

Diritto e politica dei trasporti

rivista semestrale *open access*
di dottrina, giurisprudenza
e documentazione

Fascicolo II/2023

Promossa da
demetra
CENTRO STUDI

Anno 6, n. 11 (II-2023)

La Rivista è pubblicata dal Centro Studi Demetra (Development of European Mediterranean Transportation), con sede a Roma, via F. Civinini, 85, 00197, ed è registrata presso il Tribunale di Roma al n. 150/2018 del 19 settembre 2018.

The Journal is published by the Centro Studi Demetra (*Development of European Mediterranean Transportation*), based in Rome, via F. Civinini, 85, 00197, and was registered at the Court of Rome under No. 150/2018 on 19 September 2018.

Direttore responsabile/Editor-in-Chief: Prof. Francesco Gaspari, Università degli Studi “G. Marconi” di Roma, via Plinio 44, 00193, Roma

<http://www.dirittoepoliticadeitrasporti.it/>

ISSN 2612-5056

© Centro Studi Demetra, via F. Civinini, 85, 00197, Roma

info@demetracentrostudi.it

www.demetracentrostudi.it/



Creative Commons (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Consentite la consultazione e la condivisione. Vietate la vendita e la modifica.

Grafica e impaginazione: Centro Studi Demetra

Pubblicato nel mese di marzo 2024

Comitato di direzione/Executive Editors

- Pres. Pierluigi Di Palma (Ente Nazionale Aviazione Civile)
Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli (Università Roma Tre e Centro Studi Demetra)
Prof. Ruggiero Dipace (Università del Molise)
Prof. Francesco Gaspari (Università “G. Marconi” – Roma e Centro Studi Demetra)

Comitato scientifico e tecnico/Scientific and Technical Board

- Dr. Ruwantissa Abeyratne (Aviation Strategies International - Montreal)
Prof. Marco Calabrò (Università della Campania “Luigi Vanvitelli”)
†Prof. Antonio Catricalà (Università “Link Campus University” - Roma)
Prof. Danilo Ceccarelli Morolli (Università “G. Marconi” - Roma e Pont. Ist. Orientale)
Prof. Michele M. Comenale Pinto (Università di Sassari)
Prof. Pierre de Gioia Carabellese (Fellow of Advance HE – York, UK, e full Professor of Business Law and Regulation – ECU, Perth, Australia)
Prof. Massimo Deiana (Università di Cagliari)
Pres. Pierluigi Di Palma (Ente Nazionale Aviazione Civile)
Prof. Ruggiero Dipace (Università del Molise)
Prof. Alberto Emparanza Sobejano (Universidad del País Vasco - Spagna)
Pres. Mario Folchi (Asociación Latino Americana de Derecho Aeronáutico y Espacial - Argentina)
Prof. Fabio Francario (Università di Siena)
Prof. Francesco Gaspari (Università “G. Marconi” – Roma e Centro Studi Demetra)
Prof.ssa Loredana Giani (Università Europea di Roma)
Prof. Brian Havel (McGill University - Montreal)
Avv. Valentina Lener (Aeroporti 2030)
Prof. Mario Libertini (Università “Sapienza” - Roma)
Avv. Gianluca Lo Bianco (Ente Nazionale Aviazione Civile)
Prof. Sergio Marchisio (Università “Sapienza” - Roma)
Prof. José Manuel Martín Osante (Universidad del País Vasco - Spagna)
Pres. Gerardo Mastrandrea (Consiglio di Stato)
Prof. Roberto Miccù (Università “Sapienza” - Roma)
Prof. Marco Fabio Morsello (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Brasile)
Prof. Angelo Piazza (Università di Roma “Foro Italico”)
Prof. Aristide Police (L.U.I.S.S. “G. Carli” - Roma)
Prof. Elisabetta G. Rosafio (Università di Teramo)
Prof. Francesco Rossi Dal Pozzo (Università statale di Milano)
Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli (Università “Roma Tre” e Centro Studi Demetra)
Prof. Mario Sebastiani (Università “Tor Vergata” - Roma)
Prof. Christoph Schmid (Universität Bremen - Germania)
Prof. Franco Gaetano Scoca (Università “Sapienza” - Roma)
Prof. Stefano Salvatore Scoca (Università degli studi di Teramo)
Prof. Leopoldo Tullio (Università “Sapienza” - Roma)

Comitato editoriale/Editorial Board

- | | | |
|--------------------------------|--------------------------------|------------------------------------|
| Prof.ssa Flaminia Aperio Bella | Avv. Raissa Frascella | Dott. Marco Ragusa |
| Avv. Patrizia Beraldi | Dott. Guglielmo Aldo Giuffrè | Dott.ssa Lavinia Samuelli Ferretti |
| Prof.ssa Yolanda Bustos Moreno | Prof.ssa Annarita Iacopino | Dott.ssa Ersilia Sanginario |
| Avv. Luigi De Propriis | Prof.ssa Maria Assunta Icolari | Avv. Francesco Scalia |
| Avv. Marco Di Giugno | Avv. Emanuela Lanzi | Prof.ssa Martina Sinisi |
| Dott. Federico Di Palma | Dott. Antonio Mitrotti | Dott.ssa Veronica Sordi |
| Avv. Fabrizio Doddi | Avv. Andrea Nardi | Avv. Giovanni Terrano |
| Avv. Francesco Ferrara | Dott. Simone Paoli | Dott.ssa Sabrina Tranquilli |
| Dott. Simone Francario | Avv. Anton Giulio Pietrosanti | |

Modalità di invio dei contributi

Chiunque può inviare il suo scritto in file “.doc” alla direzione della Rivista (redazione@dirittoepoliticadeitrasporti.it) unitamente alle seguenti informazioni:

- 1) i dati personali dell’Autore, la qualifica accademica e/o professionale, nonché i recapiti;
- 2) un abstract in lingua inglese, che non deve superare le 1.000 battute (spazi inclusi), 5 parole chiave;
- 3) l’autorizzazione al trattamento dei dati personali forniti dall’Autore alla Rivista, ai sensi del Regolamento UE 679/2016 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 (Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati), nonché del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali);
- 4) una formale richiesta di pubblicazione, che si intende implicitamente inclusiva delle seguenti dichiarazioni da parte dell’Autore:
 - a) che il lavoro sia esclusivo frutto dell’Autore e sia stato redatto nel rispetto delle norme del diritto d’autore e della riservatezza delle informazioni anche con riferimento alle fonti utilizzate;
 - b) che l’Autore non ha già pubblicato ovvero non ha chiesto la pubblicazione dello scritto ad altra rivista telematica;
 - c) che le posizioni espresse impegnano l’Autore e non la Rivista;
 - d) che l’Autore esonera la Rivista da ogni responsabilità con riguardo alla scelta di pubblicare lo scritto, non pubblicarlo o di rimuoverlo dalla rivista in caso di violazione di norme di legge.

Il Comitato di direzione si riserva di non pubblicare i contributi che non rispettino le caratteristiche editoriali richieste. Gli autori sono gli unici responsabili dei contenuti dei loro scritti. Non si accettano scritti anonimi.

Tutti i contributi sono pubblicati in formato PDF. Si possono stampare gli “estratti” con le indicazioni tipografiche della Rivista e con la data di pubblicazione.

I criteri redazionali sono indicati nell’apposita sezione della Rivista.

Submission of contributions

Manuscripts are sent in “.doc” format to the Journal’s e-mail address (redazione@dirittoepoliticadeitrasporti.it). The e-mail includes the following information:

- 1) Author’s personal data, academic and/or professional qualifications, contacts;
- 2) abstract in Italian language of not more than 1.000 characters (including spaces), 5 key words;
- 3) authorization to process personal data provided by the Author to the Journal in accordance with Regulation EU 679/2016 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 (General Data Protection Regulation), and Legislative Decree 30 June 2003, No. 196 (Italian Personal Data Protection Code);
- 4) request to publish the manuscript, which implicitly includes the following declarations by the Author:
 - a) that the manuscript is the result of research activity conducted by the Author and that it complies with the rules on intellectual property rights and on confidentiality of information, also with regards to the sources used;
 - b) manuscript has not been already published nor has been submitted for publication to another on-line Journal;
 - c) the views expressed in the publication are the sole responsibility of the Author and do not reflect the views of the Journal;
 - d) the Author explicitly exonerates the Journal of all responsibility with regards to the choice to publish the manuscript, not to publish it, as well as to remove it from the Journal in the event of a breach of any legal provisions.

The Executive Editors reserve the right not to publish contributions that do not comply with the editorial criteria. Authors only are exclusively responsible for the contents of their writings. Anonymous writings are not accepted.

All contributions are published in PDF format. Off-prints may be downloaded and printed.

Editorial criteria are available online, in the relevant section of the Journal.

Nota a sentenza

Il provvedimento di limitazione all'accesso dei prestatori dei servizi di assistenza a terra*

Federica Ciufoli¹, Alessandro Scifo²

¹Funzionario, Direzione Centrale Coordinamento Territoriale e Diritti del Passeggero ENAC

²Avvocato, Direzione Analisi Giuridiche e Contenzioso ENAC

Abstract

The provision limiting the access of ground handling service providers in light of recent jurisprudence.

The Lazio Regional Administrative Court, with a recent ruling, clarifies the procedural and investigative profiles underlying the adoption of the provision, affirms the exclusive competence of ENAC in the matter, and highlights the reason of safety, capacity and available space, alternatively suitable to legitimize its assumption, must not be subjected to balancing with the economic interests of the private individuals involved.

Parole chiave: *servizi di assistenza a terra, handling, limitazione, sicurezza, capacità, spazio disponibile, concorrenza.*

Sommario — 1. I servizi di *handling* — 2. Il processo di liberalizzazione — 3. I provvedimenti di limitazione — 3.1. Limitazioni ai sensi degli artt. 4 e 5 d.lgs. 18/99 — 3.2. Limitazioni ai sensi dell'art. 12 d.lgs. 18/99 — 4. La sentenza TAR Lazio, III, 4 settembre 2023 n. 13566 — 4.1. Competenza — 4.2. Istruttoria e valutazione dell'analisi funzionale offerta dal gestore aeroportuale — 4.3. Le cause legali di cui agli artt. 4 e 5, d.lgs. 18/19. Il rapporto con gli interessi economici privati degli operatori — 4.4. Rilevanza del piano di superamento della limitazione e durata del provvedimento — 4.5. La partecipazione procedimentale — 5. Conclusioni.

1. I servizi di *handling*

I servizi di assistenza a terra o di c.d. *handling*, comprendono le attività complementari, accessorie o strumentali alla prestazione di trasporto aereo, svolte in ambito aeroportuale¹.

* Sottoposto a referaggio.

Sebbene il lavoro sia il frutto di una riflessione e redazione congiunta degli autori, i paragrafi 1, 2, 3, 3.1 e 3.2 sono da attribuirsi a Federica Ciufoli, mentre i paragrafi 4, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5, 5 sono da attribuirsi a Alessandro Scifo.

Tali servizi vengono raggruppati in undici categorie²:

1. assistenza bagagli;
2. assistenza passeggeri;
3. assistenza trasporto a terra;
4. assistenza operazioni in pista;
5. assistenza manutenzione dell'aereo;
6. assistenza carburante e olio;
7. assistenza amministrativa a terra e supervisione
8. assistenza merci e posta;
9. assistenza ristorazione;
10. assistenza pulizia e servizi di scalo;
11. assistenza operazioni aeree e gestione degli equipaggi.

