

Sulla centralizzazione delle infrastrutture aeroportuali e sull'effettiva tutela del regime di liberalizzazione dei servizi di handling

di Federico Muzzati

Data di pubblicazione: 1-7-2024

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.

N. 02211/2024 REG.PROV.COLL.

N. 11141/2023 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

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 11141 del 2023,
proposto da Sogeaal S.p.A., in
persona del legale
rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dagli
avvocati Giuseppe Lo Pinto e
Fabrizio Doddi, con domicilio
digitale come da PEC da
Registri di Giustizia e domicilio
eletto presso lo studio
dell'avvocato Giuseppe Lo
Pinto in Roma, via Vittoria
Colonna, 32;

contro

Ente Nazionale per l'Aviazione
Civile, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso dagli
avvocati Marco Di Giugno e
Alessandro Scifo, con domicilio
digitale come da PEC da
Registri di Giustizia e domicilio
eletto presso la Direzione
analisi giuridiche e contenzioso
dell'Ente in Roma, viale Castro
Pretorio, 118;

nei confronti

World Fuel Services Italy S.r.l.,
non costituita in giudizio;

e con l'intervento di

ad adiuvandum

Assaeroporti (Associazione
Italiana Gestori Aeroporti), in
persona del legale
rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dagli
avvocati Fabrizio Doddi e
Pierpaolo Carbone, con
domicilio digitale come da PEC
da Registri di Giustizia e

domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Fabrizio Doddi in Roma, via Panama, 26.

per l'annullamento

- del Regolamento ENAC *“recante disposizioni sulla costruzione, l'acquisto e la gestione dei depositi carburante avio negli aeroporti aperti al traffico commerciale affidati in concessione”* pubblicato sul sito ENAC in data 26 maggio 2023 (in seguito Regolamento);

- di ogni altro atto presupposto, precedente e successivo, preparatorio o consequenziale, comunque connesso con il provvedimento impugnato, anche se non conosciuto, tra cui, se e per quanto occorrer possa: della nota di Enac prot. 0002053 del 11 gennaio 2022, avente ad oggetto: *“Linee di indirizzo concernenti la gestione centralizzata dei depositi carburante quali infrastrutture strategiche per l'operatività degli aeroporti”*.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 dicembre 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

1. Con il proposto gravame la società in epigrafe individuata, premettendo in punto di fatto la propria qualità soggettiva di società affidataria della gestione dell'aeroporto di Alghero, ha impugnato il Regolamento dell'Ente nazionale per l'aviazione civile ("*Enac*") recante "*disposizioni sulla costruzione, l'acquisto e la gestione dei depositi carburante avio negli aeroporti aperti al traffico commerciale affidati in concessione*" pubblicato sul sito istituzionale dell'Enac, unitamente agli atti connessi.

In particolare, la società ricorrente ha articolato sei motivi di doglianza incentrati sulla prospettazione di plurimi vizi di legittimità, tanto per violazione di legge, quanto per eccesso di potere, asseritamente inficianti la validità del gravato Regolamento, per aver qualificato tutti i depositi carburante ubicati all'interno del sedime aeroportuale come infrastrutture "centralizzate", imponendo che la proprietà degli stessi e la loro gestione

(con la connessa responsabilità) fosse affidata in via esclusiva alle società di gestione aeroportuale e all'uopo prevedendo, in capo a tali società, una serie di obblighi specificamente sanzionati in caso di mancata attuazione.

1.1. Con il primo motivo di gravame, la società ricorrente ha articolato plurime censure, che possono così essere sintetizzate:

- erronea valutazione dei presupposti di legge e travisamento dei fatti, in quanto l'Enac avrebbe errato nel considerare che tutti i depositi di carburante siti all'interno del sedime aeroportuale costituiscono, ex se, infrastrutture centralizzate (motivo I.1);

- violazione della normativa (europea e nazionale) di riferimento: a riguardo – dopo aver ricordato che lo scalo di Alghero, in relazione all'anno 2022, ha registrato un traffico passeggeri e merci inferiore alle soglie previste dalla legge per l'applicazione delle disposizioni del d.lgs. 13 gennaio 1999, n. 18, incluso l'art. 9, giusto quanto disposto dall'art. 6 dello stesso decreto legislativo – è stata contestata la qualificazione – in termini di “infrastruttura centralizzata” – dei depositi carburante, operata in via generale e astratta dall'Enac, senza

l'espletamento di alcuna istruttoria. Ciò si porrebbe in contrasto con le regole poste dall'art. 8 della direttiva 96/67/CE e dall'art. 9 del d.lgs. n. 18/1999 sul piano delle previste condizioni e del delineato *iter* procedimentale, non essendo stato sentito il comitato degli utenti (motivo I.1);

- incompetenza assoluta e sviamento di potere, posto che:
i) l'art. 2 del d.lgs. 25 luglio 1997, n. 250 devolve all'Enac una potestà regolatoria in materia di servizi di *handling* limitata ai soli aspetti tecnici, mentre il gravato Regolamento, prescindendo da esigenze di *safety*, presenta una finalità anticoncorrenziale – atteso che conferisce una posizione monopolistica al gestore aeroportuale – il cui effetto è la centralizzazione di tutti i depositi in violazione delle condizioni di legge; *ii)* oltretutto, l'art. 57, comma 1, lett. c), del d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito con modificazione dalla legge 4 aprile 2012, n. 35, nel considerare che i depositi di carburante per aviazione costituiscono infrastrutture strategiche, non interferisce con i rigorosi presupposti previsti dalla legge per la centralizzazione delle infrastrutture destinate ai servizi di *handling* (motivo I.1);

