

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

DOTTORATO DI RICERCA in

Law and Economics – Diritto ed Economia

ciclo XXIV

Settore Concorsuale di afferenza: IUS/09

TITOLO TESI

**Sistemi aeroportuali
tra concorrenza e complementarità**

Presentata da: Dott.ssa Elisa Borghi

Coordinatore Dottorato:

Prof. Riccardo Leoncini

Relatore:

Prof.ssa Silvia Nicodemo

Esame finale anno 2012

INDICE

<i>Introduzione</i>	5
---------------------------	---

CAPITOLO I

Il governo del sistema aeroportuale.

1. L'organizzazione amministrativa dell'aviazione civile.....	8
1.1. Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.....	10
1.2. Il Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica e il Nucleo di consulenza per l'Attuazione e Regolazione dei Servizi di pubblica utilità (NARS).....	15
1.3. L'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile come unica autorità di regolazione e vigilanza del settore aeroportuale.....	17
1.3.1. L'E.N.A.C. nell'organizzazione amministrativo-governativa.....	17
1.3.2. Le funzioni dell'E.N.A.C.....	23
1.4. L'Ente Nazionale per l'Assistenza al Volo.....	35
1.5. Il coordinamento dei soggetti aeroportuali.....	39
2. Il regime giuridico dei beni.....	43
2.1. L'organizzazione amministrativa preposta all'amministrazione e gestione del demanio aeroportuale.....	44
2.2. L'individuazione del demanio aeronautico civile statale.....	50
3. La competenza legislativa in materia aeroportuale. Principi sottesi alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 18 del 2009.....	54

CAPITOLO II

Il gestore totale aeroportuale come imprenditore investito di funzioni pubblicistiche.

1. L'organizzazione della gestione aeroportuale prima dell'avvio della liberalizzazione.....	59
1.1. La gestione diretta.....	62
1.2. Il mutamento delle esigenze organizzative e nascita dell'impresa aeroportuale... 63	
1.2.1. La gestione totale per legge speciale.....	63
1.2.2. Le gestioni parziali.....	68
2. L'avvio del processo di liberalizzazione e privatizzazione delle gestioni aeroportuali.....	70
2.1. La riorganizzazione dello Stato nelle gestioni aeroportuali: le società di gestione aeroportuale.....	72
2.2. <i>Segue</i> . L'affidamento della gestione totale alle società di capitale sorte dal processo di privatizzazione e titolari di gestione parziale.....	80
3. Il gestore totale aeroportuale come soggetto privato investito di funzioni pubblicistiche nel nuovo codice della navigazione.....	87
4. La natura giuridica della concessione di gestione totale aeroportuale.....	99
4.1. Concessione di gestione aeroportuale e trasversalità dell'oggetto delle prestazioni.....	113
4.2. La concessione di gestione totale aeroportuale alla luce degli orientamenti comunitari: i principi applicabili.....	120
4.3. La gara ad evidenza pubblica nell'affidamento in concessione della gestione totale aeroportuale quale procedura più garantista della concorrenza.....	126

4.4.	Le attività commerciali entro gli aeroporti tra valorizzazione dello scalo ed evidenza pubblica.....	132
4.4.1.	La rilevanza delle attività commerciali entro gli aeroporti.....	132
4.4.2.	La rilevanza del bene nel rapporto con i terzi: subconcessione o locazione?.....	133
4.4.3.	Vi è l'obbligo per il gestore aeroportuale di esperire procedure concorsuali?....	136
4.4.3.1.	<i>Segue.</i> Profilo soggettivo.....	139
4.4.3.2.	<i>Segue.</i> Profilo oggettivo.....	143
4.4.4.	Considerazioni conclusive.....	148
5.	La gestione totale aeroportuale come servizio pubblico nell'ordinamento nazionale.....	150
6.	L'influenza dello Stato sulla gestione aeroportuale quale servizio di interesse economico generale nei recenti orientamenti comunitari.	155
7.	La regolazione della gestione aeroportuale e gli obblighi di servizio pubblico. .	164
7.1.	La regolazione pro-competitiva.....	166
7.2.	La regolazione per fini sociali.	170
7.3.	La regolazione tariffaria: <i>price cap</i> e contendibilità del mercato.....	173

CAPITOLO III

La gestione aeroportuale a seguito della liberalizzazione nella prestazione dei servizi aeroportuali ed aerei.

1.	<i>Premessa.</i> Alcune considerazioni sulla liberalizzazione del servizio di trasporto aereo.	181
2.	I servizi aeroportuali e in particolare quelli c.d. di <i>handling</i>	184
3.	La disciplina della concorrenza in tema di <i>handling</i> nell'ordinamento comunitario prima della <i>deregulation</i>	186
4.	La concorrenza nella prestazione dei servizi di assistenza a terra prima della <i>deregulation</i> nell'ordinamento nazionale.....	190
5.	<i>Segue.</i> L'applicazione delle norme per la tutela della concorrenza e del mercato alle attività di <i>handling</i>	192
6.	I principi sottesi alla liberalizzazione dei servizi c.d. di <i>handling</i>	202
7.	L'attuazione nell'ordinamento interno delle disposizioni sovranazionali in materia di libero accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra.	207
7.1.	L'accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra.....	209
7.2.	Il gestore aeroportuale quale <i>competitor</i> sul mercato e soggetto tenuto alla selezione dei prestatori.	216
7.3.	Le infrastrutture centralizzate.....	219
7.4.	Gli obblighi di separazione contabile in capo agli operatori del mercato.	220
7.4.1.	I principi sottesi all'obbligo di <i>unbundling</i> per il gestore aeroportuale.....	221
7.4.2.	I principi sottesi all'obbligo di <i>unbundling</i> per gli altri operatori.....	224
7.5.	Regime tariffario dei servizi di assistenza a terra.	225
8.	Principi sottesi alla regolamentazione dell'assegnazione delle bande orarie.	227
9.	Nozione e natura giuridica degli <i>slots</i>	230
10.	Il coordinamento del traffico aeroportuale.....	233
11.	L'assegnazione degli <i>slots</i>	236
12.	La mobilità degli <i>slots</i> e lo sviluppo del <i>grey market</i>	241
13.	L'accesso all' <i>essential facility</i> quale condizione necessaria per la prestazione dei servizi.	245
13.1.	L'aeroporto è un' <i>essential facility</i> ?	250

CAPITOLO IV

Concorrenza e complementarità nei sistemi aeroportuali.

1. La rilevanza delle infrastrutture aeroportuali nel quadro delle politiche comunitarie: la rete transeuropea dei trasporti.....	254
2. La concorrenza tra aeroporti nel mercato intracomunitario: prime considerazioni.	258
3. L'intervento statale a sostegno degli aeroporti e i suoi effetti sulla concorrenza intracomunitaria.....	259
4. Concorrenza tra aeroporti: il mercato rilevante.	265
5. Le relazioni intercorrenti tra rete aeroportuale e ferroviaria.	269
6. L'integrazione tra reti come soluzione ai problemi di congestione aeroportuale.	272
<i>Conclusioni</i>	275
<i>Bibliografia</i>	277

Introduzione.

L'infrastruttura aeroportuale si configura come un monopolio naturale a causa degli elevatissimi costi di investimento, non recuperabili, necessari per l'accesso al mercato e della presenza di rilevanti economie di scala e di diversificazione che determinano una funzione di costi subaddittiva. In tali condizioni è possibile raggiungere una maggiore efficienza nella produzione di beni e servizi, solo in presenza di un unico soggetto dal lato dell'offerta, rispetto a quanto sarebbe possibile ottenere in un mercato concorrenziale. Dunque, in presenza di una più elevata dimensione minima efficiente degli scali, risulta preferibile un'organizzazione del settore di tipo monopolistico piuttosto che concorrenziale, al fine di evitare anche i più elevati costi ambientali che diversamente si produrrebbero.

Per questa ragione, in ciascuna area caratterizzata da una forte domanda di servizi di trasporto aereo, l'offerta di capacità tende generalmente a concentrarsi in un solo grande aeroporto o, in alcune realtà di più grandi dimensioni, in due (o più) aeroporti, che insieme costituiscono un "sistema aeroportuale", dando vita ad una struttura di mercato oligopolistica.

Il settore aeroportuale è conseguentemente assoggettato ad una forte regolamentazione pubblicistica, volta a rimediare ai fallimenti del mercato (*market failure*) connessi alla struttura di mercato, a tutela degli utenti (ad es. per evitare prezzi eccessivi) oltre che per finalità sociali o di garanzia delle libertà costituzionali, quali quelle della libera circolazione delle persone (art. 16) e della libera iniziativa economica privata (art. 41).

Occorre, infatti, osservare che anche nel settore aeroportuale, al pari di quanto avvenuto con riferimento ad altre *public utilities*, è stato dato avvio ad un processo di privatizzazione nella gestione aeroportuale e di liberalizzazione nella prestazione dei servizi, per i quali non sussistono vincoli di duplicabilità, sulla spinta di obiettivi comunitari, enunciati nel Trattato di Maastricht, volti alla creazione di un mercato unico europeo per il tramite dell'introduzione di elementi concorrenziali e il riconoscimento della libera circolazione di tutti i fattori produttivi.

Conseguentemente, l'industria aeroportuale verticalmente integrata in capo al monopolista, è stata scomposta (laddove possibile) in diversi mercati e si è consentito ad altri operatori di entrare nel mercato. Tuttavia, la separazione dell'attività di gestione dell'infrastruttura (mercato a monte) e l'erogazione dei servizi (mercato a valle) non è

completa ed è possibile vedere, ad esempio, come il gestore aeroportuale operi nel mercato dei servizi di assistenza a terra in concorrenza con altri operatori.

In presenza di un mercato così strutturato, è facilmente intuibile come la previsione di una libertà di accesso di nuovi operatori può non condurre ad un'effettiva concorrenza laddove il gestore dell'infrastruttura mantenga un potere di mercato tale da consentirgli di porre in essere politiche discriminatorie proprio in virtù del monopolio di cui dispone sulla rete.

Infatti, l'effettiva concorrenza nella prestazione dei servizi aerei è condizionata da una reale disponibilità di capacità aeroportuale (c.d. *slot* o bande orarie), ragion per cui si è avvertita l'esigenza, in sede comunitaria, di regolamentarne l'assegnazione, specie in quegli aeroporti c.d. congestionati nei quali si configura come una risorsa scarsa.

Allo stesso modo, la possibilità dei prestatori privati (idonei) nonché degli stessi vettori aerei di fornire i servizi c.d. di *handling*, può essere, di fatto, ostacolata da comportamenti anticoncorrenziali dell'*ex-monopolista* volti ad impedire l'accesso all'*essential facility*.

Diviene allora utile evidenziare come il potere di mercato del gestore aeroportuale all'interno del sedime aeroportuale possa essere osteggiato con un'adeguata politica di *slot allocation* capace di aumentare la sostituibilità tra gli aeroporti appartenenti ad una stessa area urbana o a diverse reti di trasporto aereo. Infatti, in questo modo, l'aeroporto finisce per diventare crocevia di diversi mercati rilevanti, determinati in termini di fasce di rotte (e non di singole rotte) che collegano i punti di origine e di destinazione, con diverso grado di apertura alla concorrenza, con ciò rendendo inadeguato il solo riferimento alla nozione di monopolio naturale.

La concorrenza si dispiegherà non solo tra i gestori aeroportuali in termini di qualità-prezzo del servizio offerto ma anche tra i soggetti che erogano solo servizi; concorrenza che viene ad essere accentuata dai fenomeni di integrazione con altre infrastrutture di trasporto, in particolare quella ferroviaria, i cui mezzi di trasporto possono presentarsi sia come complementari che concorrenti al servizio aereo. Tale interrelazione può costituire oggetto di strategie di mercato volte a liberare capacità aeroportuale laddove sostituibile dal servizio ferroviario ad alta velocità ed aumentare l'offerta di collegamenti e, quindi, la concorrenza tra aeroporti.

Nel contesto di mercato ora brevemente delineato, si vuole pertanto analizzare l'organizzazione della gestione aeroportuale come venutasi a delineare a seguito dei

processi di privatizzazione nella gestione stessa e di liberalizzazione nella prestazione dei servizi nonché esaminare gli effetti di tali processi sulla concorrenza tra aeroporti.

Per affrontare tali profili di ricerca, il lavoro verrà suddiviso in quattro capitoli.

Nel primo capitolo viene analizzata l'organizzazione amministrativa dell'aviazione civile e quindi i principali soggetti che operano e/o interagiscono nel mercato aeroportuale e le relative competenze.

Nel secondo capitolo si analizza il ruolo del gestore aeroportuale quale soggetto a cui è affidato il compito di amministrare e gestire le infrastrutture aeroportuali e di coordinare e controllare le attività dei vari operatori privati presenti nello scalo. Pertanto si prenderà in esame l'evoluzione dei modelli di gestione aeroportuale, il rapporto tra concessionario e concedente, la qualificazione dell'attività di gestione dell'infrastruttura come servizio pubblico e la regolazione pubblicistica della stessa, volta a correggere le imperfezioni che possono distorcere il normale funzionamento dei meccanismi di mercato e a perseguire il benessere sociale.

Nel terzo capitolo, si affronta il tema della liberalizzazione dei servizi.

Infine, nel quarto e ultimo capitolo, si studierà la concorrenza tra aeroporti e la sua interrelazione con l'infrastruttura ferroviaria.

Postilla: Negli ultimi giorni il Governo ha approvato il decreto legge n. 1 del 2012, in corso di conversione in legge. L'atto normativo ha introdotto disposizioni giuridiche sulle liberalizzazioni, rilevanti anche nel settore aeroportuale. In particolare, ha previsto l'istituzione di un'Autorità indipendente di regolazione dei trasporti che assumerà le funzioni di Autorità di vigilanza di cui alla Direttiva comunitaria n. 2009/12/CE del Parlamento e del Consiglio dell'11 marzo 2009, concernente i diritti aeroportuali.

I risultati della odierna ricerca saranno, nei prossimi anni, implementati da ulteriori approfondimenti.

CAPITOLO I

Il governo del sistema aeroportuale.

1. L'organizzazione amministrativa dell'aviazione civile.

Con la riforma della parte aeronautica del codice della navigazione operata dal d.lgs. 9 maggio 2005 n. 96, poi successivamente modificato e integrato dal d.lgs. 15 marzo 2006 n. 151, è stato ridotto a sistema, un complesso normativo particolarmente eterogeneo e complesso ⁽¹⁾. Essa ha inciso profondamente sull'organizzazione aeroportuale mediante un riassetto delle competenze basato sulla distinzione tra attività di gestione dell'infrastruttura e fornitura dei servizi da un lato e funzioni di regolamentazione, controllo e certificazione dall'altro; le prime assegnate alle imprese di gestione aeroportuale e/o alle imprese prestatrici dei servizi (vettori aerei o altre imprese), le seconde affidate all'apparato amministrativo statale (Ministro delle infrastrutture e dei trasporti ed E.N.A.C.). Detta separazione delle competenze, seppur non sempre rigida, si è resa necessaria per adeguare il nostro ordinamento giuridico ai principi di origine comunitaria, in particolare a quelli contenuti nel Trattato istitutivo dell'Unione Europea e alla normativa comunitaria derivata. Infatti, gli organi comunitari hanno manifestato particolare sensibilità all'introduzione di un regime concorrenziale nel settore del trasporto aereo mediante l'emanazione di una serie di direttive culminate nell'adozione del c.d. Terzo Pacchetto ⁽²⁾, ora abrogato dal Regolamento (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. Quest'ultimo ha creato un mercato unico del trasporto aereo sottoposto ad una disciplina unitaria sotto il profilo regolamentare e ha consentito a tutti i vettori, in possesso di determinati requisiti, l'accesso a tutte le rotte intracomunitarie e la possibilità di porre in essere politiche commerciali autonome grazie

⁽¹⁾ Per approfondimenti sulle fasi della riforma nonché per una rapida individuazione delle nuove disposizioni introdotte, v. TURCO BULGHERINI E., *La riforma del codice della navigazione – parte aerea*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2006, 6, p. 1341 ss.; ANTONINI A. *L'aeroporto nella revisione della parte aeronautica del codice della navigazione*, in *Diritto dei trasporti*, 2006, p. 839 ss.; MASTRANDREA G., TULLIO L., *La revisione della parte aeronautica del codice della navigazione*, in *Il diritto marittimo*, 2005, p. 1201 ss.; BOTTACCHI S., *La riforma della parte aeronautica del codice della navigazione: le principali novità in materia di navigazione aerea*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2006, p. 215 ss.

⁽²⁾ Il c.d. «terzo pacchetto» è costituito da una serie di disposizioni legislative destinate a liberalizzare il mercato del trasporto aereo e in particolare è costituito da tre regolamenti comunitari, tutti approvati in data 23 luglio 1992: Regolamento n. 2407/92 del Consiglio sul rilascio delle licenze ai vettori aerei, Regolamento n. 2408/92 del Consiglio sull'accesso dei vettori aerei della Comunità alle rotte intracomunitarie, Regolamento n. 2409/92 del Consiglio sulle tariffe aeree per il trasporto di passeggeri e di merci.

alla liberalizzazione del sistema tariffario sulle suddette rotte. Il processo di liberalizzazione è stato esteso anche all'accesso al mercato dei servizi di assistenza aeroportuale a terra per effetto della Direttiva n. 96/67/CE del Consiglio del 15 ottobre 1996, con la quale è stato posto fine al monopolio dei gestori in detto settore.

Il processo di apertura alla concorrenza avviato dal legislatore comunitario ha investito le varie articolazioni dell'industria del trasporto aereo, costringendo il legislatore nazionale ad una revisione dell'ordinamento normativo nazionale. Quindi, si è operata una rivisitazione della normativa nazionale al fine di adeguarla ai principi comunitari e favorire una maggiore libertà di iniziativa economica privata, in un contesto storico-normativo caratterizzato da rigidi schemi di controllo e di gestione statale. Si è conseguentemente dato luogo ad una riorganizzazione dell'intero apparato amministrativo e gestorio. L'assetto organizzativo aeroportuale comprende, oggi, soggetti pubblici e privati, i quali, congiuntamente e tramite un coordinamento delle rispettive funzioni, permettono l'esercizio regolare, efficiente e sicuro del trasporto aereo. L'interesse sotteso al mercato aeroportuale è, infatti, la *sicurezza* dell'intero settore aeroportuale, perseguibile tramite l'erogazione di servizi di trasporto, aeroportuali e di gestione dell'infrastruttura secondo canoni di qualità ed efficienza.

Tra questi soggetti si annoverano, oltre al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, l'Ente nazionale per l'Aviazione Civile - E.N.A.C., l'Ente nazionale per l'assistenza al volo s.p.a. - E.N.A.V., l'Aeronautica Militare Italiana, gli enti di Stato (non necessariamente presenti in ogni aeroporto, sono: Carabinieri, Corpo forestale dello Stato, Guardia di Finanza, Polizia di Stato, Vigili del fuoco, Ministero della salute con gli Uffici di sanità marittima, aerea e di frontiera e con i Posti di ispezione frontaliera, Agenzia delle dogane), il gestore aeroportuale (investito, come si vedrà, di delicate funzioni pubblicistiche a salvaguardia della sicurezza del volo), i soggetti che esercitano a vario titolo attività di volo (es. imprese di trasporto aereo, associazioni amatoriali, ecc.), i prestatori di servizi aeroportuali di assistenza a terra, i prestatori di servizi di *security* (i c.d. servizi di sicurezza aggiuntivi) e, infine, i prestatori di attività non aeronautiche (vari esercizi commerciali presenti nel sedime aeroportuale, es. bar, ristoranti, ecc.).

Il nuovo assetto di competenze che è stato delineato dal riformato codice della navigazione e da altre disposizioni normative, che verranno opportunamente indicate

infra, vedono ridisegnato il ruolo dell'EN.A.C. e del gestore aeroportuale con un considerevole ampliamento delle competenze attribuite ⁽³⁾.

1.1. Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

La disciplina generale dell'organizzazione e delle funzioni del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti è contenuta nel d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300 recante "Riforma dell'organizzazione del Governo, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59", nonché nella normativa di rango secondario, in particolare nel d.p.r. 3 dicembre 2008, n. 211 sulla riorganizzazione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e nel relativo decreto di attuazione, il d.m. 2 aprile 2009, n. 307 concernente l'individuazione degli uffici dirigenziali di livello non generale e dei relativi compiti. Con specifico riferimento al settore aeroportuale occorre far riferimento *in primis* al riformato codice della navigazione nonché alle altre norme di grado primario e secondario attributive di competenze in riferimento a specifici aspetti.

Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti è l'organo al vertice dell'amministrazione della navigazione aerea; ad esso competono funzioni di carattere generale, seppur residuali, connesse ai seguenti aspetti: *i)* programmazione, finanziamento, realizzazione e gestione delle reti infrastrutturali di interesse nazionale e delle altre opere pubbliche di competenza dello Stato, ad eccezione di quelle in materia di difesa; *ii)* qualificazione degli esecutori di lavori pubblici; *iii)* aviazione civile e trasporto aereo; *iv)* pianificazione delle reti, della logistica e dei nodi infrastrutturali di interesse nazionale, realizzazione delle opere corrispondenti e valutazione dei relativi interventi; *v)* sicurezza e regolazione tecnica, salvo quanto disposto da leggi e regolamenti concernenti le precedenti competenze, ivi comprese le espropriazioni. Con riferimento ad ognuno di detti aspetti il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti svolge altresì funzioni e compiti di monitoraggio, controllo e vigilanza; nonché funzioni di vigilanza sui gestori del trasporto derivanti dalla legge, dalla concessione e dai contratti di programma o di servizio (art. 42 d.lgs. n. 300/99).

Il Ministero per lo svolgimento di dette funzioni si avvale dell'organizzazione ministeriale interna ⁽⁴⁾ nonché del supporto dell'EN.A.C., ente pubblico non economico

⁽³⁾ Il processo di riforma è stato accelerato da alcuni tragici avvenimenti, quali il disastro aviatorio nell'aeroporto di Milano Linate dell'8 ottobre 2001, che hanno messo in luce l'inadeguatezza del precedente assetto organizzativo, carente di una precisa individuazione delle competenze e quindi delle responsabilità, dei soggetti pubblici e privati operanti nell'aeroporto.

sottoposto all'indirizzo, vigilanza e controllo del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.

Sotto il primo profilo, il Ministero si articola in due dipartimenti: il Dipartimento per le infrastrutture, gli affari generali e il personale e il Dipartimento per i trasporti, la navigazione ed i sistemi informatici e statistici. Quest'ultimo in particolare si articola in nove direzioni generali tra le quali si annovera la Direzione generale per gli aeroporti ed il trasporto aereo che, ferme restando le funzioni attribuite all'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile (E.N.A.C.) con d.lgs. n. 250/1997, svolge le funzioni di competenza del Ministero nei seguenti ambiti di attività (art. 6 d.p.r. 3 dicembre 2008, n. 211) ⁽⁵⁾: *i*) disciplina dell'aviazione civile, normativa di settore comunitaria e accordi internazionali; *ii*) indirizzo, vigilanza e controllo sugli enti di settore (Ente Nazionale per l'Assistenza al Volo s.p.a. - E.N.A.V., Agenzia Nazionale per la Sicurezza del Volo - A.N.S.V., Aero Club d'Italia e E.N.A.C.) ⁽⁶⁾; *iii*) contratti di programma e di servizio con gli enti vigilati; *iv*) indirizzo e vigilanza in materia aeronautica, sicurezza aerea e aeroportuale e sulla qualità del trasporto aereo; *v*) provvedimenti di competenza in materia di demanio aeronautico civile; *vi*) programmazione in materia di aeroporti e sistemi aeroportuali, valutazione dei piani di investimento nel settore aeroportuale in relazione al volume

⁽⁴⁾ All'interno del Ministero si è operata per effetto del d.lgs. n. 165/2001, una separazione tra le funzioni di indirizzo e controllo, di competenza del Ministro, e quelle di attuazione e gestione, di competenza dei dirigenti. Ne consegue che il Ministro quale organo di governo esercita le funzioni di indirizzo politico-amministrativo (art. 95 Cost., art. 2 d.lgs. n. 300/99), cioè definisce gli obiettivi ed i programmi da attuare ed adotta gli altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni. Inoltre, verifica la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti, ed assume la responsabilità connessa a tali funzioni. Il Ministro, anche sulla base delle proposte dei dirigenti, definisce, periodicamente e comunque ogni anno, obiettivi, priorità, piani e programmi da attuare ed emana le conseguenti direttive generali per l'attività amministrativa e per la gestione. Ai fini dell'adempimento di tali compiti, assegna ai dirigenti le risorse umane, materiali ed economico-finanziarie da destinare alle diverse finalità. I dirigenti (ad es. preposti alle direzioni nelle quali si articola il Dipartimento per i trasporti, la navigazione ed i sistemi informativi e statistici) sono competenti all'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché alla gestione finanziaria, tecnica e amministrativa, mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo. Essi sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati. Il Ministro non può revocare, riformare, riservare o avocare a sé o altrimenti adottare provvedimenti o atti di competenza dei dirigenti. In caso di inerzia o ritardo il Ministro può fissare un termine entro il quale il dirigente deve adottare gli atti o i provvedimenti. Qualora l'inadempimento permanga, o in caso di grave inosservanza delle direttive generali da parte del dirigente competente, che determinano pregiudizio per l'interesse pubblico, il Ministro può nominare, salvi i casi di urgenza previa contestazione, un commissario ad acta. Della nomina il Ministro né dà comunicazione al Presidente del Consiglio dei Ministri. Il Consiglio dei Ministri può deliberare l'annullamento straordinario, a tutela dell'unità dell'ordinamento, degli atti amministrativi illegittimi, previo parere del Consiglio di Stato; è fatto salvo il potere di annullamento ministeriale per motivi di legittimità.

⁽⁵⁾ V. Decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, 2 aprile 2009, n. 307, per l'individuazione dei compiti degli uffici dirigenziali di livello non generale, nell'ambito della struttura organizzativa del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

⁽⁶⁾ L'agenzia nazionale per la sicurezza del volo (A.N.S.V.), istituita con d.lgs. 25 febbraio 1999, n. 66, è il soggetto deputato allo svolgimento delle investigazioni sugli incidenti ed inconvenienti aeronautici.

complessivo del traffico aereo e concertazione sulle opere infrastrutturali ⁽⁷⁾; *vii*) analisi del mercato dell'aviazione civile, tutela della concorrenza e dinamiche tariffarie, per quanto di competenza; *viii*) interventi nel settore dell'aviazione civile a sostegno della mobilità; *ix*) infine, provvedimenti in materia di tariffe per la gestione dello spazio aereo.

Sotto il secondo profilo, particolarmente importante è il rapporto intercorrente con l'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile (E.N.A.C.). Nei confronti di quest'ultima autorità, che agisce come unica autorità di regolazione tecnica, certificazione e vigilanza e controllo nel settore dell'aviazione civile, il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti dispone di poteri di indirizzo, vigilanza e controllo (art. 2 d.lgs. n. 250/97).

Esemplificativo della funzione di indirizzo è il contratto di programma, stipulato dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e, per quanto di competenza, con il Ministro della difesa, con l'E.N.A.C. e rinnovato con cadenza triennale. Lo schema di contratto è trasmesso al Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica (C.I.P.E.), il quale è chiamato ad esprimere un parere ai sensi della deliberazione C.I.P.E. 24 aprile 1996 n. 65 ⁽⁸⁾.

Il contratto di programma, oltre a definire i limiti dell'esercizio delle funzioni attribuite all'E.N.A.C., in particolare, disciplina (cfr. d.lgs. n. 250/97 e Delibera C.I.P.E. n. 117/2007): *i*) i servizi che l'Ente svolge in proprio e quelli che possono essere concessi in appalto o in gestione a terzi; *ii*) le prestazioni relative ai servizi istituzionali affidati all'Ente; *iii*) gli obiettivi e i parametri di qualità dei servizi resi all'utenza; *iv*) i rapporti con enti, società e organismi nazionali e internazionali che operano nel settore dell'aviazione civile; *v*) l'attività di coordinamento con l'Ente Nazionale di Assistenza al Volo s.p.a. (E.N.A.V.), l'Aeronautica Militare e con l'Agenzia nazionale per la sicurezza al volo; *vi*) l'attività di regolazione tecnica e di controllo sui fornitori dei servizi di navigazione aerea; *vii*) la partecipazione dell'Ente all'attività di predisposizione normativa, anche per l'adeguamento della legislazione nazionale del settore ai parametri concordati in sede comunitaria e internazionale ⁽⁹⁾.

⁽⁷⁾ Cfr. art. 702 c.nav. che attribuisce all'E.N.A.C. la competenza all'approvazione dei progetti inerenti le infrastrutture aeroportuali presentati dal gestore aeroportuale, nel rispetto delle funzioni di pianificazione, programmazione e di indirizzo del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.

⁽⁸⁾ Giunto a scadenza il contratto di programma per gli anni 2001-2003, allegato alla delibera C.I.P.E., 22 giugno 2000 (G.U. 4 settembre 2000, n. 206) l'E.N.A.C. ha continuato, senza soluzione di continuità, nello svolgimento della propria attività istituzionale. Successivamente è stato approvato il nuovo schema di contratto di programma, allegato alla Delibera C.I.P.E., 9 novembre 2007 n. 117 (GU. 5 febbraio 2008, n. 30).

⁽⁹⁾ Ancora, l'eventuale erogazione di contributi, per un periodo massimo di cinque anni a decorrere dalla data di entrata in vigore del regolamento di attuazione dell'art. 10, c. 13, della l. 24 dicembre 1993, n. 537, diretti ad assicurare l'equilibrio economico della gestione di aeroporti con traffico annuo inferiore a

L'E.N.A.C. deve informare con una relazione annuale il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, che successivamente la trasmette al Ministro dell'economia e delle finanze, sullo stato di attuazione del contratto di programma, nel quale indica anche suggerimenti e proposte.

Altra funzione espressione del potere di indirizzo ministeriale è la competenza del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti ad emanare le direttive generali per la programmazione dell'attività dell'Ente, stabilire gli indirizzi generali in materia di politica tariffaria e approvare le proposte di pianificazione e di sviluppo del sistema aeroportuale nazionale.

In adempimento della sua funzione di vigilanza, il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti vigila che l'attività dell'Ente corrisponda ai fini pubblico-istituzionali e si attui con criteri di efficacia, efficienza, economicità e sicurezza, nel rispetto delle direttive generali impartite ed in conformità agli impegni assunti con il contratto di programma. Detta attività di vigilanza si esplica tramite la costituzione di un Comitato di monitoraggio presieduto dal Capo di Gabinetto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, composto dal Capo del Dipartimento per i trasporti, la navigazione ed i sistemi informatici e statistici, dal Direttore generale per gli aeroporti ed il trasporto aereo, da un esperto nominato dal Ministro e dal Presidente, Direttore Generale e Vice Direttore Generale dell'E.N.A.C., che si riunisce, con cadenza almeno bimestrale, allo scopo di verificare lo stato di attuazione del contratto di programma. L'E.N.A.C., nell'ambito del Comitato di monitoraggio, fornisce informazioni al Ministero sulle attività indicate all'art. 4 del contratto di programma allegato alla Delibera C.I.P.E. 9 novembre 2007 n. 117 (v. *infra*), in base alla normativa vigente e agli indirizzi dettati dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti. Su dette attività l'E.N.A.C. predispone delle relazioni informative periodiche che vengono sottoposte al Consiglio di Amministrazione e poi trasmesse al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.

Fermi restando gli adempimenti informativi previsti dalla normativa vigente, ed in particolare le relazioni periodiche riguardanti l'attuazione del decreto legislativo n. 18/1999 in materia di servizi di assistenza a terra negli aeroporti e del decreto ministeriale 13 luglio 2005 in materia di servizi di navigazione aerea, l'E.N.A.C. trasmette al Ministero

600.000 passeggeri, che rivestono rilevante interesse sociale o turistico ovvero strategico-economico. Nella delibera del C.I.P.E. n. 117/2007 questo punto è stato soppresso per evidente superamento dei termini.

Come osservato da FRENI E., *L'istituzione dell'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1998, fasc. 4, «(...) il contratto di programma consente di adottare, nei rapporti tra potere ministeriale ed ente, strumenti di regolazione e di controllo che rafforzano l'autonomia dell'ente pubblico e conducono ad una *contractualisation du contrab.*

delle infrastrutture e dei trasporti relazioni quadrimestrali sullo svolgimento della propria attività di sorveglianza sulla sicurezza dell'aviazione civile e sul rispetto del Programma nazionale di sicurezza, sull'attività di vigilanza esercitata sulle società di gestione aeroportuale, nonché sull'attività svolta in ambito internazionale.

Le relazioni predette ⁽¹⁰⁾ sono trasmesse anche Ministero della difesa, ove le attività dell'E.N.A.C. interessino la destinazione ovvero l'impiego di aeroporti e strutture militari, nonché l'impiego dello spazio aereo nel suo complesso.

Ancora, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ha diritto di accesso alle banche dati dell'E.N.A.C., secondo determinate metodologie operative da concordare, relative all'andamento degli investimenti infrastrutturali e ha diritto di richiedere ogni documentazione, notizia o dato all'Ente, il quale dovrà provvedere tempestivamente.

Infine, l'Ente deve anche informare immediatamente l'Ufficio di Gabinetto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti nonché il Dipartimento per i trasporti, la navigazione ed i sistemi informatici e statistici, relativamente ad eventi aeronautici ritenuti significativi e individuati dal d.lgs. n. 213/2006 (es. Pirateria aerea con allarme bomba e rischio di dirottamento), al fine della prevenzione degli incidenti e degli inconvenienti aeronautici.

Se dall'espletamento dell'attività di vigilanza, il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti accerta che vi sono gravi e reiterate violazioni, procede allo scioglimento degli organi di amministrazione e alla nomina di un commissario straordinario per la gestione dell'Ente (funzione espressione del potere sanzionatorio).

Il controllo del Ministro può estendersi anche all'attività deliberativa dell'Ente, ad es. le delibere del consiglio di amministrazione sono sottoposte all'approvazione del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti qualora abbiano un rilevante contenuto strategico o programmatico. In ogni caso, il Ministro dispone del potere di annullare le delibere in contrasto con gli indirizzi di politica generale del Governo o con le disposizioni contenute nel contratto di programma (quindi per motivi di merito). Ancora, sono sottoposte all'approvazione delle competenti autorità vigilanti (in *primis* il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e il Ministro dell'economia e delle finanze) le modifiche dello statuto e del regolamento di amministrazione e contabilità, le partecipazioni a

⁽¹⁰⁾ A cui si aggiungono altre due relazioni che debbono essere trasmesse al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti entro tre mesi dalla data di sottoscrizione del contratto di programma allegato alla delibera C.I.P.E. n. 117/2007. Trattasi di una relazione informativa sullo stato di attuazione delle raccomandazioni dell'Agenzia nazionale per la sicurezza del volo ed una relazione informativa sullo stato di attuazione del d.m. n. 85/1999, relativo all'affidamento in concessione dei servizi di controllo di sicurezza in ambito aeroportuale.

società, enti e consorzi, gli accordi con organismi internazionali, nonché i bilanci di esercizio.

Dal quadro sinora delineato si palesa il ruolo assunto dal Ministro (più che dal Ministero) delle infrastrutture e dei trasporti nel mercato aeroportuale, di autorità politica di vigilanza sugli enti di settore, nonché di controllo, indirizzo e regolamentazione. Al suo fianco, l'E.N.A.C., che opera quale braccio operativo, cioè come regolatore privo di autorità, sottoposto totalmente all'influenza del circuito politico ⁽¹¹⁾.

1.2. Il Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica e il Nucleo di consulenza per l'Attuazione e Regolazione dei Servizi di pubblica utilità (NARS).

Tra i soggetti che operano in ambito aeroportuale, particolarmente importante è il Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica (C.I.P.E.) istituito con l. n. 48/1967. Esso è presieduto dal Presidente del Consiglio dei Ministri ed è composto da ministri, tra i quali il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e il Ministro dell'economia e delle finanze.

Il C.I.P.E., le cui funzioni sono individuate dall'art. 1 del d.lgs. n. 430/1997, definisce le linee guida ed i principi comuni per le amministrazioni che esercitano funzioni in materia di regolazione dei servizi di pubblica utilità, ferme restando le competenze delle autorità di settore; sulla base di tali poteri ha adottato le Linee guida con delibera n. 65/1996, che costituiscono, tuttora, un punto di riferimento per la regolazione tariffaria dei servizi di pubblica utilità non soggetti alla competenza di specifiche Autorità settoriali e non disciplinati da normative analoghe. Occorre rilevare che la politica tariffaria del C.I.P.E. è orientata non tanto al contenimento dell'inflazione, quanto ad una ottimale allocazione delle risorse, nel contesto di una politica di privatizzazione ed apertura alla concorrenza dei servizi pubblici. Al contrario, il Comitato

⁽¹¹⁾ Corte dei Conti, sez. controllo, 9 gennaio 2001, n. 2, in *Rivista della Corte dei Conti*, 2001, 1, p. 5 ss., osserva che il d.lgs. n. 250 del 1997, istitutivo dell'E.N.A.C., intesta al predetto Ente tutti i compiti gestionali relativi al settore dell'aviazione civile riservando al Ministro dei trasporti e della navigazione (oggi Ministro delle infrastrutture e dei trasporti) esclusivamente le attività di programmazione e l'emanazione di direttive generali per l'indirizzo dell'azione amministrativa. Nel caso di specie si è quindi ritenuto competente l'E.N.A.C. alla stipula delle convenzioni relative alla concessione di diritti di traffico su rotte particolari con un vettore straniero, perché qualificabili come atti gestionali, meramente attuative ed esecutive di precedenti accordi internazionali e quindi espressione della funzione amministrativa e tecnica esplicita nell'ambito dei rapporti con enti, società ed organismi nazionali e internazionali che operano nel settore dell'aviazione civile (art. 2, c. 1, lett. *d*), d.lgs. n. 250/1997). La stipula dell'accordo bilaterale con lo Stato estero (atto presupposto al rilascio della concessione del servizio aereo a vettori stranieri) spetta invece al Ministero – Direzione generale, atteso che in detta fase di negoziazione assumono particolare rilevanza le scelte di politica internazionale di competenza dell'organo politico.

non dispone di poteri di autorizzazione, revoca, concessione di contributi e, in genere, competenze tecniche, amministrative o finanziarie, le quali sono, invece, di competenza delle amministrazioni competenti in materia.

Per lo svolgimento delle proprie funzioni, il C.I.P.E. si avvale del Nucleo di consulenza per l'Attuazione delle linee guida per la Regolazione dei Servizi di pubblica utilità (N.A.R.S.), previsto con propria delibera n. 65/1996 e concretamente istituito con la successiva delibera n. 81/1996. Quest'ultimo è un organismo tecnico di consulenza e supporto per le attività del C.I.P.E. in materia tariffaria e di regolazione dei servizi di pubblica utilità non regolamentati da una specifica autorità di settore, che opera nell'ambito della Presidenza del Consiglio dei Ministri – D.I.P.E. (Dipartimento per la programmazione ed il coordinamento della politica economica).

Il N.A.R.S., recentemente riorganizzato dai d.p.c.m. 25 novembre 2008 e 2 agosto 2010, predispose, per l'approvazione da parte del C.I.P.E., le linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità e ne promuove l'applicazione omogenea nei contratti di programma, di servizio, nelle convenzioni ovvero negli atti, comunque denominati, sottoposti al suo esame. Inoltre, cura il monitoraggio degli effetti derivanti dall'applicazione di tali atti, al fine di assicurare il perseguimento coordinato degli obiettivi di politica economica. Ancora, su richiesta del C.I.P.E., dei Ministri ovvero dei Presidenti delle Regioni, esprime parere in materia tariffaria e di regolamentazione economica dei settori di pubblica utilità e degli obblighi di servizio pubblico. Su propria iniziativa, formula al C.I.P.E. proposte comunque attinenti alla materia tariffaria e di regolazione economica, nonché, nell'ambito delle materie di sua competenza, proposte al Governo per l'adozione di provvedimenti di cui ravvisi la necessità. Il N.A.R.S. predispose annualmente una relazione al C.I.P.E. sull'attività svolta e sugli esiti delle verifiche eseguite.

Per adempiere ai propri compiti il N.A.R.S. può, in particolare, chiedere alle Amministrazioni pubbliche, agli enti vigilati dallo Stato, alle Società a controllo pubblico con funzioni di vigilanza sui settori regolati di competenza del C.I.P.E., ai concessionari pubblici esercenti servizi di pubblica utilità di competenza del C.I.P.E., dati, informazioni e documenti inerenti le loro attività, con particolare riferimento agli obiettivi generali, agli scopi specifici e agli obblighi reciproci da perseguire nello svolgimento dei servizi, alle procedure di controllo e alle sanzioni in caso di inadempimento, alle modalità di aggiornamento, revisione e rinnovo del contratto di programma, di servizio o della convenzione; dalla mancata risposta il N.A.R.S. può trarre elementi di giudizio utili per le

sue deliberazioni. Ancora, può disporre audizioni delle parti interessate e consentire la partecipazione ai lavori del N.A.R.S. di rappresentanti di Amministrazioni pubbliche ovvero di enti e società, pubblici e privati, i quali in ogni caso lasciano le sedute al momento del voto.

Il N.A.R.S. trasmette al C.I.P.E. gli atti deliberati per le attività di sua competenza e i pareri deliberati ai Ministeri o alle Regioni che li hanno richiesti.

1.3. L'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile come unica autorità di regolazione e vigilanza del settore aeroportuale.

1.3.1. L'E.N.A.C. nell'organizzazione amministrativo-governativa.

L'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile (E.N.A.C.), istituito con d.lgs. 25 luglio 1997 n. 250, è un ente pubblico non economico ⁽¹²⁾ che, nel rispetto dei poteri di indirizzo del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, nonché fatte salve le competenze specifiche degli altri enti aeronautici (es. E.N.A.V., Aero Club d'Italia), agisce come *unica autorità di regolazione tecnica, certificazione e vigilanza e controllo nel settore dell'aviazione civile*, mediante le proprie strutture centrali e periferiche (direzioni aeroportuali) ⁽¹³⁾ e cura la presenza e l'applicazione di sistemi di qualità aeronautica rispondenti ai regolamenti comunitari (art. 687 c.nav.).

⁽¹²⁾ L'art. 1, c. 3, d.lgs. n. 250/97, prevedeva la trasformazione dell'E.N.A.C. in ente pubblico economico entro il 31 luglio 1999, ma detta disposizione è rimasta inattuata. Occorre osservare che l'ente provvede ancora alla gestione diretta di alcuni aeroporti minori, c.d. sociali, sebbene solo in via "eventuale" (art. 2, lett. g), d.lgs. n. 250/90) in quanto si tende a privilegiare una gestione indiretta ad opera di appositi concessionari. L'ente può quindi considerarsi non economico perché la sua attività non è caratterizzata in modo prevalente da attività di tipo imprenditoriale ma svolge per lo più funzioni amministrative espressione di potere autoritativo. Secondo FRENI E., *L'istituzione dell'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1998, fasc. 4, «All'istituzione di un nuovo ente pubblico si sarebbe forse dovuta preferire la creazione di un dipartimento, modellato sull'esempio delle *Next Steps Agencies* inglesi, cui attribuire compiti sia di natura regolativa e programmatica, sia di erogazione diretta dei servizi che si vogliono mantenere in mano pubblica. (...) Così facendo si sarebbe evitato anche di riaffrontare il problema della definizione e della distribuzione delle funzioni, che si riproporrà pesantemente nel momento in cui l'Ente, (...) sarà trasformato ex lege in un ente pubblico economico, ovvero in un ente che deve svolgere prevalentemente attività d'impresa». Per approfondimenti sulla costituzione dell'ente, si v. MASTRANDREA G., *Costituzione e prospettive dell'Ente nazionale per l'aviazione civile*, in *Diritto e pratica dell'aviazione civile*, 1998, n. 1, p. 17 ss.

