



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 Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 196 del 2009, proposto da:
Soc Air Italy Spa, in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Bruno, presso il cui studio è
domiciliata elettivamente in Roma, viale Liegi,48/B;

contro

Assoclearance – Associazione italiana gestione clearance e slots - in
persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli
avv. ti Pietro Maria Tantalo e Filippo Di Peio, presso il cui studio è
domiciliata elettivamente in Roma, via Bissolati, 76;

Enac - Ente Nazionale per l'Aviazione Civile – in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale
dello Stato, presso cui è domiciliato per legge in Roma, via dei
Portoghesi, 12;

nei confronti di

Soc Alitalia Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv. ti Tommaso Di Nitto e Luisa Torchia, con domicilio eletto presso lo “Studio Legale Torchia Avv. Luisa e altri s.t.p.” in Roma, via Sannio, 65;

Soc Sea Spa, in persona del legale rappresentante p.t., non costituitasi in giudizio;

Soc Air One Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Angelo Clarizia, presso il cui studio è domiciliata elettivamente in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Codacons, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avv. ti Gino Giuliano e Carlo Rienzi, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, v.le delle Milizie, 9;

ad opponendum:

Soc Meridiana Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv. ti Piero D'Amelio, Maria Stefania Masini e Romolo Persiani, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via della Vite, 7;

Soc Eurofly Spa, in persona del legale rappresentante p.t., e Soc Blue Panorama Airlines Spa, in persona del legale rappresentante p.t., entrambe rappresentate e difese dagli avv. ti Laura Pierallini e Lorenzo Sperati, con domicilio eletto presso lo studio dei medesimi

in Roma, v.le Liegi, 28;

per l'annullamento

del provvedimento prot. 4888 del 5 gennaio 2009 con cui è stata respinta l'istanza di proroga dei diritti di atterraggio e di decollo della società ricorrente sulle tratte Linate/Napoli e Linate/Bari per il periodo successivo all'11.1.09;

per quanto possa occorrere, della nota Enac del 5.1.2009 prot. n. 0000267/Dirigen/Cec;

per quanto possa occorrere, della nota Assoclearance prot. n. 4890 del 5.1.2009;

nonché per il risarcimento dei danni subiti e subendi;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Assoclearance;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Enac Ente Nazionale Per L'Aviazione Civile;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Soc Alitalia Spa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Soc Air One Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 maggio 2009 il Cons. Donatella Scala e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Quale premessa in fatto, riferisce Air Italy s.p.a. di essere compagnia aerea italiana con licenza di operatore rilasciata dall'Enac in data 26 maggio 2005, che offre servizi di trasporto aereo di linea e charter su rotte nazionali ed internazionali per un fatturato, nel 2007, pari a circa euro 113 milioni; espone, quindi, che il Ministero dei Trasporti, con decreto n. 44/T del 4 luglio 1997, ha affidato ad Assoclearance, Associazione preposta dallo Stato italiano ai compiti di cui all'art. 4, Regolamento europeo 95/93 del 18 gennaio 1993, la responsabilità della gestione delle bande orarie (slots) sugli aeroporti italiani coordinati e facilitati, ossia quelli con maggiore congestione di traffico, tra cui Milano-Linate.

Riferisce, ancora, che Assoclearance, nell'ambito dei poteri alla stessa conferiti, ha rilevato nel mese di dicembre 2008 come, a seguito della nota vicenda relativa ad Alitalia, e nelle more della cessione di alcuni rami di azienda "volo" alla subentrante Compagnia Aerea Italia s.p.a., fossero stati cancellati numerosi voli, senza che fosse tenuto in alcun conto delle fasce orarie occupate sulla base della concessione del gestore degli slots, ed ha, pertanto, informato tutte le compagnie aeree operanti in Italia, con e-mail del 15 dicembre 2008, che: "a seguito cancellazioni ricevute per il periodo 15 dicembre 2008 – 11 gennaio 2009 compreso, esistono sugli aeroporti coordinati e facilitati disponibilità di slots. Se qualche compagnia aerea è interessata ad operare per tale breve periodo ne esamineremo le richieste in tempi brevissimi. Attenzione: gli slots potranno essere

assegnati dalla scrivente su base temporanea e per il periodo sopracitato e non potranno maturare storicità nella prossima corrispondente stagione di traffico.”