- assoluta carenza di motivazione, deducendo in proposito l'inconferenza dei

richiami normativi inseriti nel corpo delle “premesse” del gravato Regolamento e la genericità dell’operato riferimento alla “*tutela dell’ambiente e la minimizzazione dell’utilizzo del suolo demaniale*” (motivo I.2);

- contrasto con l’art. 705 del r.d. 30 marzo 1942, n. 327 con il quale è stato approvato il codice della navigazione (“*cod. nav.*”), ove nell’individuare i “compiti del gestore aeroportuale” si limita a prevedere un ruolo di mero coordinamento dei vari soggetti presenti nell’aeroporto, in combinato disposto con la direttiva 96/67/CE e il d.lgs. n. 18/1999 laddove pongono come regola del mercato in questione la pluralità di operatori, includenti i gestori di depositi di carburante (motivo I.3);

- violazione del d.lgs. n. 18/1999 sotto un ulteriore profilo: secondo la prospettazione della società ricorrente, a differenza di quanto affermato nelle premesse dell’impugnato Regolamento – laddove si stabilisce che il trasferimento della responsabilità della gestione dei depositi di carburante in capo ai gestori aeroportuali si deve alla necessità di assicurare la presenza dei servizi di assistenza a terra ai sensi dell’art. 3, comma 3, del d.lgs. n. 18/1999 – il Regolamento

adottato dall'Enac risulterebbe antitetico rispetto alle finalità di liberalizzazione, conferendo al gestore aeroportuale la gestione in esclusiva delle attività di deposito e stoccaggio del carburante (motivo I.3);

- violazione del principio di proporzionalità, in considerazione dell'asserita mancanza di ragioni di pubblico interesse – riconducibili, nella specie, ad ipotesi di fallimento del mercato – atte a giustificare l'introduzione di limitazioni alla libera prestazione di servizi (motivo I.4).

1.2. Con le successive doglianze (corrispondenti ai motivi II-IV) articolate in via subordinata (posto l'espresso carattere assorbente del superiore motivo), la ricorrente ha denunciato innanzitutto il contrasto del gravato Regolamento con i principi di libera iniziativa economica e di concorrenza cristallizzati nell'art. 41 Cost. e negli artt. 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, contestando l'introduzione di una indebita restrizione all'esercizio delle attività di "assistenza carburante e olio" – riconducibili al mercato dei servizi di *handling* – da parte di operatori economici diversi dalle società di gestione aeroportuale, in conseguenza della attribuzione a tali ultime società di compiti che esulano dalle loro competenze (ai sensi

del Regolamento UE n. 139/2014) in quanto richiedenti il possesso di *know-how* specialistico a garanzia della massima sicurezza nelle operazioni e dell'osservanza delle regole tecniche di settore adottate a livello internazionale per il controllo sulla qualità del carburante e delle relative procedure operative, censurando sul punto anche il mancato approfondimento ad opera dell'Enac in merito agli evidenti profili di criticità (motivo II, 1-5).

1.3. Con il terzo motivo, è stata censurata la prevista riconduzione dei depositi di carburante avio (presenti nel sedime aeroportuale) alla proprietà esclusiva delle medesime società di gestione aeroportuale, denunciandone l'incidenza sul regime patrimoniale di tali beni, in quanto destinati ad assumere – per tale via – la qualifica di beni demaniali in assenza di un interesse pubblico concreto e puntuale, idoneo a giustificare l'avocazione alla mano pubblica della proprietà di tali infrastrutture e in mancanza del previsto *iter* delineato dall'art. 693, comma 2, cod. nav. (motivo III.1).

La società ricorrente, inoltre, ha lamentato che per effetto dell'introdotta regime proprietario dei predetti depositi – espressamente qualificati come “strategici” – avrebbe

luogo una vera e propria “espropriazione larvata” a discapito degli attuali sub-concessionari (operatori terzi) che hanno costruito, mantenuto e gestito i depositi di carburante avio attraverso specifiche sub-concessioni rilasciate dai medesimi gestori aeroportuali (motivo III.2).

1.4. Con il quarto motivo di gravame, è stata prospettata la violazione dei principi (tutelati a livello europeo e costituzionale) di certezza del diritto e di tutela dell'affidamento, in considerazione dell'impatto delle censurate previsioni sulla posizione dei terzi sub-concessionari (motivi IV.1 e IV.2), nonché sulla posizione dei medesimi gestori aeroportuali (motivi IV.3 e IV.4), alla luce delle convenzioni in essere, in ragione degli ingenti investimenti correlati alla realizzazione e/o all'acquisto dei depositi, ovvero alla gestione e manutenzione degli stessi. Veniva, poi, contestata la legittimità della eliminazione, a discapito dei gestori aeroportuali, della facoltà di sub-concedere spazi ed aree – quali, nello specifico, i depositi carburante avio – a soggetti terzi ai fini dell'espletamento, da parte di tali soggetti, della loro attività d'impresa.

1.5. Con il quinto motivo di doglianza, la società ricorrente ha contestato l'irragionevolezza della

prevista decadenza dalla concessione nell'ipotesi di mancata attuazione degli obblighi introdotti dall'impugnato Regolamento.