⁽¹³⁾ La struttura dell'Ente, basata su logiche organizzative orientate ad assicurarne la massima flessibilità operativa, si articola, in relazione alle esigenze funzionali dirette a garantire efficacia, efficienza, economicità dell'azione amministrativa e dei servizi resi all'utenza, in struttura centrale e territoriale. Quest'ultima è organizzata in modo da garantire la distribuzione delle attività sul territorio con modalità di decentramento funzionale, nel rispetto della legislazione del settore, con possibilità di prevedere unità operative all'estero presso le sedi di rappresentanza delle organizzazioni internazionali in materia di aviazione civile. In proposito è stata emanata la Circolare E.N.A.C., 16 gennaio 2006, serie APT-20, *Modifiche delle funzioni e del ruolo delle Direzioni Aeroportuali dell'E.N.A.C. alla luce delle nuove disposizioni legislative e*

L'E.N.A.C. è dotato di autonomia regolamentare, organizzativa, amministrativa, patrimoniale, contabile e finanziaria. Tuttavia essa risulta limitata dal controllo esercitato dalla Corte dei Conti sulla gestione finanziaria ⁽¹⁴⁾, dall'approvazione ministeriale dei regolamenti deliberati dal consiglio di amministrazione (es. quello concernente le tariffe applicate dall'E.N.A.C. per le prestazioni di servizi è approvato con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze; ancora, quello relativo alla contabilità con il quale vengono definiti i principi e le modalità di gestione contabile, è approvato con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze), dalla determinazione con uno o più decreti del Ministro dell'economia e delle finanze di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti del patrimonio dell'ente costituito da beni mobili ed immobili per l'esercizio delle attività istituzionali ⁽¹⁵⁾, dall'approvazione dei bilanci preventivi e consuntivi da parte del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e Ministro dell'economia e delle finanze.

Sotto il profilo organizzativo interno, sono organi dell'E.N.A.C., il presidente, il consiglio di amministrazione, il collegio dei revisori dei conti e il direttore generale ⁽¹⁶⁾. Anche sotto questo profilo si segnalano numerosi rapporti con l'esecutivo.

Il presidente, scelto tra soggetti aventi particolari capacità ed esperienza riferite al trasporto aereo ed all'aviazione, è nominato con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentite le commissioni parlamentari competenti per materia

regolamentari, disponibile su www.enac.gov.it, che prevede l'organizzazione delle strutture territoriali dell'Ente in tre aree regionali, denominate Direzione Regionale Nord, Centro e Sud, con responsabilità amministrative e di coordinamento sulle Direzioni ricomprese nell'ambito territoriale di competenza. La circolare descrive le modalità di attuazione del decentramento funzionale dei poteri affidati all'E.N.A.C., con particolare riferimento alle funzioni ispettive e di vigilanza. Così, sugli scali dove è presente il gestore, la Direzione Aeroportuale non ha più la funzione di garantire l'ordinato svolgimento delle attività aeroportuali ma, bensì, il compito di vigilare che le attività assicurate dagli altri soggetti siano conformi alle procedure approvate e riportate nel Regolamento di Scalo e nel Manuale di Aeroporto, e raggiungano l'obiettivo della gestione dell'aeroporto e del traffico aereo in condizioni di sicurezza e con il previsto livello di qualità del servizio. Questa distinzione di funzioni tra l'E.N.A.C. e gli altri soggetti operanti sugli scali è conforme alla politica normativa europea che intende separare l'attività di gestione da quella di regolazione e vigilanza.

⁽¹⁴⁾ Il controllo è esercitato da un magistrato della Corte dei conti, nominato dal Presidente della Corte stessa, che assiste alle sedute degli organi di amministrazione e di revisione (art. 12, l. 21 marzo 1958, n. 259). La Corte dei Conti riferisce direttamente alle Camere sul risultato del riscontro eseguito.

⁽¹⁵⁾ V. d.m. 27 luglio 2007 n. 27616 recante "Conferimento di beni immobili e mobili al patrimonio dell'E.N.A.C.".

⁽¹⁶⁾ Anche l'E.N.A.C. deve uniformarsi al principio della separazione delle funzioni: le funzioni di indirizzo e controllo sono di competenza degli organi di governo dell'ente, mentre quelle di attuazione e gestione sono di competenza dei dirigenti.

delle due Camere, ai sensi della legge 24 gennaio 1978, n. 14 ⁽¹⁷⁾. Rimane in carica cinque anni ed è rinnovabile per due mandati consecutivi dopo il primo. Ha la rappresentanza legale dell'E.N.A.C., con facoltà di conferire, a tali fini, deleghe e procure ed è legittimato a stare in giudizio in nome e per conto dell'ente. Svolge le funzioni stabilite dallo statuto ⁽¹⁸⁾, cioè: *i)* propone al consiglio di amministrazione la definizione degli obiettivi e dei programmi da realizzare, nell'esercizio della funzione di indirizzo e programmazione dell'Ente; *ii)* convoca e presiede il consiglio di amministrazione e predisponde, sentito il direttore generale, l'ordine del giorno delle relative riunioni; *iii)* sottoscrive, previa conforme delibera del consiglio di amministrazione, il contratto di programma; *iv)* sottopone al consiglio di amministrazione il progetto di bilancio e di consuntivo con allegate le relazioni di accompagnamento e le note informative secondo quanto proposto dal direttore generale; *v)* riferisce al consiglio di amministrazione in merito alla rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti; *vi)* presta la collaborazione necessaria all'esercizio del potere di vigilanza del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, cui trasmette le deliberazioni soggette ad approvazione.

Il presidente, in caso di assenza o di impedimento temporaneo, è sostituito da un consigliere di amministrazione dallo stesso designato.

Il consiglio di amministrazione è composto dal presidente e da quattro membri scelti tra soggetti di comprovata cultura giuridica, tecnica ed economica nel settore aeronautico, nominati, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri. Il consiglio rimane in carica cinque anni e la nomina dei suoi componenti è rinnovabile per una sola volta. Esercita le competenze stabilite dallo statuto cioè: *i)* determina, su proposta del presidente, gli obiettivi e i programmi da attuare e adotta le direttive generali per la gestione ordinaria e straordinaria dell'Ente, verificandone altresì l'attuazione; *ii)* delibera in ordine alla definizione e modifiche dello statuto, del regolamento amministrativo-contabile, del contratto di programma, del regolamento di organizzazione e del personale, anche dirigenziale, del regolamento delle tariffe per le prestazioni di servizi e degli altri regolamenti necessari al funzionamento e all'espletamento dei compiti dell'Ente; *iii)* delibera i bilanci, con le modalità indicate nel regolamento amministrativo-contabile; *iv)* previa consultazione delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, delibera sulle dotazioni organiche

⁽¹⁷⁾ Il decreto del presidente della repubblica è da ritenersi un atto sostanzialmente governativo in quanto la proposta governativa e quindi l'indicazione dei membri determina il contenuto dell'atto.

⁽¹⁸⁾ Lo statuto è deliberato dal consiglio di amministrazione ed approvato con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con i Ministri dell'economia e delle finanze e per la funzione pubblica, v. d.m. 3 giugno 1999.

del personale e adotta i provvedimenti di costituzione e soppressione delle strutture centrali e territoriali dell'organizzazione dell'Ente, nonché delle unità operative in ogni ambito interno ed internazionale; *v)* provvede, su proposta del presidente sentito il direttore generale, alla nomina e al conferimento delle funzioni al vice direttore generale che coadiuva il direttore generale, nonché alla fissazione dei parametri di determinazione degli emolumenti ad esso spettanti; *vi)* nomina i membri del Comitato consultivo tecnico, economico e giuridico ⁽¹⁹⁾ e del Comitato consultivo degli operatori e utenti ⁽²⁰⁾; *vii)* ratifica i provvedimenti indifferibili necessari a garantire la continuità e la sicurezza dell'esercizio dell'azione amministrativa dell'Ente, adottati in caso di urgenza dal direttore generale; *viii)* delibera sull'assunzione di mutui e sulle altre operazioni finanziarie; *ix)* delibera in ordine alla stipula di polizze assicurative per la responsabilità professionale dei componenti degli organi dell'Ente; *x)* delibera, su proposta del direttore generale e secondo la legislazione vigente in materia, oltre che con le modalità indicate nel regolamento di organizzazione e del personale, anche dirigenziale, e nel regolamento amministrativo-contabile, le procedure concorsuali per l'assunzione del personale e dei dirigenti ed il conferimento dei relativi incarichi, anche a tempo determinato, le nomine a dirigente, nonché le relative assegnazioni alle strutture organizzative dell'Ente ed in materia di comandi e distacchi; *xi)* delibera, su proposta del direttore generale, l'affidamento nominativo di incarichi ad esperti esterni per lo studio di specifiche problematiche ed incarichi di supporto tecnico scientifico, nonché in ordine, fra gli altri elementi, alla loro durata ed al relativo compenso; *xii)* delibera sulle iscrizioni, cancellazioni, riduzioni, postergazioni di ipoteche; *xiii)* delibera sulle liti e sulle transazioni, decidendo motivatamente se avvalersi o meno del patrocinio dell'Avvocatura

⁽¹⁹⁾ Il comitato consultivo tecnico, economico e giuridico dura in carica due anni ed è composto dal direttore generale o suo delegato, che lo presiede, e da sei membri esperti in materie tecniche, economiche e giuridiche. L'incarico è rinnovabile per una sola volta. Vigé un regime di incompatibilità tra l'incarico assunto dai componenti del comitato con lo svolgimento di altre funzioni nell'ambito dell'attività dell'Ente. Il comitato esprime parere non vincolante su proposte di regolamenti riguardanti la sicurezza, l'esercizio delle attività di trasporto aereo e la gestione degli aeroporti, nonché su ogni altra questione sottopostagli, nell'ambito delle rispettive competenze, dal direttore generale, dal consiglio di amministrazione o dal presidente dell'Ente.

⁽²⁰⁾ Il comitato consultivo degli operatori e degli utenti dura in carica due anni ed è composto da nove membri, compreso il presidente dell'Ente o un suo delegato, che svolge funzioni di coordinatore. Il direttore generale o un suo delegato partecipa ai lavori del comitato. L'incarico è rinnovabile per una sola volta. I componenti del comitato sono scelti, con criteri di rappresentatività, tra i soggetti designati dalle associazioni di categoria degli operatori aeroportuali pubblici e privati, dai vettori aerei, dai rappresentanti dell'industria aeronautica, dagli utenti del trasporto aereo e da tutti coloro che operano in modo rilevante nel settore di competenza dell'Ente. Il comitato esprime parere non vincolante in materia di: *i)* pianificazione e concertazione dello sviluppo del sistema aeroportuale; *ii)* verifica della compatibilità economica della misura dei canoni e dei diritti aeroportuali in relazione alla destinazione degli stessi; *iii)* definizione dei livelli di qualità dei servizi resi agli utenti dagli operatori del settore; *iv)* ogni altra materia indicata dal consiglio di amministrazione dell'Ente.

dello Stato; *xiv*) adotta i provvedimenti concernenti il demanio e il patrimonio immobiliare e delibera in ordine alla definizione di tariffe, tasse e diritti; *xv*) delibera la partecipazione a società, enti e consorzi, nonché la stipulazione di accordi con organismi nazionali, comunitari ed internazionali; *xvi*) esercita il potere di indirizzo per il rinnovo del contratto collettivo di lavoro ai sensi dell'art. 73, c. 5, del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 s.m.i.; *xvii*) definisce le politiche finanziarie dell'Ente; *xviii*) delibera su tutte le altre materie di indirizzo, non espressamente riservate ad altri organi dell'Ente dalla legge o dallo statuto ⁽²¹⁾.

Le delibere del consiglio di amministrazione aventi un rilevante contenuto strategico o programmatico, i provvedimenti concernenti la definizione delle piante organiche ed il conferimento di incarichi di funzioni dirigenziali, i provvedimenti di disposizione del demanio e del patrimonio immobiliare divengono efficaci se il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti non ne chiede il riesame entro venti giorni dalla loro ricezione, ovvero, in tale ipotesi, qualora il consiglio di amministrazione confermi la deliberazione a maggioranza assoluta. In ogni caso, il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti annulla le delibere in contrasto con gli indirizzi di politica generale del Governo o con le disposizioni contenute nel contratto di programma.

Con riferimento alle delibere aventi ad oggetto il demanio aeroportuale, occorre premettere (v. *infra*) che con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, vengono assegnati all'E.N.A.C., in uso gratuito, i beni del demanio aeroportuale per il loro successivo affidamento al gestore aeroportuale. Per l'utilizzo degli aeroporti militari aperti al traffico civile, il decreto è adottato di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro della difesa.

Il collegio dei revisori dei conti è nominato con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, rimane in carica quattro anni ed è composto da tre membri, dei quali uno scelto tra i dirigenti della Ragioneria generale dello Stato, con funzioni di presidente, designato dal Ministro dell'economia e delle finanze. Esso esplica il controllo sull'attività dell'Ente, in particolare, controlla la gestione amministrativa e contabile; accerta la regolare tenuta dei libri e delle scritture contabili e l'osservanza delle disposizioni di legge e statutarie; esamina i bilanci redigendo apposite relazioni; effettua

⁽²¹⁾ Le sedute del consiglio di amministrazione sono valide quando sia presente la maggioranza dei componenti. Le delibere sono approvate quando ottengono il voto della maggioranza dei presenti; a parità di voti prevale quello del presidente. Le delibere e le modifiche di cui alle lettere *i*), *ii*), *iv*), *vi*), *xv*) sono assunte dal consiglio di amministrazione a maggioranza assoluta dei componenti in carica.

periodiche verifiche di cassa; può procedere in ogni momento ad atti di ispezione e di controllo. Ancora, esprime parere sugli atti deliberativi riguardanti bilanci preventivi, variazioni ai medesimi, conti consuntivi, contrazione di mutui e partecipazioni societarie, ricognizione e riaccertamenti dei residui attivi e passivi e inesigibilità dei crediti iscritti nella situazione patrimoniale, nonché sulle questioni ad esso sottoposte dal consiglio di amministrazione, al quale può chiedere informative specifiche. I membri del collegio dei revisori assistono alle riunioni del consiglio di amministrazione.

Il direttore generale è nominato, per la durata di cinque anni, con le stesse procedure del consiglio di amministrazione ed è scelto tra soggetti di comprovata capacità tecnico-giuridica ed amministrativa. Il direttore generale partecipa con voto consultivo alle riunioni del consiglio di amministrazione, al quale propone l'emanazione di provvedimenti che ritiene necessari; cura, avvalendosi dei competenti uffici dell'Ente, l'istruttoria e l'esecuzione delle deliberazioni del consiglio di amministrazione; sovrintende all'attività di tutti gli uffici ed unità operative, assicurando il coordinamento operativo dei servizi, delle articolazioni territoriali e l'unità di indirizzo tecnico-amministrativo; esegue, riferendone al presidente, ogni altro compito che gli sia attribuito dal consiglio o dallo statuto. Il direttore generale adotta, in caso di urgenza, i provvedimenti indifferibili necessari a garantire la continuità e la sicurezza dell'esercizio dell'azione amministrativa dell'Ente e ne informa tempestivamente il presidente per la successiva sottoposizione a ratifica del consiglio di amministrazione nella prima seduta utile. Per le successive conferme del direttore generale si applicano le medesime procedure previste per la nomina.

Il direttore generale è coadiuvato da un vice direttore generale alla cui nomina, al conferimento delle relative funzioni ed alla determinazione dei parametri degli emolumenti provvede il consiglio di amministrazione, su proposta del presidente, sentito il direttore generale. Il direttore generale può attribuire al vice direttore generale, nei limiti delle competenze di cui è titolare, responsabilità di settore e delegare specifiche funzioni. Il direttore generale, in caso di assenza o di impedimento temporaneo, è sostituito dal vice direttore generale ovvero, in caso di assenza o impedimento temporaneo di quest'ultimo, da un dirigente delegato dal direttore generale.

Per tutti i componenti degli organi predetti (presidente, consiglio di amministrazione, collegio dei revisori dei conti e direttore generale) vige un regime di incompatibilità, cioè, a pena di decadenza, non possono essere amministratori o dipendenti di soggetti pubblici o privati, né avere interessi diretti o indiretti, anche di tipo

professionale e di consulenza nelle imprese nel settore di competenza dell'Ente. È causa di incompatibilità con la carica di componente degli organi dell'Ente avere, all'atto della nomina, vertenze in corso con l'Ente stesso. Inoltre, la carica di presidente è incompatibile con le funzioni di: *i*) membro del Parlamento e dei consigli regionali; *ii*) dipendente dall'amministrazione cui compete la vigilanza o del Ministero dell'economia e delle finanze; *iii*) dipendente dello Stato che comunque assolva mansioni inerenti all'esercizio della vigilanza sugli enti ed istituti; *iv*) membro dei consigli superiori o di altri organi consultivi tenuti ad esprimere pareri su provvedimenti degli organi degli enti ed istituti; *v*) magistrato ordinario, del Consiglio di Stato, dei tribunali amministrativi regionali, della Corte dei conti e di ogni altra giurisdizione speciale; *vi*) avvocato o procuratore presso l'Avvocatura dello Stato; *vii*) appartenente alle forze armate in servizio permanente effettivo (art. 7, l. 24 gennaio 1978, n. 14).

La violazione di una delle precedenti disposizioni sull'incompatibilità comporta la decadenza dall'incarico, qualora gli interessati non la rimuovano nel termine loro assegnato dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti; la eventuale decadenza, previa contestazione da parte del medesimo Ministro, è dichiarata dall'autorità competente per la nomina.

Il regime di incompatibilità si estende anche al periodo successivo alla conclusione dell'incarico e comporta l'impossibilità di intrattenere, direttamente o indirettamente, rapporti di collaborazione, di consulenza o di impiego con le imprese operanti nel settore di competenza fino a quattro anni successivi alla scadenza del mandato; la violazione di tale divieto comporta l'irrogazione da parte dell'amministrazione vigilante (E.N.A.C.) di una sanzione pecuniaria amministrativa.

1.3.2. Le funzioni dell'E.N.A.C.

Analizzato il riparto interno delle competenze ed appurate le notevoli influenze esercitate sull'E.N.A.C. da parte dell'esecutivo, occorre procedere ad una disamina delle funzioni ad esso assegnate quale unica autorità di regolazione tecnica, certificazione e vigilanza e controllo nel settore dell'aviazione civile.

L'E.N.A.C., salve le competenze assegnate alla Direzione generale per gli aeroporti ed il trasporto aereo, esercita le funzioni amministrative e tecniche già attribuite alla Direzione generale dell'aviazione civile (D.G.A.C.), al Registro aeronautico italiano

(R.A.I.) ed all'Ente nazionale della gente dell'aria (E.N.G.A.) ⁽²²⁾ ed in particolare provvede ai seguenti compiti (cfr. d.lgs. n. 250/97, d.m. 3 giugno 1999):

(i) regolamentazione tecnica, certificazione, attività inerenti ai provvedimenti di autorizzazione, concessione e licenze, nonché coordinamento, controllo, ispezione e attività sanzionatoria in materia di: i) progettazione, costruzione e manutenzione degli aeromobili e delle loro componenti; ii) esercizio degli aeromobili, nonché espletamento delle attività di trasporto aereo, di lavoro aereo, di scuola di pilotaggio e di aviazione generale ⁽²³⁾; iii) attività lavorative del personale di terra e di volo impiegato nel campo aeronautico, nonché qualificazione dei relativi addetti, rilascio, mantenimento in esercizio, rinnovazione, sospensione, revoca e più in generale controllo dei connessi titoli e licenze; iv) progettazione, costruzione, manutenzione ed esercizio delle infrastrutture e degli impianti aeroportuali; v) installazioni, servizi e attività aeroportuali, sicurezza operativa degli aeroporti e delle aviosuperfici, sicurezza del volo e del trasporto aereo, facilitazioni aeronautiche (nell'accezione inglese *facilitation*); vi) prevenzione e

⁽²²⁾ Nell'esercizio delle funzioni, l'E.N.A.C. subentra nella titolarità dei rapporti attivi e passivi della Direzione Generale dell'Aviazione Civile, del Registro Aeronautico Italiano e dell'Ente Nazionale della Gente dell'Aria.

⁽²³⁾ L'Ente è competente sia al rilascio del certificato di operatore aereo che della licenza di esercizio, necessari ai vettori aerei che vogliono effettuare a titolo oneroso servizi di trasporto aereo di passeggeri, merci o posta, di linea e non di linea, su rotte intracomunitarie (art. 776, c.nav.). Il contenuto, le limitazioni, le modalità per il rilascio, il rinnovo ed eventuali variazioni sono determinati dall'E.N.A.C. sulla base dei propri regolamenti. All'ente spetta anche la vigilanza sull'attività del vettore aereo e la verifica circa il possesso continuativo dei requisiti necessari per il rilascio della licenza, a cui sono correlati poteri di revoca e sospensione della licenza.

Con riferimento alle funzioni di vigilanza e di polizia della navigazione aerea (artt. 792 ss., c.nav.) esercitate dall'E.N.A.C., si esemplifica il potere di vietare il sorvolo su determinate zone del territorio nazionale per motivi di sicurezza. Potere che può essere esercitato anche su richiesta della competente amministrazione, quando ricorrono motivi militari ovvero di sicurezza o di ordine pubblico. Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti può, altresì, vietare la navigazione aerea su tutto il territorio nazionale, per eccezionali motivi di interesse pubblico. L'E.N.A.C. dispone anche del potere di effettuare visite di controllo sugli aeromobili in base ai programmi nazionali e comunitari e di verificare i documenti di bordo obbligatori (art. 801 c.nav.). L'E.N.A.C. vieta la partenza degli aeromobili quando, a seguito dei controlli previsti, emergono situazioni di pregiudizio per la sicurezza della navigazione aerea, nonché quando risultano violati gli obblighi previsti dalle norme di polizia e per la sicurezza della navigazione, ovvero quando risulta accertato dalle autorità competenti che l'esercente ed il comandante non hanno adempiuto agli obblighi previsti dalla normativa di interesse pubblico in materia sanitaria e doganale. Il giudice ordinario e, ove ne ricorra l'urgenza, l'E.N.A.C. e l'autorità di polizia giudiziaria possono prendere i provvedimenti opportuni per impedire la partenza dell'aeromobile. Fermo restando la possibilità di adozione di tali provvedimenti, l'E.N.A.C., anche su segnalazione del gestore aeroportuale o della società E.N.A.V., vieta altresì la partenza degli aeromobili quando risultano violati gli obblighi relativi al pagamento di tasse, diritti e tariffe, anche di pertinenza di E.N.A.V. s.p.a. (art. 802 c.nav.). L'E.N.A.C. può limitare o vietare l'utilizzazione degli aeroporti quando lo richiedono motivi di sicurezza per la navigazione o di ordine sanitario ovvero altri grandi motivi di pubblico interesse. Detto potere può essere esercitato anche a seguito di segnalazione da parte del gestore totale aeroportuale in merito a variazioni di agibilità e funzionalità degli impianti e dei servizi aeroportuali. Analoga segnalazione è effettuata, in caso di limitazioni intervenute per i servizi di assistenza al volo, dal soggetto fornitore dei servizi medesimi, cioè da E.N.A.V. o dall'Ispettorato Telecomunicazioni ed Assistenza al Volo (I.T.A.V.) presso l'Aeronautica Militare Italiana.

contenimento dell'inquinamento acustico ed ambientale, compreso quello elettromagnetico;

(ii) regolamentazione, esame e valutazione dei piani regolatori aeroportuali, dei programmi d'intervento e dei piani d'investimento aeroportuale, razionalizzazione e modifiche delle procedure e di altre attività in materia di servizi aeroportuali nonché affidamento dei servizi aeroportuali e relative concessioni;

(iii) proposta e partecipazione alle attività di indirizzo, programmazione e garanzia dello sviluppo del sistema di trasporto aereo ed aeroportuale;

(iv) tenuta del registro aeronautico nazionale e pubblicazione del registro degli aeromobili civili; tenuta dei registri e degli albi del personale navigante e degli altri operatori del settore nelle forme previste dal Codice della navigazione o dalle altre leggi speciali, nonché accertamento delle infrazioni disciplinari ed applicazione delle relative sanzioni;

(v) attività di coordinamento con l'Ente Nazionale di Assistenza al Volo, con l'Agenzia nazionale per la sicurezza del volo e con l'Aeronautica militare, nell'ambito delle rispettive competenze, in materia di regolamentazione dei servizi di comunicazione, navigazione, sorveglianza e gestione del traffico aereo, anche con riferimento all'impiego dei satelliti e di nuove tecnologie;

(vi) rapporti con enti, società ed organizzazioni nazionali ed internazionali, che operano nel settore dell'aviazione civile e rappresentanza, con unità operative, presso le organizzazioni internazionali, anche su delega del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti;

(vii) partecipazione, anche su delega del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, alle attività nazionali ed internazionali, comprese quelle inerenti alla predisposizione degli accordi internazionali e bilaterali ed elaborazione della normativa di adeguamento ai principi e alle disposizioni nazionali ed internazionali nelle materie di competenza dell'Ente ⁽²⁴⁾;

(viii) elaborazione delle proposte di pianificazione, di sviluppo del sistema aeroportuale nazionale e del sistema del trasporto aereo, con individuazione delle relative fonti finanziarie;

⁽²⁴⁾ L'E.N.A.C. sulle questioni di particolare rilevanza, attinenti alle materie di propria competenza, trattate nelle sedi comunitarie e internazionali, comunica antecedentemente e tempestivamente al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti la posizione da assumersi e successivamente riferisce in merito alle determinazioni assunte in dette sedi.

(ix) eventuale partecipazione all'attività di gestione degli aeroporti di preminente interesse turistico e sociale ovvero strategico-economico (c.d. gestione diretta) ⁽²⁵⁾;

(x) affidamento, nelle forme previste dalla normativa vigente, dei beni del demanio aeroportuale, nonché apposizione dei vincoli di competenza nelle zone limitrofe agli aeroporti;

(xi) definizione e controllo dei parametri di qualità dei servizi aeroportuali e di trasporto aereo nei limiti previsti dal d.m. n. 521/97;

(xii) definizione dei parametri per la determinazione della capacità aeroportuale ai fini dell'attività di gestione delle bande orarie nonché assegnazione e gestione delle bande orarie negli aeroporti in cui le relative competenze non siano affidate ad altri organismi ⁽²⁶⁾;

(xiii) esame delle problematiche economiche del trasporto aereo anche a livello internazionale;

(xiv) istruttoria degli atti concernenti tariffe, tasse e diritti aeroportuali, in attuazione anche delle direttive del Ministro, per l'adozione dei conseguenti provvedimenti del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti;

(xv) attività di ricerca, studio e promozione nel settore dell'aviazione civile;

(xvi) consulenza tecnica, giuridica, economica ed operativa; formazione, aggiornamento e riqualificazione professionale, attività peritale, nonché certificazione dei sistemi di qualità, nel settore dell'aviazione civile;

(xvii) ogni altra attività nel settore dell'aviazione civile che non sia riservata per legge alla esclusiva competenza di altri soggetti.

Altre competenze sono previste nel contratto di programma allegato alla Delibera C.I.P.E., 9 novembre 2007 n. 177, in base alla normativa vigente e dagli indirizzi dettati dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti. La loro elencazione, sebbene in parte corrispondente a quelle contenute nell'atto costitutivo e statuto, è importante, perché su di esse viene svolta una attività di controllo-vigilanza da parte del Ministro delle

⁽²⁵⁾ Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti si impegna a definire, d'intesa con l'E.N.A.C., soluzioni normative dirette ad assicurare adeguati standard di sicurezza e di qualità nella gestione degli aeroporti minori, garantendo l'esercizio delle competenze delle regioni in materia di aeroporti di interesse regionale.

⁽²⁶⁾ Con riferimento agli slot aeroportuali, l'E.N.A.C. è l'organismo responsabile dell'applicazione del regolamento e dell'irrogazione delle sanzioni amministrative previste dall'art. 4 d.lgs. n. 171/2007 per la violazione della normativa comunitaria sull'assegnazione delle bande orarie ai vettori (ad es. per il non corretto utilizzo della banda oraria, ecc.).

infrastrutture e dei trasporti, che si estrinseca sia in obblighi di relazione incombenti sull'E.N.A.C. che nella costituzione del Comitato di monitoraggio. Quindi, le attività indicate dal contratto di programma e a cui l'Ente deve provvedere sono: *i)* stipula dei contratti di programma con le società di gestione aeroportuale, ai sensi dell'art. 704 c.nav. e dell'art. 7, c. 3, del d.m., 12 novembre 1997, n. 521; *ii)* adempimenti di competenza previsti dal d.lgs. 13 gennaio 1999, n. 18, relativo al libero accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità; *iii)* attuazione delle previsioni di cui all'art. 5 della l. n. 217/1992 e del regolamento del Ministro dei trasporti e della navigazione 29 gennaio 1999, n. 85, relativi all'affidamento in concessione dei servizi di controllo di sicurezza in ambito aeroportuale; *iv)* operatività della Segreteria NATO/UEO-UE/S-Organo centrale di sicurezza, in conformità al provvedimento in data 9 gennaio 2004 della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Autorità nazionale per la sicurezza; *v)* indizione e presidenza, su delega del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, della conferenza di servizi di cui all'art. 14-ter della l. n. 241/90 s.m.i., relativa all'approvazione dei progetti concernenti impianti aeroportuali sentito il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per l'accertamento di conformità urbanistica, secondo le previsioni dell'art. 36 della l. 7 dicembre 1999, n. 472; *vi)* adempimenti di competenza in attuazione dei Regolamenti n. 300/2008/CE, che istituisce norme comuni per la sicurezza dell'aviazione civile, e n. 820/2008/CE, che stabilisce talune misure di applicazione delle norme di base comuni sulla sicurezza dell'aviazione, secondo le previsioni del Programma nazionale di sicurezza dell'aviazione civile elaborato dal Comitato Interministeriale per la Sicurezza dei trasporti aerei e degli aeroporti (C.I.S.A.); *vii)* regolazione tecnica, controllo, certificazione e rilascio di licenze in materia di gestione dello spazio aereo e di fornitura dei servizi di navigazione aerea, in attuazione del d.l. n. 237/2004, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 265/2004; *viii)* organizzazione di un sistema di raccolta, valutazione e registrazione delle segnalazioni di eventi aeronautici significativi ai fini della sicurezza, ai sensi del d.lgs. 2 maggio 2006, n. 213 di attuazione della direttiva 2003/42/CE, nonché attività di analisi degli incidenti e inconvenienti aeronautici, anche ai fini del recepimento delle raccomandazioni dell'Agenzia Nazionale per la Sicurezza del Volo; *ix)* attività istruttoria ai fini dell'imposizione degli oneri di servizio pubblico e gestione dei rapporti convenzionali con i vettori assegnatari, con particolare riguardo alla verifica della sussistenza dei presupposti tecnici, stabiliti nel medesimo Reg. n. 1008/2008/CE, per l'imposizione degli oneri di servizio pubblico, nonché attività di vigilanza e controllo sull'attuazione degli obblighi a carico dei vettori,

conseguenti all'imposizione degli oneri di servizio pubblico; *ix*) designazione degli aeroporti da sottoporre a coordinamento ai sensi del Reg. n. 95/93/CEE s.m.i., nonché controllo sull'attività di assegnazione delle bande orarie da parte di Assoclearance, all'uopo delegata; *x*) vigilanza finalizzata a verificare che le attività degli operatori del trasporto aereo siano esercitate nel rispetto dei principi di liberalizzazione affermati dall'Unione europea nella legislazione di settore; *xi*) raccolta e trasmissione, con cadenza quadrimestrale, al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di dati aggiornati, in attesa dell'attivazione di una completa banca dati informatica relativa all'andamento degli investimenti infrastrutturali, alla quale banca dovrà essere consentito l'accesso per i competenti organi del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti; *xii*) monitoraggio dei trasferimenti e finanziamenti di parte corrente (spese di funzionamento, oneri di servizio pubblico e altre spese); *xiii*) stipula degli atti di intesa con l'Aeronautica Militare e con l'E.N.A.V. S.p.A. previsti dall'art. 691-*bis* del c.nav. e dall'art. 1, c. 3, del d.l. n. 237/2004, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 265/2004; *xiv*) attività istruttoria per la determinazione delle tariffe di assistenza alla navigazione aerea in rotta e in terminale, da approvarsi da parte del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, ai sensi dell'art. 1, c. 1, del d.l. n. 237/2004, come modificato dalla l. di conversione n. 265/2004; *xv*) provvede, altresì, alle attività contemplate dall'art. 704 c.nav., concernente il rilascio della concessione di gestione aeroportuale, e dal d.m. n. 521/1997, per l'affidamento, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e, limitatamente agli aeroporti militari aperti al traffico civile, con il Ministro della difesa, delle concessioni delle gestioni totali aeroportuali alle società di capitale costituite ai sensi del Regolamento medesimo; *xvi*) espleta, con riferimento a ciascun aeroporto, tenuto conto della normativa vigente e delle delibere C.I.P.E. in materia, i seguenti compiti: *a*) istruttoria relativa alla determinazione della misura dei diritti aeroportuali; *b*) istruttoria relativa alla determinazione dei corrispettivi per le operazioni di controllo di sicurezza e, in genere, delle tariffe relative ai servizi svolti in regime di monopolio; *c*) attività di vigilanza finalizzata a verificare che, su ogni singolo aeroporto, i corrispettivi per l'uso delle infrastrutture centralizzate, dei beni di uso comune e dei beni in uso esclusivo siano determinati in base a criteri trasparenti, equi e non discriminatori e nel rispetto delle disposizioni del C.I.P.E.

Con la riforma della parte aeronautica del codice della navigazione e con il processo di liberalizzazione nella prestazione dei servizi, le competenze dell'E.N.A.C., sono state quindi notevolmente ampliate.

Il codice della navigazione assegna all'E.N.A.C. delle funzioni con riferimento al recepimento e all'adeguamento del diritto interno agli Allegati tecnici alla Convenzione di Chicago del 1944 cioè a quegli obblighi internazionali di valore cogente. All'Ente è riconosciuto, infatti, un potere regolamentare cioè può emanare regolamenti tecnici per il recepimento in via amministrativa degli Annessi ICAO e dei loro emendamenti; sono fatte salve le competenze specifiche settoriali degli altri enti aeronautici per le materie di propria competenza (cfr. art. 690 c.nav.). Importante in un'ottica di delegificazione è l'attribuzione al Governo della competenza a modificare o sostituire, con regolamento, le disposizioni di legge incompatibili con quelle degli annessi oggetto di recepimento (c.d. regolamenti delegati).

Per quanto concerne il rapporto con gli operatori fornitori dei servizi di assistenza alla navigazione aerea (in particolare, si pensi all'E.N.A.V.), l'ente dispone di poteri di vigilanza e controllo (es. del personale), certificazione e rilascio di licenze (es. ai controllori di traffico aereo, fornitori di servizi di navigazione aerea) nonché ispezione, fatte salve le competenze del Ministero della difesa. Dette funzioni sono connesse al potere regolamentare di cui l'Ente dispone; emana, infatti, regolamenti volti al recepimento delle prescrizioni di cui agli allegati tecnici della Convenzione sull'aviazione civile firmata a Chicago nel 1944 e all'adeguamento della propria regolamentazione al quadro normativo comunitario (sul "Cielo unico europeo" e relativo alle norme tecniche ESARR – *Eurocontrol Safety Regulatory Requirement*), dandone attuazione⁽²⁷⁾. L'E.N.A.C. sottopone, ogni tre mesi, un rapporto al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti sullo stato di avanzamento del processo di regolamentazione e dell'attività di vigilanza. Se dall'esercizio dei poteri di certificazione e rilascio di licenze, vigilanza e controllo, rileva delle non conformità, formula dei rilievi e verifica l'attuazione delle conseguenti azioni correttive.

Con riferimento all'aeroporto, l'E.N.A.C., sentiti il gestore aeroportuale ed E.N.A.V. s.p.a. per le materie di competenza, nonché gli altri enti e organismi pubblici che operano in aeroporto, adotta il regolamento di scalo e il piano di emergenza

⁽²⁷⁾ Secondo quanto previsto dal d.m. 13 luglio 2005 recante "Disciplina delle modalità e dei tempi per l'assunzione del concreto esercizio, da parte dell'Enac, delle funzioni di autorità nazionale di vigilanza e per il trasferimento in capo allo stesso ente della titolarità dei diritti tariffari, già di pertinenza dell'ENAV S.p.A., corrispondenti ai costi delle attività di regolazione e certificazione da trasferire all'E.N.A.C.". Detto regolamento prevede anche l'adozione da parte dell'E.N.A.C. entro il 2006 di un regolamento per la certificazione delle organizzazioni che effettuano radiomisure, nonché un regolamento per le attività di manutenzione connesse con i servizi di navigazione aerea, dandone conseguente attuazione. I regolamenti vengono adottati dopo aver sentito l'Aeronautica militare italiana e l'E.N.A.V.

aeroportuale e ne cura gli aggiornamenti ⁽²⁸⁾. Nei confronti del gestore totale aeroportuale, esercita funzioni di controllo e vigilanza e stipula con lo stesso un contratto di programma.

Inoltre, a seguito della soppressione della figura del direttore di aeroporto, l'E.N.A.C. esercita le funzioni di polizia ⁽²⁹⁾ (cioè funzioni ispettive e sanzionatorie) degli aeroporti, anche mediante le proprie articolazioni periferiche, unitamente all'applicazione delle sanzioni, su proposta del gestore, per l'inosservanza delle condizioni d'uso degli aeroporti e delle disposizioni del regolamento di scalo da parte degli operatori privati fornitori dei servizi aerei e aeroportuali, nonché alla ratifica delle misure interdittive temporanee previste dal regolamento di scalo e dal manuale di aeroporto e adottate, nei casi di necessità ed urgenza, dal gestore totale aeroportuale (cfr. artt. 718 e 705, commi *e-bis* ed *e-ter*) ⁽³⁰⁾. Inoltre, l'Ente svolge funzioni di vigilanza sui soggetti privati che

⁽²⁸⁾ Per gli aeroporti militari aperti al traffico civile, le disposizioni del Regolamento di scalo e del piano di emergenza devono essere conformi agli atti di intesa stipulati tra l'E.N.A.C. e l'Aeronautica Militare, finalizzati alla fornitura dei servizi di navigazione aerea per il traffico generale civile.

Il Regolamento di Scalo è predisposto dal gestore, tenendo conto delle caratteristiche e specificità del proprio aeroporto (dimensione, capacità oraria, tipologia degli operatori, ecc.), sulla base di una impostazione preventivamente concordata con la Direzione Aeroportuale E.N.A.C. ed adottato da parte dell'Ente stesso, al fine di rendere il documento cogente rispetto alla comunità aeroportuale. Il documento evidenzia gli obblighi che i vari soggetti che operano in aeroporto assumono reciprocamente e nei confronti dell'E.N.A.C. e le condizioni in base alle quali sono fornite le differenti prestazioni. Il gestore definisce in apposite procedure (contenute o richiamate nel regolamento) le modalità di verifica del rispetto di quanto stabilito nel Regolamento; l'inosservanza delle disposizioni contenute nel Regolamento potrà comportare l'attivazione di sanzioni a carico del soggetto che non vi ha ottemperato. A questo proposito la Circolare E.N.A.C., 26 ottobre 2005, serie APT-19, *Regolamento di Scalo per gli aeroporti*, disponibile su www.enac.gov.it, a cui è allegato lo Schema "tipo" di regolamento di scalo per gli aeroporti, definisce le sanzioni come «(...) forme dissuasive che inducano i soggetti aeroportuali alla sua osservanza». Occorre osservare che le sanzioni amministrative, per il principio di legalità, debbono essere previste da provvedimenti legislativi. L'art. 1174 c.nav. recita «Chiunque non osserva una disposizione di legge o di regolamento, ovvero un provvedimento legalmente dato dall'autorità competente in materia di polizia dei porti o degli aeroporti, è punito, se il fatto non costituisce reato, con la sanzione amministrativa (...). Se l'inosservanza riguarda un provvedimento dell'autorità in materia di circolazione nell'ambito del demanio marittimo o aeronautico, si applica la sanzione amministrativa (...)». Ecco allora che con l'adozione del Regolamento da parte dell'E.N.A.C. viene data legittimità all'imposizione di una sanzione amministrativa da parte della stessa Direzione Aeroportuale con una apposita ordinanza-ingiunzione assunta al termine di un procedimento di accertamento dell'infrazione, avverso alla quale è ammesso ricorso al giudice di pace. Qualora la violazione venga compiuta da un operatore privato, il gestore aeroportuale ha il compito di proporre le procedure di propria competenza attinenti l'attività sanzionatoria di cui all'art. 705 c.nav., alla cui irrogazione provvederà l'E.N.A.C.

⁽²⁹⁾ Trattasi di funzioni di polizia amministrativa e non di polizia vera e propria, quindi va intesa come potestà di rilasciare autorizzazioni, licenze, permessi, emanare regolamenti e applicare sanzioni amministrative. Il giudice amministrativo ha ricondotto nell'alveo dell'art. 718 e quindi nelle funzioni di polizia, i servizi aggiuntivi: «(...) i servizi di sicurezza aggiuntivi, oggetto dei provvedimenti autorizzativi impugnati, non rientrano propriamente nell'ambito dei servizi di assistenza aeroportuale (c.d. attività di handling) ma sono, invece, riconducibili alle funzioni di polizia, rispetto alla quale vengono in rilievo (...) gli artt. 718, 720 e 725 del Codice della navigazione, concernenti la potestà di vigilanza, disciplina e coordinamento del direttore dell'aeroporto [oggi E.N.A.C.]», Cons. St., sez. VI, 10 maggio 2000, n. 2876. Per approfondimenti su detti servizi, v. *infra*.

⁽³⁰⁾ Agli effetti dell'art. 57 c.p.p., l'E.N.A.C. svolge anche funzioni di ufficiale di polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 1235 c.nav. per i reati previsti dal codice della navigazione nonché per i reati comuni commessi nell'aeroporto, se in tali luoghi mancano uffici di pubblica sicurezza. Negli aeroporti in cui non

esercitano un'attività all'interno degli aeroporti e quindi può esercitare i poteri autoritativi di competenza. Al gestore aeroportuale competono poteri di coordinamento e controllo nei confronti di tali soggetti privati. I soggetti pubblici che operano all'interno dell'aeroporto si coordinano su impulso e sotto la supervisione dell'E.N.A.C., ferme restando le competenze delle forze di polizia ⁽³¹⁾.

Al personale dell'E.N.A.C. autorizzato a svolgere attività ispettiva è garantito l'accesso ai mezzi, alle aree aeroportuali e alle infrastrutture, nonché alle documentazioni pertinenti alle attività connesse alla navigazione aerea ⁽³²⁾.

Specifiche competenze sono state affidate all'E.N.A.C. a seguito dei processi di liberalizzazione dei servizi aeroportuali, cioè quelli c.d. di *handling* e i servizi di sicurezza aggiuntivi.

Con riferimento al mercato dei servizi di *handling*, l'E.N.A.C. agisce come un'autorità preposta all'attuazione dei poteri di controllo, vigilanza ed amministrazione, nonché come organo garante della liberalizzazione e privatizzazione delle attività aeroportuali come previste dal d.lgs. n. 18/1999. L'Ente vigila affinché sia garantito l'accesso dei *competitor* (prestatori di servizi a terzi o in autoproduzione) agli impianti aeroportuali e verifica l'idoneità dei prestatori di servizi di assistenza a terra.

