



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 929 del 2021, proposto da Ryanair DAC, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Giannalberto Mazzei, Arcangelo Pecchia, Matteo Castioni, Federica Politi, Alessandro Di Carlo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il loro studio in Roma, piazza Navona 49;

contro

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Regione Siciliana, Assessorato Regionale delle Infrastrutture e della Mobilita non costituiti in giudizio;

Ente Nazionale per L'Aviazione Civile - ENAC, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Marco Di Giugno, Eleonora Papi Rea, Arianna Ciani, 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 del Castro Pretorio, n. 118;

nei confronti

Alitalia – Società Aerea Italiana S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Aristide Police, Filippo Degni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il loro studio in Roma, viale Liegi, 32;

So.A.Co. S.p.A. - Società dell'Aeroporto di Comiso, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo (notificato l'11 settembre 2020 e depositato il 14 settembre 2020)

1) del Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (di seguito anche "MIT") n. 69 del 12 febbraio 2020 (in G.U. n. 86 del 31 marzo 2020) avente ad oggetto "*Imposizione di oneri di servizio pubblico sulle rotte Comiso - Roma Fiumicino e viceversa, Comiso - Milano Linate e viceversa, Comiso - Milano Malpensa e viceversa, Comiso - Bergamo Orio al Serio e viceversa*" e relativo Allegato tecnico;

2) dell'Avviso pubblicato da ENAC sul proprio sito istituzionale in data 9 aprile 2020, relativo alla posticipazione dell'entrata in vigore degli oneri di servizio pubblico sulla rotta Comiso - Roma Fiumicino e viceversa, Comiso - Milano Linate e viceversa, Comiso - Milano Malpensa e viceversa, Comiso - Bergamo Orio al Serio e viceversa;

3) del Decreto del MIT n. 213 del 26 maggio 2020 (in G.U. n. 145 del 9 giugno 2020), avente ad oggetto "*Differimento della data di entrata in vigore degli oneri di servizio pubblico imposti sui servizi aerei di linea relativi alle rotte Comiso - Roma Fiumicino e viceversa, Comiso - Milano Linate e viceversa, Comiso - Milano Malpensa e viceversa, Comiso - Bergamo Orio al Serio e viceversa*";

4) del Decreto del MIT n. 256 del 24 giugno 2020 (in G.U. n. 179 del 17 luglio 2020), avente ad oggetto "*Rettifica del decreto 26 maggio 2020, recante il*

differimento della data dell'entrata in vigore degli oneri di servizio pubblico imposti sui servizi aerei di linea relativi alle rotte Comiso - Roma Fiumicino e viceversa, Comiso - Milano Linate e viceversa, Comiso - Milano Malpensa e viceversa, Comiso - Bergamo Orio al Serio e viceversa”;

5) del verbale della seduta conclusiva della Conferenza di servizi del 21 marzo 2019 relativa all'emanazione del D.M. n. 322/2019;

6) del verbale della seduta conclusiva della Conferenza di servizi del 10 gennaio 2020 relativa all'emanazione del D.M. n. 69/2020 (conosciuto solo negli estremi);

7) del Bando di gara ai sensi degli artt. 16 e 17 del Regolamento (CE) n. 1008/2008 per la gestione in esclusiva del servizio aereo di linea sulle rotte Comiso - Roma Fiumicino e viceversa, Comiso - Milano Linate e viceversa, Comiso - Milano Malpensa e viceversa, Comiso - Bergamo Orio al Serio e viceversa (CIG 824499511E), il cui relativo avviso è stato pubblicato sulla G.U.U.E. del 18 giugno 2020;

8) nonché di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto e/o consequenziale, ancorché ancora non conosciuto, relativo all'emanazione del D.M. n. 69/2020, quali i verbali relativi ai predetti procedimenti di Conferenza di servizi nonché eventuali studi o relazioni tecniche, anche da parte di terzi, posti a base dell'imposizione degli oneri di servizio pubblico;

9) di tutti gli atti relativi alle predette procedure di gara, ivi compresi i provvedimenti di aggiudicazione medio tempore eventualmente emanati;

Per quanto riguarda il ricorso per motivi aggiunti (notificato e depositato il 26 novembre 2020), per l'annullamento

10) del provvedimento di aggiudicazione (Prot. GENDISP-DG-12/10/2020-0000032-P) e successiva comunicazione al vettore Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.A. in A.S. dell'affidamento in esclusiva dei servizi aerei onerati sulle rotte Comiso – Roma Fiumicino e viceversa e Comiso – Milano Linate e viceversa (CIG 824499511E);

11) dell'ordinanza dell'ENAC n. 27/2020 (Prot. 0106836/ESN del 2 novembre

20202) con la quale viene ordinata la posticipazione dell'efficacia dell'Ordinanza n. 26/2020 del 29 ottobre 2020 al 1 dicembre 2020;

12) della nota ENAC n. 0106493-P del 30 ottobre 2020;

13) della nota MIT n. 0007461, datata 30 ottobre 2020, con la quale il MIT proponeva l'inizio delle operazioni per i collegamenti onerati sulle tratte Comiso - Roma e Comiso - Milano a partire dal 1 dicembre 2020;

Nonché per la declaratoria

- di inefficacia dei contratti eventualmente *medio tempore* stipulati con il vettore aereo aggiudicatario.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, dell'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile - ENAC e di Alitalia – Società Aerea Italiana S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 12 maggio 2021, tenutasi tramite collegamento da remoto ai sensi dell'art. 4 D.L. n. 28/2020, 25 D.L. n. 137/2020 e 6 D.L. 44/2021, mediante la piattaforma in uso presso la Giustizia Amministrativa di cui all'Allegato 3 al Decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 134 del 22 maggio 2020, la dott.ssa Emanuela Traina, e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. In data 14 settembre 2020, la società Ryanair DAC (d'ora innanzi solo Ryanair o ricorrente) ha presentato presso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (d'ora innanzi, per brevità, "MIT"), ai sensi dell'art. 9 comma 2 del DPR 1199/1971, ricorso straordinario al Presidente della Repubblica con il quale ha impugnato, chiedendone l'annullamento previa sospensione cautelare, gli atti e

provvedimenti dettagliatamente descritti in epigrafe, inerenti l'imposizione di oneri di servizio pubblico ("OSP"), ai sensi del Regolamento CE n. 1008/2008, sulle rotte aeree Comiso - Roma Fiumicino e viceversa, Comiso - Milano Linate e viceversa, Comiso - Milano Malpensa e viceversa, Comiso - Bergamo Orio al Serio e viceversa, deducendo avverso gli stessi sei motivi di gravame aventi ad oggetto altrettanti profili di violazione di legge, nonché di eccesso di potere per difetto di istruttoria, violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa, i quali saranno in seguito puntualmente esaminati.

2. Con successivo ricorso per motivi aggiunti, presentato presso il MIT in data 26 novembre 2020, la ricorrente ha esteso l'impugnazione ai sopravvenuti provvedimenti – pure in epigrafe descritti – inerenti sia l'aggiudicazione delle rotte aeree assoggettate a OSP da parte dell'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile (d'ora in poi solo "ENAC"), a seguito di procedura di evidenza pubblica, alla controinteressata Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.A. ("Alitalia"), sia la posticipazione dell'entrata in vigore degli OSP, deducendo avverso gli stessi illegittimità derivata dai provvedimenti presupposti, nonché autonomi profili di violazione di legge ed eccesso di potere, i quali saranno parimenti oggetto di successivo esame.

3. Con atto notificato in data in data 28 dicembre 2020 Alitalia ha formulato opposizione ai sensi dell'art. 10 del D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, e dell'art. 48 c.p.a., richiedendo che il ricorso fosse deciso in sede giurisdizionale.