1.6. Con il sesto ed ultimo motivo di ricorso è stata infine denunciata la violazione del contraddittorio procedimentale e la carenza di istruttoria e/o di motivazione sul punto: in particolare, la ricorrente ha dedotto l'omesso esame, ad opera dell'Enac, delle osservazioni da essa presentate per il tramite della associazione di categoria (volte ad evidenziare talune criticità emerse dall'analisi della bozza di Regolamento pubblicato in consultazione sul sito istituzionale dell'Enac, quali a titolo esemplificativo: la mancanza di un'istruttoria puntuale a monte circa la sussistenza dei presupposti di legge per poter procedere alla "centralizzazione" dei depositi di carburante per l'aviazione commerciale; la mancata previsione di una clausola di salvaguardia per quelle ipotesi in cui presso gli scali sia presente più di un impianto; la necessità di tutelare il legittimo affidamento di quegli operatori qualificati che già garantiscono il servizio di assistenza carburante e olio presso i sedimi aeroportuali attraverso specifiche sub-concessioni; gli impatti negativi sull'organizzazione e sugli equilibri finanziari delle società di gestione aeroportuale),

unitamente all'omessa illustrazione delle ragioni alla base della mancata considerazione delle osservazioni che erano state rese.

1.7. La società ricorrente ha dunque chiesto, in conclusione, l'annullamento degli atti impugnati.

2. L'intimato Enac si è costituito in giudizio per resistere al presente ricorso, depositando memoria difensiva recante l'articolazione delle ragioni addotte a sostegno della ritenuta inammissibilità ed infondatezza delle censure mosse dalla parte ricorrente.

3. Alla camera di consiglio del 4 settembre 2023, preso atto della rinuncia alla sospensiva da parte della ricorrente è stato disposto il rinvio al merito alla pubblica udienza del 6 dicembre 2023, come riportato a verbale.

4. Successivamente ha proposto atto di intervento *ad adiuvandum* l'Associazione italiana gestori aeroporti ("*Assaeroporti*") quale associazione rappresentativa delle società di gestione aeroportuale presenti sul territorio nazionale, al fine di sostenere le ragioni della ricorrente alla luce dei vizi denunciati, evidenziando in punto di fatto di aver preso parte alla procedura di consultazione con la

presentazione (nell'interesse delle rappresentate società di gestione aeroportuale) delle osservazioni alla bozza di Regolamento nei termini concessi.

5. In vista dell'udienza di merito, la parte ricorrente e il resistente Enac hanno depositato le rispettive memorie ex art. 73, comma 1, c.p.a.

5.1. La ricorrente ha altresì depositato una memoria di replica.

6. All'udienza pubblica del 6 dicembre 2023, nel corso della discussione orale, il Collegio ha rilevato, ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a., la sussistenza di un possibile profilo di inammissibilità per carenza di interesse in relazione ad alcune delle censure proposte, come riportato a verbale.

6.1. All'esito della discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il Collegio, innanzitutto, ravvisa la parziale inammissibilità del ricorso in esame – quale profilo oggetto di rilievo ex art. 73, comma 3, c.p.a. nell'ambito della discussione orale della causa alla udienza pubblica del 6 dicembre 2023, come riportato a verbale – con particolare riferimento a talune doglianze

formulate nell'ambito dei motivi I, II, III e IV, nella specie coincidenti con quelle numerate in ricorso, rispettivamente, come I.3 (nella parte in cui viene lamentata la contrarietà del gravato Regolamento con il d.lgs. n. 18/1999 in relazione alle finalità della liberalizzazione dei servizi di *handling*), II.1 (nella parte in cui si prospetta che il Regolamento introduca una barriera all'ingresso nel mercato dei servizi di assistenza carburante e olio), III.2 e IV.2 (in quanto con tali censure viene lamentato il pregiudizio asseritamente subito dai sub-concessionari), in ragione della ritenuta carenza di interesse della società ricorrente alla loro coltivazione.

1.1. Quanto alle indicate doglianze *sub* I.3 e II.1, le stesse involgono plurimi aspetti accomunati dalla sottesa argomentazione rappresentata, nella specie, dalla denunciata contrarietà delle contestate previsioni dell'impugnato Regolamento alla disciplina normativa (a livello europeo e nazionale) con la quale è stata introdotta la liberalizzazione dei servizi di assistenza a terra (c.d. servizi di "*handling*") – riconducibile, in particolare, all'invocata direttiva 96/67/CE e al richiamato d.lgs. n. 18/1999 di recepimento – sulla base dell'assunta destinazione dei "*depositi di carburante negli aeroporti aperti al traffico*

commerciale nell'ambito del demanio aeroportuale" (quale infrastruttura aeroportuale assoggettata al censurato regime introdotto dal Regolamento medesimo, nella specie afferente alla realizzazione e/o acquisto nonché alla gestione dei depositi stessi in capo ai gestori aeroportuali) allo svolgimento dei predetti servizi di "handling".

I dedotti profili di censura, in particolare, si incentrano sulla denunciata finalità anticoncorrenziale delle contestate previsioni, nella misura in cui avrebbero comportato l'illegittima restrizione in via generalizzata dell'accesso al libero mercato dei servizi di assistenza a terra correlati all'utilizzo dei depositi di carburante negli aeroporti, tramite l'operata concentrazione in un solo soggetto – coincidente con il gestore aeroportuale – della disponibilità e della gestione dei suddetti depositi, in asserita violazione della disciplina (europea e nazionale) di riferimento.

L'interesse fatto valere con le doglianze sul punto articolate attiene, pertanto, alla libertà di prestazione dei servizi di "handling", correlati nella specie all'infrastruttura aeroportuale in considerazione (costituita dai depositi di carburante ubicati nel sedime aeroportuale), da parte delle

società operanti sul relativo mercato.

1.2. Quanto alle doglianze *sub* III.2 e IV.2, le stesse del pari presentano una diretta ed esclusiva correlazione con la posizione di operatori economici diversi dal gestore aeroportuale ricorrente. Infatti, le suddette censure risultano relazionate con la posizione dei sub-concessionari che prima dell'entrata in vigore del gravato Regolamento esercitavano l'attività di gestione dei depositi in questione in forza di rapporti di sub-concessione con le medesime società di gestione aeroportuale.

1.3. Rispetto all'articolazione di censure tese a contestare l'asserita illegittimità dell'impugnato Regolamento per lesione degli interessi degli *handler* – correlati con la piena attuazione dell'intervento di liberalizzazione realizzato con il d.lgs. n. 18/1999 – e dei sub-concessionari, emerge e risulta confermato il difetto di interesse del gestore aeroportuale (odierno ricorrente) oggetto del rilievo d'ufficio sollevato dal Collegio.

L'evocato effetto lesivo discendente dal gravato Regolamento dell'Enac, quindi, laddove correlato all'asserita violazione delle norme in tema di liberalizzazione e concorrenza nel settore dei servizi di

“*handling*” e ai diritti acquisiti dai richiamati sub-concessionari, investe necessariamente la sfera giuridica di operatori economici terzi, nel cui novero non può evidentemente ricondursi la società odierna ricorrente, in quanto appartenente alla (diversa) categoria dei gestori aeroportuali: ne discende l’inammissibilità, per difetto di interesse, delle censure sul punto articolate.

2. Il ricorso risulta, invece, meritevole di accoglimento con riguardo ai motivi di doglianza individuati nell’atto di ricorso come I.1 (ancorché limitatamente ai profili di censura di seguito esaminati), I.2 e VI, per le ragioni di diritto illustrate nel prosieguo.

2.1. In via preliminare, il Collegio intende chiarire la portata e la *ratio* dell’art. 9 del d.lgs. n. 18/1999, quale base giuridica in forza della quale è stato adottato il gravato Regolamento ed attributiva del potere che l’Enac ha in concreto esercitato, come risulta dalle premesse di tale atto amministrativo e come riconosciuto espressamente da tale Ente, da ultimo, con la memoria depositata in data 3 novembre 2023 (cfr. pag. 8).

Il Collegio intende 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.

2.2. 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 consentono 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".

2.3. 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”*.

2.4. 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.

2.4.1. 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 è vero che il Parlamento europeo e il Consiglio nella proposta, poi ritirata, di Regolamento relativo ai servizi di *handling* (COM/2011/0824 def – 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”.

2.4.2. 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).

2.4.3. 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 possa riservarne la gestione, in via esclusiva, al gestore aeroportuale.

2.5. 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).

3. Sulla scorta delle considerazioni sin qui esposte, dunque, risultano prive di pregio le doglianze della società ricorrente che appuntano sull’asserita violazione dell’art. 705 cod. nav. e sulla violazione del principio di proporzionalità.

Non sussiste, infatti, l’asserito contrasto del gravato Regolamento con l’art. 705

cod. nav., in quanto è lo stesso art. 9 del d.lgs. n. 18/1999 che attribuisce all'Enac il potere di riservare in via esclusiva la gestione di una infrastruttura centralizzata in favore del gestore aeroportuale – questione diversa è se poi, come verrà esposto in seguito, l'Enac abbia legittimamente esercitato tale potere –.

Del pari, neppure risulta violato il principio di proporzionalità, posto che la limitazione della concorrenza si realizza, al più, al livello della gestione della infrastruttura, ma essa è connaturata al carattere non frazionabile della stessa, di cui il legislatore prende atto e che poi si limita a disciplinare. alcuna restrizione viene, invece, introdotta nel mercato dei servizi di *handling* i cui operatori, per converso, sono massimamente garantiti dalle previsioni normative che disciplinano le modalità di accesso all'infrastruttura centralizzata a gestione esclusiva riservata al gestore aeroportuale, che come visto sono esplicitate dal già citato art. 9, comma 2, del d.lgs. n. 18/1999.

4. Risultano invece meritevoli di favorevole considerazione gli altri profili di doglianza articolati con il primo e il sesto motivo di ricorso, 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.

4.1. 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 precondizione 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 "*causae*"
normative poste dal legislatore
a fondamento della
insuscettibilità di duplicazione e
frazionamento (individuate
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.

4.2. Nel caso di specie, inoltre,
l'obbligo di motivazione
gravante sull'Enac e
sostanzialmente disatteso – in
quanto 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

irrelevante 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) – risultava viepiù cogente tenuto conto che l'Ente resistente, con nota dell'11 gennaio 2022, aveva notiziato i gestori aeroportuali dell'intenzione di adottare il ridetto Regolamento, espressamente stimolando il contraddittorio procedimentale di tali soggetti, con la formulazione di una richiesta di segnalazione *“ai fini di una preventiva valutazione, quali siano le possibili iniziative che si ritiene, in relazione alle singole realtà aeroportuali, di poter avviare specificando contestualmente, nel dettaglio, la situazione odierna, nei termini sopra riportati, dei depositi carburante presenti”* (cfr. doc. 2 della produzione di parte ricorrente).

