventato rischio di coordinamento oligopolistico tra gli *handler* ammessi ad operare nello scalo di Fiumicino, vale

evidenziare che tale profilo di doglianza risulta completamente fuori fuoco, in quanto non solo si fonda sul rischio meramente ipotetico – insito, peraltro, in tutti i mercati a struttura oligopolistica – che vengano realizzate condotte restrittive della concorrenza, ma pretende anche di riconnettere la gestione di tale rischio a un ente, quale l'Enac, privo di poteri di *public enforcement* in materia di concorrenza, attribuiti *ex lege* unicamente alle Autorità di concorrenza, quali la Commissione europea in caso di illeciti suscettibili di pregiudicare il commercio tra Stati membri ai sensi degli artt. 101 e 102 del TFUE e, sul piano interno, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ai sensi della legge n. 287/1990.

5.12. Il Collegio neppure ritiene fondata la censura con la quale i vettori aerei hanno prospettato la carenza di istruttoria con riferimento alla valutazione degli spazi disponibili.

5.12.1. Diversamente da quanto sostenuto dalle società ricorrenti, l'analisi funzionale operativa di AdR contiene una dettagliata analisi tecnica delle ragioni relative alla carenza di spazi disponibili nello scalo di Fiumicino.

La carenza di spazi disponibili, come già evidenziato, è stata dapprima confermata nel parere reso dalla Direzione aeroporti dell'Enac (cfr. doc. 6 della produzione di Enac) ed è stata poi apprezzata dall'Enac in sede istruttoria e posta espressamente a base del gravato provvedimento (cfr. doc. 1 della produzione di parte ricorrente).

Si è già detto in precedenza che l'analisi funzionale operativa di AdR costituisce parte della documentazione istruttoria acquisita dall'Enac nell'ambito del procedimento di limitazione, sicché legittimamente tale Ente ha svolto il proprio apprezzamento sulla base dei dati in essa contenuti, sicché devono intendersi qui integralmente riportate, per ragioni di sinteticità, le argomentazioni innanzi esposte dal Collegio su tale aspetto.

5.12.2. In particolare, l'analisi funzionale operativa di AdR opera un confronto tra domanda e offerta di aree di sosta per mezzi e attrezzature usate dagli *handler* attivi nello scalo di Fiumicino (par. 4.2.3.), arrivando ad

affermare che, allo stato, la domanda ammonta a 83.227 mq e l'offerta a 84.100 mq – dato questo non oggetto di specifica contestazione da parte dei vettori ricorrenti –.

A fronte della sostanziale equipollenza tra domanda e offerta di aree di sosta, AdR ha affermato che *“Questo significa che gli spazi di sosta sono attualmente adeguatamente dimensionati e permettono dunque di effettuare in totale sicurezza ed efficienza le operazioni di parcheggio e di utilizzo di mezzi e attrezzature. Nell'ipotesi dell'ingresso anche di un solo nuovo prestatore di servizi a terra si riscontrerebbe un eccesso di domanda di aree di sosta rispetto all'offerta. Ciò determinerebbe una riduzione degli spazi a disposizione dei singoli mezzi con evidenti rischi di contatti e interferenze tra gli stessi. Inoltre la mancanza di adeguati spazi indurrebbe gli handler al parcheggio in aree non idonee allo scopo con ben più gravi compromissioni dei livelli di sicurezza. La pratica del parcheggio in aree non idonee è infatti ampiamente diffusa negli scali caratterizzati da una carenza di aree di sosta rispetto alla domanda”* (cfr. pag. 54 del doc. 1 della produzione di Enac).

Giova, inoltre, osservare che nell'analisi funzionale operativa sono stati considerati anche gli effetti della limitazione imposta nel 2016 e, sulla scorta degli stessi, è stato evidenziato un positivo *trend* in diminuzione del numero di mezzi e attrezzature posizionate fuori stallo, ciò a beneficio della *safety* in relazione alle operazioni in *airside* (cfr. pag. 103 del doc. 1 della produzione di Enac). Peraltro, da tale analisi risulta che la limitazione del numero di *handler* ha anche attenuato il numero di danneggiamenti di aeromobili nelle operazioni di *turnaround*, non solo grazie alla presenza di un numero congruo di veicoli e attrezzature sui piazzali, ma anche in ragione del minor numero di rimozioni di mezzi e attrezzature collocate fuori stallo (cfr. pag. 106 del doc. 1 della produzione di Enac).

5.12.3. AdR ha svolto una specifica analisi anche in relazione alle aree destinate alle operazioni di smistamento bagagli mediante il sistema BHS di proprietà dello stesso gestore aeroportuale.