A tanto è seguita da parte dell'esponente la dichiarazione di disponibilità all'Enac “ad operare 2 frequenze Linate/Napoli ed 1 frequenza Linate/Bari, come previsto dal decreto Bersani, fino all'11 gennaio 2009”, con riserva di comunicazione anche dei relativi orari, una volta confermati gli slots da parte di Assoclearance. Il 23 dicembre 2008 l'ente competente ha confermato ad Air Italy l'assegnazione “in via temporanea e fino alla data indicata gli slots richiesti dal vettore” con la precisazione che la limitazione alla data dell'11 gennaio 2009 era motivata dalla circostanza che dal 12 gennaio 2009 Linate sarebbe tornato ad essere pienamente operativo e quindi non ci sarebbero stati slots disponibili per ulteriori inserimenti.

In data 5 gennaio 2009, Air Italy ha chiesto l'estensione dell'assegnazione degli slots anche per il periodo successivo al 12 gennaio 2009, tenuto conto che a partire da tale data gli stessi sarebbero rimasti disponibili a seguito della decisione Alitalia /CAI di non operare i voli autorizzati da Linate, con decremento dell'attività per l'inverno 2009 rispetto a quella esercitata da Alitalia/Air One nella corrispondente stagione del 2008.

Con lettera del 5 gennaio 2009, Assoclearance ha replicato negativamente a tale richiesta, peraltro reiterata il successivo 7

gennaio da Air Italy, con la precisazione che la richiesta proroga della concessione, motivata dal fatto che, non essendo la nuova Alitalia in grado di saturare gli slots disponibili sullo scalo milanese, la stessa non avrebbe messo in discussione la temporanea assegnazione degli slots relativi alle tratte Milano Linate/Napoli e Milano Linate/Bari fino all'11 gennaio 2009, eccependo, peraltro, l'illegittimità del provvedimento di rigetto, siccome immotivato.

Con il ricorso in epigrafe impugnato, pertanto, Air Italy il diniego del 5 gennaio 2009, denunciandone l'illegittimità alla stregua del seguente unico articolato motivo:

Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 10 e 10 bis della legge 241/1990; dell'art. 97, Cost; degli artt. 90 e ss del Trattato CEE; del regolamento CEE 95/93; violazione dei criteri di assegnazione degli slots e, precisamente, dei principi generali di par condicio, massima partecipazione e trasparenza nel settore dei trasporti aerei; eccesso di potere sotto il profilo della carenza di presupposti, illogicità e contraddittorietà, difetto di istruttoria, sviamento, difetto di proporzionalità, difetto di motivazione, manifesta ingiustizia, travisamento degli atti e dei fatti, disparità di trattamento.

Atteso che l'unico presupposto del gravato diniego è meramente formale, avendo come unico riferimento la provvisorietà della concessione, assume la ricorrente come tale riferimento, lungi dal potere assurgere a congrua motivazione, sia irragionevole nella misura in cui si pretenderebbe di ravvisare la piena operatività degli

slots concessi, separatamente, ad Alitalia ed Air One nell'inverno 2008, anche nell'inverno 2009 a favore della nuova Alitalia, nonostante la forte riduzione di attività di quest'ultima.

La decisione impugnata sarebbe illegittima, pertanto, non essendo stato tenuto in alcun conto che la nuova Alitalia, sia per il minor numero di aerei, che per il limitato numero di frequenze, non sarebbe in grado in ogni caso di saturare da subito la capacità di Linate.

L'irragionevolezza della scelta di non acconsentire alla chiesta proroga anche di poche settimane, risulterebbe dalla circostanza che mentre la prima ha scadenza l'11 gennaio 2009, l'operatività della nuova Alitalia è prevista con decorrenza 13 gennaio 2009, con privazione di copertura dei servizi del 12 gennaio.

Lamenta, pertanto, come la scelta di sopperire a carenze nella fornitura di pubblico servizio attraverso il ricorso ad altri vettori sarebbe stata effettuata con modalità tali da non consentire neppure di riassorbire i costi subiti per l'approntamento di un servizio temporaneo.

Sotto altro profilo, lamenta l'irragionevolezza di una assegnazione alla nuova Alitalia di tutti gli slots assegnati al precedente gestore del servizio, nonostante questa abbia ricevuto una cessione solo parziale delle flotte dei precedenti vettori Alitalia/Air One.