4.3. Ad avvalorare, sotto tale divisato 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, pubblicandola sul proprio sito istituzionale,

come espressamente comunicato, *inter alios*, alle società di gestione aeroportuale e ad Assaeroporti – intervenuta ad *adiuvandum* nell'ambito del presente giudizio – in data 9 novembre 2022 (cfr. doc. 4 della produzione di parte ricorrente).

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 (facoltà, questa, espressamente riconosciuta dall'Enac con la comunicazione del 9 novembre 2022).

Peraltro, dalla documentazione versata in atti emerge come la società ricorrente, per il tramite dell'anzidetta associazione di categoria, che riunisce le società che gestiscono aeroporti nel territorio italiano (cfr. doc. n. 1 allegato all'atto di intervento), ha presentato all'Enac, in sede di consultazione, specifiche osservazioni sullo schema dell'impugnato Regolamento (cfr. doc. 5 della produzione di parte ricorrente).

Dal testo delle predette osservazioni risulta, in particolare, l'avvenuta segnalazione di una serie di profili – sostanzialmente coincidenti con gli aspetti posti

alla base delle censure formulate in ricorso – tra cui, in particolare: *i)* l'esigenza di precisare l'ambito di applicazione del nuovo regime introdotto con il Regolamento medesimo, con particolare riguardo alla nozione di *"infrastruttura centralizzata"* espressamente richiamata (nel corpo dell'atto) in relazione alla qualificazione dei *"... depositi di carburante negli aeroporti aperti al traffico commerciale nell'ambito del demanio aeroportuale"*, alla luce della pertinente disciplina di riferimento; *ii)* la necessità di delimitare, sulla base dell'invocata disciplina, i compiti di *"gestione"* dei depositi stessi affidati ai gestori aeroportuali, alla luce delle peculiarità connaturate alle plurime attività connesse all'utilizzo dell'infrastruttura in rilievo (tra cui, la complessità dei servizi inerenti allo stoccaggio e alla distribuzione del carburante avio, richiedenti il possesso di specifiche competenze tecniche), unitamente all'esigenza di chiarire il novero delle attività incluse nella *"conduzione tecnica"* suscettibile di affidamento a terzi.

Le osservazioni presentate includono, inoltre, la sottoposizione all'Ente medesimo di talune proposte di modifica e/o di introduzione di misure correttive al contenuto della bozza di Regolamento posta in consultazione, sulla

base delle ragioni ivi illustrate.

4.4. 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 delimitazione del perimetro applicativo del Regolamento impugnato – la sostanziale assenza nel corpo del gravato Regolamento (cfr. doc. 1 della produzione di parte ricorrente) di elementi dai quali possa desumersi l'avvenuta considerazione e l'effettivo vaglio ad opera del resistente Enac, nel contesto dell'espletata procedura di consultazione, degli aspetti espressamente segnalati mediante la presentazione delle relative osservazioni da parte della ricorrente per il tramite di Assaeroporti, avvalorata la fondatezza delle censure tese ad evidenziare l'illegittimità dell'operato provvedimentale dell'Ente resistente sotto il contestato profilo del difetto di motivazione.

4.5. Sebbene l'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 l'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 tenuta a valutare le osservazioni pervenute sulla delineata proposta di atto regolamentare posto in consultazione.

In proposito, occorre osservare che sebbene l'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 l'esatto assolvimento dell'obbligo motivazionale obliterato, attraverso l'esplicitazione delle ragioni giustificative della scelta effettuata – a prescindere che delle stesse si desse conto nel

preambolo o nell'articolato del gravato Regolamento – si 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).

4.6. Nel caso di specie, dal contenuto complessivo dell'impugnato Regolamento non emerge che le ragioni espresse dalle società di gestione aeroportuale tramite le osservazioni formulate dalla relativa associazione di categoria siano state effettivamente acquisite e vagliate dall'Enac nell'ambito del relativo procedimento, il che rende ancora più pregnante la violazione dell'obbligo motivazionale incumbente sull'Enac nei termini dianzi indicati.

4.7. Come anticipato, la necessità per l'Enac di interpellare (*recte*, sentire) l'ente di gestione aeroportuale e il comitato degli utenti prima di provvedere alla riserva della gestione delle infrastrutture centralizzate è chiaramente sancita dall'art. 9 del d.lgs n. 18/1999, e ciò a prescindere dal carattere puntuale o generale dell'intervento in concreto adottato.

Correlata al corretto assolvimento di tale obbligo – con ricadute anche sul piano della motivazione – vi è anche la necessità che l'Enac, sulla

base del concreto svolgersi del contraddittorio con i soggetti da sentire obbligatoriamente, dia puntuale riscontro ai commenti, alle proposte e alle osservazioni eventualmente formulate, vieppiù laddove i contributi resi abbiano una diretta ricaduta sugli specifici presupposti richiesti dalla legge per il legittimo esercizio del potere in questione.

Ora, alla stregua di un'interpretazione logica e funzionale dell'art. 9, comma 1, del d.lgs. n. 18/1999, l'obbligo di sentire/consultare i predetti soggetti si risolverebbe in una previsione *inutiliter data* se poi, nella determinazione amministrativa, l'Enac potesse liberamente ignorarne l'apporto partecipativo o disattenderlo in assenza di una valida motivazione.

4.8. 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.

4.9. 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.

4.9.1. 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).

