



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER IL LAZIO - SEZIONE TERZA TER

N. Reg.Sent.
Anno 2006
N. 3874 Reg.Ric.
Anno 2006

Francesco Corsaro Presidente
Angelica Dell'Utri Componente
Giulia Ferrari Componente - Estensore
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 3874/06, proposto dall'Alitalia Linee Aeree Italiane s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Franco Gaetano Scoca, Marcello Molè, Aristide Police e Emanuela Quici e con questi elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Molè in Roma, via della Quattro Fontane n. 15,

contro

il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, in persona del Ministro *pro tempore*, e l'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile (E.N.A.C.), in persona del Presidente *pro tempore*, non costituiti in giudizio, la Regione Sardegna, in persona del Presidente della Giunta *pro tempore*, non costituita in giudizio, nonché

nei confronti

della Meridiana s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Romolo Persiani presso il cui studio in Roma, via Toscana n. 10, è elettivamente domiciliata, e

con l'intervento *ad opponendum*

dell'Air One s.p.a, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dagli avv.ti Mario Sanino e Angelo Clarizia e
con questi elettivamente domiciliata presso lo studio del secondo in
Roma, via Principessa Clotilde n. 2,

per l'annullamento, previa sospensiva,

della nota del Direttore Trasporto Aereo dell' E.N.A.C. n. 0027537 del
27 aprile 2006, con la quale è stata negata la conferma
dell'accettazione degli oneri per l'esercizio di servizi aerei di linea tra
Cagliari - Roma e vv. e Cagliari - Milano e vv., comunicata da Alitalia
con lettera del 24 aprile 2006; accettazione di Alitalia già in prece-
denza manifestata e ribadita anche in occasione della sottoscrizione
sia degli atti convenzionali di proroga ed estensione del precedente
regime in data 24 marzo 2006 sia in tutte le successive riunioni ed
incontri con l'E.N.A.C., nonché di ogni altro provvedimento antece-
dente, successivo o comunque connesso e, in particolare, della nota
del Direttore Trasporto Aereo dell' E.N.A.C. n. 0027903 del 28 aprile
2006, con la quale si ingiunge ad Alitalia di cessare di operare le rot-
te sopra indicate e si invitano le Direzioni Aeroportuali competenti al-
la revoca delle relative bande orarie; degli ordini impartiti
dall'E.N.A.C. - Direzione Aeroportuali di Roma - Fiumicino e Cagliari,
in data 2 maggio 2006 (rispettivamente, nn. 2062 e 1156) di interru-
zione dei servizi aerei di linea operati da Alitalia sulle predette rotte a
decorrere dalle ore dodici del 2 maggio 2006; degli eventuali atti di
autorizzazione e/o assegnazione ad altre compagnie aeree delle rotte

in questione; del decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti n. 35 del 29 dicembre 2005, relativo alle predette rotte nella parte in cui, all'art. 3, si pretende di fissare un termine di natura perentoria, nonché

per il risarcimento

dei danni derivanti dai detti provvedimenti illegittimamente posti in essere.

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Meridiana s.p.a.;

Visto l'intervento *ad opponendum* di Air One s.p.a., notificato il 15, 18 e 19 maggio 2006;

Viste le memorie prodotte dalle parti in causa costituite a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 26 ottobre 2006 il magistrato dott.ssa Giulia Ferrari; uditi altresì i difensori presenti delle parti in causa, come da verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

FATTO

1. Con ricorso notificato in data 3 maggio 2006, e depositato il successivo 10 maggio, l'Alitalia Linee Aeree Italiane s.p.a. (d'ora in poi, Alitalia) impugna gli atti in epigrafe indicati e ne chiede l'annullamento.

Espone, in fatto, che con decreto 29 dicembre 2005 n. 35 il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, in applicazione dell'art. 4 del Regolamento CEE n. 2408 del 23 luglio 1992 e della L. 17 maggio 1999 n.

144, ed al fine di assicurare la continuità territoriale con la Sardegna, ha sottoposto ad oneri di servizio pubblico, tra le altre, le rotte Cagliari-Roma e viceversa e Cagliari-Milano e viceversa, rotte che, già prima, nella vigenza della precedente disciplina di oneri di servizio pubblico, erano esercitate dall'Alitalia. Il nuovo decreto prevedeva che detti oneri sarebbero divenuti obbligatori alla data del 31 marzo 2006, con scadenza al 30 marzo 2009. I vettori, che intendessero accettare i predetti oneri, dovevano presentare formale accettazione dell'intero operativo voli di ciascun gruppo di rotte o singole rotte entro trenta giorni dalla data di pubblicazione nella GUCE della comunicazione della Commissione relativa all'imposizione di detti oneri. La comunicazione della Commissione, pubblicata sulla GUCE del 24 marzo 2006, ha individuato nel 2 maggio 2006 il termine iniziale e nell'1 maggio 2009 il termine finale di operatività del nuovo sistema. Intanto l'E.N.A.C., con nota del 6 marzo, aveva chiesto alle compagnie aeree, che intendevano operare sulle rotte onerate, di sottoscrivere l'estensione dei precedenti atti convenzionali relativi al previgente regime fino all'assunzione dei provvedimenti di assegnazione delle rotte per il nuovo periodo. Tali convenzioni sono state stipulate il 24 marzo 2006. Con nota del 24 aprile, pervenuta all' E.N.A.C. il successivo 27, la ricorrente ha "confermato, secondo quanto già anticipato nel corso delle riunioni svoltesi in merito, di accettare i predetti oneri nei termini, alle condizioni e con le modalità di cui al decreto ed alla comunicazione, sulle rotte Cagliari - Roma e vv. e Cagliari - Milano e vv. ed autocertificato, altresì, di essere in possesso di tutti i

requisiti previsti dall'allegato al decreto, nonché, segnatamente, di quelle di cui al punto 6 dello stesso". Con l'impugnata nota del 27 aprile 2006 l' E.N.A.C. ha però negato all'Alitalia la conferma di accettazione degli oneri per essere stata la stessa presentata oltre il termine di trenta giorni dalla pubblicazione, sulla GUCE, della comunicazione dell'imposizione di oneri. Con successiva nota del 28 aprile lo stesso E.N.A.C. ha reso noto di aver stipulato con i vettori Meridiana e Air One le relative convenzioni, senza specificare a quali rotte le stesse si riferivano, e che il servizio avrebbe avuto inizio il 2 maggio 2006, data dalla quale i precedenti vettori avrebbero cessato di operare.

2. Avverso i predetti provvedimenti la ricorrente è insorta deducendo:

a) Violazione e falsa applicazione art. 4 del Regolamento CE n. 2408/92 e 26 L. n. 144 del 1999 - Violazione art. 3 D.M. 29 dicembre 2005 n. 35 e dei principi generali in materia di perentorietà dei termini desumibili dalle previsioni di cui al secondo comma degli artt. 152 e 154 cod. proc. civ. - Violazione dei principi generali di buona amministrazione e proporzionalità dell'azione amministrativa - Eccesso di potere per travisamento dei fatti, arbitrarietà, illogicità ed ingiustizia manifesta. Il termine previsto dall'art. 3 D.M. n. 35 del 2005 per la presentazione della formale accettazione dell'operativo entro 30 giorni dalla data di pubblicazione sulla GUCE della Comunicazione della Commissione relativa all'imposizione di detti oneri non è perentorio, con la conseguenza che illegittimamente all'Alitalia è stata negata la conferma dell'accettazione solo perché asseritamente pre-

sentata dopo la scadenza del predetto termine.

b) *Violazione e falsa applicazione artt. 3 e 10 bis L. n. 241 del 1990 - Eccesso di potere per mancata considerazione di circostanze di fatto essenziali, travisamento, violazione degli obblighi di partecipazione procedimentale - Violazione del principio di affidamento e di buona fede - Eccesso di potere sotto gli ulteriori profili della contraddittorietà con i precedenti atti e comportamenti dell'Amministrazione, nonché dell'illogicità ed ingiustizia manifesta.* Illegittimamente è stato omesso di dare ad Alitalia la comunicazione, ex art. 10 bis L. 7 agosto 1990 n. 241, di esclusione.

c) *Incompetenza - Violazione e mancata applicazione del punto 1.5 della Comunicazione della Commissione CE 2006/C 72/03, pubblicata sulla GUCE il 24 marzo 2006.* L'affidamento delle rotte Cagliari - Roma e vv. e Cagliari - Milano e vv. a Meridiana s.p.a. è avvenuto senza il concerto tra l' E.N.A.C. e la Regione Sardegna, previsto come obbligatorio dall'ordinamento comunitario.

3. Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e l' E.N.A.C. non si sono costituiti in giudizio.

4. Si è costituita in giudizio la controinteressata Meridiana s.p.a., che ha sostenuto l'infondatezza, nel merito, del ricorso.

5. Si è costituita, con atto di intervento *ad opponendum*, notificato il 15, 18 e 19 maggio 2006, l'Air One s.p.a., che ha sostenuto l'infondatezza, nel merito, del ricorso.

6. La Regione Sardegna non si è costituita in giudizio.

7. Con memorie depositate alla vigilia dell'udienza di discussione le

parti in causa costituite hanno ribadito le rispettive tesi difensive.

8. Con ordinanza n. 2660 del 2006, riformata dalla VI Sezione del Consiglio di Stato con ordinanza n. 2555 del 23 maggio 2006, è stata accolta l'istanza cautelare di sospensiva.

9. All'udienza del 26 ottobre 2006 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Una breve precisazione appare al Collegio necessaria prima di procedere all'esame del merito della controversia.

Nella memoria (pag. 4) depositata l'8 luglio 2006 la s.p.a. Alitalia Linee Aeree Italiane (d'ora in poi, Alitalia) ha ampiamente illustrato il gravissimo danno economico che non solo per essa, ma per la stessa utenza, è derivato dall'ordinanza (n. 2555 del 23 maggio 2006) con la quale la VI Sezione del Consiglio di Stato, pronunciando sull'appello proposto dall'interventore *ad opponendum* Air One s.p.a., ha riformato l'ordinanza di questa Sezione che aveva disposto la temporanea sospensione degli effetti del provvedimento impugnato.

A questo riguardo preme al Collegio chiarire che il danno grave ed irreparabile derivante dal diniego, opposto dall'E.N.A.C. all'Alitalia, di confermare l'accettazione degli oneri per l'esercizio di servizi aerei di linea tra Cagliari - Roma e vv. e Cagliari - Milano e vv., se indubbiamente è stato motivo rilevante, se non determinante, della determinazione adottata dal Collegio nella fase cautelare, è ininfluenza nella successiva fase di merito, nella quale rileva solo la legittimità o illegit-

timità del provvedimento impugnato.

2. Passando al merito, privo di pregio, in punto di fatto e di diritto, è il primo motivo di ricorso, con il quale Alitalia afferma che il termine previsto dall'art. 3 D.M. 29 dicembre 2005 n. 35 per presentare l'accettazione degli oneri di servizio avrebbe natura ordinatoria e, comunque, sarebbe stato ampiamente rispettato.

Anche per quanto attiene a questa questione il Collegio ritiene necessaria una preliminare precisazione anche solo in punto di fatto. Contrariamente a quanto affermato da Alitalia nella memoria (pag. 6) depositata l'8 luglio 2006, il Tribunale, "pur non avendone fatto espressa menzione nella motivazione", non aveva affatto "accordato assorbente rilievo al nostro primo motivo di impugnazione", ma aveva fatto riferimento a "elementi di *fumus*", in realtà ravvisati, come poi si dirà (*sub* 5), nei vizi denunciati in altro motivo di doglianza, oltre che alla sussistenza di un pregiudizio obiettivamente grave ed irreparabile.

Ciò premesso, il motivo è infondato in punto di diritto, perché il termine in questione ha necessariamente carattere perentorio, conclusione questa che emerge con chiara evidenza da un breve *excursus* della disciplina che regola il settore.

Per "onere di servizio pubblico" si intende, ai sensi dell'art. 2, lett. o), del Regolamento CEE 23 luglio 1992 n. 2408, l'onere, imposto a un vettore aereo, di prendere tutte le misure necessarie, relativamente a qualsiasi rotta sulla quale sia stato abilitato da uno Stato membro ad operare, per garantire la prestazione di un servizio che soddisfi de-

terminati criteri di continuità, regolarità, capacità e tariffazione, criteri cui il vettore stesso non si atterrebbe se tenesse conto unicamente del proprio interesse commerciale. Più specificatamente, il regime giuridico degli oneri di servizio pubblico ne autorizza l'imposizione da parte di uno Stato membro riguardo ai servizi aerei di linea effettuati verso 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 regionale, a condizione che tale rotta sia considerata essenziale per lo sviluppo economico della Regione in cui si trova l'aeroporto stesso, nella misura necessaria a garantire che su tale rotta siano prestati adeguati servizi aerei di linea rispondenti a determinati criteri che gli operatori si impegnano a rispettare anche a costo di un proprio sacrificio economico. Nel valutare l'adeguatezza dei servizi aerei di linea gli Stati membri tengono conto, in particolare, dell'interesse pubblico, della possibilità di ricorrere ad altre forme di trasporto, dell'idoneità di queste ultime a soddisfare il concreto fabbisogno di trasporto e dell'effetto combinato di tutti i vettori aerei che operano o intendono operare sulla rotta di cui trattasi (punti 9 e 10 della decisione della Commissione della Comunità europea n. 247 del 3 marzo 2005).

Per disciplinare l'assegnazione di detti oneri l' art. 4, primo comma, lett. a) del cit. Regolamento CEE n. 2408 del 1992 ha previsto che lo Stato membro può, previa consultazione con gli altri Stati membri interessati e dopo aver informato la Commissione e i vettori aerei operanti sulla rotta, imporre oneri di servizio pubblico su una o più rotte,

che rimangono aperti a tutti i vettori comunitari, con l'unico vincolo del rispetto di tali oneri. La successiva lett. d) dello stesso art. 4 ha precisato che, qualora nessun vettore si dichiari disponibile ad operare sulla rotta soggetta a oneri di servizio pubblico, lo Stato membro può passare alla seconda fase, che consiste nel limitare l'accesso alla rotta ad un unico vettore aereo per un periodo massimo di tre anni, rinnovabile. Il vettore scelto previa gara d'appalto comunitaria può ricevere una compensazione finanziaria per l'esercizio degli oneri di servizio pubblico.

Il 10 dicembre 2004 l'Italia ha chiesto alla Commissione della Comunità europea di pubblicare nella GUCE l'imposizione degli oneri per diciotto rotte fra gli scali aeroportuali della Sardegna e i principali aeroporti nazionali italiani. Tra queste erano annoverate le rotte Cagliari - Roma e vv. e Cagliari - Milano e vv.. Ciò in quanto la condizione di insularità della Sardegna limita fortemente le opportunità di collegamento, attribuendo al trasporto aereo un ruolo fondamentale, insostituibile e privo di valide alternative comparabili. In tale contesto il servizio aereo di linea deve essere considerato servizio di pubblico interesse, essenziale sia per lo sviluppo economico e sociale dell'Isola che per garantire la libera circolazione ed il diritto alla mobilità delle persone.

Con comunicazione 2006/C 72/03, pubblicata sulla GUCE 24 marzo 2006, sono stati disciplinati gli oneri relativi, tra gli altri, alle predette rotte, le frequenze minime del servizio, il sistema tariffario e la regolarità del servizio stesso. Al punto 8 è stato precisato che "i vettori

che intendono accettare gli oneri di servizio pubblico contenuti nel presente documento devono presentare, *entro 30 giorni* dalla data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea della comunicazione della Commissione relativa all'imposizione dei citati oneri, formale accettazione da indirizzare all'Ente Nazionale dell'Aviazione Civile".

Infine, l'art. 3 D.M. 29 dicembre 2005 n. 35 ha ribadito che i vettori, che intendono accettare gli oneri di servizio pubblico di cui allo stesso decreto, devono presentare, entro 30 giorni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Unione europea della comunicazione della Commissione relativa all'imposizione dei citati oneri, formale accettazione dell'intero operativo di ciascuno dei gruppi di rotte o singole rotte, così come indicato nell'allegato al decreto, con le modalità specificate nell'allegato stesso.

Dall'esame di tutta la complessa normativa si evince che l'E.N.A.C. offre a tutti i vettori il servizio di trasporto aereo su determinate rotte coperte da oneri di servizio pubblico. Sono stabiliti tempi e modi perché gli operatori interessati manifestino la loro volontà di accettare l'offerta. In particolare, nell'allegato al cit. D.M. n. 35 del 2005 è previsto che per l'accettazione dell'onere di servizio su ciascuna delle rotte o dei pacchetti di rotte considerati è necessario il possesso, da parte di ciascun vettore accettante, di requisiti minimi specificamente indicati. Gli operatori, che abbiano accettato gli oneri e che siano in possesso di detti requisiti, gestiscono la rotta scelta. Ciò però non avviene incondizionatamente, atteso che, al fine di evitare gli

inconvenienti che deriverebbero dall'accettazione di una rotta onerata da parte di più vettori, considerate le limitazioni ed i condizionamenti infrastrutturali degli aeroporti coinvolti, l'Ente nazionale per l'aviazione civile, sentita la Regione autonoma della Sardegna, deve, per la miglior cura dell'interesse pubblico, intervenire per contenere i programmi operativi dei vettori accettanti in modo da renderli complessivamente proporzionati alle esigenze di mobilità poste alla base dell'imposizione d'oneri. Tale intervento dovrà ispirarsi ad un'equa redistribuzione delle rotte e delle frequenze fra i vettori accettanti anche sulla base dei volumi di traffico sulle rotte (o i pacchetti di rotte) in questione, accertati per ciascuno di essi nel biennio precedente.

In altri termini, per i singoli vettori non è indifferente la presentazione, da parte di altri operatori, dell'accettazione di oneri perché il loro numero ha effetti immediati sul riparto dell'utenza. Pertanto, come in ogni procedura *latu* sensu selettiva, i termini per manifestare la volontà di partecipare alla procedura (*id est*, per presentare l'offerta o, in questo caso, l'accettazione degli oneri di servizio pubblico) devono essere necessariamente di natura perentoria, a tutela del principio della *par condicio* tra i concorrenti.

Non è di ostacolo all'estensione al caso in esame dei principi che regolano le procedure di evidenza pubblica la circostanza che la procedura attivata dall'E.N.A.C. non è volta all'individuazione dell'unico vincitore della selezione, proprio perché è comunque comune ai partecipanti ad entrambi i tipi di competizione l'interesse a vedere scre-

mato il più possibile il numero degli aspiranti all'assegnazione del servizio. E' quindi comune la pretesa dei partecipanti a che sia escluso colui che non ha rispettato il termine, previsto dalla *lex specialis*, per manifestare la propria disponibilità all'ammissione alla procedura.

Né è possibile ritenere, come sostiene invece Alitalia, che l'interesse privato dei vettori a ridimensionare il numero dei concorrenti si porrebbe in insanabile contrasto con quello pubblico a consentire alla più ampia cerchia possibile di vettori di operare sulle rotte onerate in applicazione del principio della massima partecipazione. Infatti, anche detto principio, al quale generalmente si fa riferimento per interpretare *in bonam partem* clausole dubbie dei disciplinari di gara, non esclude che l' *iter* sia procedimentalizzato e siano individuati, nella sua scansione temporale, termini perentori.

In altri termini, e per concludere, il carattere perentorio del termine fissato per l'accettazione degli oneri di servizio pubblico, pur se non risultante dal testo letterale delle disposizioni comunitarie e nazionali, è ricavabile dalla funzione allo stesso affidata, e cioè quantificare ad una data certa gli aventi titolo a gestire le rotte onerate da servizio pubblici. Esigenza, questa, che implica la necessità di uno sbarramento temporale netto e sufficientemente anticipato anche al fine di consentire ai vettori assegnatari l'espletamento di tutti gli incombeni organizzativi e funzionali all'inizio della gestione del servizio.

Aggiungasi che, in applicazione di un principio costantemente affermato dalla giurisprudenza del giudice amministrativo, ove manchi

una specifica disposizione che espressamente individui la natura, sollecitatoria o decadenziale, del termine, questo deve essere qualificato perentorio se dal suo inutile decorso consegue la perdita della possibilità di azione da parte del soggetto a favore del quale quel termine era stato previsto. Nel caso in esame, tale perdita è implicitamente sancita (art. 4, primo comma, lett. d) del Regolamento CEE n. 2408 del 1992) con l'espressa previsione che ove alcun vettore accetti gli oneri di sicurezza l'E.N.A.C. potrà bandire una gara pubblica. Ciò comporta la necessità di individuare un *dies a quo* certo a decorrere dal quale sorge in capo a detto Ente il potere di attivarsi per iniziare la procedura ad evidenza pubblica, termine che non può che coincidere con il giorno successivo a quello stabilito *ope legis* per accettare gli oneri.

Né può influire su tale conclusione la circostanza, dedotta dalla ricorrente nella memoria depositata l' 8 luglio 2006, che l'E.N.A.C., con riferimento alle rotte Cagliari - Milano e vv. e Cagliari - Roma e vv., abbia escluso tale possibilità. Questa decisione dell'Ente non può infatti ragionevolmente essere intesa come rinuncia ad assicurare la copertura di un servizio pubblico ma come scelta di un diverso *modus operandi*, il quale - al pari della previsione della lett. d) del primo comma dell'art. 4 del Regolamento CEE n. 2408 del 1992 - in tanto può essere intrapreso in quanto si è chiusa la precedente fase e si è definitivamente accertato, per essere scaduti i relativi termini, che nessun vettore ha accettato gli oneri di servizio.

Peraltro, proprio la *ratio* sottesa alla natura decadenziale del termine

ne giustifica la legittimità, perché risponde sia all'interesse dei privati a limitare, nel pieno rispetto delle regole di mercato, la platea di concorrenti che a quello pubblico alla corretta scansione temporale della procedura di assegnazione delle rotte. Di qui l'infondatezza della censura di illegittimità dell'art. 3 D.M. n. 35 del 2005.

Infine, non rileva accertare se, agli effetti della tempestività della manifestazione di volontà di Alitalia di accettare gli oneri, debba farsi riferimento alla data (24 aprile 2006) apposta sulla lettera anziché a quella in cui quest'ultima è pervenuta all'E.N.A.C.

E' infatti assorbente la considerazione che dalla nota dell'Ente del 27 aprile 2006 risulta che la lettera di accettazione di Alitalia è stata consegnata a mano presso gli Uffici dell'Ente e protocollata alla suddetta data. Né sul punto la ricorrente ha provato - come era nelle sue possibilità - il contrario, e cioè che la lettera era stata spedita il 24 aprile o depositando copia di una ricevuta fattasi diligentemente rilasciare dal dipendente dell'E.N.A.C. al quale, nella predetta data, sarebbe stata materialmente consegnata.

3. Il primo motivo di ricorso è infondato anche in punto di fatto.

Come già chiarito *sub 2* l'accettazione degli oneri di sicurezza comporta l'osservanza di una serie di formalità (ad es. dichiarazione del possesso dei requisiti) che presuppongono un'accettazione scritta. Lo stesso art. 3 del D.M. n. 35 del 2005 precisa che entro il termine di trenta giorni deve pervenire all'E.N.A.C. "formale accettazione". Non è quindi sufficiente, come afferma Alitalia, che risulti per *facta concludentia* (ad es. con la vendita di 220 biglietti per il giorno 2

maggio) la sua volontà di continuare a gestire la rotta né può rilevare che con due atti, entrambi sottoscritti da E.N.A.C. e da Alitalia il 24 marzo 2006, sia stato esteso fino all'1 maggio 2006 l'affidamento dei servizi di trasporto aereo di linea sulla rotta Cagliari - Roma e vv. e Cagliari - Milano e vv., trattandosi della prosecuzione della precedente gestione, necessaria per garantire la continuità del servizio proprio fino alla data (1 maggio 2006) in cui avrebbero cominciato ad operare i vettori che avevano accettato i nuovi oneri.

4. Priva di pregio è anche la seconda censura, che ricollega l'illegittimità del provvedimento impugnato alla mancata previa comunicazione dell'avviso di rigetto, ai sensi dell'art. 10 *bis* L. 7 agosto 1990 n. 241.

Tale norma, infatti, prevede l'obbligo in capo all'Amministrazione di comunicare tempestivamente al privato i motivi ostativi all'accoglimento di una domanda da questi presentata. Si riferisce, quindi, ai soli procedimenti iniziati ad istanza di parte. Nel caso in esame Alitalia non ha presentato ad E.N.A.C. alcuna istanza, non potendosi certamente considerare tale l'accettazione degli oneri tardivamente presentata, la quale deve essere piuttosto qualificata come manifestazione di volontà di aderire a tutte le condizioni imposte dall'Ente pubblico per poter servire le rotte in questione. In altri termini, e per concludere, come già chiarito *sub* 2, Alitalia ha, seppure tardivamente, accettato un'offerta presentata dall'E.N.A.C.

5. Con il terzo motivo di ricorso Alitalia afferma che l'affidamento delle rotte Cagliari - Roma e vv. e Cagliari - Milano e vv. è avvenuto

senza il concerto tra l' E.N.A.C. e la Regione Sardegna, previsto come obbligatorio dall'ordinamento comunitario.

Preliminarmente il Collegio afferma l'interesse della ricorrente a proporre tale motivo di doglianza e, quindi, l'ammissibilità dello stesso. Non è infatti applicabile al caso in esame il principio, elaborato dalla giurisprudenza del giudice amministrativo, secondo cui il concorrente legittimamente escluso da una procedura concorsuale non è legittimato ad impugnare i relativi atti, dato che l'interesse dello stesso alla loro rimozione non è diverso da quello di qualunque terzo titolare di un interesse di mero fatto non qualificabile, in quanto tale, come posizione giuridica di interesse legittimo.

Ed invero, l'eventuale accoglimento del motivo in esame comporterebbe l'obbligo dell'E.N.A.C. di rinnovare il procedimento dalla fase immediatamente precedente l'assegnazione dell'esercizio delle rotte Cagliari - Roma e vv. e Cagliari - Milano e vv., con la possibilità che, non raggiungendosi l'intesa con la Regione Sardegna, l'ente suddetto debba assumere nuove e diverse determinazioni.

Pertanto, ciò premesso e vista la nuova documentazione acquisita dopo l'udienza pubblica del 12 ottobre u.s., la censura non risulta fondata in punto di fatto.

E' ben vero, infatti, che il punto 1.5 della Comunicazione 2006/C 72/03, pubblicata sulla GUCE 24 marzo 2006, prevede espressamente che "l'E.N.A.C., di concerto con la Regione Autonoma della Sardegna, verificherà l'adeguatezza della struttura *dei vettori accettanti* ed il possesso dei requisiti minimi di accesso al servizio ai fini

del soddisfacimento degli obiettivi perseguiti con l'imposizione di oneri di servizio pubblico. All'esito della verifica i vettori ritenuti idonei ad effettuare i servizi onerati verranno ammessi ad effettuare il servizio".

Identica previsione è contenuta nell'allegato al D.M. n. 35 del 2005.

E' dunque evidente che sia la normativa comunitaria che quella statale hanno condizionato l'affidamento del servizio all'intesa tra l'E.N.A.C. e la Regione Sardegna, che devono congiuntamente procedere all'accertamento del possesso dei requisiti minimi da parte degli operatori i quali, presentando l'accettazione degli oneri, hanno espresso la volontà di ottenere l'affidamento della rotta. Le norme precisano infatti che solo all'esito della verifica i vettori verranno ammessi ad effettuare il servizio.

Da questa premessa in punto di diritto consegue la non divisibilità, questa volta in punto di fatto, delle due affermazioni sulle quali l'interventore *ad opponendum* Air One aveva fondato la propria difesa nei confronti del terzo motivo di ricorso.

Non è infatti rispondente al vero che il punto 1.5 della Comunicazione 2006/C 72/03 non prevederebbe la predetta concertazione, così come non è esatto che, al fine di ritenere assolto l'obbligo di concertazione, sarebbe sufficiente l'intesa che si assume essere intervenuta tra l'E.N.A.C. e la Regione Sardegna prima dell'emanazione del D.M. 29 dicembre 2005 n. 35, in sede di conferenza di servizi svolta sotto la Presidenza della stessa Regione Sardegna. La normativa è infatti chiara ed inequivoca nel richiedere che l'intesa intervenga dopo la presentazione, da parte dei vettori, dell'accettazione degli

oneri ed ha per oggetto la verifica congiunta da parte delle due Autorità del possesso, da parte di ciascun vettore accettante, dei requisiti ritenuti necessari per la gestione del servizio.

Senonché è documentato che alla verifica del possesso da parte dei vettori dei requisiti necessari per ottenere l'affidamento della rotta ha provveduto la Commissione incaricata della selezione dei vettori, di cui è componente fisso un rappresentante della Regione Sardegna il quale nel caso in esame ha partecipato ai lavori dell'organo collegiale ed alla redazione del deliberato finale.

E' indubbio che il testo del preambolo della convenzione, con la proposizione "sentita la Regione autonoma della Sardegna", sembra assegnare a quest'ultima un ruolo meramente consultivo rispetto alle determinazioni dell'Enac, in contrasto con il testo in equivoco del punto 1.5 della cit. Comunicazione 2006/C/72/03, che invece riconosce ai due soggetti (Regione ed Enac) una posizione assolutamente paritetica in sede di verifica dei requisiti di cui si è detto. Ma le incertezze di ordine interpretativo, che giustificano la censura della ricorrente, sono superate in punto di fatto dai dati desumibili dalla documentazione ora in atti e non contestati.

6. Il ricorso deve pertanto essere respinto con conseguente reiezione anche dell'istanza di risarcimento danni presentata da Alitalia, ma sussistono giuste ragioni per disporre l'integrale compensazione tra le parti in causa delle spese e degli onorari del giudizio.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO -

SEZIONE TERZA TER

definitivamente pronunciando sul ricorso proposto, come in epigrafe, dall'Alitalia Linee Aeree Italiane s.p.a., lo respinge.

Compensa integralmente tra le parti in causa le spese e gli onorari del giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, addì 26 ottobre 2006, dal

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO, SEZIONE

TERZA TER

in Camera di Consiglio con l'intervento dei Signori:

Francesco Corsaro Presidente

Giulia Ferrari Componente - Estensore

IL PRESIDENTE

L' ESTENSORE

SEGRETARIO