Quanto sopra evidenziato, rivelerebbe, altresì il vizio di difetto di istruttoria inficiante il provvedimento impugnato, nella parte in cui si

afferma apoditticamente che dal 12 gennaio 2009 tutte le bande orarie presso l'aeroporto di Linate sarebbero state utilizzate dalla nuova Alitalia, sia perché, come sopra detto, tale ultima società è operativa solo dal 13 gennaio, sia perché è stata omessa la verifica sui sistemi di prenotazione del nuovo vettore che proverebbero come da tale ultima data il servizio offerto è inferiore rispetto a quelli garantiti nell'anno precedente e, comunque, inferiore, rispetto agli slots concessi.

Conclude la parte ricorrente chiedendo, in accoglimento degli esposti mezzi di gravame, l'annullamento del diniego del 5 gennaio 2009, e la condanna dell'Amministrazione intimata al risarcimento dei danni subiti e subendi.

Si è costituita in giudizio l'Avvocatura Generale dello Stato per l'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile - Enac – eccependo l'infondatezza delle richieste di parte ricorrente; si è costituita, altresì, Assoclearance – Associazione italiana gestione clearance e slots – che ha, per altrettanto, chiesto il rigetto del ricorso siccome infondato.

Si sono costituite, pure, Alitalia Compagnia Aerea Italiana s.p.a. e Air One s.p.a. che, con rispettive memorie difensive, hanno eccepito l'inammissibilità del ricorso avversario, e, comunque, l'infondatezza delle domande di parte avversa, chiedendone il rigetto.

Si è poi costituito, con atto di intervento "ad adiuvandum", il CODACONS, che in ragione del ruolo istituzionale in tema di tutela dei diritti e degli interessi dei consumatori, chiede l'accoglimento del

ricorso, assumendo come il gravato provvedimento comprimerebbe i diritti ed interessi degli utenti finali che si vedrebbero privati di un servizio efficacemente prestato dalla ricorrente società Air Italy, in violazione dei principi europei in tema di liberalizzazione dell'accesso al mercato dei vettori comunitari e degli obiettivi di trasparenza, concorrenzialità e neutralità nell'assegnazione degli slots, impedendosi, di fatto, l'accesso al mercato di nuovi vettori e l'ottimizzazione di un uso efficiente della scarsa capacità aeroportuale.

Si sono, infine, costituite, con distinti atti di intervento "ad opponendum" Meridiana s.p.a., Eurofly s.p.a. e Blue Panorama Airlines s.p.a., in ragione della qualità di controinteressate all'accoglimento del ricorso, quali potenziali assegnatarie degli slots in controversia, ove inutilizzati da Alitalia, contestando la fondatezza del ricorso e chiedendo il rigetto delle domande con lo stesso avanzate.

In vista della discussione nel merito del ricorso tutte le parti costituite hanno depositato memorie conclusionali al fine di ribadire le rispettive domande, eccezioni e conclusioni.

Alla pubblica udienza del 14 maggio 2009 la causa è stata trattenuta a sentenza.

DIRITTO

Può prescindersi dall'esame delle eccezioni sollevate dalle parti resistenti, attesa l'infondatezza del ricorso.

Oggetto di controversia è il diniego espresso da Assoclearance in ordine alla richiesta di Air Italy di estensione dell'assegnazione dei diritti di atterraggio e decollo sulle tratte Linate – Napoli e Linate – Bari, di pertinenza di altro vettore aereo ed assegnati temporaneamente fino all'11 gennaio 2009, per l'ulteriore periodo 12 gennaio – 26 gennaio 2009, di cui la società ricorrente assume l'illegittimità per difetto di motivazione refluito in violazione dei principi a base dell'attività di assegnazione di slots, quali la par condicio e la trasparenza, e di irragionevolezza per difetto di istruttoria in merito alla sottoutilizzazione degli slots di interesse.

Lo scrutinio delle dedotte doglianze necessita di alcune precisazioni in merito alla portata del provvedimento con cui Assoclearance ha negato l'estensione temporale dei diritti di atterraggio e decollo ad Air Italy s.p.a.

E' pacifico tra le parti che l'assegnazione degli slots ad Air Italy è avvenuta su base temporanea – con espressa indicazione della decorrenza e cessazione - in ragione di una transitoria disponibilità degli stessi, causata dalla cancellazione di alcune bande orarie per il periodo 15 dicembre 2008 – 11 gennaio 2009.