4.9.2. 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 è 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 l'illegittimità dell'attività amministrativa dell'Enac. Infatti, la ricorrenza dei presupposti previsti dalla citata disposizione normativa implica lo svolgimento di un'attività tecnico-discrezionale da parte dell'Enac che, come tale, richiede una adeguata motivazione, in assenza della quale – come accaduto nel caso di specie – l'operato di tale Ente risulta insuscettibile di superare il vaglio di legittimità oggetto del presente sindacato giurisdizionale, configurandosi come arbitrario l'esercizio del potere esercitato.

In proposito, è sufficiente evidenziare che la giurisprudenza amministrativa ha affermato che *“l'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi è inteso dalla consolidata giurisprudenza di questo Consiglio di Stato secondo una concezione sostanziale/funzionale, nel*

senso che esso è da intendersi rispettato quando l'atto reca l'esternazione del percorso logico-giuridico seguito dall'amministrazione per giungere alla decisione adottata e il destinatario è in grado di comprendere le ragioni di quest'ultimo e, conseguentemente, di utilmente accedere alla tutela giurisdizionale, in conformità 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). Ciò a maggior ragione quando il potere esercitato presenta connotati di tipo discrezionale.

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

Non v'è, infatti, alcun elemento dal quale poter desumere che l'Enac abbia specificamente valutato in relazione alle "singole realtà aeroportuali" – come peraltro richiesto nella citata nota inviata ai gestori aeroportuali in data 11 gennaio 2022 – l'impatto dell'iniziativa regolamentare di cui si tratta, nonché la sussistenza degli

specifici presupposti di legge per l'esercizio del potere in parola. Anche tali circostanze, pertanto, concorrono a inficiare la legittimità del gravato Regolamento, tenuto conto che il contestato *deficit* istruttorio è poi ridonato nella già evidenziata carenza motivazionale che permea l'impugnato Regolamento.

4.11. Risulta, altresì, 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 l'Enac abbia sentito, nella fase di consultazione previa all'adozione del gravato Regolamento, anche il comitato degli utenti.

Ciò risulta, *per tabulas*, dai documenti in atti, posto che né nella comunicazione inviata dall'Enac ai soli gestori aeroportuali in data 11 gennaio 2022, né in quella del 9 novembre 2022, con la quale si comunicava l'avvio della consultazione sulla bozza di Regolamento, il comitato degli utenti figura tra i soggetti destinatari.

L'obbligo procedimentale in questione – che la legge richiede in virtù 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 – 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.

4.11.1. Il Collegio intende, in proposito, ulteriormente evidenziare che la mera pubblicazione della bozza di Regolamento sul sito *Internet* istituzionale dell'Enac non è 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 può 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 digitale 82 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 del Regolamento 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* e, dunque, conosciuta da parte del comitato degli utenti. 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.

4.11.2. 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.

5. Infine, il Collegio, con specifico riferimento alle rappresentate specificità dimensionali dello scalo di Alghero, non ritiene peregrine le considerazioni svolte dalla parte ricorrente, con il primo motivo di ricorso, in punto di inapplicabilità della disciplina prevista dal d.lgs. n. 18/1999 alla società di gestione di tale infrastruttura aeroportuale.

In proposito, giova evidenziare che l'art. 6 del d.lgs. n. 18/1999, rubricato "*Estensione*", stabilisce che "*Fatto salvo quanto stabilito negli articoli 4 e 5, le disposizioni del presente decreto si applicano dal 1 gennaio 2001 ad ogni aeroporto aperto al traffico*

commerciale avente un traffico annuale pari o superiore a 2 milioni di passeggeri o a 50 mila tonnellate di merci”.

In base a quanto previsto da tale disposizione normativa, anche la disciplina dettata in materia di infrastrutture centralizzate dal successivo articolo 9 non è suscettibile di trovare applicazione negli aeroporti che si collocano al di sotto della soglia di rilevanza individuata *ex lege*.

5.1. Ciò trova la sua *ratio* nel fatto che gli aeroporti sotto-soglia non sono assoggettati al regime di liberalizzazione del mercato dei servizi di *handling* e, dunque – in applicazione della c.d. regola *de minimis* propria del diritto di matrice eurounitaria dal quale promana la normativa in questione (la soglia di rilevanza di cui si tratta, infatti, è specificamente individuata dall’art. 1, comma 2, della direttiva 96/67/CE) – non v’è necessità di tutelare, in un’ottica pro-concorrenziale, il libero accesso dei prestatori di servizi di assistenza a terra sia all’infrastruttura aeroportuale complessivamente considerata, sia ai servizi erogati dalle infrastrutture centralizzate e direttamente correlati con lo svolgimento delle attività di *handling*.

Come ampiamente esposto in precedenza, che sia questa la *ratio legis* dell’art. 9 del d.lgs.

n. 18/1999 si ricava direttamente dalla fonte eurounitaria, laddove nel 13° considerando si afferma 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”*. Ove tale rischio non sussista, stante l'inapplicabilità del regime di liberalizzazione – come nello scalo aeroportuale gestito dalla società ricorrente, sulla scorta di quanto rappresentato nel presente giudizio – l'imposizione, da parte dell'Enac, di una riserva di gestione delle infrastrutture centralizzate in capo al gestore aeroportuale non può, in assoluto, essere giustificata sulla scorta di una previsione normativa che, per espressa previsione di legge, non è suscettibile di trovare applicazione.