Convenzionalmente i servizi di assistenza a terra³ si suddividono in due categorie: *air side handling*, che comprende i servizi forniti in pista, e *land side handling*, che riguarda i servizi al di fuori della rampa.

Il dato caratterizzante dei servizi di *handling* va individuato nel loro nesso funzionale con la prestazione di trasporto aereo del vettore⁴, pertanto non rientrano in tale categoria i servizi offerti dai gestori di attività commerciali⁵ presenti in aeroporto, come bar, ristoranti, boutiques. Parimenti, sono estranei alla sfera dell'*handling* i c.d. servizi di sicurezza aggiuntivi, relativi alla custodia e alla vigilanza di beni di proprietà di terzi, nonché all'espletamento dei controlli antiterrorismo⁶, riconducibili alle funzioni di polizia svolte in aeroporto dagli agenti di pubblica sicurezza.

I servizi di assistenza a terra possono essere forniti direttamente dal gestore aeroportuale oppure da imprese specializzate, dietro concessione del gestore stesso, e in ogni caso,

¹ A. GAGGIA, *I servizi di handling*, R. LOBIANCO (a cura di), *Compendio di Diritto Aeronautico*, Milano, 2021, p. 99.

² Ai sensi dell'Allegato A del d.lgs. 13 gennaio 1999 n. 18, che ha dato attuazione nel nostro ordinamento alla direttiva 96/67/CE.

³ Sui servizi di assistenza a terra si v., in generale, M. CASANOVA, M. BRIGNARDELLO, *Diritto dei trasporti*, I, *Infrastrutture e accesso al mercato*, Milano, 2011, p. 180 ss.; A. ANTONINI, *L'applicazione nel nostro ordinamento della Direttiva comunitaria sulla liberalizzazione del ground handling*, in *Dir. prat. av. civ.*, 1998, p. 87 ss.; S.M. CARBONE, F. MUNARI, *L'attuazione nell'ordinamento giuridico italiano della Direttiva sul libero accesso al mercato dei servizi aeroportuali*, in *Dir. comm. int.*, 2000, p. 95; A. MASUTTI, *Il diritto aeronautico. Lezioni, casi e materiali*, Torino, 2009, p. 89 ss.; A. MASUTTI (a cura di), *La liberalizzazione dei servizi di handling aeroportuale*, Bologna, 2002; M. RIGUZZI, *Le imprese di handling: competenze e responsabilità*, in G. SILINGARDI, A. ANTONINI, B. FRANCHI (a cura di), *Gli operatori aeroportuali. Competenze e responsabilità*, Atti del Convegno, Modena, 9 maggio 1996, Milano, 1996, p. 15 ss.; A. POLICE, *Liberalizzazione e concorrenza per i servizi di handling aeroportuale*, in *Riv. dir. nav.*, 2010, p. 255 ss.; M. PIRAS, voce *Assistenza aeroportuale – Handling*, in M. DEIANA (a cura di), *Diritto della navigazione*, Milano, 2010, p. 53 ss.; A. LEFEBVRE, D'OVIDIO, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2011, p. 159 ss.; M.P. CHITI, *La liberalizzazione dei servizi a terra negli aeroporti e le sue molte deroghe*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 6, 1998, p. 521 ss.; A. GAGGIA, *I servizi di handling*, cit., p. 99 ss.

⁴ Tale categoria di servizi viene definita come una sorta di “cerniera tra il trasporto aereo propriamente detto e l'infrastruttura a terra” da P. GIRARDI, C. COLETTA, *Assistenza aeroportuale e libero mercato: evoluzione della normativa di diritto comunitario e di diritto interno*, in *Dir. comm. int.*, 1995, p. 605 ss.

⁵ Sul punto si veda M.A. SANDULLI, R. INVERNIZZI, *Trasporti aerei e aeroporti*, nel volume diretto da M.P. CHITI, G. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, p. 2051 ss., che mettono in evidenza la differenza tra questo tipo di servizi e quelle attività più propriamente commerciali, quali la ristorazione, i negozi, i parcheggi, che i moderni aeroporti-impresa intraprendono e sviluppano con sempre maggiore ampiezza accanto alla gestione del servizio pubblico loro affidato.

⁶ Ai sensi della legge 28 febbraio 1992 n. 217, di conversione del d.l.18 gennaio 1992 n. 9.

previo rilascio della relativa certificazione da parte di ENAC, che vi provvede dietro verifica dei requisiti di cui all'art. 13 del decreto legislativo 13 gennaio 1999 n. 18.

2. Il processo di liberalizzazione

Originariamente la gestione dei servizi di *handling* era affidata in via esclusiva al gestore aeroportuale⁷, determinando, così, un regime di sostanziale monopolio⁸. Le compagnie aeree, quindi, non erano libere di scegliere i prestatori ai quali affidare tali servizi, né potevano prestarli in regime di autoproduzione (*self handling*).

Tale situazione comportava notevoli disagi ai vettori, soprattutto dal punto di vista tariffario, determinando spesso un aggravio di costi a carico dell'utenza finale del trasporto e quindi dei passeggeri.

Negli anni Novanta, in diverse occasioni, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha censurato i gestori aeroportuali per violazione dei principi previsti dalla legge c.d. antitrust⁹, in quanto, senza addurre valide ragioni, rifiutavano le richieste di autoproduzione avanzate da alcuni vettori aerei.¹⁰ In merito, si è pronunciato anche il Consiglio di Stato, che con la sentenza 4 gennaio 2002 n. 33 ha ribadito la necessaria applicazione delle regole della concorrenza anche nel settore dell'*handling*, e contestualmente vietato al gestore aeroportuale di abusare della propria posizione dominante.