In proposito, nell'analisi funzionale operativa viene riportato quanto segue *“Per entrambi i BHS, caroselli, baie e scivoli sono assegnati permanentemente ai diversi handler. Tale assegnazione garantisce una segregazione degli spazi a disposizione dei diversi operatori. Tale pratica, evidentemente, minimizza le interferenze tra i diversi soggetti e riveste dunque un importante ruolo nell'ottica della sicurezza delle operazioni. Gli spazi antistanti baie, caroselli e scivoli, sono infatti utilizzati dagli handler anche al di fuori degli intervalli temporali in cui si effettua la movimentazione dei bagagli. In particolare tali zone sono utilizzate per la preparazione e l'assemblaggio dei trenini, oltre che alla loro temporanea sosta in attesa dell'assemblaggio. [...]. Nel caso di aumento del numero di prestatori, il numero delle apparecchiature a disposizione non permetterebbe l'assegnazione permanente della totalità delle stesse. Alcune di queste infatti sarebbero necessariamente destinate ad un uso promiscuo, vale a dire un'alternanza di utilizzo, ravvicinata nel tempo, da parte dei diversi operatori, riducendo di fatto gli intervalli temporali a disposizione per l'assemblaggio dei trenini e favorendo episodi di compresenza di mezzi e attrezzature di diversi soggetti all'interno della medesima area. Indipendentemente dalla pratica di segnalazione degli spazi, ad un aumento dei prestatori corrisponderebbe un aumento dei mezzi in sosta all'interno delle aree di movimentazione bagagli, incrementando ulteriormente il rischio di interferenze e congestioni”*.

5.12.4. Pertanto, risulta inconferente la percezione dei vettori aerei in ordine alla disponibilità di spazi all'interno della infrastruttura aeroportuale in questione a fronte dei dati contenuti nell'analisi funzionale operativa di AdR. Si appalesano, quindi, destituite di fondamento le affermazioni svolte in ordine ai lavori di ingrandimento dello scalo, a fronte della sostanziale equipollenza della domanda e offerta di aree di sosta da destinare agli *handler*. Del pari, risultano prive di pregio le argomentazioni dei vettori aerei ricorrenti inerenti al sistema proprietario di riconsegna dei bagagli, posto che nell'analisi funzionale operativa non è tale sistema che viene di per sé in rilievo per evidenziare la carenza di spazio disponibile, bensì le aree utilizzate per la realizzazione delle operazioni di smistamento dei bagagli da parte degli *handler*.

5.12.5. Il Collegio rileva che il riferimento alla situazione di alcuni aeroporti stranieri non sia suscettibile di determinare, *ex se*, l'illegittimità del gravato provvedimento. Trattasi, invero, di una considerazione che va a supportare l'analisi funzionale operativa e che l'Enac non ha posto ad esclusivo fondamento del provvedimento di limitazione. Peraltro, si tratta di un riferimento conferente, posto che AdR ha utilizzato i dati di aeroporti confrontabili con lo scalo di Fiumicino per numero di piste di volo e movimenti registrati, tratti dal *Safety Benchmark Group* che riunisce alcuni tra i maggiori scali europei e al quale AdR si è iscritta nel 2017 (cfr. pag. 104 del doc. 1 della produzione di Enac).

5.12.6. Il Collegio ritiene che neppure le censure che mirano a far emergere l'illegittimità del gravato provvedimento sulla scorta della asserita erronea considerazione dei dati di traffico siano meritevoli di pregio.

In proposito, invero, è sufficiente osservare che nell'analisi funzionale operativa di AdR viene affermato quanto segue *“I dati dimostrano che il traffico aereo sullo scalo di Fiumicino andrà incontro ad una netta ripresa nei prossimi anni, fino ad eguagliare nel 2025 il primato stabilito nel 2019 (43 milioni di passeggeri) e giungere nel 2046 ad un valore di 88 milioni di passeggeri movimentati in un anno. Sebbene dunque la pandemia da Covid-19 abbia determinato una drammatica contrazione del traffico aereo, è prevista a breve una rapida e repentina ripresa. Tale temporanea riduzione non potrebbe quindi in alcun modo giustificare un'eventuale liberalizzazione del mercato dei servizi di assistenza a terra. Al contrario si constata che la forte crescita del traffico avrà notevoli impatti sull'operatività aeroportuale tanto più se si considera che lo sviluppo e l'espansione delle infrastrutture, nonostante gli interventi migliorativi previsti, avrà luogo necessariamente con tassi di crescita inferiori rispetto a quelli previsti per i volumi di traffico”* (cfr. pag. 112 del doc. 1 della produzione di Enac).

Ciò, diversamente da quanto affermato dalle società ricorrenti, avvalorata la legittimità dell'istruttoria condotta, posto che la carenza di spazi disponibili non è stata considerata solo alla luce della situazione attuale, ma anche in via prospettica, sulla scorta dei dati traffico e dell'incremento dei volumi previsto

nei prossimi anni. A fronte del volume di traffico atteso risulta coerente la valutazione operata dall'Enac in quanto, pur a fronte degli investimenti realizzati, l'espansione e lo sviluppo delle infrastrutture nello scalo di Fiumicino non è stata, razionalmente sulla base di specifiche evidenze, considerata sufficiente a consentire la piena liberalizzazione del mercato dei servizi di *handling*.