5.2. Con riferimento alle infrastrutture aeroportuali sotto-soglia, inoltre, le esigenze rappresentate dall'Enac in corso di causa –che hanno assunto, secondo quanto riferito da tale Ente (cfr., in particolare, pag. 5 della memoria dell'Enac del 3 novembre 2023), un rilievo non secondario ai fini della introduzione della disciplina regolamentare in questione (quali, su tutte, la salvaguardia della regolarità, senza soluzione di continuità, del

servizio di rifornimento carburante in favore dei vettori aerei – cfr. comunicazione dell'Enac del 9 novembre 2022, cit.) e che hanno concorso all'introduzione dei contestati obblighi di acquisto e gestione esclusiva dei depositi di carburante ubicati all'interno del sedime aeroportuale – non avrebbero potuto legittimamente giustificare l'adozione del gravato Regolamento ai sensi dell'art. 9 del d.lgs. n. 18/1999 (né ai sensi dell'art. 3, comma 3, di detto decreto legislativo, in quanto caratterizzato dalla medesima *ratio legis* innanzi richiamata), anche laddove lo stesso fosse stato adeguatamente motivato e scevro dagli altri vizi contestati e ritenuti sussistenti per le ragioni innanzi esposte.

5.2.1. Infatti, oltre a venire in rilievo una *causa* che esula da quelle normativamente tipizzate dalla predetta disposizione normativa, la traslazione in via esclusiva, ai sensi dell'art. 9 del d.lgs. n. 18/1999, della responsabilità di gestione di una infrastruttura centralizzata in capo al gestore aeroportuale, può essere disposta dall'Enac solo per esigenze di salvaguardia del regime di liberalizzazione del mercato dei servizi di *handling*.

Laddove, invece, venga in rilievo la potenziale compromissione della regolarità del servizio di

rifornimento carburante per ragioni diverse da quelle previste dalla anzidetta norma – e ciò vale in ogni caso per gli aeroporti sotto-soglia – l’art. 9 del d.lgs. n. 18/1999 non potrà fungere da base giuridica per l’intervento di regolazione dell’Enac, pena la sua applicazione contro-funzionale e, dunque, illegittima per violazione di legge, come avvenuto nel caso di specie.

6. 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.

7. Il Collegio, dalla ravvisata fondatezza nel merito degli scrutinati motivi di doglianza *sub* I e VI, ritiene di poter procedere all’assorbimento delle ulteriori censure espressamente riferite alla posizione del gestore aeroportuale, anche in ragione del fatto che la parte ricorrente ha espressamente qualificato come assorbente il primo motivo di censura, scrutinato e accolto nei termini dianzi esposti, operando quindi una espressa graduazione dei motivi (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., sent. n. 5 del 27 aprile 2015).

8. In definitiva, sulla scorta delle suesposte considerazioni, il ricorso in esame deve essere

accolto siccome fondato e per l'effetto si dispone l'annullamento degli atti impugnati, salvi gli eventuali ulteriori provvedimenti di competenza dell'amministrazione resistente.

9. 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, in parte lo dichiara inammissibile e in parte lo accoglie nei termini di cui in motivazione, con conseguente annullamento degli atti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Sapone, Presidente

Luca Biffaro, Referendario,
Estensore

Massimiliano Scalise,
Referendario

Guida alla lettura

Il T.A.R. Lazio (Sez. Seconda) mediante il pronunciamento della sentenza n. 2211/2024, pubblicata il 5 febbraio u.s., ha compendiato alcuni importanti principi riguardanti il complesso e delicato, ma nevralgico e strategico, tema della **centralizzazione delle infrastrutture aeroportuali, con particolare attenzione al regime di “liberalizzazione pro-concorrenziale” dei c.d. servizi di *handling* di cui all’art. 9 del D.lgs. 13 gennaio 1999, n. 18.**

Più nello specifico, l’oggetto del giudizio *de quo* involge i requisiti minimi previsti dal quadro normativo vigente, domestico ed eurounitario, che devono necessariamente sussistere affinché l’Enac (il soggetto regolatore a ciò preposto), attraverso il ricorso all’utilizzo del proprio potere regolamentare possa qualificare un *asset* infrastrutturale quale centralizzato, con conseguente affidamento della gestione dello stesso, in via esclusiva, al gestore aeroportuale.

In relazione a quanto poc’anzi detto, proprio una società di gestione di strutture aeroportuali (*melius*: dello scalo aereo di Alghero Fertilia) insorgeva, adducendo molteplici profili di illegittimità (strutturali e di merito), nei confronti del Regolamento emanato da Enac “*recante disposizioni sulla costruzione, l’acquisto e la gestione dei depositi carburante avio negli aeroporti aperti al traffico commerciale affidati in concessione*”, pubblicato sul sito dell’Ente lo scorso 26 maggio 2023.

Dunque, si può indubbiamente desumere con certezza che l’infrastruttura “dibattuta”, oggetto di quanto in commento, attiene a una struttura di deposito di carburanti avio, presente in un aeroporto aperto al traffico commerciale.

Sussumendo quanto sin qui sinora evidenziato al caso di specie, appare impreteribile rilevare, in primo luogo, come, sostanzialmente, la società di gestione aeroportuale, dopo aver premesso, in fatto, la propria qualifica soggettiva (di affidataria della gestione generale dell’aeroporto di Alghero) abbia promosso ricorso nei confronti dell’*ut supra* Regolamento di Enac, articolando plurime censure, il cui fulcro centrale si innesta sulla prospettazione di molteplici vizi di legittimità, tanto per violazioni procedurali e di legge quanto per eccesso di potere, e che, pertanto, avrebbero asseritamente inficiato la validità dell’impugnato regolamento, in quanto, quest’ultimo, avrebbe inopinatamente qualificato tutti i depositi di carburante presenti all’interno del sedime aeroportuale alla stregua di “infrastrutture centralizzate”.

Da ciò, ne deriverebbe automaticamente l’affidamento in gestione, in via esclusiva, al gestore della struttura aeroportuale, dunque, a Sogeaal nel caso che qui ci occupa; di più, il Regolamento di Enac introduce, finanche, precisi obblighi in capo ai gestori, prevedendo, in caso di violazione, puntuali e specifiche sanzioni.

In buona sostanza, parte ricorrente adduce che Enac abbia palesemente errato nel qualificare, sempre, *sic et simpliciter*, qualsivoglia deposito di carburante avio quale infrastruttura centralizzata (e, per farlo, non avrebbe nemmeno esperito alcuna valida ed approfondita istruttoria); di talché, parte ricorrente assume che da ciò discenderebbero evidenti effetti distorsivi sul piano della concorrenza, atteso che, così procedendo, si potrebbe giungere ad attribuire una sorta di posizione monopolistica al gestore aeroportuale (espropriando, *de facto*, gli attuali sub concessionari che hanno costruito, mantengono e gestiscono i depositi “oil and gas” e i relativi servizi di assistenza), in aperto spregio e violazione ai principi di libera iniziativa economica, *par condicio* e accesso al mercato.

Il Collegio, in relazione al primo ordine di censure riversato in giudizio dalla ricorrente, tutte legate da un unico *fil rouge*, ossia il fatto che, il Regolamento impugnato contrasterebbe con la normativa in materia di liberalizzazione dei servizi di *handling* (e, dunque, creerebbe evidenti squilibri ed effetti anticoncorrenziali, in quanto la gestione di importanti servizi a carattere economico verrebbe concentrata in capo ad un unico soggetto), ritiene il ricorso in parte *qua* inammissibile, in quanto: **“L’evocato effetto lesivo discendente dal gravato Regolamento dell’Enac, quindi, laddove correlato all’asserita violazione delle norme in tema di liberalizzazione e concorrenza nel settore dei servizi di handling e ai diritti acquisiti dai richiamati sub-concessionari, investe necessariamente la sfera giuridica di operatori economici terzi, nel cui novero non può evidentemente ricondursi la società odierna ricorrente, in quanto appartenente alla (diversa) categoria dei gestori aeroportuali”**.

Giacché, ne discende l’inammissibilità, per difetto di interesse.

Mentre, in relazione alle altre doglianze avanzate dal gestore, volte a contestare, oltre al contenuto del provvedimento oggetto di gravame, le modalità procedurali seguite per la sua adozione, unitamente alla mancanza di una vera e propria motivazione sottostante, il T.A.R. ritiene pervasive e meritevoli di accoglimento le tesi e le asserzioni sul punto elaborate dalla società ricorrente.

Successivamente, infatti, il Collegio, dopo aver appurato che Enac ha esercitato la propria potestà regolamentare, elaborando previsioni regolatorie ex art. 9 del D.lgs. n. 18/1999, che conferiscono la gestione in via esclusiva di infrastrutture aeroportuali centralizzate, chiarifica la *ratio* della suddetta disposizione, rinvenendola nella necessità di garantire una gestione unitaria dell’asset aeroportuale, globalmente inteso, solamente, però, in situazioni tipizzate, ossia, *in primis*, qualora sussistano ragioni di particolare complessità tecnica, ovvero in caso di insorgenza di eccessivi costi economici, o ambientali, che non consentirebbero la suddivisione o la duplicazione della infrastruttura.

Ragion per cui, **“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 sdoppiamento o frazionamento”**.

Pertanto, e questo rappresenta il principale punto cardinale della sentenza in commento, l'**art. 9, del D.lgs. 18/1999**, nel conferire ad Enac il potere di riservare in favore del gestore aeroportuale la gestione in esclusiva di un'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***".

Invero, "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" (c.d. FRAND, Fair, Reasonable and Not Discriminatory).

Come poco sopra preannunciato, invece, il ricorso viene accolto in parte *qua*, con conseguente annullamento degli atti impugnati, in quanto Enac ha ritenuto sussistenti i presupposti sopra evidenziati (eccessiva complessità tecnica, spropositati costi economici o ambientali), "apponendo il vincolo di centralizzazione" sull'infrastruttura (deposito di carburante avio), concedendola, pertanto, in esclusiva al gestore dell'infrastruttura aeroportuale "generale", senza però motivare, in alcun modo, quale fosse la ragione di tale scelta e quali fossero i presupposti di fatto, accennando, solamente, in maniera del tutto vaga, laconica ed inconferente, ad una serie di "ragioni di ordine ambientale".

Di più, ed in conclusione, a tutto voler concedere, le previsioni di cui sopra (in particolar modo, l'art. 9 del D.lgs. n. 18/1999), inerenti alla centralizzazione delle infrastrutture, funzionali ed orientate alla tutela della concorrenzialità nel settore dei servizi aeroportuali, non risulterebbero applicabili alla circostanza fattuale *de qua*, in quanto, in ragione di quanto disposto dall'art. 6, D.lgs. 18/1999, queste non si attaglierebbero ai c.d. "aeroporti sottosoglia", ossia agli scali aerei che non raggiungono un traffico annuale pari o superiore ai due milioni di passeggeri, ovvero alle cinquantamila tonnellate di merci (come quello di Alghero Fertilia).