N. 03078/2025REG.PROV.COLL.

N. 08065/2024 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8065 del 2024, proposto da
Bgy International Services S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Luca Raffaello Perfetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Enac, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Eleonora Papi Rea, Raffaella Ciardo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 11439/2024, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e di Enac;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 febbraio 2025 il Cons. Massimo Santini e uditi per le parti gli avvocati Luca Raffaello Perfetti e Raffaella Ciardo.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società appellante esercita la propria attività nel settore del c.d. *handling* aeroportuale. Gli *handlers* sono quei soggetti che assicurano i servizi di assistenza a terra negli aeroporti a favore delle diverse compagnie aeree (biglietteria, gestione bagagli, collegamenti in pista, pulizia aerei, rifornimento, manutenzione, catering, etc.). La società appellante opera in particolare all'interno dell'aeroporto di Bergamo Orio al Serio.

2. La società stessa impugnava dinanzi al TAR Lazio il regolamento ENAC avente ad oggetto "Certificazione dei prestatori di servizi aeroportuali di assistenza a terra", per diversi motivi che venivano tuttavia rigettati ad eccezione della censura riguardante la violazione del contraddittorio procedimentale non altrimenti svoltosi sull'art. 2, comma 2, lettera a), del regolamento stesso. Tale disposizione riguarda, in particolare, la distinzione delle predette certificazioni in due classi in ragione della grandezza dell'aeromobile cui prestare assistenza e sulla quale erano state formulate osservazioni, da parte di BGY, che ENAC non aveva tuttavia tenuto in considerazione alcuna (si osserva sin da subito che in esecuzione della ridetta decisione del TAR Lazio tale disposizione, pur dopo consultazione sul punto della società appellante, è stata comunque integralmente confermata da ENAC). Quanto alle restanti censure il giudice di primo grado così statuiva:

2.1. La censura mossa avverso l'art. 4, comma 7 (con cui si stabilisce che negli aeroporti "limitati", ossia ove per ragioni di spazio e di sicurezza viene ammesso un numero limitato di *handlers*, i singoli prestatori possono ottenere la relativa certificazione soltanto per una delle due classi di certificazione: c.d. "certificazione limitata") era da ritenersi priva di interesse in quanto quello di Bergamo, ove opera la società appellante, non è un aeroporto per l'appunto "limitato";

2.2. Il motivo sollevato avverso l'art. 10, comma 2 (con cui si stabilisce che il subappalto delle prestazioni di *handling* è possibile in via integrale a condizione che nell'aeroporto operino in modo effettivo almeno due operatori: c.d. "subappalto condizionato") è infondato in quanto tale previsione ricalca la disposizione primaria di cui all'art. 4, comma 2, del decreto legislativo n. 18 del 1999, con cui si stabilisce che negli aeroporti "limitati" debbono comunque essere presenti almeno due prestatori di *handling* per ciascuna categoria di servizi;

2.3. Il motivo sollevato avverso l'art. 11, che disciplina gli accordi di *pooling* (accordi di collaborazione aziendale) tra diversi *handlers* in caso di crisi congiunturali di uno di essi, è infondato anche sulla base della sentenza dello stesso TAR Lazio n. 7555 del 2023;

2.4. Non sussiste infine alcuna violazione del contraddittorio procedimentale, in ordine ai ridetti artt. 10, comma 2, e 11, atteso che l'amministrazione non avrebbe potuto adottare una diversa disposizione regolamentare, anche sulla base di quanto in precedenza affermato.

3. In questa sede di appello, BGY agisce in ordine a tutte le altre censure non altrimenti accolte in primo grado nonchè in merito ai motivi non esaminati dal TAR Lazio. Più in particolare:

3.1. Si lamenta che il paragrafo 4.7. prevede che, in caso di "aeroporto limitato" (ossia ove possono operare un numero limitato di *handlers* per ragioni per lo più legate alla sicurezza ed evidenziate da ENAC), gli operatori *handlers* possono essere certificati soltanto per una delle due suddette classi di certificazione. Si contesta innanzitutto la declaratoria di inammissibilità della censura, per carenza di interesse, adottata sul punto dal giudice di primo grado. Nel merito, secondo la difesa di parte appellante: a) una simile ulteriore limitazione non è prevista dal decreto legislativo n. 18 del 1999; b) si determinerebbero altresì, per tale via, numerose problematiche circa l'operatività in concreto dell'aeroporto;

3.2. Si lamenta la eccessiva restrizione di cui al paragrafo 10.2. secondo cui si possono subappaltare tutti i servizi di *handling* purché in ambito aeroportuale continuino ad operare, "effettivamente", almeno due operatori. Una simile ulteriore limitazione non sarebbe infatti prevista nel decreto legislativo n. 18 del 1999 e nella direttiva che il decreto stesso intende recepire (96/67/CE), né sarebbe diretta a migliorare gli

standard di sicurezza aeroportuale (la quale sarebbe anzi compromessa dalla presenza di un numero eccessivo di operatori, tra prestatori e subappaltatori). Tale misura comporterebbe inoltre "gravi oneri organizzativi e imprenditoriale per gli operatori". In particolare tale misura (di limitazione al subappalto) avrebbe portata "generalizzata" e non riguarderebbe i soli aeroporti "limitati", come affermato dal giudice di primo grado, ma anche tutti gli altri aeroporti ossia quelli "liberalizzati". Si contestano, in questo senso, i poteri di ENAC ad intervenire così incisivamente anche in materia di concorrenza (materia che, come tale, rientra nella competenza dell'AGCM). Si creerebbe per tale via "una barriera al subappalto" e alla "libera circolazione dei servizi" (pag. 20 atto di appello);

3.3. Si contesta che l'art. 11, secondo cui si possono stringere in via eccezionale "accordi operativi" tra più operatori (in caso ossia di crisi congiunturali oppure di situazioni di particolare afflusso di utenti), sarebbe troppo limitativo e dunque contrario ai principi delle disposizioni primarie e comunitarie. Si lamenta in particolare che: a) tali accordi straordinari, per particolari situazioni di momentanee crisi aziendali, sarebbero eccessivamente circoscritti ossia limitati ad operatori della stessa classe di certificazione, della stessa categoria di handling e dello stesso aeroporto (art. 11, comma 1); b) solo in caso di operatori della classe 2 (aeromobili di minori dimensioni) sarebbe consentito il suddetto accordo di *pooling* con operatori di classe 1 (limitatamente tuttavia a voli privati o non altrimenti oggetto di programmazione preventiva) [art. 11, comma 2]; c) in caso di accordi di *pooling*, ciascun operatore deve provvedere alla metà delle attività (sottocategorie) ricomprese nella singola categoria di *handling*; d) la disposizione di cui all'art. 11, comma 8 (la quale prevede che, in caso di monopolio anche di fatto, le tariffe sono "individuate" da ENAC) si pone comunque in contrasto con la legislazione primaria (art. 19 del decreto legislativo n. 18 del 1999) che riserva tale potere al ministero dei trasporti;

3.4. Si lamenta la violazione del contraddittorio procedimentale ossia la omessa considerazione delle osservazioni svolte in ordine agli artt. 10.2 (subappalto condizionato) ed 11 (pooling circoscritto) del regolamento ENAC;

3.5. Si riproponevano infine alcune censure non altrimenti vagliate dal giudice di primo grado e, in particolare:

3.5.1. Violazione del decreto legislativo n. 18 del 1999 nella parte in cui sarebbero state introdotte eccessive limitazioni al settore dell'handling aeroportuale, in particolare attraverso la previsione di due classi di certificazione (suddivisione questa non altrimenti contemplata da norme primarie);

3.5.2. Violazione dei principi europei in materia di concorrenza e dei principi di libera prestazione di servizi, di cui agli articoli 49 e 56 TFUE, con conseguente richiesta di rinvio pregiudiziale *ex* art. 267 TFUE;

3.5.2. Difetto di istruttoria nella parte in cui il regolamento sconterebbe, attesa la suddetta classificazione fondata sulle dimensioni dell'aeromobile, un "grave rischio per la sicurezza all'interno dell'area aeroportuale" (pag. 38 atto di appello).

4. Si costituiva in giudizio ENAC per chiedere il rigetto del gravame mediante articolate controdeduzioni che, più avanti, formeranno oggetto di specifica trattazione.

5. Alla pubblica udienza del 20 febbraio 2025 le parti rassegnavano le proprie rispettive conclusioni ed il ricorso in appello veniva infine trattenuto in decisione.

6. Tutto ciò premesso osserva ulteriormente il collegio che sul piano strettamente normativo, come pure ben evidenziato dalla difesa di parte appellante (si vedano altresì sul punto le articolate ricostruzioni, in termini anche di principi che regolano la materia, di cui alle sentenze del TAR Lazio, sez. III, rispettivamente n. 7555 del 3 maggio 2023 e n. 11379 del 4 giugno 2024):

6.1. Sino all'entrata in vigore della direttiva europea del Consiglio n. 96/67/CE i servizi di assistenza a terra (c.d. *handling*) erano svolti in via prevalente dalle società di gestione aeroportuale sulla base di tariffe determinate autoritativamente dall'Enac;

6.2. In seguito a diversi contenziosi promossi da alcune compagnie aeree, venne adottata la predetta direttiva n. 67 del 1997 con cui il legislatore europeo ha previsto che tali servizi di *handling* possano essere svolti in proprio da parte delle compagnie aeree (autoproduzione o autoassistenza) oppure da imprese terze rispetto ai gestori aeroportuali;

6.3. La citata direttiva del Consiglio n. 67 del 1996 è stata recepita all'interno dell'ordinamento italiano con decreto legislativo n. 18 del 1999 il quale prevede tra l'altro che:

6.3.1. Negli aeroporti è in linea generale riconosciuto il *libero accesso* al mercato dei servizi di assistenza "a terra" ai prestatori in possesso di determinati requisiti (c.d. aeroporti "liberalizzati");

6.3.2. L'Enac, per motivate ragioni inerenti alla sicurezza, alla capacità o allo spazio disponibile nell'aeroporto, ai sensi dell'art. 12 può in ogni caso limitare il numero dei prestatori per le categorie di determinati servizi di assistenza, garantendo comunque a tutti gli utenti (vettori aerei) l'effettiva scelta tra almeno due prestatori di servizi di assistenza a terra (art. 4). In tale ipotesi i prestatori oggetto di contingentamento vengono scelti tramite gara pubblica (art. 11 del decreto legislativo n. 18 del 1999);

6.3.3. L'Enac verifica l'idoneità dei prestatori di servizi di assistenza a terra al possesso dei seguenti requisiti: capitale sociale minimo; risorse strumentali e capacità organizzative idonee; rispetto degli obblighi in materia previdenziale e lavorativa; copertura assicurativa adeguata (art. 13);

6.3.4. In base all'Allegato A al d. lgs. n. 18 del 1999, i servizi di assistenza a terra comprendono le seguenti categorie di attività (le quali, a loro volta, sono suddivise in ulteriori attività di dettaglio ossia sottocategorie):

a) assistenza amministrativa a terra e supervisione;

b) assistenza passeggeri;

c) assistenza bagagli;

d) assistenza merci e posta;

e) assistenza operazioni in pista;

f) assistenza pulizia e servizi di scalo;

g) assistenza carburante e olio;

h) assistenza manutenzione dell'aereo;

i) preparazione del volo nell'aeroporto di partenza o altrove;

l) assistenza trasporto a terra;

m) assistenza ristorazione – catering.

6.4. Tale disciplina normativa primaria interna e sovranazionale (comunitaria) ha poi formato oggetto di ulteriore declinazione mediante il richiamato Regolamento ENAC sui servizi di handling (si fa riferimento alla versione da ultimo adottata: n. 8 del 27 settembre 2024) che, per quanto di specifico interesse in questa sede, ha in particolare stabilito che:

6.4.1. L'idoneità dei prestatori di servizi di assistenza a terra (art. 13 del decreto legislativo n. 18 del 1999) viene accertata da ENAC sulla base dei requisiti sopra specificati al paragrafo 6.3.3. (si ripete: capitale sociale minimo, risorse strumentali e capacità organizzative idonee, rispetto degli obblighi in materia previdenziale e lavorativa, copertura assicurativa adeguata) in particolare mediante rilascio di una apposita "certificazione" suddivisa in due classi in funzione dell'ampiezza dell'aeromobile: classe 1 per gli aeromobili di maggiori dimensioni (da C ad F, secondo la classificazione contenuta nella normativa ICAO); classe 2 per gli aeromobili di minori dimensioni (A e B, secondo la stessa normativa ICAO). La certificazione viene inoltre rilasciata con indicazione sia della categoria di servizi *handling* specificamente oggetto della prestazione, sia dell'aeroporto presso cui le suddette prestazioni di *handling* vengono fornite (art. 2 del regolamento ENAC). In linea generale, i prestatori di *handling* possono ottenere certificazioni per entrambi le classi (se ricorrono ovviamente i necessari requisiti di capacità tecnica ed organizzativa). La *ratio* della norma (*classificazione delle certificazioni* di idoneità all'handling aeroportuale) è chiara: facilitare l'accesso, al mercato dell'*handling*, anche alle imprese di minori dimensioni ossia quelle che non avrebbero – almeno sin da subito – la capacità tecnica ed economica di lavorare anche per aeromobili di grandi dimensioni;

6.4.2. Ai sensi dell'art. 4, paragrafo 7, del Regolamento ENAC, in caso di aeroporti "limitati" (ossia ove il numero dei prestatori non è libero ma viene contingentato per ragioni di capienza e sicurezza) i prestatori di *handling* non possono ottenere la certificazione per entrambe le classi, come nel caso degli aeroporti "liberalizzati", ma soltanto per una di esse. La *ratio* della disposizione (*certificazione limitata*) risiede nel consentire comunque, anche in tali ambiti più ristretti, la presenza altresì di imprese di minori dimensioni;

6.4.3. Ai sensi del successivo art. 10, comma 2, dello stesso regolamento, ciascun prestatore di servizi *handling* può decidere di subappaltare le proprie attività a terzi soggetti in via integrale, ossia con riferimento a tutta la categoria di servizi per cui è stato ritenuto idoneo e dunque certificato. Ciò a condizione che, nell'impianto aeroportuale ove si opera, vi siano comunque almeno due prestatori effettivi di *handling*. La *ratio* della norma (*subappalto condizionato*) è da ricollegare alla finalità generale che la stessa normativa comunitaria impone, quella ossia di evitare situazioni di monopolio anche solo di fatto nel mercato dell'*handling* (ciò nell'ipotesi, non di scuola da quanto emerso nel corso del giudizio, in cui tutti i prestatori presenti in un dato aeroporto decidano di affidare/subappaltare tutte le proprie attività ad un unico soggetto terzo);

6.4.4. Ai sensi dell'art. 11 del medesimo Regolamento ENAC, in caso di situazioni di momentanee crisi aziendali (o comunque di livelli di traffico tali da non poter essere affrontati almeno da alcuni prestatori), è possibile in questi casi raggiungere accordi di cooperazione (*pooling*) con altri soggetti che operano nel medesimo comparto. Ciò a determinate condizioni (per cui si parla di *pooling circoscritto*):

a) gli accordi di *pooling* possono essere raggiunti con altri operatori della stessa classe di certificazione (1 o 2), della stessa categoria di *handling* e dello stesso aeroporto (art. 11, par. 1). In questo modo si vuole evitare che imprese di minori dimensioni, che si trovino in situazioni di crisi aziendali di carattere temporaneo, siano "cannibalizzate" da imprese di più grandi dimensioni (quelle ossia che operano nella classe 1);

b) unica eccezione alla regola di cui sopra (*pooling circoscritto*) è data dalla possibilità per gli operatori minori (classe 2) di collaborare con gli operatori maggiori (classe 1) ma solo per voli privati o non altrimenti rientranti nella programmazione voli di carattere generale (voli c.d. "non schedulati"). Obiettivo della disposizione (art. 11, par. 2) è di favorire in qualche misura, anche in simili situazioni di crisi, gli operatori di minori dimensioni;

c) in ogni caso, in caso di accordi di *pooling* ciascuno dei due operatori deve fornire prestazioni corrispondenti alla metà delle sottocategorie comprese nella categoria oggetto di rapporto di collaborazione. *Ratio* della disposizione è che tali accordi siano stipulati per crisi momentanee (ove ossia

residuino margini di operatività minima in capo all'operatore in difficoltà) e non per crisi strutturali (ove ossia l'operatore che chiede collaborazione non è più in grado di prestare servizio alcuno). Anche in tal caso è possibile parlare di *pooling circoscritto* per le ragioni appena esposte;

6.4.5. In tutte le situazioni ove si creino situazioni di monopolio anche di fatto le relative tariffe sono "individuate" da ENAC.

7. Come già anticipato, le disposizioni regolamentari di cui al punto 6.4. sono state tutte contestate, anche in questo grado di giudizio, dalla difesa di parte appellante. Le censure medesime si rivelano tuttavia infondate per le ragioni che di seguito verranno esposte.

8. Con il motivo sub 3.1. si lamenta che il paragrafo 4.7. prevede che, in caso di "aeroporto limitato" (ossia ove possono operare un numero limitato di handlers per ragioni per lo più legate alla sicurezza ed evidenziate da ENAC), gli operatori possono essere certificati soltanto per una delle due suddette classi di certificazione. Si contesta innanzitutto la declaratoria di inammissibilità della censura, per carenza di interesse, adottata sul punto dal giudice di primo grado. Nel merito, secondo la difesa di parte appellante: a) una simile ulteriore limitazione non è prevista dal decreto legislativo n. 18 del 1999; b) si determinerebbero altresì, per tale via, numerose problematiche circa l'operatività in concreto dell'aeroporto. Osserva al riguardo il collegio che:

8.1. Quanto alla carenza di interesse, l'aeroporto di Bergamo ove opera la società appellante non è in realtà al momento "limitato" (lo è stato in passato ed è in corso un nuovo procedimento di "limitazione"). Manca dunque in effetti il requisito dell'attualità dell'interesse ma, per "economia della decisione", il collegio reputa comunque opportuno affrontare anche determinate questioni che si riflettono, giocoforza, sul merito generale della controversia ossia su impostazione e fondamento della disciplina regolamentare di cui si discute in questa sede;

8.2. Volgendo quindi al merito della controversia, come già anticipato in premessa:

8.2.1. L'idoneità dei prestatori di servizi di assistenza a terra (art. 13 del decreto legislativo n. 18 del 1999) viene accertata da ENAC sulla base dei requisiti sopra specificati al paragrafo 6.3.3. (si ripete: capitale sociale minimo, risorse strumentali e capacità organizzative idonee, rispetto degli obblighi in materia previdenziale e lavorativa, copertura assicurativa adeguata) in particolare mediante rilascio di una apposita "certificazione" suddivisa in due classi in funzione dell'ampiezza dell'aeromobile e dunque in base alla normativa ICAO: classe 1 per gli aeromobili di maggiori dimensioni (da C ad F secondo la classificazione ICAO); classe 2 per gli aeromobili di minori dimensioni (A e B secondo la stessa normativa ICAO). La certificazione viene inoltre rilasciata con indicazione sia della categoria di servizi handling specificamente oggetto della prestazione, sia dell'aeroporto presso cui le suddette prestazioni di handling vengono fornite (art. 2 del regolamento ENAC). In linea generale, i prestatori di handling possono ottenere certificazioni per entrambi le classi (se ricorrono ovviamente i necessari requisiti di capacità tecnica ed organizzativa). La *ratio* della norma (classificazione delle certificazioni di idoneità all'handling aeroportuale) è chiara: facilitare l'accesso, al mercato dell'handling, anche alle imprese di minori dimensioni ossia quelle che non avrebbero – almeno sin da subito – la capacità tecnica ed economica di lavorare anche per aeromobili di grandi dimensioni;

8.2.2. Ai sensi dell'art. 4, paragrafo 7, del Regolamento ENAC, in caso di aeroporti "limitati" (ossia ove il numero dei prestatori non è libero ma viene contingentato per ragioni di capienza e sicurezza) i prestatori di handling non possono ottenere la certificazione per entrambe le classi, come nel caso degli aeroporti "liberalizzati", ma soltanto per una di esse. La *ratio* della disposizione (certificazione limitata) risiede nel consentire comunque, anche in tali ambiti più ristretti, la presenza altresì di imprese di minori dimensioni: una sorta di "limitazione (delle classi) nella limitazione (del numero di prestatori)";

8.3. Pertanto, dal complesso delle citate disposizioni regolamentare emerge come tra gli obiettivi fondanti dell'intervento regolamentare di ENAC vi sia quello della tutela delle imprese di minori dimensioni.

La misura è proconcorrenziale e dunque può essere perseguita anche da ENAC, come da qualsiasi altra amministrazione deputata ad intervenire in qualche misura su determinati rilevanti segmenti di mercato (laddove l'autorità Antitrust è chiamata ad operare non in via fisiologica ma patologica, mediante poteri di indagini e sanzionatori, ossia ove si riscontrino gravi distorsioni al meccanismo della libera concorrenza).

Si pensi soltanto alle singole stazioni appaltanti allorché si decida di suddividere in lotti la singola commessa, con conseguenti vincoli di partecipazione/aggiudicazione, allo scopo di alimentare al massimo la concorrenza ed il coinvolgimento altresì di piccole e medie imprese (art. 58 del nuovo codice dei contratti).

Anche in questo caso si tratta di suddividere il mercato dei servizi di assistenza "a terra" in due classi ossia in due "lotti funzionali" (analogamente a quanto previsto dal citato art. 58 del codice dei contratti) e quindi in due quote di mercato cui possono distintamente accedere operatori di grandi dimensioni che, in quanto tali, possono godere di maggiori economie di scala nonché di maggiore know-how tecnico e commerciale (classe 1 ossia aeromobili più grandi) ma anche operatori minori per quella fetta di mercato riguardante aeromobili di dimensioni inferiori che richiedono capacità tecniche e finanziarie di livello non particolarmente elevato (classe 2).

In questo modo si consente di accedere al mercato anche alle piccole e medie imprese che, altrimenti, sarebbero escluse in quanto inidonee a gestire aeromobili di rilevanti dimensioni come quelli delle classi da C ad F.

E' invece dimostrato che il tessuto imprenditoriale italiano si fonda proprio sulla presenza importante di PMI e il regolamento ENAC intende così rimuovere barriere all'ingresso (di natura economica ma anche tecnologica) in tale importante mercato dei servizi a terra aeroportuali con misure che consentano, anche alle imprese di minori dimensioni, di potervi utilmente accedere.

In questa direzione la classificazione in due parti è diretta proprio a rimuovere tali barriere all'ingresso e consentire, anche alle imprese che non riuscirebbero a gestire aeromobili di più grandi dimensioni, comunque di accedere al suddetto mercato.

Con l'ulteriore specificazione che, mentre per gli aeroporti "liberalizzati" le imprese di grandi dimensioni potranno acquisire entrambe le classi 1 e 2, per quelli "limitati" dovranno scegliere (tra 1 e 2) in base alle proprie strategie e scelte aziendali.

La "limitazione (delle classi) nella limitazione (del numero di prestatori)" costituisce dunque meccanismo pro concorrenza diretto a garantire ulteriormente la presenza di imprese di minori dimensioni che, altrimenti, sarebbero costantemente escluse da tale settore di mercato (aeroporti "limitati") per via delle maggiori economie di scala e delle maggiori capacità di cui godono imprese di più grandi dimensioni (le quali possono comunque operare per l'ambito di classe più elevata, mentre quelle di minori dimensioni hanno una sola chance di partecipazione al mercato in questione). Ciò costituisce nella sostanza ulteriore forma di protezione, nei confronti di simili operatori minori, che si rivela comunque congrua e proporzionata in quanto diretta ad assicurare la presenza della più ampia gamma di soggetti commerciali all'interno di un sia pur "limitato" segmento di mercato (gli aeroporti soggetti, per l'appunto, a restrizioni quantitative di operatori di handling);

8.4. Né si potrebbe condividere l'affermazione secondo cui, da tale meccanismo di certificazione limitata, si potrebbero riverberare problemi nella "continuità dei servizi", e ciò in considerazione del fatto che il numero dei prestatori (al di là della "limitazione di classe") è destinato ad aumentare, piuttosto che a diminuire, atteso che per ciascuna categoria di servizi occorrerà garantire la presenza, in sostanza, di almeno 4 operatori (due per la classe 1 e due per la classe 2). Entro questi stessi termini, la suddetta

“limitazione per classi” si rivela dunque non una minaccia ma una opportunità per la migliore operatività dell’aeroporto “limitato”. Favorendo in concreto la presenza di un maggior numero di operatori l’art. 4, comma 7, garantisce in modo più efficace la continuità dell’operatività aeroportuale, riducendo così il rischio dei disservizi prospettati dalla difesa di parte appellante. Il fatto poi che “l’assenza di handler certificabili in classe 2 penalizzerebbe l’aeroporto con effetti negativi sulle complessive possibilità di sviluppo del traffico” (pag. 6 della memoria BGY del 30 gennaio 2025), ciò costituisce evenienza non dimostrata e del tutto ipotetica, dunque inammissibile, atteso che tale affermazione della difesa di parte appellante non risulta fondata su elementi seri e circostanziati ma su mere considerazioni dubitative chiaramente riconducibili ad una circostanza tutt’altro che dimostrata ossia “laddove l’approdo di aeromobili in classe 2 sia sporadico” (pag. 6 stessa memoria 30 gennaio 2025);

8.5. La ulteriore “limitazione per classi” (che a sua volta si innesta nella limitazione di base “per categorie di servizi”) per quanto non in effetti prevista dalla normativa primaria (ma soltanto da quella secondaria di matrice ENAC) si rivela comunque congrua, adeguata e proporzionata dal momento che consente, come si è visto, un più ampio tasso di concorrenzialità nel settore di riferimento mediante l’ingresso di nuovi operatori altrimenti esclusi. Di qui la possibilità di elevare il livello qualitativo del servizio ed un auspicabile ribasso dei prezzi per i vettori e poi anche per i consumatori finali;

8.6. Da quanto complessivamente detto, e al netto di ogni considerazione circa la assenza di interesse a ricorrere su tale specifico punto, consegue il rigetto della prima censura.

9. Con il motivo sub 3.2. si lamenta, in via generale, la eccessiva restrizione di cui al paragrafo 10.2. secondo cui si possono subappaltare tutti i servizi di handling purché in ambito aeroportuale continuino ad operare, “effettivamente”, almeno due operatori. Più in particolare: a) una simile ulteriore limitazione non sarebbe altrimenti prevista nel decreto legislativo n. 18 del 1999 e nella direttiva che il decreto stesso intende recepire (96/67/CE); b) inoltre tale misura (di limitazione al subappalto) avrebbe portata “generalizzata” e non riguarderebbe i soli aeroporti “limitati”, come affermato dal giudice di primo grado, ma anche tutti gli altri aeroporti ossia quelli “liberalizzati”; c) si contestano, in questo senso, i poteri di ENAC ad intervenire così incisivamente anche in materia di concorrenza (materia che, come tale, rientra nella competenza dell’AGCM); d) si creerebbe per tale via “una barriera al subappalto” e alla “libera circolazione dei servizi” (pag. 20 atto di appello); e) tale misura non sarebbe inoltre diretta a migliorare gli standard di sicurezza aeroportuale la quale sarebbe anzi compromessa dalla presenza di un numero eccessivo di operatori, tra prestatori e subappaltatori (pag. 22 atto di appello); f) tale misura comporterebbe infine “gravi oneri organizzativi e imprenditoriale per gli operatori”. Osserva al riguardo il collegio che:

9.1. Secondo la difesa di parte appellante, una simile ulteriore limitazione non sarebbe altrimenti prevista nel decreto legislativo n. 18 del 1999 e nella direttiva che il decreto stesso intende recepire (96/67/CE). Tale limitazione è in effetti stabilita ai sensi dell’art. 10, comma 2, dello stesso regolamento ENAC, secondo cui ciascun prestatore di servizi *handling* può decidere di subappaltare le proprie attività a terzi soggetti in via integrale, ossia con riferimento a tutta la categoria di servizi per cui è stato ritenuto idoneo e dunque certificato. Ciò a condizione che, nell’impianto aeroportuale ove opera, vi siano comunque almeno due prestatori effettivi di *handling*. La *ratio* della norma (*subappalto condizionato*) è da ricollegare come sopra anticipato alla finalità generale che la stessa normativa comunitaria impone, quella ossia di evitare situazioni di monopolio anche solo di fatto nel mercato dell’*handling* (ciò nell’ipotesi, non di scuola a quanto pare, in cui tutti i prestatori presenti in un dato aeroporto decidano di affidare/subappaltare tutte le proprie attività ad un unico soggetto terzo);

La ulteriore limitazione risponde pertanto ad esigenze di *concorrenzialità minima* (ossia prevedere che vi siano sempre e comunque almeno due *handlers* che operino in un singolo aeroporto, sì da evitare situazioni di monopolio e dunque di lievitazione di prezzi) che tutto sommato si rivela coerente e ragionevole con gli obiettivi del legislatore.