6. Le società ricorrenti, con il quarto motivo di ricorso, hanno contestato la legittimità del gravato provvedimento per “*Violazione degli artt. 4 e 8 del d.lgs. 18/1999. Violazione degli artt. 7, 8, 9, 10 della l. 241/1990. Omessa consultazione e valutazione delle ragioni dei vettori. Omessa consultazione degli operatori aeroportuali. Difetto di istruttoria. Carenza di motivazione. Violazione dei precetti costituzionali di efficienza ed imparzialità dell’azione amministrativa*”.

In particolare, con tale mezzo di gravame è stata contestata la lesione delle garanzie partecipative previste dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, anche tenuto conto delle c.d. *best practices* dell’attività di regolazione, in forza delle quali gli operatori interessati dai provvedimenti che limitano l’accesso al mercato sono sempre consultati durante lo svolgimento del relativo procedimento.

6.1. Il Collegio ritiene che tale censura sia infondata per due ordini di ragioni.

In primo luogo, la disciplina generale sulla partecipazione procedimentale delineata dalla legge n. 241/1990 non trova applicazione nel caso di specie, giusto il carattere speciale del regime introdotto dal d.lgs. n. 18/1999. Tale corpo normativo prevede forme di consultazione solo con riguardo al Comitato degli Utenti, ma non nell’ambito del procedimento di limitazione (artt. 8 e 11).

Peraltro, la giurisprudenza amministrativa ha anche escluso la partecipazione degli *handler*, ossia degli operatori direttamente interessati dall’adozione di misure di limitazione (cfr. T.A.R. Lazio, sez. III-ter, sent. 11604/2016, cit.), il che avvalorava la specialità della disciplina dettata dal d.lgs. n. 18/1999.

I vettori aerei ricorrenti, inoltre, hanno lamentato un possibile pregiudizio di natura economica che, per le ragioni innanzi esposte, non merita di trovare

tenuto in considerazione nell'ambito del procedimento di limitazione, posto che nello stesso l'Enac è tenuto a valutare e ad accertare unicamente la sussistenza delle cause legali correlate con le esigenze pubblicistiche innanzi richiamate. Oltretutto, come già chiarito in precedenza, è lo stesso legislatore che ha operato, a monte, quel bilanciamento tra contrapposti interessi che i vettori ricorrenti assumono essere stato pretermesso.

In secondo luogo, la mancata comunicazione di avvio del procedimento di limitazione nei confronti dei vettori aerei non è suscettibile di generare, nel caso di specie, alcuna illegittimità, trovando applicazione quanto disposto dall'art. 21-*octies*, comma 2, seconda parte, della legge n. 241/1990.

Infatti, risulta dedotta e dimostrata in giudizio la inefficacia della partecipazione pretermessa alla luce di quanto esposto in precedenza in relazione all'esame dei profili di doglianza inerenti all'asserito difetto di istruttoria e a quello di motivazione (secondo, terzo e sesto motivo di ricorso).

7. Le società ricorrenti, con il quinto motivo di ricorso, hanno contestato la legittimità dell'impugnato provvedimento per *“Violazione degli artt. 4 e 8 del d.lgs. 18/1999. Violazione degli artt. 7, 8, 9, 10 della l. 241/1990. Omessa consultazione e valutazione delle ragioni dei vettori. Omessa consultazione degli operatori aeroportuali. Difetto di istruttoria. Carenza di motivazione. Violazione dei precetti costituzionali di efficienza ed imparzialità dell'azione amministrativa”*.

In particolare, le società ricorrenti con tale motivo di ricorso, hanno prospettato l'illegittimità del gravato provvedimento asserendo che l'Enac avrebbe dovuto *“interpellare tempestivamente e sin dall'inizio della istruttoria il Comitato Utenti, oltre ai singoli operatori”*.

7.1. Il Collegio ritiene, in accoglimento dell'eccezione all'uopo sollevata da AdR, che tale motivo di ricorso sia inammissibile per carenza di legittimazione attiva dei vettori ricorrenti a far valere la mancata partecipazione del Comitato degli Utenti, giusto il disposto di cui all'art. 81 c.p.c., che trova applicazione anche nel processo amministrativo ai sensi del rinvio esterno di cui all'art. 39 c.p.a.

8. In conclusione, alla luce delle su esposte considerazioni, il ricorso deve essere respinto siccome infondato e, in parte, inammissibile.

9. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge nei termini di cui in motivazione.

Condanna le società ricorrenti alla rifusione delle spese di lite nei confronti di Aeroporti di Roma S.p.A. e dell'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile, che liquida in euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori come per legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 maggio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Sapone, Presidente

Roberto Montixi, Referendario

Luca Biffaro, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Luca Biffaro

IL PRESIDENTE

Giuseppe Sapone

IL SEGRETARIO