Per porre fine alla richiamata situazione fortemente anticompetitiva e restrittiva della libertà di prestazione dei servizi, nel quadro dei tre "pacchetti" di misure di liberalizzazione del trasporto aereo, è stata emanata la direttiva 96/67/CE del Consiglio, relativa all'accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità, volta all'apertura del mercato dei servizi di *handling* a livello comunitario¹¹.

⁷ A. POLICE, *Liberalizzazione*, cit., p. 258; M. CASANOVA, M. BRIGNARDELLO, *Diritto dei trasporti*, cit., p. 182 ss.; A. MASUTTI, *Il diritto aeronautico*, cit., p. 103; G. SIRIANNI, *Gli aeroporti*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale* (a cura di S. CASSESE), Milano, 2003, p. 2575 ss.; A. GAGGIA, *I servizi*, cit., p. 101, la quale sottolinea come nel sistema previgente alle liberalizzazioni eurounitarie del settore, le compagnie aeree non avevano libertà di scegliere i servizi di *handling*, né ad esse veniva riconosciuta la libertà di prestare i servizi in questione in regime di autoproduzione o autoassistenza.

⁸ Sui profili storici dell'*handling* nel periodo precedente le liberalizzazioni v. M.V. PETIT LAVALL, *Los servicios de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Unión europea*, in *Atti del VI Congresso di Diritto Aeronautico. La nuova legislazione europea sugli aeroporti* (Roma, 9-10 maggio 2013), in *Dir. trasp., Numero Speciale*, Roma 2014, p. 17 ss.; M. CASANOVA, M. BRIGNARDELLO, *Diritto dei trasporti*, cit., p. 182 ss.; A. GAGGIA, *I servizi di handling*, cit., p. 101.

⁹ Legge 10 ottobre 1990 n. 287.

¹⁰ Si fa riferimento al provvedimento del 17 marzo 1993 n. 1017 con il quale, a seguito di una segnalazione dell'International Board of Airline Representatives (IBAR), l'Autorità sanzionò l'abuso di posizione dominante della Società Aeroporti di Roma poiché quest'ultimo aveva riconosciuto esclusivamente ad Alitalia e TWA la possibilità di autoproduzione dei servizi di *handling* nell'aeroporto di Fiumicino. La decisione venne poi confermata dal Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 4 gennaio 2002 n. 33, (in *Dir. mar.*, 2003, p.149 ss., con nota di F. MACRÌ, *Concorrenza e servizi di handling aeroportuale* ed in *Dir. trasp.*, 2003, p. 173 ss., con nota di M. PIRAS, *Diritti esclusivi del gestore aeroportuale e concorrenza nei servizi di assistenza a terra*) e ad essa ne seguirono numerose altre, sia nei confronti della Società Aeroporti di Roma, sia nei confronti della S.E.A. di Milano, avviandosi una incisiva azione di contrasto dell'AGCM nei confronti dei titolari delle gestioni aeroportuali rispetto proprio ai servizi di *handling*.

¹¹ M. CASANOVA, M. BRIGNARDELLO, *Diritto dei trasporti*, cit., p. 185; A. MASUTTI, *Il diritto aeronautico*, cit., p. 103 ss.; A. POLICE, *Liberalizzazione*, cit., p. 259 ss., il quale sottolinea, in particolare,

In base alla direttiva, l'accesso al mercato si fonda su due principi: la libertà di autoassistenza e la libertà di assistenza a terzi.

In Italia, la direttiva 96/67/CE¹² è stata recepita attraverso il d.lgs. 18/99, con l'intento, non solo di introdurre il processo di liberalizzazione dei servizi di *handling*, ma anche di incidere sul piano tariffario, al fine di ridurre i costi di gestione dei vettori aerei e quindi di ottenere un graduale innalzamento della qualità dei servizi a favore dell'utenza, senza pregiudicare la salvaguardia della sicurezza.

Gli artt. 4 e 6 del d.lgs. 18/99 hanno stabilito che dal 1 gennaio 2001 sono liberalizzati tutti gli aeroporti aperti al traffico commerciale con un traffico annuale pari o superiore a 2 milioni di passeggeri o a 50.000 tonnellate di merci.

Si è così proceduto alla c.d. *deregulation* del settore, consentendo la liberalizzazione dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti c.d. "*maggiori*", nei quali si riconosce il libero accesso al mercato per tutte le imprese che soddisfano i requisiti finanziari ed organizzativi, stabiliti dalla normativa di settore.

In questo contesto, l'art. 13, d.lgs. 18/99, attribuisce ad ENAC la competenza di verificare l'idoneità dei prestatori di servizi di assistenza a terra, valutando la conformità ai requisiti specifici indicati nel suddetto decreto.

Inoltre, in tutti gli aeroporti aperti al traffico commerciale, a prescindere dal volume del traffico, è consentita l'autoproduzione dei servizi di *handling* da parte dei vettori aerei.

Negli aeroporti minori, invece, non operando i principi della liberalizzazione, i servizi di *handling* possono essere offerti anche da un'unica impresa – generalmente il gestore aeroportuale – che si pone, così, in posizione monopolistica.

Come accennato, nel nuovo scenario delineato dalla normativa eurocomunitaria, il gestore aeroportuale continua ad avere la possibilità di offrire servizi di *handling* in regime di concorrenza con gli altri operatori e coi vettori che esercitano l'autoproduzione.

L'art. 7, d.lgs. 18/99, tuttavia, al fine di garantire una maggiore trasparenza contabile, obbliga il gestore a mantenere una contabilità separata per le proprie attività istituzionali e per le attività di *handling*. Tale separazione è oggetto di verifica da parte di ENAC, incaricato di certificare che per il finanziamento dei servizi di *handling* non siano utilizzati sussidi e/o proventi di altre attività non aeroportuali. Questo meccanismo assicura il rispetto del principio della concorrenza e preserva l'integrità del Mercato¹³.