Assoclearance si è, dunque, determinata, in deroga a quanto previsto dalla normativa vigente in materia, a tale straordinaria assegnazione al fine di garantire su tali tratte la piena utilizzazione delle risorse per assicurare un efficace servizio in un periodo caratterizzato da una grande affluenza di viaggiatori, ed ha interpellato le compagnie aeree

per la acquisizione di disponibilità a tali limitati fini, con la precisazione, peraltro, che l'eventuale assegnazione non avrebbe comportato la maturazione di storicità nella corrispondente stagione di traffico.

Il provvedimento di assegnazione diretta delle bande orarie risulta, allora, strettamente collegato alla sussistenza di un evento straordinario ma comunque transitorio - temporanea disponibilità di bande orarie assegnate ad altra compagnia aerea - in quanto, di regola, la normativa comunitaria (ai sensi del combinato disposto degli artt. 8 e 10, Reg. 95/93 CE, come modificato dal Reg. 793/2004 CE) prevede la procedura valutativa da parte del coordinatore (in Italia, Assoclearance) che preleva dal pool della bande orarie disponibili (ovvero, di nuova creazione, inutilizzate o rinunciate) quelle da assegnare ai richiedenti interessati per la stagione di traffico, di norma semestrale.

Pertanto, la determinazione di Assoclearance di non rinnovare gli slots già rilasciati alla ricorrente in via provvisoria su Milano Linate non ha la portata di un provvedimento di revoca di un valido ed efficace titolo, ma costituisce una pronuncia strettamente ricognitiva del decorso del termine di efficacia del precedente atto ampliativo della sfera giuridica del privato e della conseguente preclusione ad esercitare lo stesso diritto ulteriormente, siccome venuti meno i presupposti, di fatto e di diritto, che ne avevano consentito il rilascio, senza che residuassero ulteriori obblighi motivazionali in capo

all'organismo di coordinamento.

Il provvedimento reclamato dalla parte ricorrente, dunque, legittimamente non è stato rilasciato, non sussistendo più quegli stessi presupposti che avevano determinato Assoclearance alla temporanea e straordinaria assegnazione, sulla base della già effettuata ricognizione istruttoria di una disponibilità meramente transitoria delle infrastrutture di Milano Linate per le operazioni di decollo ed atterraggio di pertinenza di altro vettore aereo.

Del resto, è indiscutibile che, esauritasi l'efficacia della temporanea assegnazione diretta, le bande orarie di pertinenza del vettore aereo a cui sono state legittimamente assegnate, e in assenza di rinuncia in proposito, non possono che tornare nella disponibilità di questi, che deve essere messo nelle condizioni del pieno ed effettivo utilizzo delle stesse, in assenza di oggettive ragioni di impedimento, che, peraltro, nel caso di specie non sussistevano, come accertato da Assoclearance, e come anche dimostrato dalla documentazione versata in atti dalle parti resistenti.

Il sistema delineato dalla normativa sopra richiamata prevede, invero, che solo al termine del periodo di assegnazione il coordinatore verifica la perdurante sussistenza dei presupposti per mantenere la disponibilità degli slots assegnati anche per la stagione successiva, alla stregua della percentuale di effettiva utilizzazione, che non può essere inferiore all'80% per l'intero arco temporale di riferimento; pertanto, solo ove le fasce orarie non risultino utilizzate in modo

pieno, le stesse ritornano nel pool delle bande orarie da assegnare a chi ne abbia fatto richiesta, previa la procedura di valutazione comparativa di cui sopra si è fatto cenno.

Le rassegnate considerazioni inducono il Collegio a ritenere che la pretesa fatta valere dalla ricorrente a che venisse prorogata l'assegnazione in suo favore, avuto riguardo alla natura del provvedimento invocato e del potere in proposito esercitato, non ha giuridica consistenza, non potendo ritenersi la sussistenza di una aspettativa all'invocato rinnovo nell'ambito di procedura del tutto eccezionale, ed in assenza dei presupposti per una riedizione della eventuale valutazione discrezionale circa la possibilità di un'ulteriore deroga all'ordinario sistema di assegnazione degli slots.

Il ricorso, in conclusione, rivelatosi infondato, deve essere respinto, e, con esso, devono essere respinte anche le domande accessorie allo stesso annesse.

Le spese del giudizio, attesa la peculiarità della fattispecie trattata, possono essere compensate integralmente tra tutte le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Sezione Terza Ter – definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 maggio

2009 con l'intervento dei Magistrati:

Italo Riggio, Presidente

Donatella Scala, Consigliere, Estensore

Giulia Ferrari, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/01/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO