

**FUNZIONE PUBBLICA E ATTIVITÀ DI IMPRESA
NELLA GESTIONE DEGLI AEROPORTI**

Cinzia Ingratoci *

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Le “gestioni” aeroportuali – 3. La gestione totale. Struttura e funzioni del gestore aeroportuale – 3.1 Il regime giuridico della società mista a partecipazione pubblico-privata per la gestione degli aeroporti – 3.2. La concessione di gestione totale – 4. La gestione aeroportuale tra attività d’impresa e funzione pubblica. Conclusioni.

1. – La normativa sulle gestioni aeroportuali rappresenta un campo di studio privilegiato nell’analisi dei modelli di partenariato pubblico-privato finalizzati a garantire l’esercizio di funzioni amministrative in attività di impresa di particolare interesse produttivo e commerciale.

Gli aeroporti costituiscono, come è noto, infrastrutture fondamentali del sistema di trasporto nazionale e internazionale, la cui organizzazione sicura ed efficiente integra non solo un compito istituzionale dello Stato - per fini di sicurezza, di tutela della mobilità di persone e cose e, non ultimo, per ragioni di crescita e competitività del Paese -, ma anche l’adempimento di un obbligo internazionalmente assunto in forza dell’adesione alla Convenzione di Chicago del 1944 sull’aviazione civile ¹. L’art. 28 del testo convenzionale, rubricato «impianti e servizi di navigazione aerea» ², impone agli Stati parte

* Professoressa ordinaria di Diritto della navigazione, Università degli studi di Messina.

¹ Convenzione sull’aviazione civile internazionale firmata a Chicago il 7 dicembre 1944.

² La norma dispone che ogni Stato contraente si impegna, per quanto lo ritenga possibile: a) ad impiantare sul suo territorio aeroporti, servizi di radiocomunicazioni, servizi meteorologici e altri impianti e servizi di navigazione aerea atti a facilitare la navigazione aerea internazionale, conformemente alle norme ed ai metodi che potrebbero essere raccomandati o introdotti in virtù della Convenzione; b) ad adottare ed applicare i sistemi normalizzati appropriati relativi ai procedimenti di comunicazione, ai codici, ai contrassegni, alle segnalazioni, alle illuminazioni e agli altri metodi e norme di esercizio che potrebbero essere raccomandati o introdotti in virtù della Convenzione; c) a collaborare in quei provvedimenti internazionali destinati a garantire la pubblicazione di carte e diagrammi aeronautici, conformemente alle norme che potrebbero essere raccomandate o introdotte



di costruire e mantenere sul proprio territorio strutture adeguate e dotate di tutti i servizi necessari a consentire movimenti aeronavali in sicurezza, per lo sviluppo dell'aviazione commerciale a giovamento della comunità internazionale nel suo complesso.

L'interesse pubblico all'esercizio delle attività aeronautiche è insito nella stessa nozione di "aeroporto", la cui più recente formulazione è rinvenibile nel vigente reg. UE n. 1139/2018³, che lo descrive come «area delimitata [...] destinata ad essere utilizzata in tutto o in parte all'arrivo, alla partenza e al movimento in superficie di aeromobili»: la definizione enfatizza il valore qualificante, sul piano giuridico, della funzionalizzazione delle utilità che il bene è in grado di offrire all'uso del mercato⁴ (del trasporto aereo), il che ne

in virtù della Convenzione.

³ Art. 3, § 1, n. 16, reg. UE del Parlamento europeo e del Consiglio n. 1139/2018 del 4 luglio 2018, recante norme comuni nel settore dell'aviazione civile (in G.U.U.E. del 22 agosto 2018, L 212/1). La norma definisce l'aeroporto come un'«area delimitata sulla terra ferma o sull'acqua, su una struttura fissa, offshore fissa o galleggiante, comunque comprendente gli edifici, le installazioni e gli equipaggiamenti *destinata ad essere utilizzata* (enfasi aggiunta), in tutto o in parte, all'arrivo, alla partenza ed al movimento in superficie di aeromobili». V. pure art. 2, n. 1, del reg. UE di esecuzione della Commissione n. 139/2014 del 12 febbraio 2014, che stabilisce i requisiti tecnici e le procedure amministrative relative agli aeroporti ai sensi del reg. CE n. 216/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, oggi abrogato e sostituito dal citato reg. 1139/2018. La nozione riprende quella già contenuta nel r.d.l. 11 gennaio 1925 n. 356, recante il «regolamento per la navigazione aerea» («ogni località, sia terrestre che acqua, *destinata* (enfasi aggiunta) anche in via temporanea alla partenza, all'approdo ed allo stazionamento di aeromobili») e la definizione di *Aerodrome* di cui alla convenzione di Chicago del 1944, *Annex 2, Rules of Air, Ch. 1*, di «*A defined area on land or water (including any buildings, installations and equipment) intended to be used either wholly or in part for the arrival, departure and surface movement of aircraft*».

⁴ Secondo la più recente teoria dei beni pubblici, la destinazione pubblica di un bene non coincide necessariamente con la previsione di un regime di godimento collettivo. Tale correlazione si addice, infatti, all'idea tradizionale della connotazione infruttifera dei beni demaniali, definitivamente entrata in crisi con la riforma del bilancio dello Stato del 1997 (legge 3 aprile 1997, n. 94) che ha positivizzato la categoria dei «beni suscettibili di utilizzazione economica», sancendo *per tabulas* la compatibilità della natura demaniale con la gestione imprenditoriale. Alla luce del requisito di economicità dei beni pubblici la concessione demaniale, da elemento di «rottura» dell'ordinario regime di uso generale del bene diviene strumento di «attuazione» del regime proprio dei beni «destinati» agli usi del mercato: in argomento v. B. Tonoletti, *Beni ad uso comune del mercato e servizi a rete*, in *Annuario 2003* dell'Associazione dei professori di diritto amministrativo, Milano, 2004, p. 333 ss. M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1995, p. 295 distingue tra «beni a fruizione collettiva» e «beni a fruizione imprenditoriale», destinati, questi ultimi, ad una «funzione collettiva indiretta» ed ad una «funzione imprenditoriale diretta».

richiede non solo la conservazione, ma anche l'efficienza e la valorizzazione operativa. I fattori oggettuali rispetto ai quali l'aeroporto rileva come «bene» ai sensi della normativa speciale⁵ includono, infatti, le aree e le dotazioni nella loro fenomenologia giuridica, in relazione cioè ai diritti degli utenti connessi all'utilizzo della struttura per le esigenze del trasporto aereo⁶.

Sul piano dominicale, il codice della navigazione revisionato⁷ conserva al regime demaniale gli aeroporti ed i sistemi aeroportuali di interesse nazionale che appartengono allo Stato (art. 692 c. nav.) e agli enti territoriali, al fine di assicurarne la destinazione d'uso e l'accessibilità agli operatori secondo canoni di contendibilità e imparzialità⁸; allo stesso scopo riconosce all'amministrazione aeronautica (ENAC)⁹ importanti *poteri in rem* rispetto all'utilizzo

⁵ Sulla specialità del diritto della navigazione v. per tutti S. Pugliatti, *Codice della navigazione e codice civile*, in *Riv. dir. nav.* 1943-48, Parte I, p.13 ss.; D.Gaeta, *Nozione, oggetto e caratteri del diritto della navigazione*, in *Riv. dir. nav.* 1963, p.114 ss.

⁶ La destinazione ad uso collettivo non tocca, cioè, tutti i consociati, ma soggetti qualificati (imprese) che operano in un mercato in cui è essenziale l'accesso alle utilità del bene. L'interesse pubblico tutelato dalla demanialità non è, quindi, orientato alla tutela della proprietà pubblica, ma alla sua utilizzazione economica, in modo proficuo ed equo. Cfr. F. Cintioli, *Le reti come beni pubblici e la gestione dei servizi*, in *Dir. amm.*, 2007, p. 293 ss.

⁷ D.lgs. 9 maggio 2005, n. 96, *Revisione della parte aeronautica del Codice della navigazione*, a norma dell'articolo 2 della l. 9 novembre 2004, n. 265, come modificato con d.lgs. 15 marzo 2006, n. 151, *Disposizioni correttive e integrative al decreto legislativo 9 maggio 2005, n. 96*. In argomento, v. G. Mastrandrea, L. Tullio, *La revisione della parte aeronautica del codice della navigazione*, in *Dir. mar.* 2005, p. 1201 ss.; Id., *Il compimento della revisione della parte aeronautica del codice della navigazione*, in *Dir. mar.* 2006, p. 699 ss.; E. Turco Bulgherini, *La riforma del codice della navigazione. Parte aerea*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2006, p. 1341 ss.

⁸ Sulla compatibilità tra la natura demaniale del bene e la gestione imprenditoriale v. A. Giannelli, *Beni sfruttabili o consumabili: demanio marittimo e porti*, in *I beni pubblici tra titolarità e funzione*, Atti del XXI convegno di Copanello, 24-25 giugno 2016, a cura di F. Astone, F. Mangano, R. Rolli, F. Saitta, Messina, 2017, p. 51 ss. Per una ricostruzione dei caratteri della demanialità nel pensiero della dottrina v. *ex multis* A. Lalli, *I beni pubblici. Imperativi del mercato e diritti della collettività*, Napoli, 2015. Sui beni pubblici in generale, cfr., *ex multis*, V. Caputi Jambrenghi, *Beni pubblici tra uso pubblico e interesse finanziario*, in *Dir. amm.*, 2007, p. 165 ss.; M. Renna, *Beni pubblici*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, I, Milano, 2005; G. Della Cananea, *I beni*, in *Istituzioni di Diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, Milano, 2004; V. Cerulli Irelli, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983; S. Cassese, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969; S. Pugliatti, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954.

⁹ L'Ente Nazionale dell'Aviazione Civile (di seguito ENAC), istituito con d.lgs. n. 250 del 25 luglio 1997, è la massima autorità nazionale in materia di regolazione e controllo del settore aeronautico. L'ente è sottoposto alla vigilanza del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

degli aeroporti privati aperti al traffico aereo civile (art. 697 c. nav.)¹⁰.

A livello gestionale, gli interventi di riforma che si sono succeduti in Italia nell'ultimo trentennio, mirano al coinvolgimento dei capitali privati nello sviluppo delle dotazioni infrastrutturali e ad una migliore organizzazione dei servizi, all'interno di una cornice normativa che garantisca l'adempimento degli obblighi di diretta responsabilità dello Stato ed il rispetto dei principi di neutralità e trasparenza richiesti al *management* delle *essential facilities*¹¹.

A seguito dello sviluppo esponenziale della domanda di trasporto aereo – divenuto, a partire dall'ultimo ventennio del novecento, la modalità più diffusa di mobilità per le persone – la gestione degli aeroporti è passata dal modello di assunzione diretta dei servizi da parte dello Stato, all'affidamento a società miste di diritto speciale costituite allo scopo, sino alla vigente disciplina recata dal codice della navigazione (art. 693 c. nav.), che vede nella concessione lo strumento più efficace di conformazione all'interesse pubblico di un'attività economica esercitata nelle forme dell'impresa¹². La rilevanza generale che è insita nella gestione di beni e servizi inerenti al trasporto aereo comporta il conferimento al gestore di funzioni pubblicistiche essenziali e la delega di importanti compiti amministrativi¹³.

¹⁰ I poteri amministrativi *in rem* legittimano interventi della pubblica amministrazione su beni di appartenenza privata sottoposti ad un vincolo di destinazione nell'interesse pubblico. Per un approfondimento A. Lalli, *I beni pubblici. Imperativi del mercato e diritti della collettività*, cit., p. 65 ss., p. 165. Tali poteri discendono dalla destinazione dell'aeroporto privato ad uso del mercato, impressa dal gestore, nel momento in cui le funzionalità operative della struttura, risultate idonee al servizio in forza del provvedimento amministrativo di "apertura al traffico aereo" (art. 697 c. nav.) divengono in concreto contendibili per i vettori e gli utenti.

¹¹ In tale categoria rientra infatti l'aeroporto, come infrastruttura essenziale per la realizzazione di attività di trasporto aereo. In argomento v. D. Maresca, *Regulation of Infrastructure Markets*, Berlin, Heidelberg, 2013; D. Maresca, S. Pelleriti, *La regolazione del diritto di accesso alle infrastrutture portuali e aeroportuali*, in *Dir. prat. Ue*, 2009, 2-3, pt. 2, p. 107 ss.; F. Di Porto, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza, E. Gabrielli, VI, Bologna, 2008, p. 259 ss.; F. Cintioli, *Le reti come beni pubblici e la gestione dei servizi*, loc. cit.; R. Rotigliano, *Beni pubblici, reti e dottrina delle essential facilities*, in *Dir. amm.*, 2006, p. 947 ss.; G. Cervigni, *L'intervento pubblico nelle essential facilities: aspetti teorici e analisi istituzionale*, in *Conc. merc.*, 1998, p. 295 ss. ed ivi L. Toffoletti, *La nozione di essential facility*, p. 329 ss.

¹² In argomento v. C. Ingratoci, *La concessione aeroportuale. Uno strumento ancora attuale?* in *Riv. dir. nav.*, 2018, p. 133 ss.

¹³ Sul punto cfr. M.P. Chiti, *La gestione aeroportuale tra diritto comune e attività amministrativa in senso oggettivo*, in *Foro amm. Tar*, 1, 2003, p. 323.

Finalità di questo contributo, quindi, è esaminare lo *status* giuridico del gestore aeroportuale¹⁴ nella normativa vigente, a partire dalla natura dell'attività esercitata e dai profili funzionali ad essa relativi, per valutarne la riconducibilità a figure di *partnership* pubblico privata regolate, come categoria generale, dal recente codice sui contratti pubblici (di seguito c.c.p.)¹⁵ e disciplinate, nel tipo societario, dal Testo unico sulle società a partecipazione pubblica (di seguito TUSPP)¹⁶.

2. – Il vigente regime giuridico delle gestioni aeroportuali rappresenta il punto di arrivo di un percorso che dall'assunzione del servizio in via diretta da parte dello Stato si è evoluto verso una regolazione dell'attività d'impresa, finalizzata a valorizzare il bene pubblico come risorsa del mercato¹⁷.

La gestione, originariamente affidata all'amministrazione aeronautica, ha garantito nel tempo la copertura, a carico della finanza pubblica, degli oneri di realizzazione e manutenzione della rete aeroportuale, come pure la fornitura dei servizi essenziali al trasporto aereo, cioè di quel complesso di attività, c.d. *aviation*, strettamente funzionali al volo (dal controllo del traffico aereo, alla meteorologia, alla sicurezza e polizia della navigazione). Il modello è an-

¹⁴ La nozione di «gestore aeroportuale» si rinvia all'art. 2 della direttiva 2009/11/CE sui diritti aeroportuali, ai cui fini si intende come tale il soggetto al quale le disposizioni legislative, regolamentari o contrattuali nazionali affidano, insieme ad altre attività o in via esclusiva, il compito di amministrare e di gestire le infrastrutture aeroportuali o della rete aeroportuale e di coordinare e di controllare le attività dei vari operatori presenti negli aeroporti o nella rete aeroportuale interessati.

¹⁵ D. lgs. 31 marzo 2023, n. 36, Codice dei contratti pubblici (c.c.p.) emanato in attuazione dell'art. 1, l. 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici. Il riferimento nel testo è all'art. 174 ss.

¹⁶ D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica.

¹⁷ In argomento v., *ex multis*, S. Busti, E. Signorini, G.R. Simoncini (a cura di), *L'impresa aeroportuale a dieci anni dalla riforma del codice della navigazione*, Torino, 2016; E. Orrù, *Il ruolo del gestore aeroportuale nell'evoluzione giuridica, economica e tecnologica del settore*, in *Dir. mar.*, 2016, p. 449 ss.; A. Antonini, *Le future sfide del diritto aeronautico: nuovi aeroporti, nuovi aeromobili*, in *Dir. traspt.*, 2015, p. 741 ss.; M.A. Sandulli, *Le concessioni aeroportuali di gestione totale tra tradizione e prospettive*, in *Federalismi*, n. 13/2014; M. M. Comenale Pinto, F. Morandi, *Le gestioni aeroportuali. Problemi attuali e nuove prospettive*, in *Le gestioni aeroportuali. Privatizzazione del sistema e sicurezza del trasporto aereo*, a cura di M.M. Comenale Pinto, F. Morandi, L. Masala, Milano, 2005, p. 5 ss. Per una prospettiva storica v. G. Camarda, *Il regime delle infrastrutture aeronautiche*, Palermo, 1972; D. Dominici, *La gestione aeroportuale nel sistema del trasporto aereo*, Milano, 1982; M. Riguzzi, *L'impresa aeroportuale*, Padova, 1984.

cora in uso in alcune strutture minori, dove la carenza di interesse del mercato non consente una privatizzazione sostanziale dell'attività e, pertanto, la "forma" d'impresa si declina nella gestione diretta attraverso società *in house*¹⁸.

All'indomani della liberalizzazione del trasporto aereo nell'Unione Europea¹⁹, le crescenti richieste dei vettori hanno imposto un ampliamento, nel numero e nelle dimensioni, delle strutture aeroportuali esistenti, insieme ad una importante qualificazione e differenziazione dei servizi offerti, specialmente negli scali maggiori divenuti nodi della rete transeuropea dei trasporti²⁰.

La gestione diretta in via amministrativa entra, quindi, in crisi per esigen-

¹⁸ Sul possibile ricorso alla società *in house* per la gestione di attività di produzione di beni e servizi necessari al perseguimento delle finalità istituzionali del soggetto pubblico che esercita il controllo analogo, v. art. 4, co. 4 e art. 16 del d.lgs. n. 175/2016. Sul punto v. pure il successivo § 3.1. Nel momento in cui si scrive, il modello è in uso per l'aeroporto di Pantelleria, la cui gestione è assicurata direttamente dall'Enac Servizi S.r.l. unipersonale, società *in house* di ENAC.

¹⁹ La liberalizzazione delle attività di trasporto aereo e la connessa privatizzazione di molti servizi aeroportuali, avviata già alla fine degli anni ottanta, è giunta a compimento con l'emanazione del pacchetto di regolamenti del Consiglio dell'allora Comunità economica europea, varato il 23 luglio del 1992 (n. 2407, 2408, 2409), successivamente abrogati con rifusione ed aggiornamento del contenuto normativo nel vigente reg. (CE) n. 1008/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 settembre 2008, recante norme comuni per la prestazione di servizi aerei nella Comunità (rifusione). La liberalizzazione dei servizi negli aeroporti è stata realizzata con la dir. 96/67/CE del Consiglio, del 15 ottobre 1996, relativa all'accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità, attuata in Italia con d.lgs. 13 gennaio 1999, n. 18. I servizi di gestione e controllo del traffico aereo sono oggetto di un pacchetto di regolamenti varato tra il 2004 ed il 2009, per la realizzazione del *Single European Sky* (SES 1 e SES 2). Sulla liberalizzazione del trasporto aereo v., *ex multis*, A. Masutti, *Il diritto aeronautico. Lezioni, casi e materiali*, IV ed., Torino, 2023; A.M.L. Sia, *La disciplina dei servizi aerei*, in *Codice dei trasporti*, a cui di L. Tullio, M. Deiana, Milano 2011, p. 103 ss.; D. Bocchese, *La rifusione della disciplina comunitaria sulla prestazione dei servizi aerei*, in *Dir. Trasp.* 2009, p. 307 ss. Sul pacchetto SES, v. M.P. Rizzo (a cura di), *La gestione del traffico nella navigazione. Profili di diritto internazionale, comunitario e interno*, Milano, 2009.

²⁰ Le reti TEN-T rappresentano un sistema di infrastrutture lineari (ferroviarie, stradali e fluviali) e puntuali (nodi urbani, porti, interporti e aeroporti) di rilevanza comunitaria, inclusivo di nodi centrali (*Core Network*) e delle relative connessioni. La politica euro-unitaria sulle reti TEN trova il proprio fondamento normativo nel titolo XVI, artt. da 170 a 172 del TFUE e nel diritto derivato di settore. Sul punto vedi F. Donati, P. Milazzo, *Reti transeuropee*, in *Trattato dell'Unione europea e della Comunità europea*, a cura di A. Tizzano, Milano, 2014, p. 1545 ss. La materia è ad oggi normata dal recente regolamento (UE) n. 1679/2024 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024, sugli orientamenti dell'Unione europea per lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti (TEN-T), con l'obiettivo di costruire un sistema affidabile, privo di soluzioni di continuità e di alta qualità che garantisca una connettività sostenibile in tutta Europa senza interruzioni fisiche, strozzature e collegamenti mancanti.

ze di contenimento della spesa pubblica da una parte e, dall'altra, per la sua sostanziale inadeguatezza ad assicurare il complesso di prestazioni richieste dagli utenti, quando all'uso delle dotazioni essenziali (piste, aree di sosta) si aggiunge, con crescente importanza, la domanda di spazi attrezzati per funzioni commerciali, ad elevato valore aggiunto, in linea con il moderno ruolo degli aeroporti quali centri di attrazione e sviluppo territoriale.

In una prima fase, la soluzione adottata prevede la scissione dell'infrastruttura in due distinte "aree", con il mantenimento in capo al soggetto pubblico della gestione delle dotazioni funzionali all'attività aeronautica in senso stretto, mentre gli spazi commerciali dell'aerostazione (*land side*) sono affidati, anche in regime precario, a imprese private chiamate a fornire i principali servizi.

Tale «gestione parziale» o «mista»²¹ si rivela ben presto eccessivamente onerosa, facendo gravare sulla finanza pubblica i (più significativi) costi inerenti agli aspetti tecnico-nautici del volo (ivi inclusi i profili di sicurezza), a fronte di entrate sostanzialmente rigide (tasse e diritti aeroportuali)²², mentre il concessionario incamera gli importanti introiti legati alla gestione delle attività commerciali, anche non strumentali ai servizi aerei (c.d. *non aviation*), sempre più variegate e redditizie.

Per alcuni aeroporti di rilevante interesse nazionale il legislatore ricorre, quindi, anche al diverso modello della «gestione totale», affidando l'intera struttura aeroportuale e i connessi servizi, *aviation e non aviation*, a enti o società miste istituiti allo scopo attraverso leggi speciali, ad oggi vigenti²³. Lo strumento, che vede il gestore farsi carico della progettazione e dell'ampliamento infrastrutturale dello scalo, sulla base di un piano di intervento concordato con le autorità aeronautiche, pare anticipare la figura della *partner-*

²¹ In argomento v. M. Riguzzi, *Le gestioni aeroportuali. Il quadro dei principi giuridici*, in *Le gestioni aeroportuali*, cit., 27 ss.

²² Cfr. dir. 2009/12/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 2009, concernente i diritti aeroportuali. La direttiva è stata recepita in Italia con d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, artt. 71-82.

²³ La persistente vigenza delle predette norme è confermata dal disposto dell'art. 1, comma 4, lett. a, d.lgs. n. 175/2016, in forza del quale restano comunque ferme le specifiche disposizioni, contenute in leggi o regolamenti governativi o ministeriali, che disciplinano società a partecipazione pubblica di diritto singolare costituite per l'esercizio della gestione di servizi di interesse generale o di interesse economico generale o per il perseguimento di una specifica missione di pubblico interesse.

ship pubblico privata istituzionalizzata in forma di società, oggi disciplinata dall'art. 17 del TUSPP, nell'ambito della più ampia categoria prevista dall'art. 174 del nuovo codice dei contratti pubblici ²⁴.

Il sistema, più efficace nel limitare l'esposizione dello Stato per oneri di infrastrutturazione, è ben presto esteso anche alle precedenti gestioni parziali, ampliate a semplice domanda dei concessionari, al di fuori di una procedura competitiva ²⁵.

L'affidamento degli aeroporti in «gestione totale» a società miste, la cui costituzione è promossa da enti pubblici territoriali, viene quindi eletto a regola generale dalla riforma aeroportuale operata dalla l. 24 dicembre 1993 n. 537 ²⁶ e dal decreto attuativo n. 521/1997 ²⁷.

Il modello della società mista di diritto speciale è ancora oggi in uso in alcuni scali strategici a livello nazionale ²⁸, sino alla prevista scadenza, mentre

²⁴ Il partenariato pubblico-privato di tipo istituzionale si realizza attraverso la creazione di un ente partecipato congiuntamente dalla parte privata e da quella pubblica e trova disciplina nel Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, art. 17. Ai sensi dell'art. 13, comma 3, c.c.p., le disposizioni del codice non si applicano ai contratti di società e alle operazioni straordinarie che non comportino nuovi affidamenti di lavori, servizi e forniture. Restano ferme, quindi, le disposizioni del Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica riguardo ai profili di scelta del socio privato e di cessione di quote o di azioni della società partecipata.

²⁵ Il regime di gestione parziale precaria riguarda oggi i soli aeroporti di Bolzano e Grosseto, per i quali sono comunque in corso le procedure per l'avvio di una gestione totale, affidata ad un soggetto selezionato attraverso una procedura di gara. In particolare, per l'aeroporto di Bolzano è in corso istruttoria per il rilascio di una concessione ventennale di gestione totale mentre per lo scalo di Grosseto, il gestore attuale, SEAM Sp.a. ha assunto la gestione commerciale in convenzione con ENAC.

²⁶ La l. 24 dicembre 1993, n. 537 ha previsto la costituzione di società miste per la gestione delle infrastrutture e dei servizi negli aeroporti già gestiti in via diretta dallo Stato, favorendo una privatizzazione sostanziale attraverso l'immissione nella compagine societaria di un privato selezionato tramite procedura di gara. La successiva l. 3 agosto 1995 n. 351 ha abrogato le disposizioni che prevedevano una partecipazione maggioritaria del soggetto pubblico nelle società di gestione e, infine, il regolamento attuativo emanato con d.m. n. 521 del 12 settembre 1997, di cui alla nota che segue, ha previsto che gli aeroporti fossero gestiti esclusivamente da soggetti societari cui possono partecipare – per la parte pubblica – anche enti territoriali, enti locali e camere di commercio.

²⁷ Decreto ministeriale 12 novembre 1997, n. 521 “Regolamento recante norme di attuazione delle disposizioni di cui all'articolo 10, comma 13, della legge 24 dicembre 1993, n. 537”, con cui è stata disposta la costituzione di società di capitali per la gestione dei servizi e infrastrutture degli aeroporti gestiti anche in parte dallo Stato.

²⁸ Tale regime interessa ancora oggi sei aeroporti maggiori, tra cui i sistemi di Roma e Milano (con Venezia, Torino, Genova e Bergamo), e verrà a scadenza, al più presto, nel 2027 (Genova). Il

più numerosi sono gli aeroporti assentiti in gestione totale ai sensi della citata l. n. 537/93, e successivo decreto di attuazione, che vedono protagoniste società partecipate il cui socio privato è individuato attraverso procedure ad evidenza pubblica, c.d. “a doppio oggetto”²⁹.

A regime, la gestione aeroportuale sarà assentita esclusivamente attraverso il ricorso alla concessione *ex art.* 693 c. nav., da rilasciare a imprese (pubbliche o private) selezionate, in caso di aeroporti e sistemi aeroportuali di interesse nazionale, tramite una procedura di gara *ex art.* 704 c. nav.³⁰.

L'affidamento in concessione è accompagnato dal riconoscimento all'impresa, *ex lege*, di specifici poteri decisionali, di coordinamento e di con-

sistema aeroportuale di Roma, istituito con l. 10 novembre 1973, n. 755, è oggi gestito da ADR S.p.a., società derivante dalla società pubblica “Aeroporti di Roma” S.p.a., la cui privatizzazione è stata avviata nel 1997 e conclusa nel 2000. La gestione è stata conferita all'allora “Aeroporti di Roma” S.p.a. con la stessa l. n. 775/73, con l'obiettivo di assicurare una gestione unitaria al sistema aeroportuale della capitale. La legge istitutiva è stata successivamente integrata con l. 22 dicembre 1973 n. 825 e modificata con l. 21 dicembre 1977 n. 985. L'attuale azionista di maggioranza di ADR S.p.a. è la società Mundys, che detiene il 99,39% del capitale, mentre la partecipazione della Città metropolitana Roma capitale e del comune di Fiumicino è pressoché irrilevante. Il sistema aeroportuale di Milano, istituito con l. 194/1962, è gestito dalla SEA S.p.a., gruppo privato. L'aeroporto di Venezia è affidato alla SAVE S.p.a. in forza della l. 938/86 e successivo decreto interministeriale n. 128/14 del 1987. La Sagat S.p.a., società a socio unico soggetta alla direzione e coordinamento di “2I Aeroporti S.p.a.”, gestisce l'aeroporto di Torino Ceselle in forza della l. 914/65, i cui effetti sono stati più volte prorogati con l. 736/86 prima e con l. 187/92 successivamente.

²⁹ Il modello di gara c.d. a “doppio oggetto”, in cui il bando è finalizzato a selezionare un'impresa chiamata a divenire partner privato della società mista e incaricato della gestione del servizio, è oggi previsto dall'art. 17 del TUSPP. Le strutture gestite da società miste a partecipazione pubblico-privata sono oggi gli aeroporti di Bari, Brindisi, Foggia e Taranto, gestiti dalla società Aeroporti di Puglia S.p.a.; l'aeroporto di Napoli gestito dalla GESAC S.p.a.; l'Aeroporto di Firenze (Toscana Aeroporti S.p.a.); l'aeroporto di Olbia (Geasar S.p.a.); l'aeroporto di Bologna (Aeroporto Guglielmo Marconi S.p.a.); l'Aeroporto di Pisa (Toscana Aeroporti S.p.a.); l'Aeroporto di Cagliari (SOGAER S.p.a.); l'aeroporto di Catania (SAC S.p.a.); l'aeroporto di Palermo (GESAP S.p.a.); l'aeroporto di Trieste Ronchi dei Legionari (Aeroporto FVG S.p.a.); l'aeroporto di Alghero (SOGAAL S.p.a.); l'aeroporto di Pescara (SAGA S.p.a.); l'aeroporto di Verona Villafranca e di Brescia Montichiari (Aeroporto Valerio Catullo S.p.a.); l'aeroporto di Lamezia Terme (SACAL S.p.a.); l'aeroporto di Ancona (Airdorica S.p.a.); l'aeroporto di Trapani (Airgest S.p.a.); l'aeroporto di Treviso (AerTre S.p.a.); l'aeroporto di Parma (Sogear S.p.a.); l'aeroporto di Cuneo (GEAC S.p.a.); l'aeroporto di Perugia (SASE S.p.a.); l'aeroporto di Albenga (AVA S.p.a.); l'aeroporto di Salerno (GESAC S.p.a.).

³⁰ Si tratta degli aeroporti di Lampedusa, Rimini, Crotone, Reggio Calabria e Forlì.

trollo, cui si riconnette l'esercizio di funzioni e di compiti di natura schiettamente amministrativa, che conferiscono al gestore uno *status* singolare intorno al quale è sorto un vivace dibattito, ancora in corso nella giurisprudenza e di specifico interesse ai nostri fini: ad esso è, infatti, collegato l'inquadramento della figura e l'individuazione del regime applicabile agli atti e negozi posti in essere nell'esercizio dell'attività gestoria³¹.

3. - 3.1 – L'articolo 10, comma 13, della citata l. n. 537/93 riordina il regime di aeroporti e dei sistemi aeroportuali aperti al traffico civile – già amministrati, anche in parte, dallo Stato o da altri soggetti in regime di precariato –, affidandone la «gestione totale» in concessione, per la durata massima di quarant'anni, a società miste costituite allo scopo e chiamate a provvedere al potenziamento delle strutture e dotazioni e ad assicurare la fornitura di tutti servizi connessi (*aviation* e *non aviation*)³².

A norma del decreto di attuazione n. 521/97, le società miste assumono esclusivamente la forma di società di capitali, secondo la disciplina del codice civile, con la possibile partecipazione, in qualità di soci e senza il vincolo della proprietà maggioritaria³³, degli enti locali e delle camere di commercio, industria e artigianato competenti a livello territoriale.

La scelta del socio privato avviene sulla base di procedure ad evidenza pubblica³⁴, tenendo in particolare conto le capacità tecniche e finanziarie dei soggetti interessati.

Il bando di gara indica i contenuti essenziali dello statuto della costituenda società e le clausole che attribuiscono diritti speciali agli enti pubblici partecipanti; contiene il contratto sociale e l'indicazione della durata e del capitale (il cui minimo varia in relazione ai livelli di traffico dello scalo), nonché della quota di esso riservata agli enti promotori, come pure l'elenco dei beni

³¹ C. Ingratoci, *La concessione aeroportuale*, cit., p. 137, anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

³² Per un approfondimento, cfr. F. Salerno, *Le gestioni aeroportuali*, cit., p. 39 ss.

³³ Art. 2, d.m. 521/97. La legge di riforma, nella formulazione originaria, prevedeva la prevalente partecipazione pubblica, ma è poi stata modificata, sul punto, dalla successiva l. 3 agosto 1995, n. 351. V. *supra* nota 26.

³⁴ Sulla base delle previsioni del decreto del Presidente della Repubblica del 16 settembre 1996, n. 533, *Regolamento recante norme sulla costituzione di società miste in materia di servizi pubblici degli enti territoriali*.

eventualmente conferiti a questo titolo. Sempre nel bando si definiscono i contenuti essenziali della disciplina integrativa, concernente i rapporti tra l'ente promotore ed il socio privato e, soprattutto, sono indicati la natura del servizio (o dei servizi pubblici) oggetto della costituenda società e le eventuali opere necessarie alla loro produzione e fornitura³⁵. A norma dell'art. 9 del d.m. 521/97, la società di gestione aeroportuale può fornire direttamente i servizi e le attività di assistenza a terra, nei limiti specificati nella convenzione e secondo la normativa vigente³⁶, a condizione che i risultati di esercizio di tale attività siano separatamente evidenziati nei bilanci e in tutti i documenti contabili³⁷. I rapporti tra il Ministero titolare dei diritti dominicali ed il gestore sono definiti nell'atto di concessione.

Rispetto alle previsioni originarie della riforma del 1993, una modifica introdotta con la successiva l. 3 agosto 1995 n. 351 ha promosso la privatizzazione sostanziale delle società di gestione, consentendo la perdita di controllo degli azionisti pubblici (il cui capitale può essere ridotto entro il limite minimo del 10%), anche al fine di incentivare l'ingresso di fondi di investimento nell'amministrazione di aeroporti strategici³⁸. In tal caso è richiesta la

³⁵ Tali dati sono ripresi nell'atto costitutivo della società, che deve specificatamente indicare (art. 4): a) che l'oggetto principale dell'attività societaria consiste nello sviluppo, progettazione, realizzazione, adeguamento, gestione, manutenzione ed uso degli impianti e delle infrastrutture per l'esercizio dell'attività aeroportuale, nonché nelle attività connesse o collegate, purché non a carattere prevalente; b) che i risultati dell'esercizio delle attività connesse o collegate di cui alla lettera a) sono separatamente evidenziati ed illustrati, in maniera chiara e distinta, nei bilanci ed in tutti i documenti contabili; c) la misura minima della partecipazione dei soci pubblici al capitale sociale non inferiore al quinto, al fine di assicurarne il diritto di chiedere la convocazione dell'assemblea; d) la possibilità di ingresso di altri enti locali nella società mediante un corrispondente aumento del capitale sociale; e) l'esclusione, fino al 31 dicembre del terzo anno dalla data di costituzione della società, di atti di cessione di quote o di azioni, costituzione di diritti reali sulle stesse ed ogni altro atto idoneo a determinare la perdita della posizione di maggioranza del socio privato, qualora esistente al momento della costituzione della società mista; f) le modalità e le condizioni per la cessione di quote o di azioni, la costituzione di diritti reali sulle stesse e ogni altro atto idoneo a determinare la perdita della posizione di maggioranza del soggetto che la detiene; g) la quota delle azioni da riservare, in caso di collocazione sul mercato, all'azionariato diffuso.

³⁶ V. d.lgs. 13 gennaio 1999, n. 18 e art. 706 c. nav.

³⁷ La previsione è in linea con quanto disposto oggi dall'art. 6, co. 1, d.lgs. n. 175/2016.

³⁸ La "forma" societaria consente, infatti, di realizzare operazioni di ricapitalizzazione e potenziamento della posizione sul mercato delle società di gestione. Si tratta di quanto accaduto di recente (settembre 2023) con la fusione della SO.GE.A.AL. s.p.a., società di gestione dell'Aeroporto di Alghero Fertilia Riviera del Corallo, con la GEASAR s.p.a., società di gestione dell'Aeroporto di

stipula di appositi accordi (redatti secondo uno schema di approvazione ministeriale), da perfezionarsi al momento dell'ingresso del socio privato di maggioranza, finalizzati ad assicurare il corretto svolgimento del servizio e la permanente verifica della conformità dell'assetto societario all'interesse pubblico³⁹.

Ferma la vigenza delle norme esaminate sino al termine delle gestioni in corso, giova rilevare che il modello analizzato è del tutto in linea con le finalità generali a cui il TUSPP subordina la costituzione di società a partecipazione pubblico-privata o l'acquisto di partecipazioni da parte del socio pubblico; si tratta, infatti, di società finalizzate alla produzione e fornitura di un servizio di interesse generale, inclusivo della realizzazione e gestione delle dotazioni funzionali allo scopo⁴⁰, strettamente necessario al perseguimento dei fini istituzionali dello Stato nel settore dell'aviazione civile. La società di gestione costituisce, dunque, un esempio di partenariato pubblico-privato istituzionalizzato, figura oggi tipizzata dall'art. 174, comma 4, del codice sui contratti pubblici che, sul punto, rinvia alla disciplina di cui al TUSPP. Tale modello, quindi, potrebbe trovare applicazione, in forza delle norme generali applicabili alla fattispecie, negli spazi lasciati liberi dal diritto speciale della navigazione (art. 693 c. nav.) riguardo agli aeroporti minori, di rilevanza re-

Olbia Costa Smeralda, che saranno gestite da un unico operatore aeroportuale denominato Nord Sardegna Aeroporti s.p.a. L'accordo è stato approvato, con il voto favorevole dei soci pubblici (le Camere di Commercio, Industria, Artigiano e Agricoltura di Sassari e di Nuoro). È detto chiaramente che l'operazione di fusione è volta a massimizzare la crescita integrata del traffico passeggeri nei due scali – passando da 4,7 milioni di passeggeri nel 2022 a 7 milioni nel 2030 – e la connettività del bacino di utenza del Centro-Nord Sardegna, sfruttando al meglio le potenzialità dei due aeroporti in una logica di sistema. L'assetto dei rapporti tra soci privati e soci pubblici della società aeroportuale, ad esito del perfezionamento dell'atto di fusione rimarrà sostanzialmente invariato rispetto a quello originario di GEASAR e di SO.GE.A.AL., con la maggioranza del capitale detenuta, direttamente o indirettamente, da F2i *Ligantia* (79,25%), società controllata dai fondi F2i; le restanti quote continueranno ad essere detenute da istituzioni pubbliche locali, cui spetterà congiuntamente il 20,56% del capitale (suddiviso tra Camera Commercio di Sassari con il 9,38%, Camera di Commercio di Nuoro con il 7,89%, Regione Autonoma della Sardegna con il 2,93% e SFIRS s.p.a. con il 0,36%).

³⁹ Prevedendo anche le cause di risoluzione o scioglimento del vincolo sociale. Cfr. art. 5, d.m. 521/97.

⁴⁰ Cfr. art. 4, comma 1 e comma 2, lett. *a e c*, d.lgs. 175/2016. Non si pone quindi, nel caso di specie ed al di là del criterio di specialità, un problema di applicazione dell'art. 24 del TUSPP sulla revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche in essere. Per la scelta del socio privato, o la cessione di quote o azioni, rimane ferma l'applicabilità dell'art. 17 del medesimo decreto che prevede il ricorso alle procedure oggi fissate dal codice dei contratti pubblici.

gionale, o per le gestioni dirette, attraverso società *in house*, da optare ogniqualvolta non si ravvisi un adeguato interesse allo scalo da parte degli operatori attivi nel mercato della gestione ⁴¹.

3.2 – Il codice della navigazione disciplina la gestione unitaria dell'aeroporto demaniale, inclusivo del *terminal* e delle dotazioni *air side*, affidandone l'esercizio ad un unico soggetto a struttura imprenditoriale. L'art. 693 c. nav. dispone, infatti, che i beni del demanio aeronautico civile statale sono assegnati in uso gratuito all'ENAC «per il successivo affidamento in concessione al gestore aeroportuale».

La revisione dell'istituto sancisce, quindi, il passaggio da una *partnership* pubblico-privata di tipo istituzionalizzato in forma societaria ad una di tipo contrattuale, il cui regime, ferme le norme speciali del diritto della navigazione, è inciso anche dalle previsioni del nuovo codice sui contratti pubblici. Ai sensi dell'art. 150, d.lgs. 36/2023, infatti, le disposizioni del c.c.p. «si applicano alle attività relative allo sfruttamento di un'area geografica per la messa a disposizione di aeroporti, porti marittimi o interni e di altri terminali di trasporto ai vettori aerei, marittimi e fluviali».

Nel caso di aeroporti e sistemi aeroportuali di rilevante interesse nazionale, destinati all'aviazione commerciale (art. 704 c. nav.), il provvedimento è assunto in esito ad un'articolata procedura di gara ad evidenza pubblica, mentre per gli scali minori sui quali si svolge attività di aviazione generale, le modalità di rilascio della concessione sono fissate dall'ENAC con regolamento, nel rispetto delle previsioni del c.c.p. ⁴².

Il sistema di affidamento *ex art. 704 c. nav.* ⁴³ chiama l'ENAC a selezio-

⁴¹ V. *supra* nota 18. In argomento v. pure Tar Napoli, 3 febbraio 2022 n. 778, in *Foro Amm.*, 2022, 2, II, p. 272 s.

⁴² Cfr. regolamento ENAC sulle condizioni di «Affidamento degli aeroporti demaniali per l'aviazione generale» ad un unico gestore, adottato il 18 novembre 2014 ed emendato in data 22 dicembre 2016 e 20 dicembre 2017. A norma dell'art. 4, § 2, del citato regolamento, la concessione è rilasciata con provvedimento dell'ente in esito ad una selezione effettuata sulla base dei principi di evidenza pubblica previsti dal codice sui contratti pubblici. Il rapporto è disciplinato da una convenzione sottoscritta dall'ENAC e dall'affidatario sulla base di un modello correlato alle caratteristiche del singolo aeroporto. Lo stesso regolamento (Titolo IV) disciplina anche le concessioni di singoli beni assentite dall'ENAC negli scali gestiti in via diretta dall'ente.

⁴³ Sul procedimento v., *ex multis*, F. Salerno, *op. cit.*, p. 24 ss. La norma ha sinora avuto applicazioni limitate dal momento che sono ancora in vigore le concessioni rilasciate ai soggetti gestori in

nare il concessionario secondo la normativa comunitaria, previa idonee forme di pubblicità e tenendo conto, tra l'altro, dei «piani di investimento» e dei «piani economico-finanziari» dei concorrenti; l'ente procede alla definizione di una convenzione, la cui previa sottoscrizione da parte dell'aggiudicatario è condizione per l'affidamento in concessione dell'aeroporto⁴⁴ disposto, quindi, con decreto interministeriale per la durata massima di quaranta anni. Struttura sostanzialmente identica presenta la concessione di aeroporti destinati all'aviazione generale⁴⁵.

Il provvedimento conferisce all'impresa la disponibilità in esclusiva del bene (sedime ed impianti, ivi incluse strutture e dotazioni), insieme con i diritti corrispondenti e le prerogative, anche pubblicistiche e di polizia⁴⁶, necessarie per l'esecuzione delle prestazioni (di progettazione, sviluppo, realizzazione, adeguamento, gestione, manutenzione ordinaria e straordinaria, organizzazione e uso degli impianti e delle infrastrutture) a cui il gestore è tenuto *ex lege*⁴⁷

forza della previgente disciplina, fatte espressamente salve dall'intervento di revisione (art. 3, comma 2, d.lgs. 96/2005).

⁴⁴ Come chiarito nello «schema tipo» elaborato da ENAC (ottobre 2009) la convenzione è vincolante per la parte privata sin dal momento della firma e per la parte pubblica dall'atto di approvazione ministeriale.

⁴⁵ V. *supra* nt 42.

⁴⁶ Il gestore aeroportuale assume obblighi di manutenzione e gestione dell'infrastruttura improntati a canoni di matrice pubblicistica, così come è tenuto ad organizzare l'attività aeroportuale al fine di garantire l'efficiente e 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: Tar Lazio, Roma, 4 settembre 2023, n. 13566 in *Foro amm.*, 2023, 9, II, p. 1219. In dottrina, I. T. Madarena, *I poteri di polizia in aeroporto: tra ENAC, gestore e enti di Stato*, in *Dir. mar.* 2022, p. 133-158; R. Lobianco, *Sui profili di responsabilità del gestore aeroportuale in caso di bird strike*, in *Dir. trasp.* 2021, p. 354-369; S. Scandola, *La responsabilità del gestore aeroportuale in caso di bird strike*, in *Danno e responsabilità*, 2021, p. 660-673; F. Gaspari, *Poteri e funzioni dell'ENAC e del gestore aeroportuale in materia di Piano di Emergenza Aeroportuale (PEA)* in questa *Rivista*, 2013., 53.

⁴⁷ Il riferimento è alle disposizioni di legge (nazionali e di diritto dell'Unione europea) che riguardano l'attività del gestore, tra cui l'art. 705 c. nav., il reg. (UE) n. 139/2014, il d.lgs. n. 18/99. In argomento v. pure Cons. St. 22 febbraio 2013, n. 1097, *Afe altro c. Società aeroporti di Roma*, in *Foro amm. Cons. St.*, 2013, 2, p. 434.

e secondo quanto previsto nella convenzione⁴⁸ e nel contratto di programma⁴⁹ allegati all'atto. In forza del diritto esclusivo di sfruttamento dell'area ed a fronte di tale posizione privilegiata, il concessionario assume l'intero rischio operativo della gestione, tenendone indenne l'autorità aeronautica.

Elemento connotativo della figura, in linea con la nozione propria della normativa europea sugli appalti, è infatti il trasferimento in capo al concessionario di un rischio produttivo e di mercato, legato alla realizzazione dei lavori e alla gestione dei servizi previsti negli atti convenzionali. Rimane fermo il coinvolgimento del concedente nel risultato complessivo dell'attività di gestione, come effetto dei poteri di vigilanza e controllo esercitati da ENAC, a tutela degli interessi pubblici connessi alla navigazione aerea e dei diritti degli utenti.

Ne consegue che la concessione grava il gestore degli obblighi e delle connesse responsabilità⁵⁰ inerenti all'organizzazione della fornitura di servizi essenziali alla funzionalità dello scalo, che si pongono come prestazioni doverose in forza della destinazione del bene agli usi del mercato aeronautico⁵¹.

Di contro, l'amministrazione riconosce al concessionario diritti speciali

⁴⁸ Cfr. Schema di Convenzione tra l'ENAC e l'aggiudicatario per la concessione di gestione totale, rinvenibile sul sito istituzionale dell'ente. Le attività affidate al gestore riprendono l'elenco descrittivo dell'oggetto sociale delle società di capitali istituite ex art. 10, comma 13, l. 537/93. In argomento cfr. F. Salerno, *L'affidamento in concessione dei servizi di sicurezza aeroportuale nel generale processo di privatizzazione degli aeroporti italiani*, in *Studi in memoria di Gabriele Silingardi*, a cura di M. Jasonni, Milano, 2004, p. 663-664.

⁴⁹ Cfr. art. 704, comma 4, c. nav. Il contratto di programma rappresenta lo strumento di coordinamento tra il sistema tariffario e gli obblighi di infrastrutturazione ed investimento assunti dalla società concessionaria. L'atto è stipulato dall'ENAC con ciascun aeroporto e ha, generalmente, durata quadriennale. In argomento v. A. Piazza, *I contratti di programma del gestore aeroportuale tra ENAC e ART*, in *Amministrazione, Riv. dir. amm.*, 11-12, 2018, p. 3 ss.

⁵⁰ Le responsabilità del gestore sono ampie ed attengono alla sfera del diritto civile e penale, sia in rapporto ai contratti conclusi con gli utenti diretti dello scalo (vettori), sia riguardo agli atti e fatti che toccano le persone dei passeggeri e, in generale, i soggetti che operano in aeroporto. In argomento v. *infra* in questo paragrafo.

⁵¹ Obblighi che investono il gestore totale, sia in aeroporti destinati all'aviazione commerciale, sia negli scali in uso per attività di aviazione generale (art. 6, § 1, Reg. ENAC del 18 novembre 2014). Il concessionario gestisce l'aeroporto quale complesso di beni, attività e servizi organizzati, finalizzati direttamente o indirettamente alla regolarità del trasporto aereo, alla piena funzionalità ed efficienza degli impianti ed alla complessiva sicurezza operativa, al cui soddisfacimento deve essere prioritariamente reso l'utilizzo dei beni e delle risorse affidate, ferme restando le responsabilità proprie degli altri soggetti presenti nell'aeroporto e l'obbligo del concessionario di provvedere alla definizione di tutte le procedure per la loro correlazione funzionale.

ed esclusivi nel mercato dei servizi aeroportuali e, indirettamente, di quelli aeronautici⁵², tanto per le attività *aviation* quanto per quelle *non aviation*: l'impresa si sostituisce all'ente quale parte pubblica nell'assegnazione di aree, beni, lavori e forniture e nella conclusione di accordi commerciali con i vettori, trattenendo i diritti aeroportuali, le tasse di imbarco e sbarco delle merci, i corrispettivi per i servizi complementari (*air e land side*), cioè le entrate derivanti dall'esercizio dell'attività aeroportuale e dalla commercializzazione degli spazi dell'aerostazione.

Gli atti negoziali integrativi della concessione regolano le modalità di esercizio, da parte dell'ENAC, delle funzioni di vigilanza e controllo sui risultati della gestione (dal mantenimento dei requisiti soggettivi e oggettivi e delle altre condizioni richieste ai fini del rilascio del titolo, alla rispondenza dei servizi erogati rispetto alle previsioni contenute nei piani di investimento); le modalità di definizione e approvazione dei programmi quadriennali di intervento che il gestore è tenuto a produrre; le sanzioni e le cause di decadenza e di revoca della concessione, nonché ogni altra prescrizione necessaria alla regolazione (finalistica) dell'attività di impresa.

Il codice della navigazione (artt. 705 e 706) elenca, quindi, con formula ampia e incisiva, i compiti del concessionario, chiamato fondamentalmente ad «amministrare» e «gestire» le infrastrutture aeroportuali, secondo i canoni di trasparenza e non discriminazione propri dell'azione amministrativa, nonché a «coordinare» e «controllare» le attività dei diversi operatori presenti⁵³.

L'«amministrazione» delle infrastrutture importa il potere-dovere di pianificarne un efficiente utilizzo, anche attraverso la produzione di norme vincolanti per gli utenti dell'aeroporto (regolamento di scalo, carta dei servizi)⁵⁴.

⁵² La rilevanza di tale aspetto è resa evidente dall'attribuzione all'Autorità di regolazione dei trasporti (ART) di specifiche competenze volte a vigilare sulle «condizioni di accesso eque e non discriminatorie» alle infrastrutture aeroportuali. In argomento v., per tutti, E. Turco Bulgherini, *Il settore aeroportuale*, in *La regolazione dei trasporti in Italia. L'ART e i suoi poteri alla prova dei mercati*, a cura di F. Bassan, Torino, 2015, p. 243 ss.

⁵³ Art. 705 c. nav.; art. 37 reg. UE n. 1139/2018. L'idoneità del soggetto ad espletare le predette attività deve essere attestata da certificazione rilasciata dall'ENAC.

⁵⁴ La Circolare ENAC EAL 24, cit., riconduce le azioni di gestione delle diverse aree aeroportuali, poste in essere dal gestore totale (o dall'amministrazione negli scali a gestione diretta o parziale), all'interno di scelte ben precise di pianificazione, richiedendo che le sub-concessioni o le concessioni di singoli beni da parte dell'ENAC, rispondano alle previsioni del Piano di Sviluppo Aeroportuale (PSA) e, per le aree all'interno del terminal, del Piano di Utilizzo dell'Aerostazione (PUA).

Il “coordinamento” e il “controllo”, volti a «garantire l'efficiente ed ottimale utilizzazione delle risorse per la fornitura di attività e di servizi di livello qualitativo adeguato» (art. 705 c. nav.), pongono il gestore in una posizione di supremazia rispetto ai soggetti con cui entra in relazione⁵⁵. Si aggiungono le funzioni inerenti alla supervisione generale della sicurezza aeroportuale⁵⁶, rafforzate dalle previsioni del citato reg. UE n. 139/2014, che affida all'impresa la responsabilità complessiva della *compliance* normativa nell'organizzazione e realizzazione di tutte le attività che ricadono sotto la sua responsabilità manageriale⁵⁷.

L'interpretazione delle disposizioni da ultimo richiamate ha dato vita ad

⁵⁵ Il gestore assicura la presenza in aeroporto dei necessari servizi di assistenza a terra, prestandoli direttamente o coordinando l'attività dei soggetti idonei che (in virtù del processo di privatizzazione, avviato dalla dir. 96/67/Ce del Consiglio, attuata con d.lgs. 13 gennaio 1999, n. 18) forniscono i suddetti servizi a favore di terzi o in autoproduzione; assegna (sotto la vigilanza dell'ENAC e coordinandosi con l'ENAV) le piazzole di sosta agli aeromobili e ad assicura l'ordinato movimento degli altri mezzi e del personale sui piazzali, al fine di non interferire con l'attività di movimentazione degli aeromobili, verificando il rispetto delle prescrizioni del regolamento di scalo da parte degli operatori privati fornitori di servizi aeroportuali; assicura i controlli di sicurezza su passeggeri, bagagli e merci e la gestione degli oggetti smarriti; fornisce tempestivamente notizie all'ENAC, all'ENAV, ai vettori e agli enti interessati in merito ad eventuali riduzioni del livello del servizio, ad interventi sull'area di movimento e alla presenza di ostacoli o di altre condizioni di rischio per la navigazione aerea nell'ambito del sedime aeroportuale; redige la Carta dei servizi in conformità alle direttive emanate dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e dall'ENAC e garantisce il rispetto dei previsti livelli di qualità dei servizi offerti all'utenza. Agli anzidetti compiti non fa, peraltro, riscontro un autonomo potere sanzionatorio, posto che l'art. 705 c. nav. attribuisce al gestore soltanto un potere di proposta per l'applicazione (da parte delle competenti Autorità di vigilanza) delle misure sanzionatorie previste per l'inosservanza delle condizioni d'uso degli aeroporti e delle disposizioni del regolamento di scalo, cui si aggiunge, in casi di necessità e urgenza e salva ratifica, quello di applicare direttamente le misure interdittive di carattere temporaneo specificamente previste dal medesimo regolamento e dal manuale di aeroporto.

⁵⁶ Il gestore è ritenuto responsabile dell'organizzazione, gestione e coordinamento delle autorità competenti per i profili di *safety*, rispondendo anche della valutazione del rischio di impatto con la fauna presente nella zona aeroportuale (*wildlife strike*), di cui all'art. 10 del reg. 139/2014. Su tali basi l'impresa è tenuta alla predisposizione di uno studio naturalistico-ambientale di *risk assessment* su tale questione: in argomento v. M. Cottone, *Sulla responsabilità del gestore aeroportuale in caso di wildlife strike*, in *Dir. trasp.* 2018, p. 206-212; G. Pruneddu, *Profili di responsabilità in caso di wildlife strike*, in *Dir. mar.* 2021, p. 200-208, p. 201. Vedi pure M.M. Comenale Pinto, *Profili di safety del gestore aeroportuale*, in *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria e uniforme*, cit., p. 551.

⁵⁷ G. Benelli, *Il reg. Ue n. 139/2014: il nuovo ruolo del gestore aeroportuale*, in *Riv. dir. nav.* 2019, p. 57-74.

un dibattito concernente i rapporti tra il concessionario e l'amministrazione aeronautica in punto di esercizio delle funzioni di coordinamento e dei connessi poteri di impulso e monitoraggio. Secondo parte della dottrina⁵⁸, il citato reg. UE n. 139/2014 ha posto il gestore in una posizione equi-ordinata rispetto a quella di ENAC per i profili di tutela della *safety* e della *security* aeroportuale. Di diverso avviso la prevalente giurisprudenza⁵⁹ che riconduce i poteri del concessionario entro i limiti fissati dal quadro normativo interno, in forza del quale non è configurabile, per ragioni sistematiche, un potere di coordinamento ed impulso del gestore nei confronti delle autorità che operano in aeroporto «posto che la sintesi delle predette attività è chiaramente demandata ad ENAC, ente cui è istituzionalmente conferito il complesso di funzioni e poteri in tema di regolamentazione, certificazione, vigilanza e controllo nel settore dell'aviazione civile»⁶⁰.

L'esame delle norme sulla concessione aeroportuale lascia aperto anche il tema dell'oggetto del provvedimento, in bilico tra la dimensione "statica" del bene demaniale, quale è l'aeroporto nella sistematica del codice, e l'attenzione al fattore organizzativo, la cui significatività emerge chiaramente dalle norme applicabili all'attività⁶¹. La prevalente dottrina concorda sul fatto che

⁵⁸ B. Franchi, *Profili organizzativi dell'attività aeroportuale dopo la riforma del codice della navigazione*, in *Resp. civ. prev.* 10, 2008, p. 1949b ss.; Id. *Riparto di competenze normative e amministrative sugli aeroporti civili*, in *L'impresa aeroportuale a dieci anni dalla riforma del codice della navigazione: stato dell'arte*, a cura di S. Busti, E. Signorini, G.R. Simoncini, Torino, 2006, ed ivi F. Pellegrino, *Le competenze del gestore aeroportuale nel quadro della Safety e della Security*, p. 63 ss. Vedi pure S. Zunarelli, *Profili evolutivi dei modelli di gestione aeroportuale*, *ibidem*, p. 43 ss.; G. Camarda, *La sicurezza del volo in ambito aeroportuale: competenze e responsabilità*, in *Dir. Trasp.* 2003, p. 1-26.

⁵⁹ Cons. Stato 9 febbraio 2015, n. 661, con nota di M. Di Giugno, *Il riparto di competenze tra Enac e gestore aeroportuale. Status dell'arte e prospettive di riforma*, in *Dir. Trasp.* 2015, p. 464. Nello stesso senso Cons. Stato, IV, 11 dicembre 2013, n. 3506, in banca dati *dejure*, secondo cui il coordinamento, come esercizio di funzione pubblicistica di polizia della navigazione non può che spettare all'ENAC. Il privato non potrebbe esercitare tali funzioni non ricoprendo alcun ruolo nell'amministrazione pubblica o nella difesa militare dello Stato.

⁶⁰ Così il Cons. Stato 9 febbraio 2015, n. 661, cit.

⁶¹ Sulla qualificazione della concessione aeroportuale come concessione di servizi, v. M. Riguzzi, *L'impresa aeroportuale*, cit., p. 11 ss. Nello stesso senso F.A. Querci, *L'aeroporto come impresa*, in *Dir. prat. Av. Civ.*, 1989, p. 20. Una parte della dottrina precisa che le attività affidate al gestore integrano compiti di natura tecnico-operativa, che non consistono nell'esercizio di una funzione pubblica, pur avendo rilevanza pubblicistica: G. Mastrandrea, *Obblighi e responsabilità del gestore aeroportuale*, in *Aeroporti e responsabilità*, a cura di M. Deiana, Cagliari, 2005, p. 21 ss., mentre non mancano ricostruzioni della figura in termini di concessione di costruzione e gestione. Per un ap-

la concessione abbia a riferimento il complesso dei servizi aeroportuali, piuttosto che il bene in sé⁶², e che comunque essa fondi una relazione pubblicistica speciale, non inquadrabile in tipi specifici e, pertanto, *sui generis*⁶³.

Il regime di demanialità, nel contesto in cui è inserito, sembra definire infatti un'appartenenza sul bene che è «di servizio», alla quale non corrisponde la tutela di diritti di fruizione collettiva diretta, ma l'esigenza di mantenere alla parte pubblica una relazione qualificata con la cosa per garantirne la missione, realizzata attraverso una gestione esclusiva di tipo imprenditoriale, quella del concessionario, indirizzata alla soddisfazione dei diritti di uso (particolare)⁶⁴ degli operatori nel mercato di riferimento⁶⁵. La concessione, in-

profondimento v. E. Orrù *Il ruolo del gestore aeroportuale nell'evoluzione giuridica, economica e tecnologica del settore*, in *Dir. mar.* 2016, p. 453 ss.

⁶² G. Rinaldi Baccelli, *Per un inquadramento sistematico dell'assistenza aeroportuale*, in *Studi di diritto aeronautico*, Milano, 1977, p. 169; M. Riguzzi, *L'impresa aeroportuale*, cit., p. 11, 24 ss.; E. Turco Bulgherini, *Impresa di navigazione e servizi aerei di linea*, cit., p. 87; G. Romanelli, *La riforma del codice della navigazione*, in *Continuità territoriale e servizi di trasporto aereo*, atti del Convegno di Sassari-Alghero del 15-16 ottobre 1999, Torino, 2002, p. 11, p. 21. V. anche A. Antonini, *L'aeroporto nella revisione della parte aeronautica del codice della navigazione*, in *Dir. trasp.*, 2006, p. 840. La concessione aeroportuale è qualificata come concessione di servizi anche da F. Fracchia, *Analogie e differenze tra "concessione di gestione" e "concessione di utilizzazione": il caso degli aeroporti*, in *Foro it.*, 1996, p. 375 ss.; F. Salerno, *op. cit.*, p. 15 ss., p. 23; R. Tranquilli Leali, *Il demanio aeronautico*, in *Il nuovo diritto aeronautico*, cit., p. 249. M. Riguzzi, *L'impresa aeroportuale*, cit., p. 11-12, qualifica l'esercizio dell'aeroporto come gestione di un bene così complessa ed articolata da doversi svolgere in forma di impresa. Nello stesso senso F.A. Querci, *L'aeroporto come impresa*, cit., p. 40 ss.; G. Romanelli, *Il vigente sistema normativo aeroportuale italiano nel rapporto con la disciplina antitrust*, in *Il nuovo ruolo dell'aeroporto. L'attività dell'Unione europea, del legislatore italiano, dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, cit., 15; cfr. pure G. Orsoni, *I problemi giuridico-operativi derivanti dalla trasformazione dell'ordinamento aeroportuale italiano*, ivi, 64, che configura la gestione come «organizzazione della rete, cioè delle strutture aeroportuali che debbono poi essere affidate a terzi per l'esercizio di attività imprenditoriale». Lo stesso M. Riguzzi, *Il nuovo ruolo del gestore aeroportuale*, in *Il nuovo diritto aeronautico*, cit., p. 109 ss., rileva che la liberalizzazione dei servizi di *handling* non è priva di effetti sulla struttura dell'impresa aeroportuale, escludendo però che essa si sia tramutata in una «mera gestione di infrastrutture» sulla base di considerazioni inerenti prevalentemente alla conservazione, di fatto, del ruolo di *handler* da parte del gestore.

⁶³ G. Mastrandrea, *Il diritto degli aeroporti nel nuovo codice della navigazione*, cit., p. 64; A.M. Altieri, *Il rapporto concessorio nel diritto vigente*, in *Il regime giuridico delle autostrade*, a cura di L. Saltari, A. Tonetti, Milano, 2017, p. 87 ss.

⁶⁴ Il termine indica l'uso cui vengono ammessi i destinatari di specifici provvedimenti di autorizzazione o concessione: A. Lalli, *op. cit.*, 68

⁶⁵ La destinazione ad uso collettivo non tocca cioè tutti i consociati, ma soggetti qualificati (imprese) che operano in un mercato in cui è essenziale l'accesso alle utilità del bene. In tale quadro,

sieme con i provvedimenti negoziali ad essa collegati (convenzione e contratto di programma), consente dunque all'amministrazione di garantire, attraverso l'operatore di mercato, un'offerta adeguata e neutrale delle risorse che qualificano, sul piano giuridico, l'aeroporto come infrastruttura di necessaria interposizione nella filiera del trasporto aereo⁶⁶.

Bene e servizio rappresentano, nella loro biunivoca correlazione, il *quid proprium* dell'aeroporto quale fattispecie complessa, inclusiva delle aree, delle dotazioni e dell'esercizio di attività ricondotte ad unità nella fisionomia giuridica dell'«impresa aeroportuale»⁶⁷.

Ne deriva che l'oggetto della concessione è più ampio e composito rispetto al complesso delle prestazioni richieste al gestore ed è in grado di sostenere un partenariato pubblico-privato in cui il bene, nell'accezione sopra chiarita, costituisce l'apporto della parte pubblica, a cui fa riscontro il conferimento del privato che comprende, oltre alle attività finalizzate a garantirne l'operatività, anche capitali e *know-how* (conoscenze tecniche e organizzative).

L'elemento oggettuale (sedime, dotazioni e impianti) assume, quindi, autonoma e precisa considerazione nell'atto di concessione, non apparendo secondario o meramente strumentale rispetto ai servizi che concorrono a definire, ma non esauriscono, l'oggetto del provvedimento⁶⁸.

l'interesse pubblico tutelato dalla demanialità consiste nell'esigenza di assicurare la funzionalità del bene e l'accesso neutrale alle utilità di esso. V. pure F. Cintioli, *Le reti come beni pubblici e la gestione dei servizi*, cit., 295 ss.

⁶⁶ Intesa come «area attrezzata che accoglie impianti e servizi destinati a consentire la navigazione aerea e il movimento di aeromobili»: M. Riguzzi, *L'impresa aeroportuale*, cit., p. 11. In argomento v. pure B. Tonoletti, *Beni ad uso comune del mercato e servizi a rete*, in *Annuario 2003 dell'Associazione dei professori di diritto amministrativo*, Milano, 2004, p. 333 ss.; M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1995, p. 295, distingue tra «beni a fruizione collettiva» e «beni a fruizione imprenditoriale», destinati, questi ultimi, «ad una funzione collettiva indiretta e ad una funzione imprenditoriale diretta»: *ivi*, 93.

⁶⁷ In argomento, cfr. già D. Dominici, *La gestione aeroportuale nel sistema del trasporto aereo*, cit., p. 69 ss.; M. Riguzzi, *L'impresa aeroportuale*, cit., p. 11. Sulla crescente rilevanza dei servizi direttamente strumentali al trasporto aereo nella definizione di aeroporto, v. E. Turco Bulgherini, *Impresa di navigazione e servizi aerei di linea*, Napoli, 1988, p. 81 ss.; F. Salerno, *Le gestioni aeroportuali*, cit., p. 13 ss.; V. De Stasio, *L'aeroporto come esercizio di impresa*, in *L'impresa aeroportuale a dieci anni dalla riforma del codice della navigazione: stato dell'arte*, a cura di S. Busti, E. Signorini, G.R. Simoncini, Torino, 2016, p. 12.

⁶⁸ Il Cons. St., Ad. Gen., 3 marzo 2008, n. 1, in *federalismi.it*, n. 5 del 5 marzo 2008, individua la *ratio* dell'istituto «nella difficoltà dell'amministrazione di reperire le risorse necessarie ad assi-

La struttura del rapporto si riflette anche nella diversa natura delle obbligazioni gestorie: nel settore *aviation* l'impresa assume le responsabilità del concedente in ordine al mantenimento dell'operatività in sicurezza dell'aeroporto, assolvendo a funzioni e compiti di interesse generale in forza dei quali è tenuta a stipulare i rapporti, anche negoziali, necessari⁶⁹. Diversa è la disciplina delle attività *non aviation*, governate dall'autonomia privata, in cui si esprime il valore "commerciale" dell'operazione e trovano spazio le scelte di mercato dell'impresa.

La relazione tra le parti bene si iscrive, quindi, nella tipologia oggi tipizzata dal legislatore all'art. 174 del d.lgs. 36/2023⁷⁰, fondandosi su di un contratto di lungo periodo⁷¹ concluso nell'ambito di una operazione econo-

curare la fornitura di un'opera o di un servizio alla collettività»; il partenariato pubblico privato (PPP) identifica, infatti, forme di cooperazione tra le autorità pubbliche ed il mondo delle imprese in grado di garantire «un'azione amministrativa efficiente ed efficace fortemente improntata a criteri di economicità», consentendo «un arricchimento del *know-how* pubblico oltre che un possibile alleggerimento degli oneri economico-finanziari, che le pubbliche amministrazioni devono sopportare in sede di erogazione di servizi o di realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità». Il Consiglio precisa ancora che il PPP di tipo contrattuale è quello basato esclusivamente su legami contrattuali tra i vari soggetti, in grado di definire «vari tipi di operazioni, nei quali uno o più compiti (più o meno ampi) – tra cui la progettazione, il finanziamento, la realizzazione, il rinnovamento o lo sfruttamento di un lavoro o di un servizio – vengono affidati al partner privato».

⁶⁹ Tanto che l'impresa è responsabile dell'operato dei terzi di cui si avvale: cfr. capo C, alleg. III, reg. UE n. 139/2014 cit., in relazione agli accordi con i fornitori dei servizi di assistenza al volo.

⁷⁰ A norma dell'art. 174 del d.lgs. 36/2023, il partenariato pubblico-privato è un'operazione economica caratterizzata dalla presenza di tre elementi fondamentali: a) l'instaurarsi di un rapporto contrattuale di lungo periodo tra un ente concedente e uno o più operatori economici privati per raggiungere un risultato di interesse pubblico; b) la copertura dei fabbisogni finanziari connessi alla realizzazione del progetto che dovrà provenire in misura significativa da risorse reperite dalla parte privata, anche in ragione del rischio operativo assunto dalla medesima; c) la ripartizione dei compiti con la previsione per la parte privata dell'obbligo di realizzare e gestire il progetto, mentre la parte pubblica manterrà il diritto di definire gli obiettivi e di verificarne l'attuazione; d) l'assunzione del rischio operativo connesso alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi da parte del soggetto privato.

⁷¹ Il d.lgs. 36/2023, codice dei contratti pubblici, riorganizza il sistema dei contratti di partenariato, la cui categoria ricomprende oggi anche il modello contrattuale puro, in cui si inserisce – tra gli altri – il contratto di concessione. Nell'ambito della categoria dei partenariati, le figure di tipo contrattuale nominate sono la concessione, la locazione finanziaria e il contratto di disponibilità, ma anche altri contratti, evidentemente non tipizzati, stipulati dalla pubblica amministrazione con operatori economici privati che abbiano i contenuti di cui sopra e siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela. La stazione appaltante qualificata per il rilascio di concessioni aeroportuali è il

mica complessa, volta a raggiungere un risultato di interesse pubblico. Rispetto alla *partnership* strutturale in forma societaria, la concessione presenta il vantaggio della flessibilità, in un contesto di certezza (relativa) di scenario e di autonomia organizzativa dell'impresa, la cui attività è orientata verso gli obiettivi di interesse generale indicati dall'amministrazione aeronautica che ne controlla i risultati in posizione autoritativa⁷²; l'operatore privato partecipa dei fabbisogni finanziari connessi all'attuazione del progetto, che è tenuto a realizzare e gestire secondo quanto previsto nella convenzione e nel contratto di programma⁷³, assumendone il rischio.

Le norme del c.c.p. che disciplinano la concessione, quale forma di partenariato pubblico-privato, vengono, quindi, in rilievo in quanto compatibili con il diritto speciale della navigazione e ad integrazione di esso.

Tra queste, non ci sembra possa trovare applicazione l'art. 175 c.c.p.⁷⁴, in forza del quale il ricorso al partenariato pubblico-privato deve essere preceduto da una valutazione preliminare di convenienza e fattibilità da parte dell'ente competente; nel settore che ci occupa tale valutazione è *in re ipsa* nelle disposizioni normative che indicano il ricorso alla concessione (693 c. nav.) come strumento ordinario di gestione degli aeroporti o nelle previsioni della l. 537/93 e d.m. 521/97 riguardo alla costituzione di società miste. Il giudizio di ottimizzazione del rapporto, sul piano dei costi, di sostenibilità e di esposizione dell'ente, è oggetto dei documenti contrattuali che accompagnano il provvedimento. Troverà invece applicazione, a nostro avviso, l'art. 178 c.c.p. che prevede la non prorogabilità dei contratti di concessione, fatti salvi i principî europei in materia di *in house providing*⁷⁵.

Riguardo alle modalità di affidamento, le previsioni di cui all'art. 187 c.c.p. trovano una piena rispondenza nella norma di diritto speciale (art. 704 c.nav.) il cui contenuto è integrato, sul piano procedimentale, dalle norme del

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

⁷² Cfr. C. Ingratoci, *La concessione aeroportuale*, cit., p.170.

⁷³ La struttura del mercato dei servizi aeroportuali consente di classificare l'aeroporto come "opera calda", cioè dotata di una intrinseca capacità di generare reddito attraverso i ricavi di utenza, in misura tale da ripagare i costi di investimento e di remunerare adeguatamente il capitale coinvolto nell'arco della vita della concessione (art. 177, comma 4), ferma restando la possibilità di contributi pubblici secondo quanto previsto dalla normativa speciale in materia di trasporto aereo.

⁷⁴ Rubricato «programmazione, valutazione preliminare, controllo e monitoraggio».

⁷⁵ Sul ricorso a tale modello, v. *supra* nota 18.

codice sui contratti pubblici. Rimane fermo, dunque, il ricorso alla procedura di gara, con pubblicazione del bando, al di là del valore del contratto e la necessaria qualificazione (certificazione ENAC) dell'operatore economico ammesso alla procedura. Ai sensi dell'art. 183 c.c.p. il bando ed i relativi allegati, ivi compreso lo schema di convenzione e il piano economico finanziario, dovranno assicurare adeguati livelli di bancabilità, facilitando la reperibilità sul mercato finanziario di risorse proporzionate ai fabbisogni, la sostenibilità di tali fonti e la congrua redditività del capitale investito.

Quanto ai criteri di aggiudicazione definiti dall'ente, specifica rilevanza dovrà assumere la valutazione degli effetti ambientali, sociali e di innovazione connessi alle attività gestionali nella prospettazione del richiedente.

4. – La sussunzione della concessione aeroportuale nella categoria dei partenariati impone una riflessione sulla possibile configurazione del gestore quale ente appaltante secondo la normativa sui contratti pubblici, ricostruendone lo statuto a partire dalle regole speciali del codice della navigazione che ne disciplinano l'attività.

L'analisi è di specifico interesse per la crescente rilevanza che hanno assunto, nel tempo, le funzioni pubblicistiche affidate all'impresa, pur nel contesto di un esercizio la cui natura rimane comunque "di mercato" e di cui il legislatore intende promuovere l'efficienza nell'interesse generale dell'economia del Paese.

L'art. 186 del d.lgs. 36/2023, rubricato «affidamenti dei concessionari» dispone, in via generale, che questi ultimi sono sottoposti alle norme del codice in materia di appalti solamente laddove, sul piano soggettivo, l'operatore sia qualificabile come «stazione appaltante», cioè in tutti i casi in cui questi rientri nella categoria degli enti aggiudicatori (lett. r) ⁷⁶ ai sensi dell'art. 7 della dir. 2014/23/UE sui contratti di concessione ⁷⁷. Il rinvio alla normativa euro-unitaria di riferimento consente di qualificare come enti aggiudicatori, tra gli altri, l'«impresa pubblica» e il soggetto «titolare di diritti speciali e esclusivi» ⁷⁸.

⁷⁶ A norma dell'art. 1, Allegato 1, c.c.p. Il previgente d.lgs. n. 50 del 2016 consentiva di inquadrare il gestore aeroportuale tra gli enti aggiudicatori (art. 3, lett. e) competenti nei settori speciali indicati dallo stesso codice se l'affidamento è strumentale al settore speciale di pertinenza: Tar Liguria, 19 giugno 2019, in *Dir. mar.* 2020, con nota di E. Vermiglio, *Una controversa pronuncia in tema di sub-concessione aeroportuale*, *ivi*, p. 855 ss.

⁷⁷ In giurisprudenza v. Tar Liguria, 19 giugno 2019, cit.

⁷⁸ L'art. 7 della dir. 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione considera enti

Sappiamo che il gestore aeroportuale è un concessionario che può assumere, o meno, la forma di impresa pubblica o società mista⁷⁹ ma, in ogni caso, è un soggetto titolare di diritti speciali o esclusivi⁸⁰ assentiti proprio per concessione.

Le imprese pubbliche e i soggetti titolari di diritti speciali o esclusivi sono tenuti ad applicare le norme sull'appalto nei settori speciali, di cui al libro III del codice sui contratti pubblici, solo se svolgono una delle attività previste agli articoli da 146 a 152 dello stesso codice⁸¹ e, comunque, limitatamente ai contratti strumentali, da un punto di vista funzionale, al settore speciale in cui operano⁸², salvo che l'attività in parola sia direttamente esposta alla concorrenza su mercati liberamente accessibili⁸³. Tra i settori richiamati figura-

aggiudicatori, oltre allo Stato, alle autorità regionali o locali, agli organismi di diritto pubblico o alle associazioni costituite da uno o più di tali autorità o da uno o più di tali organismi di diritto pubblico, anche le imprese pubbliche e «gli enti diversi [...] operanti sulla base di diritti speciali o esclusivi ai fini dell'esercizio di una delle attività di cui all'allegato II». L'Allegato II predetto elenca, tra le altre, le «attività relative allo sfruttamento di un'area geografica al fine della messa a disposizione di aeroporti, [...] di altri terminali di trasporto ai vettori aerei [...]». Il che consente di ritenere la disposizione in commento applicabile al gestore aeroportuale.

⁷⁹ A norma dell'art. 1, let. f), Allegato 1, c.c.p., è «impresa pubblica», l'impresa sulla quale le stazioni appaltanti possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante o perché ne sono proprietarie, o perché vi hanno una partecipazione finanziaria, o in virtù delle norme che disciplinano detta impresa. L'influenza dominante è presunta quando le stazioni appaltanti, direttamente o indirettamente, riguardo all'impresa, alternativamente o cumulativamente: 1) detengono la maggioranza del capitale sottoscritto; 2) controllano la maggioranza dei voti cui danno diritto le azioni emesse dall'impresa; 3) possono designare più della metà dei membri del consiglio di amministrazione, di direzione o di vigilanza dell'impresa.

⁸⁰ A norma dell'art. 1, let. e), Allegato 1, c.c.p., sono «soggetti titolari di diritti esclusivi o speciali», i titolari di diritti concessi dallo Stato o dagli enti locali ovvero da altre amministrazioni pubbliche attraverso atti di carattere legislativo, regolamentare o amministrativo, adeguatamente pubblicati, aventi l'effetto di riservare, rispettivamente, a uno o più operatori economici l'esercizio delle attività previste dagli articoli da 146 a 152 del codice e di incidere sostanzialmente sulla capacità di altri enti di esercitare tale attività.

⁸¹ Art. 141 comma 1, c.c.p.

⁸² Art. 141, comma 2, c.c.p.

⁸³ Art. 143, comma 1, c.c.p. L'attività può costituire parte di un settore più ampio o essere esercitata unicamente in determinate parti del territorio nazionale. A norma dell'art. 143, comma 2, c.c.p., la valutazione dell'esposizione alla concorrenza ai fini del comma 1 è effettuata dalla Commissione europea, tenendo conto del mercato delle attività in questione e del mercato geografico di riferimento, ai sensi dei commi 3 e 4. Per determinare se un'attività è direttamente esposta alla concorrenza si tiene conto di criteri conformi alle disposizioni del TFUE in materia di concorrenza, tra

no – come detto – anche le attività di «sfruttamento di un'area geografica per la messa a disposizione di aeroporti [...] ai vettori aerei»⁸⁴, cui è riconducibile la gestione aeroportuale.

L'applicazione del regime giuridico di cui al libro III c.c.p. è subordinata, dunque, oltre che all'esistenza di un presupposto soggettivo (qualificazione come ente aggiudicatore), anche alla condizione oggettiva inerente al nesso di strumentalità che deve intercorrere tra la disponibilità dei beni e/o servizi oggetto di contratto e l'attività (speciale) che delimita l'ambito di efficacia delle disposizioni in esame.

Sul piano soggettivo, l'art. 7, § 2, dir. 2014/23/UE, precisa ancora, con formula ripresa anche nel nostro codice dei contratti⁸⁵, che «gli enti cui sono stati conferiti diritti speciali o esclusivi mediante una procedura in cui sia stata assicurata adeguata pubblicità e in cui il conferimento di tali diritti si basi su criteri obiettivi non costituiscono “enti aggiudicatori” ai sensi del paragrafo 1, lettera c)» e, pertanto, non sono sottoposti alle norme sull'evidenza pubblica nel momento in cui realizzano attività negoziale.

Secondo la normativa europea richiamata, l'adeguata pubblicità del conferimento è assicurata, oltre che dal ricorso alle regole sull'appalto pubblico di cui alla dir. 2014/24/UE⁸⁶, anche dalle procedure indicate nell'Allegato III alla dir.

i quali le caratteristiche dei prodotti o servizi interessati, l'esistenza di prodotti o servizi alternativi considerati sostituibili sul versante della domanda o dell'offerta, i prezzi e la presenza, effettiva o potenziale, di più fornitori dei prodotti o servizi in questione. La norma precisa ulteriormente che sono considerati mercati liberamente accessibili quelli indicati nell'Allegato III alla direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, per i quali sono stati adottati i provvedimenti attuativi. L'Allegato III richiamato elenca, tra gli altri, anche gli enti aggiudicatori nel campo degli impianti aeroportuali, per i quali tuttavia manca un atto giuridico attuativo dell'Unione. Se non è possibile presumere il libero accesso a un mercato in base al primo periodo della norma in commento, è comunque possibile dimostrare che l'accesso al mercato in questione è libero di fatto e di diritto.

⁸⁴ Art. 150 c.c.p.

⁸⁵ A norma dell'art. 1, lett. e), Allegato 1, c.c.p., «Non costituiscono diritti esclusivi o speciali i diritti concessi in virtù di un procedimento a evidenza pubblica basato su criteri oggettivi e idoneo a garantire un'adeguata trasparenza».

⁸⁶ Dir. 2014/24/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici che abroga la direttiva 2004/18/CE. Il riferimento è: a) alla concessione di autorizzazioni per la gestione di impianti di gas naturale conformemente alle procedure di cui all'articolo 4 della direttiva 2009/73/CE; b) l'autorizzazione o l'invito a presentare offerte per la costruzione di nuovi impianti per la produzione di energia elettrica in conformità della direttiva 2009/72/CE; c) la con-

2014/23/UE in commento, tra cui non figura formalmente la procedura di cui all'art. 704 c. nav. Nondimeno, la chiara indicazione contenuta nella norma di diritto speciale, per cui la concessione aeroportuale è rilasciata «all'esito di selezione effettuata tramite procedura di gara ad evidenza pubblica secondo la normativa comunitaria, previa idonee forme di pubblicità», ci consente di ritenere soddisfatta la condizione di cui all'art. 7, § 2, dir. 2014/23/UE.

Ci sembra quindi che, a regime, il ricorso a tale procedura nella selezione del gestore escluda *in nuce* la configurabilità del concessionario quale «ente aggiudicatore» ai fini dell'applicabilità delle disposizioni del codice sui contratti pubblici, ove il soggetto non abbia, nel caso concreto, la forma di impresa pubblica.

Tale conclusione sembra validata da alcune pronunce della Corte di Giustizia, sia pure relative all'applicazione della previgente normativa sugli appalti pubblici⁸⁷, riguardo ad attività c.d. *aviation*. Il giudice comunitario ha chiarito che «il diritto dell'Unione consente alla disciplina nazionale[...] di non prevedere una previa procedura di gara pubblica per le assegnazioni, anche temporanee, di spazi destinati all'assistenza aeroportuale a terra», ove non sia previsto un compenso per il gestore, dovendo prevalere la disciplina speciale recata dall'art. 16, § 2, della dir. 96/67 CE⁸⁸, in forza del quale «l'ente gestore di un aeroporto è tenuto a garantire che gli spazi disponibili per l'assistenza a terra [...] siano ripartiti tra i diversi prestatori di servizi e tra i diversi utenti che praticano l'auto-assistenza, compresi i nuovi operatori, nella misura necessaria all'esercizio dei loro diritti e per consentire una concorrenza effettiva e leale in base a norme e criteri pertinenti, obiettivi, trasparenti e non discriminatori, senza che, tuttavia, per l'ente in parola sussista

cessione di autorizzazioni, conformemente alle procedure di cui all'articolo 9 della direttiva 97/67/CE, in relazione a servizi postali che non sono né possono essere riservati; d) la procedura per concedere l'autorizzazione a svolgere un'attività che comporti lo sfruttamento di idrocarburi ai sensi della direttiva 94/22/CE; e) i contratti di servizio pubblico ai sensi del regolamento (CE) n. 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri con autobus, tram, metropolitana o per ferrovia, che sono stati aggiudicati mediante una procedura di gara conformemente all'articolo 5, § 3 di detto regolamento, purché la durata sia conforme all'articolo 4, §§ 3 e 4, del regolamento stesso.

⁸⁷ Art. 7, dir. 2004/17/CE, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali.

⁸⁸ Dir. 96/67/CE del Consiglio del 15 ottobre 1996 relativa all'accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità, cit.

l'obbligo di procedere all'organizzazione di una previa procedura di gara»⁸⁹. Allo stesso modo, la Corte di Giustizia non ha ritenuto in contrasto con il diritto della concorrenza la stipula, da parte di un gestore aeroportuale, di contratti finalizzati alla prestazione di servizi di trasporto aereo, di *marketing* e pubblicità volti a promuovere, sul piano turistico, gli scali gestiti, senza previa indizione di gara d'appalto, ma sulla base della pubblicazione di un avviso e della successiva selezione delle offerte migliori⁹⁰.

Nonostante la questione appaia chiara in linea teorica⁹¹, sul piano applicativo non si rinviene ancora una posizione unitaria.

La giurisprudenza, nel più consolidato orientamento, circoscrive il vincolo dell'evidenza pubblica agli affidamenti posti in essere dal gestore per servizi funzionali alla realizzazione dell'attività volativa e per quelli che si pongono in rapporto di diretta strumentalità con essa⁹², con la precisazione che tale nesso va inteso in senso restrittivo e ha riguardo a servizi necessari o di specifica utilità rispetto al *core business* dell'impresa⁹³, secondo una valutazione effettuata, in fatto, dal giudice di merito⁹⁴.

⁸⁹ Corte di Giustizia UE, 13 luglio 2017, n. 701, in *Quaderni amministrativi* 2019, con nota di M. Tocci, *L'assegnabilità diretta di spazi finalizzati allo svolgimento di servizi aeroportuali: riflessioni a margine della sentenza della CGUE del 13 luglio 2017 nella causa C-701/15*; M. Porcu, *Affidamento senza gara di spazi destinati allo svolgimento di servizi aeroportuali*, in *Urbanistica e appalti*, 2018, p. 30-37.

⁹⁰ Corte di Giustizia UE, cause riunite C-331/20P e C-343/20P, 17 novembre 2022, n. 331, in banca dati *dejure*.

⁹¹ In argomento v. A. Nardone, *Lo sfruttamento degli spazi aeroportuali in bilico tra statuto pubblico e regime privatistico*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, p. 521 ss.; I.G. Antonini, *Concessioni di gestione aeroportuale e disciplina dei contratti ad evidenza pubblica*, in *Dir. Trasp.* 2016, p. 253-260; E. Borghi, *Le attività commerciali entro gli aeroporti tra valorizzazione dello scalo ed evidenza pubblica*, in *Riv. trim. appalti* 2012, p. 796-819; M.R. Spasiano, *Beni pubblici e attività diverse da quelle oggetto di concessione: finalmente verso un comune approdo dei giudici*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, p. 25 ss.; M.P. Chiti, *La gestione aeroportuale tra diritto comune e attività amministrativa in senso oggettivo*, cit., p. 323 ss.; M. Tranchida, *La qualificabilità dell'ente di gestione aeroportuale come impresa ai fini della applicazione delle norme comunitarie a tutela della concorrenza*, in *Dir. Trasp.* 2003, p. 900 ss.

⁹² La posizione è chiaramente espressa dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato del 1 agosto 2011 n. 16, in banca dati *dejure*, che limita l'applicazione delle disposizioni del codice appalti all'impresa pubblica o al concessionario quando l'affidamento di beni o servizi si ponga in posizione strumentale rispetto al settore speciale in cui il soggetto opera. Nello stesso senso v. pure Cons. Stato, V, 18 dicembre 2017, n. 5930, in *l'amministrativista.it*, 19 dicembre 2017.

⁹³ Cass. civ., S.U., 13 maggio 2020, n. 8849, in *Giust. Civ. Mass.*, 2020.

⁹⁴ Cons. Stato, sez. V, 30 dicembre 2019, n. 8905, in banca dati *dejure*. Il Cons. Stato, 26

Non mancano tuttavia le pronunce che ampliano l'ambito di applicazione della normativa sugli appalti, agendo sulla qualificazione del gestore o sui caratteri dell'attività.

Sotto il primo profilo, la figura è stata più volte ricondotta all'"organismo di diritto pubblico"⁹⁵ nonostante il concessionario non possieda tutte le caratteristiche proprie della figura⁹⁶, o finanche all'amministrazione dello Stato, in forza dell'esercizio di funzioni amministrative in senso oggettivo⁹⁷. In altri casi il giudice è giunto a ritenere che tra ente concedente e concessionario si instau-

maggio 2015, n. 2639 cit., esclude l'applicabilità della normativa in materia di appalti ai contratti conclusi dalla società di gestione con imprese che operano nel settore della ristorazione. Nello stesso senso Cass. SU, 19 dicembre 2009, n. 26823, in *Giust. Civ. Mass.*, 2009, 12, p. 1723. In dottrina v. M. Porcu, *Affidamento senza gara di spazi destinati allo svolgimento di servizi aeroportuali*, cit., p. 30 ss.; F. Cintioli, *Gli affidamenti delle sub-concessioni per attività commerciali in aeroporto*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2017, p. 1525 ss.; I.G. Antonini, *Concessioni di gestione aeroportuale e disciplina dei contratti ad evidenza pubblica*, cit., p. 253-260.

⁹⁵ Tale orientamento si rinviene in Cass. civ., S.U., 4 novembre 2009, n. 23322 in *Foro it.* 2010, 5, I, p. 1534, e in Cass. Civ., S.U., 8 febbraio 2013, n. 3044, in *Foro it.* 2013, 4, I, p. 1150. Secondo Cass. civ., S.U. 20 luglio 2015, n. 15154, in *Foro Amm.*, 2015, 9, p. 2205, il gestore affidatario di pubblico servizio è qualificabile come organismo di diritto pubblico, svolgendo un complesso di attività finalizzate a soddisfare interessi generali, sicché le liti, sia perché incidono sulle modalità di esercizio dei poteri autoritativi allo stesso conferiti, sia perché vertono su atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici ed in materia di pubblici servizi, sono attratte alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ex art. 133, comma 1, lett. b) e c), d.lg. 2 luglio 2010 n. 104. V. pure Tar Veneto, 30 gennaio 2014, n. 128, in *Foro Amm.*, 2014, 1, p. 2433; Tar Roma, 4 settembre 2023, n. 3566 in *Foro Amm.*, 2023, 9, II, p. 1219. In dottrina, per un approfondimento v. E. Vermiglio, *Una controversa pronuncia in tema di sub-concessione aeroportuale*, cit., p. 865 ss.

⁹⁶ L'organismo di diritto pubblico è definito dal codice dei contratti pubblici (art. 1 dell'All. 1) come «qualsiasi soggetto, anche avente forma societaria: 1) dotato di capacità giuridica; 2) istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, attraverso lo svolgimento di un'attività priva di carattere industriale o commerciale; 3) 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». Sulla necessaria cumulatività dei tre requisiti v. A. Nicodemo, *Impresa pubblica e settori speciali*, Torino, 2018, p. 174 ss. V. pure L. Perfetti, A. De Chiara, *Organismo di diritto pubblico, società a capitale pubblico e rischio d'impresa. Variazioni su Corte di Giustizia delle Comunità europee*, Sez. V, 22 maggio 2003, C-18/01, in *Dir. amm.*, 1, 2004, p. 135 ss. In giurisprudenza, per un orientamento contrario a tale qualificazione proprio in forza della carenza del requisito della istituzione dell'ente per esigenze di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale, v. Cons. Stato, V, 18 dicembre 2017, n. 5930, in

ri un rapporto di delega intersoggettiva, che crea una “immedesimazione quasi organica”: il supremo collegio amministrativo siciliano individua «un fisiologico - e quasi strutturale - collegamento tra le sub-concessioni e l'atto autoritativo concessorio originario»⁹⁸ dal momento che è l'ENAC a definire le destinazioni d'uso dei beni affidati in concessione e ad esercitare, anche in tali spazi, le funzioni di vigilanza e controllo sulle attività oggetto del provvedimento. Secondo il Consiglio «il concessionario assume funzioni pubblicistiche che gli impediscono di comportarsi come un semplice privato assoggettato ed assoggettabile alle sole norme del diritto civile» e quindi «anche l'attività negoziale [...] viene ad atteggiarsi come vera e propria funzione pubblica, dovendosi ispirare alle regole di trasparenza e di evidenza tipiche del rapporto pubblicistico»⁹⁹, estranee ai comuni rapporti di diritto privato.

Tali considerazioni allargano l'ambito di applicazione della normativa in materia di appalti in forza di una ricostruzione, talora discutibile, dei confini e del peso dell'interesse pubblico nell'organizzazione delle attività aeroportuali, che rimangono esse stesse attratte, sul piano oggettivo, alla funzione volativa attraverso un giudizio di strumentalità inclusivo di servizi molto distanti dall'*aviation*¹⁰⁰.

Il ragionamento delle Corti è supportato da una ricostruzione del rapporto di “connessione” desunta dal considerando 25 della citata dir. 2014/23/UE, in forza del quale le attività pertinenti ai settori *aviation* comprendono

L'amministrativista.it, 19 dicembre 2017.

⁹⁷ M. Chiti, *La gestione aeroportuale tra diritto comune e attività amministrativa in senso oggettivo* in *Foro amm. TAR*, 1, 2003, p. 323 ss.

⁹⁸ Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Siciliana (di seguito CGARS), sentenza n. 630 del 29 settembre 2023, in *Giust. Civ. Mass.* 2024. La causa nasce dall'impugnazione innanzi al Tar di Catania della manifestazione di interesse pubblicata dalla SAC S.p.a., società di gestione dell'aeroporto per la riassegnazione di un lotto già utilizzato da parte della Antiche Delizie Srl" sub-concessionaria per la vendita di alimenti e bevande presso l'aeroporto Fo. di C. Il TAR Sicilia ha dichiarato il difetto di giurisdizione. In appello, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana (CGARS) ha confermato la giurisdizione del giudice amministrativo. La SAC ha presentato ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, portando il caso alla conoscenza della Suprema Corte di Cassazione. Sul punto v. *infra* la nota 103.

⁹⁹ CGARS, sentenza n. 630 del 29 settembre 2023 cit.

¹⁰⁰ Cons. Stato, Sez. IV, 22 marzo 2017, n. 1297, cit., vi fa rientrare anche i servizi di pulizia, in quanto necessari alla vivibilità della struttura in generale, essenziale per il servizio di trasporto. V. pure Cons. Stato, Sez. V, 30 dicembre 2019, n. 8905 cit.; Cons. Stato 22 aprile 2014, n. 2026, in *Foro Amm.*, 2014, 4, p. 1122.

anche i servizi forniti ai passeggeri «che è legittimo attendersi in un aeroporto moderno e ben funzionante, quali i servizi di vendita al dettaglio, di ristorazione pubblica e di parcheggio auto»¹⁰¹.

In tal modo, anche l'attività puramente commerciale non rimane estranea alle funzioni istituzionali del servizio aeronautico, in quanto «ne costituisce comunque un'utilità accessoria, in favore degli utenti aeroportuali, sicché può ritenersi strumentale quantomeno alle esigenze di questi ultimi»¹⁰².

Pur condividendo, entro certi limiti, le conclusioni a cui giunge il giudice amministrativo in punto di obbligatorietà del ricorso a procedure di evidenza pubblica nella conduzione dell'attività gestoria, non ci sembra di poterne accogliere il ragionamento che, riducendo l'impresa a sostituto della pubblica amministrazione, quale che sia l'attività in cui è coinvolta, finisce per tradire la scelta operata dal legislatore verso una conduzione privata degli aeroporti.

Allo stesso modo non è del tutto condivisibile neppure la più recente posizione della Corte di Cassazione¹⁰³, secondo cui l'affidamento di un servizio di natura puramente commerciale, non *aviation*, in quanto attività non strumentale alle operazioni del gestore aeroportuale nel comparto speciale, «non soggiace alle regole del procedimento ad evidenza pubblica e si risolve in un contratto di diritto privato», in rapporto al quale l'atto di concessione è «un mero antecedente storico»¹⁰⁴.

Viene meno, in tale ricostruzione, qualunque considerazione degli effetti che le scelte del gestore determinano sulla possibilità che imprese terze accedano ad un mercato, quello delle attività economiche imbastite all'interno di un aeroporto, il cui valore in termini di potenzialità della domanda (di beni e servizi) non è comparabile a quello di altre realtà commerciali. Le aree all'interno dello scalo rappresentano risorse estremamente contendibili, proprio per le peculiari utilità che sono in grado di generare, il cui valore di mer-

¹⁰¹ Appello Milano 5 maggio 2023, n. 1451, cit.

¹⁰² CGARS, sentenza n. 630 del 29 settembre 2023 cit.

¹⁰³ Cass. civ., S.U., 30 agosto 2024 n. 23337, in *Giust. Civ. Mass.* 2024. La Corte ha dichiarato inammissibile il regolamento preventivo di giurisdizione presentato dalla SAC di Catania avverso la pronuncia del CGARS, di cui alla nota precedente, e lo ha convertito in ricorso per cassazione per questioni attinenti alla giurisdizione. La Corte ha accolto il ricorso, annullando la sentenza del CGARS e determinando che la giurisdizione appartiene al giudice ordinario. Nello stesso senso già Cass. S.U. 30 giugno 2023, n. 18610, in banca dati *dejure*, che afferma la natura privatistica di tali tipologie di rapporti, con conseguente devoluzione delle controversie alla giurisdizione ordinaria.

¹⁰⁴ Cass. S.U. 30 agosto 2024, n. 23377 cit.

cato, peraltro, non è determinato dalle attività del (solo) concessionario, ma deriva da un complesso di elementi che spaziano dalle politiche territoriali, agli investimenti dei vettori aerei e, ancor prima, alla qualità delle strutture (pubbliche) di cui è dotato il bene affidato all'impresa.

La questione può essere più utilmente analizzata muovendo dagli obblighi che gravano sul gestore in forza del trasferimento in uso di beni destinati, di natura demaniale, che la società è tenuta ad amministrare e gestire «secondo criteri di trasparenza e non discriminazione» ai sensi dell'art. 705 c.nav.

Se il codice sui contratti pubblici si applica, infatti, ai negozi conclusi dal gestore solo se questi ha la forma di impresa pubblica ed il rapporto riguarda servizi *aviation* o strettamente connessi, diversamente le norme speciali del diritto della navigazione richiedono il rispetto dei principi di evidenza pubblica e parità di trattamento nello svolgimento dell'attività (art. 705 c. nav.) in ogni caso, quale che sia la forma giuridica del soggetto e l'oggetto del contratto ¹⁰⁵.

In altri termini, al di là dello *status* di «ente aggiudicatore» ai sensi del c.c.p., la misura in cui il gestore è tenuto ad applicare procedure ad evidenza pubblica nell'esercizio della sua attività negoziale va valutata alla luce del diritto speciale, inclusivo delle norme del codice e delle leggi in materia, che impongono al soggetto di agire, in ogni caso, nel rispetto dei canoni di pubblicità e parità di trattamento, tanto nella conclusione di rapporti funzionali alla fornitura di servizi connessi all'attività volativa in senso stretto (comparto *aviation*), quanto nei contratti di natura meramente commerciale (*non aviation*).

La norma di diritto speciale guarda, infatti, alla posizione dominante che il gestore riveste quale amministratore di un bene pubblico, la cui disponibilità è necessaria per l'accesso a segmenti di mercato di interesse di operatori terzi, al fine di contenere il rischio che questi ne abusino ¹⁰⁶ in violazione delle regole generali di concorrenza tra imprese.

5. – La gestione in esclusiva del bene aeroporto pone il concessionario in una posizione privilegiata rispetto a tutti gli altri operatori interessati al mercato aeroportuale, di cui peraltro coordina le attività, anche per ragioni di si-

¹⁰⁵ Nello stesso senso Tar Roma, 8 gennaio 2016, n. 188, in *Foro Amm.*, 2016, I, p. 156; Tar Roma, 15 febbraio 2013, n. 1693, in *Riv. Giur. Edilizia*, 2013, 2, 1, p. 327;

¹⁰⁶ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), procedimento A377/2009, in *Boll.* n. 45 dell'8 gennaio 2009,

curezza. Basti pensare che l'esercizio di qualunque tipo di servizio all'interno dello scalo presuppone la disponibilità di aree di cui il gestore è amministratore e, dunque, in grado di consentire (o meno) l'accesso di imprese terze ad un *asset* che è essenziale per lo svolgimento di alcune attività economiche (*aviation*) e, comunque, strategico per la fornitura di servizi diversi (*non aviation*). L'uso di tali spazi è, peraltro, remunerato all'impresa di gestione mediante il riconoscimento di corrispettivi di cui la legge richiede la sottoposizione a regolazione solo nel caso in cui l'utilizzo dell'area è destinato a servizi connessi all'attività volativa¹⁰⁷.

La collocazione di un'attività economica all'interno di un aeroporto, in cui è garantito il transito di moltissime persone, offre agli operatori occasioni di guadagno non comparabili con quelle proprie di altri contesti. La possibilità di utilizzare questi spazi anche per fini commerciali, e di limitarne l'accesso a terzi, determina, quindi, una «qualche forma di rendita di localizzazione o di monopolio»¹⁰⁸ in capo al gestore, il quale dovrebbe, pertanto, collocarsi almeno in una posizione di equidistanza rispetto alle imprese che intendono operare negli spazi aeroportuali¹⁰⁹. Come indicato in giurisprudenza¹¹⁰, le sue condotte non sono esenti dal rischio di abuso (ex art. 102 TFUE) che potrebbe emergere dall'applicazione di condizioni contrattuali diverse in situazioni equivalenti o dalla richiesta di somme esorbitanti per

¹⁰⁷ Riguardo ai requisiti soggettivi per poter beneficiare della disponibilità di spazi aeroportuali sulla base di tariffe regolamentate, cfr. Appello Milano, sez. specializzata impresa, 5 maggio 2023 n. 1451, banca dati *dejure*, per cui «ciò che rileva è che [...] l'attività da essa esercitata all'interno degli uffici siti all'interno dell'aeroporto interessato – l'unica rilevante ai fini dell'applicazione delle tariffe regolamentate – è esclusivamente un'attività di handling doganale, o comunque attività strettamente collegata al ciclo dell'handling aeroportuale del cargo». In dottrina, C. Panetta, P. Mantini, *I settori speciali nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Giustamm*, 2, 2016, p. 14 ss.

¹⁰⁸ AGCM, provvedimento A377 del 2009, cit.

¹⁰⁹ In tal senso, CGARS 10 giugno 2020 n. 25, in *Foro Amm.*, 2020, I, p. 62, riguardo al riconoscimento del diritto di accesso agli atti del concessionario e suo obbligo di ostensione dei rapporti conclusi con operatori terzi anche riguardo ad attività commerciale (*non aviation*), al fine di consentire alle imprese interessate ai servizi aeroportuali di poter difendere le loro ragioni in caso di (presunta) violazione delle norme sulla concorrenza, in funzione del possibile «esperimento di possibili rimedi avverso eventuali atti di concorrenza sleale, o comunque, per condotte anticoncorrenziali».

¹¹⁰ Corte d'Appello, Milano, sez. specializzata imprese, 3 luglio 2018, in *Giur. annotata dir. ind.*, 2018, I, p. 909.

l'accesso alle aree sottoposte alla sua amministrazione¹¹¹ o, ancora, dalla presenza di situazioni di conflitto di interessi¹¹².

Per conseguire tale risultato, l'art. 705 c. nav. richiede che tutte le relazioni commerciali del gestore siano avviate in esito a procedure che consentano un controllo sul processo decisionale dell'ente e sulla ragionevolezza delle scelte effettuate, attraverso il ricorso ai canoni di trasparenza e parità di trattamento¹¹³. Proprio in quanto chiamato a valorizzare un bene pubblico, il gestore non è svincolato dai principi che presidono all'attività amministrativa e le sue relazioni contrattuali non sono rimesse alla pura autonomia privata.

Si suggerisce, in sintesi, una diversa chiave di lettura degli obblighi di trasparenza che gravano sul gestore, svincolata dal perimetro di applicazione delle norme in materia di contratti pubblici e incentrata sul disposto dell'art. 705 c. nav., la cui motivazione è inerente alla posizione dominante del concessionario nel mercato di riferimento, che gli deriva dalla disponibilità in esclusiva del bene¹¹⁴ nella sua dimensione di risorsa ad uso del mercato e, quindi, al servizio delle esigenze del trasporto aereo. Il principio di parità di trattamento che orienta l'attività del gestore si pone, in tale contesto, certamente come canone di tutela dell'interesse pubblico in via diretta, ma anche dell'interesse privato avverso eventuali condotte anticoncorrenziali che finiscono per pregiudicare, in via indiretta, anche la pubblica amministrazione¹¹⁵.

Vengono in rilievo, infatti, non soltanto esigenze di corretta gestione delle relazioni contrattuali, ma anche ragioni legate all'efficacia dell'operazione di *partnership* realizzata dall'amministrazione attraverso il provvedimento di concessione. Il rapporto tra le parti ed il suo equilibrio economico è correla-

¹¹¹ Trib. Milano, sez. specializzata imprese, 27 febbraio 2020, n. 1863, in *Giur. annotata dir. ind.*, 2020, I, p. 539, riguardo all'uso da parte del gestore di ricarichi sproporzionati sui servizi di rifornimento carburante.

¹¹² Tar Roma, 2 settembre 2022, n. 11357, in *Foro Amm.*, 2022, 9, II, p. 1143.

¹¹³ Riguardo all'affidamento di alcuni servizi di ingegneria, assentiti senza il previo esperimento di procedura di gara, il Cons. di Stato, sez. VI, 23 febbraio 2024 n. 1805, in banca dati *dejure*, ha ritenuto il comportamento del gestore in «violazione del principio di trasparenza che è presidiato proprio dal ricorso alla gara pubblica» e del principio di ragionevolezza atteso che «il mancato ricorso concorrenziale in difetto dei presupposti di legge impedisce di svolgere una ponderazione in termini di ragionevolezza delle opere in difetto di un confronto tra plurime offerte».

¹¹⁴ AGCM provvedimento n. 19189/2009 cit.

¹¹⁵ Cons. Stato n. 6603/2019 cit.; Cons. Stato, sez. III, 17 marzo 2017, n. 1213, in banca dati *dejure*.

to alle entrate che il concessionario incamera non solo per i servizi *aviation*, ma anche per quelli *non aviation*. Tariffe e diritti aeroportuali ¹¹⁶, che gravano sugli utenti dell'attività volativa, sono definiti secondo i criteri fissati dall'Autorità di regolazione dei trasporti di settore (ART) ¹¹⁷, proprio a partire dalla definizione dei costi operativi dell'impresa di gestione ¹¹⁸ che, in un meccanismo c.d. *single till* ¹¹⁹ risultano fortemente condizionati anche dalle entrate del comparto *non aviation*. Queste ultime sono correlate a logiche strettamente commerciali, al di fuori di un controllo pubblico, ma risultano

¹¹⁶ A norma dell'art. 2 della dir. 1/2009, i diritti aeroportuali sono i prelievi riscossi a favore del gestore aeroportuale e pagati dagli utenti dell'aeroporto per l'utilizzo delle infrastrutture e dei servizi che sono forniti esclusivamente dal gestore aeroportuale e che sono connessi all'atterraggio, al decollo, all'illuminazione e al parcheggio degli aeromobili e alle operazioni relative ai passeggeri e alle merci. Sulla natura dei diritti aeroportuali e del connesso rapporto tra gestore e vettori aerei v. Cons. Stato, sez. VI, 20 giugno 2018 n. 16192 in *Dir. & Giust.* 107, 2018, p. 6 ss. con nota di A. Paganini e in *Giur. comm.*, 4, 2021, p. 903 ss., con nota critica di G. Benelli, ivi anche per una qualificazione dei compiti gestori; V. Guido, *La natura giuridica dei diritti aeroportuali tra orientamento giurisprudenziale e legislazione sopravvenuta*, in *Riv. dir. trib.* 6, 2008, p. 535 ss.

¹¹⁷ L'Autorità di regolazione dei trasporti (ART) è stata istituita ai sensi dell'art. 37 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 (convertito, con modificazioni, dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214) ed è competente nel settore dei trasporti (tutte le modalità) e accesso alle relative infrastrutture nell'ambito delle attività di regolazione dei servizi di pubblica utilità di cui alla l. 14 novembre 1995, n. 481.

¹¹⁸ L'art. 73 del d.l. 1/2012, affida all'Autorità di regolazione dei trasporti, nella qualità di Autorità nazionale di vigilanza, il compito di definire i criteri per l'elaborazione dei diritti aeroportuali. In forza del modello di regolazione proposto dall'ART con delibera n. 92 del 6 luglio 2017, la determinazione dei diritti è orientata ai costi delle infrastrutture e dei servizi e tiene conto di obiettivi di efficienza, degli investimenti in innovazione tecnologica, sicurezza e qualità dei servizi resi; ai fini della struttura dei diritti, gli aeroporti sono distinti sulla base di diverse soglie di traffico (maggiore di 5 milioni di passeggeri, ricompreso tra i 5 milioni ed i 3 milioni ed aeroporti con un traffico inferiore) e del potere contrattuale del gestore in rapporto a quello dei propri utenti.

¹¹⁹ Nella determinazione dei diritti aeroportuali, gli Stati membri hanno facoltà di considerare o meno le entrate che il gestore ottiene attraverso le attività commerciali, applicando due distinti modelli di fissazione di tasse e diritti aeroportuali, c.d. *single till* (cassa unica) o *dual till* (cassa doppia). In base al primo, tutti i ricavi aeroportuali, compresi quelli derivanti da attività non aeronautiche, vengono presi in considerazione per la fissazione dei diritti aeroportuali. Nel secondo modello, invece, i ricavi derivanti dalle attività aeronautiche sono separati da quelli delle attività non aeronautiche, e nel fissare i diritti aeroportuali si prendono in considerazione solo i primi. Ovviamente, il modello *single till* stimola l'efficienza del gestore nell'organizzazione di tutte le attività *air* e *land side*, e i vettori possono beneficiarne dal momento che i diritti a loro carico sono fissati sulla base del *plafond* complessivo delle entrate del concessionario. In tal modo, i vettori partecipano dei livelli di *performance* dell'aeroporto che essi stessi contribuiscono a determinare; nel secondo sistema, *dual*

complessivamente strumentali all'infrastruttura aeroportuale «avuto riguardo alla loro attitudine a valorizzare lo scalo, a generare ricavi e ad incidere, in concreto, sulla definizione dei profili tariffari relativi ai servizi aviation»¹²⁰.

A dispetto del carattere commerciale dell'attività e della natura privatistica dei relativi contratti emerge, quindi, l'esigenza di una opportuna conoscenza dei processi decisionali alla base delle operazioni negoziali concluse dal concessionario¹²¹, nella considerazione che le scelte operate da questi finiscono per incidere sull'utenza, chiamata a corrispondere un prezzo rapportato ai costi di gestione, e sulla stessa amministrazione in rapporto all'efficienza dell'infrastruttura e del sistema aeroportuale nel suo complesso¹²².

till, i diritti sono tendenzialmente più elevati dal momento che i ricavi presi in considerazione per la loro determinazione sono solo quelli correlati ai costi ed alle entrate delle attività *air side*. Pertanto, nel sistema *dual till* le esternalità positive inerenti alla localizzazione dello scalo, al gradimento degli utenti, alle connessioni di rete, ridondano a vantaggio del solo gestore con eventuali effetti di *cross subsidiation* tra attività *aviation* e *non aviation*. In dottrina v. E. Malavolti, *Single till or dual till at airports: a two-sided market analysis*, in *Transportation Research Procedia* 14 (2016) pp. 3696 – 3703.

¹²⁰ CGARS, sent. n. 25/2020 cit.

¹²¹ Cons. Stato, 23 febbraio 2024, n. 1805, cit.

¹²² La l. n. 248/2005 di conversione del d.l. 30 settembre 2005, n. 203, art. 11 *nonies*, dispone che la misura iniziale dei diritti venga determinata tenendo conto di un sistema di contabilità analitica, certificato, che consenta l'individuazione dei costi e dei ricavi afferenti a ciascuno dei servizi, regolamentati e non, incluso lo svolgimento di attività commerciale sul sedime aeroportuale. La disposizione prevede l'adozione di un modello *single till*, sia pure spurio (che incide cioè soltanto su di una quota parte del margine conseguito dal gestore aeroportuale in relazione allo svolgimento sul sedime aeroportuale di attività non regolamentate), limitatamente alla determinazione dei corrispettivi per i servizi di sicurezza e per le tasse di imbarco e sbarco. Sul punto v. pure delibera ART n. 80 del 12 maggio 2022, Alleg. A, p. 47.

Abstract

Il testo esamina gli interventi di riforma che si sono succeduti in Italia per la regolazione delle gestioni aeroportuali, dal partenariato istituzionalizzato in forma di impresa al più recente modello della concessione di gestione totale, qualificata come partenariato pubblico-privato di tipo contrattuale ai sensi del nuovo codice sui contratti pubblici. Ricostruito lo status del gestore aeroportuale nella normativa vigente, a partire dalla natura dell'attività esercitata e dai profili funzionali ad essa relativi, il contributo si sofferma quindi sulla questione inerente all'applicabilità del codice dei contratti pubblici all'impresa aeroportuale, alla luce delle posizioni di autorevole dottrina e della più recente giurisprudenza.

The paper examines the different reforms that have taken place in Italy regarding regulation of airport management, from the institutionalized private-public partnership in the form of public companies to the more recent model of the total management concession, qualified as a contractual public-private partnership under the new code on public contracts. Having reconstructed the status of the airport manager in the current legislation, starting from the nature of the activity carried out and the functional profiles related to it, the contribution then focuses on the issue inherent to the applicability of the code on public contracts to the airport company, in the light of the positions of authoritative doctrine and the most recent jurisprudence.