3. I provvedimenti di limitazione

Nonostante l'introduzione del principio di liberalizzazione dei servizi di assistenza a terra, ENAC – quale unica autorità di regolazione, certificazione e sorveglianza nel

il "*ruolo storico*" che in Italia hanno svolto le decisioni dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nel processo di privatizzazione dei servizi di assistenza a terra.

¹² La direttiva vincolava gli Stati membri ad adottare le misure necessarie per garantire ai prestatori di servizi il libero accesso al mercato della prestazione di servizi di assistenza a terra (art. 6) e per assicurare agli utenti, individuati nei vettori, la libera effettuazione dell'assistenza a terra (art. 7), riconoscendo tuttavia la facoltà di porre limitazioni del numero dei soggetti autorizzati, in ragione dei vincoli specifici di spazio o di capacità disponibile (art. 9). A tali principi, tuttavia, si ponevano significativi temperamenti: da un lato, grazie alle deroghe per i servizi caratterizzati da complessità, costi o impatto ambientale che non possano essere utilmente suddivisi (art. 8); dall'altro si consentiva la possibilità, per gli enti di gestione aeroportuale, di prestare servizi di assistenza a terra in concorrenza con gli altri operatori, e quindi nel rispetto dei principi di imparzialità e di separazione contabile (*unbundling*) (art. 4).

¹³ A. GAGGIA, *I servizi di handling*, cit., p. 104.

settore del trasporto aereo – in particolari circostanze, relative a singoli aeroporti e nel rispetto dei criteri di trasparenza, obiettività e non discriminazione, può adottare i c.d. provvedimenti di limitazione. Si tratta di provvedimenti previsti dalla stessa direttiva 96/67/CE, che prevedono delle deroghe al libero accesso ai servizi di *handling*, trasposte nell'ordinamento italiano dagli artt. 4, 5 e 12 del d.lgs. 18/99.

Parte della dottrina ha sostenuto che tali norme attribuirebbero un ruolo ambivalente ad ENAC, da un lato garante della concorrenza, dall'altro ostacolo al pieno sviluppo della stessa¹⁴. Tale tesi non può tuttavia essere condivisa.

È anzi essenziale comprendere che l'assunzione del provvedimento di limitazione, non solo non determina l'esclusione della concorrenza, poichè comporta l'obbligo di svolgere procedimenti, volti a selezionare gli *handler* ammessi ad operare, trasparenti e conformi alle disposizioni sulle procedure di evidenza pubblica, ma, come si vedrà meglio *infra*, addirittura prescinde da qualsivoglia valutazione relativa agli interessi economici degli operatori coinvolti.

3.1 Limitazioni ai sensi degli artt. 4 e 5 d.lgs. 18/99

ENAC, nel rispetto dei criteri di trasparenza, obiettività e non discriminazione, può limitare il numero dei prestatori e degli autoproduttori dei servizi di assistenza a terra in *air-side* per motivate ragioni inerenti alla sicurezza, alla capacità o allo spazio disponibile in aeroporto. In ogni caso i prestatori devono essere selezionati mediante procedura di evidenza pubblica e il numero non può essere inferiore a due, per ciascuna delle categorie di servizi sottoposte a limitazione.

L'Ente dunque, su proprio impulso o su istanza del gestore aeroportuale (che presenta apposita analisi funzionale), valutata la sussistenza delle condizioni di cui agli artt. 4 e 5 d. lgs. 18/99 e sentito il gestore aeroportuale, può disporre la limitazione¹⁵.

Attualmente, gli aeroporti italiani soggetti a regime di limitazione, ai sensi delle predette norme, sono quelli di Catania, Roma Fiumicino, Napoli, Venezia, Olbia, Firenze, Pisa, Milano Linate e Milano Malpensa.

3.2 Limitazioni ai sensi dell'art. 12 d.lgs. 18/99

ENAC, in presenza di vincoli specifici di spazio o capacità disponibile, specialmente in funzione della congestione e del coefficiente di utilizzazione delle superfici, ha altresì la facoltà di imporre limitazioni in via provvisoria su categorie di servizi di assistenza a terra non elencate negli artt. 4 e 5 – includendo sia quelli *air-side* che quelli *land-side* – assegnandoli ad uno o più operatori. Tale assegnazione è subordinata alla presentazione da parte del gestore di un piano di intervento idoneo a rimuovere o ridurre i predetti vincoli. In circostanze eccezionali è possibile che la fornitura dei servizi venga concentrata su un singolo prestatore.

¹⁴ Sul punto, si veda S. CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, nel volume dal medesimo titolo, a cura di G. TESAURO, M. D'ALBERTI, Bologna, 2000, p. 12 ss. Tra gli studi di maggior rilievo oltre al citato volume si vedano, in chiave sociologica, A. LA SPINA, G. MAJONE, *Lo stato regolatore*, Il Mulino, Bologna, 2000 e, con una prospettiva giuridica, L. GIANI, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, Torino, 2002. Si vedano anche, per completezza, S. FREGO LUPPI, *L'amministrazione regolatrice*, Torino, 1999 e M. ANTONIOLI, *Mercato e regolazione*, Milano, 2001.

¹⁵ Tali limitazioni sono applicabili alle sole categorie previste dagli artt. 3, 4, 5 e 7 dell'Allegato A al d.lgs. 18/99.

Tali limitazioni, di durata compresa tra 2 e 4 anni, sono soggette ad una procedura di approvazione che coinvolge il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e la Commissione Europea, la quale deve approvare la proposta di limitazione. Fino ad ora, nessun aeroporto è stato sottoposto alla disciplina esposta in questo paragrafo.