4. In data 26 gennaio 2021 Ryanair ha depositato atto di costituzione in giudizio, con il quale ha insistito per l'accoglimento nella presente sede giurisdizionale del ricorso e dei motivi aggiunti già presentati al Presidente della Repubblica, altresì insistendo per l'accoglimento della domanda cautelare ivi formulata.

5. Si sono costituiti, nel giudizio così instaurato, il MIT, Alitalia ed ENAC, i quali hanno invocato la reiezione dell'impugnativa, deducendone l'inammissibilità sotto plurimi profili nonché l'infondatezza.

6. Alla camera di consiglio del 10 marzo 2021, fissata per l'esame della domanda

cautelare, è stato disposto rinvio al merito, fissando per la discussione l'udienza del 12 maggio 2021.

7. In vista di quest'ultima le parti hanno approfondito le proprie difese depositando memorie e repliche *ex art. 73 c.p.a.*; in tale sede parte ricorrente ha chiesto lo stralcio della memoria e dei documenti depositati il 12 aprile 2021, in quanto tardivi; il ricorso è stato quindi trattenuto in decisione con le modalità indicate.

8. Il Collegio reputa necessario premettere una sintetica disamina del quadro normativo sotteso al procedimento oggetto di giudizio, nonché brevi cenni in merito a quest'ultimo, ritenendo gli stessi rilevanti anche ai fini della disamina delle eccezioni preliminari.

8.1. Il Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio del 24 settembre 2008 n. 1008 (d'ora innanzi, per brevità, solo "Regolamento") disciplina la prestazione di servizi aerei nella Comunità, apportando modifiche sostanziali alla previgente normativa unionale in materia, costituita dai Regolamenti n. 2407/92, del 23 luglio 1992, sul rilascio delle licenze ai vettori aerei, n. 2408/92, del 23 luglio 1992, sull'accesso dei vettori aerei della Comunità alle rotte intracomunitarie, e n. 2409/92, del 23 luglio 1992, sulle tariffe aeree per il trasporto di passeggeri e di merci.

La tematica rilevante ai fini del presente giudizio viene introdotta nell'ambito dei "considerando" 11 e 12, laddove viene affermato che:

"(11) Per tener conto delle caratteristiche e dei vincoli specifici delle regioni ultraperiferiche, in particolare la loro lontananza, insularità e piccole dimensioni, nonché della necessità di collegarle adeguatamente con le regioni centrali della Comunità, può essere giustificata l'adozione di disposizioni speciali concernenti le norme relative al periodo di validità dei contratti per oneri di servizio pubblico per le rotte verso tali regioni.

(12) È opportuno definire in modo chiaro ed inequivoco le condizioni in base alle quali possono essere imposti oneri di servizio pubblico, assicurando allo stesso

tempo che alle relative procedure di gara partecipi un numero sufficiente di concorrenti. È opportuno che la Commissione sia in grado di ottenere tutte le informazioni necessarie per valutare le motivazioni economiche che giustifichino l'imposizione di oneri di servizio pubblico in ogni singolo caso”.

8.2. La puntuale disciplina dell'istituto all'esame, tramite il quale uno Stato membro può sottrarre una o più rotte al mercato concorrenziale nel quale operano i vettori aerei ai sensi di quanto stabilito dall'art. 15 comma 1 del Regolamento, conferendo alle stesse natura di servizio economico di interesse generale, è contenuta negli art. 16, 17 e 18 del Regolamento stesso.

L'art. 16 - per quanto di specifico interesse - dispone:

- al comma 1, che *“previa consultazione con gli altri Stati membri interessati e dopo aver informato la Commissione, gli aeroporti interessati e i vettori aerei operanti sulla rotta, uno Stato membro può imporre oneri di servizio pubblico riguardo ai servizi aerei di linea effettuati tra un aeroporto comunitario e un aeroporto che serve una regione periferica o in via di sviluppo all'interno del suo territorio o una rotta a bassa densità di traffico verso un qualsiasi aeroporto nel suo territorio, qualora tale rotta sia considerata essenziale per lo sviluppo economico e sociale della regione servita dall'aeroporto stesso. Tale onere è imposto esclusivamente nella misura necessaria a garantire che su tale rotta siano prestati servizi aerei di linea minimi rispondenti a determinati criteri di continuità, regolarità, tariffazione o capacità minima, cui i vettori aerei non si atterrebbero se tenessero conto unicamente del loro interesse commerciale”;*

- al comma 4, che: *“Allorché desidera imporre un onere di servizio pubblico, lo Stato membro trasmette alla Commissione, agli altri Stati membri interessati, agli aeroporti coinvolti e ai vettori aerei che effettuano il collegamento in questione il testo dell'imposizione dell'onere di servizio pubblico prevista.*

La Commissione pubblica una nota informativa nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea nella quale:

a) specifica i due aeroporti collegati dalla rotta in questione e gli eventuali scali

intermedi;

b) specifica la data di entrata in vigore dell'onere di servizio pubblico; e

c) indica l'indirizzo completo presso il quale lo Stato membro interessato rende disponibile senza indugio e a titolo gratuito il testo e qualsivoglia informazione e/o documentazione pertinente correlata all'onere di servizio pubblico.

I criteri specifici imposti sulla rotta oggetto dell'onere di servizio pubblico sono stabiliti in modo trasparente e non discriminatorio.”;

- al comma 8: “Qualora sia stato imposto un onere di servizio pubblico a norma dei paragrafi 1 e 2, qualsiasi altro vettore aereo comunitario è autorizzato in qualsiasi momento ad istituire servizi aerei di linea conformi a tutti i requisiti dell'onere di servizio pubblico, incluso il periodo di tempo durante il quale intende effettuare tale prestazione, che può essere richiesto ai sensi del paragrafo 2”;

- al comma 9: “In deroga al paragrafo 8, l'accesso ai servizi aerei di linea su una rotta sulla quale nessun vettore aereo comunitario abbia istituito o possa dimostrare di apprestarsi a istituire servizi aerei di linea sostenibili conformemente all'onere di servizio pubblico imposto su tale rotta, può essere limitato dallo Stato membro interessato ad un unico vettore aereo comunitario per un periodo non superiore a quattro anni, al termine del quale si procederà ad un riesame della situazione. Tale periodo può arrivare fino a cinque anni qualora l'onere di servizio pubblico sia imposto su una rotta verso un aeroporto che serve una regione ultraperiferica, di cui all'articolo 299, paragrafo 2 del trattato.”;

- al comma 10, infine, che “Il diritto di effettuare i servizi di cui al paragrafo 9 è concesso tramite gara pubblica a norma dell'articolo 17, per rotte singole o, nei casi in cui ciò sia giustificato per motivi di efficienza operativa, per serie di rotte a qualsiasi vettore aereo comunitario abilitato a effettuare tali servizi. Per motivi di efficienza amministrativa, uno Stato membro può pubblicare un bando di gara unico che riguarda varie rotte.”.

L'art. 17 del Regolamento disciplina la procedura per l'affidamento del servizio,

prevedendo che qualora lo Stato membro debba procedere ai sensi dell'appendice citata comma 10 dell'art. 16, lo stesso è tenuto a comunicare alla Commissione il testo dell'invito a partecipare alla gara, la quale rende pubblico l'invito a presentare offerte attraverso una nota informativa pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, e che la selezione è effettuata *“tenendo conto della qualità del servizio offerto e in particolare delle tariffe aeree e delle condizioni proposte agli utenti, nonché del costo dell'eventuale compenso richiesto allo Stato o agli Stati membri interessati”* (comma 7).

Il successivo comma 8 della norma citata prevede, poi, che *“Lo Stato membro interessato può compensare un vettore aereo selezionato a norma del paragrafo 7 che soddisfi i requisiti di onere di servizio pubblico prescritti a norma dell'articolo 16; tale compensazione non può superare l'importo necessario per coprire i costi netti sostenuti per la prestazione dell'onere di servizio pubblico, tenendo conto dei conseguenti ricavi ottenuti dal vettore aereo e di un margine di profitto ragionevole”*.

L'art. 18 del Regolamento prevede, infine, che *“gli Stati membri adottano tutte le misure necessarie per garantire che qualsiasi decisione presa ai sensi degli articoli 16 e 17 possa essere riesaminata in modo effettivo e, in particolare, il più presto possibile, laddove sussista violazione del diritto comunitario o delle norme d'attuazione nazionali”*, disciplinando le modalità di tale riesame.

8.3. Sulla tematica oggetto di giudizio è, inoltre, rilevante la Comunicazione della Commissione Europea dell'8 giugno 2017, recante *“Orientamenti interpretativi relativi al regolamento”*, la quale costituisce, anche in ragione della mancanza di pronunce della Corte UE, uno strumento finalizzato a far conoscere agli Stati membri gli avvisi espressi dallo stesso organo dell'Unione con riferimento ai casi già esaminati, così da favorire l'uniforme interpretazione della normativa nonché a prevenire un'eventuale applicazione scorretta di tali oneri e dunque, un rilevante strumento interpretativo delle disposizioni sopra tratteggiate.

La Comunicazione in argomento precisa, al par. 1 dell'introduzione, che *“Il ruolo*

degli oneri di servizio pubblico (nel prosieguo "OSP"), ai sensi del regolamento (CE) n. 1008/2008 recante norme comuni per la prestazione di servizi aerei nella Comunità (.....), è quello di stabilire norme fisse in materia di continuità, regolarità, tariffazione o capacità minima per garantire l'accesso a regioni isolate o in via sviluppo, laddove uno Stato membro ritenga che gli obiettivi della politica di sviluppo regionale non saranno adeguatamente soddisfatti se lasciati esclusivamente al libero gioco delle forze di mercato, poiché il mercato di per sé non è sufficiente a fornire a queste regioni un livello accettabile di servizi aerei. Gli OSP sono pertanto un'eccezione al principio generale della libera prestazione di servizi aerei all'interno dell'UE sancito dall'articolo 15, paragrafo 1, del regolamento”.

8.4. Gli oneri di servizio pubblico sono poi previsti, a livello nazionale, dall'articolo 782 del Codice della Navigazione, a norma del quale, a seguito delle modifiche apportate dall'articolo 9 d.lgs. 9 maggio 2005, n. 96, e, successivamente, dall'articolo 11, quarto comma, d.lgs. 15 marzo 2006, n. 151: *“L'imposizione di oneri di servizio pubblico è effettuata secondo le vigenti disposizioni comunitarie. I servizi pubblici di trasporto aereo di interesse esclusivamente regionale o locale sono disciplinati dalle regioni interessate.”*

8.5. Nel caso all'esame, il complesso procedimento sotteso all'emanazione dei provvedimenti impugnati si è svolto – in sintesi – tramite la seguente articolazione:

- nei mesi di febbraio e marzo 2019 si sono tenute le riunioni della Conferenza di servizi, convocata e presieduta dalla Regione Siciliana, con la partecipazione del il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (MIT-DGATA), dell'ENAC e alcuni Enti locali, all'esito delle quali è stata accertata la sussistenza dei presupposti per assoggettare agli oneri in questione i collegamenti tra gli aeroporti di Trapani e di Comiso e alcuni aeroporti nazionali (per quanto concerne Comiso, oggetto del presente giudizio, esclusivamente verso Roma e Milano e viceversa);
- con decreto ministeriale n. 322 del 16 luglio 2019, recepite le risultanze della

Conferenza di servizi, è stata deliberata l'imposizione degli oneri di servizio pubblico sulle citate rotte da e per Comiso, oltre che su svariate rotte da e per Trapani; il provvedimento è stato dunque trasmesso alla Commissione europea;

- con comunicazione trasmessa tramite e-mail del 29 agosto 2019 quest'ultima ha chiesto all'autorità nazionale di chiarire i presupposti della imposizione degli OSP, precisando se l'esigenza fosse di carattere solo stagionale o meno, nonché di fornire maggiori dettagli sulla scelta tra i diversi aeroporti di Roma e Milano; sono stati in tale sede anche sollevati rilievi circa la previsione della tariffa regolamentata in favore dei non residenti nei territori "svantaggiati";

- il MIT ha trasmesso alla Commissione i chiarimenti richiesti;

- la Commissione, con successiva e mail del 27 settembre 2019, riscontrando i chiarimenti forniti, ha evidenziato ancora perplessità in merito alla previsione della applicabilità della tariffa ai non residenti nonché alla non adeguatamente considerata alternatività tra i diversi aeroporti di riferimento dell'area di Milano (Linate, Malpensa e Orio Alserio);

- l'amministrazione ha nuovamente convocato la Conferenza di servizi tra gli Enti sopra citati;

-all'esito dei lavori di quest'ultima, tenutasi nell'unica seduta del 10 gennaio 2020, sono state confermate le precedenti determinazioni, con le sole eccezioni dell'eliminazione del tetto massimo applicato ai passeggeri non residenti nonché della data di entrata in vigore degli OSP, fissata al 1 agosto 2020;

- in data 12 febbraio 2020 è stato adottato il decreto ministeriale n. 69, il quale *"Considerata la necessità, verificata nel corso di apposite interlocuzioni con la Commissione, di modificare il regime impositivo prospettato per superare le criticità evidenziate"* e ritenuta l'opportunità di seguire due procedure distinte per rimodulare i contenuti degli OSP sui collegamenti tra gli scali siciliani di Comiso e Trapani, è stata confermata l'imposizione di tali oneri sulle rotte Comiso-Roma Fiumicino e viceversa, Comiso-Milano Linate e viceversa, Comiso-Milano Malpensa e viceversa, Comiso- Bergamo Orio al Serio e viceversa - questi ultimi in

alternativa tra loro - a partire dal 1 agosto 2020;

- successivamente, a causa del diffondersi della pandemia da COVID-19, e delle conseguenti limitazioni alla mobilità, sono stati adottati dal MIT dei decreti di modifica della data di entrata in vigore degli OSP, fissata dunque al 1 novembre 2020, con relative comunicazioni alla Commissione e pubblicazioni sulla GUUE;

- in data 18 giugno 2020 sono state pubblicate nella GUUE la nota informativa concernente il differimento al 1 novembre 2020 dell'entrata in vigore degli oneri di servizio pubblico sui collegamenti da Comiso verso Roma Fiumicino e Milano Bergamo o Linate o Malpensa e viceversa, e la nota informativa relativa al bando di gara;

- in seguito alla mancata presentazione di manifestazioni di interesse a svolgere le rotte in conformità agli OSP nei termini previsti dal comma 8 dell'art. 16 del Regolamento, l'ENAC, a ciò delegato dal MIT, ha espletato la procedura di affidamento in esclusiva del servizio, la quale è stata aggiudicata ad Alitalia;

- con nota del 30 ottobre 2020, il MIT ha chiesto all'ENAC di sottoscrivere atti aggiuntivi con i vettori aggiudicatari delle gare di Comiso e di Trapani, con decorrenza dal 1 dicembre 2020, mantenendo però inalterato il termine finale del 31 ottobre 2023;

- con nota del 30 ottobre stesso, l'ENAC ha sottoscritto con il vettore aggiudicatario la Convenzione triennale, con decorrenza 1 novembre 2020, modificando il testo in relazione al periodo contrattuale e all'importo della compensazione, riducendolo di una mensilità;

- con note del 26 e del 30 novembre 2020 Alitalia, facendo presente la perdurante mancanza di prenotazioni sui voli da e per Comiso, ha richiesto un ulteriore posticipo dell'avvio dei collegamenti al 18 dicembre 2020;

- sono stati, infine, definitivamente stabiliti la durata complessiva del servizio onerato (18 dicembre 2020 – 31 ottobre 2023 anziché 1° dicembre 2020 – 31 ottobre 2023) e l'importo della compensazione massima, riproporzionato in ragione

dei 14 giorni del mese di dicembre 2020 (anziché 31) di vigenza del rapporto contrattuale.

9. Può ora procedersi all'esame delle questioni preliminari proposte dalle parti.

9.1. Deve essere in primo luogo scrutinata l'eccezione – sollevata da Alitalia – secondo la quale il ricorso sarebbe inammissibile per difetto di giurisdizione in quanto nel caso di specie si verterebbe in materia di aiuti di Stato e non ricorrerebbero le condizioni previste dall'art. 133, co. 1, lett. *z-sexies*, c.p.a. secondo cui potrebbero essere impugnati dinanzi al Giudice amministrativo i soli *“atti e ... provvedimenti che concedono aiuti di Stato in violazione dell'articolo 108, paragrafo 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea”*, dunque nell'ipotesi di erogazione degli aiuti senza previa comunicazione alla Commissione europea; tuttavia, poiché nella vicenda controversa gli OSP sono stati comunicati ai sensi dell'art. 16 del Regolamento (CE) n. 1008/2008, che ne ha dato notizia sulla GUUE, la valutazione sulla compatibilità degli aiuti di Stato con le disposizioni del Trattato spetterebbe in via esclusiva alla Commissione.

L'eccezione è infondata per un duplice ordine di motivi.

In primo luogo, l'eventuale insussistenza di una fattispecie di giurisdizione esclusiva non potrebbe, di per sé, escludere la giurisdizione generale di legittimità spettante a questo TAR in forza dell'art. 7 del c.p.a. sui provvedimenti amministrativi oggetto di giudizio.

In secondo luogo, sebbene nel caso di specie l'imposizione dei contestati OSP sia accompagnata dalla previsione di compensazioni, occorre evidenziare che al punto 103 degli Orientamenti citati al superiore punto 8.3 viene precisato che, qualora siano state rispettate le condizioni *“Altmark”* (consistenti, in estrema sintesi, nella concessione delle compensazioni concesse in conformità con l'articolo 17, paragrafo 8, del Regolamento, ciò che non è contestato sia avvenuto nel caso di specie), le compensazioni in questione non costituiscono aiuti di Stato, ancorché debbano, comunque, essere rispettati gli oneri di notifica e pubblicazione stabiliti dal Regolamento.

9.2. L'ENAC ha, inoltre, eccepito l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse della ricorrente in ragione del fatto che la stessa non opera la tratta Comiso - Milano Linate, oggetto di aggiudicazione, non ha espresso alcun interesse alla effettuazione delle rotte oggetto del decreto ministeriale impugnato né ha presentato la propria candidatura nell'ambito della procedura selettiva.

L'eccezione è infondata con riferimento ad ogni sua articolazione; l'oggetto delle censure proposte da Ryanair è infatti, chiaramente, la disposta sottrazione delle rotte oggetto di giudizio all'ordinario mercato concorrenziale nel quale la stessa pacificamente opera; il Collegio reputa, inoltre, che la stessa non avesse, al fine della proposizione dell'odierna impugnativa, alcun onere di partecipazione alla procedura per l'affidamento rotte medesime, configurandosi il suo interesse alla caducazione degli atti mediante i quali è stata effettuata la censurata imposizione di oneri di pubblico servizio alla stregua di quello dell'operatore economico che contesta in radice l'indizione della procedura (in termini, *ex multis*, da ultimo Cons. di Stato sez. V, 17 marzo 2021 n. 2276).

9.3. La società controinteressata ha, inoltre, eccepito che, poiché il Decreto del MIT n. 69 del 12 febbraio 2020, oggetto del ricorso principale, è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 31 marzo 2020, il ricorso straordinario, siccome presentato il 14 settembre 2020, sarebbe irricevibile in quanto proposto oltre il termine di decadenza, da computarsi alla luce della proroga disposta dall'art. 84 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 e dall'art. 36 del D.L. 8 aprile 2020, n. 23.

L'eccezione è infondata.

Come condivisibilmente rilevato dalla difesa della ricorrente, al ricorso straordinario deve, infatti, trovare infatti applicazione, secondo quanto affermato dalla giurisprudenza, la sospensione dei termini prevista - dall'art. 103, comma 1, del D.L. n. 18/2020, conv. con modif. dalla L. 27/2020, e dall'art. 37, comma 1, D.L. n. 23/2020, conv., con modif., dalla L. 40/2020 - per i procedimenti pendenti alla data del 23 febbraio 2020 o iniziati successivamente a tale data, fino al 15

maggio 2020 (in termini, Cons. di Stato, sez. I, Parere n. 403/2021 reso nell'Adunanza di Sezione del 7 ottobre 2020, che sul punto richiama il proprio precedente n. 1500/2020; id., parere 1359/2020).

Ne consegue che, dovendosi computare quale *dies a quo* il 16 maggio 2020, il termine di 120 giorni sancito dall'art. 8 comma 1 DPR 1199/1971 giungeva a scadenza il 12 settembre 2020 (sabato) così che la presentazione del ricorso tramite deposito presso il MIT il lunedì successivo, 14 settembre 2020, deve ritenersi tempestiva (in termini, Cons. Giust. Amm. per la Regione Siciliana, parere n. 77/2017 del 13 maggio 2017, che richiama il proprio precedente 1 aprile 2008 n. 932/07; id. 226/2016 del 22 novembre 2016, secondo cui al ricorso straordinario trova applicazione il disposto di cui agli art. 155, comma 5, c.p.c. nonché l'art. 52, commi 3 e 5, c.p.a.).

9.4. La controinteressata ha, inoltre, contestato che, poiché ai sensi dell'art. 120 c.p.a. gli atti delle procedure di affidamento di servizi pubblici potrebbero essere impugnati esclusivamente tramite ricorso da proporre innanzi al Giudice amministrativo entro il termine di 30 giorni e il bando di gara risale al 18 giugno 2020, l'effetto decadenziale si sarebbe verificato prima del deposito del ricorso straordinario.

L'assunto non può essere condiviso, atteso che le “*concessioni di servizi di trasporto aereo sulla base di una licenza di gestione a norma del regolamento (CE) n. 1008/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio*” sono testualmente escluse dal campo di applicazione del d.lgs. 50/2016 dall'art. 18 comma 1 lett. a) di quest'ultimo, così che alle stesse non trova applicazione il c.d. “rito appalti” disciplinato dall'art. 120 del c.p.a.

9.5. Deve, infine, essere esaminata la richiesta, stavolta proposta da parte ricorrente, di stralcio della memoria di replica – la quale avrebbe sostanziale contenuto di memoria difensiva - e dei documenti depositati da ENAC in data 12 aprile 2021, e della documentazione depositate, oltre i termini di cui all'art. 73 comma 1 c.p.a.

Sul punto il Collegio deve preliminarmente ribadire che la funzione della memoria

di replica è quella di *“contrasto alle difese svolte nella memoria conclusionale avversaria, onde evitare che il diritto di controdedurre si traduca in un mezzo per eludere il termine di legge per il deposito delle memorie conclusionali”* (Consiglio di Stato, Sez. III, 23 ottobre 2019, n. 7207), posto che *“la ratio legis si individua nell’impedire la proliferazione degli atti difensivi, nel garantire la par condicio delle parti, nell’evitare elusioni dei termini per la presentazione delle memorie e, soprattutto, nel contrastare l’espedito processuale della concentrazione delle difese nelle memorie di replica con la conseguente impossibilità per l’avversario di controdedurre per iscritto (Cons. di Stato, sez. IV, 4 dicembre 2017, n. 5676)”* (Consiglio di Stato, Sez. II, 30 settembre 2019, n. 6534), e che tali conclusioni non possono mutare per effetto della attuale vigenza dell’istituto delle note di udienza ai sensi dell’art. 4 del D.L. 28/2020, conv. dalla L. 70/ 2020 e dell’art. 25 D.L. 137/2020 conv. in L. 176/2020, utilizzabile esclusivamente al fine di *“sostituire la discussione orale mediante l’illustrazione dei principali temi di indagine già sviluppati nei precedenti scritti difensivi, alla stregua, dunque, di ultima difesa della parte costituita che si aggiunge all’atto introduttivo e alle precedenti memorie, conclusionali e di replica, la cui funzione tipica rimane intatta”* (Cons. di Stato, Sez. III, 29 marzo 2021 n. 2641).

Tuttavia, con riferimento al caso di specie, va rilevato che parte ricorrente lamenta solo genericamente che la memoria in questione conterrebbe tardive *“eccezioni di rito e deduzioni nel merito”*; quanto ivi rappresentato consiste invece, ad avviso del Collegio, oltre che in eccezioni rilevabili anche d’ufficio, nell’esposizione di mere difese rispetto all’oggetto del contendere, senza che siano sollevate questioni nuove rispetto alle quali la ricorrente sia rimasta sfornita di termini a difesa.

Inoltre e per altro verso, occorre rilevare che i documenti depositati dall’ENAC in data 12 aprile 2021 consistono essenzialmente nei provvedimenti impugnati e negli atti del procedimento agli stessi presupposti, i quali devono necessariamente essere acquisiti al fascicolo processuale *ex art. 46 comma 2 c.p.a.*, così che non può

esserne disposta l'espunzione da quest'ultimo, essendo peraltro irragionevole, oltre che contrastante con il principio di ragionevole durata del processo (art. 2 comma 1 c.p.a) disporre lo stralcio e, al contempo, rinviare la discussione del ricorso per procedere alla relativa acquisizione d'ufficio.

L'eccezione deve essere, pertanto, anch'essa respinta, in quanto non fondata.

10. Esaurito l'esame delle questioni preliminari, può procedersi all'esame dei motivi di gravame.

10.1. Con il primo motivo parte ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 16, comma 1, del Regolamento n. 1008/2008, degli orientamenti interpretativi dello stesso, dell'art. 782 d.lgs. 96/2005 (Codice della Navigazione), dell'art. 1 L. 241/1990, dell'art. 97 Cost., dei principi di buon andamento e imparzialità, proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa e del principio di libera concorrenza, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, erronea valutazione dei presupposti in fatto e in diritto.

Sostiene, in primo luogo, che le rotte onerate non potrebbero considerarsi "vitali" come richiesto dall'art. 16, comma 1, del Regolamento, così che i provvedimenti impugnati dovrebbero considerarsi, in realtà, esclusivamente finalizzati al rilancio dell'aeroporto di Comiso, considerato che quest'ultimo dista solo 81 km da quello di Catania (che già di per sé costituirebbe un centro amministrativo, d'affari, d'istruzione e medico in grado di garantire l'accesso ai servizi di cittadinanza) e che lo stesso sarebbe stato già collegato a diversi "importanti centri amministrativi ed economici" (Milano, Venezia, Torino, Bologna, Pisa e Cagliari, ma anche importanti città europee, quali Bruxelles e Francoforte); afferma, peraltro, che al momento in cui il regime è stato determinato, l'unico da prendere in considerazione, considerata la successiva drastica riduzione della domanda di traffico aereo dovuta alla pandemia da COVID - 19, essa stessa avrebbe operato "regolari servizi aerei di linea" sulle tratte da e verso gli aeroporti di Comiso e Catania a/da ben dieci aeroporti italiani (Roma Fiumicino, Milano-Malpensa, Milano-Bergamo, Pisa, Perugia, Venezia-M. Polo, Torino, Trieste, Bologna,

Cagliari, Bari), rotte peraltro servite anche da altri vettori, così che non sarebbe stato necessario l'intervento pubblico contestato.

Non sarebbe stata, inoltre, fornita adeguata motivazione in merito alla possibilità per i cittadini dello scalo di Comiso di accedere ai c.d. servizi di cittadinanza in virtù della vicinanza con la città di Catania, dell'esistenza di adeguati collegamenti aerei con importanti centri amministrativi ed economici al momento in cui il Decreto è stato adottato (tra cui proprio Milano, stessa città interessata dagli OSP, operata da Ryanair e da Easyjet, ma anche Pisa, Torino, Bruxelles, Francoforte, Berlino) nonché di ulteriori collegamenti aerei dal vicinissimo scalo di Catania (tra cui proprio Roma e Milano, ma anche Perugia, Venezia-M. Polo, Torino, Trieste, Bologna, Cagliari, Bari); sarebbe errata anche la mancata considerazione dei collegamenti con i centri esteri perché gli orientamenti la prenderebbero in esame. Sarebbero, peraltro assenti, in ragione della descritta situazione di fatto, i requisiti di "necessità" ed "adeguatezza" dei servizi, dovendosi tenere conto "dei servizi aerei indiretti e di altri aeroporti vicini", come precisato anche dal par. 42 degli Orientamenti.

L'imposizione degli OSP si porrebbe, pertanto, in contrasto con tutte le disposizioni indicate, tra cui l'art. 782 del Codice della Navigazione, il quale parimenti richiederebbe che la rotta onerata abbia carattere "essenziale".

Il motivo, nella sua complessa articolazione, non può essere condiviso.

In merito al "carattere essenziale della rotta" richiesto dall'art. 16 del Regolamento, giova evidenziare che, secondo i citati Orientamenti della Commissione, *"la valutazione deve sempre essere eseguita tenendo conto delle circostanze specifiche del caso. Gli Stati membri hanno un certo margine di discrezionalità nel giudicare il carattere essenziale di una rotta. Tuttavia, tale potere discrezionale deve essere esercitato sulla base di fattori oggettivi relativi alle esigenze in materia di connettività conformemente al regolamento e, più in generale, al diritto dell'Unione"* (par. 25); *"una rotta che è indispensabile per una regione, come una*

piccola isola o una regione isolata, presenta chiaramente questo carattere vitale. Tuttavia, i servizi aerei che collegano città di piccole e medie dimensioni a importanti centri economici e amministrativi potrebbero anche essere considerati vitali in determinate circostanze per lo sviluppo economico e sociale delle regioni in questione (...) (par. 26); “tuttavia, l'articolo 16, paragrafo 1, del regolamento pone dei limiti al margine di discrezionalità degli Stati membri. Ad esempio, anche se gli OSP potrebbero essere applicati per rimuovere gli ostacoli allo sviluppo economico e sociale delle regioni o città, essi non possono essere imposti con l'obiettivo di promuovere o sostenere, direttamente o indirettamente, un determinato vettore aereo o sviluppare un particolare aeroporto” (par. 27).

Spetta pertanto allo Stato membro – al quale la normativa unionale attribuisce un ampio potere valutativo, in ragione della specifica conoscenza del territorio e delle esigenze di mobilità della popolazione sullo stesso stanziata - accertare se, in relazione alle peculiari circostanze del caso concreto, la rotta può essere considerata *“essenziale per lo sviluppo economico e sociale della regione servita dall'aeroporto stesso”*.

Lo Stato che intenda assoggettare una linea aerea agli oneri in argomento è, pertanto, chiamato ad una duplice valutazione: il carattere essenziale di questa per lo sviluppo economico e sociale del territorio di riferimento ed il fallimento del mercato concorrenziale sulla stessa; si tratta, all'evidenza, come attestato dalla Commissione nell'ambito degli Orientamenti, dell'esercizio di un potere discrezionale, limitato solo dal necessario rispetto della normativa di riferimento e dei principi di necessità e adeguatezza (specificamente richiamati dall'art. 16 comma 3 del Regolamento), così che devono trovare applicazione i consolidati principi secondo i quali il sindacato giurisdizionale ad esso inerente è limitato alle ipotesi di carenza di motivazione ovvero di manifesta illogicità, irrazionalità, arbitrarietà o erroneità della stessa, non potendosi invece spingere alla sostituzione delle valutazioni effettuate dall'amministrazione.

Ciò premesso, rileva il Collegio che dal complesso degli atti del procedimento, la

cui sequenza è stata descritta al superiore punto 9., e, in particolare dai verbali delle diverse sedute della conferenza di servizi, risulta che sia stata effettuata, prima dell'avvio del procedimento, un'accurata istruttoria tesa ad accertare il presupposto per l'imposizione degli OSP, vale a dire il "fallimento del mercato", nella quale è stato dato atto del costante disinvestimento, negli anni precedenti, dagli scali in considerazione (Trapani e Comiso) dei vettori ivi operanti (essenzialmente le stesse Alitalia e Ryanair).

La conferenza, nella seduta del 12 febbraio 2019, ha invero richiamato e fatto proprie le risultanze dello studio condotto dalla SO.A.CO. S.p.A. (società di gestione dell'aeroporto) con riferimento alle tendenze del mercato di riferimento, studio dal quale emerge che il continuo mutamento della frequenza, degli orari e dei costi dei voli in partenza da Comiso con destinazione Roma e Milano, dandosi atto che *"le logiche che determinano le riduzioni/modifiche di operativi da una o più destinazioni sono senz'altro influenzate dalle strategie di mercato dei vettori e non rispondono alle necessità degli utenti residenti nei loro requisiti minimi (stabilità di offerta, orari e frequenze di servizio consone a garantire spostamenti giornalieri)"*.

L'amministrazione ha, pertanto, ritenuto che tale situazione non garantisse adeguatamente alla popolazione stanziata nell'area di riferimento dell'aeroporto di Comiso (principalmente l'ampia provincia di Ragusa) la mobilità – per le più disparate esigenze – verso i due centri nazionali di evidente maggiore interesse, rappresentati dalle città di Roma e Milano, rendendo pertanto necessaria la sottrazione delle tratte aeree da e verso tali destinazioni al mercato concorrenziale, in quanto manifestatosi non adeguato allo scopo.

Dagli atti del procedimento emerge, pertanto, la motivazione che ha supportato la contestata decisione del MIT di dichiarare il servizio aereo di linea per cui è causa quale servizio economico di interesse generale, motivazione che le allegazioni di parte ricorrente in merito alla "non essenzialità" delle rotte in ragione della

vicinanza dell'aeroporto di Comiso con quello di Catania, non riescono efficacemente a scalfire.

A tale proposito riveste, infatti, importanza decisiva, ad avviso del Collegio, quanto affermato dalla Commissione Europea nell'ambito della decisione "C (2016) 1680 final" del 23 marzo 2016, avente ad oggetto la concessione di aiuti di Stato finalizzati all'avviamento di nuove rotte proprio sull'aeroporto di Comiso, i quali sono stati in tale occasione ritenuti compatibili con il TFUE alla luce delle seguenti considerazioni, che si reputa necessario riportare testualmente in ragione della rilevanza che rivestono ai fini dell'odierno giudizio:

- *“Come regola generale, gli aeroporti che si trovano a meno di 100 chilometri o 60 minuti di percorrenza tra di loro rientrano nello stesso bacino di utenza. Nondimeno, la definizione lascia un certo margine di discrezionalità per la definizione del bacino di utenza di un determinato aeroporto, in funzione delle specificità dei singoli aeroporti”*;

- *“Secondo le autorità italiane, il tempo necessario per coprire il tragitto tra i due aeroporti è nettamente superiore ai 60 minuti. Esse hanno trasmesso uno studio effettuato dall'Azienda nazionale autonoma delle strade (ANAS) che conclude che il tempo di percorrenza tra i due aeroporti è di 84 minuti. Il sito VIA Michelin prevede addirittura un tragitto di 96 minuti in assenza di traffico, mentre le autorità italiane hanno effettuato una prova di guida in assenza di traffico, che è stata completata in 89 minuti”*;

- *“Per quanto riguarda l'itinerario più breve, solo circa 16 km di viaggio si effettuano su autostrada (A18), mentre per la maggior parte del tragitto sono in vigore limiti di velocità molto bassi, compresi tra 40 km/h e 70 km/h. Le autorità italiane hanno inoltre sottolineato l'elevato rischio di congestionamento del traffico e di presenza di veicoli pesanti nelle prime ore del mattino, nel tardo pomeriggio e in determinati giorni della settimana. Ciò vale in particolare per le strade che servono l'area metropolitana di Catania e per le strade extraurbane utilizzate per il trasporto su gomma delle merci provenienti dai mercati locali e dirette al nord*

Italia”;

- “Come indicato, in considerazione della natura dell'infrastruttura stradale della regione, il tempo di percorrenza tra gli aeroporti di Catania e di Comiso risulta notevolmente superiore a un'ora in ogni caso, nonostante la distanza sia inferiore ai 100 km, e può aumentare sostanzialmente nelle ore di punta a causa del traffico. Il tempo di percorrenza tra i due aeroporti è un importante parametro del loro grado di sostituibilità, di cui passeggeri e compagnie aeree tengono conto, e, di conseguenza, della misura in cui l'aeroporto di Catania può essere considerato situato all'interno del bacino di utenza dell'aeroporto di Comiso. Alla luce di quanto precede, la Commissione ritiene che, in questo caso particolare, gli elevati tempi di percorrenza debbano svolgere un ruolo determinante nella delimitazione precisa del bacino di utenza dell'aeroporto di Comiso. Non risulta pertanto plausibile che l'aeroporto di Catania ricada entro i confini di tale bacino di utenza”;

- “Infine, la provincia di Ragusa, essendo ubicata su un'isola, risulta qualificabile come "regione remota" ai sensi del punto 25, paragrafo 27, degli orientamenti. Ai fini di un collegamento in tempi ragionevoli delle isole, quali la Sicilia, al resto dell'Unione, il trasporto aereo svolge di norma un ruolo fondamentale. I viaggiatori da e verso la Sicilia che non possono affrontare i lunghi tempi di trasferimento connessi al trasporto via mare devono necessariamente ricorrere al trasporto aereo, in quanto né il trasporto stradale né quello ferroviario costituiscono valide alternative per raggiungere altre regioni dell'UE a partire dalla Sicilia. Per i viaggiatori il cui luogo di partenza o di destinazione si trova nella zona di Comiso, l'obbligo di passare per l'aeroporto di Catania anziché per l'aeroporto di Comiso comporterebbe un onere elevato, considerati gli elevati tempi di percorrenza del tragitto che collega i due aeroporti”;

- “Tenuto conto dei vari aspetti specifici del caso discussi, la Commissione conclude che gli aeroporti non si trovano nello stesso bacino di utenza”.

Ancorché reso in un procedimento avente un oggetto sensibilmente diverso, comunque inerente la medesima tematica per cui è causa, il provvedimento della Commissione riveste evidente decisività anche nel caso in esame, avendo la stessa motivatamente ritenuto, in forza delle considerazioni riportate, che i due aeroporti non fanno parte della stessa “*catchement area*”, così che ogni affermazione di parte ricorrente fondata su affermazioni di segno diverso risulta priva di supporto e fondamento, e deve essere rigettata.

La Sezione reputa, altresì, significativo, al fine di escludere la dedotta violazione del Regolamento, lo scambio di comunicazioni avvenuto tra il MIT e la Commissione.

Con e-mail del 29 agosto 2019 quest’ultima – ricevuto il provvedimento impositivo degli OSP inizialmente adottato (DM 322/2019) chiedeva infatti al MIT, con le indicate finalità, quali fossero le effettive necessità di imposizione dei nuovi OSP evidenziando che, qualora la condizione di *market failure* fosse stata di tipo esclusivamente stagionale, si sarebbe potuto optare per un regime attivo solo nella stagione invernale.

Con successiva mail del 27 settembre 2019 la Commissione, dando atto di avere analizzato le precisazioni trasmesse dello Stato italiano in merito alle criticità evidenziate, affermava la permanenza di dubbi circa la compatibilità della misura con la normativa di riferimento esclusivamente in merito alla previsione del regime tariffario massimo anche per i non residenti nonché a proposito della individuazione, per quanto riguarda la destinazione di Milano, del solo scalo di Linate, essendo lo stesso sostituibile con quelli di Malpensa e Bergamo Orio Alserio (in quanto facenti parte – questi – della medesima “*catchement area*”).

Da tale sviluppo del procedimento si evince che la Commissione abbia ritenuto le giustificazioni fornite dallo Stato italiano congrue rispetto al disposto di cui all’art. 16 del Regolamento; né l’amministrazione era tenuta ad espletare le ulteriori indagini di cui la parte ricorrente lamenta la mancanza, non essendo le stesse richieste dalla normativa presupposta.

Dunque l'amministrazione risulta avere effettuato le valutazioni di propria competenza nel rispetto del Regolamento, esternando le stesse in una motivazione, risultante come detto dal complesso dell'istruttoria e dei lavori della conferenza di servizi, che non può ritenersi affetta dai profili che ne renderebbero possibile l'annullamento, con conseguente infondatezza del motivo all'esame sotto ogni profilo, ivi compresa l'eccezionale violazione dell'art. 782 del Codice della Navigazione, considerato che il testo della norma posto da parte ricorrente a fondamento della stessa è stato abrogato, risultando al momento dell'emanazione dei provvedimenti impugnati vigente nei termini riportati al superiore punto 8.4., senza dunque alcun riferimento al carattere essenziale delle rotte, sulla cui motivazione si è in ogni caso già detto.

Il motivo deve, pertanto, essere respinto.

10.2. Con il secondo mezzo la ricorrente lamenta ulteriori profili di violazione e falsa applicazione dell'art. 16, comma 3, del Regolamento (CE) n. 1008/2008; degli orientamenti interpretativi al Regolamento n. 1008/2008; dell'art. 782 d.lgs. 96/2005; dell'art. 1 e 3 L. 241/90; dei principi di buon andamento e imparzialità; proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa, e di libera concorrenza. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione; erronea valutazione dei presupposti in fatto e in diritto; Illogicità ed ingiustizia manifesta.

Sostiene, in particolare, l'illegittimità del D.M. 69/2020 in quanto non sarebbe stata effettuata una corretta valutazione della sussistenza dei requisiti di necessità ed adeguatezza degli OSP secondo i parametri previsti dall'art. 16, comma 3, del Regolamento, ancora con riferimento alla distanza tra l'aeroporto di Comiso e quello di Catania.

Si è già ampiamente illustrata, nella trattazione del motivo che precede, a cui si rinvia, la non fungibilità dei due scali e la relativa non appartenenza alla medesima "*catchement area*", nonché l'insussistenza di profili di irrazionalità o erroneità della motivazione spesa dall'amministrazione in proposito; da tali considerazioni

non può, pertanto, che conseguire l'infondatezza della censura che deve, pertanto, essere parimenti respinta.

10.3. Con il terzo motivo Ryanair deduce un ulteriore profilo di violazione e falsa applicazione dell'art. 16, comma 4, del Regolamento (CE) n. 1008/2008; degli orientamenti interpretativi al Regolamento n. 1008/2008; dell'art. 1 L. 241/1990; dei principi di buon andamento e imparzialità; proporzionalità, ragionevolezza e libera concorrenza, lamentando che, in quanto vettore aereo che effettua un collegamento onerato dagli OSP per cui è causa, le Amministrazioni procedenti le avrebbero dovuto sottoporre preventivamente il progetto relativo all'imposizione dei suddetti OSP, in conformità a quanto previsto dall'art. 16, comma 4, del Regolamento.

Sul punto il Collegio rileva, in primo luogo, che non risulta adeguatamente provato che nel periodo considerato parte ricorrente effettuasse le tratte aeree in questione, quanto meno con la regolarità oggetto dell'imposizione, non essendo all'uopo idonea la documentazione dalla stessa prodotta, la quale appare piuttosto una mera programmazione di voli con valore meramente interno alla compagnia, così che la censura risulta in primo luogo inammissibile per carenza di interesse.

La stessa è, in ogni caso, anche priva di fondamento in quanto la finalità della comunicazione al vettore che opera sulla rotta – analogamente a quella prevista dall'art. 7 della L. 241/1990 – è quella di stimolare l'eventuale apporto partecipativo di tale soggetto al procedimento, qualora lo stesso vi abbia interesse; tuttavia da un lato parte ricorrente non ha precisato quale sarebbe stata la finalità del proprio contributo al procedimento, così privando la doglianza di contenuto, dall'altro l'amministrazione ha illustrato in giudizio che anche se alcuni dei collegamenti oggetto di OSP sono stati, in passato, effettuati dalla ricorrente, gli stessi venivano erogati in modo discontinuo e non idoneo a garantire una effettiva continuità territoriale, così che deve in ogni caso ritenersi raggiunta la prova che il provvedimento finale, anche in caso di partecipazione di Ryanair al procedimento, non sarebbe stato diverso da quello in concreto adottato, essendo infatti diretto

proprio alla istituzione di un regime tale da garantire dei collegamenti certi nella frequenza e nel prezzo con le due maggiori città italiane.

10.4. Con il quarto motivo viene lamentata violazione e falsa applicazione dell'art. 16 del Regolamento, degli Orientamenti interpretativi, dell'art. 1 L. 241/1990, dei principi di buon andamento e imparzialità, proporzionalità, ragionevolezza e di libera concorrenza, sviamento di potere, affermandosi che la scelta posta a base dell'imposizione contestata sarebbe, in realtà, diretta a perseguire l'obiettivo di incrementare il traffico aereo dell'aeroporto di Comiso e, non, viceversa, quello di consentire ai cittadini del medesimo scalo l'accesso ai servizi di cittadinanza.

La censura è inammissibile in quanto generica e non supportata da elementi concreti se non il rilievo, non significativo ad avviso del Collegio, della riduzione del numero di passeggeri che hanno fruito dello scalo di Comiso nel 2019 rispetto al contestuale aumento transiti che nello stesso anno avrebbero interessato l'aeroporto di Catania.

La stessa deve, peraltro, ritenersi anche infondata, in quanto il dato da ultimo riferito non solo non costituisce, di per sé, indice di sviamento di potere, ma, al contrario, può essere validamente posto a fondamento dell'accertato fallimento del mercato costituente il presupposto dei provvedimenti oggi contestati.

10.5. Con il quinto motivo la ricorrente deduce un ulteriore profilo di violazione dell'art. 16 del Regolamento, degli orientamenti interpretativi, degli art. 1 e 3 della L. n. 241/1990, dei principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost., nonché eccesso di potere per grave difetto di istruttoria, difetto di motivazione, erronea valutazione dei presupposti in fatto e in diritto.

Ribadendo le doglianze esposte nei motivi precedenti, parte ricorrente lamenta che i provvedimenti impugnati non sarebbero stati preceduti da uno studio di mercato nonché da un'analisi della sussistenza dei presupposti richiesti dal Regolamento effettuata da un *advisor* indipendente, ciò che sarebbe stato invece regolarmente

effettuato nell'ambito del parallelo procedimento finalizzato all'imposizione degli OSP per la regione Sardegna. Nella unica seduta della Conferenza di servizi tenutasi il 10 gennaio 2020 non sarebbe stata, inoltre, effettuata nessuna valutazione delle condizioni di mercato esistenti a tale data, ma sarebbe stato solo richiamato il dato delle sedute della precedente Conferenza di servizi, tenutesi nel luglio 2019, così che il contestato regime si troverebbe ad entrare in vigore a distanza di due anni dall'analisi del mercato di riferimento. Ciò si porrebbe in contrasto anche con gli orientamenti interpretativi della Commissione che, al par. 68, richiederebbero una revisione periodica di tali condizioni.

La censura non è suscettibile di accoglimento.

L'amministrazione ha riconvocato la conferenza di servizi e proceduto all'abrogazione dei precedenti DM inerenti l'imposizione di OSP – per quanto riguarda il caso di Comiso - al solo fine di adattare le risultanze di questi ultimi ai rilievi effettuati dalla Commissione europea in merito alla tariffa per i non residenti ed all'alternatività degli scali milanesi; in tale sede non era, pertanto, in discussione l'analisi delle condizioni di mercato, già effettuata; né parte ricorrente ha provato, limitandosi sul punto a deduzioni generiche, che dette condizioni si fossero sostanzialmente modificate nel lasso temporale tra l'emanazione dei due decreti ministeriali, tanto che fosse necessario effettuarne la revisione.

Il par. 68 degli orientamenti è, poi, impropriamente richiamato, sia perché non si tratta di una prescrizione bensì di una “buona prassi” consigliata dalla commissione agli stati membri, sia perché riguarda la fase successiva all'entrata in vigore degli OSP.

10.6. Con il sesto mezzo viene dedotto un ulteriore profilo di violazione e falsa applicazione dell'art. 16 del Regolamento, degli Orientamenti interpretativi, dell'art. 1 L. 241/1990, dei principi di buon andamento e imparzialità, proporzionalità, ragionevolezza e di libera concorrenza, eccesso di potere per difetto di istruttoria, erronea valutazione dei presupposti in fatto e in diritto, affermandosi che i provvedimenti che hanno prorogato l'entrata in vigore degli

OSP sarebbero a loro volta illegittimi in quanto non avrebbero tenuto conto della modificazione del mercato aereo nelle more intervenuta a causa della pandemia da COVID 19, la quale ne avrebbe causato una drastica riduzione, ciò che determinerebbe una sproporzione tra domanda ed offerta, con lesione degli interessi delle compagnie che volano sugli scali siciliani in regime di concorrenza.

La doglianza non può essere condivisa.

La contrazione del mercato aereo, peraltro riferita dalla parte ricorrente al periodo di marzo – aprile 2020 (c.d. “primo *lockdown*”), costituisce infatti, ad avviso del Collegio, una situazione eccezionale e transitoria ed è pertanto priva di rilevanza ai fini in esame, posto che le restrizioni alla libertà di circolazione sul territorio nazionale che hanno caratterizzato tale fase storica non solo non hanno – nemmeno nella prospettiva di parte ricorrente – fatto venire meno le esigenze del territorio servito dallo scalo di Comiso di avere a disposizione dei collegamenti certi con le destinazioni “vitali” di Roma e Milano ma, per di più, come condivisibilmente evidenziato dalla difesa dell’amministrazione, avrebbero potuto determinare, ove le rotte fossero rimaste soggette alle dinamiche del libero mercato, una ulteriore riduzione dell’offerta di voli (se non addirittura il definitivo abbandono delle tratte più periferiche) ed un aumento esponenziale dei relativi prezzi, cioè proprio le evenienze che i provvedimenti impugnati sono destinati ad evitare.

Ciò posto, le critiche appuntate avverso tali provvedimenti risultano, in realtà, dirette a sindacare evidenti profili di discrezionalità degli impugnati provvedimenti amministrativi che, non risultando affetti da manifesta illogicità o erroneità, non sono suscettibili di annullamento sotto il profilo all’esame.

10.7. Esaurito l’esame del ricorso principale, con i riportati esiti di infondatezza, deve procedersi alla disamina dei motivi aggiunti, con i quali vengono sottoposti a censura il provvedimento di aggiudicazione in favore di Alitalia nonché i provvedimenti dell’ENAC e del MIT di posticipazione dell’entrata in vigore degli OSP, per illegittimità derivata dai provvedimenti oggetto del ricorso introduttivo,

nonché per vizi propri.

10.7.1. Va in primo luogo respinta la censura di illegittimità derivata, stante la ritenuta infondatezza dei motivi esaminati ai punti che precedono.

10.7.2. Quanto alla censura autonoma con la quale si deduce, ulteriormente, violazione e falsa applicazione dell'art. 16 del Regolamento, degli orientamenti interpretativi, dell'art. 1 L. 241/1990, dei principi di buon andamento e imparzialità, proporzionalità, ragionevolezza e di libera concorrenza, eccesso di potere per difetto di istruttoria, erronea valutazione dei presupposti in fatto e in diritto, con riferimento all'Ordinanza ENAC n. 27/2020, alla nota ENAC n. 0106493-P del 30 ottobre 2020 ed alla nota MIT n. 0007461, di pari data, con le quali, a causa dell'emergenza sanitaria e della conseguente limitazione degli spostamenti nonché dei collegamenti aerei, l'entrata in vigore degli OSP per le rotte sullo scalo di Comiso, come imposti da D.M. n. 69/2020, è stata posticipata al 1 dicembre 2020, anziché soppressa.

Rileva il Collegio che tramite il mezzo all'esame, a ben vedere, vengono spiegate le medesime doglianze e considerazioni esposte nell'ambito del sesto motivo del ricorso principale così che, rinviando a quanto ivi argomentato, lo stesso deve essere parimenti respinto.

11. Ne consegue, in conclusione, la reiezione sia del ricorso introduttivo che dei motivi aggiunti, non potendosi, per quanto sopra esposto, condividere i rilievi negli stessi prospettati.

12. Sussistono, infine, ad avviso del Collegio, eccezionali ragioni, da ravvisare nella novità e complessità delle questioni trattate, per disporre la compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 12 maggio 2021 tenutasi in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 4 D.L. n. 28/2020, dall'art. 25 D.L. n. 137/2020 e dall'art. 6 del D.L. n. 44/2021 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Emanuela Traina, Referendario, Estensore

Chiara Cavallari, Referendario

L'ESTENSORE
Emanuela Traina

IL PRESIDENTE
Giuseppe Daniele

IL SEGRETARIO