

**POTERI E FUNZIONI DELL'ENAC E DEL GESTORE
AEROPORTUALE IN MATERIA DI PIANO DI EMERGENZA
AEROPORTUALE (PEA)**

*Francesco Gaspari**

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. L'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile – 3. Il gestore aeroportuale – 4. Poteri e funzioni dell'ENAC in materia di operazioni di verifica dell'efficacia del Piano di Emergenza Aeroportuale (PEA): il rapporto tra ENAC e gestore aeroportuale – 5. Conclusioni.

1. Con la sentenza in commento¹, il TAR Emilia Romagna ha rigettato il ricorso presentato dalla Sogear S.p.a., Aeroporto di Parma, G. Verdi, contro l'Ente Nazionale Aviazione Civile (ENAC), Direzione Aeroportuale di Bologna, Rimini, per l'annullamento di un'ordinanza dell'ENAC, con la quale è stato modificato il Piano di Emergenza Aeroportuale (PEA), predisposto da Sogear S.p.a., nella parte in cui attribuiva a ENAC, anziché al gestore aeroportuale, la pianificazione e lo svolgimento delle esercitazioni per verificare l'efficacia del PEA in questione. In particolare, con detta modifica, si attribuisce alla medesima Società, *inter alia*, la “*Verifica del P.E.A. pianificando ed organizzando periodicamente esercitazioni totali o parziali*”².

La Società ricorrente censura la suddetta ordinanza dell'ENAC sotto un duplice profilo. Da un lato, tale atto viene considerato illegittimo, in quanto violerebbe una serie di articoli del Codice della navigazione (e segnatamente, gli articoli 687, 705, 718, 726, 792 e 1174), in quanto il gestore aeroportuale non avrebbe titolo a coordinare anche i soggetti pubblici presenti in aeroporto, ma soltanto quelli privati. Da tale considerazione, la ricorrente fa discendere la conseguenza che spetterebbe all'ENAC l'attuazione delle esercitazioni per verificare la funzionalità del PEA, in quanto ciò implica il neces-

* Ricercatore (t.d.) presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università “G. Marconi”, Roma.

¹ TAR Emilia Romagna, sezione staccata di Parma (Sezione Prima), sentenza 6 marzo 2012, n. 119, www.giureta.unipa.it/TAR_Parma_119-2012.pdf.

² In altri termini, la ragione del contendere tra Sogear S.p.a. ed ENAC riguarda la individuazione del soggetto deputato a predisporre tutte le operazioni di verifica dell'efficacia del PEA, tra le quali rientrano le esercitazioni.

sario coordinamento anche di soggetti pubblici (quali, Vigili del Fuoco, Polizia, Carabinieri e Guardia di Finanza). Dall'altro lato, l'ordinanza sarebbe viziata per eccesso di potere, dal momento che, ad avviso della ricorrente, vi sarebbe contraddittorietà tra l'impugnata ordinanza e il Regolamento ENAC per la costruzione e l'esercizio degli aeroporti, che attribuisce all'ENAC il compito di adottare le iniziative per assicurare il buon andamento del piano, tra le quali rientra la pianificazione delle esercitazioni.

Prima di entrare *in medias res*, sembra opportuno svolgere alcune considerazioni di carattere preliminare sull'ENAC e sulla figura del gestore aeroportuale, per poi analizzarne il rapporto nella materia del Piano di Emergenza Aeroportuale sottoposto al vaglio dei Giudici parmensi.

2. L'istituzione dell'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile (ENAC), avvenuta con il d.lgs. 25 luglio 1997, n. 250, si inserisce nell'ambito di un profondo processo di trasformazione dell'intero assetto dell'organizzazione ministeriale³, incluso l'apparato amministrativo della navigazione aerea⁴.

A seguito di siffatta riorganizzazione, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti si avvale, nel settore del trasporto aereo, da un lato, della Direzione generale per il trasporto aereo, che opera all'interno del Dipartimento per i trasporti aereo, marittimo, per gli affari generali, il personale e i servizi informativi, dall'altro, dell'ENAC⁵.

L'art. 1, d.lgs. n. 250/1997, qualifica l'ENAC come ente pubblico non economico, dotato di autonomia regolamentare, organizzativa, amministrativa, patrimoniale, contabile e finanziaria (comma 1), sottoposto all'indirizzo, vigilanza e controllo del Ministro dei trasporti e della navigazione (comma 2)⁶.

L'art. 687 del Cod. nav., come modificato dal d.lgs. 9 maggio 2005, n. 96, stabilisce che "*L'Ente nazionale per l'aviazione civile (ENAC), nel rispetto dei poteri*

³ Detta trasformazione è stata attuata mediante il d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300.

⁴ In argomento, v. A. Masutti, *Il diritto aeronautico. Lezioni, casi e materiali*, Torino, 2009, pp. 35-36.

⁵ Sulle funzioni attribuite alla Direzione generale v. A. Masutti, *Il diritto aeronautico*, cit., p. 37. Sull'ENAC v. G. Mastrandrea, *Costituzione e prospettive dell'Ente nazionale per l'aviazione civile*, in *Dir. prat. av. civ.*, n. 1 del 1998, pp. 17 ss.

⁶ Cfr., in merito, M. Casanova, M. Brignardello, *Diritto dei trasporti*, vol. I, *Infrastrutture e accesso al mercato*, Milano, 2011, pp. 164 ss.; L. Trovò, *Organizzazioni ed enti della navigazione aerea*, in R. Lobianco, *Compendio di diritto aeronautico*, Milano, 2009, pp. 14 ss., in particolare p. 17. Cfr., altresì, A. Masutti, *Il diritto aeronautico*, cit., pp. 35-36.

di indirizzo del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, nonché fatte salve le competenze specifiche degli altri enti aeronautici, agisce come unica autorità di regolazione tecnica, certificazione, vigilanza e controllo nel settore dell'aviazione civile, mediante le proprie strutture centrali e periferiche, e cura la presenza e l'applicazione di sistemi di qualità aeronautica rispondenti ai regolamenti comunitari? (comma 1)⁷.

Attualmente, in base all'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 250/1997, l'ENAC esercita poteri e competenze sia amministrative sia tecniche che in precedenza spettavano alla Direzione Generale dell'Aviazione Civile (DGAC) del Ministero dei trasporti e dell'aviazione civile, al Registro Aeronautico Italiano (RAI) e all'Ente Nazionale della Gente dell'Aria (ENGA), ai quali l'ENAC successe funzionalmente⁸.

Oltre alla sua organizzazione centrale, l'ENAC svolge le funzioni ad esso attribuite dall'ordinamento, funzioni elencate, *inter alia*, all'articolo 2, d.lgs. n. 250/1997, nonché nel Codice della navigazione⁹, anche attraverso articolazioni territoriali.

Il Ministero dei trasporti e della navigazione esercita funzioni di vigilanza, indirizzo e controllo sull'attività dell'ENAC (art. 11, comma 1, d.lgs. n. 250/1997). In particolare, il Ministero emana le direttive generali per la programmazione dell'attività dell'Ente, stabilisce gli indirizzi generali in materia di politica tariffaria, approva le proposte di pianificazione e di sviluppo del sistema aeroportuale nazionale, vigila che l'attività dell'Ente corrisponda ai fini pubblico-istituzionali e si attui con criteri di efficacia, efficienza, economia e sicurezza, nel rispetto delle direttive generali impartite ed in conformità agli impegni assunti con il contratto di programma (art. 11, comma 2, d.lgs. n. 250/1997).

In definitiva, l'ENAC si configura come “organo ed ente regolatore dell'attività di trasporto aereo”¹⁰, e non già come autorità amministrativa indipendente, tra i

⁷ Cfr., in merito, M. Grigoli, *Profili normativi della navigazione aerea*, Bari, 2006, pp. 15 ss.; E. Turco Bulgherini, *La riforma del codice della navigazione — Parte aerea*, in *Dir. e prat. av. civ.*, n. 1-2 del 2006, pp. 21 ss., in particolare pp. 28, 32-33; A. Lefebvre D'Ovidio, G. Pescatore, L. Tullio, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2011, pp. 66-67; A. Masutti, *Il diritto aeronautico*, cit., p. 38; M. Casanova, M. Brignardello, *Diritto dei trasporti*, cit., p. 165.

⁸ L. Trovò, *Organizzazioni*, cit., p. 18; A. Masutti, *Il diritto aeronautico*, cit., p. 37; A. Lefebvre D'Ovidio, G. Pescatore, L. Tullio, *Manuale*, cit., pp. 66-67; M. Casanova, M. Brignardello, *Diritto dei trasporti*, cit., pp. 164-165, in particolare nota n. 17.

⁹ In base all'art. 687, comma 2, Cod. nav., “Le attribuzioni e l'organizzazione dell'ENAC e degli altri enti aeronautici sono disciplinate dalle rispettive norme istitutive, nonché dalle norme statutarie ed organizzative”.

¹⁰ Così Tar Lazio, sez. III *ter*, sentenza 27 febbraio 2003, n. 4267, p. 16.

cui tratti distintivi vi è l'assenza di qualsivoglia controllo governativo. In altri termini, per essere tali, le autorità *de quibus* devono essere indipendenti dal potere esecutivo, il che non si verifica nel caso dell'ENAC, per le ragioni sopra indicate¹¹.

L'istituzione di un'autorità indipendente di regolazione dei trasporti è stata recentemente operata dal decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1¹², convertito dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, il cui art. 36, comma 1, modificando l'art. 37, decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201 (convertito dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214), stabilisce che tale Autorità “*opera in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione*”¹³. In base al medesimo art. 36, comma 1, l'Autorità è competente nel settore dei trasporti e dell'accesso delle relative infrastrutture e ai servizi accessori, in conformità con la normativa europea e nel rispetto del principio di sussidiarietà e delle competenze delle regioni e degli enti locali (Titolo V Costituzione). L'Autorità inizierà a svolgere le proprie competenze in base a quanto prevede il medesimo art. 36, comma 1, e,

¹¹ Sui diversi *sintomi rivelatori dell'indipendenza*, vale a dire sugli elementi dalla cui presenza la dottrina ritiene individuabile la piena autonomia di un soggetto investito di pubbliche funzioni, cfr. F. Merusi – M. Passaro, voce *Autorità indipendenti*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Aggiornamento, Milano, 2002, pp. 143 ss., in particolare p. 172; A. Police, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri. Profili di diritto amministrativo nella disciplina antitrust*, Torino, 2007, pp. 102 ss.; L. Giani, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, Torino, 2002, p. 196; *Id.*, *L'organizzazione amministrativa*, in AA.VV. (a cura di F.G. Scoca), *Diritto amministrativo*, Torino, 2008, pp. 81 ss., in particolare p. 102; N. Longobardi, *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, Torino, 2009, pp. 22 ss.

Parte della dottrina rileva, peraltro, la difficoltà di individuare un “modello” di autorità indipendente universalmente valido: così E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2010, p. 251. Sulla atipicità delle *authorities* si v., altresì, S. Cassese, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2009, p. 98; M. De Benedetto, *L'autorità garante della concorrenza e del mercato*, Bologna, 2000, p. 79; A. Police, *Tutela della concorrenza*, cit., pp. 95 ss., 127 ss.

¹² Recante *Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività* (c.d. Decreto liberalizzazioni).

¹³ La costituzione di un'autorità indipendente per i trasporti è stata proposta anche in altri momenti storici, come nel 1995 e nel 2008, ma tali iniziative si sono arenate per valutazioni di carattere politico. Cfr., specialmente in merito all'iniziativa del 1995, M. Sebastiani, *Perché (e come) un'Autorità per i trasporti in Italia*, Workshop *Le autorità indipendenti e l'autorità di regolazione dei trasporti*, Università di Roma “Tor Vergata”, 12–13 febbraio 2007, p. 6. Tale A. si esprime a favore dell'istituzione di una autorità indipendente nel campo dei trasporti.

Altra dottrina ha, invece, vagliato l'opportunità di istituire un'Autorità in materia di trasporto aereo a livello comunitario: J. Naveau, *Le droit de la CEE va-t'il influencer le Droit Aérien International?*, in *Annals of Air & Space Law*, vol. XIII, 1988, pp. 161 ss., in particolare p. 171; A. Loewenstein, *European Air Law: Towards a new system of International Air Transport Regulation*, Baden-Baden, 1991, pp. 141 ss.

in particolare, a decorrere dalla data di adozione dei regolamenti di cui all'art. 2, comma 28, legge 14 novembre 1995, n. 481.

Sarà, dunque, interessante notare in che modo saranno definiti i rapporti tra l'ENAC e l'Autorità indipendente di regolazione dei trasporti.

3. In generale, possiamo osservare come la funzione principale dell'aeroporto consiste nell'assicurare il compimento delle operazioni relative agli aeromobili, ai passeggeri e alla merce, in guisa da consentire ai vettori aerei di fornire i servizi di trasporto aereo¹⁴.

A tal fine, l'aeroporto viene gestito, nel suo complesso, da una società (gestore aeroportuale) cui è affidato il compito di amministrare e di gestire tutte le infrastrutture aeroportuali¹⁵.

Il Codice della navigazione (art. 704) si preoccupa di precisare che il gestore aeroportuale deve innanzitutto assicurare il puntuale rispetto degli obblighi assunti con la convenzione e con il contratto di programma stipulati con l'ENAC al fine di ottenere l'affidamento in concessione della gestione¹⁶.

L'art. 705 Cod. nav., come novellato dal d.lgs. 15 marzo 2006, n. 151, disciplina la figura del gestore aeroportuale, qualificandolo come “*il soggetto cui è affidato, sotto il controllo e la vigilanza dell'ENAC, insieme ad altre attività o in via esclusiva, il compito di amministrare e di gestire, secondo criteri di trasparenza e non discriminazione, le infrastrutture aeroportuali e di coordinare e controllare le attività dei*

¹⁴ Cfr., in merito, A. Lefebvre D'Ovidio, G. Pescatore, L. Tullio, *Manuale*, cit., p. 156.

Sulle gestioni aeroportuali, oltre alla letteratura richiamata *infra*, v. D. Dominici, *La gestione aeroportuale nel sistema del trasporto aereo*, Milano, 1982; M. Riguzzi, *L'impresa aeroportuale*, Padova, 1984; M. Comenale Pinto, F. Morandi, L. Masala, *Le gestioni aeroportuali*, Milano, 2005.

Sul carattere demaniale del bene aeroporto v. A.M. Sandulli, S. Rosa, voce *Aerodromo*, in *Enc. dir.*, vol. I, Milano, 1958, pp. 637 ss., in particolare pp. 638-639; D. Gaeta, voce *Demanio aeronautico*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1964, pp. 84-85; S. Riccio, voce *Aerodromi (o aeroporti)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. I, Roma, 1988, pp. 4-5; D. Romanelli, M. Riguzzi, voce *Aerodromo*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, vol. I, Torino, 1987, pp. 22 ss., in particolare p. 24; M. Casanova, M. Brignardello, *Diritto dei trasporti*, cit., pp. 159 ss.; G. Sirianni, *Gli aeroporti*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale* (a cura di S. Cassese), t. III, Milano, 2003, pp. 2565 ss.

¹⁵ A. Lefebvre D'Ovidio, G. Pescatore, L. Tullio, *Manuale*, cit., p. 156; E. Illica Magrini, *Gli aeroporti e i servizi aeroportuali*, in AA.VV. (a cura di S. Zunarelli), *Il diritto del mercato del trasporto*, Padova, 2008, pp. 347 ss., in particolare p. 351, a cui si rinvia anche per un esame dei profili evolutivi della gestione degli aeroporti (incluse le diverse forme di gestione: “*diretta*”, “*totale*” e “*parziale*”).

¹⁶ In merito, v. M. Carretta, *Le gestioni aeroportuali*, in R. Lobianco, *Compendio*, cit., pp. 61 ss., in particolare p. 64.

*vari operatori privati presenti nell'aeroporto o nel sistema aeroportuale considerato*¹⁷. Nella medesima disposizione, al secondo comma, si legge che “*Ferme restando la disciplina del titolo VII e comunque le competenze attribuite agli organi statali in materia di ordine e sicurezza pubblica, difesa civile, prevenzione degli incendi e lotta agli incendi, soccorso e protezione civile, il gestore aeroportuale*”, tra l’altro, “*organizza l’attività aeroportuale al fine di garantire l’efficiente ed ottimale utilizzazione delle risorse per la fornitura di attività e di servizi di livello qualitativo adeguato, anche mediante la pianificazione degli interventi in relazione alla tipologia di traffico*”¹⁸.

Per quanto riguarda la natura giuridica del gestore, l’art. 705, Cod. nav., prevede che tra le altre competenze, esso “*propone all’ENAC l’applicazione delle misure sanzionatorie previste per l’inosservanza delle condizioni d’uso degli aeroporti e delle disposizioni del regolamento di scalo da parte degli operatori privati fornitori di servizi aerei e aeroportuali*” (e *bis*), nonché “*applica, in casi di necessità e urgenza e salva ratifica dell’ENAC, le misure interdittive di carattere temporaneo previste dal regolamento di scalo e dal manuale di aeroporto*” (e *ter*)¹⁹.

Già sulla base di tali disposizioni appare evidente come le attività che il gestore aeroportuale è chiamato a svolgere siano riconducibili all’esercizio di funzioni pubblicistiche trasferite *ex lege* al gestore concessionario²⁰.

Ma v’è di più.

L’attività che il gestore aeroportuale è chiamato a svolgere si presenta come “*attuazione di fini pubblici*”²¹. Il gestore, che è e rimane un soggetto pri-

¹⁷ Cfr., sul punto, P. Di Palma, *Il diritto degli aeroporti nel nuovo codice della navigazione: le concessioni aeroportuali*, in *Rass. Avv. Stato*, n. 3 del 2005, p. 295; A. Lefebvre D’Ovidio, G. Pescatore, L. Tullio, *Manuale*, cit., p. 158; M. Carretta, *Le gestioni aeroportuali*, cit., p. 61; M. Casanova, M. Brignardello, *Diritto dei trasporti*, cit., pp. 167-168. Tale definizione coincide con quella di gestore aeroportuale adottata a livello comunitario: v., ad esempio, art. 2, Direttiva 96/67/CE del 15 ottobre 1996, relativa all’accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità. Su tali aspetti v. E. Illica Magrini, *Gli aeroporti*, cit., p. 350.

¹⁸ Per un’analisi più dettagliata dei compiti che il gestore aeroportuale è chiamato a svolgere si rinvia a A. Masutti, *Il diritto aeronautico*, cit., pp. 72 ss.; M. Casanova, M. Brignardello, *Diritto dei trasporti*, cit., pp. 168-169.

¹⁹ Sulle competenze richiamate nel testo e per una rassegna delle altre funzioni del gestore si rinvia a M. Carretta, *Le gestioni aeroportuali*, cit., pp. 64 ss.

²⁰ Cfr., sul punto, P. Di Palma, *Il diritto degli aeroporti*, cit., pp. 298-299. Parte della dottrina afferma che le gestioni aeroportuali si configurano come “*servizio pubblico d’impresa*”: A. Lefebvre D’Ovidio, G. Pescatore, L. Tullio, *Manuale*, cit., p. 156; M. Riguzzi, *L’impresa aeroportuale*, cit., pp. 24 ss.

²¹ L’espressione appartiene a M.S. Giannini, voce *Esercizio privato di pubbliche attività*, in *Enc. dir.*, vol. XV, Milano, 1966, p. 685. L’A. afferma che “*esistono attività le quali si presentano come «attuazione di fini pubblici», svolte non da persone fisiche o giuridiche titolari di organi della pubblica*

vato²² – almeno sotto il profilo formale, atteso che sotto il profilo sostanziale può essere partecipato da capitale pubblico²³ – esercita una funzione pubblica²⁴ e la sua attività è (oggettivamente) amministrativa²⁵, doverosa nel suo esercizio²⁶, in quanto ad esso (gestore) demandata *ex* provvedimento amministrativo (concessione)²⁷. Il perseguimento dell'interesse pubblico, da un lato, e il titolo giuridico – rappresentato nella specie dall'investitura in base alla concessione del gestore del compito di perseguire l'interesse pubblico – dall'altro, rendono possibile qualificare come oggettivamente amministrativa

amministrazione, bensì da privati? (*ibidem*).

Altra dottrina (G. Zanobini, *L'esercizio privato delle pubbliche funzioni e l'organizzazione degli Enti pubblici*, Pisa, 1920, pp. 235 ss.) rileva come rientri nell'esercizio di funzioni pubbliche “qualunque forma di attività privata, attraverso la quale vengano ad attuarsi fini propri dello Stato, o in generale di un ente pubblico”. Cfr., altresì, F.G. Scoca, voce *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, vol. VI, Milano, 2002, pp. 75 ss., in particolare p. 109.

²² P. Patrino, *L'esercizio privato di pubbliche funzioni*, in *Giur. it.*, 2010, pp. 1471 ss., in particolare p. 1471; A. Azzena, voce *Esercizio privato di pubbliche funzioni e di pubblici servizi*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VI, Torino, 1991, pp. 165 ss., in particolare p. 167; T.V. Russo, *Sistema concessorio, esercizio privato di pubbliche funzioni e operatività del principio di sussidiarietà*, in *AA.VV.* (a cura di R. Di Raimo – V. Ricciuto), *Impresa pubblica e intervento dello Stato nell'economia*, Napoli, 2006, pp. 247 ss., in particolare pp. 248–249.

²³ Si v., tra gli altri, Aeroporti di Puglia S.p.a. e SEA – Società Esercizi Aeroportuali S.p.a., soggetti privati partecipati da capitale pubblico.

Il Gruppo SEA, ad esempio, gestisce il sistema aeroportuale milanese in base alla Convenzione, di durata quarantennale, sottoscritta nel 2001 fra SEA ed ENAC. SEA è una società per azioni, partecipata per una quota pari all'84,56 % dal Comune di Milano, per una quota pari al 14,56 % dalla Provincia di Milano, mentre il restante 0,88 % è detenuto da altri soci.

Diversamente, Aeroporti di Roma – AdR S.p.a. è una società per azioni a prevalente capitale privato. Infatti, l'azionista principale è Gemina S.p.a., che detiene il 95,8% del capitale. Gemina S.p.a. è, a sua volta, partecipata da soggetti privati: cfr. http://www.gemina.it/it/corporate/princ_az.php. Soltanto il 3% di AdR è detenuto da enti locali.

Sul processo di privatizzazione delle gestioni aeroportuali v. E. Illica Magrini, *Gli aeroporti*, cit., pp. 353 ss.; A. Masutti, *Il diritto aeronautico*, cit., pp. 67 ss.; M. Casanova, M. Brignardello, *Diritto dei trasporti*, cit., pp. 164 ss., 179-180.

²⁴ Funzione pubblica intesa — ancora con Zanobini — “non soltanto nel suo profilo teleologico, ma anche come attività peculiare di organi amministrativi [...] e quindi, deve ritenersi, come attività regolata dal diritto amministrativo in quanto esercizio di poteri amministrativi e non, invece, come semplice attività di perseguimento di fini pubbliche”, con strumenti giuridici di diritto pubblico (in base al principio di legalità) o di diritto comune. Cfr., in merito, A. Azzena, voce *Esercizio privato*, cit., p. 167.

²⁵ F.G. Scoca, voce *Attività amministrativa*, cit., p. 109; A. Azzena, voce *Esercizio privato*, cit., p. 167.

²⁶ A. Azzena, voce *Esercizio privato*, cit., p. 170; F.G. Scoca, voce *Attività amministrativa*, cit., p. 109.

²⁷ I titoli che legittimano il privato ad esercitare una pubblica funzione possono essere molteplici: legge, provvedimento amministrativo, atti di natura convenzionale. Cfr., in merito, F. De Leonardis, voce *Esercizio privato di pubbliche funzioni e pubblici servizi*, in *Dir. dir. pubbl. (diritto da S. Cassese)*, vol. III, Milano, 2006, pp. 2296 ss., in particolare p. 2300. In giurisprudenza

l'attività svolta dal gestore²⁸.

Come noto, la nozione di esercizio privato di funzione e servizi pubblici²⁹ fu introdotta per la prima volta dal Santi Romano nei primi anni del Novecento, ed ha trovato applicazione in giurisprudenza³⁰ e nei testi legislativi³¹. L'esercizio privato di pubbliche funzioni è un istituto che oggi trova applicazione anche in ambito comunitario, allorché determinati soggetti aventi una veste privata “[svolgano] un'attività che, piuttosto che alle norme organizzative nazionali, risponde a norme di diritto privato e a principi, regole e requisiti stabiliti dal diritto comunitario, sia primario, sia secondario”. Tali soggetti privati svolgono funzioni pubbliche “nell'interesse della collettività europea e con riferimento all'ordinamento comunitario”³².

La natura pubblica delle società di gestione aeroportuale è stata influenzata sia dalla normativa comunitaria sia dalla giurisprudenza dell'Unione Eu-

si v., *inter alia*, Cons. Stato, sez. VI, 28 ottobre 1998, n. 1478, in *Foro it.*, 1999, III, c. 178 ss., con nota di R. Garofoli, *Sviluppi in tema di giurisdizione amministrativa e regole costituzionali: organo indiretto, nozione comunitaria di amministrazione aggiudicatrice, riparto per blocchi di materie (d.leg. 80/98)*; G. Miele, *La distinzione tra ente pubblico e privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, vol. I, pp. 98 ss., in particolare p. 98.

²⁸ Cfr. F.G. Scoca, voce *Attività amministrativa*, cit., pp. 109–110. Cfr., altresì, A. Masutti, *Il diritto aeronautico*, cit., pp. 61 ss.

²⁹ Sull'esercizio privato di pubbliche funzioni la letteratura è molto ampia. In questa sede è sufficiente richiamare, senza pretesa di completezza, alcune tra le opere più significative in materia: Santi Romano, *Principi di diritto amministrativo*, Milano, 1912, pp. 189 ss.; G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, vol. III, 1958, pp. 385 ss.; *Id.*, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano (a cura di V.E. Orlando)*, vol. II, pt. III, Milano, 1935; M.S. Giannini, voce *Esercizio privato*, cit., pp. 685–686; G. Miele, *La distinzione*, cit., pp. 98 ss.; F. Cammeo, *Corso di diritto amministrativo, II, Rapporti giuridici e diritti subiettivi — I subietti. Gli oggetti dei rapporti giuridici (nascita, estensione e modificazione dei rapporti giuridici amministrativi)*, Padova, 1914, ristampa Padova, 1992, pp. 863–864. Tra le Opere più recenti si v. A. Azzena, voce *Esercizio privato*, cit., pp. 165 ss.; A. Maltoni, *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, Torino, 2005; F. De Leonardis, voce *Esercizio privato*, cit., pp. 2296 ss.; F.G. Scoca, voce *Attività amministrativa*, cit., pp. 108 ss.; L. Giani, *L'organizzazione amministrativa*, cit., pp. 115 ss.; N. Pecchioli, *I soggetti privati ex art. 1, comma 1 ter della legge n. 241/1990 dopo le recenti modifiche alla disciplina del procedimento amministrativo recate dalla legge n. 69/2009*, in *www.giustamm.it*; D. Marrama, *sub art. 1, comma 1 ter*, in AA.VV. (a cura di N. Paolantonio, A. Police, A. Zito), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Torino, 2005, pp. 117 ss.

³⁰ Si v. la fondamentale sentenza delle sezioni unite della Corte di Cassazione n. 12221 del 29 dicembre 1990, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, c. 321 ss., con nota di F. Satta, *Concessione di opere pubbliche e atti del concessionario*.

³¹ Art. 1, comma 1 ter, legge n. 241 del 1990.

³² Così D. Bevilacqua, *L'esercizio privato di funzioni amministrative comunitarie*, in *Giur. dir. amm.*, n. 7 del 2008, pp. 732 ss., in particolare pp. 737–738.

ropea. Infatti, con particolare riferimento alla disciplina degli appalti, il gestore aeroportuale viene ad assumere la veste di organismo di diritto pubblico³³. Ne consegue che società di diritto privato saranno qualificate come amministrazioni aggiudicatrici indipendentemente dalla loro qualificazione nel diritto interno³⁴. A tale riguardo, il Consiglio di Stato³⁵ ha affermato che “*la nozione comunitaria di organismo di diritto pubblico [...] non incide né tantomeno altera la natura giuridica (pubblica o privata) dei soggetti cui si riferisce: essa assume rilievo ai soli fini dell'individuazione della normativa applicabile per la scelta della s.g.r. erogatrice di servizi?*”.

In base alla rilevanza pubblicistica del gestore aeroportuale, si giustificano i poteri che l'ordinamento gli attribuisce. In particolare, il Regolamento per la costruzione e l'esercizio degli aeroporti definisce il gestore come “*Il soggetto cui è affidato, insieme ad altre attività o in via esclusiva, il compito di amministrare e di gestire le infrastrutture aeroportuali e di coordinare e controllare le attività dei vari operatori presenti nell'aeroporto considerato*”. Nel medesimo Regolamento si

³³ Così Tar Lazio, Roma, sez. III ter, sentenza 26 febbraio 2003, n. 1559, sulla quale si v. R. Garofoli, G. Ferrari, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2012, p. 168, nota n. 38. Cfr., altresì, A. Masutti, *Il diritto aeronautico*, cit., pp. 67 ss.

L'art. 3, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (Codice contratti pubblici) definisce l'organismo di diritto pubblico come “*qualsiasi organismo, anche in forma societaria:*

- *istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale;*

- *dotato di personalità giuridica;*

- *la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico*”.

³⁴ In generale, sull'istituto dell'organismo di diritto pubblico si v. E. Casetta, *Manuale*, cit., pp. 99 ss.; R. Garofoli, G. Ferrari, *Manuale*, cit., pp. 156 ss.; B. Mameli, *L'organismo di diritto pubblico: profili sostanziali e processuali*, Milano, 2003; D. Casalini, *L'organismo di diritto pubblico e l'organizzazione in house*, Napoli, 2003; R. Caranta, *L'organismo di diritto pubblico questo sconosciuto*, Torino, 2003; M.P. Chiti, *L'organismo di diritto pubblico e la nozione comunitaria di pubblica amministrazione*, Bologna, 2000; S. Cassese, *La nozione di pubblica amministrazione*, in *Gior. dir. amm.*, 1996, pp. 920 ss.; M.G. Roversi Monaco, *La teoria dell'ente pubblico in forma di società. Considerazioni critiche*, Torino, 2004; R. Garofoli, *L'organismo di diritto pubblico: orientamenti interpretativi del giudice comunitario e dei giudici nazionali a confronto*, in *Foro it.*, 1998, pp. 134 ss.; AA.VV. (a cura di M.A. Sandulli), *Organismi e imprese pubbliche: natura delle attività e incidenza sulla scelta del contraente e tutela giurisdizionale*, Milano, 2004; F. Patroni Griffi, *Le nozioni comunitarie di amministrazione: organismo di diritto pubblico, impresa pubblica, società in house*, in *Rassegna Astrid*, n. 20 del 2005; E. Chiti, *Gli organismi di diritto pubblico tra Consiglio di Stato e Corte di Giustizia*, in *Urb. e app.*, 1999, pp. 71 ss.

³⁵ Cons. Stato, sez. cons. atti normativi, pareri 13 gennaio 2003, n. 4751 e 1 luglio 2002, n. 1354, in *Cons. St.*, 2003, I, p. 705 e 2002, I, p. 2607.

legge poi che “*Il gestore è titolare di concessione per la progettazione, lo sviluppo, la realizzazione, l'adeguamento, la gestione, la manutenzione e l'uso degli impianti e delle infrastrutture aeroportuali, comprensivi dei beni demaniali datigli in affidamento dell'aeroporto e ne assume le relative responsabilità*”.

Per quanto riguarda il procedimento concessorio, l'art. 704, Cod. nav., stabilisce che alla concessione della gestione totale aeroportuale degli aeroporti e dei sistemi aeroportuali di rilevanza nazionale si provvede con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e, limitatamente agli aeroporti militari aperti al traffico civile, con il Ministro della difesa (comma 1). Il provvedimento concessorio, nel limite massimo di durata di quarant'anni, è adottato, su proposta dell'ENAC, all'esito di selezione effettuata tramite procedura di gara ad evidenza pubblica secondo la normativa comunitaria, previe idonee forme di pubblicità, nel rispetto dei termini procedurali fissati dall'ENAC, sentita, laddove competente, la regione o provincia autonoma nel cui territorio ricade l'aeroporto oggetto di concessione (comma 2).

L'affidamento in concessione è subordinato alla sottoscrizione di una convenzione fra il gestore aeroportuale e l'ENAC, nel rispetto delle direttive emanate dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. Il gestore aeroportuale e l'ENAC stipulano, altresì, entro sei mesi dalla conclusione del primo esercizio finanziario successivo all'affidamento in concessione, un contratto di programma mediante il quale si recepisce la disciplina di regolazione aeroportuale emanata dal CIPE in materia di investimenti, corrispettivi e qualità, e quella recata dall'art. 11 *nonies* del decreto legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, concernente i diritti aeroportuali ed il piano di recupero degli investimenti effettuati dal gestore (art. 704, comma 4, Cod. nav., come sostituito dall'art. 4, d.lgs. n. 151/2006).

Per quanto attiene al suo contenuto, l'art. 704, comma 5, Cod. nav., stabilisce che la convenzione debba contenere il termine, almeno quadriennale, per la verifica della sussistenza dei requisiti soggettivi e oggettivi e delle altre condizioni che hanno determinato il rilascio del titolo, compresa la rispondenza dell'effettivo sviluppo e della qualità del servizio reso agli operatori e agli utenti alle previsioni contenute nei piani di investimento di cui all'atto di concessione. La convenzione deve inoltre contenere le modalità di definizio-

ne ed approvazione dei programmi quadriennali di intervento, le sanzioni e le altre cause di decadenza o revoca della concessione, nonché le disposizioni necessarie alla regolazione ed alla vigilanza e controllo del settore³⁶.

4. Per quanto riguarda la ripartizione di competenze tra ENAC e gestore aeroportuale³⁷, l'art. 718, comma 2, Cod. nav., stabilisce che “*I soggetti privati che esercitano un'attività nell'interno degli aerodromi sono soggetti alla vigilanza dell'ENAC, nell'esercizio dei poteri autoritativi di competenza, nonché al coordinamento e controllo del gestore aeroportuale. Ferme restando le competenze delle forze di polizia, i soggetti pubblici operanti negli aeroporti si coordinano su impulso e sotto la supervisione dell'ENAC*”.

Il gestore aeroportuale come soggetto privato che svolge pubbliche funzioni è, dunque, sottoposto *ex lege* alla vigilanza dell'ENAC³⁸. La giurisprudenza amministrativa ha chiarito che “[...] *in virtù del Dlg 250/1997, l'ENAC si configura quale Autorità aeronautica nazionale, vale a dire il soggetto giuridico deputato all'assolvimento delle funzioni d'amministrazione attiva, di controllo e di vigilanza nel settore pubblico dell'aviazione civile e nei confronti dell'attività delle società di gestione aeroportuale*”³⁹.

Dalle considerazioni fin qui svolte, emerge chiaramente come le competenze e il ruolo che la legge attribuisce all'ENAC e al gestore aeroportuale afferiscono a due aree affatto distinte. Infatti, mentre la funzionalità delle in-

³⁶ Sul procedimento concessorio v., più ampiamente, E. Illica Magrini, *Gli aeroporti*, cit., pp. 357 ss.; A. Masutti, *Il diritto aeronautico*, cit., pp. 72 ss.; M. Carretta, *Le gestioni aeroportuali*, cit., pp. 66 ss., al quale si rinvia anche per l'esame dei profili riguardanti la società di gestione aeroportuale (ivi, pp. 68 ss.); A. Lefebvre D'Ovidio, G. Pescatore, L. Tullio, *Manuale*, cit., pp. 157-158; M. Casanova, M. Brignardello, *Diritto dei trasporti*, cit., pp. 165 ss.; P. Di Palma, *Il diritto degli aeroporti* cit., pp. 295 ss.

Sulla competenza statale e non regionale del rilascio delle concessioni aeroportuali si v. Corte cost., sentenza 30 gennaio 2009, n. 18, sulla quale si v. P. Di Palma, *L'illegittimità costituzionale della legge regionale della Lombardia n. 29/07 sul trasporto aereo*, in *Rass. Avv. Stato*, n. 4 del 2008, pp. 234 ss.; C. Di Seri, *La “priorità logico-giuridica” del vizio di incompetenza di leggi regionali in contrasto con il diritto comunitario*, in *Giur. it.*, agosto/settembre 2009, pp. 1885 ss.; M. Deiana, *Riflessioni sulla slot allocation*, consultabile su internet, alla pagina web www.giurisprudenza.unica.it/dlf/home/portali/. . . /File/. . . deiana/. . . /1_slot.pdf, p. 6; S. Busti, *Slot «vietato» alla Regione Lombardia*, in *Le Regioni*, n. 3-4 del 2009, pp. 684 ss.

³⁷ Sui rapporti tra ENAC e Ministero in materia di gestioni aeroportuali totali v. Cons. St., Sez. II, parere 9 novembre 2005, n. 1281, in *Dir. trasp.*, 2006, pp. 523 ss., con nota di P. Di Palma, *Ripartizione di competenze fra ministero ed ENAC in tema di gestioni aeroportuali totali*.

³⁸ Cfr., in merito, A. Masutti, *Il diritto aeronautico*, cit., p. 73.

³⁹ Così Tar Lazio, Sez. III ter, sentenza 29 gennaio 2004, n. 1488.

infrastrutture aeroportuali viene dal Codice della navigazione attribuita al gestore aeroportuale, quella concernente la regolazione tecnica e controllo nel settore dell'aviazione civile è attribuita all'ENAC.

Tanto al gestore aeroportuale quanto all'ENAC sono attribuiti, seppure in misura diversa, poteri autoritativi e di coordinamento. In materia di sicurezza, ad esempio, ancorché si riscontri la tendenza ad individuare nel gestore aeroportuale il soggetto preposto alla tutela della sicurezza aeronautica, si è evitato di assegnare allo stesso in via esclusiva i relativi poteri, che il gestore esercita comunque sotto il controllo dell'ENAC, “*così da essere il meno possibile condizionato dall'interesse a salvaguardare i rapporti privatistici con i propri clienti (i vettori innanzitutto), il che potrebbe altrimenti portarlo ad indulgere nella rigorosa applicazione degli standard di sicurezza*”⁴⁰.

Nella vicenda sottoposta al Tar Emilia Romagna, il Consesso afferma che, in base alla disciplina codicistica, l'attività di pianificazione delle esercitazioni al fine della verifica periodica dell'efficienza del PEA rientri nelle attribuzioni del gestore.

A tale riguardo, i Giudici emiliani ritengono non condivisibile le argomentazioni della ricorrente, nella misura in cui essa individua nella natura privata dei soggetti sottoposti al coordinamento del gestore il discrimine per escludere che l'attività per cui è causa rientri nelle sue competenze. Al gestore aeroportuale il legislatore sembra aver attribuito tutta l'attività strumentale al raggiungimento dell'efficiente ed ottimale utilizzazione delle risorse, nella quale il medesimo Tribunale amministrativo include la pianificazione delle esercitazioni per la verifica periodica del PEA. Tale conclusione è dimostrata dal contenuto di cui all'art. 705 del Cod. nav., in base al quale il gestore “*organizza l'attività aeroportuale al fine di garantire l'efficiente ed ottimale utilizzazione delle risorse per la fornitura di attività e di servizi di livello qualitativo adeguato, anche mediante la pianificazione degli interventi in relazione alla tipologia di traffico*”.

Per lo svolgimento di dette attività, il Regolamento per la costruzione e l'esercizio degli aeroporti prevede che l'ENAC rilasci una certificazione *ad hoc*, mediante la quale detto Ente accerta l'idoneità del soggetto gestore ad esercitare la complessa attività demandatagli⁴¹.

⁴⁰M. Carretta, *Le gestioni aeroportuali*, cit., p. 66.

⁴¹L'art. 705, comma 1, Cod. nav., stabilisce che “*L'idoneità del gestore aeroportuale a espletare le attività di cui al presente comma, nel rispetto degli standard tecnici di sicurezza, è attestata dalla certificazione rilasciata dall'ENAC*”.

Il Tar puntualizza, inoltre, come il medesimo Regolamento preveda che il PEA sia predisposto, per le parti di competenza, dal gestore, mentre è all'ENAC che spetta adottarlo. L'art. 4.1 del Cap. 9 stabilisce che *“Il piano contiene procedure per la valutazione periodica della sua adeguatezza e per l'analisi dei risultati, allo scopo di migliorarne l'efficacia”*. L'adozione di iniziative volte ad assicurare, da un lato, il buon funzionamento del Piano, sotto il profilo della pianificazione delle esercitazioni, e, dall'altro, gli eventuali provvedimenti correttivi sono adottati dall'ENAC. Ciò in quanto, ad avviso del medesimo Tribunale amministrativo, l'ENAC assume la qualità di organo preposto alla *“sorveglianza”* ed è deputato alla verifica del PEA anche mediante correttivi alla pianificazione delle esercitazioni.

Da tale ricostruzione emerge chiaramente la netta distinzione di ruoli tra gestore aeroportuale ed ENAC. Tale netta separazione è ulteriormente avallata dalla previsione di cui al punto 4.5 del Regolamento *de quo*, in base al quale i risultati delle esercitazioni sono acquisiti dall'ENAC e sono oggetto di analisi al fine di verificare l'adeguatezza del Piano nel tempo.

5. Dall'esame della vigente normativa, appare chiara la ripartizione di competenze tra ENAC e gestore aeroportuale. All'ENAC vengono attribuite funzioni di controllo e di vigilanza, mentre al gestore aeroportuale sono affidati compiti di amministrazione e di gestione. Più in particolare, l'ordinamento giuridico riconosce al gestore un ruolo di primario rilievo, giacché esso è chiamato a garantire il funzionamento dell'intera infrastruttura aeroportuale⁴². È stato correttamente rilevato in dottrina come il legislatore attribuisca al gestore compiti che trascendono la mera gestione commerciale, *“essendo egli tenuto non solo a coordinare l'attività degli altri operatori impegnati nei servizi a favore dell'utenza ma anche ad instaurare un rapporto prioritario con gli enti e le società che svolgono, nel settore del trasporto aereo, servizi pubblici o di interesse generale”*⁴³. Insieme all'ENAC, il gestore aeroportuale svolge poi un ruolo attivo e propositivo, sia a livello centrale che periferico, allo scopo di garantire un corretto e sicuro svolgimento delle attività a favore degli utenti.

Sotto il profilo della natura giuridica, si è visto come il legislatore escluda che all'ENAC possa essere riconosciuta la qualifica di autorità amministrati-

⁴² In termini, B. Franchi, *Profili organizzatori dell'attività aeroportuale dopo la riforma del codice della navigazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, pp. 1954 ss., in particolare p. 1958.

⁴³ Così A. Masutti, *Il diritto aeronautico*, cit., p. 75.

va indipendente nel settore del trasporto (aereo). Una tale autorità è, peraltro, stata recentemente istituita dal decreto legge n. 1/2012, convertito dalla legge n. 27/2012. Al gestore aeroportuale è da riconoscersi una spiccata rilevanza pubblicistica, attesa la sua natura di soggetto privato esercente pubbliche funzioni, in base alla concessione rilasciata dall'ENAC. Inoltre, con riferimento alla materia degli appalti pubblici, il gestore assume la veste di organismo di diritto pubblico.

Anche sulla base di tali considerazioni, il Tar Emilia Romagna, nella fattispecie sottoposta al suo vaglio, ha affermato come tra i compiti che l'ordinamento attribuisce gestore aeroportuale vi rientrino anche le funzioni pubblicistiche dirette a presidiare la sicurezza del trasporto aereo nello scalo di interesse, con la conseguenza che anche la verifica dell'adeguatezza del PEA rientra fra i compiti del gestore.

La pronuncia del Tar conferma, dunque, il prevalente orientamento che distingue nettamente i ruoli di gestore aeroportuale ed ENAC, nella specie con riguardo alla verifica di adeguatezza del PEA. Ad avviso del Giudice Amministrativo, infatti, la funzionalità delle infrastrutture aeroportuali viene dal Codice della navigazione attribuita al gestore aeroportuale, mentre quella concernente la regolazione tecnica e controllo nel settore dell'aviazione civile è attribuita all'ENAC.