4. La sentenza TAR Lazio, III, sentenza 4 settembre 2023 n. 13566

Il tema del rapporto tra liberalizzazione dei servizi di *handling* ed i requisiti per l'adozione dei provvedimenti di limitazione è stato oggetto di recente approfondimento da parte della giurisprudenza, ed in particolare del TAR Lazio, sentenza 4 settembre 2023 n. 13566, la quale ha affrontato e chiarito diversi profili relativi alla competenza e al procedimento di adozione del provvedimento di cui agli artt. 4 e 5, d.lgs. 18/19¹⁶.

4.1 Competenza

La prima questione affrontata dal Collegio ha ad oggetto il preliminare profilo dell'individuazione dell'amministrazione competente ad assumere il provvedimento di limitazione.

A tale proposito, infatti, se il dettato normativo dell'art. 4, comma 2, e dell'art. 5, d.lgs. 18/99 è chiaro nell'individuare la competenza di ENAC, si è posto il dubbio del coordinamento tra tali disposizioni e l'art. 37, d.lgs. 201/2011, norma che ha successivamente istituito l'Autorità di regolazione dei trasporti, c.d. "ART", autorità amministrativa indipendente definita dal comma 1 come "*competente nel settore dei trasporti e dell'accesso alle relative infrastrutture e ai servizi accessori*".

Il TAR Lazio, all'esito di un'analisi letterale e sistematica delle norme introdotte dal d.lgs. 201/2011, ha tuttavia escluso ogni possibile interferenza fra le tre disposizioni.

L'art. 37, comma 4, d.lgs. 201/2011, infatti, per quanto qui rileva, stabilisce espressamente 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*".

A loro volta, l'art. 4 e l'art. 5, d.lgs. 18/99, individuano entrambi quali cause legali idonee a legittimare l'assunzione del provvedimento di limitazione le ragioni "*inerenti alla sicurezza, alla capacità o allo spazio disponibile*" in aeroporto.

Il provvedimento in oggetto, dunque, sebbene inerente all'accesso all'infrastruttura aeroportuale da parte degli *handler*, risulta *ex lege* relazionato con la sussistenza di limiti fisici all'accesso all'aeroporto, e quindi con la conseguente necessità di contingentare il numero degli operatori al fine di salvaguardare la sicurezza delle attività svolte sul sedime aeroportuale.

Ne deriva che, in applicazione dell'art. 37, comma 4, d.lgs. 201/2011, deve ritenersi ferma la competenza esclusiva di ENAC ai fini dell'adozione del provvedimento di limitazione, residuando invece in capo ad ART, solo un ruolo consultivo successivo, e ad esercizio facoltativo, in ordine ai diversi ulteriori provvedimenti suscettibili di avere un impatto concorrenziale.

¹⁶ In particolare, il giudizio è stato occasionato dall'avvenuta adozione da parte di ENAC, in data 15 luglio 2022, del provvedimento di conferma della limitazione dell'accesso dei prestatori di servizi di assistenza a terra per l'aeroporto di Fiumicino "Leonardo da Vinci", originariamente disposta nel 2014.

4.2 Istruttoria e valutazione dell'analisi funzionale offerta dal gestore aeroportuale

Passando all'analisi del procedimento finalizzato all'adozione del provvedimento di limitazione, il TAR Lazio ha approfondito in primo luogo il profilo della fase istruttoria che deve precedere l'assunzione del medesimo.

Un primo quesito sollevato dal ricorrente, infatti, ha riguardato il fatto che ENAC abbia motivato il provvedimento aderendo all'analisi funzionale trasmessa dal gestore aeroportuale a fondamento dell'istanza di limitazione.

A fronte della censura di difetto di istruttoria e carenza di motivazione formulata dal ricorrente, il TAR Lazio, ribadendo in tal senso un principio già affermato nel 2016¹⁷, ha chiarito che la positiva valutazione, da parte di ENAC, delle risultanze dell'analisi funzionale operativa allegata dal gestore aeroportuale non costituisce, di per sé, indice di difetto di istruttoria.

A maggior ragione, qualora la suddetta analisi si sostanzi in un elaborato puntuale e dettagliato, che dia conto in modo compiuto ed adeguato dei dati e del metodo posti a fondamento dell'istanza di limitazione.

Ne deriva che i dati forniti dal gestore aeroportuale, soggetto sul quale peraltro gravano obblighi di amministrazione e gestione dell'infrastruttura improntati a canoni di matrice pubblicistica, possono legittimamente essere utilizzati da ENAC per motivare il provvedimento di limitazione, salvo che gli stessi risultino inattendibili o errati.

4.3 Le cause legali di cui agli artt. 4 e 5, d.lgs. 18/99. Il rapporto con gli interessi economici privati degli operatori

Proseguendo con l'indagine dell'istruttoria sottesa al procedimento in oggetto, la sentenza in commento, smentendo la censura sollevata in senso opposto dal ricorrente, ha ulteriormente confermato la natura alternativa da attribuirsi alle ragioni, tra loro dunque equipollenti, di "sicurezza", "capacità" e "spazio disponibile", individuate dagli artt. 4 e 5, d.lgs. 18/99, come idonee a fondare la limitazione dell'aeroporto¹⁸.

Ai fini di tali disposizioni, si deve peraltro considerare che:

a) "sicurezza" richiama entrambi i concetti di *safety*, attinente alla prevenzione dei rischi derivanti dallo svolgimento delle normali attività aeroportuali, e *security*, attinente alla prevenzione degli atti illeciti¹⁹;

¹⁷ Cfr. TAR Lazio, Sez. III-ter, sentenza 21 novembre 2016 n. 11604.