Si consideri a tale riguardo anche il 25mo considerando della direttiva 96/67/CE, il quale prevede che: *"ai prestatori autorizzati a fornire servizi di assistenza a terra … deve esser garantito l'accesso agli impianti aeroportuali, nella misura necessaria … a consentire condizioni di concorrenza effettiva e leale"*.

Anche tale contestata disposizione regolamentare, osserva il collegio, si rivela ragionevole e coerente con i richiamati principi di "concorrenzialità minima" in quanto si vuole evitare la pratica, secondo quanto riferito dalle parti diffusa anche nell'aeroporto ove opera la appellante (Bergamo), di subappaltare tutte le attività ad un unico operatore da parte di più *handlers*.

Pertanto, il senso della disposizione è quello di impedire che tutti i prestatori certificati presso un singolo aeroporto finiscano per affidare ad un unico terzo lo svolgimento totalitario di una categoria di servizi di assistenza a terra di cui all'allegato "A", con l'effetto sostanziale di configurare, con riferimento all'offerta di tale servizio, un assetto monopolistico in capo al terzo affidatario. Una simile evenienza (affidamento di tutti i servizi da parte di tutti i prestatori ad un unico soggetto) non ha formato peraltro oggetto di specifica contestazione ad opera della difesa di parte appellante.

Dunque, poiché in questi casi vi sarebbe in sostanza un unico operatore in quanto unico subappaltatore, e ciò con evidenti ricadute in termini di monopolio (e dunque di aumento dei prezzi e di parallelo scadimento della qualità del servizio), l'intervento regolamentare suddetto, anche in assenza di una specifica previsione normativa primaria di questo segno in riferimento al subappalto, si rivela comunque congruo e proporzionato;

9.2. La difesa di parte appellante contesta altresì che tale misura (di limitazione al subappalto) avrebbe portata "generalizzata" e non riguarderebbe i soli aeroporti "limitati", come affermato dal giudice di primo grado, ma anche tutti gli altri aeroporti ossia quelli "liberalizzati".

Ora, è ben vero che l'art. 4, comma 2, del decreto legislativo n. 18 del 1999, allorché stabilisce che gli operatori "effettivi" di handling debbano essere almeno due, si riferisce all'ipotesi di aeroporto "limitato" ossia con ridotto numero di prestatori di servizi, ma è anche vero che tale regola deve *a fortiori* valere per gli aeroporti "liberalizzati" i quali non subiscono alcun contingentamento numerico "a monte". E tanto per il principio concorrenziale che la direttiva 96/67/CE si cura di esprimere nella parte in cui si afferma che: *"l'apertura dell'accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra è un provvedimento che deve contribuire alla riduzione dei costi di gestione delle compagnie aeree e al miglioramento della qualità offerta agli utenti"* (cfr. quinto considerando della direttiva). Obiettivo del legislatore comunitario è stato infatti a suo tempo quello di superare situazioni di monopolio, nei suddetti mercati, che comportavano soltanto servizi di livello qualitativo inferiore ed a prezzi più alti, con conseguente svantaggio anche per i consumatori (e non solo per i vettori aerei che dovevano per questo aumentare il prezzo del biglietto). Condizione questa che vale come già detto per qualsiasi tipo di aeroporto, pur se non soggetto a limitazioni quantitative di prestatori di servizi "a terra".

Le condizioni di monopolio, in altre parole, sono comunque nocive per lo specifico mercato di riferimento aeroportuale, e ciò sia nell'ipotesi di aeroporto "limitato", sia nella più ordinaria ipotesi di aeroporto "liberalizzato".

Va quindi condivisa l'affermazione del giudice di primo grado secondo cui la disposizione regolamentare in questa sede specificamente contestata *"ha inteso garantire in ogni caso che i vettori aerei godano di quel* quantum *minimo di scelta effettiva tra non meno di due* handler*, il che esclude che attraverso lo strumento negoziale si possa legittimamente conformare il mercato in termini monopolistici, concentrando in capo ad un unico operatore – ancorché si tratti di un terzo subaffidatario – l'erogazione di intere categorie di servizi di* handling *oggetto di limitazione"* (par. 7.2. della gravata decisione. Analogamente si veda altresì, sullo stesso punto: TAR Lazio, sez. III, 4 giugno 2024, n. 11379).

Anche sotto tale profilo l'intervento regolamentare, benché una simile limitazione non sia espressamente contemplata dal quadro legislativo di livello primario, si rivela senz'altro congrua e compatibile con in principi anche comunitari di libera concorrenza nel settore dei servizi "a terra".

9.3. Si contestano altresì, in questo senso, i poteri di ENAC ad intervenire così incisivamente anche in materia di concorrenza (materia che, come tale, rientrerebbe nella competenza della sola autorità AGCM).

Ebbene il decreto legislativo n. 18 del 1999 riconosce, all'art. 4, comma 2, un simile raggio di azione al medesimo ente appellato nella parte in cui si afferma che ENAC "può limitare il numero di prestatori" per ragioni di sicurezza e di spazio disponibile in un dato aeroporto assicurando, in ogni caso, "l'effettiva scelta tra almeno due prestatori di servizi di assistenza a terra".

Ora, è ben vero che la disposizione si riferisce alla peculiare situazione degli aeroporti "limitati" ma, come appena detto al paragrafo 9.2. che precede, un simile principio (presenza di almeno due operatori *handling*) deve *a fortiori* valere anche per gli aeroporti che non subiscono limitazioni quantitative ossia per quelli "liberalizzati".

Dunque per ragioni di continuità e di coerenza dell'azione amministrativa ENAC, così come è tenuta per gli aeroporti limitati ad operare questo delicato bilanciamento tra sicurezza e concorrenzialità minima, allo stesso modo è chiamata a garantire taluni assetti di indefettibile contendibilità anche per il resto degli aeroporti (quelli ossia "liberalizzati"). E ciò proprio per continuare a garantire, come già detto, il giusto equilibrio tra esigenze di sicurezza e obiettivi di concorrenzialità. Equilibrio che non potrebbe che essere riservato allo stesso soggetto pubblico che, per tale via, è in grado di effettuare tale opera di bilanciamento avendo una visione maggiormente integrale e globale del fenomeno nel suo complesso (attività aeroportuale).

Trattasi del resto di misura proconcorrenziale che, come già sopra evidenziato, può quindi essere perseguita anche da ENAC, come da qualsiasi altra amministrazione deputata ad intervenire in qualche misura su rilevanti segmenti di mercato, laddove l'Autorità Antitrust è chiamata ad operare prevalentemente non in via fisiologica ma patologica, mediante poteri di indagini e sanzionatori, ossia ove si riscontrino gravi distorsioni al meccanismo della libera concorrenza (contrasto delle pratiche commerciali scorrette nei confronti dei consumatori e delle altre imprese).

Si condivide pertanto la tesi difensiva di ENAC secondo cui debbono a quest'ultimo essere riservate prerogative di regolamentazione e vigilanza del settore. I considerando nn. 22 e 23 della direttiva 96/67/CE, infatti, esplicitano in modo chiaro la necessità che i principi della libera concorrenza e della libera prestazione dei servizi siano adeguatamente bilanciati, da parte dell'autorità a tal fine individuata dal singolo Stato membro (qui ENAC), con le esigenze di tutela della *safety* aeroportuale. Più in particolare, il considerando n. 22 riconosce ai singoli Stati proprio *"la facoltà di emanare e far applicare le norme necessarie al buon funzionamento delle infrastrutture aeroportuali … che queste norme … non devono comportare la riduzione di fatto dell'accesso al mercato … che esse devono rispettare i principi di obiettività, di trasparenza e di non discriminazione"*.

Tale impostazione, secondo cui ENAC compendia esigenze di sicurezza e di concorrenza, risulta peraltro suffragata dal richiamato art. 4, comma 2, del decreto legislativo n. 18 del 1999, a norma del quale occorre garantire *"a tutti gli utenti … l'effettiva scelta tra almeno due prestatori di servizi di assistenza a terra"*. Dunque l'utilizzo dell'avverbio "almeno" sta proprio a significare che, al di là del livello minimo e indefettibile di concorrenzialità (due operatori) non è comunque preclusa all'organo competente (ENAC) la facoltà di introdurre, nel rispetto degli obiettivi inderogabili di sicurezza aeroportuale, disposizioni dirette a promuovere forme ancora più elevate di concorrenza tra gli operatori di *handling*.

Ad ulteriore comprova di quanto appena affermato (riunione in ENAC di competenza in tema di sicurezza e concorrenza "per il mercato") depone altresì l'art. 10 del decreto legislativo n. 18 del 1999 il quale, sebbene si riferisca al tema dell'accesso agli impianti aeroportuali, evidenzia in ogni caso che ENAC *"vigila affinché … sia garantito l'accesso agli impianti aeroportuali da parte dei prestatori di servizi …* (e che) *… le condizioni poste all'accesso siano adeguate, trasparenti, obiettive e non discriminatorie"*.

Per le suddette ragioni, anche tale profilo di censura non può dunque trovare accoglimento.

9.4. Sempre nella prospettiva della difesa di parte appellante, si creerebbe per tale via "una barriera al subappalto" e alla "libera circolazione dei servizi" (pag. 20 atto di appello). Osserva al riguardo il collegio che il limite non è tanto al *subappalto* (peraltro estendibile alle integrali attività ricomprese nella singola categoria di handling) quanto piuttosto al *monopolio* che, inevitabilmente, si verrebbe a creare allorché tutti gli operatori certificati di un dato aeroporto decidessero di affidare (subappaltare) le proprie rispettive attività ad un unico operatore. Eventualità questa come già detto non del tutto teorica proprio sulla base di quanto riportato dalle difese sia di parte appellante, sia di ENAC. La misura in questione, diretta come detto ad assicurare la presenza di almeno due operatori effettivi in ciascun aeroporto, è diretta dunque ad evitare simili situazioni di monopolio e dunque a garantire condizioni di "concorrenza minima", non di certo a comprimere la "libera circolazione dei servizi" (essendo piuttosto vero il contrario, sulla base di quanto appena considerato). In altre parole la misura in questione costituisce ostacolo non al "subappalto" ma soltanto al "monopolio" (pur se soltanto *de facto*). Anche tale profilo non può trovare accoglimento;

9.5. La difesa di parte appellante lamenta altresì che tale misura non sarebbe comunque diretta a migliorare gli standard di sicurezza aeroportuale la quale sarebbe anzi compromessa dalla presenza di un numero eccessivo di operatori, tra prestatori e subappaltatori (pag. 22 atto di appello). Anche tale profilo di censura non può essere accolta in quanto solo genericamente formulato, ossia senza avere allegato più seri e circostanziati elementi diretti a dimostrare una simile pericolosità;

9.6. Sempre secondo la difesa di parte appellante, tale misura comporterebbe infine "gravi oneri organizzativi e imprenditoriale per gli operatori". In disparte ogni considerazione circa il fatto che, già da oggi, i singoli vettori aerei normalmente predispongono più contratti di handling (proprio per valutare la maggiore convenienza di un operatore rispetto ad un altro), trattasi in questo caso di misure dirette ad ampliare e garantire un livello minimo di concorrenzialità, nel ridetto settore aeroportuale, che ben può comportare e soprattutto giustificare, in chiave di ragionevolezza e di proporzionalità (fattori questi peraltro non specificamente evidenziati dalla difesa di parte appellante), un aggravio amministrativo e contrattuale quale quello in questa sede evidenziato;

9.7. La difesa di parte appellante lamenta altresì che: "nella misura in cui in un aeroporto in cui sono presenti due operatori solo uno potrebbe affidare per intero una categoria di servizi, mentre l'altro dovrebbe limitarsi a subappaltare solo parzialmente le attività" (pag. 8 della memoria BGY in data 30 gennaio 2025). Osserva al riguardo il collegio che, nel delicato bilanciamento tra autonomia privata e tutela/sviluppo della concorrenza, la libertà negoziale ben potrebbe subire questo tipo di condizionamenti tenuto anche conto che lo stesso art. 1322 c.c. prevede del resto che: *"Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge"*. Limiti qui costituiti proprio dall'esigenza di garantire uno sviluppo minimo della concorrenzialità (almeno due operatori di handling per ogni aeroporto pur se "limitato");

9.8. Alla luce di tutte le considerazioni sopra svolte, anche tale articolato motivo di appello deve dunque essere integralmente rigettato.

10. Con il motivo sub 3.4. si lamenta che l'art. 11, secondo cui si possono stringere in via eccezionale "accordi operativi" tra più operatori (in caso ossia di crisi congiunturali oppure di situazioni di particolare afflusso di utenti), sarebbe troppo limitativo sulla base di condizioni non altrimenti previste nel quadro

normativo primario interno e comunitario di riferimento. Si lamenta in particolare che: a) tali accordi straordinari, per particolari situazioni di momentanee crisi aziendali, sarebbero eccessivamente circoscritti ossia limitati ad operatori della stessa classe di certificazione, della stessa categoria di handling e dello stesso aeroporto (art. 11, comma 1); b) solo in caso di operatori della classe 2 (aeromobili di minori dimensioni) sarebbe consentito il suddetto accordo di pooling con operatori di classe 1 (limitatamente tuttavia a voli privati o non altrimenti non oggetto di programmazione preventiva) [art. 11, comma 2]; c) in caso di accordi di pooling, ciasscun operatore deve provvedere alla metà delle attività (sottocategorie) ricomprese nella singola categoria di handling. Ciò peraltro in contrasto con il sistema di subappalto di cui all'art. 10 del regolamento ENAC che può invece essere applicato per tutte le categorie e sottocategorie; d) la disposizione di cui all'art. 11, comma 8 (la quale prevede che, in caso di monopolio anche di fatto, le tariffe sono "individuate" da ENAC) si pone comunque in contrasto con la legislazione primaria (art. 19 del decreto legislativo n. 18 del 1999) che riserva tale potere al ministero dei trasporti. Osserva al riguardo il collegio che:

10.1. Quanto al primo profilo di censura anche tale clausola, osserva il collegio, risulta congrua e ragionevole in quanto si intende evitare comportamenti elusivi delle regole sopra evidenziate in tema di sicurezza e di concorrenza dei servizi di *handling* aeroportuale. Ai sensi dell'art. 11 del medesimo Regolamento ENAC, in caso di situazioni di momentanee crisi aziendali (o comunque di livelli di traffico tali da non poter essere affrontati almeno da alcuni prestatori), è possibile in questi casi raggiungere accordi di cooperazione (*pooling*) con altri soggetti che operano nel medesimo comparto. Ciò a condizione che simili accordi di pooling siano raggiunti con altri operatori della stessa classe di certificazione (1 o 2), della stessa categoria di handling e dello stesso aeroporto (art. 11, par. 1). In questo modo si vuole evitare che imprese di minori dimensioni, che si trovino in situazioni di crisi aziendali di carattere temporaneo, siano "cannibalizzate" da imprese di più grandi dimensioni (quelle ossia che operano nella classe 1). Trattasi quindi di misura a favore di piccole e medie imprese come tale preordinata a garantire un livello minimo di concorrenzialità nello specifico settore di riferimento;

10.2. Unica eccezione alla regola di cui sopra (*pooling* circoscritto) è data dalla possibilità per gli operatori minori (classe 2) di collaborare con gli operatori maggiori (classe 1) ma solo per voli privati o non altrimenti rientranti nella programmazione voli di carattere generale (voli c.d. "non schedulati"). Obiettivo della disposizione (art. 11, par. 2) è di favorire in qualche misura, anche in simili situazioni di crisi, gli operatori di minori dimensioni. La regola non vale in senso contrario (operatori di maggiori dimensioni che collaborano o meglio aiutano imprese inferiori che si trovano in situazioni di crisi momentanee) e tanto proprio per evitare, come sopra si è detto, fenomeni di "fagocitosi" di imprese minori ad opera di soggetti imprenditoriali dotati di maggiore capacità sotto ogni profilo. Di qui la congruenza e la proporzionalità di una simile circoscritta deroga alla regola generale di cui all'art. 11, par. 2. Deroga che peraltro vale solo per alcuni circoscritti voli (privati e non schedulati ossia non oggetto di programmazione preventiva);

10.3. In ogni caso, in caso di accordi di *pooling* ciascuno dei due operatori deve fornire prestazioni corrispondenti alla metà delle sottocategorie comprese nella categoria oggetto di rapporto di collaborazione.

Onde comprendere la portata di tale disposizione si veda l'Allegato A al decreto legislativo n. 18 del 1999 e, a titolo esemplificativo, la categoria 5 dei suddetti servizi di handling ossia l'assistenza "operazioni in pista" la quale a sua volta comprende, quali sottocategorie, le seguenti attività: guida dell'aereo all'arrivo e alla partenza; assistenza al parcheggio dell'aereo e fornitura dei mezzi appropriati; organizzazione delle comunicazioni tra aeromobile e prestatore dei servizi lato pista; caricamento e scaricamento dell'aereo, compresa la fornitura e la messa in opera dei mezzi necessari, nonché il trasporto dell'equipaggio e dei passeggeri tra l'aereo e l'aerostazione e il trasporto dei bagagli tra l'aeromobile e l'aerostazione; assistenza all'avviamento dell'aereo e fornitura dei mezzi appropriati; spostamento dell'aereo alla partenza e all'arrivo,

fornitura e messa in opera dei mezzi necessari; trasporto, caricamento sull'aereo dei cibi e delle bevande e relativo scaricamento.

La disposizione di cui all'art. 11 va dunque interpretata nella prospettiva della tutela dell'operatività aeroportuale per cui la stipula di un accordo, facoltativa e non certo obbligatoria, può assicurare la regolare prestazione dei servizi limitatamente al tempo necessario per rientrare nelle condizioni di normalità operativa, il tutto senza conseguenze sulla certificazione del prestatore.

Ratio della disposizione è che tali accordi siano stipulati per crisi *momentanee* (ove ossia residuino margini di operatività minima in capo all'operatore in difficoltà) e non per crisi *strutturali* (ove ossia l'operatore che chiede collaborazione non è più in grado di prestare servizio alcuno). Anche in tal caso la misura di *pooling* si rivela congrua e proporzionata poiché diretta ad evitare fenomeni di crisi strutturali mascherate dal momento che, per le ragioni appena esposte, se la crisi è effettivamente momentanea deve allora residuare anche un certo margine di operatività residua pari, per l'appunto, ad almeno alla metà delle sottocategorie contemplate in ciascuna delle categorie oggetto di "accordo di collaborazione".

E ciò in quanto l'aeroporto è un sistema di servizi complessi e fortemente interrelati che deve rispondere, oltre che a basilari esigenze di sicurezza, anche alla massima efficienza operativa che, in quanto tale, non potrebbe giammai soffrire di talune incertezze di tipo organizzativo. Efficienza operativa ed organizzativa che, in presenza di uno o più operatori che versino in situazioni di crisi aziendale di tipo strutturale, sarebbe invece fortemente compromessa con conseguente detrimento del servizio offerto.

Entro questi stessi termini si tratta dunque non di "suddivisione artificiosa" delle suddette sottocategorie (cfr. anche pag. 13 memoria BGY del 30 gennaio 2025) quanto piuttosto di "suddivisione effettiva".

10.4. Sotto complementare profilo, come puntualmente evidenziato in primo grado dalla difesa di ENAC sono comunque da ritenersi contrari alle disposizioni e agli scopi della normativa in materia di handling gli accordi commerciali per effetto dei quali una delle parti, pur essendo certificata, non presti alcuna attività effettiva sullo specifico aeroporto, occupandosi unicamente di attività di marketing e procacciamento e demandando all'altro contraente l'intero svolgimento in concreto del servizio di assistenza a terra. Si rischierebbe infatti, per tale via, di vanificare la certificazione rilasciata dall'ENAC all'impresa ausiliata circa il necessario possesso dei requisiti di idoneità dei prestatori individuati dall'art. 13 del decreto legislativo n. 18 del 1999.

10.5. Si lamenta altresì che tale meccanismo (accordi di collaborazione per non più della metà delle sottocategorie contemplate per ciascuna categoria di prestazioni) sarebbe peraltro in contrasto con il sistema di subappalto di cui all'art. 10 del regolamento ENAC che, a sua volta, può invece essere applicato per tutte le sottocategorie contemplate in ciascuna categoria. Anche tale specifica doglianza non può trovare accoglimento in quanto, mentre il subappalto costituisce scelta strategica di *ottimizzazione aziendale*, quella dell'accordo di collaborazione rappresenta misura strategica di *conservazione aziendale*.

Anche tale profilo di censura non può dunque trovare accoglimento;

10.6. Si contesta infine che, in tutte le situazioni ove si creino situazioni di monopolio anche di fatto, le relative tariffe siano "individuate" da ENAC e non dal MIMS come previsto dall'art. 19 del decreto legislativo n. 18 del 1999. Osserva al riguardo il collegio che:

a) la disposizione regolamentare gravata (art. 11.8 del regolamento ENAC) fa in ogni caso salva la citata disposizione di cui all'art. 19 del decreto legislativo n. 18 del 1999;

b) tale disposizione prevede in particolare che: *"Nel caso in cui i servizi aeroportuali di assistenza a terra vengano forniti da un unico prestatore, le relative tariffe sono approvate dal Ministero dei trasporti e della navigazione, su proposta dell'E.N.A.C."*;

c) anche in ossequio al principio di conservazione degli atti giuridici, deve dunque concludersi che la parte della disposizione regolamentare in cui si afferma che, in siffatte ipotesi, "la tariffa … viene individuata dall'ENAC", debba essere interpretata (e dunque anche applicata) nel senso che a tale "individuazione" debba poi seguire un potere meramente ed unicamente propulsivo ("proposta") da parte di ENAC stessa nei confronti del ministero competente, come detto, alla successiva attività di approvazione della tariffa stessa;

d) nei termini suddetti, anche tale profilo di censura non può trovare accoglimento;

10.7. Per tutte le ragioni sopra evidenziate, anche tale motivo deve pertanto essere rigettato.

11. Con la censura sub 3.4. si lamenta la violazione del contraddittorio procedimentale ossia la omessa considerazione delle osservazioni svolte in ordine agli artt. 10.2 (subappalto condizionato) ed 11 (pooling circoscritto) del regolamento ENAC. Osserva al riguardo il collegio che, proprio sulla base delle considerazioni svolte ai paragrafi 10 ed 11 che precedono, l'amministrazione appellata ha adeguatamente dimostrato in giudizio che non sarebbe stato possibile adottare una determinazione regolamentare di tutt'altro segno. Dunque, le pur articolate osservazioni rese dalla società appellante in sede procedimentale non avrebbero comunque potuto assistere a diversa sorte. Anche tale motivo deve pertanto essere rigettato.

12. Quanto ai motivi riproposti ex art. 101, comma 2, c.p.a.:

12.1. Si lamenta la violazione del decreto legislativo n. 18 del 1999 nella parte in cui sarebbero state introdotte eccessive limitazioni al settore dell'handling aeroportuale, in particolare attraverso la previsione di due classi di certificazione (suddivisione questa non altrimenti contemplata da norme primarie). In disparte ogni considerazione circa la ammissibilità di tale riproposta censura [la sentenza impugnata, sul punto della suddivisione in due classi, ha ravvisato come detto la violazione del contraddittorio procedimentale e la questione è stata nuovamente affrontata nella sede amministrativa con determinazione di conferma della precedente formulazione di cui all'art. 2, comma 2, lettera a) che ha a sua volta formato oggetto di nuova impugnazione dinanzi al medesimo TAR Lazio: cfr. nrg 13443 del 2024], osserva il collegio come la lamentata restrizione dei servizi aeroportuali abbia già formato oggetto di esame da parte di questo collegio, in particolare ai paragrafi 8, 9 e 10 della presente decisione, in cui si fa presente in estrema sintesi che la suddivisione in due classi di certificazione costituisce nella sostanza rimozione di una *barriera all'ingresso*, nel mercato distinto e rilevante dei servizi di assistenza aeroportuale "a terra", in favore delle imprese di minori dimensioni;

12.2. Di conseguenza, alcuna violazione dei principi eurounitari in materia di libera concorrenza si ravvisa dal momento che le contestate disposizioni regolamentare, come già detto, consentono nel loro insieme di:

12.2.1. Accedere al suddetto mercato anche alle imprese di minori dimensioni (art. 2 regolamento ENAC) in modo da ampliare il numero di operatori e dunque anche la libera concorrenza;

12.2.2. Preservare la posizione concorrenziale degli operatori minori anche nel peculiare contesto degli aeroporti "limitati", quelli ossia a ristretto numero di operatori per ragioni di spazio e di sicurezza (art. 4.7 regolamento ENAC);

12.2.3. Garantire, in caso di subappalto, la presenza di almeno due operatori effettivi in tutti gli aeroporti, anche quelli "liberalizzati", sì da evitare possibili fenomeni di monopolio (art. 10 regolamento ENAC);

12.2.4. Assicurare, in presenza di crisi aziendali di carattere momentaneo, la sopravvivenza in qualche misura delle imprese di minori dimensioni evitando in particolare il loro assorbimento proprio ad opera degli operatori di maggiori dimensioni, sì da preservare un livello più ampio possibile di prestatori e dunque di mercato concorrenziale (art. 11 regolamento ANAC);

12.2.5. Da quanto detto consegue il rigetto della richiesta di rinvio pregiudiziale dal momento che le suddette disposizioni regolamentare sono complessivamente dirette ad introdurre e a tutelare, nel suddetto mercato, anche le imprese di minori dimensioni le quali contribuiscono ad aumentare il numero di prestatori di tali servizi di handling e dunque a garantire un maggior confronto concorrenziale a beneficio di vettori aerei e, indirettamente, dei consumatori stessi che potrebbero confidare su un abbassamento del livello dei prezzi senza rinunziare alla qualità del servizio offerto. In altre parole si assiste ad una complessiva adeguata osservanza dei considerando nn. 22 e 23 della direttiva 96/67/CE i quali esplicitano, in modo chiaro, la necessità che i principi della libera concorrenza e della libera prestazione dei servizi siano adeguatamente bilanciati con le esigenze di tutela della *safety* aeroportuale, implicando altresì l'opportunità che l'accesso al mercato sia subordinato al preventivo ottenimento di un riconoscimento di idoneità, ad un costante controllo della permanenza dei requisiti di accesso ed alla garanzia di standard minimi di qualità;

12.3. Parimenti da rigettare è il motivo con cui si ripropone il deficit di sicurezza dell'aeroporto dovuta alla suddetta distinzione tra classe 1 e classe 2. E ciò dal momento che tale aumento dei fattori di insicurezza non viene adeguatamente dimostrato ed anzi solo ipoteticamente prospettato nella parte in cui si afferma, senza fornire particolari elementi a sostegno, che "in alcuni aeroporti non vi sarebbero handler certificati per prestare assistenza a tutti gli aeromobili ivi presenti (non avendo, allo stato, entrambe le certificazioni), con tutte le immaginabili e gravi conseguenze in relazione alla sicurezza e alla gestione dell'aeroporto" (pagg. 38 e 39 atto di appello, poi sostanzialmente ribadite alla pag. 5 della memoria difensiva in data 30 gennaio 2025). Il tutto senza peraltro allegare il benché minimo principio di prova, *ex* art. 64, comma 1, c.p.a., per cui non vi sarebbero prestatori idonei ossia certificati per entrambi le classi 1 e 2. Si rivela anzi, in tal senso, la contraddittorietà con quanto affermato alla pag. 15 dello stesso atto di appello laddove si ritiene (in modo diametralmente opposto) che la misura con cui si stabilisce che debbono esservi almeno due operatori "effettivi" all'interno di ciascun aeroporto (art. 10.2., regolamento ENAC) "compromette la sicurezza dell'aeroporto, che risulterebbe congestionato dalla compresenza di un numero eccessivo di operatori". Anche tale motivo deve pertanto essere rigettato.

13. In conclusione il ricorso in appello si rivela infondato e deve dunque essere rigettato.

14. Le spese di lite possono essere integralmente compensate tra tutte le parti costituite attesa la evidente complessità delle esaminate questioni.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Massimo Santini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Massimo Santini

IL PRESIDENTE

Francesco Caringella

IL SEGRETARIO