¹⁸ Conformi, in precedenza, TAR Lazio, Sez. III-ter, sentenza 13 maggio 2015 n. 6994, TAR Lazio, Sez. III-ter, sentenza 21 novembre 2016 n. 11604.

¹⁹ Cfr. TAR Lazio, Sez. III-ter, sentenza 13 maggio 2015 n. 6994, TAR Lazio, Sez. III-ter, sentenza 21 novembre 2016 n. 11604, la quale, al fine di decodificare la nozione di "sicurezza" contenuta negli artt. 4 e 5 d.lgs. 18/99, ha svolto un'analisi ermeneutica orientata sulla base del testo della direttiva 96/67/CE, come redatto anche in lingua inglese e francese: "gli elementi della "sicurezza", della "capacità" o dello "spazio disponibile nell'aeroporto", alternativamente idonei a giustificare le restrizioni ex art. 4, co. 2, cit., sono indicati (non già nell'art. 6, par. 2, di cui la disposizione nazionale costituisce diretta attuazione, ma) nel cons. n. 11 dir. 96/67/CE, secondo cui "per alcune categorie di servizi, l'accesso al mercato e l'effettuazione dell'autoassistenza possono essere ostacolati da vincoli di sicurezza, di capacità e di spazio disponibile; [...]". Nel testo inglese il periodo è così formulato: "for certain categories of groundhandling services access to the market and self-handling may come up against safety, security, capacity and available-space constraints" (in lingua francese: "pour certaines catégories de services, l'accès au marché tout comme l'exercice de l'auto-assistance peuvent se heurter à des contraintes de sûreté, de sécurité, de capacité et d'espace disponible"). Il confronto dei testi consente di precisare che la

b) “*capacità*” indica le caratteristiche dell’aeroporto dal lato dell’offerta, e dunque l’attitudine a soddisfare la domanda di trasporto aereo ad esso riferita²⁰;

c) “*spazio disponibile*” fa riferimento ai limiti fisici infrastrutturali dello scalo.

Il TAR Lazio si sofferma in particolare su quest’ultimo requisito, posto a fondamento del provvedimento di limitazione impugnato.

Si è così chiarito che, se da un lato lo “*spazio disponibile*” deve ritenersi elemento inidoneo a limitare il numero di *handler* in modo da precludere l’accesso ad un operatore già presente nel precedente assetto, dall’altro “*certamente consente di precludere l’accesso a nuove imprese interessate a svolgere le attività in considerazione*”²¹.

Quanto sopra esposto comporta che ENAC, quando abbia compiutamente motivato il provvedimento di limitazione in ragione dei limiti fisici dello scalo, non debba, vista la natura alternativa delle cause legali di cui agli artt. 4 e 5 d.lgs. 18/99, altresì motivare il medesimo con riferimento alle altre cause legali della “*sicurezza*” e della “*capacità*”.

Allo stesso modo deve escludersi che ENAC, ai fini dell’adozione del provvedimento, debba tenere in considerazione interessi o elementi ulteriori non espressamente richiamati dalle suddette disposizioni.

In ossequio al principio di legalità, infatti, l’Ente è affidatario di un potere discrezionale attribuito *ratione materiae*, che si sostanzia nell’attività di accertamento di una delle cause legali indicate dagli artt. 4 e 5 d.lgs. 18/99, idonee a legittimare l’assunzione del provvedimento di limitazione.

In questa prospettiva, come chiarito dal Collegio, è da escludere che ENAC, ai fini dell’esercizio di tali prerogative, debba altresì svolgere valutazioni di carattere concorrenziale, od occuparsi di operare un bilanciamento tra gli interessi di natura economica degli operatori incisi dalla misura e la causa legale che nel caso di specie rende necessaria l’adozione della limitazione, né è tenuto ad effettuare tale bilanciamento per stabilirne l’intensità, l’ampiezza e la portata.

nozione di “sicurezza” adoperata dall’art. 4 d.lgs. n. 18/99 riguarda entrambi gli aspetti della security e della safety, notoriamente attinenti ai diversi ambiti della prevenzione degli atti illeciti e, rispettivamente, dei rischi derivanti dallo svolgimento delle normali attività aeroportuali (in questo secondo ambito va ricondotta anche la disciplina della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro ex d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81)”.

²⁰ Anche il concetto di “capacità” è stato oggetto di approfondimento da parte di TAR Lazio, Sez. III-ter, sentenza 13 maggio 2015 n. 6994. In particolare “*La “capacità”, da intendersi quale “capacità aeroportuale”, è nozione riferibile alle caratteristiche dello scalo dal lato dell’offerta, indicando l’attitudine di un singolo aeroporto a soddisfare la domanda di trasporto aereo (in tal senso è utile riferirsi alla Comunicazione della Commissione “Un piano d’azione per migliorare le capacità, l’efficienza e la sicurezza degli aeroporti in Europa”, COM(2006) 819 definitivo, del 24.1.2007, reperibile sul portale internet EUR-lex, che al punto 5 chiarisce come “la capacità aeroportuale è funzione sia delle piste sia delle infrastrutture di terra. La capacità delle piste corrisponde al numero massimo di atterraggi e/o di decolli di aeromobili, tenuto conto dei vincoli di natura fisica che incidono sulla sicurezza, quali le turbolenze di scia. La capacità dell’infrastruttura a terra corrisponde all’assetto fisico delle aerostazioni (spazi di parcheggio, numero di porte d’imbarco, ecc..) e all’efficienza della loro gestione”*”.

²¹ Nel caso di specie, in particolare, l’analisi funzionale posta a fondamento del provvedimento di limitazione evidenziava 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. TAR Lazio, Sez. III, sentenza 4 settembre 2023 n. 13566.

Deve infatti ritenersi che il legislatore, mediante l'individuazione di specifiche cause legali, ha operato a monte il bilanciamento tra gli interessi potenzialmente coinvolti dal provvedimento, ritenendo recessiva la piena affermazione delle esigenze economiche e di carattere concorrenziale degli *handler*, la cui tutela è peraltro *ex lege* demandata ad altre Autorità pubbliche, cui è attribuito il potere di apprezzarli in fasi successive all'adozione del provvedimento di limitazione.

4.4 Rilevanza del piano di superamento della limitazione e durata del provvedimento

Rimanendo nell'ambito dell'analisi della fase istruttoria del procedimento di adozione della limitazione, il TAR Lazio ha altresì esaminato la questione relativa alla necessità che il provvedimento finale sia altresì dotato di un piano di superamento della limitazione stessa, nonché specificamente motivato in merito alla sua durata.

Ed infatti, l'art. 12, d.lgs. 18/99 dispone, al comma 1, che ENAC "*in presenza di vincoli di spazio o di capacità disponibile, specialmente in funzione della congestione e del coefficiente di utilizzazione*" e, al comma 2, che tali limitazioni "*complete dei relativi piani di intervento, sono comunicate al Ministero dei trasporti e della navigazione*".

La medesima necessità, tuttavia, non è espressamente contemplata dagli artt. 4 e 5, d.lgs. 18/99, i quali si limitano invece a richiedere l'avvenuto accertamento delle cause legali già sopra descritte.

Si è dunque posto il dubbio se il requisito della redazione di un piano di intervento, esplicitamente prevista per le limitazioni di cui all'art. 12, possa essere esteso in via ermeneutica e analogica anche alle differenti ipotesi di limitazione fondate sugli artt. 4 e 5, come suggerito nel caso di specie dal ricorrente.

Il TAR Lazio, tuttavia, ancora una volta prediligendo una prospettiva interpretativa aderente al dato testuale, ha negato che il potere di limitazione attribuito ad ENAC ai sensi delle ultime due norme possa essere subordinato alla sussistenza di presupposti dalle medesime non espressamente contemplati.

Per le stesse ragioni, è altresì da escludere che il provvedimento di limitazione debba contenere una specifica motivazione in ordine alla sua durata.

Il d.lgs. 18/99, infatti, non detta alcuna previsione in ordine alla durata della limitazione disposta ai sensi degli artt. 4 e 5.

Né, in tal senso, può assumere rilievo la diversa previsione, contenuta nell'art. 11, d.lgs. 18/99, secondo cui, in caso di limitazione, l'individuazione degli *handler* deve svolgersi mediante una procedura ad evidenza pubblica "*per un periodo di durata massima di sette anni*".

La *ratio* di tale disposizione, infatti, non è quella di individuare un limite temporale al provvedimento di limitazione, ma di garantire la rotazione degli *handler* ammessi ad operare all'interno del mercato limitato, non ancorando la presenza di quelli inizialmente selezionati all'intera durata della limitazione.

La scelta di ENAC di disporre la limitazione per un periodo di tempo determinato, pur non essendo tale requisito imposto dalla normativa vigente, rappresenta dunque un ulteriore indice di legittimità del provvedimento assunto, implicando che, alla scadenza del termine prefissato, ai fini dell'adozione di una nuova limitazione si dovrà necessariamente procedere con un nuovo accertamento delle cause legali idonee a legittimarla, tenendo conto delle sopravvenienze *medio tempore* eventualmente intervenute.

4.5 *La partecipazione procedimentale*

Le censure sollevate dal ricorrente con riferimento all'asserito mancato rispetto da parte di ENAC delle garanzie procedimentali, hanno infine fornito al Collegio l'occasione per chiarire il profilo della partecipazione con riferimento al procedimento di assunzione del provvedimento di limitazioni.

A tale proposito, il TAR Lazio ha in primo luogo evidenziato che l'analisi delle garanzie procedimentali deve essere svolta analizzando la disciplina di cui al d.lgs. 18/99, il quale ha introdotto una disciplina speciale, come tale idonea ad escludere l'applicabilità e la rilevanza delle norme generali contenute dalla l. 241/1990.

Emerge allora che il legislatore, all'interno della disciplina specialistica, prevede unicamente due forme di consultazione, entrambe volte a coinvolgere il Comitato degli Utenti (artt. 8 e 11, d.lgs. 18/99), ma nessuna delle quali relativa specificamente al procedimento finalizzato alla limitazione.

La *ratio* di tale assetto, come chiarito dal Collegio, si riscontra nel fatto che, nell'ambito del procedimento di limitazione, il bilanciamento tra i contrapposti interessi – “sicurezza”, “capacità” e “spazio disponibile”, da un lato, e interessi economici privati degli operatori, dall'altro – è stato operato a monte dal legislatore, così rendendo superfluo qualsiasi coinvolgimento dei secondi nel corso della fase procedimentale.

5. Conclusioni

All'esito dell'analisi sopra svolta è quindi possibile affermare che la sentenza n. 13566/2023, nel caso in cui venisse confermata dal Consiglio di Stato²², si candida ad assumere un rilievo sistematico nell'ambito della disciplina del procedimento e del provvedimento di limitazione di cui al d.lgs. 18/99.

La pronuncia, infatti, non solo avvalorata e dà continuità a principi giurisprudenziali già precedentemente affermati in isolate sentenze, i quali potranno ormai essere considerati come *ius receptum*, ma offre anche una panoramica ad ampio spettro delle caratteristiche del procedimento amministrativo, definendo gli elementi imprescindibili dell'istruttoria e la disciplina della partecipazione procedimentale, chiarendo altresì alcuni aspetti contenutistici del provvedimento che dovrà essere assunto da ENAC.

²² Presso il quale è attualmente pendente il giudizio di impugnazione.

Promossa da:

demetra
CENTRO STUDI