Talvolta l'E.N.A.C. agisce come una autorità di regolazione della non concorrenza, potendo, per motivate ragioni inerenti alla sicurezza, alla capacità o allo spazio

ha sede l'E.N.A.C. o non risiede alcun delegato, le funzioni di ufficiale di polizia giudiziaria sono attribuite all'E.N.A.C. nella cui circoscrizione l'aeroporto è compreso. Più correttamente, come osservato da LA TORRE U., *La polizia degli aeroporti*, in *Giureta: Rivista di diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2008, l'art. 57 c.p.p. attribuisce dette funzioni unicamente a persone fisiche e non ad enti. Ne consegue, che l'attribuzione di cui al codice della navigazione opera nei confronti del "preposto ENAC" e non ad E.N.A.C. in quanto tale. Del resto questa interpretazione è accolta dal successivo art. 1236, c. 2, c.nav. nel quale si prescrive ai comandanti degli aeromobili di fare relazione di ciò che riguarda le loro funzioni di polizia giudiziaria al "preposto dell'ENAC" nell'aeroporto di primo approdo.

⁽³¹⁾ Il coordinamento dei soggetti che operano all'interno dello scalo diviene una condizione necessaria per la salvaguardia dell'efficiente, ordinato e sicuro svolgimento dell'attività aeroportuale, ragione per cui il legislatore ha provveduto a richiamare detto principio ad es. negli artt. 691-*bis*, 705 e 718 del c.nav. FRANCHI B., *Profili organizzatori dell'attività aeroportuale dopo la riforma del codice della navigazione*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2008, 10, p. 1962, osserva: «In tale contesto, le disposizioni dettate per assicurare il coordinamento dei soggetti privati paiono certamente più incisive rispetto a quella unica disposizione riguardante il coordinamento dei soggetti pubblici (art. 718) (...). Quest'ultima norma diversamente da quelle destinate al coordinamento dei soggetti privati non pare infatti imporre un vero e proprio obbligo di coordinamento, ma punta soltanto a fissare le premesse perché tale coordinamento si realizzi, lasciando peraltro all'ENAC l'onere di farsi parte attiva perché lo stesso si concretizzi». Ne consegue che «Parrebbero quindi sussistere dei dubbi sulla effettiva efficacia della norma in questione (peraltro non accompagnata da sanzioni nel caso in cui il coordinamento non si realizzi), anche se la stessa certamente rappresenta un passo in avanti rispetto al previgente sistema codicistico, dove non era rintracciabile alcuna specifica disposizione in tal senso».

⁽³²⁾ Del resto ormai «(...) i moderni aeroporti svolgono, anche all'estero, attività non direttamente connesse alle attività di base dell'aeroporto e che hanno natura puramente commerciale», così SANDULLI M.A., *Il diritto degli aeroporti nel nuovo codice della navigazione: introduzione al tema*, in *Giustamm.it: Rivista di diritto pubblico*, 20 Ottobre 2005.

disponibile nell'aeroporto, limitare il numero dei prestatori di tali servizi, che comunque non può essere inferiore a due. L'ente dispone anche di poteri sanzionatori nei confronti degli enti di gestione che non indicano la procedura di selezione dei prestatori delle categorie di servizi di assistenza a terra il cui accesso è sottoposto a limitazioni o a provvedimenti di deroga, entro un termine congruo da definirsi da parte degli stessi e comunque non superiore a 30 giorni. Potere che può estendersi fino ad incidere sulla prosecuzione (e financo alla cessazione) del rapporto concessorio concernente l'affidamento della gestione dei beni aeroportuali e comunque riguardo all'esercizio da parte degli "Enti" delle relative attività gestorie ⁽³³⁾.

Con riferimento ai servizi di sicurezza aggiuntivi, l'E.N.A.C. è competente in merito all'attuazione del d.m. n. 85/1999 concernente l'affidamento in concessione dei servizi di sicurezza, ad es. approva preventivamente, sentito l'ufficio della polizia di Stato, i programmi secondo cui devono essere espletati detti servizi da parte della società di gestione aeroportuale o dai terzi affidatari.

Nello svolgimento delle proprie funzioni ed attività, l'E.N.A.C. tiene conto dei principi e criteri: di trasparenza e semplificazione delle procedure; efficacia, efficienza, economicità dei servizi; razionalizzazione dei servizi di competenza; costante adeguamento alla normativa nazionale e internazionale; costante miglioramento della sicurezza del volo; innovazione tecnologica, nei limiti delle effettive necessità; valorizzazione e sviluppo delle risorse; attenzione all'utenza con particolare riferimento ai diritti ed alle esigenze del passeggero; partecipazione alle attività degli organismi internazionali dell'aviazione civile. Al fine di garantire il rispetto di questi criteri, l'E.N.A.C. si dota di sistemi di monitoraggio e di verifica delle proprie attività.

Inoltre, particolarmente importante è l'adozione di un regolamento ai sensi della l. n. 241/90 s.m.i., al fine di definire la durata dei procedimenti amministrativi di propria competenza, in ossequio ai precitati principi e a quello della certezza della durata degli stessi secondo una tempistica adeguata alla necessità degli operatori e degli utenti del settore. A ciò si aggiunga l'adozione e pubblicizzazione della Carta dei Servizi.

Inoltre è vietato all'E.N.A.C. l'affidamento a terzi di prestazioni relative a servizi istituzionali.

Contro gli atti di regolazione e sanzionatori adottati dall'E.N.A.C. è ammesso il ricorso in primo grado al tribunale amministrativo regionale e in appello al Consiglio di

⁽³³⁾ Cfr. Circolare E.N.A.C., 10 giugno 1999, serie EAL-01, *Decreto Legislativo 13.1.1999, n. 18. Accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra in ambito aeroportuale: il ruolo dell'ENAC e prime indicazioni operative*, disponibile su www.enac.gov.it.

Stato ⁽³⁴⁾. Inoltre, l'Ente organizza ed amministra servizi di conciliazione ed arbitrato concernenti le controversie sorte in occasione ed in relazione a contratti aventi ad oggetto prestazioni attinenti le materie di propria competenza. Hanno diritto ad accedere a detti servizi i soggetti considerati sia consumatori che professionisti ai sensi dell'art. 1469-*bis*, c. 1, c.c. ⁽³⁵⁾. Le norme di funzionamento di detti servizi sono stabilite con apposita disciplina dal consiglio di amministrazione.

Inoltre, in quanto ente pubblico, l'E.N.A.C. può avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato ai sensi dell'art. 43 del r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611 s.m.i.

Per l'espletamento delle sue funzioni, l'E.N.A.C. dispone di un patrimonio costituito dai beni mobili e immobili per l'esercizio delle attività istituzionali, dai beni del demanio aeroportuale assegnati a titolo gratuito all'Ente per il successivo affidamento in gestione, nonché dai beni mobili ed immobili già appartenenti al registro aeronautico italiano ed all'Ente nazionale della gente dell'aria. Inoltre, come detto, l'E.N.A.C. può reperire risorse in virtù dell'autonomia finanziaria ad esso riconosciuta (sebbene parzialmente limitata dall'intervento governativo). Le entrate dell'E.N.A.C. sono costituite da ⁽³⁶⁾: *i*) trasferimenti statali connessi all'espletamento dei compiti istituzionali assegnati all'ente e per l'attuazione del contratto di programma; *ii*) le tariffe per le prestazioni di servizi stabilite con apposito regolamento, deliberato dal consiglio di amministrazione in conformità agli indirizzi generali in materia di politica tariffaria stabiliti dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti. Il regolamento è approvato con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, v. d.m. 27 marzo 2001, n. 60/T; *iii*) i canoni per le concessioni aeroportuali totali o parziali direttamente dovuti allo Stato in base alle disposizioni vigenti; *iv*) altri introiti, individuati con decreto del Ministro dei trasporti di concerto con il Ministro del tesoro, per servizi e prestazioni resi dalla Direzione generale dell'aviazione civile e dai suoi organi periferici nonché recuperi di spese e somme

⁽³⁴⁾ A seguito della riforma alla disciplina sul processo amministrativo avvenuta con il d.lgs. n. 104/2010 s.m.i., non sussiste più la giurisdizione esclusiva del T.A.R. Lazio – sede di Roma (perché è la circoscrizione in cui ha sede l'E.N.A.C.) a conoscere le controversie aventi ad oggetto atti emessi da enti pubblici a carattere ultraregionale (quale appunto l'E.N.A.C.) la cui efficacia dispiega effetti su tutto il territorio nazionale, come precedentemente previsto dall'art. 3, l. n. 1034/1971. In merito a quest'ultimo articolo, ora per l'appunto abrogato, v. le seguenti pronunce giurisprudenziali: Cons. St., sez. VI, 23 febbraio 2009, n. 1061 e Cons. St., sez. VI, 25 novembre 2008, n. 5792.

⁽³⁵⁾ Il consumatore è la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta. Il professionista è la persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che, nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale, utilizza il contratto concluso con il consumatore.

⁽³⁶⁾ I punti *iii*), *iv*) e *v*), sono previsti dall'art. 7, l. 22 agosto 1985, n. 449 e sono destinati a finanziare la manutenzione straordinaria, l'adeguamento e lo sviluppo degli aeroporti statali aperti al traffico aereo civile.

comunque anticipate dalla Direzione generale dell'aviazione civile e dai suoi organi periferici per conto di amministrazioni pubbliche e di privati; *v)* sanzioni amministrative pecuniarie a carico degli operatori aeronautici irrogate ai sensi della l. 11 dicembre 1980, n. 862, e del successivo regolamento approvato con d.m. 18 giugno 1981 s.m.i., per inosservanza alle norme vigenti per l'effettuazione dei servizi di trasporto aereo non di linea, di lavoro aereo e delle scuole di pilotaggio; *vi)* altre somme provenienti da provvedimenti sanzionatori normativamente previsti; *vii)* somme derivanti dalla definizione con regolamento interministeriale (d.m. 5 marzo 1999, n. 86) delle pendenze afferenti ai canoni pregressi a seguito della costituzione di società di gestione aeroportuale, ai sensi dell'art. 10, c. 13, della l. n. 537/93 nonché per le società che provvedono alla gestione totale in base a leggi speciali ⁽³⁷⁾. Dette somme sono da destinare secondo le direttive del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti ad un piano di risanamento e sviluppo aeroportuale; *viii)* diritti tariffari per l'attività di regolazione tecnica e certificazione in materia di servizi di navigazione aerea; *ix)* contributi, diritti di certificazione e documentazione a carico degli iscritti ai registri e agli albi del personale navigante e degli operatori del settore aeronautico; *x)* proventi derivanti dallo svolgimento delle attività previste dal contratto di programma, cioè dallo svolgimento, con soggetti pubblici e/o privati, di programmi di attività volti alla promozione e allo sviluppo dell'aviazione civile (es. partecipazione a consorzi pubblici nel settore ambientale) con particolare riguardo al settore dell'aviazione generale, di cui viene data informazione al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. Trattasi di attività che potranno essere svolte solo se non riservate per legge ad altri soggetti. Inoltre detti proventi possono derivare dalla partecipazione, nell'ambito delle proprie attività istituzionali, alle iniziative di cooperazione internazionale, su direttiva del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e in collaborazione con il Dipartimento per i Trasporti, la Navigazione ed i Sistemi Informativi e Statistici; *xi)* proventi derivanti da entrate diverse;

⁽³⁷⁾ La definizione delle pendenze afferenti ai canoni di concessione aeroportuale, relativi alle annualità precedenti al 1997, avviene a seguito di apposita istanza (entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del regolamento) da parte dei soggetti titolari di gestioni aeroportuali totali o parziali, anche in regime precario. I soggetti, nei confronti dei quali non siano state definite le pendenze afferenti ai canoni pregressi relativi ad una o più annualità, sono tenuti a corrispondere una somma pari al 10 per cento delle entrate comunque riscosse dall'amministrazione ovvero dai gestori, per l'uso degli aeroporti ai sensi della l. n. 324/1976, e del d.l. n. 47/1974, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 117/1974, incrementata di un punto percentuale per ciascun anno intercorrente tra l'anno di riferimento e l'anno in corso. Tale somma è in ogni caso ridotta di quanto eventualmente già versato a titolo di canone dai richiedenti nel periodo innanzi detto. In caso di mancata presentazione ovvero di rinuncia all'istanza, da parte dei soggetti interessati, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ne dà immediata comunicazione al Ministero dell'economia e delle finanze - Agenzia del territorio, che provvede direttamente all'accertamento delle somme dovute da parte di ciascun gestore, nella misura indicata dal c. 2, con la maggiorazione del 5 per cento.

xii) infine, l'E.N.A.C. può ricevere finanziamenti erogati dall'Unione europea a favore della realizzazione di progetti finalizzati.

È possibile concludere la disamina delle funzioni svolte dall'E.N.A.C. e delle risorse messe a disposizione dello stesso per adempiere ai propri doveri, osservando che «La competenza tecnico-regolatoria dell'E.N.A.C. (non di regolamentazione generale, che necessariamente rimane in capo al Governo ed al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti) è dunque primaria ma non assorbente ed esclusiva»⁽³⁸⁾. Oggi si avverte l'esigenza di compiere un ulteriore passo nella riforma dell'ordinamento amministrativo dell'aviazione civile, mediante la costituzione di una autorità amministrativa indipendente competente per l'intero mercato dei trasporti (aerei, autostradali, ecc.) e dotata di più ampi poteri di regolamentazione del mercato e a cui venga riconosciuta una autonomia più piena, soprattutto sotto il profilo finanziario (di entrata e spesa). A ciò si deve affiancare un divieto ad entrare come operatore nel mercato (gestione diretta degli aeroporti) al fine di evitare ogni possibile commistione di interessi tra regolatore e regolato.

1.4. L'Ente Nazionale per l'Assistenza al Volo.

L'Ente Nazionale di Assistenza al Volo s.p.a. (E.N.A.V.) è sorto da alcune trasformazioni successive *ex lege* 21 dicembre 1996 n. 665. Quest'ultima, infatti, ha dapprima disposto la trasformazione in ente pubblico economico (E.N.A.V.) dell'Azienda autonoma di assistenza al volo per il traffico aereo generale (A.A.A.V.T.A.G.), poi, ne ha previsto la trasformazione in società per azioni⁽³⁹⁾.

L'E.N.A.V. è sottoposto alla vigilanza del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti che verifica anche l'attuazione del piano di trasformazione predisposto dal presidente dell'Ente stesso e nel quale vengono definiti gli obiettivi da conseguire. Inoltre

⁽³⁸⁾ MASTRANDREA G., *Le competenze delle istituzioni nel nuovo codice*, in Franchi B., Vernizzi S. (a cura di), *Il diritto aeronautico fra ricodificazione e disciplina comunitaria*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 143.

⁽³⁹⁾ È stata trasformata in società per azioni a partire dal 2001, previa verifica delle condizioni della trasformazione medesima e acquisito il parere delle competenti commissioni parlamentari (v. art. 35 l. n. 144/1999). Per approfondimenti sulla progressiva privatizzazione formale dell'E.N.A.V. si v. TROVÒ L., *Organizzazioni ed enti della navigazione aerea*, in Lobianco R., *Compendio di diritto aeronautico*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 20 ss.; FRENI E., *La trasformazione dell'Azienda di Assistenza al Volo in ente pubblico economico*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1997, fasc. 7.

è sottoposto all'attività di ispezione, controllo e vigilanza dell'E.N.A.C., nonché alla sua attività di regolazione tecnica e certificazione ⁽⁴⁰⁾.

Sotto il profilo organizzativo interno, basti accennare al fatto che l'Ente si compone di un Presidente, di un consiglio di amministrazione, di un collegio dei revisori dei conti e di un direttore generale.

L'E.N.A.V. fornisce i servizi di assistenza al volo, in regime di monopolio e parallelamente a quelli forniti dall'Aeronautica Militare Italiana; i due organi si dividono la competenza sulla base del tipo di traffico svolto sull'aeroporto: l'E.N.A.V. è competente per il traffico aereo generale e l'Aeronautica Militare per quello operativo. Si definisce traffico aereo generale, il traffico aereo civile e il traffico aereo militare, che segue le procedure formulate dall'Organizzazione dell'Aviazione Civile Internazionale – I.C.A.O. (art. 228, d.p.r. 15 marzo 2010, n. 90 recante “Testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare, a norma dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246”). Il traffico aereo militare che non segue le procedure formulate dall'Organizzazione dell'Aviazione Civile Internazionale prende il nome di traffico aereo operativo militare.

Quindi gli spazi aerei di competenza dell'E.N.A.V. sono: *i*) zone di aerodromo e di avvicinamento istituite su aeroporti civili; *ii*) zone di aerodromo e di avvicinamento istituite su aeroporti militari aperti al traffico aereo civile di cui alla tabella B della l. 22 dicembre 1979, n. 635 ⁽⁴¹⁾; *iii*) aerovie ed aree terminali di controllo; *iv*) spazi aerei non controllati, ai fini del traffico aereo generale. Entro i suddetti spazi aerei, i servizi di

⁽⁴⁰⁾ Si è così proceduto alla separazione delle attività di regolamentazione, controllo e certificazione, da un lato, e fornitura dei servizi di navigazione aerea, dall'altro, in ossequio al disposto dell'art. 4 Reg. CE n. 549/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2004, che stabilisce i principi generali per l'istituzione del cielo unico europeo. Quest'ultimo infatti recita: «Gli Stati membri (...) designano o istituiscono in qualità di autorità nazionale di vigilanza uno o più enti che assumano le funzioni assegnate a detta autorità dal presente regolamento e dalle misure di cui all'articolo 3. Le autorità nazionali di vigilanza sono indipendenti dai fornitori di servizi di navigazione aerea. Tale indipendenza è garantita mediante una separazione adeguata, almeno al livello funzionale, tra le autorità nazionali di vigilanza e i fornitori di servizi di navigazione aerea. Le autorità nazionali di vigilanza esercitano i propri poteri con imparzialità, indipendenza e trasparenza. Ciò è conseguito applicando meccanismi adeguati di gestione e controllo, anche in seno all'amministrazione di uno Stato membro. Tuttavia, ciò non impedisce alle autorità nazionali di vigilanza di espletare i propri incarichi nel rispetto delle norme di organizzazione delle autorità nazionali dell'aviazione civile o di altri organismi pubblici. Gli Stati membri provvedono affinché le autorità nazionali di vigilanza dispongano delle risorse e capacità necessarie per svolgere i compiti loro assegnati dal presente regolamento in modo efficiente e tempestivo». A detta disposizione è stata data attuazione nell'ordinamento nazionale con l'art. 1 del d.l. n. 237/2004 convertito, con modificazioni, in l. n. 265/2004 che ha attribuito il ruolo di Autorità nazionale di vigilanza all'E.N.A.C., a cui spettano funzioni di regolazione tecnica, controllo, certificazione e rilascio di licenze in materia di fornitura dei servizi di navigazione aerea.

⁽⁴¹⁾ Bari-Palese, Napoli-Capodichino, Catania-Fontanarossa, Falconara, Padova, Pantelleria, Rieti.

assistenza al volo di competenza sono forniti dall'E.N.A.V., con gli opportuni coordinamenti ⁽⁴²⁾.

I servizi della navigazione aerea (o di assistenza al volo), organizzati e forniti dall'E.N.A.V., comprendono (art. 691 c.nav.) i: *i*) servizi del traffico aereo, che includono: i servizi di controllo del traffico aereo, comprensivi dei servizi di controllo di area, dell'avvicinamento e dell'aeroporto; i servizi di informazioni volo, i servizi consultivi sul traffico aereo e i servizi di allarme ⁽⁴³⁾; *ii*) servizi di meteorologia aeronautica; *iii*) servizi di informazioni aeronautiche; *iv*) servizi di comunicazione, navigazione e sorveglianza.

Alla società spettano parimenti il complesso delle attività di sviluppo, produzione, erogazione, vendita ed esportazione in Italia e all'estero dei servizi di navigazione aerea.

La società inoltre promuove ed attua iniziative di interesse nazionale nei settori sistematici della navigazione aerea, del controllo della circolazione aerea e della sicurezza delle operazioni di volo; cura lo studio e la ricerca sui sistemi di navigazione, il potenziamento degli impianti di assistenza al volo in correlazione anche alla realizzazione del piano generale dei trasporti e del piano generale degli aeroporti; provvede alla formazione e all'addestramento di personale aeronautico specialistico, interno od esterno, proprio o di terzi; produce la cartografia aeronautica (carte ostacoli); provvede al controllo in volo delle procedure operative e delle radio-misure degli apparati di radio-navigazione.

L'E.N.A.V. svolge poi ogni altra attività connessa ai servizi di assistenza al volo come determinato nello Statuto (ad es. cura la conduzione tecnica e la manutenzione degli impianti, opera nel settore della navigazione multimodale terrestre e satellitare,

⁽⁴²⁾ Ai sensi dell'art. 229, d.p.r. 15 marzo 2010, n. 90, l'Aeronautica Militare sarà competente alla fornitura dei servizi di assistenza al volo, con gli opportuni coordinamenti e nel rispetto della normativa I.C.A.O. per quanto concerne il traffico aereo generale, entro i seguenti spazi aerei: *i*) zone di aerodromo e di avvicinamento istituite su aeroporti militari e militari aperti al traffico aereo civile, non compresi nella tabella B di cui al d.l. 24 ottobre 1979, n. 511, convertito, con modificazioni dalla l. 22 dicembre 1979, n. 635; *ii*) rotte, corridoi e livelli necessari per il traffico aereo operativo-militare; *iii*) zone riservate alle operazioni militari; *iv*) spazi aerei non controllati, ai fini del traffico aereo operativo militare.

Occorre aggiungere che i servizi di assistenza al volo nelle zone di aerodromo e di avvicinamento sugli aeroporti militari, su quelli militari aperti al traffico aereo civile, oppure su aeroporti civili, per esigenze operative di difesa, funzionali o di sicurezza, possono essere delegati per l'esercizio, in tutto o in parte, rispettivamente, all'E.N.A.V. e all'Aeronautica militare, previa accordi particolari tra il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e il Ministero della difesa che definiscono, tra l'altro, anche le relative responsabilità. Gli accordi sono approvati con decreto del Ministro della difesa, di concerto con quello delle infrastrutture e dei trasporti (art. 230, d.p.r. n. 90/2010).

⁽⁴³⁾ Il *servizio di controllo del traffico aereo* è finalizzato alla prevenzione di collisioni fra aeromobili e tra aeromobili ed eventuali ostacoli nell'area di manovra aeroportuale, oltre al mantenimento di un ordinato, efficiente e regolare flusso del traffico. Il *servizio di informazioni volo* fornisce informazioni su eventi naturali, condizioni meteo, agibilità degli aeroporti, presenza di palloni liberi, ecc. Il *servizio consultivo* fornisce ai piloti informazioni ed avvisi sulla condotta di volo più idonea e sicura per evitare rischi di collisione (meri suggerimenti). Infine, il *servizio di allarme* ha il compito di avvisare apposite strutture nel caso di aeromobili in difficoltà e/o in stato di emergenza e fornire la collaborazione richiesta.

partecipando ai programmi europei di ricerca e sviluppo nel settore, certifica gli impianti di radio-navigazione), nel contratto di programma e nel contratto di servizio ⁽⁴⁴⁾. Ancora, il codice della navigazione, all'art. 691-*bis*, c. 3, attribuisce all'E.N.A.V., la gestione e la manutenzione degli impianti di assistenza visiva luminosa (AVL) di sua proprietà (alcuni possono essere di proprietà dei gestori). Inoltre la società, sotto la vigilanza dell'E.N.A.C. e coordinandosi con il gestore aeroportuale, disciplina e controlla, per gli aeroporti di competenza, la movimentazione degli aeromobili, degli altri mezzi e del personale sull'area di manovra e assicura l'ordinato movimento degli aeromobili sui piazzali (*apron*), v. *infra*.

Lo svolgimento dei suddetti compiti contribuisce all'efficienza del sistema nazionale dei trasporti e mira a garantire la sicurezza della navigazione aerea e l'accesso al sistema di navigazione aerea a tutte le categorie di utenza, nel rispetto degli impegni internazionali del paese, salvaguardando la sicurezza e la sovranità nazionale.

La società percepisce delle entrate dall'applicazione, ai voli internazionali per la parte di volo che si svolge nello spazio aereo nazionale, di una tassa (poi tariffa) per l'uso

⁽⁴⁴⁾ Sia il contratto di programma che il contratto di servizio sono strumenti pattizi, che «(...) consentono, in particolare, di adottare, nell'ambito dei rapporti tra potere ministeriale e impresa - ente, strumenti di regolazione e di controllo, la cui natura convenzionale, da un lato, rafforza l'intensità dell'autonomia d'impresa, dall'altro, conduce a quella che i francesi chiamano *contractualisation du contro*», così FRENI E., *La trasformazione dell'Azienda di Assistenza al Volo in ente pubblico economico*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1997, fasc. 7.

Il contratto di programma ha durata triennale ed è stipulato dal presidente dell'Ente, previa delibera del consiglio di amministrazione, con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con i Ministri dell'economia e delle finanze e della difesa. Esso: *i*) regola le prestazioni e definisce gli investimenti e i servizi, anche di rilevanza sociale o comunque resi in condizione di non remunerazione dei costi, stabilendo i corrispettivi economici e le modalità di erogazione; *ii*) definisce gli obiettivi e gli standard, nonché le modalità e i tempi di adeguamento, relativi ai livelli di sicurezza e di qualità dei servizi, alla produttività dei fattori impiegati, inclusi gli investimenti, ed ai rispettivi costi. L'adeguamento ai predetti obiettivi e standard è correlato alla variazione delle tariffe e a eventuali trasferimenti statali destinati a investimenti; *iii*) definisce i servizi istituzionali da svolgere in proprio e quelli da concedere in appalto o in gestione a terzi; *iv*) prevede verifiche, obblighi di adeguamento e sanzioni per i casi di inadempienza. Nel contratto di programma sono altresì definite le modalità di raggiungimento degli obiettivi definiti nel piano predisposto dal presidente dell'Ente.

Il contratto di servizio ha durata almeno triennale; regola le prestazioni e definisce i servizi di rilevanza sociale che l'E.N.A.V. è tenuto ad erogare in condizioni di non remunerazione dei costi e ne stabilisce i corrispettivi economici e le modalità di erogazione; definisce altresì gli standard di sicurezza e di qualità dei servizi erogati, anche in base alla normativa comunitaria; definisce le sanzioni per i casi di inadempienza.

In conformità ai poteri che gli vengono riconosciuti nei confronti dell'E.N.A.V., l'E.N.A.C. propone al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti le modifiche alla vigente normativa in materia, nonché ai contratti di programma e di servizio, quali ritenute necessarie e/o opportune ai fini dell'esercizio delle proprie funzioni di regolazione tecnica, controllo e certificazione sui servizi della navigazione aerea, e comunica, altresì, i regolamenti adottati dallo stesso in materia, nonché le successive modifiche.

Lo Statuto è deliberato, su proposta del presidente, dal consiglio di amministrazione ed è approvato con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con i Ministri dell'economia e delle finanze, della difesa e per la funzione pubblica. Esso definisce i servizi e le attività dell'Ente e le competenze degli organi in relazione alle esigenze di amministrazione, indica i principi relativi all'organizzazione ed al funzionamento, nonché gli atti da trasmettere al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e quelli da sottoporre ad approvazione ministeriale.

delle installazioni e del servizio di assistenza alla navigazione aerea in rotta (legge 11 luglio 1977, n. 411 s.m.i.) e delle tasse (poi tariffe) istituite con d.l. 4 marzo 1989 n. 77, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 160/1989.

Inoltre per svolgere la sua attività l'ente è dotato di un patrimonio, costituito da beni mobili ed immobili, individuati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con i Ministri delle infrastrutture e dei trasporti e della difesa (v. D. Dirett. 14 novembre 2000).

Nel complesso delle relazioni internazionali, l'E.N.A.V. è un membro del sistema *Air Traffic Management* (A.T.M.), pertanto partecipa alle attività di ricerca e sviluppo in coordinamento con gli organismi di controllo internazionali del settore, quali l'*International Civil Aviation Organization* (I.C.A.O.), l'EUROCONTROL (organizzazione europea per la sicurezza della navigazione aerea) e di categoria, quali il *Civil Air Navigation Services Organization* (C.A.N.S.O.), organizzazione che raggruppa i fornitori dei servizi di assistenza al volo corporizzati.

Trattasi quindi di un organo deputato a garantire la *safety*⁽⁴⁵⁾ sugli aeroporti, sul traffico aereo in rotta e sul traffico aereo durante le fasi di decollo e atterraggio degli aeromobili, completamente condizionato nella sua operatività dal circuito politico, in quanto sottoposto alla vigilanza del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e partecipato totalmente dall'azionista pubblico rappresentato dal Ministero dell'economia e delle finanze, che esercita i diritti dell'azionista d'intesa con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (la Corte dei Conti esercita il controllo sulla gestione finanziaria).

1.5. Il coordinamento dei soggetti aeroportuali.

Il legislatore oltre a definire l'ampiezza delle attribuzioni spettanti a ciascun soggetto aeroportuale, ha anche previsto esplicitamente forme di raccordo delle rispettive azioni mediante meccanismi di coordinamento. Del resto è inevitabile che si creino delle interferenze nelle funzioni spettanti ai singoli soggetti. Questo è dovuto principalmente a due ordini di motivi. Il primo è connesso alla realtà aeroportuale cioè al fenomeno sottostante: il sedime aeroportuale è un'area limitata sotto il profilo spaziale e caratterizzata da elevata dinamicità nella movimentazione dei mezzi. Il secondo è

⁽⁴⁵⁾ Il termine *safety* sta ad indicare la "sicurezza operativa", intesa come prevenzione dell'incidentistica aerea.

connesso alle finalità che ogni agente aeroportuale, nel suo operare, deve assicurare: l'efficiente, ordinato e sicuro svolgimento dell'attività aeroportuale.

Ecco allora che l'esigenza di coordinamento risulta particolarmente sentita in riferimento a quelle aree che sono sensibili a detti principi, nelle quali avviene la movimentazione degli aeromobili, mezzi e persone, cioè i piazzali, le aree di manovra e le piazzole.

Su queste aree, disciplinate dagli artt. 691-*bis* e 705 c.nav., è richiesto espressamente al gestore e all'E.N.A.V. di coordinare la loro azione; mentre l'art. 718 sancisce che i soggetti pubblici operanti nell'aeroporto si coordinano su impulso e sotto la supervisione dell'E.N.A.C. (⁴⁶). Quest'ultimo mantiene nei confronti degli altri due soggetti aeroportuali una funzione di regolamentazione e controllo, in ossequio al già citato principio della separazione delle competenze prescritto dalla normativa comunitaria. Diviene allora importante definire l'esatto confine (se esistente) delle competenze di E.N.A.V. e gestore perché da ciò discende una diversa imputazione delle responsabilità, anche penali, qualora si verificasse un inconveniente aeronautico.

Ai sensi dell'art. 691-*bis*, c. 3, l'E.N.A.V., sotto la vigilanza dell'E.N.A.C. e coordinandosi con il gestore aeroportuale, disciplina e controlla, per gli aeroporti di competenza, la movimentazione degli aeromobili, degli altri mezzi e del personale sull'area di manovra e assicura l'ordinato movimento degli aeromobili sui piazzali (*apron*). Questa competenza va quindi coordinata con quella contenuta nell'art. 705, c. 2, lett. *e*), che prevede che il gestore "sotto la vigilanza dell'E.N.A.C. e coordinandosi con la società E.N.A.V., assegna le piazzole di sosta agli aeromobili e 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 dei servizi aerei e aeroportuali".

Come detto, il potere regolamentare come anche quello sanzionatorio è nella esclusiva competenza dell'E.N.A.C. anche nel settore dell'assistenza alla navigazione aerea, il quale quindi disciplinerà le modalità di utilizzo del sedime aeroportuale, si pensi

(⁴⁶) Anche in passato, in vigenza del precedente regime codicistico, la dottrina, v. DOMINICI D., *La gestione aeroportuale nel sistema del trasporto aereo*, Milano, Giuffrè, 1982, p. 79 ss., aveva sollevato il medesimo problema sul coordinamento osservando che le autorità e gli organi presenti in aeroporto sono posti su un piano più di autonomia e talvolta di interferenza che di subordinazione. Il direttore di aeroporto (oggi E.N.A.C.), nell'esercizio del suo potere di polizia, non opera alcuna interferenza nello svolgimento dei compiti di istituto attribuiti agli organi statali (es. dogana, pubblica sicurezza, ecc.) sebbene si avvalga degli stessi e dei loro servizi. Si tratterebbe quindi di una dipendenza funzionale e non gerarchica, di attività di coordinamento che non può entrare nel merito, nelle forme e modalità di svolgimento del servizio.

ad es. alla direzione di marcia che deve essere seguita dai mezzi o dagli aerei per il rullaggio, alla interdizione alla circolazione su una determinata area aeroportuale. Quindi la funzione di disciplina attribuita all'E.N.A.V. ha ad oggetto regole finalizzate alla resa del servizio e aventi una efficacia meramente interna, ad es. riguardanti tempi e modi della movimentazione in superficie ⁽⁴⁷⁾. Tuttavia l'E.N.A.V. sarà responsabile per l'eventuale danno derivante dalla (omessa) disciplina di un determinato movimento senza tenere conto delle prescrizioni del regolatore, ad es. qualora si autorizzi a rullare su un raccordo in senso inverso a quello consentito e a ciò faccia seguito una collisione. Alla responsabilità del fornitore del servizio di navigazione aerea si accompagna anche quella del regolatore, qualora la inadeguata condotta tenuta dal primo fosse accertabile mediante semplici poteri di controllo o da ulteriori elementi a sua disposizione, perché al potere regolamentare, del quale l'ente è investito, è collegato anche potere di controllo e vigilanza e conseguentemente di intervento, in forma anche sanzionatoria, qualora il prestatore del servizio non ottemperi ai precetti dettati ⁽⁴⁸⁾.

Il controllo dell'E.N.A.C. si dispiegherà non solo sull'E.N.A.V. ma anche sul gestore. Questi ultimi si ripartiscono le sfere di attribuzione in relazione all'area di movimento: area di manovra (cioè adibita al decollo, atterraggio e al movimento al suolo degli aerei) e piazzali per il primo, e piazzole di sosta e piazzali per il secondo ⁽⁴⁹⁾.

Con riferimento ai piazzali, l'E.N.A.V. deve assicurare un ordinato movimento degli aeromobili cioè fornire le appropriate istruzioni per raggiungere le piazzole di parcheggio assegnate dal gestore aeroportuale, o per raggiungere dal parcheggio il limite dell'area di manovra, o nella fornitura di tutte quelle informazioni relative alle manovre effettuate da altri aeromobili ⁽⁵⁰⁾. Il gestore su queste aree assicura l'ordinato movimento degli altri mezzi e del personale. Quindi qualora si verificasse una collisione tra una

⁽⁴⁷⁾ CLIVIO N., *Istituzioni aeronautiche e gestioni aeroportuali nel nuovo codice: profili di responsabilità penale*, in Franchi B., Vernizzi S. (a cura di), *Il diritto aeronautico fra ricodificazione e disciplina comunitaria*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 88.

⁽⁴⁸⁾ La vigilanza svolta su E.N.A.V. non può spingersi sino all'accertamento della negligenza del singolo dipendente perché questo rimane affidato al sistema dei controlli interno alla società.

⁽⁴⁹⁾ Si definisce invece area di movimento, l'insieme dei piazzali e aree di manovra.

⁽⁵⁰⁾ FRANCHI B., *Profili organizzatori dell'attività aeroportuale dopo la riforma del codice della navigazione*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2008, 10, p. 1960 ss. L'autore osserva che l'attività di controllo sull'area di manovra «(...) è però possibile soltanto su quegli aeroporti dove sia esistente una Torre di controllo (TWR). *Quid iuris* su quegli aeroporti di competenza ENAV SpA dove al posto di una Torre di controllo sia eventualmente presente una semplice AFIS (*Aerodrome Flight Information Service*), che istituzionalmente fornisce agli aeromobili, in ambito aeroportuale, soltanto informazioni volo e non anche istruzioni/autorizzazioni per prevenire le collisioni? Dal tenore della norma sembrerebbe che il legislatore codicistico, in sede di disposizione di quest'ultima, non abbia adeguatamente tenuto conto delle diverse realtà aeroportuali».

aeromobile ed un altro mezzo saranno chiamati a rispondere non solo l'E.N.A.V. ma anche il gestore ⁽⁵¹⁾).

Sull'area di manovra, invece, l'E.N.A.V. svolge una funzione di disciplina e di controllo, sul movimento degli aeromobili, degli altri mezzi e del personale, da intendersi in una accezione tecnico-normativa e quindi di prevenzione delle collisioni tra aeromobili, tra aeromobili e veicoli, tra aeromobili e persone, tra aeromobili e ostacoli. Tuttavia sotto questo profilo non è chiaro il rapporto intercorrente tra gestore e E.N.A.V., in quanto al dovere della società di coordinarsi con il gestore per la disciplina e controllo della movimentazione sull'aerea di manovra, non corrisponde un analogo obbligo a carico del primo, la cui competenza è limitata ai piazzali e alle piazzole di sosta ⁽⁵²⁾.

Si può concludere osservando che il coordinamento richiesto agli operatori postula un dovere di iniziativa reciproca, al fine di garantire flussi di movimento armonici, a salvaguardia del superiore interesse alla sicurezza aeroportuale ⁽⁵³⁾. Dovere che si spinge anche a sollecitare, se nel caso, il potere regolamentare dell'E.N.A.C. per non incorrere in responsabilità derivante dall'obbligo assunto contrattualmente di rendere il servizio garantendo gli *standard* di sicurezza ⁽⁵⁴⁾.

Ecco allora la necessità di un apporto, in sede regolamentare dell'E.N.A.C., di un contributo da parte dei soggetti responsabili delle suddette aree.

⁽⁵¹⁾ Il coordinamento richiesto nell'operato dei due soggetti rende praticamente impossibile imputare la responsabilità solo ad uno di essi, come osserva CLIVIO N., *Istituzioni aeronautiche e gestioni aeroportuali nel nuovo codice: profili di responsabilità penale*, in Franchi B., Vernizzi S. (a cura di), *Il diritto aeronautico fra ricodificazione e disciplina comunitaria*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 92: «Si pensi all'inconveniente reiteramente segnalato dagli equipaggi alla torre di controllo, relativo ad un movimento di altri mezzi sul piazzale che rende concreto il pericolo di un incidente. A rigore, si tratta di un aspetto riservato al controllo del gestore e, pur tuttavia, laddove l'evento si verifici, difficilmente potrà considerarsi esente da responsabilità anche la struttura operativa di ENAV, laddove non si sia attivata per ottenere l'adozione degli opportuni correttivi».

⁽⁵²⁾ Come rilevato da SANDULLI M.A., *Il diritto degli aeroporti nel nuovo codice della navigazione: introduzione al tema*, in Sandulli M.A. (a cura di), *Il diritto degli aeroporti nel nuovo codice della navigazione*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 13.

⁽⁵³⁾ Come osservato da CLIVIO N., *Istituzioni aeronautiche e gestioni aeroportuali nel nuovo codice: profili di responsabilità penale*, in Franchi B., Vernizzi S. (a cura di), *Il diritto aeronautico fra ricodificazione e disciplina comunitaria*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 92, «(...) l'obiettivo di assicurare nel complesso flussi di movimento armonici e rispondenti alle esigenze della sicurezza non può essere, infatti, raggiunto attraverso una valutazione della semplice compatibilità delle procedure (nel qual caso la formula utilizzata sarebbe stata tutt'al più quella del previo concerto), ma richiede una continua verifica sul piano dinamico delle modalità con le quali le regole dettate sulla carta trovano attuazione. Il reciproco coordinamento, descritte, quindi, una modalità relazionale che implica un continuo adattamento delle azioni dell'uno a quelle dell'altro, dal che discende un intersecarsi delle sfere di azione e, da qui, dei profili di responsabilità».

⁽⁵⁴⁾ CLIVIO N., *Istituzioni aeronautiche e gestioni aeroportuali nel nuovo codice: profili di responsabilità penale*, in Franchi B., Vernizzi S. (a cura di), *Il diritto aeronautico fra ricodificazione e disciplina comunitaria*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 93.

2. Il regime giuridico dei beni.

In riferimento al regime di proprietà delle aree del settore aeroportuale, il codice civile all'art. 822 include gli aerodromi ⁽⁵⁵⁾ (*rectius* aeroporti) tra i beni del demanio accidentale, con la conseguenza che essi possono appartenere a chiunque, rientrando nel demanio, solo se appartenenti ad un ente pubblico territoriale (Stato, regioni, province o comuni). Coerentemente l'art. 692 c.nav. include nel demanio aeronautico civile statale: *i*) gli aeroporti civili appartenenti allo Stato; *ii*) ogni costruzione o impianto appartenente allo Stato strumentalmente destinato al servizio della navigazione aerea ⁽⁵⁶⁾. La sottoposizione di tali beni ad un regime giuridico particolare cioè ad un trattamento giuridico differente da quello che ricevono i beni dei soggetti privati o i beni posseduti dallo Stato a titolo di proprietà privata (c.d. beni patrimoniali disponibili) è giustificato dalle finalità perseguite da detti beni demaniali. Gli aeroporti infatti costituiscono i mezzi dell'azione amministrativa, cioè gli strumenti per l'esercizio della funzione amministrativa orientata al diretto perseguimento di interessi pubblici (bisogni collettivi), quali la sicurezza del trasporto e della navigazione aerea nonché la libertà di circolazione e di soggiorno dei cittadini quale diritto costituzionalmente garantito dall'art. 16 Cost., interessi che permeano non sono il bene ma, come si vedrà, anche l'attività. Anche gli

⁽⁵⁵⁾ Se inizialmente il legislatore con il d.lgs. n. 96/2005 aveva manifestato la volontà di conservare la nozione di aerodromo, con il d.lgs. n. 151/2006 l'ha definitivamente soppressa insieme alle varie *species* nelle quali esso si articolava (in particolare, il campo di volo e il campo di fortuna). Su questo punto v. TRANQUILLI LEALI R., *Rilievi critici e ricostruttivi sulla nuova disciplina in materia di proprietà ed uso degli aeroporti*, in Franchi B., Vernizzi S. (a cura di), *Il diritto aeronautico fra ricodificazione e disciplina comunitaria*, Milano, Giuffrè, 2007 e TRANQUILLI LEALI R., *Profili di sicurezza ed inquadramento giuridico degli aeroporti dopo la soppressione della categoria degli aerodromi*, in Tranquilli Leali R., Rosafio E.G., *Sicurezza, navigazione e trasporto*, Milano, Giuffrè, 2008, la quale osserva che «(...) soltanto la previsione di una categoria generale consente di pervenire ad una unitaria regolamentazione di base, che possa condurre ad una disciplina della materia (pur se indirizzata a specifiche tipologie di infrastrutture), che persegua l'effettiva ed uniforme tutela di ogni interesse aeronautico e che, in particolare, ponga lo Stato nelle condizioni di garantire alla collettività nazionale tale tutela. Ritenere degne di rilevanza giuridica, o, quanto meno, prevalenti soltanto talune delle infrastrutture destinate alla navigazione aerea (come può conseguire dall'avvenuta soppressione della categoria degli aerodromi) può comportare una inadeguatezza o, comunque, una frammentarietà normativa, che finirebbe con il non essere prioritariamente improntata ai generali interessi aeronautici e, in specie, all'interesse primario della sicurezza della navigazione aerea. (...) Pertanto, a seguito dell'avvenuta soppressione del suddetto presupposto, non è dato prevedere se le evidenziate finalità di primario interesse pubblico e di rilevanza costituzionale, garantite dalla previsione della categoria generale degli aerodromi, potranno essere ancora perseguite adeguatamente» ne consegue che «(...) si rende opportuna la espressa specificazione che ogni componente del complesso-aeroporto deve garantire un idoneo regime di sicurezza soprattutto in riferimento alla navigazione aerea (o, se si preferisce, all'aviazione civile), in considerazione della funzione essenzialmente pubblica assegnata all'aeroporto, tanto più che essa è prioritariamente correlata all'interesse pubblico alla sicurezza, che deve essere garantito anche attraverso la predisposizione, il mantenimento ed il miglioramento delle infrastrutture». A seguito della riforma del 2006 l'aeroporto ha così acquisito una propria autonomia giuridica.

⁽⁵⁶⁾ Gli aeroporti militari rientrano nel demanio militare aeronautico.

aeroporti di appartenenza privata assolvono direttamente a finalità di interesse sociale ⁽⁵⁷⁾ e per questa ragione vengono fatti rientrare nella lata categoria dei beni di interesse pubblico ⁽⁵⁸⁾.

In conseguenza del regime giuridico speciale al quale sono sottoposti, i beni demaniali sono inalienabili (quindi incommerciabili) e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi (es. servitù, uso particolare solo tramite concessioni), se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi (art. 823 c.c.), sono imprescrittibili e inusucapibili (art. 1145 c.c.) e non sono suscettibili né di esecuzione forzata né di espropriazione per pubblica utilità, quindi l'autorità giudiziaria o amministrativa non potrebbero mai sottrarre tali beni alla loro funzione o alla appartenenza ad un ente pubblico territoriale come voluto dal legislatore ⁽⁵⁹⁾.

Tale regime si estende anche alle pertinenze e agli accessori demaniali, nonché ai diritti demaniali spettanti agli enti territoriali sui beni altrui (servitù).

2.1. L'organizzazione amministrativa preposta all'amministrazione e gestione del demanio aeroportuale.

La disciplina dell'organizzazione amministrativa preordinata alla gestione dei beni immobili dello Stato, tanto pubblici quanto posseduti a titolo di proprietà privata, risale al r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, recante "Nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato", il quale all'art. 1, ne attribuisce la competenza all'amministrazione finanziaria, salve le eccezioni stabilite da leggi speciali.

Così, l'amministrazione dei beni immobiliari di proprietà dello Stato è stata dapprima attribuita al Ministero delle Finanze che la esercitava tramite la Direzione

⁽⁵⁷⁾ La funzione sociale (perseguimento dell'interesse pubblico) a cui i beni di appartenenza privata, al pari di quelli di proprietà pubblica, sono volti, giustifica il controllo dello Stato sui poteri proprietari privati, intervento circoscritto al raggiungimento di tale obiettivo (art. 42 Cost.).

⁽⁵⁸⁾ Tale nozione è stata elaborata per la prima volta da SANDULLI A.M., *Spunti per lo studio dei beni privati d'interesse pubblico*, in *Il diritto dell'economia*, 1956, p. 163 ss. e ripresa anche da ORUSA L., *Beni d'interesse pubblico*, in *Enciclopedia giuridica*, 1988. Gli A. osservano che gli aerodromi e gli impianti aeronautici privati sono assoggettati, in considerazione dell'interesse pubblico che presentano ai fini della navigazione aerea, ad un particolare regime, per molti versi affine a quello degli analoghi beni del demanio statale: sono vincolati nella loro destinazione, non possono essere alienati o dati in locazione senza autorizzazione dell'Amministrazione, stesso provvedimento è richiesto per la costituzione di usufrutto, inoltre sono sottoposti a particolari poteri di vigilanza e di polizia e beneficiano di servitù aeronautiche (artt. 705 ss. c.nav. 1942).

⁽⁵⁹⁾ La *ratio* di tale regime giuridico speciale è quindi da rintracciare nella volontà di salvaguardare la loro stabile destinazione alla soddisfazione di interessi pubblici dai pericoli connessi all'applicazione del codice civile, sia nei riguardi del proprietario (al fine di evitare eccessi di amministrazione), limitando i suoi poteri di disposizione, sia nei confronti dei terzi (impedendo eccessi di utenza), v. CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 181.

generale del demanio e le sue articolazioni periferiche, poi, a seguito della riforma dell'apparato ministeriale ad opera del d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300 e s.m.i., è stata attribuita al Ministero dell'economia e delle finanze, espressione della fusione di due apparati quali il Ministero del tesoro, bilancio e programmazione economica e il Ministero delle finanze (art. 23), il quale si avvale dell'Agenzia del Demanio ⁽⁶⁰⁾.

A quest'ultima compete l'amministrazione dei beni immobili dello Stato, con il compito di «(...) razionalizzarne e valorizzarne l'impiego, di sviluppare il sistema informativo sui beni del demanio e del patrimonio, utilizzando in ogni caso, nella valutazione dei beni a fini conoscitivi ed operativi, criteri di mercato, di gestire con criteri imprenditoriali i programmi di vendita, di provvista, anche mediante l'acquisizione sul mercato, di utilizzo e di manutenzione ordinaria e straordinaria di tali immobili» (art. 65).

In riferimento al demanio aeronautico non si rinviene l'attribuzione per legge speciale dell'amministrazione dei beni immobili ad un altro dicastero, a differenza di quanto previsto, ad esempio, per il demanio marittimo e militare ⁽⁶¹⁾. Viene, invece, disposta l'assegnazione, in uso gratuito, dei beni del demanio aeronautico civile statale all'E.N.A.C., con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, per il successivo affidamento in concessione al gestore aeroportuale (v. art. 693 c. nav. e art. 8, c. 2, d.lgs. n. 250/97).

Con l'assegnazione "in uso gratuito" si attribuisce all'E.N.A.C. l'amministrazione dei beni demaniali; l'Amministrazione finanziaria potrà tornare ad esercitare i propri poteri di amministrazione e autotutela solo quando cessi l'uso gratuito, di conseguenza fin tanto che dura tale assegnazione è precluso all'agenzia del demanio di ingerirsi nell'uso dei beni demaniali ⁽⁶²⁾.

⁽⁶⁰⁾ L'agenzia del demanio, ente pubblico economico, è una delle quattro agenzie fiscali istituite con d.lgs. n. 300/99 alla quale sono stati trasferiti (per legge) i rapporti giuridici, i poteri e le competenze del Ministero dell'economia e delle finanze, i quali vengono ora esercitati secondo la disciplina dell'organizzazione interna dell'Agenzia (statuto). Questa soluzione organizzativa risponde all'esigenza di addivenire ad una separazione delle funzioni di indirizzo e controllo, di competenza del Ministro, da quelle di gestione operativa, attribuite all'Agenzia (v. artt. 58, 59, 60). All'Agenzia è riconosciuta autonomia regolamentare, amministrativa, patrimoniale, organizzativa, contabile e finanziaria.

⁽⁶¹⁾ La cui amministrazione compete rispettivamente al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (v. art. 42, d.lgs. n. 300/99 s.m.i.) tramite il Dipartimento per i trasporti, la navigazione ed i sistemi informativi e statistici - Direzione generale per i porti (art. 6, c. 8, lett. f), D.p.r. 3 dicembre 2008, n. 211 "Regolamento recante riorganizzazione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti") e al Ministero della difesa. La *ratio* di tale scelta è da ricondursi all'esigenza di differenziarne il trattamento in ragione delle loro peculiarità, FRANCHINI C., *L'organizzazione statale per la gestione dei beni pubblici*, in *Foro amministrativo T.A.R.*, 2006, 10.

⁽⁶²⁾ Cfr. Cass. civ., sez. I, 7 dicembre 2000, n. 15546, in *Giustizia civile*, 2001, p. 1879, inerente l'assegnazione di beni in uso gratuito tramite provvedimento concessorio conformemente all'art. 1, r.d. n. 2440/1923; nei confronti dell'E.N.A.C. l'assegnazione avviene, invece, *ope legis*, in deroga al regio decreto che prevede la possibilità di uso gratuito di beni immobili di proprietà statale esclusivamente in favore di amministrazioni statali e non anche di enti pubblici (cfr. Cons. St., sez. III, 2 marzo 1982, n. 826). Tale

L'E.N.A.C. svolgerà le funzioni di amministrazione attiva per la realizzazione degli scopi cui è finalizzata tale assegnazione, sotto il controllo, la vigilanza e l'indirizzo del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti; di conseguenza, i provvedimenti di disposizione del demanio e del patrimonio immobiliare adottati dal consiglio di amministrazione dell'ente divengono efficaci se il Ministro non ne chiede il riesame entro venti giorni dalla loro ricezione (silenzio-assenso), ovvero, in tale ipotesi, qualora il consiglio di amministrazione confermi la deliberazione a maggioranza assoluta. È fatto salvo il potere di annullamento da parte del Ministero delle delibere adottate in contrasto con gli indirizzi di politica generale del Governo o con le disposizioni contenute nel contratto di programma (art. 11, c. 3, d.lgs. n. 250/97).

Le funzioni di vigilanza sul corretto impiego dei beni appartenenti al pubblico demanio aeronautico (da intendersi aeroporti interamente civili e quelli militari aperti al traffico aereo civile) sono esercitate oltre che dall'E.N.A.C. anche dall'Agenzia del demanio, ai sensi del d.p.r. n. 367 del 13 luglio 1998 ⁽⁶³⁾, i quali verificano appunto che tali beni non vengano fatti oggetto di un uso improprio da parte di terzi non autorizzati o dagli stessi concessionari o locatari e altresì che vengano addetti ad uso pubblico o governativo solo quegli immobili e quei locali strettamente occorrenti al bisogno. Per assolvere a tali funzioni vengono riconosciuti ad entrambi gli enti pubblici, poteri di accesso ai fondi e alle proprietà dello Stato e di disposizione di tutti gli accertamenti che essi ritengono opportuni. L'attività di vigilanza verrà effettuata secondo un determinato

affidamento in uso gratuito deve ritenersi ammissibile (in base alla norma richiamata) solo se i beni immobili vengono assegnati ad un servizio governativo, v. Corte dei Conti, sez. contr. Stato, 2 maggio 1995, n. 62, in *Il Consiglio di Stato*, 1995, II, p. 1818. In merito al riconoscimento in capo al soggetto usuario dell'amministrazione e della tutela dei beni immobili, v. T.A.R., Marche, Ancona, 28 maggio 1999, n. 649, in *I Tribunali amministrativi regionali*, 1999, I, p. 2669; T.A.R., Sardegna, 17 dicembre 1987, n. 987 e T.A.R., Lazio, sez. I, 10 febbraio 1987, n. 287, in *I Tribunali amministrativi regionali*, 1987, I, p. 845.

⁽⁶³⁾ Regolamento recante norme per la semplificazione del procedimento di presa in consegna di immobili e compiti di sorveglianza sugli immobili demaniali di cui al n. 6 dell'allegato 1 della l. 15 marzo 1997, n. 59. Il provvedimento mira non solo a rendere più efficace l'attività di vigilanza e controllo sull'impiego dei beni pubblici, ma anche ad assicurarne una gestione improntata a criteri di economicità e produttività e ad arginare l'abusivismo, nonché a contenere, attraverso un uso razionale delle risorse patrimoniali disponibili, il ricorso al mercato immobiliare privato per soddisfare le esigenze della p.a., vedi *amplius*, GUERCIA D., *La vigilanza sui beni immobili statali: D.P.R. 13 luglio 1998, n. 367*, in *Rivista del dipartimento del territorio*, 1999, n. 1, p. 17 ss., il quale illustra anche la previgente disciplina. Tale decreto disciplina anche le modalità e i tempi di consegna dei beni demaniali e di riconsegna di essi, quando si rendono disponibili ed utilizzabili diversamente, da parte dell'Agenzia del demanio (prima Ufficio del territorio) alle amministrazioni dello Stato. In particolare si prevede che, se a seguito di attività di vigilanza e controllo (programmata o straordinaria) da parte dell'Agenzia, si accerta che una amministrazione non usa, in tutto o in parte, un immobile assegnato in uso governativo, ovvero che non lo utilizza conformemente all'uso predetto, l'Agenzia può, previa valutazione delle osservazioni dell'amministrazione usuaria, accertare la cessazione dell'uso governativo e il bene viene riconsegnato alla Amministrazione finanziaria. Del resto occorre rilevare come, anche con riferimento al demanio aeronautico, il Ministero dell'economia e delle finanze rimanga l'esclusivo rappresentante della proprietà statale e quindi ha il diritto di tutelare il diritto dominicale in tutte le sedi, sia amministrative che giurisdizionali. Da ciò discende il suo potere di vigilanza sul corretto uso dei beni pubblici.

programma di visite concordato tra l'autorità aeronautica e l'agenzia del demanio, ma possono essere disposti anche sopralluoghi straordinari su iniziativa di uno dei due enti pubblici. Se da tali verifiche emergono abusi o che il quantum di beni assegnati è esuberante rispetto alle esigenze dell'amministrazione usuaria, le autorità competenti (cioè gli incaricati dell'Agenzia del demanio o dell'E.N.A.C.) hanno il dovere di *segnalarlo* al fine dell'adozione dei conseguenti provvedimenti, i quali dovranno essere comunicati al Ministero dell'economia e delle finanze, fermo il rispetto delle disposizioni in materia di denuncia all'autorità giudiziaria (art. 5) ⁽⁶⁴⁾. Da questa disposizione, a parere di chi scrive, discende che la competenza all'adozione dei provvedimenti in autotutela per utilizzo abusivo da parte dei terzi o uso improprio da parte di locatari o concessionari, rimane all'E.N.A.C. in via esclusiva in quanto soggetto a cui compete l'amministrazione del demanio aeronautico, anche in considerazione degli orientamenti giurisprudenziali precedentemente esposti in merito al concetto di affidamento in uso gratuito di un bene. Quanto invece ai provvedimenti da adottarsi nel caso di affidamento di beni che si rivelino in esubero rispetto alle effettive esigenze dell'amministrazione usuaria, tale competenza spetta non solo all'Agenzia del demanio ma anche al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, i quali opereranno di concerto (perché ciò equivale a sclassifica del bene dal demanio aeronautico, v. *infra*).

Viene così ribadito il potere di agire in via di autotutela (c.d. polizia demaniale) in aggiunta alla possibilità di avvalersi dei mezzi di tutela ordinaria a difesa della proprietà e del possesso e cioè esperire, davanti al giudice ordinario, le varie azioni petitorie e possessorie, al fine di garantire così la effettiva destinazione dei beni (art. 823 c.c.). Il potere di autotutela si esplica tanto attraverso l'esercizio del potere di annullamento o revoca degli atti relativi ai beni demaniali quanto con l'intimazione di comandi (es. la riduzione in pristino) e divieti che violino le norme che tutelino i beni stessi, nonché tramite la comminazione di sanzioni amministrative. Del resto tale potere di autotutela è conseguente al riconoscimento della funzione di amministrazione e gestione attiva riconosciuta all'E.N.A.C.

Ferme restando le funzioni attribuite all'E.N.A.C. dal d.lgs. n. 250/97, la Direzione generale per gli aeroporti ed il trasporto aereo svolge le funzioni di competenza del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti nell'ambito "dei provvedimenti di competenza in materia di demanio aeronautico civile" (art. 6, c. 9, lett. *f*), d.p.r. n.

⁽⁶⁴⁾ Si fa riferimento all'obbligo di inoltro del rapporto penale alla competente autorità giudiziaria per le situazioni che integrano ipotesi di reato.

211/2008 “Regolamento recante riorganizzazione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti”) ⁽⁶⁵⁾.

Compete al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti attestare formalmente la qualificazione demaniale del bene con un atto amministrativo, di natura dichiarativa, volto a sancirne la destinazione al servizio della navigazione aerea ⁽⁶⁶⁾. Intervento analogo e con i medesimi effetti, sarà richiesto per l'eventuale sdemanializzazione ⁽⁶⁷⁾, su esplicito e motivato pronunciamento dell'E.N.A.C., quale organo competente alla regolamentazione, esame e valutazione dei piani regolatori aeroportuali, dei programmi di intervento e dei piani di investimento aeroportuale nonché soggetto competente alla adozione degli atti di disposizione del demanio (art. 2, lett. g), e art. 11, c. 3, d.lgs. n. 250/97). In tale contesto, come evidenziato dalla Corte dei Conti, in una decisione inerente il demanio marittimo, i cui principi possono tuttavia essere trasposti nel settore

⁽⁶⁵⁾ Il d.m. delle infrastrutture e dei trasporti, 2 aprile 2009, n. 307, volto a disciplinare l'organizzazione di II livello del Ministero, attribuisce alla divisione II della Direzione generale per gli aeroporti ed il trasporto aereo, funzioni connesse alle concessioni aeroportuali. Tale competenza è da ritenersi limitata al controllo preventivo ministeriale sui provvedimenti di disposizione adottati dall'E.N.A.C.

⁽⁶⁶⁾ Del resto è noto che la demanialità di un bene è sempre costituita dalla legge e cessa nei modi stabiliti dalla legge, mentre è competenza della pubblica amministrazione collocare il singolo bene in una delle categorie indicate dal codice civile o da altre leggi generali o speciali. La dichiarazione della demanialità, tacita (ad. es. bando di appalto per la costruzione dell'aeroporto) o espressa, avviene con atto amministrativo dichiarativo e non costitutivo di tale condizione giuridica. Tali atti sono ricognitivi della volontà della p.a. (e non di altri soggetti) di destinare il bene alla funzione a cui è preordinato e cioè alla navigazione aerea, elemento costitutivo della pubblicità del demanio aeronautico (art. 692 c.nav.). Sono cioè atti ricognitivi non solo di un fatto costitutivo materiale e oggettivo, bensì anche di un atto giuridico dell'amministrazione. Ne consegue che l'inserimento di un bene appartenente allo Stato negli strumenti di pianificazione dei sistemi aeroportuali (es. piano di sviluppo, piano quarantennale, ecc.), con volontà di destinarlo al trasporto aereo, sancisce l'appartenenza di questo alla categoria del demanio aeronautico.

⁽⁶⁷⁾ Anche il provvedimento adottato dalla P.A. che dichiara il passaggio del bene al patrimonio disponibile dello Stato (c.d. sdemanializzazione) ha natura dichiarativa e come tale è ricognitivo di una volontà preesistente della p.a. e viene emanato con il solo scopo di dare certezza alle situazioni giuridiche in essere, a tutela e garanzia di terzi e degli enti pubblici territoriali. Tale sdemanializzazione può avvenire anche tacitamente «(...) senza l'adempimento delle formalità previste dalla legge, ma a tal fine occorrono atti univoci e concludenti, incompatibili con la volontà della p.a. di conservare la destinazione del bene all'uso pubblico, e circostanze così significative da rendere inconcepibile un'ipotesi diversa dalla quella che la p.a. abbia definitivamente rinunciato al ripristino della pubblica funzione del bene stesso», Cass. civ., sez. II, 26 febbraio 1996, n. 1480, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1996, 6, p. 894, quindi tale volontà non può desumersi dalla «(...) pura e semplice circostanza che il bene non sia più adibito, anche da lungo tempo, all'uso pubblico», Cass. civ., sez. II, 3 maggio 1996, n. 4089, in *Giurisprudenza italiana*, 1997, I, 918. Analogamente non potrà desumersi da un comportamento tollerante della p.a. di comportamenti altrui incompatibili con l'uso del bene. Per le demanializzazioni e sdemanializzazioni tacite, implicite ed espresse con particolare riferimento a beni artificiali (c.d. “beni a destinazione pubblica” in contrapposizione ai “beni riservati”), si v. RENNA M., *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 24 ss., il quale esprime un apprezzamento per gli orientamenti giurisprudenziali restrittivi dell'ammissibilità di una sdemanializzazione tacita, perché in contrasto con i principi e le regole sancite dalla l. n. 241/90 s.m.i., ciò che porta allora alla «(...) opportunità di revocare in dubbio la pretesa qualificazione dell'atto previsto dall'art. 829 c.c. come un atto meramente dichiarativo, con riferimento alla cessazione della demanialità artificiale». Con il passaggio del bene demaniale al patrimonio disponibile cambia il regime giuridico applicabile, in particolare si ha la trasformazione del rapporto di uso particolare da concessione a locazione, con devoluzione delle controversie ad esso relative al giudice ordinario, Cass. civ., sez. un., 4 febbraio 1993, n. 1391, in *Il foro italiano*, 1993, I, p. 2545.

de qua, «(...) è corretto ritenere che anche nella ipotesi in cui la gestione dei beni pubblici e relative pertinenze, oggetto di demanialità, venga esercitata da soggetti diversi dall'Amministrazione competente [*Ministero delle infrastrutture e dei trasporti*] per ciascun ramo di demanio quest'ultima rimane comunque depositaria di una serie di attribuzioni connesse sia alla titolarità che al potere di disporre dei beni e del correlato potere-dovere di vigilare sul corretto uso degli stessi. La valutazione della permanenza della connotazione di demanialità e della strumentalità del bene rispetto al soddisfacimento del corrispondente interesse pubblico non può che permanere radicata in capo a quel settore della P.A. che ne ha la titolarità [*Ministero delle infrastrutture e dei trasporti*], specie quando trattasi di ambiti di particolare rilievo storico-culturale o socio-economico che investono la sicurezza e la funzionalità di infrastrutture, reti e aeroporti, nonché, come nel caso del demanio marittimo, l'ecosistema marino e costiero, i porti, ecc.»⁽⁶⁸⁾.

All'Agenzia del demanio viene riconosciuta la legittimazione a partecipare al procedimento e a sottoscrivere, a titolo di concerto, l'atto di sdemanializzazione (competenza prima spettante all'Amministrazione finanziaria), al fine esclusivo dell'esercizio delle residuali competenze connesse con la presa in carico dei beni divenuti patrimoniali⁽⁶⁹⁾. Quindi all'Agenzia non sono attribuite competenze che travalicano quelle già riservate al Ministero dell'economia e delle finanze e che non comprendono la qualificazione dei beni in parola di competenza del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, cui pertiene esclusivamente il perseguimento dell'interesse pubblico scaturente dal ramo di demanio ad esso intestato.

Analogo intervento si avrà, ai sensi dell'art. 693, c. 3, c.nav, per i beni del demanio militare aeronautico, non più funzionali ai fini militari e da destinare all'aviazione civile in quanto strumentali all'attività di trasporto aereo⁽⁷⁰⁾, che verranno individuati con

⁽⁶⁸⁾ Decisione Corte dei Conti, sez. centrale controllo di legittimità, 22 ottobre 2002, n. 18/P, in *Foro amministrativo: Consiglio di Stato*, 2002, p. 2652.

⁽⁶⁹⁾ Il provvedimento con il quale viene trasferito al patrimonio dello Stato il bene demaniale, va configurato come atto di accertamento, ancorché discrezionale, perché si richiede un apprezzamento di requisiti e caratteristiche oggettive che possono sussistere in diverso grado e misura (ad. es. l'attitudine ad usi di pubblico interesse, da valutare, nel suo divenire, con riferimento anche alle possibili future espansioni infrastrutturali). Detta attività provvedimentale rientra tra quelle di natura gestionale, come tale di pertinenza dirigenziale e non riservata agli organi di vertice politico-amministrativo, ai sensi del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 recante "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche".

⁽⁷⁰⁾ È interessante notare che l'art. 693 c.nav. prevede il trasferimento al demanio aeronautico civile di quei beni *strumentali all'attività del trasporto aereo* mentre l'art. 692 c.nav. include in tale categoria i beni *strumentalmente destinati al servizio della navigazione aerea*. Con quest'ultima espressione si fa riferimento alle «(...) attività finalizzate alle sole operazioni di volo, mentre con la definizione di trasporto aereo si intende abbracciare l'insieme delle attività necessarie a realizzare la mobilità del passeggero e delle merci. Per quanto detto, appare di tutta evidenza che la categoria dei beni strumentali alla navigazione aerea, di cui alla lett. b) del ripetuto art. 692, se appartenente allo Stato, rappresenta un sottoinsieme separato dell'intero dei

provvedimento del Ministero della difesa di concerto con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e trasferiti al demanio aeronautico civile per la successiva assegnazione in uso gratuito all'E.N.A.C. ed il successivo affidamento in concessione al gestore aeroportuale ⁽⁷¹⁾.

2.2. L'individuazione del demanio aeronautico civile statale.

Diviene ora essenziale definire l'esatta portata del demanio aeronautico civile, quale complesso di beni destinati all'affidamento in concessione al gestore totale ai sensi dell'art. 8, c. 2, d.lgs. n. 250/97, successivamente ripreso dall'art. 693 c.nav.

Il Consiglio di Stato, già prima della riforma al codice della navigazione, aveva espresso un parere ⁽⁷²⁾ in merito a tale questione, a seguito di un quesito posto dal Ministero dell'economia e delle finanze, e in tale occasione condivise l'orientamento restrittivo manifestato dall'Agenzia del demanio, nel senso che all'E.N.A.C. vadano assegnati in modo gratuito soltanto i beni demaniali destinati ad assicurare in modo diretto, immediato e concreto i servizi di gestione aeroportuale, cioè quelli *direttamente* strumentali all'esercizio del traffico aereo ⁽⁷³⁾. Viceversa devono restare nella disponibilità dello Stato tutti quei beni, presenti nel perimetro aeroportuale, che non rivestono le caratteristiche anzidette (ad es. aree di parcheggio a pagamento, aree per auto a noleggio, alberghi, altre aree inutilizzate), i quali debbono essere gestiti dall'Agenzia del demanio in virtù dell'art. 65 d.lgs. n. 300/99. Questi beni che per loro natura assolvono ad una funzione di mero supporto *indiretto* ai servizi aeroportuali, devono rimanere a

beni strumentali al trasporto aereo e, conseguentemente, un sottoinsieme dei beni del demanio aeronautico civile statale», Circolare E.N.A.C., 7 dicembre 2009, serie APT-32, *Il demanio aeronautico civile statale – Gestione e strumentalità*, disponibile su www.enac.gov.it.

⁽⁷¹⁾ Esemplificativo è il d.m. del Ministero della difesa, 3 agosto 2007, n. 30857, recante “Dismissione dei beni del demanio militare aeronautico dell'aeroporto Brescia-Montichiari”. Tale decreto è stato adottato di concerto con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti nonché con il Ministero dell'economia e delle finanze nella volontà di una contestuale attuazione del disposto dell'art. 8, c. 2, d.lgs. n. 250/97 al fine di mantenere la necessaria continuità della gestione del traffico civile aeroportuale. Analogamente v. d.m. Ministero della difesa, 11 settembre 2008, n. 35083 recante “Dismissione dei beni del demanio militare aeronautico dell'aeroporto di Verona Villafranca”; d.m. Ministero della difesa, 11 settembre 2008, n. 35075, recante “Dismissione dei beni del demanio militare aeronautico dell'aeroporto «A. Papola» di Brindisi Casale”; d.m. Ministero della difesa, 11 settembre 2008, n. 35084, recante “Dismissione dei beni del demanio militare aeronautico dell'aeroporto di «Sant'Angelo» di Treviso”.

⁽⁷²⁾ Parere Consiglio di Stato, sez. III, 19 marzo 2002, n. 542, in *Il Consiglio di Stato*, 2002, p. 528.

⁽⁷³⁾ Es. le piste di atterraggio e le attigue brettele di raccordo, le aerostazioni merci e passeggeri, le aree e strutture per il servizio di rifornimento carburanti, gli *hangar*, le strutture destinate al ricovero degli automezzi di servizio, gli inceneritori, i beni destinati ai vettori, i locali e le aree necessarie all'espletamento dei servizi di direzione e amministrazione, le aree e gli immobili destinati ai soggetti pubblici istituzionalmente presenti in aeroporto e, comunque, tutti gli altri beni direttamente strumentali all'esercizio del traffico aereo.

disposizione dello Stato e, quindi, dell'Agenzia del demanio per essere assentiti in concessione a titolo oneroso. Così verrebbe soddisfatto l'interesse pubblico alla gestione produttiva dei beni suddetti secondo criteri di economicità (canoni di mercato), garantendo, comunque, anche una gestione unitaria dell'impianto aeroportuale, attraverso il riconoscimento, ove occorra, alle società di gestione aeroportuale interessate di un diritto di prelazione ⁽⁷⁴⁾.

Il Consiglio di Stato riconosce così la competenza alla gestione del demanio aeronautico a due distinti soggetti, l'E.N.A.C. e l'Agenzia del demanio, a seconda dell'asserita strumentalità dei beni al servizio del traffico aereo, mentre non esprime l'intenzione di una sdemanializzazione di quelli che assolvano a tale compito in modo solo indiretto infatti nel citato parere si legge: «(...) la cui gestione, non potendo più essere affidata al Dipartimento dell'aviazione civile che, a seguito dell'istituzione dell'E.N.A.C., è stato privato di ogni potere e funzione in materia di demanio aeroportuale, appare necessario attribuire all'Agenzia del demanio» ⁽⁷⁵⁾.

Tali conclusioni non solo divergono da altri interventi giurisprudenziali della medesima autorità ma sono anche ampiamente criticabili laddove non valorizzano in maniera adeguata la moderna funzione dell'impresa di gestione aeroportuale e di organizzazione dell'aeroporto, nonché nella misura in cui non tengono conto della natura di servizio pubblico svolta in ambito aeroportuale a favore dei passeggeri ⁽⁷⁶⁾.

⁽⁷⁴⁾ L'Alto Consesso rileva che in caso contrario verrebbero non solo affidati in concessione alle società di gestione beni che non strumentali ai servizi aeroportuali ma per di più a canoni fortemente contenuti. Orientamento che secondo i giudici non potrebbe essere accolto in considerazione dei principi sottesi alle operazioni di privatizzazione dei servizi medesimi, nonché con la previsione nell'art. 8, c. 4, d.lgs. n. 250/97 (ora abrogato dall'art. 3, d.lgs. n. 96/2005) che affida il compito di individuazione dei beni da assegnare all'E.N.A.C. ad un Ufficio commissariale, il quale si intende costituito proprio al fine di selezionare i beni da dare in affidamento gratuito, evitando un passaggio totale e indifferenziato degli stessi. Infine tale orientamento sarebbe conforme con quello giurisprudenziale che da sempre si basa sul criterio della strumentalità per individuare i beni dello Stato da assegnare ad enti pubblici dotati di personalità giuridica.

⁽⁷⁵⁾ Si osserva che ai sensi dell'art. 2 d.lgs. n. 250/97, l'E.N.A.C. esercita le funzioni amministrative e tecniche già attribuite alla Direzione Generale dell'Aviazione Civile (D.G.A.C.), al Registro Aeronautico Italiano (R.A.I.) ed all'Ente Nazionale della Gente dell'Aria (E.N.G.A.). Alla D.G.A.C., che assume la denominazione di Dipartimento dell'aviazione civile, rimangono attribuite alcune funzioni inerenti all'analisi del mercato del trasporto aereo, ai rapporti con le sedi internazionali ed al collegamento con la politica comunitaria, alla valutazione dei piani di investimento nel settore aeroportuale in relazione al volume complessivo del traffico aereo, nonché funzioni di supporto, nel settore dell'aviazione civile, all'attività di indirizzo, vigilanza e controllo del Ministro dei trasporti e della navigazione e di inchiesta sui sinistri aeronautici. In merito al regime transitorio e alle competenze del Ministero dei trasporti ad emanare provvedimenti concernenti la ripartizione di fondi stanziati dall'art. 5, d.l. 25 marzo 1997 n. 67, convertito in l. 23 maggio 1997 n. 135, destinati alla realizzazione di opere di ampliamento e riqualificazione ambientale degli aeroporti nazionali, v. Corte dei Conti, sez. controllo, 6 giugno 2000, n. 50, in *Rivista della Corte dei Conti*, 2000, 3, p. 25.

⁽⁷⁶⁾ V. MASUTTI A., *La strumentalità dei beni per l'esercizio della navigazione aerea e la discutibile interpretazione fornita dall'agenzia del demanio: riflessioni e spunti critici*, in *The Aviation & Maritime Journal*, 2005, n. 4, disponibile su www.ingfo.unibo.it.

L'esclusione dei beni indirettamente strumentali al traffico aereo dal novero dei beni assegnabili in concessione al gestore aeroportuale, può inoltre costituire una condizione di deresponsabilizzazione del gestore aeroportuale, tenuto ad assicurare l'efficienza e la sicurezza dell'intero sistema aeroportuale. Si osserva infatti che ai sensi dell'art. 705 c.nav., il gestore aeroportuale è il soggetto cui è affidato, sotto il controllo e la vigilanza dell'E.N.A.C., insieme ad altre attività o in via esclusiva, il compito di amministrare e di gestire, secondo criteri di trasparenza e non discriminazione, le infrastrutture aeroportuali e di coordinare e controllare le attività dei vari operatori privati presenti nell'aeroporto o nel sistema aeroportuale considerato. In particolare ad egli compete: *i)* l'organizzazione dell'attività aeroportuale al fine di garantire l'efficiente ed ottimale utilizzazione delle risorse per la fornitura di attività e di servizi di livello qualitativo adeguato, anche mediante la pianificazione degli interventi in relazione alla tipologia di traffico; *ii)* l'assegnazione delle piazzole di sosta agli aeromobili e la garanzia di un ordinato movimento degli altri mezzi e del personale sui piazzali, sotto la vigilanza dell'E.N.A.C. e coordinandosi con l'E.N.A.V.; *iii)* dare tempestiva notizia all'E.N.A.C., all'E.N.A.V., ai vettori e agli enti interessati in merito a riduzioni del livello del servizio ed a interventi sull'area di movimento dell'aeroporto, nonché alla presenza di ostacoli o di altre condizioni di rischio per la navigazione aerea nell'ambito del sedime della concessione. A ciò si aggiungano gli obblighi derivanti dalla convenzione da stipularsi con l'E.N.A.C. secondo uno schema tipo diramato con Circolare del Ministero dei trasporti e della navigazione (ora Ministero delle infrastrutture e dei trasporti), 20 ottobre 1999, n. 12479 (77), la quale attribuisce: *i)* la responsabilità alla concessionaria della conduzione e della manutenzione ordinaria e straordinaria degli immobili, degli impianti e delle infrastrutture concernenti l'attività di gestione; *ii)* il compito di organizzare e gestire l'impresa aeroportuale garantendo l'ottimizzazione delle risorse disponibili per la produzione di attività e di servizi di adeguato livello qualitativo, nel rispetto dei principi di sicurezza, di efficienza, di efficacia e di economicità; *iii)* compito di assicurare l'efficienza degli impianti e degli apparati aeroportuali.

Dal quadro esposto si può vedere come tali obblighi finalizzati ad assicurare un regime di sicurezza in ambito aeroportuale non potrebbero essere efficacemente adempiuti se si privasse il gestore della disponibilità di aree strumentali (direttamente o indirettamente) al trasporto aereo o volte comunque ad agevolarne l'accesso (qualora collocate all'esterno dell'aeroporto).

(77) Ha sostituito la precedente Circolare, 16 ottobre 1998, n. 13775 AC a seguito dei rilievi formulati della Corte dei Conti, di cui alla nota 26 febbraio 1999, n. 23/II AC.

Detti principi sono stati, invece, tenuti in debita considerazione dai giudici amministrativi in sede giurisdizionale.

Infatti si è riconosciuto che l'area di sedime sulla quale si svolgono tutte le attività connesse direttamente o indirettamente alla gestione dell'aeroporto appartiene al demanio aeronautico e, in quanto tale, è sottoposto ai poteri propri del tipico regime giuridico della demanialità per tutti gli interventi di interesse pubblico inerenti la fruizione e la tutela del bene, che non possono essere differenziati per singole aree, essendo tutte funzionalmente coinvolte nella gestione complessiva dell'aerostazione ⁽⁷⁸⁾. Così sono state ricondotte al demanio aeronautico le strutture destinate ai servizi di aviazione generale nonché una struttura ricettiva alberghiera nel presupposto che «(...) la realizzazione di un complesso ricettivo nell'ambito dell'aerostazione genovese costituisce elemento di ulteriore valorizzazione e qualificazione dello scalo, contribuendo a potenziare e migliorare il complesso dei servizi offerti agli utenti» ⁽⁷⁹⁾. Sulla stessa linea, in una controversia avente ad oggetto l'affidamento di subconcessione di costruzione e gestione di un parcheggio multipiano a pagamento nell'Aeroporto di Bari-Palese, la cui realizzazione era prevista nel programma di intervento della S.E.A.P. s.p.a., nell'ambito delle attività commerciali connesse alla gestione aeroportuale in senso proprio, il giudice si esprime considerandolo essenziale e strumentale per l'infrastruttura aeroportuale ⁽⁸⁰⁾.

Ancora, la cassazione civile ha considerato gli immobili dati in uso a terzi per lo svolgimento di prestazioni di agenzia doganale e di spedizione come strumentali rispetto ai complessivi compiti affidati al concessionario (della gestione aeroportuale) per il buon funzionamento dell'aeroporto ⁽⁸¹⁾.

⁽⁷⁸⁾ T.A.R., Veneto, 31 agosto 1995, n. 1153, in *I Tribunali amministrativi regionali*, 1995, p. 4221, sulla conseguente qualifica del rapporto, tra società di gestione aeroportuale e terzo, come pubblicistico (sub concessione) o privatistico (locazione) v. *infra. Cap. II*.

⁽⁷⁹⁾ Come previsto dalla convenzione tra la società di gestione aeroportuale di Genova e la subconcessionaria, v. T.A.R., Liguria, Genova, sez. I, 07 settembre 2004, n. 1422; in senso conforme Cons. St., sez. VI, 15 aprile 1996, n. 561, in *Il foro amministrativo*, 1996, 4, p. 1271, ove si legge: «Dalla lettura della bozza di sub concessione emergerebbe a chiare lettere che la struttura alberghiera serve ad allineare l'aeroporto di Fiumicino ai maggiori scali internazionali già dotati di tali insediamenti destinati al conforto dei passeggeri in transito e più in generale a tutti gli utilizzatori dell'aeroporto stesso (...). Si tratterebbe dunque di un bene strumentale alla valorizzazione e maggiore qualificazione di un bene sicuramente pubblico in quanto appartenente alla categoria del demanio aeronautico».

⁽⁸⁰⁾ Cons. St., sez. VI, 4 gennaio 2005, n. 2, in *Il Foro Amministrativo: C.d.S.*, 2005, 1, p. 154.

⁽⁸¹⁾ Cass. civ., sez. I, 7 novembre 1989, n. 4645, in *Giurisprudenza italiana*, Parte I, Sez. I, 1466, ove si legge «(...) in uno scalo aereo di notevoli dimensioni, con traffico nazionale ed internazionale di persone e merci, l'offerta agli utenti di prestazioni professionali, per la definizione dei rapporti con la dogana e per le operazioni di spedizione, configura una tessera del mosaico dei complessivi servizi aeroportuali, con la conseguenza che il terzo, chiamato a svolgere tali compiti, con il godimento delle strutture all'uopo occorrenti, assicura un interesse della concessionaria che va oltre la percezione del canone ed esige l'effettiva utilizzazione delle strutture stesse per il buon funzionamento dello scalo».

Infine, anche la cassazione penale con riferimento alla circostanza aggravante del furto prevista dall'art. 625, c. 6, c.p., assume una nozione lata di aeroporto, quale «(...) concetto che si estende, da “*genus ad speciem*”, a tutte le installazioni e aree, locali di transito o di sosta, uffici e attrezzature adibite a servizi ausiliari e quant'altro esistente ricollegabile al viaggio delle persone che colà si recano con i propri bagagli»⁽⁸²⁾.

3. La competenza legislativa in materia aeroportuale. Principi sottesi alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 18 del 2009.

La costituzione riconosce una competenza legislativa concorrente (o ripartita) fra Stato e Regioni in materia di “aeroporti civili”, con la conseguenza che spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali riservata alla legislazione dello Stato.

Di recente la Corte Costituzionale è intervenuta sul riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni in materia aeroportuale a seguito del ricorso promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri avente ad oggetto la legittimità costituzionale della legge della Regione Lombardia del 9 novembre 2007, n. 29 recante “Norme in materia di trasporto aereo, coordinamento aeroportuale e concessioni di gestione aeroportuali”⁽⁸³⁾.

In particolare, il sindacato di legittimità ha avuto ad oggetto le disposizioni della legge regionale inerenti al coordinamento aeroportuale (artt. 3 e 4) e al rilascio della concessione di gestione aeroportuale (art. 9) ma, in sede di esame, il giudizio di legittimità ha coinvolto l'intera legge regionale poiché le suddette disposizioni erano strettamente e inscindibilmente connesse con tutti gli altri articoli della legge medesima.

Trattasi di una disciplina adottata dalla Regione nella presunzione di vantare una competenza legislativa concorrente nella materia “aeroporti civili” (art. 117, c. 3, Cost.) e con l'intento di valorizzare le potenzialità del territorio lombardo e l'economia della Regione nonché per una sostenibilità sociale ed ambientale, in una prospettiva di coordinamento con le politiche nazionali e comunitarie. Il suo ambito di operatività era costituito da tutti gli aeroporti situati nel territorio regionale, definiti come «nodi essenziali di una rete strategica per la mobilità, per il governo del territorio lombardo e per l'economia intera della Regione» (art. 1, c. 1).

⁽⁸²⁾ Cass. pen., sez. II, 15 febbraio 2006, n. 31557.

⁽⁸³⁾ Sentenza Corte Cost., 30 gennaio 2009, n. 18.

La Consulta ha proceduto ad una ricostruzione della normativa comunitaria e nazionale, al fine di poter individuare gli interessi sottesi e determinare, sulla base del riparto per materia, a quale soggetto fosse da attribuire la relativa competenza.

È noto infatti che si deve privilegiare una interpretazione teleologica e non testuale delle materie indicate nell'art. 117 della Costituzione, integrando il criterio del riparto per materia con la considerazione di quegli interessi che hanno condotto alla definizione delle etichette e che di conseguenza non possono che condizionarne anche l'interpretazione⁽⁸⁴⁾. Ciò soprattutto alla luce del fatto che molte delle materie indicate nell'art. 117 Cost. non possono neppure essere considerate della materie in senso stretto, ma costituiscono semmai, come già evidenziato in dottrina e giurisprudenza, delle “materie non materie” (o anche dette “materie trasversali” o “materie smaterializzate”) per le quali diventa difficile definirne con esattezza il contenuto. Queste sono state definite dal Giudice delle Leggi come materie nelle quali «sono raccolti e intrecciati tra loro interessi molteplici che mettono capo a competenze differenziate, distribuite tra enti locali, Regioni e Stato»⁽⁸⁵⁾

Da tale esame è emerso che la disciplina dell'assegnazione delle bande orarie e il rilascio delle concessioni aeroportuali persegue finalità che sono direttamente e *prevalentemente* connesse con la sicurezza⁽⁸⁶⁾ e la concorrenza, che corrispondono ad ambiti di competenza esclusiva dello Stato (art. 117, c. 2, lett. *e* ed *b*), Cost.), determinando di conseguenza un'attrazione dell'intera disciplina legislativa alla competenza dello Stato. Tale competenza si fonda sull'esigenza di assicurare un'unitaria

⁽⁸⁴⁾ In questo senso v. sentenza Corte Costituzionale n. 383 del 14 Ottobre 2005, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2003, p. 3709, ove si legge: «L'ambito materiale cui ricondurre le competenze (...) va ricercato non secondo il criterio dell'elemento materiale (...), bensì attraverso la valutazione dell'elemento funzionale, nel senso della individuazione degli interessi pubblici sottesi allo svolgimento di quelle attività (...)». A commento di tale sentenza v. CAMERLENGO Q., *Autonomia regionale e uniformità sostenibile: principi fondamentali, sussidiarietà e intese forti*, in *Le regioni*, 2006, p. 405.

⁽⁸⁵⁾ Sent. n. 96 del 28 Marzo 2003, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2003, p. 794. Analoga definizione è rinvenibile nella Sentenza della Corte Costituzionale n. 407 del 26 Luglio 2002, *ivi*, 2002, nella quale la Consulta definisce trasversale la materia “tutela dell'ambiente” (art. 117, c. 2, lett. *s*), Cost.). A commento di tale sentenza v. MARINI F.S., *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie «trasversali»: dalla sent. n. 282 alla n. 407 del 2002*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2002, p. 2951. Analoga considerazione per la materia “livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali” di cui all'art. 117, c. 2, lett. *m*), Cost. per la quale v. Corte Cost. sent. n. 282 del 26 giugno 2002, *ivi*, 2002, p. 2023. A commento della sentenza citata si veda. D'ATENA A., *La consulta parla... e la riforma del titolo V entra in vigore*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2002, p. 2027; MORANA D., *La tutela della salute, fra libertà e prestazioni, dopo la riforma del Titolo V. A proposito della sentenza 282/2002 della Corte Costituzionale*, *ivi*, 2002, p. 2034. Si rammenta comunque che la trasversalità può riguardare anche materie di legislazione concorrente (ad es. “governo del territorio”).

⁽⁸⁶⁾ La materia “sicurezza” (art. 117 Cost., c. 2, lett. *b*), Cost.) per ormai costante giurisprudenza della Corte si riferisce all'adozione delle misure relative alla prevenzione dei reati ed al mantenimento dell'ordine pubblico (v. Sentenze nn. 290/2001, 407/2002, 6/2004, 162/2004, 428/2004, 95/2005, 385/2005). La normativa nazionale e comunitaria dettando una disciplina finalizzata a garantire un'organizzazione e utilizzazione corretta dello spazio aereo, risponde proprio al dettato costituzionale perché per il tramite di essa si tutela l'incolumità personale (che costituisce un bene fondamentale, che come tale deve essere tutelato dallo Stato), prevenendo così una serie di reati.

valutazione e tutela di interessi di rilievo nazionale (ove non sovranazionale) che trascendono la mera dimensione regionale e come tali possono essere curati solo dallo Stato.

Gli ambiti di intervento della legge regionale, nonostante possano essere considerati trasversali ⁽⁸⁷⁾, non possono essere ricompresi nella materia “aeroporti civili” in quanto detta materia, come sottolineato anche in una precedente pronuncia, riguarda le infrastrutture e la loro collocazione sul territorio regionale ⁽⁸⁸⁾.

Sulla base di questa argomentazione, la legge regionale è stata dichiarata costituzionalmente illegittima, per violazione delle norme sul riparto delle competenze legislative tra Stato e regioni.

La sentenza ora brevemente richiamata è particolarmente interessante laddove pone fine al dibattito dottrinale che si era sviluppato in merito all'applicabilità dell'art.

⁽⁸⁷⁾ La disciplina del trasporto aereo, coordinamento aeroportuale e concessioni di gestione aeroportuale, ben potrebbe essere ricondotta a materie come “tutela della concorrenza”, “sicurezza” e “tutela dell’ambiente” di legislazione esclusiva, ma anche a “governo del territorio”, “aeroporti civili” e “grandi reti di trasporto” di legislazione concorrente e finanche potrebbe rientrare nella competenza residuale regionale.

Così, in presenza di materie trasversali che determinano una concorrenza di competenze (e non una competenza ripartita o concorrente), il Giudice delle leggi osservò che «*Per la composizione di siffatte interferenze la Costituzione non prevede espressamente un criterio ed è quindi necessaria l'adozione di principi diversi: quello di leale collaborazione, che per la sua elasticità consente di avere riguardo alle peculiarità delle singole situazioni, ma anche quello della prevalenza, cui pure questa Corte ha fatto ricorso (v. sentenza n. 370 del 2003), qualora appaia evidente l'appartenenza del nucleo essenziale di un complesso normativo ad una materia piuttosto che ad altre*», così Sent. n. 50 del 28 gennaio 2005, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2005, p. 395. A commento di tale decisione v. SCAGLIARINI S., *Principi fondamentali in materia di potestà concorrente e delegazione legislativa: una conferma della Consulta*, *ivi*, 2005, p. 486.

Nella sentenza in esame, essendo la disciplina da ricollegarsi interamente alla competenza esclusiva dello Stato (nelle materie della sicurezza e della concorrenza), e quindi potendo leggere nella decisione della Corte un criterio di prevalenza, l'allocatione delle competenze amministrative sarà di competenza statale; e per tale copertura legislativa non si rende necessaria la leale collaborazione. Da notarsi comunque quanto quest'ultimo principio abbia assunto importanza soprattutto a seguito della riforma del titolo V della Costituzione e nell'ottica della relazione tra gli enti (ora equiordinati) costituenti la Repubblica in vista dell'unità sancita dall'art. 5 della Costituzione, perché diviene lo strumento attraverso il quale perseguire l'interesse nazionale (termine ora omissso dalla Costituzione e che prima costituiva un limite, c.d. limite di merito, alla potestà legislativa concorrente delle Regioni) e le esigenze unitarie; è «il grasso indispensabile a far girare gli ingranaggi», BIN R., *Il principio di leale collaborazione nei rapporti tra poteri*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2001, p. 11. E benché esso non sia espressamente previsto (nella sua obbligatorietà) dalla Costituzione, la Corte Costituzionale lo ha assunto a parametro di legittimità costituzionale, dichiarando (nella Sentenza n. 383 del 14 ottobre 2005), ad esempio, la legge n. 239 del 2004 (c.d. legge Marzano) illegittima per la mancata previsione di una forma di intesa con la Conferenza Stato-Regioni. Per approfondimenti su tale strumento concertativo v. sentenza della Corte Cost. n. 303 del 1 ottobre 2003, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2003 e i relativi commenti di dottrina: D'ATENA A., *L'allocatione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, *ivi*, 2003, p. 2776; ANZON A., *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, *ivi*, 2003, p. 2782; MOSCARINI A., *Sussidiarietà e Supremacy Clause sono davvero perfettamente equivalenti?*, *ivi*, 2003, p. 2791; GENTILINI A., *Dalla sussidiarietà amministrativa alla sussidiarietà legislativa, a cavallo del principio di legalità*, *ivi*, 2003, p. 2805.

⁽⁸⁸⁾ Sentenza della Corte Cost. n. 51 del 7 marzo 2008, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, p. 785, ove a proposito della materia “aeroporti civili” si legge che: «Questa, collocata nell'art. 117, terzo comma, Cost. dopo il “governo del territorio” e prima delle “grandi reti di trasporto e navigazione”, riguarda principalmente le infrastrutture e la loro collocazione sul territorio». Nella sentenza citata, in realtà, il termine *principalmente* farebbe intendere che dell'altro potrebbe essere ricompreso in quella etichetta costituzionale.

704 c.nav. ai soli aeroporti e sistemi aeroportuali di rilevanza nazionale, riconoscendo una competenza legislativa regionale, sulla base dell'art. 117, c. 3, Cost. in merito alla procedura di rilascio delle concessioni di gestione relative agli aeroporti di rilevanza regionale e locale ⁽⁸⁹⁾. In particolare, questi ultimi aeroporti sarebbero stati determinati in via residuale, in quanto l'art. 698 prevede che «Con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano e sentita l'Agenzia del demanio, sono individuati, previo parere delle competenti Commissioni parlamentari da esprimere entro trenta giorni dalla data di assegnazione, gli aeroporti e i sistemi aeroportuali d'interesse nazionale, quali nodi essenziali per l'esercizio delle competenze esclusive dello Stato, tenendo conto delle dimensioni e della tipologia del traffico, dell'ubicazione territoriale e del ruolo strategico dei medesimi, nonché di quanto previsto nei progetti europei TEN. Con il medesimo procedimento si provvede alle modifiche del suddetto decreto del Presidente della Repubblica. Allo scopo di coordinare le politiche di sviluppo degli aeroporti di interesse regionale, è istituito, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, un comitato di coordinamento tecnico, composto dai rappresentanti delle regioni e delle province autonome, del Governo e degli enti aeronautici. [...]».

Risulta chiaro che quanto enunciato dell'art. 704 del c.nav. trova applicazione con riferimento a tutti gli aeroporti, in quanto si tratta di una disciplina rientrante nelle competenze esclusive dello Stato (e quindi non costituisce una normazione di principio), così evitando una frammentazione della disciplina inerente le gestioni aeroportuali. Quindi si può ritenere che l'art. 698 c.nav. non rilevi ai fini della disciplina di rilascio delle concessioni aeroportuali, tuttavia nel pieno rispetto della potestà legislativa concorrente in materia "aeroporti civili" l'individuazione degli aeroporti e dei sistemi aeroportuali di interesse nazionale deve avvenire d'intesa con la Conferenza permanente.

Si può aggiungere, a conclusione di questa trattazione, che l'incostituzionalità della legge regionale lombarda, non sembra far sorgere interrogativi in merito alla legittimità

⁽⁸⁹⁾ Per approfondimenti sulla questione e per ulteriori riferimenti dottrinali si rinvia a MAGRINI E.I., *Gli aeroporti e i servizi aeroportuali*, p. 359-361, in ZUNARELLI S. (a cura di), *Il diritto del mercato del trasporto*, Vol. XLIX, in GALGANO F., *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, 2008. Si tenga presente che anche il Consiglio di Stato, nel già citato parere n. 1281 del 2005, si era espresso nel senso di prevedere una competenza regionale. Infatti, là si legge: «non esiste, d'altro canto, una vera complementarità tra le norme in esame: la prima (cioè l'art. 704) regola una sola categoria di gestioni aeroportuali, mentre non si rinvergono nel testo disposizioni in ordine al conferimento delle gestioni aeroportuali di interesse regionale (probabilmente affidate alla legislazione concorrente)».

del d.lgs. n. 96/2005, di revisione della parte aeronautica del codice della navigazione, da parte dello Stato. Ciò è dovuto al fatto che tale revisione, che può essere fatta rientrare in materie dell'art. 117, c. 2, 3 e 4, Cost. è stata adottata mediante l'applicazione dell'istituto della leale collaborazione (parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano), in quanto non ravvisabile una materia nettamente prevalente sulle altre ⁽⁹⁰⁾.

⁽⁹⁰⁾ Per approfondimenti sulla questione, v. CELOTTO A., *Le competenze sugli aeroporti, fra Stato e Regioni*, in SANDULLI M.A. (a cura di), *Il diritto degli aeroporti nel nuovo codice della navigazione, Quaderni della Rivista Servizi pubblici e appalti*, 2006.

CAPITOLO II

Il gestore totale aeroportuale come imprenditore investito di funzioni pubblicistiche.

1. L'organizzazione della gestione aeroportuale prima dell'avvio della liberalizzazione.

Le vie di comunicazione rappresentano le arterie pulsanti delle nazioni moderne ⁽⁹¹⁾, cioè i mezzi tramite i quali avviene la circolazione dei fattori produttivi e quindi prende vita l'economia di un paese. Di qui l'*interesse* dello Stato alla navigazione aerea e l'assunzione del *dovere* di provvedere all'apprestamento di tutte quelle infrastrutture stabili necessarie al funzionamento del nuovo mezzo di trasporto.

Lo Stato assume quindi come funzione *propria inderogabile* la predisposizione e il mantenimento in condizioni di sicurezza delle infrastrutture aeronautiche necessarie alla navigazione aerea e, in questo quadro, gli aerodromi divengono i mezzi *essenziali* per lo svolgimento di detta funzione: essenzialità intesa, nel senso che *unicamente ed esclusivamente* a mezzo di esso l'ente è in grado di esercitare detta funzione.

Su queste basi, la dottrina, già prima del 1942, anno di introduzione del Codice della navigazione nonché del Codice civile, riteneva che gli aerodromi fossero da considerare beni demaniali, sebbene solo eventuali ⁽⁹²⁾.

Questo orientamento venne accolto dal Codice della Navigazione del 1942, il quale accanto ad aerodromi di proprietà dello Stato disciplina aerodromi di proprietà privata ⁽⁹³⁾. Il profilo gestorio (*rectius* dell'esercizio) dell'aerodromo può ritenersi assorbito da

⁽⁹¹⁾ Cfr. SANDULLI A.M., *Sulla demanialità degli aeroporti*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 1940, p. 209.

⁽⁹²⁾ SANDULLI A.M., *Sulla demanialità degli aeroporti*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 1940, p. 207, secondo il quale la presenza di aerodromi privati accanto a quelli pubblici, non vale ad escludere la loro natura demaniale se appartenenti allo Stato. Quelli privati, espressione di una libera iniziativa del privato, assumono un valore meramente accessorio rispetto a quelli statali (che invece rispondono ad una funzione inderogabile dello Stato) e come tali possono anche mancare; sono poi sottoposti ad un rigido controllo statale volto a garantire la messa a disposizione delle infrastrutture in condizioni di sicurezza. Altri A., sostenevano la demanialità degli aerodromi di proprietà dello Stato, sulla base dell'analogia con i porti marittimi, nonché degli aeroporti esistenti in Libia, espressamente considerati demaniali dall'art. 3 del r.d. 3 luglio 1921, n. 1207, v. SPASIANO E., *Corso di diritto aeronautico*, Milano, Giuffrè, 1941, p. 132. A conclusioni opposte si sarebbe pervenuti nell'adesione alla teoria Guicciardiana, secondo la quale un bene è demaniale se *necessario* ad una funzione *esclusiva* dell'ente pubblico, GUICCIARDI E., *Il demanio*, Padova, Cedam, 1934, p. 74.

⁽⁹³⁾ Tuttavia le disposizioni contenute nel codice della navigazione, se da un lato sospingono il dibattito inerente l'inclusione o meno degli aerodromi/aeroporti tra i beni demaniali, dall'altro hanno finito per alimentare un'altra vivace disputa sui requisiti necessari per operare tale inclusione, ciò a causa di un linguaggio poco uniforme che mal si concilia con la contemporanea disciplina dettata dal codice civile sui beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici (Libro III, Tit. I, Capo II). Quest'ultimo, infatti, include nel demanio accidentale gli aerodromi appartenenti allo Stato (art. 822, c. 2) o

quello istitutivo della infrastruttura aeronautica, in una sorta di presupposto di coincidenza fra i soggetti investiti dell'una e dell'altra attività ⁽⁹⁴⁾. Così è da ritenersi del tutto assente l'idea della gestione indiretta operata per il tramite di soggetti privati concessionari. Del resto la navigazione aerea a scopi civili era solo agli inizi del suo sviluppo e mancava l'esigenza di una vera e propria gestione; l'interesse era piuttosto quello di una messa a disposizione del bene all'uso dei vettori ⁽⁹⁵⁾ e quindi l'attività era limitata più che altro all'amministrazione dell'infrastruttura aeroportuale. Di conseguenza, il termine aeroporto non assumeva ancora quel significato che venne ad assumere solo vent'anni dopo con la nascita dell'impresa aeroportuale e come *species*, si distingueva

ad altri enti territoriali (art. 824, c. 1), riconoscendo conseguentemente l'esistenza anche di aerodromi privati. Invece, l'art. 692 del c.nav. includeva nel demanio aeronautico: *i*) gli aerodromi militari e gli aerodromi civili istituiti dallo Stato; *ii*) ogni costruzione o impianto statale destinato al servizio della navigazione aerea. La disposizione, non perfettamente in armonia con la normativa comune, ha dato adito ad un ampio dibattito dottrinale, volto a chiarire: *i*) l'esatta collocazione degli aerodromi militari, se appartenenti al demanio aeronautico civile o militare; *ii*) il concetto di istituzione e appartenenza per determinare la demanialità; *iii*) il concetto di aerodromo statale, in evidente contrapposizione a quello privato, in quanto il codice della navigazione, fa spesso uso di questo termine senza chiarire se tale aggettivo sia da attribuirsi sulla base dell'appartenenza, della istituzione o della gestione, insomma se vi è coincidenza fra la nozione di aerodromo demaniale e aerodromo statale, considerazione non di poco conto, perché ad essa il c.nav. ricollegava una disciplina diversa sotto il profilo dell'uso, della tutela e della polizia. Così, al fine di determinare la demanialità, parte della dottrina ha ritenuto necessaria sia la proprietà che l'istituzione, v. GAETA D., (voce) *Demanio aeronautico*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, 1964, p. 85, nel quale si legge «(...) in base al combinato disposto dagli art. 822 c.c. e 692 c. nav., il significato proprio di aerodromo statale è quello di aerodromo di proprietà dello Stato e dal medesimo istituito» e «(...) fanno parte del demanio aeronautico i beni immobili di proprietà dello Stato istituzionalmente destinati al servizio della navigazione aerea civile». Così anche PESCATORE G., *Sul concetto di aeroporto «statale» e privato*, in *Rivista del diritto della navigazione*, I, 1968, il quale si è inoltre soffermato sul concetto di istituzione, identificandolo con quello della costruzione, nella quale si convogliano idee e mezzi pubblici e privati, terreni e impianti di diversa provenienza. Da ciò deriva che «(...) il carattere pubblico della proprietà che, ove sussista, vale ad inserire tra i beni demaniali gli aeroporti, sempre che sia accompagnata dall'istituzione da parte dello Stato, perde rilievo ai fini della qualificazione dell'aeroporto come statale, che la legge, ispirandosi a una concezione e a una realtà diversa, fonda invece sul solo momento della istituzione». I due tipi di aeroporti individuati (demaniale e statale) costituiscono, così, qualificazione della più ampia categoria degli aeroporti pubblici. Anche l'aerodromo privato risulta qualificato dalla istituzione, la quale sarà poi collegata all'esercizio dall'autorizzazione rilasciata dal Ministro dei trasporti e della navigazione. Tesi condivisa da DOMINICI D., *La gestione aeroportuale nel sistema del trasporto aereo*, Milano, Giuffrè, 1982, pp. 61-62; per altri rileva solo l'appartenenza, v. SANDULLI A.M., ROSA S., (voce) *Aerodromo*, in *Enciclopedia del diritto*, 1958, pp. 638-639; VANIN G., (voce) *Aerodromi*, in *Novissimo digesto italiano*, 1957, p. 342, il quale tuttavia prende a riferimento solo lo Stato e non gli altri enti pubblici territoriali. Per altri ancora, infine, la demanialità assumeva rilevanza solo con riferimento alla disciplina giuridica del bene (artt. 692-699 c.nav.), mentre la disciplina dell'uso del bene (artt. 700 e segg.), si applicava anche agli aerodromi dei quali lo Stato non aveva la proprietà ma solo la gestione, in riferimento ai quali il codice utilizzava la nozione di aerodromo statale (accezione quindi più ampia di quella di aerodromo demaniale), così per SANDULLI A.M., ROSA S., *op. cit.*, in *Enciclopedia del diritto*, 1958, pp. 638-639; VANIN G., *op. cit.*, in *Novissimo digesto italiano*, 1957, p. 342; QUERCI F.A., *Profili critici in tema di aerodromi statali e privati*, in *Giurisprudenza italiana*, I, 2, 1965, pp. 5-6; Sentenza Tribunale Roma, 25 luglio 1964, n. 4795, in *Giurisprudenza italiana*, I, 2, 1965, p. 4.

⁽⁹⁴⁾ BALLARINO T., BUSTI S., *Diritto aeronautico e spaziale*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 460.

⁽⁹⁵⁾ Il bene era da qualificarsi come "bene puro" inteso quale «(...) ambito spaziale dell'attività del concessionario, ossia come cosa», per il quale l'interesse pubblico «(...) attiene all'esserci di queste attività dei privati, non all'attività in quanto tali», GIANNINI M.S., *I beni pubblici*, Roma, Bulzoni, 1963, p. 117.

dall'aerodromo ⁽⁹⁶⁾, *genus*, per lo più sulla base della destinazione o per la presenza di particolari attrezzature ⁽⁹⁷⁾.

⁽⁹⁶⁾ Una definizione di aerodromo (anche se in realtà viene utilizzato il termine aeroporto) è stata introdotta per la prima volta nel nostro ordinamento con il r.d. 11 Gennaio 1925, n. 356 recante "Approvazione del regolamento per la navigazione aerea", il quale all'art. 6 lo definisce come «(...) ogni località, sia terrestre che acquea, destinata, anche in via temporanea, alla partenza, all'approdo ed allo stazionamento degli aeromobili». Spesso la dottrina fa risalire a questo regolamento la prima definizione di aerodromo. In realtà, una definizione molto simile era già presente nel r.d.l. 20 agosto 1923, n. 2207, convertito in legge 31 gennaio 1926, n. 753, il quale all'art. 4 definisce l'aeroporto come «(...) ogni località, sia terrestre che acquea, predisposta per la partenza, l'approdo e anche lo stazionamento, sia normale che eventuale degli aeromobili». Successivamente l'annesso n. 14 "Aerodromes" della Convenzione di Chicago (Convenzione relativa all'aviazione civile) del 7 dicembre 1944, introduceva una nozione di aerodromo, del tutto simile a quella contenuta nel r.d. n. 356 del 1925, definendolo come «(...) a defined aerea on land or water (including any buildings, installations and equipment) intended to be used either wholly or in the part for the arrival, departure and surface movement of aircraft». Le due definizioni utilizzate sono sostanzialmente analoghe e la dottrina, v. SANDULLI A.M., ROSA S., (voce) *Aerodromo*, in *Enciclopedia del diritto*, 1958, p. 638, non ha mancato di rilevare che il termine aeroporto contenuto nel Regolamento per la navigazione aerea non è altro che «(...) una mera imprecisione terminologica», in quanto l'aeroporto costituisce una *species* del *genus* aerodromo differenziandosi da quest'ultimo per la presenza di particolari attrezzature e mezzi adibiti alla partenza, al ricovero e all'approdo degli aeromobili. Tesi condivisa e ripresa anche da: GAETA D., *Il regime giuridico degli aerodromi*, in *Trasporti*, 1974, n. 2, p. 55; DOMINICI D., *La gestione aeroportuale nel sistema del trasporto aereo*, Milano, Giuffrè, 1982, p. 29; ROMANELLI G., RIGUZZI M., (voce) *Aerodromo*, in *Digesto Discipline Privatistiche*, sez. comm., 1990, p. 23; SIRIANNI G., *Gli aeroporti*, in Cassese S. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Parte speciale, Tomo III, Milano, Giuffrè, 2003, p. 2567. L'inesattezza terminologica del Regolamento della navigazione, e prima ancora del r.d.l. n. 2207 del 1923, era stata evidenziata anche da SPASIANO E., *Corso di diritto aeronautico*, Milano, Giuffrè, 1941, p. 131, il quale ha osservato che le due normative ignorano la distinzione tra aerodromi e aeroporti, attribuendo a quest'ultimo termine un significato generale.

⁽⁹⁷⁾ La dottrina tradizionale, tra cui SCIALOJA A., *Corso di diritto della navigazione*, Roma, Soc. Ed. del «Foro italiano», 1943, p. 79; LEFEBVRE D'OVIDIO A., PESCATORE G., *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, Giuffrè, 1950, p. 68; VANIN G., (voce) *Aerodromi*, in *Novissimo digesto italiano*, 1957, p. 342; SANDULLI A.M., ROSA S., (voce) *Aerodromo*, in *Enciclopedia del diritto*, 1958, p. 637; MARTINI G., *Dei beni pubblici destinati alle comunicazioni*, Milano, Giuffrè, 1969, p. 156; RICCIO S., (voce) *Aerodromi (e aeroporti)*, in *Enciclopedia Giuridica*, 1988, p. 1, distingue la nozione di aeroporto da quella di aerodromo sulla base della presenza di particolari attrezzature. Così GAETA D., *Il regime giuridico degli aerodromi*, in *Trasporti*, 1974, n. 2, pp. 56-57, li definisce come «(...) aerodromi forniti di particolare attrezzatura per l'arrivo, la partenza e la sosta degli aeromobili. Questa attrezzatura è data tanto dagli impianti necessari al rifornimento, al ricovero e alla riparazione degli aeromobili quanto dagli uffici competenti al disbrigo degli affari concernenti il movimento degli aeromobili ed il traffico dei passeggeri e delle merci». L'A. aggiunge, a critica della teoria tradizionale, che tale attrezzatura è da considerarsi sotto un profilo non tanto quantitativo ma qualitativo, ovvero come quel insieme di elementi che consentono di assolvere alla particolare destinazione a cui è chiamato l'aeroporto. Perché ogni aerodromo (quindi anche il campo di fortuna e il campo di volo) per assolvere alla sua particolare destinazione necessita di un minimo di attrezzatura, differenziandosi di conseguenza dagli altri tipi di aerodromi sotto il profilo qualitativo delle infrastrutture.

Altri autori, tra cui DOMINICI D., *La gestione aeroportuale nel sistema del trasporto aereo*, Milano, Giuffrè, 1982, pp. 39-41, da un'analisi testuale delle norme, basano la distinzione sulla destinazione del bene. Infatti, all'art. 6 del Reg. Nav. Aerea, si legge che «Si intende per aeroporto ogni località, sia terrestre che acquea, destinata, anche in via temporanea, alla partenza, all'approdo ed allo stazionamento degli aeromobili. Quando sia solo destinata a permettervi l'approdo e la partenza agli aeromobili, che durante la navigazione fossero obbligati ad una forzata discesa, chiamasi campo di fortuna», mentre all'art. 703 c. nav. si dice che l'uso dei campi di volo è consentito solo agli alianti. Da ciò si farebbe discendere che l'aeroporto è il tipo normale di aerodromo, quello sul quale si svolge normalmente il traffico aereo, mentre il campo di volo e il campo di fortuna sarebbero adibiti ad usi del tutto circoscritti (il primo ad un uso eccezionale, dovuto all'emergenza, il secondo speciale, perché limitato a determinati tipi di aeromobili). Per cui l'aeroporto è «(...) l'aerodromo per eccellenza».

1.1. La gestione diretta.

Il Codice della navigazione del 1942 prevede un'unica modalità di "gestione" degli aeroporti demaniali, quella diretta ad opera dello Stato. Come detto, infatti, negli anni quaranta, era sufficiente per l'esercizio della navigazione aerea, l'esistenza di un bene infrastrutturale idoneo all'atterraggio, alla sosta e alla partenza dell'aereo.

Negli aeroporti civili istituiti e di proprietà dallo Stato (nonché negli aeroporti militari aperti al traffico civile), l'esercizio era di competenza dell'Ispettorato generale dell'aviazione civile (poi Direzione generale dell'Aviazione Civile) del Ministero dei trasporti e dell'aviazione civile (prima Ministero della difesa) che vi provvedeva tramite una organizzazione periferica e gerarchicamente subordinata, costituita da direttori di aeroporto. Questi ultimi, preposti ad una determinata circoscrizione, svolgevano attività amministrative attinenti alla navigazione e al traffico aereo, in particolare attività di vigilanza e di polizia sugli aeroporti statali nei quali avessero sede nonché sugli aeroporti della propria circoscrizione e su quelli privati nei quali non fosse stato designato dal Ministero il delegato di aeroporto (artt. 688 e 718, c.nav. 1942). L'attività del direttore di aeroporto si connotava quindi per profili di tecnicità, esecuzione e coordinamento, mentre quella economica rimaneva nella competenza dell'organo di vertice, il quale provvedeva alla disposizione delle aree, conferimento di concessioni, realizzazione ⁽⁹⁸⁾ e manutenzione di tutti i beni, ecc.

I servizi doganali, sanitari, di pubblica sicurezza, antincendio erano affidati ai rispettivi organi statali, mentre il servizio di assistenza al volo era dispiegato dall'aviazione militare. Per quanto concerne i servizi commerciali e di *handling*, sviluppatesi solo vent'anni dopo l'emanazione del codice, lo Stato procedette ad affidarli a soggetti privati o alle stesse concessionarie delle linee aeree tramite provvedimenti concessori (basati sugli artt. 694 e 695 c.nav. relativi alla concessione di suolo e di edifici demaniali ⁽⁹⁹⁾) i

⁽⁹⁸⁾ In realtà per la realizzazione della infrastruttura venne seguito un sistema misto, quindi non solo un intervento diretto dello Stato, ma talvolta anche delle stesse concessionarie delle linee aeree, svolgenti un trasporto aereo di linea (v. art. 786 c. nav. che all'ultimo comma fa riferimento ad «(...) impianti fissi costruiti dal concessionario» e art. 781 che recita «Il decreto di concessione importa dichiarazione di pubblico interesse delle opere necessarie all'impianto e all'esercizio della linea concessa»).

⁽⁹⁹⁾ Del resto è da escludersi un *tertium genus* di concessione come rilevato dal Cons. St., sez. IV, 5 ottobre 1959, n. 872, in *Rivista del diritto della navigazione*, 2, 1961, p. 135 ss., ove si legge «(...) gli artt. 694 e 695 disciplinano compiutamente il regime delle concessioni sui beni immobili demaniali negli aeroporti ed è da ritenersi che altre concessioni su detti beni oltre a quelle previste siano impossibili. Ciò è dimostrato dalla considerazione che il legislatore non si è limitato soltanto a dettar norme particolari in deroga ai principii generali in materia di concessioni, ma ha chiaramente indicato su quali immobili esistenti negli aeroporti è possibile accordare una concessione, implicitamente ma necessariamente escludendo in tal modo altri tipi in astratto possibili di concessione». Sulle concessioni ammissibili e sulle relative modalità di

quali tuttavia prevedevano espressamente una clausola di deroga al principio di esclusività nella prestazione del servizio.

Questa forma di gestione, sebbene abbia manifestato ampia inadeguatezza al progressivo sviluppo della navigazione aerea, è ancora esistente a causa di ritardi nell'attuazione della riforma avviata negli anni '90 (che ne prevede il completo superamento) ed assunta direttamente dall'E.N.A.C. in piccole realtà aeroportuali di preminente interesse turistico e sociale ovvero strategico-economico, i c.d. aeroporti sociali.

1.2. Il mutamento delle esigenze organizzative e nascita dell'impresa aeroportuale.

1.2.1. La gestione totale per legge speciale.

Verso gli anni '60, lo Stato procedette all'affidamento della gestione totale tramite una serie di leggi speciali ⁽¹⁰⁰⁾ (in deroga alla riserva implicita) a soggetti pubblici, costituiti nella forma di consorzi, società per azioni, enti pubblici economici nonché a camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura.

Spesso tale concessione è venuta a sanare situazioni pregresse nelle quali gli enti locali, in carenza di interventi statali, avevano assunto di propria iniziativa il compito della costruzione e gestione di aeroporti per rispondere alle esigenze di trasporto della comunità locale; gli aeroporti venivano visti più come un fattore di prestigio locale e la loro proliferazione è avvenuta nell'assenza di una programmazione unitaria nazionale di coordinamento dei vari interventi.

In altri casi, la concessione è stato l'atto promotore della gestione e realizzazione degli aeroporti, configurandosi come una concessione di costruzione e gestione. Del resto lo Stato trovava conveniente il ricorso a questo modulo organizzativo (e, come

revoca, si veda QUERCI F.A., *Rilievi sulla revoca delle concessioni di beni demaniali aeronautici e sulla figura del caposcalo*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 2, 1961, p. 135 ss.

⁽¹⁰⁰⁾ L. 18 aprile 1962 n. 194 recante "Norme concernenti l'istituzione del sistema aeroportuale di Milano", modificata dalla l. 2 aprile 1968 n. 515, entrambe successivamente modificate dalla l. 8 maggio 1971 n. 420; l. 5 maggio 1956 n. 524 recante "Costruzione dei nuovi aeroporti civili di Venezia e Palermo ed esecuzione di opere straordinarie agli aeroporti già aperti al traffico civile"; l. 16 aprile 1954, n. 156 recante "Costruzione dell'aeroporto di Genova-Sestri" da coordinare con il precedente r.d.l. 21 ottobre 1938 n. 1803 recante "Costruzione del nuovo porto aeronautico e marittimo di Genova-Sestri"; l. 27 dicembre 1975 n. 746 recante "Norme concernenti l'aeroporto di Bergamo-Orio al Serio"; l. 21 luglio 1965 n. 914 recante "Norme concernenti l'aeroporto di Torino-Caselle"; l. 10 novembre 1973 n. 755 recante "Gestione unitaria del sistema aeroportuale della capitale e costruzione di una nuova aerostazione nell'aeroporto intercontinentale «Leonardo da Vinci» di Roma-Fiumicino"; l. 19 aprile 1967 n. 306 per l'aeroporto di Foggia. Da segnalare anche la l. 22 agosto 1985 n. 449 recante "Interventi di ampliamento e di ammodernamento da attuare nei sistemi aeroportuali di Roma e Milano".

vedremo, a quello della gestione parziale) in quanto capace di sollevarlo dai gravosi oneri finanziari connessi alla realizzazione e manutenzione delle infrastrutture aeroportuali.

La gestione viene definita totale perché al concessionario compete la gestione dell'intero aeroporto, da intendersi non «(...) come la somma di tutti i servizi che possono essere resi nell'ambito aeroportuale ma attiene ad una attività qualitativamente diversa, si tratta principalmente di attività globale di direzione, organizzazione, coordinamento dei vari servizi: è l'aspetto imprenditoriale che rileva, è il funzionamento dell'intero aeroporto e non già del singolo servizio che forma oggetto dell'attività gestoria»⁽¹⁰¹⁾. Ciò comporta la piena disponibilità di tutta l'area aeroportuale e l'esclusiva competenza nella gestione dei servizi, eccetto per quelli tipicamente statali, quali la dogana, la sanità, la pubblica sicurezza, ecc.

Il gestore viene a sostituirsi allo Stato assumendo gli stessi obblighi e gli stessi diritti, tuttavia «(...) non si opera una assoluta e completa sostituzione del concessionario nella titolarità delle funzioni dell'Amministrazione concedente, ma ad esso vengono solo affidati tutti quei servizi che concretano la gestione aeroportuale per la quale si rende necessario attribuire delle competenze, creare dei diritti e degli obblighi», di conseguenza «(...) la concessione non trasferisce l'ufficio o le funzioni provocando una inserzione del privato nell'organizzazione pubblica, sicché anche quando il concessionario opera in funzione sostitutiva non esercita alcun potere di autorità nei confronti dei terzi né tanto meno nei confronti degli uffici statali presenti nell'aeroporto ed a lui legati in base a rapporto funzionale»⁽¹⁰²⁾. Lo Stato, invece, ha un potere sostitutivo nei confronti del concessionario, esercitabile in tutti i casi di decadenza, revoca o recesso espressamente previsti nell'atto concessorio.

Tali leggi, se da un lato, hanno avuto il pregio di introdurre un modello di organizzazione più consono alle esigenze del trasporto, dall'altro si presentano come uno strumento di intervento *ad hoc*, come tale atipico, perché diretto a disciplinare ciascun aeroporto, anziché istituzionalizzare un modello unitario tramite una legge organica. Nelle peculiarità insite in ciascuna legge speciale, sono tuttavia individuabili alcuni tratti comuni: (i) la gestione trova fondamento in leggi-provvedimento che individuano direttamente il soggetto, oppure si limitano a prevedere che tale affidamento avvenga a favore di un "ente pubblico", il quale se intenzionato alla gestione darà impulso alla

⁽¹⁰¹⁾ DOMINICI D., *La gestione aeroportuale nel sistema del trasporto aereo*, Milano, Giuffrè, p. 164.

⁽¹⁰²⁾ DOMINICI D., *La gestione aeroportuale nel sistema del trasporto aereo*, Milano, Giuffrè, p. 172. *Contra* CAMARDA G., *Le gestioni aeroportuali*, in *Il diritto aereo*, 1983, p. 30 secondo il quale l'ente di gestione si inserisce nell'organizzazione pubblica.

procedura di affidamento (occorre ricordare che spesso la concessione è venuta a sanare situazioni di fatto); vi è comunque una preferenza per l'operatore pubblico, sia che agisca nelle forme del diritto pubblico (ad. es. consorzio) che in quelle del diritto comune (ad. es. società per azioni); (ii) l'affidamento ha ad oggetto la gestione totale e come tale si estende a tutta l'area aeroportuale, alla gestione dei servizi a terra, alla manutenzione delle infrastrutture, alle forniture, ecc.; (iii) la gestione dei servizi, quali ad es. l'*handling*, avviene in regime di esclusiva⁽¹⁰³⁾; (iv) i rapporti tra amministrazione e gestore sono in genere disciplinati da una convenzione; (v) la durata è superiore a quella prevista dall'art. 694 del c.nav. del 1942 (fatto che costituisce ulteriore giustificazione all'esigenza di una legge derogativa); (vi) al gestore, a fronte del pagamento di un canone concessorio, vengono riconosciuti i diritti derivanti dall'esercizio aeroportuale, compresi quelli relativi al movimento degli aeromobili (diritti di approdo, partenza, ricovero e assistenza), delle persone (diritti di imbarco) e delle merci (tassa erariale di imbarco e sbarco) di cui alla l. 9 gennaio 1956 n. 24, poi l. 5 maggio 1976 n. 324 (per l'aeroporto di Genova-Sestri i diritti sono determinati da apposito regolamento); e il diritto di percepire delle tariffe per le prestazioni rese, previamente approvate dal Ministero per i trasporti e l'aviazione civile; (vii) alla scadenza delle concessioni le opere realizzate entrano nel demanio dello Stato.

Agli aeroporti gestiti per legge speciale viene estesa la disciplina prevista dalla Pt. II, Libro I, Tit. III, Capo II del c.nav., sugli aeroporti privati; in questo senso va interpretata

⁽¹⁰³⁾ V. Sentenza Tribunale Roma, 25 luglio 1964, n. 4795, in *Giurisprudenza italiana*, I, 2, 1965, p. 19 ss., relativa alla controversia insorta tra la S.E.A. e l'Alitalia, sulla pretesa del vettore di organizzare in proprio i servizi di *handling*. Questi ultimi, non definiti dalla normativa, possono essere considerati come servizi complementari rispetto ai tre momenti fondamentali (approdo, sosta, partenza) in cui si sostanzia l'essenza oggettiva dell'uso dell'aeroporto aperto al traffico civile. Trattasi di servizi che debbono essere assicurati in quanto indispensabili per l'esercizio del trasporto aereo. Per risolvere la controversia il Tribunale rileva che il vettore si qualifica come un utente di servizi aeroportuali, con conseguente assoggettamento all'osservanza delle regole e delle modalità che il concessionario del pubblico servizio abbia ritenuto di stabilire nell'esercizio della sua autonomia organizzativa. Questo evidenzia la posizione di preminenza goduta dall'imprenditore aeroportuale nello schema giuridico del rapporto. Ne consegue che «(...) la dilatazione, in favore dell'esercente il trasporto aereo, del contenuto concreto del diritto di approdo, sosta e partenza, fino ad includervi anche la facoltà di organizzare con propri mezzi il servizio di "handling", importerebbe non solo il capovolgimento della situazione avanti delineata, ma si risolverebbe (...) in un inammissibile potere d'interferenza nello spazio aziendale riservato all'imprenditore aeroportuale, e, quindi, nella ingiustificata limitazione della sua autonomia organizzativa» indi per cui «(...) in mancanza di una diversa specifica pattuizione sempre possibile nell'ambito della libertà contrattuale l'utente dell'aeroporto rest(a) necessariamente vincolato anche all'organizzazione predisposta dall'imprenditore per i servizi complementari di "handling"». Del resto una diversa soluzione contrasterebbe con l'esigenza di assicurare l'ordinato ed unitario svolgimento del servizio perché la coesistenza di diverse organizzazioni aventi il medesimo scopo all'interno dello stesso aeroporto provocherebbe uno stato di intralcio e di confusione assolutamente inammissibile. In via generale, solo quei servizi dai quali non deriva alcuna ingerenza all'organizzazione interna dell'aeroporto (quindi non operati in regime di esclusiva dal gestore), possono essere predisposti dal vettore in regime di autonomia. Per approfondimenti sulla sentenza v. LOMANNO F., *Aeroporti statali e privati e servizi aeroportuali*, in *Il diritto Aereo*, 1964, p. 386 ss. e QUERCI F.A., *Profili critici in tema di aerodromi statali e privati*, in *Giurisprudenza italiana*, I, c. 2, 1965, p. 3 ss.

la l. n. 18 aprile 1962 n. 194 sull'istituzione del sistema aeroportuale di Milano, che espressamente recita che «Il ministro per la difesa è autorizzato a riconoscere ai sensi degli articoli da 704 a 713 del Codice della navigazione, approvato con regio decreto 30 marzo 1942, n. 327, e per la durata di anni trenta, la *qualifica privata* del sistema aeroportuale di Milano»⁽¹⁰⁴⁾. Infatti, come sostenuto da ampia dottrina, è da ritenersi che il legislatore, nonostante una dizione non del tutto chiara, non abbia inteso provvedere alla sdemanializzazione dell'aeroporto, ma solamente provvedere ad una gestione indiretta. Del resto, questa interpretazione è sostenuta dal fatto che al termine della concessione, le infrastrutture costruite dalla Società per azioni Esercizi Aeroportuali – S.E.A., sulle aree dei «cessandi aeroporti statali» divengono di proprietà dello Stato (art. 1). È da escludersi che il legislatore abbia dapprima previsto una sdemanializzazione e successivamente una demanializzazione (non prevista dalla legge speciale)⁽¹⁰⁵⁾.

Questi aeroporti a gestione privata, o più semplicemente privati⁽¹⁰⁶⁾ (comincia a vedersi un mutamento del linguaggio giuridico), si distingueranno dagli aeroporti privati

⁽¹⁰⁴⁾ Il riconoscimento della qualifica privata lo troviamo anche nella l. n. 746 del 1975 e nella l. n. 914 del 1965, relative rispettivamente agli aeroporti di Bergamo-Orio al Serio e Torino-Caselle. Per approfondimenti sul regime giuridico degli aeroporti, in particolare quello di Milano, v. VAGO G., *Sul regime giuridico degli aerodromi*, in *Rivista di diritto civile*, II, 1965, p. 562 ss.

⁽¹⁰⁵⁾ Cfr. GARAGOZZO F., *La c.d. privatizzazione degli aeroporti demaniali*, in *Il diritto aereo*, 1965, p. 302, il quale evidenzia che «(...) non vi è sdemanializzazione del bene, perché questa vicenda giuridica implica un mutamento definitivo della situazione del bene, mentre l'aeroporto è “privatizzato” per un periodo di tempo determinato». V. anche DOMINICI D., *La gestione aeroportuale nel sistema del trasporto aereo*, Milano, Giuffrè, p. 147, il quale rileva che «(...) ad escludere l'ipotesi della sdemanializzazione basterebbe l'art. 17 della convenzione S.E.A. del 7 maggio 1962, approvata e resa esecutiva con Decreto Interministeriale 5 marzo 1964, che impone alla Società di gestione un canone annuo di L. 100.000 ricognitivo della proprietà demaniale dei beni dati in gestione».

⁽¹⁰⁶⁾ V. Sentenza Tribunale Roma, 25 luglio 1964, in *Giurisprudenza italiana*, 1965, p. 17, il quale chiamato a pronunciarsi su una controversia insorta tra la S.E.A. e l'Alitalia, così si pronunciò «Per stabilire esattamente cosa debba intendersi per “aeroporto” (...) è necessario considerarne non solo le componenti statiche (pista, sedime, località) e la destinazione indicata nel citato art. 6, ma anche – e principalmente – l'aspetto organizzativo, e quindi dinamico, dei beni e servizi. Se così è (e non sembra che una diversa eccezione sia compatibile con la realtà) se ne deve dedurre che per decidere se un aeroporto sia statale o privato non ha importanza decisiva l'appartenenza dei beni alla categoria del demanio pubblico, dovendosi invece avere prevalentemente riguardo al soggetto titolare dell'impresa aeroportuale». Tale orientamento è confermato anche dalla dottrina, tra cui QUERCI F.A., *Diritto della navigazione*, Padova, Cedam, 1989, p. 135, il quale si accorge del mutamento del linguaggio giuridico con riferimento agli aspetti statici e dinamici che possono essere assunti dall'aeroporto ed osserva «(...) non essendo rilevante per l'ordinamento italiano (...) l'elemento della “istituzione”, sibbene quello della “proprietà” (art. 822 e 824, c. civ.), laddove l'aerodromo venga considerato sotto il profilo statico: ovvero il criterio della “titolarità dell'esercizio” laddove lo stesso venga considerato sotto il profilo dinamico e funzionale». Ne deriva un mutamento di prospettiva che assume come elemento rilevante ai fini della qualificazione dell'aeroporto l'aspetto gestorio (dinamico) e non quello dell'appartenenza o istituzione (statico): ne consegue che saranno definiti *statali* tutti gli aeroporti gestiti dallo Stato; quindi detto diversamente ne deriva che la natura giuridica dell'impresa aeroportuale influisce sulla qualificazione dell'aerodromo come statale o privato. Ancora v. QUERCI F.A., *Profili critici in tema di aerodromi statali e privati*, in *Giurisprudenza italiana*, 1965, p. 5, il quale rileva che agli aerodromi di proprietà dello Stato e dallo stesso gestiti si applicheranno, oltre agli artt. 700-703 c.nav. sull'uso degli aerodromi statali, quelle disposizioni che si riferiscono specificamente agli aerodromi nella loro qualità di beni demaniali; agli aerodromi di cui lo Stato ha solo l'esercizio ma non la proprietà, si applicheranno, oltre agli artt. 700-703 c.nav., quelle norme di carattere convenzionale che disciplinano i

(gestiti da privati su suolo privato) per il contemperamento di alcuni profili di disciplina pubblicistica, quali il pagamento di un canone *versus* l'introito di diritti aeroportuali, per il rilascio di una concessione (seguita nella maggior parte dei casi dalla stipula di una convenzione) in luogo dell'autorizzazione e per la permanenza della destinazione del bene affidato. Di conseguenza, l'impresa diventa solo una "forma" che l'ente si dà per operare sul mercato, ma la cui libertà ed autonomia di organizzazione risultano fortemente limitate dalla sottoposizione delle tariffe a preventiva approvazione dell'amministrazione nonché dall'obbligo di assumere il personale e le attrezzature dei precedenti concessionari (cfr. l. 10 novembre 1973, n. 755 relativa all'aeroporto di Roma-Fiumicino) ⁽¹⁰⁷⁾. La gestione, che si concreta nell'offerta al pubblico di impianti e servizi dietro corrispettivo, costituisce esercizio di un pubblico servizio in forma di impresa ⁽¹⁰⁸⁾ svolto dalle imprese aeroportuali secondo criteri di organicità ed economicità ⁽¹⁰⁹⁾. Nonostante la previsione di una durata commisurata all'impegno finanziario sopportato dal concessionario, i proventi vengono a configurarsi più che come mezzo per il recupero delle somme impiegate e di eventuale profitto, come forma di autofinanziamento della gestione ⁽¹¹⁰⁾. Solo in alcune leggi speciali si prevede una totale assunzione dell'onere finanziario da parte dello Stato o quantomeno una sua compartecipazione.

rapporti tra il proprietario privato dell'aerodromo e lo Stato gestore; in modo speculare per gli aerodromi privati le disposizioni comuni sono quelle dettate dagli artt. 704-713 c.nav.

⁽¹⁰⁷⁾ Per quanto concerne i rapporti tra concessionario e terzi, questi sono regolati dal diritto comune: egli può cedere a terzi l'uso di aree o beni aeroportuali, per una durata non eccedente il periodo di concessione e per un corrispettivo preventivamente approvato dal Ministero dei trasporti; così anche i servizi possono essere affidati a terzi tramite appalto o sub-concessione regolate dal diritto privato, ferma restando la responsabilità del gestore nei confronti dell'Amministrazione statale.

⁽¹⁰⁸⁾ V. Cass. Civ., sez. un., 09 gennaio 1978, n. 52.

⁽¹⁰⁹⁾ V. art. 4, co. 1, l. del 10 novembre 1973 n. 755. Del resto occorre aggiungere che per aversi impresa non è necessario il fine del lucro, bensì la conduzione dell'attività secondo criteri economici, tale da rivelare l'intento di coprire i costi di gestione con un reddito, distinguendo così l'impresa dalla mera azienda di erogazione. Tale criterio dovrà orientare l'attività dei soggetti gestori indipendentemente dalla natura giuridica da essi assunta, cioè se pubblica (enti pubblici) o privata (società per azioni). Con riferimento al requisito dell'economicità, e sulla qualificazione di un ente come economico, la giurisprudenza si è dimostrata contraddittoria e poco lineare, v. per approfondimenti CAMARDA G., *Le gestioni aeroportuali*, in *Il diritto aereo*, 1983, note 15 e 18; FARENGA L., *Imprese aeroportuali e condizioni di economicità*, in *Diritto e pratica dell'aviazione civile*, 1981, p. 27 ss.; nonché DOMINICI D., *La gestione aeroportuale nel sistema del trasporto aereo*, Milano, Giuffrè, p. 173 il quale così si esprime «L'impresa aeroportuale si caratterizza, però, per taluni aspetti anomali rispetto la fattispecie codificata. In particolare si riscontra la carenza di "rischio" e la mancanza del "fine di lucro"». Tale asserzione si basa sull'analisi delle concessioni, dagli statuti ed atti costitutivi di tutti gli enti di gestione, dai quali emerge che detti enti devono assicurare un servizio alla comunità locale e nazionale e non intraprendere una lucrosa attività commerciale. Ne consegue che, per disposizione statutaria, gli eventuali utili debbano essere impiegati in investimenti. Per approfondimenti sull'impresa aeroportuale in generale si veda anche FASSINA G., *L'impresa aeroportuale*, in *Diritto e pratica dell'aviazione civile*, 1981, p. 1 ss.; RIGUZZI M., *Impresa pubblica e concessione del servizio aeroportuale*, in *Il diritto aereo*, 1980, p. 1 ss.; TURCO BULGHERINI E., *Azienda aeroportuale e finanziamento pubblico*, in *Diritto e pratica dell'aviazione civile*, 1981, p. 30 ss.; RINALDI BACCELLI G., *Impresa aeroportuale e pubblico servizio*, in *Diritto e pratica dell'aviazione civile*, 1981, p. 33 ss.

⁽¹¹⁰⁾ Così DOMINICI D., *La gestione aeroportuale nel sistema del trasporto aereo*, Milano, Giuffrè, p. 187, il quale rileva che negli atti costitutivi degli enti di gestione si prevede che gli utili debbono essere reimpiegati

Il quadro sinora delineato è tuttora esistente anche se in via di superamento a seguito della riforma avviata a partire dagli anni '90.

1.2.2. Le gestioni parziali.

Negli anni '60, prende avvio la forma di “gestione” c.d. parziale. Essa si distingue da quella totale non solo da un punto di vista quantitativo, perché limitata all'aerostazione passeggeri e merci e relative pertinenze nonché ai principali servizi aeroportuali, bensì anche sotto un profilo qualitativo, configurandosi come una concessione di suolo demaniale, anziché come una concessione di gestione. Di conseguenza l'uso del termine “gestione parziale”, appare improprio ⁽¹¹¹⁾, essendo riconducibile ad una concessione di aree demaniali e di servizi disciplinati dagli artt. 694 e 695 c.nav. Ne discende anche in questo caso la volontà di ricercare legittimazione ad una forma di gestione non contemplata dal codice e il richiamo alla disciplina dell'art. 694 c.nav. costituisce «(...) un espediente per legittimare un tipo di gestione non ammessa o comunque non prevista dall'ordinamento» e «(...) se sotto il profilo formale deve ritenersi legittima, non soddisfa del tutto se si fa riferimento al contenuto e ai fini di questa concessione che, in effetti, tendono alla gestione del settore commerciale dell'aeroporto e non solo alla costruzione di “aviorimesse o altri edifici o impianti da adibirsi a fini attinenti al traffico aereo”» ⁽¹¹²⁾.

in investimenti. Ne consegue che le somme impiegate per la costruzione delle infrastrutture devono ritenersi, tranne casi particolari, irrecuperabili mentre è la certezza di un esercizio aeroportuale assicurato per un certo periodo di tempo che costituisce il vero corrispettivo dell'impegno finanziario assunto dall'ente di gestione (cfr. l. 16 aprile 1954, n. 156 relativa all'aeroporto di Genova-Sestri); ciò che rileva infatti è la fornitura del servizio pubblico.

⁽¹¹¹⁾ Sull'uso improprio del termine “gestione parziale” la dottrina è unanime: v. DOMINICI D., *La gestione aeroportuale nel sistema del trasporto aereo*, Milano, Giuffrè, p. 189; BALLARINO T., BUSTI S., *Diritto aeronautico e spaziale*, 1988, Milano, Giuffrè, p. 470, per il quale solo indirettamente si può parlare di concessione di servizi, cioè nel momento in cui le attività “naturalmente” espletate sui beni demaniali sono conformi alla destinazione impressa a tali beni e quindi sono al servizio della navigazione aerea. Invece, CAMARDA G., *Le gestioni aeroportuali*, in *Il diritto aereo*, 1983, p. 15, osserva che «(...) la concessione di suolo demaniale non può ritenersi categoria sufficiente a spiegare la natura giuridica e la disciplina delle concessioni parziali o delle, cosiddette, concessioni commerciali. Infatti, certi servizi a terra hanno – senza alcun dubbio – la caratteristica del servizio pubblico, cioè abbisognerebbero di atti concessori da parte della pubblica amministrazione, la quale va considerata come la depositaria *ab origine* della titolarità del servizio a prescindere dalla proprietà del suolo su cui il servizio stesso si svolge». Ne consegue l'inadeguatezza di ricodurre tali forme di gestione alla disciplina degli artt. 694 e 695 c. nav., soprattutto perché queste norme non disciplinano tale ipotesi ma hanno «(...) riguardo semplicemente ad uno dei mezzi (il suolo) dove si svolge l'attività, ma non all'attività in sé che, sulla base delle regole generali di diritto amministrativo, ha bisogno anch'essa di una volontà concessoria; ecco perché se non si individui un *tertium genus*, si è almeno in presenza di gestioni miste».

⁽¹¹²⁾ DOMINICI D., *La gestione aeroportuale nel sistema del trasporto aereo*, Milano, Giuffrè, p. 198.

La disciplina di questa forma di gestione, essendo riconducibile a forme codificate, si presenta più uniforme rispetto a quella della gestione totale per legge speciale.

L'atto concessorio viene emanato dal Ministro dei trasporti di concerto con il Ministro delle finanze per una durata non eccedente i venti anni, come previsto dal c.nav., a fronte del quale compete al gestore il pagamento del canone. Qualora questo non venga emanato, può trovare applicazione, per rinvio contenuto nell'art. 699, l'art. 38 c.nav. sull'anticipata occupazione di zone demaniali, disposizione a cui si è fatto spesso ricorso anche quando i tempi di rilascio del provvedimento amministrativo tendevano ad allungarsi, dando così vita a gestioni di fatto.

Analogamente alla gestione totale per legge speciale, la concessione è stata affidata a consorzi, aziende speciali e società per azioni, partecipati prevalentemente da enti locali. La scelta del soggetto concessionario, non determinato a priori come nelle gestioni totali per legge speciale, viene operata dall'amministrazione sulla base dell'art. 37 c.nav. e cioè nel caso di più domande di concessione, è preferito il richiedente che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e si proponga di avvalersi di questa per un uso che, a giudizio dell'amministrazione, risponda ad un più rilevante interesse pubblico. In sede di rinnovo, viene accordata una preferenza alle precedenti concessioni, già rilasciate, rispetto alle nuove istanze; solo qualora non ricorrano condizioni di preferenza, si procede a licitazione privata ⁽¹¹³⁾.

La concessione ha ad oggetto la gestione della parte commerciale dell'aeroporto relativa all'aerostazione e ai servizi di assistenza a terra (che vengono forniti in regime non di esclusiva ma in concorrenza con quelli offerti dalle compagnie aeree), mentre la parte c.d. operativa, costituita dalle infrastrutture di volo, rimane di competenza statale. Il concessionario potrà anche essere chiamato a realizzare, a sue spese, infrastrutture che entreranno fin da subito a far parte del demanio.

I rapporti tra concessionario e Amministrazione sono regolati oltre che dal codice della navigazione anche da apposita convenzione ⁽¹¹⁴⁾. Il gestore ha diritto all'utilizzo di tutti i locali dell'aerostazione passeggeri e merci e relative pertinenze, eccetto quei locali direttamente utilizzati dall'Amministrazione o dal Registro Aeronautico Italiano. I locali nella sua disponibilità potranno essere affidati a terzi tramite sub-concessione previa autorizzazione della Direzione generale dell'aviazione civile per essere destinate ad

⁽¹¹³⁾ In genere i soggetti richiedenti la gestione sono enti locali che spesso hanno già intrapreso opere di costruzione, situazione che costituisce titolo preferenziale al rilascio della concessione.

⁽¹¹⁴⁾ Le funzioni di direzione tecnico-amministrativa rimangono di competenza dell'Aviazione generale e quindi del direttore di aeroporto.

attività di assistenza e conforto ai passeggeri. Così anche i servizi che non venissero svolti direttamente dal concessionario possono essere affidati a soggetti terzi tramite sub-concessione; tuttavia trattandosi di servizi di pubblico interesse è richiesto il previo assenso dell'Aviazione Civile diretto ad esprimere un giudizio di gradimento in ordine alla idoneità tecnica, capacità finanziaria e serietà professionale delle ditte designate ⁽¹¹⁵⁾. Il gestore ha diritto a percepire i corrispettivi dei servizi aeroportuali nella misura approvata dall'Aviazione Civile, i canoni delle sub-concessioni e locazioni, la tassa di imbarco passeggeri (art. 5, l. 5 maggio 1976 n. 324) e la tassa erariale merci (art. 1, d.l. 28 febbraio 1974 n. 47). Anche per questa forma di gestione valgono le considerazioni svolte per le gestioni totali in merito al rapporto tra concessione di costruzione e gestione, alla economicità della gestione e alla mancanza di lucro dell'ente di gestione ⁽¹¹⁶⁾.

Come subito si vedrà anche questa è una modalità organizzativa ancora esistente ma non più ammissibile, quindi in via di superamento a seguito della riforma avviata negli anni '90.

2. L'avvio del processo di liberalizzazione e privatizzazione delle gestioni aeroportuali.

Agli inizi degli anni '80 comincia a mutare l'interesse e quindi la politica statale. Le concessioni nate principalmente per consentire la costruzione di aeroporti ad opera delle comunità locali, alleviando lo Stato dai relativi oneri, tendono ad istituzionalizzarsi, evidenziando un mutamento dell'interesse sotteso a tale forma organizzativa. Infatti, se la funzione del gestore coincidesse unicamente con la costruzione, ad opera completata, lo Stato avrebbe dovuto riassumere la gestione diretta. Invece, tali forme hanno continuato ad essere utilizzate, perché ciò che rileva è ora la gestione, da svolgere con metodo imprenditoriale e quindi con capacità e professionalità tali da rispondere in modo dinamico e flessibile alle rapide evoluzioni del mercato ⁽¹¹⁷⁾. Così con il consolidamento del ricorso a forme di gestione indirette è sorta l'esigenza di tipizzarne il regime, riducendo ad unità un quadro di esperienze assai differenziato e frammentario.

⁽¹¹⁵⁾ DOMINICI D., *La gestione aeroportuale nel sistema del trasporto aereo*, Milano, Giuffrè, p. 194, il quale richiama l'art. 9 n. 5 della convenzione col Consorzio per l'aerostazione civile di Pisa.

⁽¹¹⁶⁾ DOMINICI D., *La gestione aeroportuale nel sistema del trasporto aereo*, Milano, Giuffrè, p. 197.

⁽¹¹⁷⁾ Ciò è confermato dal fatto che lo Stato ha assunto direttamente gli oneri per la realizzazione delle opere, v. l. n. 825 del 1973 e l. n. 493 del 1975.

Queste le ragioni a cui ricondurre i primi interventi operati dal legislatore agli inizi degli anni '90 volti alla trasformazione delle gestioni parziali in totali nonché ad una privatizzazione sostanziale delle società di gestione.

Del resto le gestioni parziali non potevano considerarsi un modello di gestione ottimale, in quanto impedendo al gestore interventi di adeguamento delle piste e delle altre aree ed attrezzature direttamente destinate al movimento degli aeromobili, costituivano un limite anche all'adozione di iniziative che potessero qualificare l'aeroporto nei confronti dell'utenza.

Il primo passo verso la riforma è contenuto nell'art. 10, c. 13, l. 24 dicembre 1993 n. 537 il quale ha previsto la costituzione di apposite società di capitali per la gestione dei servizi e per la realizzazione delle infrastrutture degli aeroporti gestiti anche in parte dallo Stato, alle quali possono partecipare anche le regioni e gli enti locali interessati. Il termine per la costituzione, inizialmente previsto per l'anno 1994, è stato successivamente prorogato al 1996, dal d.l. n. 251/95, convertito in l. n. 351/95.

Tale disposizione ha tuttavia trovato applicazione solo quattro anni dopo, con l'emanazione da parte del Ministro dei trasporti e della navigazione, di concerto con il Ministro del tesoro del decreto 12 novembre 1997 n. 521 ⁽¹¹⁸⁾, il quale ha dato effettivamente avvio al passaggio da una gestione parziale a totale previa privatizzazione del soggetto gestore.

Come evidenziato, il d.m. è intervenuto con notevole ritardo rispetto alle intenzioni del legislatore, il quale, infatti, sempre nello stesso anno ha provveduto alla conversione in legge 23 maggio 1997 n. 135, del decreto legge 25 marzo 1997 n. 67, consentendo, nelle more dell'emanazione del regolamento, l'anticipata occupazione del demanio aeroportuale (art. 17). Si è quindi consentito ai soggetti titolari di gestioni parziali, anche in regime precario, e su richiesta, l'occupazione e l'uso dei beni demaniali rientranti nel sedime aeroportuale, previa autorizzazione del Ministro dei trasporti e della navigazione. Viene imposto un vincolo di destinazione sui diritti percepiti dal gestore aeroportuale agli interventi indifferibili ed urgenti necessari all'attività di manutenzione ordinaria e straordinaria delle infrastrutture aeroportuali, nonché all'attività di gestione aeroportuale; trattasi dei seguenti diritti: *i*) per l'imbarco dei passeggeri in voli internazionali e in voli interni (il diritto è devoluto dal vettore che se ne rivale nei confronti del passeggero), *ii*) tassa erariale per l'imbarco e lo sbarco sulle merci, *iii*) nonché, per i nuovi utilizzi, i diritti

⁽¹¹⁸⁾ Regolamento recante norme di attuazione delle disposizioni di cui all'articolo 10, comma 13, della l. 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.

di approdo, di partenza e di sosta o ricovero per gli aeromobili (l. 23 maggio 1997 n. 135). A fronte di tale anticipata occupazione dovrà essere versata una cauzione mensile commisurata ai diritti aeroportuali complessivamente percepiti. Nel caso in cui ai gestori autorizzati non venga poi affidata la gestione totale si ha decadenza della provvisoria occupazione con l'obbligo di restituire i diritti percepiti, diminuiti delle spese sostenute per la gestione delle infrastrutture aeroportuali utilizzate nel periodo di occupazione e per le migliorie apportate.

2.1. La riorganizzazione dello Stato nelle gestioni aeroportuali: le società di gestione aeroportuale.

Analogamente a quanto accaduto in altri settori economici, il legislatore ha dato avvio, dopo cinquant'anni di preponderante presenza pubblica nel settore, ad un processo di privatizzazione tramite la costituzione di società di capitali, alle quali possono partecipare soggetti privati, nonché le regioni e gli enti locali interessati, per la gestione dei servizi e per la realizzazione delle infrastrutture degli aeroporti gestiti anche in parte dallo Stato (art. 10, c. 13, l. n. 537/1993).

Tale disposizione volta con tutta evidenza ad un graduale disimpegno finanziario da parte dello Stato e degli altri soggetti pubblici, ha trovato attuazione dapprima con il d.l. 28 giugno 1995 n. 251, convertito con modificazioni in l. 3 agosto 1995 n. 351, e poi, con il già citato d.m. n. 521/1997 ⁽¹¹⁹⁾.

Il primo di essi ha, in particolare, eliminato il vincolo della partecipazione maggioritaria dello Stato, degli enti pubblici, dell'I.R.I., delle regioni e degli enti locali, nelle società di gestione aeroportuale e al contempo ha esteso la possibilità di partecipazione alle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, ponendo fine inoltre all'obbligo di destinazione degli utili della società di gestione (art. 1, c. 1-*bis*) ⁽¹²⁰⁾.

⁽¹¹⁹⁾ Occorre osservare che già prima del completamento del disegno di riforma, la Corte dei Conti, considerava del tutto superata la gestione parziale: «La riforma della disciplina delle concessioni aeroportuali, quale delineata dalle ll. nn. 537/1993 e 351/1995, persegue il disegno di affidare la conduzione degli aeroporti attraverso il modulo organizzativo della cosiddetta gestione totale, da intestare a società di capitali, non più a prevalente partecipazione pubblica; pertanto, anche prima del definitivo completamento del predetto processo di riforma (attuato con il d.l. n. 67/1997, conv. nella l. n. 135/1997) non è conforme a legge il decreto che approva la convenzione per l'affidamento ventennale della gestione parziale degli aeroporti di Pisa al precedente concessionario, costituito da una società a prevalente gestione pubblica», Corte dei Conti, sez. contr. Stato, 21 ottobre 1999, n. 85, in *Rivista della Corte dei Conti*, 1999, 5, p. 13.

⁽¹²⁰⁾ Già prima del cit. d.l. n. 251 del 1995 vi era stato un tentativo di riordino del sistema con due decreti legge, non convertiti, nn. 720 del 27 dicembre 1994 e 133 del 29 aprile 1995 (la l. n. 351 del 1995 ha

Il secondo ha ripreso gran parte delle disposizioni contenute nel suddetto d.l. e ha ribadito che in qualità di soci delle società di gestione aeroportuale possono partecipare, senza il vincolo della proprietà maggioritaria, anche le regioni, le province, i comuni e gli enti locali nonché le camere di commercio, industria ed artigianato interessati (art. 2).

Il d.m. n. 521/1997 assume quindi particolare importanza perché attuativo di quel disegno di riforma avviato dal legislatore già nel 1993. In esso vengono regolate le modalità di costituzione delle società di capitali e disciplinati i seguenti elementi: la forma giuridica, i criteri per la scelta dei soci pubblici e privati, le modalità di collocazione dei titoli sul mercato, la riserva di nomina di amministratori e sindaci da parte dell'ente pubblico interessato, l'entità del capitale sociale, i rapporti tra soci pubblici e privati, le forme di controllo dell'efficienza e dell'economicità dei servizi ⁽¹²¹⁾. Inoltre il decreto definisce i criteri per l'affidamento delle concessioni delle gestioni totali aeroportuali alle società di capitale e i rapporti intercorrenti tra la pubblica amministrazione e i soggetti affidatari.

Le società di gestione aeroportuale, che provvedono alla gestione dei servizi e alla realizzazione delle infrastrutture aeroportuali, possono essere costituite esclusivamente sotto forma di società di capitale, secondo la disciplina del codice civile, ed in qualità di soci possono partecipare, senza il vincolo della proprietà maggioritaria, anche le regioni, le province, i comuni e gli enti locali nonché le camere di commercio, industria ed artigianato interessati.

In fase di costituzione della società, la scelta del socio privato di maggioranza avviene secondo procedure ad evidenza pubblica attivate mediante confronto concorrenziale sulla base degli artt. 2 e 3 del d.p.r. 16 settembre 1996 n. 533, recante norme sulla costituzione di società miste in materia di servizi pubblici degli enti territoriali, che tenga in particolare conto le capacità tecniche e finanziarie dei soggetti

salvaguardato gli atti e provvedimenti adottati e fatto salvi gli effetti prodotti e i rapporti giuridici sorti sulla base di tali decreti). Nel primo dei due decreti citati, si rileva, in particolare, l'intenzione di ridurre al minimo la partecipazione degli enti pubblici nelle neo-costituite società, tramite una partecipazione che non solo deve essere minoritaria ma che, per di più, non deve consentire o determinare il controllo delle società stesse.

⁽¹²¹⁾ Naturalmente la trasformazione della forma giuridica interesserà solo quei gestori precedentemente non organizzati in forma societaria, ma nella forma di imprese di diritto pubblico (ad. es. enti pubblici economici). Il legislatore avvia così, anche in questo settore, la c.d. *privatizzazione formale*, prodromica a quella c.d. *sostanziale*, al fine di sostituire con un regime di diritto privato, il regime di diritto pubblico che si manifesta particolarmente rigido in un ambiente dinamico, qual è quello aeroportuale. Le ragioni sottostanti a tale fenomeno sono da ricondurre alla necessità di contenimento della spesa pubblica e all'eliminazione, secondo gli orientamenti comunitari, di ogni tipo di privilegio riconosciuto alle imprese pubbliche nella forma di aiuti finanziari e di esclusione della concorrenza, nonché maggiore snellezza decisionale e operativa, maggiore trasparenza e distinzione di responsabilità tra politici e gestori. È del tutto evidente che un ente pubblico, non "sanzionabile" con il fallimento, potrebbe non prestare particolare attenzione ai profili di efficienza della gestione.

interessati. Quest'ultimo decreto prevede che la scelta del socio avvenga mediante una procedura ristretta, previa pubblicazione del bando di selezione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana e nella Gazzetta Ufficiale della Comunità Europea (oggi Unione Europea) nonché pubblicazione dell'estratto del bando in almeno due quotidiani a larga diffusione nazionale e in due a diffusione locale. Il bando deve indicare: *i*) i contenuti essenziali dello statuto della costituenda società, con particolare riferimento alle clausole che attribuiscono speciali diritti e facoltà agli enti pubblici partecipanti, e del contratto di società, precisandosi in ogni caso l'importo del capitale sociale e la quota di esso riservata agli enti pubblici, con l'indicazione dei beni eventualmente conferiti a questo titolo; *ii*) i contenuti essenziali dell'eventuale disciplina integrativa concernente i rapporti tra l'ente promotore ed il socio privato di maggioranza; *iii*) la natura del servizio o dei servizi pubblici e delle eventuali opere necessarie allo svolgimento del servizio oggetto della costituenda società; le modalità di effettuazione degli stessi anche con riferimento agli ambiti territoriali interessati; la durata della società, non inferiore a dieci anni; *iv*) i modi e i termini per la presentazione delle richieste di invito, nonché la documentazione e le informazioni da allegare ai fini della scelta dei concorrenti da invitare, con riferimento agli articoli da 12 a 17 del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 157; *v*) i criteri che saranno seguiti in sede di valutazione e comparazione delle offerte; *vi*) ogni altro elemento di cui all'allegato 4, lett. *c*), al d.lgs. 17 marzo 1995, n. 157, in quanto applicabile.

Per la scelta dei soggetti da invitare alla procedura ristretta l'ente o gli enti promotori si avvalgono di una commissione tecnico-amministrativa, composta da esperti nelle materie pertinenti all'oggetto sociale della costituenda società. Si applicano i commi 1 e 2 dell'art. 22 del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 157. La lettera d'invito indica, in ordine decrescente d'importanza, gli elementi che dovranno essere indicati nell'offerta e che saranno valutati ai fini della scelta del contraente, con particolare riferimento ad un piano economico-finanziario, esteso all'intero arco temporale indicato nel bando, nel quale siano specificate, fra l'altro: le caratteristiche tecniche del servizio; le condizioni economiche che saranno praticate all'utenza, eventualmente anche sotto forma di tariffe differenziate per fasce; gli eventuali servizi accessori. Con la lettera di invito, a cui deve essere allegato lo schema del contratto di società e dello statuto della costituenda società, è richiesta agli offerenti la presentazione di un progetto tecnico concernente la gestione del servizio. La commissione tecnico-amministrativa forma la graduatoria degli offerenti sulla base degli elementi e dei criteri di selezione anzi detti e la comunica all'ente o agli enti promotori per la costituzione della società con il soggetto la cui offerta sia stata

valutata migliore (quindi l'aggiudicazione avviene a favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa).

Nulla è disposto per la scelta dei soci di minoranza, probabilmente da effettuarsi secondo la medesima procedura ad evidenza pubblica. Occorre rilevare che la misura minima di partecipazione del soggetto pubblico, determinata nell'atto costitutivo, non potrà comunque essere inferiore al quinto del capitale sociale al fine di assicurare il diritto di chiedere la convocazione dell'assemblea.

Tuttavia, l'ingresso dei privati nella compagine sociale, può avvenire anche in un momento successivo alla costituzione della società, mediante la cessione agli stessi di quote di maggioranza detenute dallo Stato e dagli enti pubblici: la c.d. *privatizzazione sostanziale* ⁽¹²²⁾. In questo caso trova applicazione la procedura prevista dal d.l. n.

⁽¹²²⁾ La c.d. *privatizzazione sostanziale* apre il dibattito sulla natura giuridica del soggetto e quindi sulla possibilità di partecipazione alla dismissione del pacchetto azionario. Il Cons. St., sez. VI, 01 aprile 2000, n. 1885, ha escluso dalla gara indetta per la dismissione del pacchetto di maggioranza della Aeroporti di Roma s.p.a., detenuto per un 54,2% dallo Stato attraverso l'I.R.I. s.p.a., la S.E.A. Aeroporti di Milano s.p.a. Questa infatti essendo partecipata dal Comune di Milano per l'84,559%, dalla Provincia Milano per il 14,558% e per la residua quota di capitale da altri comuni e province e da alcuni privati, deve considerarsi pubblica e come tale una sua partecipazione è da considerarsi contraria allo scopo di privatizzazione, come enunciato dal legislatore. Il giudice ha adottato una nozione sostanziale di impresa pubblica rilevando che «(...) ai fini dell'identificazione della natura pubblica di un soggetto la forma societaria è neutra e la quasi integrale pertinenza a referenti pubblici del pacchetto azionario dimostra che si è al cospetto di uno strumento alternativo alle forme tradizionali di intervento e consente di ritenere che anche le s.p.a. si possano presentare come un'articolazione organizzativa dell'ente o degli enti di riferimento. Né il perseguimento di uno scopo pubblico è in contraddizione con il fine societario lucrativo, descritto dall'art. 2247 c.c., dal momento che la presenza di un utile di esercizio è del tutto compatibile con la gestione di servizi pubblici». Per un commento a tale sentenza, v. ANTONIOLI M., *Brevi osservazioni a margine della privatizzazione di "AdR"*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, 3-4, p. 783. La natura giuridica va quindi ricercata sulla base di un'analisi dei profili di organizzazione e di funzionamento della società stessa per verificare se, di fatto, questa presenti delle alterazioni tali da comportare la non riconducibilità al modello designato dal codice civile (cfr. Cons. St., sez. VI, 05 marzo 2002, n. 1303). In base a tali valutazioni sono state considerate pubbliche anche Enel s.p.a. (Cons. St., sez. VI, 17 settembre 2002, n. 4711) e Poste Italiane s.p.a. (Cons. St., sez. VI, 2 marzo 2001, n. 1206). Per una nozione sostanziale, v. anche sentenza Corte Cost., 28 dicembre 1993, n. 466, la quale estende il controllo della Corte dei Conti alle società per azioni caratterizzate da una partecipazione esclusiva o maggioritaria dello Stato al capitale azionario, tale da determinare una imputazione del patrimonio, e quindi della gestione economica e finanziaria, allo Stato stesso.

Per approfondimenti sulle imprese pubbliche e sui processi di privatizzazione si v. FRENI E., *Le privatizzazioni*, in Cassese S. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Parte Speciale, Tomo IV, Milano, Giuffrè, 2003; LACAVA C., *L'impresa pubblica*, in Cassese S. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Parte Speciale, Tomo IV, Milano, Giuffrè, 2003; CASSESE S., *Le privatizzazioni: arretramento o riorganizzazione dello Stato?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1996; IBBA C., *La tipologia delle privatizzazioni*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2001, 4; MAZZA M., *Le privatizzazioni: dal regime pubblicistico a quello di diritto privato*, in FERRARI G.F. (a cura di), *Diritto pubblico dell'economia*, Milano, EGEA, 2010, p. 377 ss.; CASSESE S., *La nuova costituzione economica*, Roma, GLF Editori Laterza, 2007.

Con riferimento alla privatizzazione e riorganizzazione della modalità di gestione aeroportuali si veda anche SALERNO F., *L'evoluzione della normativa in materia di liberalizzazione e di privatizzazioni nel settore aeroportuale*, in AA.VV., *Studi in memoria di Maria Luisa Corbino*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 771 ss.; MASUTTI A., *Il diritto aeronautico: lezioni, casi e materiali*, Torino, Giappichelli, 2004; ILLICA MAGRINI E., *Gli aeroporti e i servizi aeroportuali*, in Zunarelli S. (a cura di), *Il diritto del mercato del trasporto*, in Galgano F. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Vol. XLIX, Padova, Cedam, 2008, p. 347 ss.; ZUNARELLI S., *Lezioni di diritto dei trasporti*, Bologna, Libreria Bonomo, 2006; ZUNARELLI S., ROMAGNOLI A., CLARONI A., *Casi e materiali di diritto pubblico dei trasporti*, Bologna, Libreria Bonomo, 2008; MASTRANDREA G., *La*

332/1994, convertito con modificazioni, dalla l. 30 luglio 1994 n. 474, recante “Norme per l’accelerazione delle procedure di dismissione di partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici in società per azioni”. Quest’ultimo prevede espressamente la disapplicazione delle norme di legge e di regolamento sulla contabilità generale dello Stato all’alienazione delle partecipazioni statali e degli enti pubblici nelle società per azioni e ai conferimenti delle stesse società partecipate, nonché agli atti e alle operazioni complementari e strumentali alle medesime alienazioni. Di conseguenza non è obbligatoria l’indizione di un pubblico incanto, o qualora (o vi siano fondate prove che) questo vada deserto o le offerte non raggiungano il limite fissato, il ricorso alla licitazione privata oppure alla trattativa privata (c.d. procedura negoziata, consentita anche per speciali ed eccezionali circostanze che non consentano l’esperimento delle altre due procedure), come prescritto dall’art. 37 r.d. n. 827/1924 per tutti i contratti attivi della pubblica amministrazione e quindi anche per le alienazioni.

Il d.l. n. 332/1994 detta quindi una disciplina speciale per l’alienazione delle partecipazioni e prevede due modalità di determinazione della procedura di alienazione (es. trattativa diretta, offerta pubblica di vendita o una combinazione di entrambe le procedure) a seconda della finalità e del tipo di partecipazione detenuta dallo Stato cioè se di controllo o meno. In via generale l’alienazione avviene secondo modalità trasparenti e non discriminatorie, finalizzate anche alla diffusione dell’azionariato tra il pubblico dei risparmiatori e degli investitori istituzionali. Le modalità di alienazione sono preventivamente individuate, per ciascuna società, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell’economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle attività produttive. Quando la dismissione ha ad oggetto partecipazioni di controllo riguardanti servizi di pubblica utilità (e quindi anche per il settore aeroportuale), il Governo è tenuto a trasmettere al Parlamento i criteri per la privatizzazione di ciascuna impresa e le relative modalità di dismissione al fine dell’espressione del parere da parte delle competenti Commissioni parlamentari (art. 1, c. 2, l. n. 481/1995), salvo il caso di alienazione di titoli azionari già quotati in mercati regolamentati nazionali o comunitari, qualora il collocamento sia rivolto, direttamente o indirettamente, ad un pubblico indistinto di risparmiatori o di investitori istituzionali ⁽¹²³⁾.

gestione aeroportuale nella riforma dell’aviazione civile, in Aa.Vv., *Continuità territoriale e servizi di trasporto aereo. Atti del convegno, Sassari - Alghero, 15 e 16 ottobre 1999*, Torino, Giappichelli, 2002; MAFFEO D., PAPAIE P.P., *La privatizzazione delle società di gestione aeroportuale*, in *Diritto dei trasporti*, 2011, p. 45 ss.

⁽¹²³⁾ Si attribuisce ampia discrezionalità all’amministrazione in merito alla determinazione dei criteri di privatizzazione di ciascuna impresa e alle relative modalità di dismissione (offerta pubblica di vendita, trattativa privata o entrambe le procedure), limitata solo dalla richiesta di pareri obbligatori ma non

Accanto a questa procedura se ne affianca una semplificata e in deroga a quella appena indicata qualora l'alienazione abbia ad oggetto partecipazioni direttamente detenute dallo Stato non di controllo e di valore inferiore ad euro 50 milioni e al fine di realizzare la massimizzazione del gettito per l'Erario, il contenimento dei costi e la rapidità di esecuzione della cessione. In tal caso le modalità di alienazione sono individuate con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze secondo tecniche in uso nei mercati finanziari e fermo restando il rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione.

Quale che sia il procedimento di determinazione delle modalità di alienazione, si prevede che lo schema della procedura di selezione del socio sia trasmesso, per l'approvazione, al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, il quale deve provvedervi entro trenta giorni dal ricevimento.

Vista la natura della società e le modalità di scelta dei soci, occorre analizzare più in dettaglio il regime giuridico delle società, per porre in luce le ulteriori divergenze dalla disciplina comune.

Il capitale sociale delle società di gestione aeroportuale è determinato in base alle unità di traffico globale calcolate su base annua, espresse in Work-Load-Units (WLU), dove una unità equivale ad un passeggero o ad un quintale di merce o di posta e non può essere inferiore a quanto determinato nelle seguenti classi: *i)* fino a lire 200 milioni per aeroporti con traffico sino a 100.000 WLU/anno; *ii)* lire 1.000 milioni per aeroporti con traffico sino a 300.000 WLU/anno; *iii)* lire 6.000 milioni per aeroporti con traffico sino a 1.000.000 WLU/anno; *iv)* lire 15.000 milioni per aeroporti con traffico sino a 2.000.000 WLU/anno; *v)* lire 25.000 milioni per aeroporti con traffico sino a 5.000.000 WLU/anno; *vi)* lire 50.000 milioni per aeroporti con traffico superiore 5.000.000 WLU/anno.

L'obbligo di adeguamento del capitale delle società di gestione, in relazione alle varie classi indicate, si determina sulla base della media del volume di traffico accertato nell'ultimo biennio.

L'atto costitutivo della società di gestione aeroportuale indica specificatamente:

(i) 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;

vincolanti alle Commissioni parlamentari, da esprimere sulla bozza di decreto predisposta dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

(ii) che i risultati dell'esercizio delle attività connesse o collegate anzidette sono separatamente evidenziati ed illustrati, in maniera chiara e distinta, nei bilanci ed in tutti i documenti contabili;

(iii) 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;

(iv) che l'ingresso di altri enti locali nella società avviene mediante un corrispondente aumento del capitale sociale;

(v) 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;

(vi) le modalità e le condizioni per la cessione di quote o di azioni, costituzione di diritti reali sulle stesse e ogni altro atto idoneo a determinare la perdita della posizione di maggioranza del soggetto che la detiene;

(vii) la quota delle azioni da riservare, in caso di collocazione sul mercato, all'azionariato diffuso.

La previsione di una misura minima di partecipazione al capitale della società mista da parte del soggetto pubblico consente una forma di controllo, sebbene non incisiva, nella misura in cui consente la convocazione dell'assemblea; quando la partecipazione del socio pubblico è maggioritaria, il problema del controllo interno non si pone, in quanto il soggetto pubblico avrebbe una gestione diretta dell'impresa, espressa mediante i normali poteri derivanti dalla veste di azionista di maggioranza.

In caso di perdita del potere di controllo da parte degli enti pubblici (in fase di costituzione o successivamente), da intendersi come potere di incidere sulla gestione economica e finanziaria dell'impresa, i rapporti tra soci pubblici e privati sono regolati da appositi accordi da perfezionarsi al momento dell'ingresso del privato nella società di capitale, in modo da assicurare il corretto svolgimento del servizio e la permanente verifica della conformità dell'assetto societario all'interesse pubblico alla gestione del servizio, prevedendo anche cause di risoluzione o scioglimento del vincolo sociale. Lo schema dell'accordo è trasmesso, per l'approvazione, al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti che vi provvede entro trenta giorni dal ricevimento.

Detto accordo è da qualificare come patto parasociale ⁽¹²⁴⁾ sebbene vi siano numerose difformità dal paradigma dettato dall'art. 2341-*bis* c.c. Infatti, detto accordo coinvolge necessariamente tutti i soci al momento in cui il socio privato acquista la qualità di socio di maggioranza e il suo oggetto coincide con gli stessi scopi per cui la società è stata costituita. Inoltre, alla violazione dell'accordo fa seguito la risoluzione o lo scioglimento del vincolo sociale (attenzione, non parasociale), a danno, sembrerebbe, del socio privato, quando invece ai patti parasociali, si ricollega come unica sanzione giuridica l'obbligazione al risarcimento del danno ⁽¹²⁵⁾. Ne consegue che le clausole del patto debbono essere trasfuse nell'atto costitutivo o nello statuto, al fine di renderle note e vincolanti anche per gli altri soci ed opponibili ai terzi, in considerazione anche del fatto che le cause di scioglimento delle società di capitali sono espressamente previste dall'art. 2484 c.c. Quest'ultimo articolo, infatti, mentre prevede che lo scioglimento del vincolo sociale possa derivare da "altre cause previste dall'atto costitutivo o dallo statuto", non contempla la possibilità che ciò possa avvenire ad opera di uno o più soci (eccetto che per l'ipotesi di recesso).

Tramite la stipulazione di detto accordo, la pubblica amministrazione svolge un controllo ben più incisivo di quello risultante dall'individuazione di una partecipazione minima al capitale sociale, e quindi opera come correttivo alle insidie del rapporto di

⁽¹²⁴⁾ V. SERRA A., *La privatizzazione delle gestioni aeroportuali*, in Comenale Pinto M.M., Morandi F., Masala L. (a cura di), *Le gestioni aeroportuali: privatizzazione del sistema e sicurezza del trasporto aereo*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 53. V. anche CASANOVA M., *I controlli pubblici nella privatizzazione aeroportuale*, in *Diritto e pratica dell'Aviazione civile*, 1998, n. 1, p. 42 ss. Il patto o accordo parasociale può essere definito come «(...) un accordo atipico tra soci (o anche tra soci e un terzo, ma con la necessaria partecipazione di almeno un socio (Cass. 1[^], 18 luglio 2007, n. 15963), caratterizzato da un collegamento funzionale con il contratto societario, dal quale è peraltro strutturalmente distinto. Il collegamento realizzato attraverso i patti può riguardare le deliberazioni societarie (sindacato di voto), il mantenimento di una determinata proporzione tra i componenti la compagine tale da riflettersi in modo vincolante nelle decisioni impegnative degli organi d'amministrazione (sindacato di gestione) ovvero la stabilizzazione temporale di uno specifico assetto proprietario (sindacato di blocco)» Cons. St., sez. V, 26 novembre 2008, n. 5845.

⁽¹²⁵⁾ Cons. St., sez. V, 26 novembre 2008, n. 5845, «Si tratta (...) di accordi non assistiti da coercibilità in forma specifica, la violazione dei quali comporta, così come previsto dalla disciplina di riferimento applicabile al caso di specie, la sanzione risarcitoria». Infatti, Cass. Civ., sez. I, 5 marzo 2008, n. 5963, «(...) i patti di sindacato, (...) sono accordi atipici volti a disciplinare unicamente i rapporti interni tra gli azionisti ad essi aderenti. Con la conseguenza che il vincolo, che ne deriva, opera su di un terreno esterno a quello dell'organizzazione sociale (dal che, appunto, il loro carattere "parasociale" e, conseguentemente, l'esclusione della relativa invalidità "ipso facto"), sicché non è legittimamente predicabile, al riguardo, né la circostanza che al socio stipulante sia impedito di determinarsi autonomamente all'esercizio del voto in assemblea, né quella che il patto stesso ponga in discussione il corretto funzionamento dell'organo assembleare (operando il vincolo obbligatorio così assunto non dissimilmente da qualsiasi altro possibile motivo soggettivo che spinga un socio a determinarsi al voto assembleare in un certo modo), poiché al socio non è in alcun modo appunto, impedito di optare per il non rispetto del patto di sindacato ogni qualvolta l'interesse ad un certo esito della votazione assembleare prevalga sul rischio di dover rispondere del suo inadempimento». Il patto parasociale vincola esclusivamente i soci contraenti e non anche la società che è terza rispetto al patto. Detti accordi non sono quindi opponibili alla società salvo che la stessa non vi partecipi con la regolare ed espressa rappresentanza dei suoi organi e non riconosca ed assuma i relativi obblighi con atto degli organi competenti e nelle forme di legge, cfr. Tribunale Milano, 6 marzo 2006.

agenzia, nel quale l'interesse dell'agente – concessionario confligge con quello del committente: il gestore potrebbe far prevalere il proprio interesse economico sull'obbligo di assolvere correttamente il compito che gli è affidato. Si può quindi vedere come detti patti attribuiscono al soggetto pubblico – enti locali, un controllo interno sostanziale volto alla salvaguardia delle esigenze di pubblico servizio, parallelo a quello esterno riconosciuto al soggetto pubblico – Stato, tramite lo strumento concessorio. E questo diviene uno strumento particolarmente utile per il controllo gestionale se si considera che nel settore *de qua* non si è fatto ricorso alla previsione di poteri speciali di cui all'art. 2 d.l. n. 332/1994 (convertito nella l. n. 474/1994). Questi ultimi sono poteri speciali riconosciuti al Ministro dell'economia e delle finanze, che provvede ad esercitarli di intesa con il Ministro delle attività produttive, che debbono essere inseriti con deliberazione dell'assemblea straordinaria, nello statuto delle società individuate con decreto del Presidente del consiglio dei ministri, adottato su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, di intesa con il Ministro delle attività produttive, nonché con i Ministri competenti per settore (in questo caso il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti), previa comunicazione alle competenti Commissioni parlamentari, prima di ogni atto che determini la perdita del controllo. Conformemente a ciò non si è neppure proceduto alla costituzione di un'autorità amministrativa indipendente per la regolazione delle tariffe e il controllo della qualità dei servizi di rilevante interesse pubblico, in forza del combinato disposto dagli artt. 1-*bis* e 2 della l. n. 474 del 1994 e degli artt. 1 e 2 della l. n. 481 del 14 novembre 1995 recante “Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”⁽¹²⁶⁾.

2.2. Segue. L'affidamento della gestione totale alle società di capitale sorte dal processo di privatizzazione e titolari di gestione parziale.

⁽¹²⁶⁾ Ciò in conformità ai pareri espressi dal Consiglio di Stato (pareri nn. 330/1995 e 2228/1996), secondo i quali l'istituzione delle Autorità amministrative indipendenti è resa necessaria solo quando la dismissione delle partecipazioni azionarie dello Stato comporti una privatizzazione sostanziale (e quindi la perdita del controllo) e abbia ad oggetto società operanti in regime di regolazione tariffaria e non di concorrenza, nei cui statuti siano stati inseriti poteri speciali (c.d. *golden share*). Per approfondimenti, v. DELLA CANANEA G., *Privatizzazioni senza autorità di regolazione?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1997, 5, p. 487 ss.; mentre con specifico riferimento al settore aeroportuale si v. GATTI S., *Aspetti giuridici delle privatizzazioni delle società di gestione aeroportuale*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2000, p. 1 ss.

Il D.M. 521/1997 mira ad una progressiva sostituzione delle gestioni parziali con gestioni totali, tramite affidamento da operarsi in via prioritaria in modo diretto e solo in via residuale mediante gare ad evidenza pubblica ⁽¹²⁷⁾.

Talché l'affidamento diretto opera, come specificato anche dalla direttiva del Ministero dei trasporti e della navigazione del 30 novembre 2000 n. 141-T ⁽¹²⁸⁾, nei confronti di quei soggetti, che all'atto dell'entrata in vigore del regolamento, risultino titolari di gestioni parziali, anche in regime di precariato, ed abbiano attivato la procedura di anticipata occupazione del demanio aeroportuale (art. 17 d.l. 25 marzo 1997, n. 67, convertito in l. n. 135/1997), e a condizione che gli stessi abbiano già adeguato il loro assetto societario a quanto previsto nel regolamento e nei tempi dallo stesso definiti, su istanza da presentarsi da parte delle stesse società richiedenti, la quale dovrà poi essere integrata da domanda corredata da un programma di intervento, comprensivo del piano economico-finanziario e del piano degli investimenti.

⁽¹²⁷⁾ Il regolamento introduce così una concorrenza per il mercato che può trovare luogo in due momenti diversi, non equipollenti: gara per l'affidamento della concessione (solo residuale) oppure gara per l'assunzione di partecipazioni (non necessariamente di controllo) nella società di gestione aeroportuale. Se la gara viene esperita si soddisfano alcuni principi, quali: *i*) la concorsualità nell'accesso al mercato; *ii*) si premia l'efficienza, perché dovrebbe vincere il soggetto migliore (nel presupposto che la valutazione dell'offerta non si basi solo sulla disponibilità a pagare ma vi siano anche valutazioni di tipo qualitativo, perché non necessariamente il soggetto disposto a pagare di più è anche il più efficiente); *iii*) si riducono le rendite monopolistiche; *iv*) si eliminano le asimmetrie informative tra regolatore e regolato. Tuttavia, le due procedure sono sostituiti imperfetti sotto i seguenti profili: *i*) soggetto beneficiario: nel primo caso è il concedente-Stato, nel secondo caso invece il proprietario (in genere gli enti locali); *ii*) potere di iniziativa: la messa a gara delle concessioni è un'autonoma decisione del concedente e può essere quindi generalizzata a tutte le gestioni aeroportuali, almeno a quelle in scadenza e a quelle oggetto di trasformazione. Mentre la cessione del capitale rientra nelle libere determinazioni del proprietario, con la conseguenza che potrebbe non avere una applicazione generale come la prima (a meno che l'affidamento diretto sia subordinato all'impegno a vendere attraverso una procedura concorrenziale di grado successivo); v. *amplius* SEBASTIANI M., *Liberalizzazione e privatizzazione delle gestioni aeroportuali: assetti istituzionali e conflitti fra obiettivi*, in Comenale Pinto M.M., Morandi F., Masala L. (a cura di), *Le gestioni aeroportuali: privatizzazione del sistema e sicurezza del trasporto aereo*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 133 ss.

⁽¹²⁸⁾ Successivamente abrogata, per inattuazione, con atto di indirizzo del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 21 maggio 2003 n. 8736. Infatti, la circolare prevedeva che nell'impossibilità di completare l'esame del programma di intervento (allegato alla istanza di affidamento) necessario a determinare la durata della concessione, il Ministero concertanti potessero procedere all'affidamento in concessione per una durata limitata, determinata provvisoriamente sulla base delle prime valutazioni dell'E.N.A.C., tenuto conto del piano economico finanziario presentato dal richiedente. Poi, successivamente, quando la valutazione dei programmi si fosse conclusa, si sarebbe proceduto alla definitiva determinazione della durata della concessione. Il provvedimento definitivo di determinazione della durata dell'affidamento, doveva essere predisposto dall'Ente, all'esito di valutazioni, approvate dai Ministeri competenti, formulate con riferimento ai contenuti del programma di intervento, comprensivo del piano economico e finanziario e del piano degli investimenti. L'Ente doveva trasmettere le convenzioni predisposte per l'affidamento della concessione in via provvisoria e, successivamente, il provvedimento di definitiva determinazione della durata della concessione, ai fini dell'adozione dei previsti provvedimenti del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e, limitatamente agli aeroporti militari aperti al traffico aereo civile, del Ministro della difesa. In pendenza dell'adozione del provvedimento definitivo, il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, disponeva dei poteri di revoca e decadenza della concessione, come previsti nella convenzione tipo allegata alla circolare del Ministero dei trasporti e della navigazione n. 12479/1999, le cui disposizioni erano da considerarsi pienamente vigenti.

Solo per le gestioni non richieste nei termini e con le modalità indicate, per quelle richieste e non affidate, nonché per quelle oggetto di revoca o decadenza, potranno essere esperite procedure concorsuali in base a quanto previsto dal d.lgs. 17 marzo 1995, n. 158 sugli appalti nei settori esclusi.

L'organo deputato alla verifica dell'adempimento delle prescrizioni contenute nel regolamento è l'E.N.A.C., il quale provvederà all'esame della documentazione prodotta dai soggetti che aspirano all'affidamento della gestione totale e, qualora, siano state rispettate tutte le condizioni del regolamento, esamina la domanda corredata dal programma di intervento.

L'affidamento in concessione della gestione totale aeroportuale alle società di capitale è effettuato con decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione, di concerto con i Ministri del tesoro, delle finanze e dei lavori pubblici e, limitatamente agli aeroporti militari aperti al traffico civile, della difesa, su istanza da presentarsi da parte delle società richiedenti, entro nove mesi dall'entrata in vigore del presente regolamento, da integrare, entro i successivi sei mesi (decorrenti dal 14 dicembre 1999), con una domanda corredata da un programma di intervento, comprensivo del piano degli investimenti e del piano economico-finanziario. A ciò si accompagna l'obbligo di assumere il personale del precedente gestore, nonché di applicare il contratto collettivo nazionale di lavoro aeroportuale ovvero, qualora ne ricorrano i presupposti, il contratto collettivo per i servizi accessori; il rispetto di queste condizioni è verificato dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti per un periodo di tre anni successivi all'affidamento in concessione della gestione totale (art. 1, c. 1-*quinquies*, del d.l. n. 251/95, come modificato dalla legge di conversione n. 351/95).

Con il decreto di approvazione della domanda di affidamento, viene altresì determinato il periodo di durata della concessione che può superare i venti anni, nel limite massimo di quaranta, in relazione alle valutazioni formulate con riferimento ai contenuti del programma di intervento.

L'affidamento in concessione delle gestioni totali aeroportuali alle società di capitale richiedenti è subordinato alla sottoscrizione: *i)* della convenzione da predisporre secondo le indicazioni contenute nel disciplinare tipo (v. *infra*) e da stipularsi tra la società e l'E.N.A.C., il quale provvede anche alla sua trasmissione ai Ministri; *ii)* del contratto di

programma da predisporre secondo i contenuti di cui alla delibera C.I.P.E. 24 aprile 1996, recante linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità ⁽¹²⁹⁾.

Si sottolinea che il provvedimento concessorio è unico e ha ad oggetto per l'appunto una gestione totale, come tale estesa alla progettazione, sviluppo, realizzazione, adeguamento, gestione, manutenzione e uso degli impianti e delle infrastrutture aeroportuali, comprensivi dei beni demaniali costituenti il sistema aeroportuale.

La società potrà svolgere anche attività connesse o collegate (ad es. attività di *handling* ⁽¹³⁰⁾) purché non a carattere prevalente e i risultati di tali attività debbono essere evidenziati ed illustrati, in maniera chiara e distinta, nei bilanci ed in tutti i documenti contabili.

Il gestore a fronte dell'affidamento assume una serie di obblighi (art. 10 del Reg.) consistenti nel: *i*) gestire l'aeroporto quale complesso di beni, attività e servizi organizzati destinati alle attività aeronautiche civili, adottando ogni opportuna iniziativa in favore delle comunità territoriali vicine, in ragione dello sviluppo intermodale dei trasporti; *ii*) organizzare e gestire l'impresa aeroportuale garantendo l'ottimizzazione delle risorse disponibili per la produzione di attività e di servizi di adeguato livello qualitativo, nel rispetto dei principi di sicurezza, di efficienza, di efficacia e di economicità; *iii*) erogare i servizi di competenza con continuità e regolarità, nel rispetto del principio di imparzialità e secondo le regole di non discriminazione dell'utenza; *iv*) adottare sulla base dei principi definiti nel disciplinare tipo, la Carta dei servizi da sottoporre all'approvazione del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.

La concessionaria dovrà, a fronte dell'affidamento, pagare un canone concessorio all'E.N.A.C. Esso è determinato periodicamente dal Ministero delle finanze – Agenzia del demanio, di concerto con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, con riferimento, per il periodo preso in considerazione, al volume di traffico di passeggeri e merci, quindi al Work Load Unit.

Vi è stato un mutamento dei criteri adottati per la quantificazione dei canoni dovuti dal gestore aeroportuale. Infatti per il quadriennio 1997-2000, il canone annuo dovuto dalle società di gestione aeroportuale che hanno ottenuto la gestione totale dell'aeroporto e dalle società che provvedono alla gestione totale degli aeroporti in forza di leggi speciali

⁽¹²⁹⁾ È stata emanata la Circolare 20 ottobre 1999, n. 12479 contenente lo schema del programma di intervento, del piano degli investimenti e del piano economico finanziario, nonché il disciplinare tipo per la predisposizione del contratto di programma e lo schema delle convenzioni. Quest'ultimo dovrà essere tenuto presente anche nel caso di proroga della durata delle gestioni totali per legge speciale.

⁽¹³⁰⁾ A livello comunitario, con la direttiva Direttiva n. 96/67/CE del Consiglio del 15 ottobre 1996 relativa all'accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità, prende avvio il processo di liberalizzazione nella fornitura dei servizi; v. *infra*.

è stabilito, in misura corrispondente al 10% dell'importo complessivo delle entrate derivanti dai diritti per l'uso degli aeroporti di cui alla legge 5 maggio 1976, n. 324 s.m.i., nonché dalle tasse di sbarco e imbarco delle merci di cui al d.l. 28 febbraio 1974, n. 47, convertito, con modificazioni, dalla legge 16 aprile 1974, n. 117. Per il periodo dal 1 gennaio 1997 e fino alla data di affidamento della concessione per la gestione totale aeroportuale, le società di gestione aeroportuale sono tenute a corrispondere a titolo di canone per le concessioni parziali, anche in regime precario, in corso una somma pari al 10% delle entrate complessive comunque riscosse dall'Amministrazione e dai gestori per i diritti aeroportuali e le tasse di imbarco e sbarco delle merci (v. d.m. n. 88900/1998)⁽¹³¹⁾. L'anno che fa da spartiacque è il 2003, quando con decreto dell'Agenzia del demanio 30 giugno 2003, viene prevista la corresponsione di canoni determinati con riferimento al WLU, sia per i gestori ancora parziali, che totali a seguito di privatizzazione della gestione che in base a leggi speciali⁽¹³²⁾.

A fronte di tale pagamento, la società avrà diritto a percepire entrate dirette e indirette derivanti dall'esercizio dell'attività aeroportuale e dalla utilizzazione delle aree demaniali. In particolare alla società competono i diritti per l'approdo, la sosta o il ricovero degli aeromobili e i diritti di imbarco dei passeggeri, previsti dalla l. n. 324/1976 s.m.i. La misura dei diritti aeroportuali è determinata per i singoli aeroporti, sulla base di criteri stabiliti dal C.I.P.E., con decreti del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. Con i medesimi decreti viene altresì fissata, per un periodo predeterminato, comunque compreso tra tre e cinque anni, la variazione massima annuale applicabile ai medesimi diritti aeroportuali. La variazione è determinata prendendo a riferimento il tasso di inflazione programmato, l'obiettivo di recupero della produttività assegnato al gestore aeroportuale, la remunerazione del capitale investito, gli ammortamenti dei nuovi investimenti realizzati con capitale proprio o di credito, che sono stabiliti in contratti di programma stipulati tra l'E.N.A.C. e il gestore aeroportuale, approvati dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. La misura iniziale dei diritti e l'obiettivo di recupero della produttività assegnato vengono determinati tenendo conto: *i*) di un sistema di contabilità analitica, certificato da società di revisione contabile, che

⁽¹³¹⁾ V. decreto dell'Agenzia del demanio 19 aprile 2001, n. 13751 per la proroga dei canoni per l'anno 2001 ed il decreto dell'Agenzia del demanio 2 ottobre 2002 che proroga i canoni dovuti fino al 31 dicembre 2002.

⁽¹³²⁾ A norma dell'articolo unico del Decreto dell'agenzia del demanio 11 maggio 2006 la metodologia di determinazione dei canoni di gestione aeroportuale è confermata per l'anno 2006. A norma dell'articolo 1 del Decreto dell'agenzia del demanio 23 dicembre 2009, la metodologia di determinazione dei canoni di gestione aeroportuale è confermata anche per il triennio 2010-2012.

consenta l'individuazione dei ricavi e dei costi di competenza afferenti a ciascuno dei servizi, regolamentati e non regolamentati, quali lo svolgimento di attività commerciali, offerti sul sedime aeroportuale; *ii*) del livello qualitativo e quantitativo dei servizi offerti; *iii*) delle esigenze di recupero dei costi, in base a criteri di efficienza e di sviluppo delle strutture aeroportuali; *iv*) dell'effettivo conseguimento degli obiettivi di tutela ambientale; *v*) di una quota non inferiore al 50% del margine conseguito dal gestore aeroportuale in relazione allo svolgimento nell'ambito del sedime aeroportuale di attività non regolamentate.

Le società di gestione aeroportuale sono sottoposte, in considerazione dell'interesse pubblico coinvolto, alla vigilanza governativa e al relativo potere sanzionatorio.

Compete al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, che all'uopo si avvale dell'E.N.A.C. (v. art. 5 della Convenzione tipo e art. 7 dello Schema di contratto di programma allegato alla delibera C.I.P.E. n. 117/2007): *i*) vigilare sull'attività delle società affidatarie delle gestioni aeroportuali verificando che essa si svolga nel rispetto della disciplina stabilita dal regolamento, dalla convenzione e dal contratto di programma, con particolare attenzione al rispetto dei principi di sicurezza, efficienza ed efficacia, economicità, alla imparziale erogazione dei servizi, alla continuità, alla regolarità, alla integrazione modale; *ii*) approvare gli aggiornamenti e le variazioni al programma di intervento e al piano degli investimenti formulate in relazione all'andamento delle attività aeroportuali; *iii*) vigilare sulla realizzazione del programma di intervento e del piano degli investimenti, sulla scorta di una relazione annuale trasmessa dalle società affidatarie; *iv*) verificare l'attuazione della disciplina stabilita nella Carta dei servizi.

L'Ente tiene periodicamente informato il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti sui risultati dell'attività svolta.

Per consentire il corretto adempimento dei compiti di vigilanza, per il rispetto dei principi di efficienza, efficacia ed economicità che debbono guidare l'attività di gestione aeroportuale, il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti ed il Ministro dell'economia e delle finanze, nominano, rispettivamente, un sindaco in ciascuna delle società di gestione aeroportuale. Il sindaco nominato dal Ministro dell'economia e delle finanze assume, a norma delle disposizioni vigenti, la funzione di presidente del collegio sindacale della società di gestione aeroportuale.

L'E.N.A.C. dispone anche di un potere sanzionatorio, come logico corollario della funzione di vigilanza alla stesso assegnata. Se nell'esercizio di quest'ultima funzione,

accerta la violazione di obblighi specifici previsti da disposizioni normative o dalla convenzione, procede alla contestazione degli addebiti fissando un termine per le controdeduzioni. All'esito della fase istruttoria e previo contraddittorio con la parte interessata, dispone, con provvedimento motivato, i necessari interventi con addebito degli eventuali oneri alla società di gestione.

Nelle ipotesi di gravi ovvero reiterate violazioni della disciplina relativa alla sicurezza, di mancato ed immotivato rispetto del programma di intervento e del piano degli investimenti, o di grave e immotivato ritardo nell'attuazione degli stessi o al verificarsi di eventi da cui risulti che la società affidataria non si trova più nella capacità di gestire l'aeroporto, il Ministro dei trasporti e della navigazione, con decreto motivato, dispone la revoca della concessione e contestualmente nomina un commissario per la gestione operativa dell'aeroporto. Nei casi previsti dall'articolo 47 del c.nav. del 1942 l'amministrazione concedente può dichiarare la decadenza del concessionario, salvo che la società di gestione, formalmente invitata ad eliminare le irregolarità riscontrate, non provveda nel termine prefissato. Successivamente alla dichiarazione di revoca o di decadenza, il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti avvia la procedura di affidamento mediante gara.

Il controllo si estende anche ai risultati della gestione, in quanto i bilanci delle società di gestione aeroportuale, dopo l'approvazione da parte degli organi societari, sono trasmessi, previa certificazione da parte di società di revisione contabile, in conformità alla normativa vigente, all'E.N.A.C. ed al Ministero dell'economia e delle finanze - Ragioneria generale dello Stato.

Il quadro sinora esposto consente di inquadrare le società di gestione aeroportuale nella categoria delle società di capitali di diritto speciale, in quanto la loro disciplina è riconducibile a indicazioni eteronome imposte da disposizioni normative e non rimessa all'autonomia statutaria cioè alla volontà delle parti. Quindi anche in questo settore la privatizzazione non ha determinato una completa sostituzione del diritto privato a quello pubblico ⁽¹³³⁾. Occorre poi osservare, che le società in questione, non sono state

⁽¹³³⁾ Tuttavia la privatizzazione anche in questo settore non ha determinato una completa sostituzione del diritto privato a quello pubblico, v. TORCHIA L., *Lezioni di diritto amministrativo progredito*, Bologna, Il mulino, 2010, p. 69, la quale rileva «I processi di privatizzazione non possono essere, quindi, configurati come una mera traslazione di un soggetto, o un bene, o un'attività, da un regime di diritto pubblico ad un regime di diritto privato, perché in effetti i due regimi non sono mai completamente e interamente separati e distinti». Spesso, infatti, vengono a configurarsi società di diritto speciale e ciò accade quando «(...) il legislatore – a torto o a ragione – ritiene di non poter utilizzare lo strumento privatistico *così com'è*, con le sue regole organizzative e di scopo, e lo modella prevedendo per esso uno statuto *ad hoc*, più o meno esteso e più o meno difforme da quello codicistico», IBBA C., *La tipologia delle privatizzazioni*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2001, 4, p. 468. Con particolare riferimento al settore

solamente investite da questo processo riformatore, ma ne hanno anche preso parte, sia a livello nazionale che internazionale. Del resto, l'acquisizione di partecipazioni in altre società di gestione, non solo aeroportuali ma anche di altri mezzi di trasporto, risponde ad un comportamento strategico diretto a stringere alleanze capaci di valorizzare il *know-how* e il *management*, di sfruttare le economie di scala, di internalizzare i costi nonché di realizzare la maggior integrazione possibile fra mezzi di trasporto al fine di creare una rete di trasporto sempre più ampia, che sia di risposta o di stimolo alle esigenze dei viaggiatori.

3. Il gestore totale aeroportuale come soggetto privato investito di funzioni pubblicistiche nel nuovo codice della navigazione.

Il settore aeroportuale è stato, fin dalle origini del suo sviluppo, caratterizzato da un rilevante intervento pubblico. Lo Stato, non si è limitato alla disciplina di alcuni aspetti dell'industria aeroportuale, quali quelli economico-finanziari, ma ha sottoposto l'intero settore ad un regime di riserva, prima implicito, poi esplicito, che ha recepito la natura monopolistica del settore.

Alla qualificazione dell'infrastruttura aeroportuale come monopolio naturale concorrono gli elevatissimi costi di investimento, non recuperabili, necessari per l'accesso al mercato e la presenza di rilevanti economie di scala e di diversificazione che determinano una funzione di costi subaddittiva. In tali condizioni è possibile raggiungere una maggiore efficienza nella produzione di beni e servizi, solo in presenza di un unico soggetto dal lato dell'offerta, rispetto a quanto sarebbe possibile ottenere in un mercato concorrenziale.

Dunque, in presenza di una più elevata dimensione minima efficiente degli scali, risulta preferibile un'organizzazione del settore di tipo monopolistico piuttosto che

aeroporto si veda SERRA A., *La privatizzazione delle gestioni aeroportuali*, in Comenale Pinto M.M., Morandi F., Masala L. (a cura di), *Le gestioni aeroportuali: privatizzazione del sistema e sicurezza del trasporto aereo*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 41 ss., il quale si sofferma sugli aspetti derogativi rispetto alla disciplina comune introdotti con riferimento al capitale sociale, alla partecipazione al capitale sociale, all'oggetto dell'attività, ai rapporti tra soci pubblici e privati e infine sul regime di vigilanza. La privatizzazione non determina quindi una ritirata dello Stato, bensì una variazione delle forme del suo intervento, con il noto passaggio da Stato imprenditore (gestore diretto) a Stato regolatore (che interviene per conformare e regolare il mercato, mirando all'introduzione di elementi concorrenziali in mercati connotati da situazioni monopolistiche, al fine di raggiungere il massimo benessere sociale e ridurre le rendite monopolistiche dell'*incumbent*); CASSESE S., *Le privatizzazioni: arretramento o riorganizzazione dello Stato?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1996, p. 590, evidenzia che «(...) più che di "arretramento del governo centrale", bisogna parlare di "riorganizzazione del governo centrale"» e in maniera abbastanza forte giudica le privatizzazioni «un fenomeno illusorio».

concorrenziale, al fine di evitare anche i più elevati costi ambientali che diversamente si produrrebbero.

Per questa ragione, in ciascuna area caratterizzata da una forte domanda di servizi di trasporto aereo, l'offerta di capacità tende generalmente a concentrarsi in un solo grande aeroporto o, in alcune realtà di più grandi dimensioni, in due (o più) aeroporti, che insieme costituiscono un "sistema aeroportuale", dando vita ad una struttura di mercato oligopolistica.

Il settore aeroportuale è conseguentemente assoggettato ad una forte regolamentazione pubblicistica, volta a rimediare ai fallimenti del mercato (*market failure*) connessi alla struttura di mercato, a tutela degli utenti (ad es. per evitare prezzi eccessivi) oltre che per finalità sociali o di garanzia delle libertà costituzionali, quali quelle della libera circolazione delle persone (art. 16) e della libera iniziativa economica privata (art. 41, nell'esercizio dei servizi liberalizzati). Occorre tuttavia premettere, rinviando per approfondimenti all'ultimo capitolo di questo lavoro, che il potere di mercato del gestore aeroportuale all'interno del sedime aeroportuale può essere anche osteggiato con una adeguata politica di *slot allocation* capace di aumentare la sostituibilità tra gli aeroporti appartenenti ad una stessa area urbana o a diverse reti di trasporto aereo ⁽¹³⁴⁾.

Il legislatore ha chiuso il mercato nazionale aeroportuale riservando normativamente a livello centrale sia le infrastrutture, che sono sottoposte a regime demaniale, sia l'attività di gestione. I soggetti privati non godono, conseguentemente, di una libera iniziativa economica e l'accesso all'infrastruttura aeroportuale potrà avvenire solo tramite un atto che a ciò acconsenta, cioè un atto di concessione (traslativa).

Con la concessione di gestione totale aeroportuale, la pubblica amministrazione accresce la dotazione giuridica del privato, laddove attribuisce diritti soggettivi, facoltà, la

⁽¹³⁴⁾ L'accesso di nuovi operatori in un mercato (in questo caso quello aeroportuale), per effetto di politiche di liberalizzazione nella prestazione dei servizi, può non condurre ad una effettiva concorrenza. In particolare, se si pone lo sguardo alla liberalizzazione nella prestazione dei servizi di assistenza a terra, è possibile rilevare che la separazione contabile imposta al gestore dell'infrastruttura qualora svolga anche attività c.d. di *handling*, potrebbe rivelarsi insufficiente a eliminare lo squilibrio concorrenziale a favore dell'*ex-monopolista*, il quale può infatti porre in essere politiche discriminatorie in virtù del monopolio di cui dispone sulla rete. Il suo potere può tuttavia essere osteggiato se, nel sotteso panorama di liberalizzazione del servizio di trasporto aereo, l'infrastruttura aeroportuale, che costituisce un nodo della rete di trasporto aereo, diviene alternativa ad un'altra (anche appartenente ad una rete diversa), con ciò determinando una competizione in termini di qualità-prezzo del servizio offerto. Ciò consente di avviare una competizione effettiva anche tra i soggetti che erogano solo servizi; in questo senso, SENZANI D., *Liberalizzazione e modelli di regolamentazione delle telecomunicazioni*, Padova, Cedam, 2003, p. 100 e ss., secondo il quale la creazione di reti ulteriori a quella dell'*ex-monopolista* costituisce l'unica soluzione alternativa alla separazione del gestore della rete dai soggetti erogatori di servizi. L'aeroporto finisce per diventare crocevia di diversi mercati rilevanti, determinati in termini di fasce di rotte (e non di singole rotte) che collegano i punti di origine e di destinazione, con diverso grado di apertura alla concorrenza, con ciò rendendo inadeguato il solo riferimento alla nozione di monopolio naturale, cfr. SEBASTIANI M., *Il settore aereo fra liberalizzazione e concentrazione*, in *L'industria*, 2002, n. 1.

legittimazione a svolgere prestazioni, a sfruttare economicamente e gestire funzionalmente i beni e servizi, e ancora, nel momento in cui consente l'esercizio di poteri.

Ciò è quanto emerge dalla nozione che viene data di “gestore aeroportuale” (totale) e dai compiti allo stesso attribuiti dal codice della navigazione.

L'art. 705 c.nav. definisce il gestore aeroportuale come «(...) il soggetto cui è affidato, sotto il controllo e la vigilanza dell'E.N.A.C., insieme ad altre attività o in via esclusiva, il compito di amministrare e di gestire, secondo criteri di trasparenza e non discriminazione, le infrastrutture aeroportuali e di coordinare e controllare le attività dei vari operatori privati presenti nell'aeroporto o nel sistema aeroportuale considerato».

Una nozione di gestore totale era presente anche prima della riforma del codice della navigazione. L'art. 1, c. 4, d.l. n. 251/95, in maniera più restrittiva, riconduceva la gestione totale alla “gestione dei servizi e alla realizzazione delle infrastrutture aeroportuali” da parte delle società di capitale sorte dal processo di privatizzazione, ivi compresi i gestori totali per legge speciale (v. art. 17, c. 2, d.m. n. 521/97).

Successivamente la nozione di gestore aeroportuale è stata rafforzata dalla direttiva comunitaria n. 96/67/CE del Consiglio del 15 ottobre 1996 relativa ai servizi c.d. di *handling*, poi recepita nell'art. 2, c. 1, d.lgs. n. 18/99, nonché dal Regolamento (CE) n. 793/2004, di modifica del Regolamento (CEE) n. 95/93 relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità, nel cui art. 2, lett. j), è stata inserita la definizione di “ente di gestione di un aeroporto”, per come già presente nella direttiva sui servizi di assistenza a terra.

La suddetta fonte comunitaria di diretta applicazione in ciascuno Stato membro, definisce l'ente di gestione aeroportuale come quell'«ente che, in via esclusiva o unitamente ad altre attività, ha il compito in virtù di disposizioni legislative o regolamentari nazionali di amministrare e gestire le strutture aeroportuali e di coordinare e controllare le attività dei vari operatori presenti nell'aeroporto o nel sistema aeroportuale considerato».

La definizione di origine comunitaria è stata quindi trasposta in maniera pressoché identica nel già citato art. 705 c.nav.

Nel nostro ordinamento, il gestore aeroportuale è titolare di concessione per la progettazione, lo sviluppo, la realizzazione, l'adeguamento, la gestione, la manutenzione e l'uso degli impianti e delle infrastrutture aeroportuali, comprensivi dei beni demaniali datigli in affidamento dell'aeroporto e ne assume le relative responsabilità.

Più nel dettaglio, il gestore aeroportuale:

(i) assicura il puntuale rispetto degli obblighi assunti con la convenzione ed il contratto di programma;

(ii) organizza l'attività aeroportuale al fine di garantire l'efficiente ed ottimale utilizzazione delle risorse per la fornitura di attività e di servizi di livello qualitativo adeguato, anche mediante la pianificazione degli interventi in relazione alla tipologia di traffico;

(iii) corrisponde il canone di concessione;

(iv) assicura agli utenti la presenza in aeroporto dei necessari servizi di assistenza a terra, fornendoli direttamente o coordinando l'attività dei soggetti idonei che forniscono i suddetti servizi a favore di terzi o in autoproduzione;

(v) sotto la vigilanza dell'E.N.A.C. e coordinandosi con la società E.N.A.V., assegna le piazzole di sosta agli aeromobili e 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;

(vi) propone all'E.N.A.C. l'applicazione delle misure sanzionatorie previste per l'inosservanza delle condizioni d'uso degli aeroporti e delle disposizioni del regolamento di scalo da parte degli operatori privati fornitori dei servizi aerei e aeroportuali;

(vii) applica, in casi di necessità e urgenza e salva ratifica dell'E.N.A.C., le misure interdittive di carattere temporaneo previste dal regolamento di scalo e dal manuale di aeroporto;

(viii) fornisce tempestivamente notizie all'E.N.A.C., alla società E.N.A.V., ai vettori e agli enti interessati in merito a riduzioni del livello del servizio ed a interventi sull'area di movimento dell'aeroporto, nonché alla presenza di ostacoli o di altre condizioni di rischio per la navigazione aerea nell'ambito del sedime di concessione;

(ix) redige la Carta dei servizi in conformità alle direttive emanate dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e dall'E.N.A.C. e garantisce il rispetto dei previsti livelli di qualità dei servizi offerti all'utenza;

(x) assicura i controlli di sicurezza su passeggeri, bagagli e merci, conformemente alle disposizioni vigenti, nonché la gestione degli oggetti smarriti.

Una maggiore specificazione dei suddetti compiti è contenuta nella convenzione tipo diramata con circolare ministeriale, che prevede l'obbligo di gestire l'aeroporto quale complesso di beni, attività e servizi organizzati destinati direttamente o indirettamente, alle attività aeronautiche adottando ogni opportuna iniziativa in favore delle comunità territoriali vicine, in ragione dello sviluppo intermodale dei trasporti; organizzare e gestire l'impresa aeroportuale garantendo l'ottimizzazione delle risorse disponibili per la produzione di attività e di servizi di adeguato livello qualitativo, nel rispetto dei principi di sicurezza, di efficienza, di efficacia e di economicità; nonché erogare con continuità e regolarità, nel rispetto del principio di imparzialità e secondo le regole di non discriminazione dell'utenza, i servizi di propria competenza ⁽¹³⁵⁾.

La concessionaria è poi chiamata ad assolvere ogni ulteriore adempimento previsto dalla vigente normativa o concordato con l'E.N.A.C.

Al gestore, come si vede, competono funzioni gestorie ma anche di *controllo* e di *coordinamento* sulle attività dei vari operatori privati presenti nell'aeroporto o nel sistema aeroportuale e cioè nei confronti sia degli operatori privati fornitori dei servizi aerei sia di quelli aeroportuali. Ad esso, in considerazione del ruolo centrale ricoperto nello scalo, sono state quindi trasposte delle funzioni pubbliche, complementari e subordinate a quelle autoritative rientranti nella (sola) competenza dell'E.N.A.C., a presidio *anche* della sicurezza del trasporto aereo nello scalo.

⁽¹³⁵⁾ In particolare, la concessionaria provvede: *i)* alla realizzazione degli interventi indicati nel programma di intervento e nel relativo piano degli investimenti e nel piano economico e finanziario; *ii)* ad assicurare l'efficienza degli impianti e degli apparati aeroportuali; a garantire i servizi di assistenza a terra, di pulizia, di raccolta ed eliminazione dei rifiuti, di sgombero della neve, di rimozione dei velivoli incidentati, di trattamento delle acque di scarico e di potabilità dell'acqua, di sfalcio erba; *iii)* alla manutenzione ordinaria e straordinaria di tutte le opere, infrastrutture e impianti dell'aeroporto, anche a mezzo di ditte specializzate, ferma restando la propria responsabilità, per garantire che siano in condizioni di uso normale e di regolare funzionamento per il periodo di validità della convenzione e fino alla consegna all'E.N.A.C.; *iv)* all'acquisto, conduzione e manutenzione di mezzi, attrezzature e impianti e di quanto altro occorre per l'efficiente, continuo e regolare svolgimento dei servizi di assistenza a terra, di pulizia, di raccolta e di eliminazione dei rifiuti, di sgombero della neve, di rimozione dei velivoli incidentati, del trattamento delle acque di scarico e di potabilità dell'acqua, di sfalcio erba, di determinazione sistematica del coefficiente di attrito delle pavimentazioni; *v)* ad adottare le misure idonee a prevenire rischi da volatili; *vi)* a svolgere ogni attività di supporto necessaria all'espletamento delle competenze da parte delle Amministrazioni dello Stato, dei servizi di soccorso e sanitari, in ambito aeroportuale; *vii)* alla somministrazione di acqua potabile e industriale, energia elettrica per illuminazione e forza motrice, al condizionamento, alla depurazione biologica, alla vigilanza e guardiania, all'alimentazione degli impianti ed apparati aeroportuali gestiti, alla pulizia degli ambienti, al giardinaggio ed alla esportazione e distruzione dei rifiuti, ai servizi telefonici interni al sedime aeroportuale e ai servizi telegrafici, nonché a tutti gli altri oneri di gestione ed esercizio aeroportuale. Tali prestazioni sono fornite all'E.N.A.C. e, d'intesa con questo, agli Enti di Stato e agli altri soggetti pubblici istituzionalmente presenti in aeroporto; *viii)* a consegnare in duplice esemplare all'E.N.A.C. gli inventari ed i disegni esecutivi degli immobili, nonché gli schemi con i tracciati degli impianti e delle reti di distribuzione, nell'ambito aeroportuale e le relative variazioni e aggiornamenti; *ix)* ad adottare le misure idonee ad assicurare i servizi antincendio di cui alla l. n. 930/1980 s.m.i., e di pronto soccorso e sanitario di cui al decreto interministeriale 12 febbraio 1988.

Di questo nuovo ruolo ricoperto dal gestore aeroportuale, la giurisprudenza cominciò a prendere atto già prima della riforma della parte aeronautica del codice della navigazione, allorquando ritenne responsabile (anche) il gestore aeroportuale del disastro aviatorio verificatosi a Verona il 13 dicembre 1995 ⁽¹³⁶⁾.

Del resto, la formulazione del codice della navigazione risalente al 1942 si riferiva oramai ad una realtà aeroportuale che aveva subito profonde modificazioni sia in relazione allo sviluppo dei traffici, sia perché proprio tale sviluppo aveva determinato l'ingresso in aeroporto di nuovi soggetti, i quali hanno progressivamente assunto responsabilità di pubbliche funzioni in ragione dei servizi che sono tenuti a fornire. L'originario assetto delle competenze ha finito col essere ridisegnato per effetto del succedersi di provvedimenti normativi che, a diverso livello, hanno incardinato su altri soggetti le funzioni originariamente svolte dall'amministrazione. Questo fenomeno ha preso le mosse dalle nuove esigenze organizzative che si andarono a delineare e che videro le società di gestione assumere compiti di gestione *totale* e quindi compiti di coordinamento e di gestione dei servizi aeroportuali.

Questi orientamenti trovano così conferma anche nella giurisprudenza successiva, con riferimento spesso alle funzioni connesse all'esercizio dei servizi c.d. di *handling* svolte dalle società di gestione.

La Corte suprema di Cassazione, chiamata a pronunciarsi definitivamente sulle responsabilità penali connesse al disastro aereo di Verona, ribadì le responsabilità (dei funzionari) della società di gestione aeroportuale. La Società aeroporto di Verona, affidataria della gestione aeroportuale nonché dell'esercizio dei servizi ed attività a terra (c.d. *handling*) relativi agli aeromobili, era destinataria di una specifica normativa contenuta in un regolamento ministeriale nonché in una circolare della Direzione generale dell'aviazione Civile, diretta a imporre anche a carico dei suoi funzionari la verifica dei piani di carico, di assoluta rilevanza per la sicurezza della navigazione, e di provvedere a farsi da tramite tra il comandante dell'aereo e l'ufficio controllo del traffico al fine di far pervenire tempestivamente tale documentazione a quest'ultimo ufficio, al quale spettava impartire la disposizione per il decollo o meno dell'aereo. I funzionari della società di gestione aeroportuale furono conseguentemente ritenuti responsabili per non aver

⁽¹³⁶⁾ V. Corte di Appello di Venezia, 9 luglio 2001, chiamata a pronunciarsi sui fatti che videro precipitare un aereo nelle campagne del vicino aeroporto di Verona, dal quale era appena decollato, e nel quale morirono tutti i passeggeri e i membri dell'equipaggio. A seguito di indagini, le cause dell'incidente furono ricondotte ad una situazione di sovrappeso con la quale era partito l'aereo, aggravato dall'ulteriore peso della neve e del ghiaccio presenti sul velivolo, in mancanza delle esecuzioni delle operazioni di *deicing*, oltre che ad una erronea condotta di guida del comandante.

ottemperato a tali obblighi, rispondenti ad una posizione di garanzia cosiddetta di controllo su fonti di pericolo, in considerazione del fatto che «Secondo i principi in tema di concessioni di diritto pubblico, la pubblica amministrazione competente ha conservato nei confronti del concessionario poteri autoritativi di controllo e di direzione sulla gestione dell'aerostazione e l'esercizio dei servizi aeroportuali, anche mediante l'emanazione di norme regolamentari ed interne: sotto tale profilo giuridico, si giustifica la piena legittimità ed efficacia degli atti normativi, indicati nel capo di imputazione (...) contenenti precise prescrizioni tra l'altro in tema di carta di centraggio, predisposizione e controllo del piano di carico e sua consegna all'Uct»⁽¹³⁷⁾.

Ne consegue che la gestione totale, pur implicando il subingresso della concessionaria nei rapporti attivi e passivi già facenti capo all'Amministrazione⁽¹³⁸⁾, non importa un trasferimento a favore della concessionaria di tutti i poteri dell'Autorità Aeronautica sull'aeroporto. Il d.m. n. 521/97 affida in concessione a società di capitali appositamente costituite, la gestione aeroportuale intesa come complesso di attività e servizi aeroportuali. Tuttavia «(...) nessuna potestà di polizia aeronautica, che non sia eventualmente connessa ai poteri gestori effettivamente conferiti a tali società dal rapporto concessorio, (...) è devoluta dal DM 521/1997 e men che mai dalla Convenzione, tali fonti limitandosi ad attribuirle l'uso e la gestione dei beni e delle infrastrutture strettamente necessari all'esercizio unitario dell'impresa aeroportuale»; neppure il d.lgs. 18/1999 opererebbe un trasferimento *in toto* di funzioni amministrative in capo alle società di gestione e la definizione in essa data di ente di gestione «(...) prende atto dell'ingresso in aeroporto dei soggetti gestori e ha affidato loro, oltre ai normali compiti operativi propri dell'impresa, pubbliche funzioni e connesse responsabilità in ragione dei servizi che essi offrono agli utenti e, soprattutto, anche compiti di coordinamento e di gestione dei servizi aeroportuali loro attribuiti, onde sono sì devolute funzioni, ma con esclusione delle potestà di polizia aeronautica (...). In tal caso, il Dlg 18/1999 ribadisce la competenza del gestore totale sulle materie devolutesi

⁽¹³⁷⁾ Cass. pen., sez. IV, 14 febbraio 2003, n. 7291, in *Diritto e giustizia*, 2003, con nota di MILLER A., *Il concorso di cause nel delitto omissivo improprio. L'esecuzione di ordini illegittimi non esclude il nesso causale*. Per alcune considerazioni critiche alla sentenza si vedano: COMENALE PINTO M.M., MORANDI F., *Le gestioni aeroportuali, problemi attuali e nuove prospettive*, in Comenale Pinto M.M., Morandi F., Masala L. (a cura di), *Le gestioni aeroportuali: privatizzazione del sistema e sicurezza del trasporto aereo*, Milano, Giuffrè, 2005; RIGUZZI M., *Le gestioni aeroportuali: il quadro dei principi giuridici*, in Comenale Pinto M.M., Morandi F., Masala L. (a cura di), *Le gestioni aeroportuali: privatizzazione del sistema e sicurezza del trasporto aereo*, Milano, Giuffrè, 2005, secondo il quale la società di gestione diviene responsabile solo qualora agisca in funzione di "handler" (ai sensi dell'allegato A, d.lgs. n. 18/99 nel quale si fa riferimento ad attività di "controllo del caricamento, dei messaggi e delle telecomunicazioni").

⁽¹³⁸⁾ V. art. 2, c. 2, della convenzione tipo contenuta nella Circolare del Ministero dei trasporti e della navigazione n. 12479 AC del 1999.

dalla legge e dalla Convenzione, ma con la precisazione che il potere di coordinamento implica non già il superamento di detti poteri di polizia, bensì l'assunzione delle connesse responsabilità, quale momento di garanzia per la sicurezza del volo»⁽¹³⁹⁾.

Il gestore aeroportuale diviene quindi titolare di poteri conformativi delle posizioni degli utenti aeroportuali, miranti a garantire efficacemente la sicurezza del volo, con assunzione delle relative responsabilità.

La trasposizione di funzioni pubblicistiche in capo alle società di gestione diviene allora «(...) l'attuazione del principio, fermo nel diritto sostanziale, per cui il gestore aeroportuale totale deve coordinare l'attività degli operatori nell'ambito del suo aeroporto»⁽¹⁴⁰⁾.

Nell'esigenza indefettibile di realizzare e garantire il coordinamento (e quindi il sicuro e regolare utilizzo delle infrastrutture e degli impianti da parte) dei soggetti che operano all'interno dell'aeroporto diviene fondamentale quanto disposto nel Regolamento di Scalo, quale documento obbligatorio e vincolante che raccoglie le procedure operative di (ciascuno) scalo e che quindi può essere utile per definire le competenze a ciascuno spettanti e risolvere così ogni possibile interferenza che può nascere nello svolgimento dei compiti ad ognuno attribuiti.

Nella correlazione funzionale intercorrente fra l'Autorità aeronautica e il concessionario, è possibile vedere che l'E.N.A.C. mantiene poteri di vigilanza e di polizia aeronautica, nella duplice accezione di polizia aeroportuale e polizia della navigazione aerea⁽¹⁴¹⁾ mentre il gestore aeroportuale *totale*, quale titolare di un potere di coordinamento tecnico-operativo di tutti i soggetti privati, diviene un soggetto centrale di riferimento per la funzionalità, operatività e la sicurezza dell'aeroporto, tanto da poter essere qualificato come un anello della catena che involge la sicurezza⁽¹⁴²⁾.

⁽¹³⁹⁾ T.A.R., Lazio, Roma, sez. III, 17 febbraio 2004, n. 1488.

⁽¹⁴⁰⁾ Ordinanza del T.A.R., Lazio, Roma, sez. III *ter*, 27 maggio 2004, n. 2901, secondo il quale rientra tra gli adempimenti della società di gestione quello di collaborare con la Direzione Aeroportuale ai fini della consegna di tutti i documenti relativi al *load sheet*. Ancora, secondo la Circolare E.N.A.C., 9 gennaio 2007, serie APT-08C, *Procedure per l'applicazione degli articoli 801 ed 802 del Codice della Navigazione, in relazione alle nuove attribuzioni delle Direzioni Aeroportuali*, disponibile su www.enac.gov.it, sono da ricondurre nelle funzioni di coordinamento e di controllo del gestore: la raccolta ed il mantenimento dei documenti relativi ai voli (piani di carico, dichiarazione unica del vettore, manifesto delle merci) e gli obblighi di segnalazione all'E.N.A.C. delle non conformità o irregolarità di cui viene a conoscenza dalle documentazioni stesse.

⁽¹⁴¹⁾ T.A.R., Lazio, Roma, sez. III, 17 febbraio 2004 n. 1488; Cons. St., sez. VI, 29 aprile 2005, n. 4609. Quest'ultima sentenza sottolinea che non tutti gli operatori aeroportuali presenti all'interno dell'aerostazione possono essere qualificati quali "enti di gestione" ma solo ed esclusivamente i soggetti incaricati di predisporre un sistema gestionale idoneo a garantire l'uso dell'aeroporto in condizioni di sicurezza, in ossequio a quanto stabilito dalle norme nazionali ed internazionali vigenti, così DI PALMA P., *Il diritto degli aeroporti nel processo di liberalizzazione e privatizzazione del trasporto aereo*, Roma, Procom, 2006, p. 50.

⁽¹⁴²⁾ Anche la dottrina riconosce l'avvenuto trasferimento di funzioni pubbliche connesse a profili di sicurezza in capo al concessionario, con assunzione della relativa responsabilità: MASTRANDREA G.,

La formalizzazione di questo ruolo in capo al gestore aeroportuale determina una assunzione di responsabilità e di competenze che necessitano di un'organizzazione in grado di assicurare le posizioni di garanzia. Per questa ragione il codice della navigazione e la regolamentazione tecnica emanata dall'E.N.A.C. (Regolamento per la costruzione e l'esercizio degli aeroporti) prescrivono il rilascio del "certificato di aeroporto", in quegli scali nei quali si svolge un trasporto aereo commerciale con velivoli con capacità (in termini di numero di passeggeri) o peso superiori a determinate soglie fissate in via regolamentare dall'Autorità Aeronautica ⁽¹⁴³⁾.

La *ratio* di tale certificazione risiede proprio nel ruolo ricoperto del gestore, quale responsabile della conduzione ed operatività dell'aeroporto nel rispetto dei requisiti (*standard* tecnici di sicurezza) previsti in via regolamentare dall'E.N.A.C.

Il certificato dell'aeroporto attesta, in particolare, la conformità sia delle infrastrutture, impianti e sistemi dell'aeroporto, sia l'idoneità dell'organizzazione del gestore, intesa quale insieme di risorse umane, mezzi e procedure, ad assicurare il mantenimento delle condizioni di sicurezza stabilite per gli aeroporti.

Sembra potersi affermare che ciò che costituisce oggetto di certificazione è il complesso aeroportuale cioè il *sistema* aeroportuale e non il gestore in sé. Probabilmente è questa la ragione per la quale tale certificazione non è richiesta in sede di gara per il rilascio della concessione di gestione aeroportuale bensì costituisce un requisito obbligatorio, del quale deve dotarsi il gestore, per l'apertura al traffico aereo commerciale dello scalo.

L'importanza della sicurezza aeroportuale, intesa come *safety* e non come *security*, diviene talmente importante, da richiedersi, in via regolamentare da parte dell'E.N.A.C. e in conformità alle prescrizioni dell'I.C.A.O., l'adozione da parte dei gestori di un sistema di gestione della sicurezza (*Safety Management System – SMS*) che descriva la struttura dell'organizzazione, nonché i compiti, poteri e responsabilità del personale, ed assicuri

Obblighi e responsabilità del gestore aeroportuale, in Deiana M. (a cura di), *Aeroporti e responsabilità*, Cagliari, Edizioni AV, 2005; GRIGOLI M., *Il regime dei beni destinati alla navigazione aerea nel progetto di revisione della parte aeronautica del Codice della Navigazione*, in *Giustizia civile*, 2006, p. 367; MASTRANDREA G., *Il diritto degli aeroporti nel nuovo codice della navigazione*, in Sandulli M.A. (diretto da), *Il diritto degli aeroporti nel nuovo codice della navigazione*, Milano, Giuffrè, 2006; ANTONINI A., *L'aeroporto nella revisione della parte aeronautica del codice della navigazione*, in *Diritto dei trasporti*, 2006, p. 841; PETENZI E., *Le gestioni aeroportuali nel processo di riforma del codice della navigazione: prime note di commento*, in *Diritto dei trasporti*, 2007, p. 409, secondo la quale il gestore aeroportuale diviene il principale responsabile dell'efficienza aeroportuale anche per quel che concerne la sicurezza e la tutela dell'incolumità di persone e cose presenti in aeroporto e richiama tra le funzioni ad esso attribuite: la pianificazione delle operazioni per la tutela della sicurezza, la prevenzione del rischio di incidenti, il costante monitoraggio delle informazioni aeronautiche e delle condizioni dello scalo.

⁽¹⁴³⁾ Si rinvia per approfondimenti alla Circolare E.N.A.C., 15 marzo 2004, serie APT-16, *La certificazione dell'aeroporto*, disponibile su www.enac.gov.it.

che le attività siano condotte in modo documentato e controllato. Il gestore, in sostanza, definisce degli obiettivi di sicurezza che lo stesso si pone nella gestione dell'aeroporto e, ed è questo l'aspetto più delicato sotto il profilo delle responsabilità, provvede alla individuazione delle criticità e alla loro rimozione ⁽¹⁴⁴⁾.

Sebbene il sistema SMS sia incardinato sul gestore, esso riguarda tutte le attività afferenti la *safety* aeroportuale, pertanto tutti i soggetti (operatori aerei, fornitori di servizi ed ogni altra organizzazione) che intervengono in tali attività sono tenuti a conformarsi ai requisiti di sicurezza dell'aeroporto e ad applicare le attinenti procedure. Anche in questo caso quindi rileva l'aeroporto come *sistema* nel suo complesso, e non i suoi singoli sottosistemi, che ancora una volta mettono in luce l'importanza di una gestione *totale* dell'aeroporto. L'SMS prende quindi atto delle interazioni fra i vari soggetti, e «(...) permette di conferire una maggiore uniformità all'intera organizzazione, di razionalizzare i rapporti interni alla società di gestione e della stessa con gli altri soggetti, assegnando in maniera univoca i compiti e le responsabilità afferenti a ciascun soggetto» ⁽¹⁴⁵⁾.

Attraverso l'implementazione del SMS, il gestore finisce per assumere una posizione di garanzia a presidio del sicuro svolgimento delle operazioni aeree, che va ad affiancarsi alla posizione di garante della efficienza del sistema aeroportuale e della qualità dei servizi resi ⁽¹⁴⁶⁾.

In considerazione dell'importanza della sicurezza nel contesto aeroportuale, ci si può chiedere di quali poteri dispone il gestore a fronte delle elevate responsabilità che gli sono state attribuite dal legislatore. Occorre cioè chiedersi come il gestore possa rendere effettivo il compito di controllo e coordinamento di soggetti privati che operano nello scalo.

Di certo, al gestore non può essere riconosciuto un potere sanzionatorio, il quale è strettamente collegato all'esercizio di poteri di polizia e quindi rimesso all'Autorità Aeronautica. Non per questo tali funzioni sono svuotate di un adeguato potere di garantire il rispetto delle prescrizioni operative. Al gestore compete compiere una istruttoria e *proporre* all'E.N.A.C. l'applicazione di misure sanzionatorie nei confronti degli

⁽¹⁴⁴⁾ Il sistema di gestione della sicurezza, infatti, include: *i)* la determinazione delle politiche di sicurezza del gestore; *ii)* l'assegnazione delle responsabilità e dei compiti e l'emissione di direttive per il personale, sufficienti per l'implementazione delle politiche aziendali e degli standard di sicurezza; *iii)* il monitoraggio continuo degli standard di sicurezza; *iv)* la registrazione e analisi delle deviazioni dagli standard applicabili; *v)* la definizione ed applicazione delle misure correttive; *vi)* la valutazione della adeguatezza e della efficacia delle procedure applicate dalla organizzazione.

⁽¹⁴⁵⁾ Circolare E.N.A.C., 17 marzo 2006, serie APT-22, *Il sistema di Gestione della Sicurezza (Safety Management System) dell'aeroporto*, disponibile su www.enac.gov.it, p. 3.

⁽¹⁴⁶⁾ FRANCHI B., *Profili organizzatori dell'attività aeroportuale dopo la riforma del codice della navigazione*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2008, 10.

operatori privati fornitori di servizi aerei ed aeroportuali nonché *applicare*, in casi di necessità ed urgenza e salva ratifica dell'Autorità Aeronautica, le misure interdittive di carattere temporaneo previste dal regolamento di scalo e dal manuale di aeroporto ⁽¹⁴⁷⁾.

Questo complesso sistema di riparto delle funzioni pubblicistiche che vede l'assegnazione al gestore aeroportuale di importanti funzioni di coordinamento e di controllo, è stato criticato da parte di taluna dottrina ⁽¹⁴⁸⁾, secondo la quale il sistema adottato nell'esperienza di riforma portuale è più garantista dell'interesse pubblico primario (la sicurezza).

Nel settore portuale, la legge ⁽¹⁴⁹⁾ preclude espressamente alle autorità portuali di esercitare, sia direttamente che tramite la partecipazione di società, operazioni portuali ed attività ad esse strettamente connesse. Le predette autorità, che si qualificano così come enti pubblici non economici, sono invece chiamate, in particolare, all'espletamento di funzioni di indirizzo, programmazione, coordinamento, promozione e controllo delle operazioni portuali e delle altre attività commerciali ed industriali esercitate nei porti, con poteri di regolamentazione e di ordinanza anche in riferimento alla sicurezza.

L'organizzazione pubblicistica dell'infrastruttura portuale si basa quindi su una netta separazione dell'attività di programmazione e controllo, affidata a un ente pubblico detto autorità, dall'esercizio delle attività economiche e dei servizi agli utenti, svolti da privati in regime di concorrenza.

A prima vista e per effetto del processo di liberalizzazione nella prestazione dei servizi, sembrerebbe che il modello aeroportuale tenda ad emulare l'organizzazione pubblicistica in materia di porti.

Volendo per il momento solo accennare a questa problematica, che sarà, per il vero, oggetto di successivi approfondimenti nel *cap. III*, occorre evidenziare che il decreto legislativo di liberalizzazione dei servizi c.d. di *handling* ha previsto la possibilità che questi servizi vengano forniti da prestatori privati (idonei) nonché dagli stessi vettori aerei in regime di autoproduzione.

⁽¹⁴⁷⁾ L'istruttoria compiuta dal gestore diviene di grado particolarmente completo, tanto che l'E.N.A.C. viene a svolgere un ruolo di "notaio ultimo" dell'esercizio di un potere sanzionatorio esplicito nella sua *essenza sostanziale* dal gestore aeroportuale, così MASTRANDREA G., *Il diritto degli aeroporti nel nuovo codice della navigazione*, in Sandulli M.A. (diretto da), *Il diritto degli aeroporti nel nuovo codice della navigazione*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 70.

⁽¹⁴⁸⁾ TULLIO L., *Sicurezza del volo e responsabilità del gestore aeroportuale: spunti eretici per una riforma della gestione aeroportuale*, in Antonini A., Franchi B. (a cura di), *Il diritto aeronautico a cent'anni dal primo volo*, Milano, Giuffrè, 2005, secondo il quale l'attività di coordinamento e controllo dovrebbe essere affidata ad «(...) un soggetto pubblico, ausiliario dello Stato, istituito dall'ENAC (oppure dal Ministro) e sotto la sua vigilanza». A detto soggetto dovrebbe essere preclusa la prestazione di servizi di assistenza a terra o altri servizi.

⁽¹⁴⁹⁾ L. 28 gennaio 1994 n. 84 "Riordino della legislazione in materia portuale".

In questo quadro di apertura alla concorrenza, viene (solamente) richiesto al gestore di assicurare agli utenti la presenza in aeroporto dei necessari servizi di assistenza a terra. A questo obbligo, il gestore adempie, provvedendo direttamente alla fornitura *oppure* coordinando i soggetti che forniscono i suddetti servizi a favore di terzi o in autoproduzione.

Non è quindi da escludersi una riduzione dell'ambito oggettivo della riserva, che avrebbe come effetto quello di relegare il gestore a compiti di mera gestione-organizzazione della rete. Qualora ciò avvenisse, il gestore verrebbe privato della possibilità di esercitare attività di natura commerciale (salvo aggiudicazione tramite gara), dalle quali normalmente trae vantaggio per finanziare le attività passive, cioè quelle attività non economicamente sostenibili. Inevitabili sarebbero allora le ricadute in termini di sicurezza aeroportuale a causa delle minori risorse finanziarie destinabili ad investimenti infrastrutturali.

La questione rilevarebbe anche sotto un profilo più prettamente giuridico: la natura giuridica del gestore aeroportuale. Occorre cioè chiedersi se tale soggetto possa continuare a qualificarsi come impresa o se piuttosto debba essere ricondotto alla figura dell'ente pubblico non economico, come le Autorità Portuali.

Quel che al momento si vuole mettere in luce è questo mutato ruolo del gestore aeroportuale: il concessionario diventa garante dell'operatività dell'aeroporto e del complesso di attività che ivi si svolgono, affinché siano assicurati adeguati livelli di efficienza e qualità del servizio nonché elevati *standards* di sicurezza.

Per assolvere a questi compiti al gestore vengono riconosciute funzioni di controllo e coordinamento che sebbene non siano espressione di poteri amministrativi autoritativi, assumono una importanza notevole nella filiera che involge la sicurezza aeroportuale. Per effetto della concessione la sfera giuridica del monopolista viene quindi ampliata, anche con alcuni poteri propriamente autoritativi. Tra questi si segnala, rinviando per una approfondita trattazione *infra*: il potere di sub-concedere aree per lo svolgimento di attività di natura commerciale. Si tratta di un tema sul quale vi sono ancora contrastanti orientamenti della dottrina e della giurisprudenza in merito al fondamento giuridico che giustifica il ricorso a questo istituto giuridico piuttosto che allo strumento della locazione previsto dal diritto comune.

4. La natura giuridica della concessione di gestione totale aeroportuale.

Occorre ora svolgere alcune considerazioni in merito al ruolo ricoperto dal concedente e dal concessionario nella definizione degli interessi coinvolti nella concessione di gestione aeroportuale nel sotteso panorama che ha visto mutare, a partire dagli anni '90, la configurazione dell'Amministrazione, e più in generale, del potere pubblico, da una situazione caratterizzata prettamente da tratti autoritativi, intesi come sovrani, verso una situazione (attività) di servizio al cittadino ⁽¹⁵⁰⁾.

Il modo di atteggiarsi della relazione intercorrente fra soggetto pubblico e privato può essere messa in luce e, conseguentemente, analizzata a partire dallo studio della natura giuridica della concessione di gestione aeroportuale.

Di questo tema la normativa dell'Unione europea non si occupa, nemmeno quando intende individuare l'elemento distintivo tra la figura della concessione e quella dell'appalto, che viene riposto, infatti, non in un'ottica giuridico-formale, ma piuttosto in chiave economica, cioè in base al concetto di rischio economico connesso alla gestione del servizio. Questo perché l'Unione europea agisce con un intento finalistico, cioè con una normativa e con una connessa interpretazione giurisprudenziale, volta a tutelare i principi di concorrenza, non discriminazione, libera circolazione dei fattori produttivi, adottando locuzioni che possano essere valide per tutti gli ordinamenti, ragione per cui nella Comunicazione interpretativa del 12 aprile 2000 la concessione viene definita come «(...) ogni atto dello Stato, contrattuale o unilaterale (...)» ⁽¹⁵¹⁾.

La natura giuridica della concessione è una questione ampiamente dibattuta nella nostra dottrina ⁽¹⁵²⁾.

I problemi interpretativi nascono dalla presenza accanto al provvedimento amministrativo concessorio, di una convenzione bilaterale, finalizzata a dar assetto ai rapporti patrimoniali tra concedente e concessionario.

⁽¹⁵⁰⁾ Ciò che LEDDA F., *Appunti per uno studio sugli accordi preparatori di provvedimenti amministrativi*, in *Diritto Amministrativo*, 1996, 03, p. 391, evoca con l'immagine di una amministrazione che depone "il proprio scettro" o che "scende dal suo piedistallo".

⁽¹⁵¹⁾ COMMISSIONE CE, *Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario*, 12 aprile 2000, in G.U.C.E. 121/5 del 29 aprile 2000.

⁽¹⁵²⁾ Per una ricostruzione del dibattito inerente la natura giuridica della concessione, si vedano nell'amplessima dottrina, i seguenti contributi: SILVESTRI E., *Concessione amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto*, 1961; D'ALBERTI M., *Concessioni amministrative*, in *Enciclopedia Giuridica*, 1988; SORACE D., MARZUOLI C., *Concessioni amministrative*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 1989; PIOGGIA A., *La concessione di pubblico servizio come provvedimento a contenuto convenzionalmente determinato. Un nuovo modello per uno strumento antico*, in *Diritto Pubblico*, 1995; MAZZAROLLI L., PERICU G., ROMANO A., ROVERSI MONACO F.A., SCOCA F.G. (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Tomo II, Bologna, Monduzzi Editore, 2005; MAMELI B., *Concessioni amministrative*, in Cassese S. (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006.

Diversi sono stati negli anni, gli orientamenti della dottrina, nelle cui posizioni estreme si collocano, da un lato, i sostenitori delle tesi pubblicistiche e, dall'altro lato, quelli delle tesi privatistiche, con contrapposte ricostruzioni sulla natura giuridica dell'atto concessorio, nel primo caso, come un provvedimento unilaterale, nel secondo caso, come un contratto di diritto privato.

Al centro, ricostruzioni volte ad evidenziare in vario modo l'esistenza di entrambi i regimi giuridici, di diritto pubblico e di diritto privato, ad es. mediante la riconduzione del modello concessorio alla concessione-contratto o, ancora, e più di recente, ricostruzioni tese ad includere le convenzioni negli accordi di cui all'art. 11, l. n. 241/90 s.m.i.

L'interpretazione della natura giuridica della concessione, generata da una normativa non sempre uniforme e soprattutto lacunosa, deve comunque prendere le mosse dal dato normativo speciale.

Nel settore aeroportuale, l'analisi deve quindi partire dal dettato disposto dall'art. 704 c.nav. che contiene la disciplina sul rilascio delle concessioni di gestione aeroportuale.

Quest'ultimo prevede che alla concessione della gestione totale aeroportuale degli aeroporti e dei sistemi aeroportuali di rilevanza nazionale si provveda con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e, limitatamente agli aeroporti militari aperti al traffico civile, con il Ministro della difesa.

Il provvedimento concessorio, nel limite massimo di durata di quaranta anni, è adottato, su proposta dell'E.N.A.C., all'esito di selezione effettuata tramite procedura di gara ad evidenza pubblica secondo la normativa comunitaria, previe idonee forme di pubblicità, nel rispetto dei termini procedurali fissati dall'E.N.A.C., sentita, laddove competente, la regione o provincia autonoma nel cui territorio ricade l'aeroporto oggetto di concessione.

L'affidamento in concessione è subordinato alla sottoscrizione di una convenzione fra il gestore aeroportuale e l'E.N.A.C., nel rispetto delle direttive emanate dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ⁽¹⁵³⁾.

Quanto al contenuto della convenzione, questa deve indicare il termine, almeno quadriennale, per la verifica della sussistenza dei requisiti soggettivi e oggettivi e delle altre condizioni che hanno determinato il rilascio del titolo, compresa la rispondenza dell'effettivo sviluppo e della qualità del servizio reso agli operatori e agli utenti alle previsioni contenute nei piani di investimento di cui all'atto di concessione. Deve inoltre

⁽¹⁵³⁾ Circolare del Ministero dei trasporti e della navigazione n. 12479 AC del 20 ottobre 1999, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 292 del 14 dicembre 1999.

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

Dal testo normativo sorgono incertezze interpretative in merito alla natura della concessione di gestione aeroportuale con importanti risvolti sul piano del diritto positivo.

In particolare la contrapposizione fra concezione pubblicistica e concezione privatistica investe: *i)* il profilo attinente al riparto di giurisdizione in ordine alle controversie insorte fra le parti, derivando dalla tesi pubblicistica la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo; *ii)* l'esistenza o meno di un potere unilaterale di recesso in capo alla amministrazione nella fase di esecuzione della convenzione; *iii)* il regime dei vizi applicabile ⁽¹⁵⁴⁾.

Nell'ambito poi della tesi pubblicistica, la contrapposizione fra concessione-contratto e accordi amministrativi di cui all'art. 11 l. n. 241/90 s.m.i., investe i poteri di autotutela spettanti alla pubblica amministrazione ⁽¹⁵⁵⁾.

È da escludersi fin da ora una ricostruzione della concessione aeroportuale in chiave privatistica, volta a qualificare la concessione in termini di contratto di diritto privato, nella quale la controparte pubblica agisce in qualità di persona giuridica privata e in posizione equiordinata con la controparte privata. Secondo tale teoria il rapporto sarebbe assoggettato alle norme e ai principi civilistici sulle obbligazioni e i contratti, con devoluzione al giudice ordinario delle relative controversie. Tuttavia, una simile interpretazione non tiene in debita considerazione la valenza garantistica e funzionalizzante della disciplina di diritto pubblico ed è volta, piuttosto, a tutelare i diritti economici dell'affidatario, riconoscendo certezza, stabilità ed equilibrio economico al rapporto, con il conseguente incentivo degli operatori a collaborare con la pubblica amministrazione.

Stessa valutazione è da operarsi con riferimento alla opposta teoria, quella unilaterale-pubblicistica, che qualifica la concessione come atto amministrativo unilaterale

⁽¹⁵⁴⁾ SCOCA F.G., *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in Amorosino S. (a cura di), *Le trasformazioni del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1995, p. 263, ove si legge: «(...) la centralità del profilo funzionale nella figura del provvedimento consente di chiarire il fondamento del tratto tipico della validità, consistente nel privilegiare i vizi funzionali rispetto a quelli strutturali della fattispecie. Nella disciplina della validità non rileva (o comunque assume un ruolo marginale ed inautonomo) il giudizio di liceità-illiceità, mostrandosi centrale (e direttamente riferibile alla fattispecie) il giudizio di legittimità-illegittimità, nonché, a determinate condizioni, il giudizio di opportunità-inopportunità. Il diverso criterio di valutazione determina un giro di barra rispetto al regime della validità del negozio giuridico, tutto focalizzato sulla mancanza o sullo stato viziato di elementi strutturali, come d'altronde è necessitato per una fattispecie a funzionalità libera (entro i confini del lecito)».

⁽¹⁵⁵⁾ Nel senso di una autotutela "legata" negli accordi amministrativi v. *infra* CERULLI IRELLI V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 394 ss.

e discrezionale, a fronte del quale il privato non ha diritti soggettivi pieni, ma vanta interessi legittimi, e il cui rapporto è modificabile e revocabile dall'amministrazione con atti imperativi. Il rapporto di diritto pubblico, soggetto a principi pubblicistici, investe interessi sottratti alla gestione meramente privatistica della pubblica amministrazione e nei quali assume rilevanza il trasferimento di compiti e funzioni amministrative alla controparte privata. L'intero rapporto si esaurisce, secondo questa teoria, nell'atto amministrativo unilaterale: la volontà del privato nella definizione del rapporto non trova spazio.

Entrambe le citate teorie non sono esplicative della natura giuridica della concessione di gestione totale aeroportuale. In questa, accanto al provvedimento con il quale si esercita il potere concessorio amministrativo, è possibile individuare una convenzione bilaterale finalizzata a dar assetto al rapporto patrimoniale tra concedente e concessionario. Inoltre, la posizione delle parti nel rapporto concessorio non può essere considerata equiordinata e, anzi, all'amministrazione è da riconoscere un posizione di supremazia, non solo nella fase successiva all'emanazione del provvedimento amministrativo, come testimoniato dagli ampi poteri riconosciuti nella convenzione tipo, ma anche nella fase costitutiva del rapporto. L'esercizio del potere amministrativo è volto alla conservazione delle modalità organizzative del servizio pubblico come predeterminate dalla controparte pubblica e quindi alla salvaguardia dell'interesse pubblico sotteso.

Una visione intermedia fra le due impostazioni sopra richiamate è quella della concessione-contratto, nel quale l'ambito pubblicistico e quello privatistico vengono mantenuti nettamente separati, tramite la ricostruzione della concessione come un binomio di due atti distinti, ma correlati: il provvedimento concessorio rappresenta la fonte autoritativa, quindi pubblicistica, mentre il contratto, in genere di natura privata, accede al provvedimento amministrativo e regola i profili di contenuto patrimoniale, ed assume un ruolo attuativo, strumentale e accessorio ⁽¹⁵⁶⁾.

In forza di tale atto, da un lato, la pubblica amministrazione viene a trovarsi in una posizione particolare e privilegiata rispetto all'altra in quanto dispone, oltre che dei diritti

⁽¹⁵⁶⁾ SORACE D., MARZUOLI C., *Concessioni amministrative*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 1989. Per la equiordinazione fra provvedimento e contratto, v. D'ALBERTI M., *Concessioni amministrative*, in *Enciclopedia Giuridica*, 1988. Per una ricostruzione della concessione-contratto, nella quale il negozio ha natura pubblicistica, v. SILVESTRI E., *Concessione amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto*, 1961. Si veda GIANNINI M.S., *Diritto Amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1970, p. 739 ss., per una ricostruzione del contratto come "contratto ad oggetto pubblico", la cui caratteristica precipua risiede nell'avere un "oggetto pubblico" di cui solo l'amministrazione pubblica può disporre perché oggetto di potestà amministrativa pubblica; detto diversamente i beni dei contratti ad oggetto pubblico sono impossibili in contratti tra privati perché estranei alla sfera di disposizione che essi hanno.

e della facoltà che nascono comunemente dal contratto, di pubblici poteri che derivano direttamente dalla necessità di assicurare il pubblico interesse in quel particolare settore cui inerisce la concessione, dall'altro lato, il soggetto privato può divenire titolare di prerogative pubblicistiche proprio in base ad una concessione-contratto ⁽¹⁵⁷⁾.

Sebbene i due atti risultino distinti e autonomi sul piano del regime giuridico, fra di essi si instaura un legame che fa sì che la caducazione dell'uno determini l'inefficacia dell'altro: ad es. la revoca del provvedimento determina la risoluzione del contratto ⁽¹⁵⁸⁾. L'intreccio dei due profili è alla base della scelta di devolvere alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la cognizione delle controversie che possono sorgere tra concedente e concessionario.

Entrambi gli atti, dunque, concorrono alla costituzione e regolazione del rapporto concessorio. Il contratto regola gli aspetti patrimoniali del rapporto mentre il provvedimento ha un contenuto regolamentare, volto a disciplinare il funzionamento e l'organizzazione del servizio e può contenere anche precetti originali, non contenuti nel contratto.

Nella concessione aeroportuale, invece, non è possibile attribuire alcun effetto regolativo al provvedimento concessorio, in quanto il rapporto è disciplinato in maniera (pressoché) completa dalla convenzione di gestione aeroportuale, predisposta secondo il disciplinare tipo di cui alla Circolare ministeriale, e il provvedimento concessorio, si limita ad approvarne il contenuto e a darne esecuzione, potendo apportare alla stessa delle variazioni.

Ne consegue che la convenzione non assume un ruolo accessorio rispetto al provvedimento amministrativo, ma occupa un ruolo centrale nella regolamentazione e, altresì, nella costituzione del rapporto fra amministrazione e gestore.

Osta, inoltre, all'interpretazione della convenzione di gestione aeroportuale come contratto di diritto privato, il fatto che la logica negoziale risulta alterata dalla circostanza che il contenuto del rapporto concessorio sia confezionato dal soggetto pubblico e allegato ai capitolati di gara.

⁽¹⁵⁷⁾ Cass. civ., sez. III, 3 settembre 1998, n. 8768. Così al privato concessionario possono essere riconosciuti poteri pubblicistici, ad es. nell'espletamento di procedure ablatorie di esproprio; mentre alla controparte pubblica si riconosce un generale potere di revoca anche in assenza di patti contrattuali.

⁽¹⁵⁸⁾ Così la revoca del provvedimento disposta per motivi di interesse pubblico può essere valutata come causa di scioglimento del contratto per impossibilità sopravvenuta: l'impossibilità non è da imputare all'amministrazione come parte del rapporto contrattuale, ma si presenta come una conseguenza dell'indisponibilità dell'oggetto prodotta dal provvedimento di revoca; ancora, la risoluzione per inadempimento, non ha effetti diretti sul provvedimento il quale, a seguito dello scioglimento del rapporto, resta inoperante in quanto inidoneo per costruzione a regolare l'intera fattispecie, così TRIMARCHI BANFI F., *I rapporti contrattuali della pubblica amministrazione*, in *Diritto Pubblico*, 1998, p. 41.

Sembra più corretto, come si andrà ora a spiegare, inquadrare la convenzione di gestione aeroportuale all'interno degli accordi amministrativi di cui all'art. 11, l. n. 241/90 s.m.i.

Come osservato in una recente pronuncia giurisprudenziale, il provvedimento conclusivo del procedimento avviato per l'affidamento in concessione della gestione totale aeroportuale è senza alcun dubbio costituito dal decreto interministeriale, atteggiandosi la convenzione a mero atto infraprocedimentale, peraltro privo di autonoma efficacia ⁽¹⁵⁹⁾.

Questo trova conferma nell'art. 20 del disciplinare tipo diffuso con circolare del Ministero dei trasporti e della navigazione, n. 12479 AC del 20 ottobre 1999, il quale recita "La presente convenzione, stipulata a conclusione dei procedimenti di affidamento della gestione, (...) è soggetta ad approvazione ministeriale ed è vincolante per l'E.N.A.C. a decorrere dalla data di approvazione, mentre vincola la concessionaria fin dal momento della sua sottoscrizione".

La convenzione non acquista efficacia in conseguenza della sola sottoscrizione, in quanto la produzione dei suoi effetti è subordinata al rilascio del successivo provvedimento ministeriale.

Il provvedimento ministeriale quindi *approva* la convenzione ed è adottato su *proposta* dell'E.N.A.C., all'esito di selezione effettuata mediante procedura di gara ad evidenza pubblica.

Il provvedimento concessorio di conclusione del procedimento sembra quindi, a mio parere, valere come aggiudicazione e come elemento formativo del rapporto concessorio, ma non costitutivo né regolativo dello stesso, che invece è da imputare alla convenzione.

⁽¹⁵⁹⁾ V. Cons. St., sez. VI, 3 marzo 2010, n. 1250 chiamato a dirimere una controversia avente ad oggetto l'affidamento della gestione nello scalo monteclarese di tutti i servizi generali e di carattere collettivo, compresi gli indotti servizi di carattere commerciale. Quale atto infraprocedimentale, la convenzione di gestione aeroportuale, non può essere oggetto di autonoma impugnazione, cioè non è impugnabile disgiuntamente dal provvedimento con cui termina il procedimento amministrativo in cui si inserisce, in quanto atto preparatorio, come tale sfornito di autonoma capacità lesiva immediata. Gli eventuali vizi dell'atto interno possono farsi valere solo in sede di impugnativa del provvedimento finale che lo recepisce poiché i suoi vizi ridondano in vizi di quest'ultimo. Le uniche eccezioni, che consentono la immediata impugnabilità, si rinvergono quando l'atto endoprocedimentale: *i)* determini un arresto del procedimentale ovvero preveda lo svolgimento di una determinata attività ma senza predeterminazione temporale lasciando l'interesse pretensivo, *sine die*, esposto all'arbitrio dell'amministrazione; *ii)* modifichi l'ordinato e corretto iter decisionale alterando la sequenza disegnata dalla disciplina di settore; *iii)* sia esso stesso conclusivo di una fase autonoma, sotto il profilo giuridico, del procedimento generale in cui si inserisce producendo effetti esterni (si pensi all'adozione degli strumenti urbanistici che incidono sulle proprietà interessate), o anticipando gli effetti del provvedimento terminale (si pensi all'applicazione cautelare di misure di tutela di beni culturali), Cons. St., sez. V, 11 maggio 2009, n. 2876.

Il provvedimento interministeriale di concessione opererebbe unicamente un controllo di legittimità e di opportunità (convenienza), su un atto, la convenzione, che ha acquisito nella fase procedimentale, un livello di compiutezza tale da potersi qualificare come una “proposta-decisione”, che necessita del provvedimento finale per assumere efficacia (condizione sospensiva).

Il decreto interministeriale quindi recepisce, approva e dà esecuzione a quanto contenuto nella convenzione di gestione aeroportuale.

L'effetto traslativo del diritto potestativo sul bene discenderebbe dalla convenzione, ma solo dal momento della sua approvazione con decreto interministeriale, con la conseguenza che, nella sostanza, il soggetto concedente, non è il Ministro, ma l'E.N.A.C.

Questa lettura sarebbe coerente sia con le disposizioni normative che disciplinano le funzioni dell'E.N.A.C. sia con riferimento ai rapporti intercorrenti fra le autorità aeronautiche.

In particolare si osserva che: *i*) il codice della navigazione, all'art. 693, prevede l'assegnazione in uso gratuito dei beni del demanio aeronautico all'E.N.A.C. per il successivo affidamento in concessione al gestore aeroportuale; disposizione contenuta anche all'art. 8 del d.lgs. n. 250/97, istitutivo dell'Ente, nonché all'art. 14 del relativo statuto ⁽¹⁶⁰⁾; *ii*) il d.lgs. di istituzione dell'Ente prevede inoltre, all'art. 11, che i provvedimenti di disposizione del demanio e del patrimonio immobiliare adottati dal consiglio di amministrazione divengano efficaci se il Ministro dei trasporti e della navigazione non ne chiede il riesame entro venti giorni dalla loro ricezione, ovvero, in tale ipotesi, qualora il consiglio di amministrazione confermi la deliberazione a maggioranza assoluta; così anche lo statuto all'art. 5; *iii*) in tutti i decreti interministeriali di affidamento diretto delle concessioni di gestione totale aeroportuale a società di capitali sorte dal processo di privatizzazione (*ex* d.m. n. 521/97), il primo articolo recita “è approvato l'affidamento in concessione (...)” ⁽¹⁶¹⁾; *iv*) nella convenzione tipo, l'E.N.A.C. viene definito “concedente” e ad esso vengono riconosciuti poteri di revoca e di dichiarazione di decadenza dalla concessione; *v*) infine, la gestione degli aeroporti di *interesse nazionale* è nella titolarità del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti che

⁽¹⁶⁰⁾ Per il concetto di uso gratuito si rinvia al capitolo I, par. 2.1.

⁽¹⁶¹⁾ V. d.m. 15 marzo 2006 n. 8 (aeroporto di Olbia Costa Smeralda), d.m. 7 dicembre 2006 n. 102/T (aeroporto di Pisa), d.m. 13 aprile 2007 n. 52/T (aeroporto di Cagliari Elmas), d.m. 2 agosto 2007 n. 119/T (aeroporto di Palermo Punta Raisi), d.m. 3 agosto 2007 n. 128/T (aeroporto di Ronchi dei Legionari), d.m. 13 settembre 2007 n. 139/T (aeroporto di Catania Fontanarossa), d.m. 2 maggio 2008 n. 133/T (aeroporto di Verona Villafranca), d.m. 3 agosto 2007 n. 125/T (aeroporto di Alghero), d.m. 15 marzo 2006 n. 7 (aeroporto di Bologna).

all'uopo si avvale dell'Ente, ragione per cui, negli aeroporti in cui non ha luogo una gestione indiretta (per le motivazioni più varie) opera quella diretta dell'E.N.A.C. (cfr. art. 42, c. 1, d.lgs. n. 300/99, art. 6 d.pr. n. 211/08, art. 2, c. 2, lett. j), d.m. 3 giugno 1999).

Ancora, questa interpretazione del procedimento seguito per il rilascio della concessione sarebbe conforme anche alle relazioni intercorrenti fra i soggetti, che vedono il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti investito di funzioni di controllo sull'E.N.A.C. e, come visto, sulle sue attività deliberative. Inoltre l'Ente, con i poteri che gli consentono di intervenire sulla efficacia della concessione, potrà operare, effettivamente, quale unica autorità aeronautica investita (in particolare) delle funzioni di regolazione, vigilanza e controllo nel settore dell'aviazione civile e sulle attività delle società di gestione aeroportuale.

La convenzione può dunque essere ascritta al novero dei c.d. accordi "accessivi", cioè di quegli accordi che intervengono tra pubblica amministrazione e privati allo scopo di disciplinare a livello negoziale il rapporto nascente dalla concessione; il contenuto del rapporto concessorio viene, pertanto, ad essere modellato, almeno tendenzialmente, dal consenso delle parti e non da una determinazione amministrativa unilaterale. Si è detto "almeno tendenzialmente" perché il contenuto dell'accordo difficilmente si discosterà in maniera significativa da quanto previsto nella convenzione tipo di cui alla Circolare ministeriale, che contiene una disciplina compiuta del rapporto. Infatti, se da un lato l'art. 704 c.nav. indica il contenuto che necessariamente deve essere presente nella convenzione, dall'altro lato ne richiede la sottoscrizione, nel rispetto delle direttive emanate dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. La circolare ministeriale, come tale, assume sì una funzione interpretativa, priva di carattere vincolante, ma allo stesso tempo guida l'azione dell'apparato amministrativo al fine di garantirne l'uniforme applicazione ⁽¹⁶²⁾.

⁽¹⁶²⁾ Occorre osservare che la convenzione tipo contenuta nella Circolare Ministeriale è stata sottoposta ad una procedura di controllo della Corte dei Conti, al parere del Consiglio di Stato che si è espresso favorevolmente nell'adunanza del 30 settembre 1998 n. 1258, ed è stata diramata dal Ministro dei trasporti e della navigazione dopo aver "sentito" i Ministri del tesoro, delle finanze, della difesa e dei lavori pubblici. La convenzione tipo ha avuto quindi un percorso procedurale di elaborazione ministeriale e di controllo istituzionale, teso a garantirne la piena legittimità e conformità ordinamentale. Salvo quindi modifiche derivanti da norme nazionali o comunitarie, alle quali la convenzione ai sensi dell'art. 19, automaticamente si conforma, «(...) ogni altra ipotesi di integrazione, seppure richiesta dalla legge, la cui elaborazione lasci un ambito discrezionale, [deve] seguire un percorso analogo a quello che ha condotto alla sua originale formulazione. Peraltro, non essendo pacifico che modifiche di carattere discrezionale possano intervenire, senza il consenso del gestore, su convenzioni già efficaci, va senza dubbio approfondita la legittimità di interventi unilaterali dell'amministrazione, tesi ad incidere sostanzialmente su convenzioni di natura contrattuale, già perfezionate», così DI PALMA P., *Il diritto degli aeroporti nel processo di liberalizzazione e privatizzazione del trasporto aereo*, Roma, Procom, 2006, p. 39.

La convenzione è dunque da ricondurre nell'ambito di applicazione dell'art. 11 della l. n. 241/1990 s.m.i. e, precisamente, nella categoria degli accordi "integrativi" (anche detti "procedimentali", "endoprocedimentali" o "preliminari"), conclusi dalla pubblica amministrazione nel corso del procedimento volto a determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale al quale accedono ⁽¹⁶³⁾; accordo la cui stipulazione non è rimessa alla volontà delle parti, ma è richiesto *ex lege*, pertanto si configura come *necessario*.

Nel rapporto convenzionale che si viene a costituire, il potere pubblico rimane pur sempre funzionalizzato al perseguimento dell'interesse pubblico e la controparte pubblica mantiene un potere autoritativo, da intendersi come potere di gestire unilateralmente l'interesse pubblico ⁽¹⁶⁴⁾ e la volontà di addivenire alla sottoscrizione dell'accordo come quella di recedere dallo stesso sono soggetti ai noti principi dell'agire amministrativo, cioè quelli di vincolatività nel fine, ragionevolezza, imparzialità, proporzionalità e giustiziabilità, quindi non sono espressione della sua capacità di diritto privato.

Questa considerazione sembra risolvere anche l'ulteriore questione della qualificazione giuridica degli accordi amministrativi, in merito alla quale la dottrina si divide tra chi ne riconosce la natura pubblica e chi privata, configurando gli stessi come contratti di diritto comune (che si differenziano da quelli civilistici per l'oggetto, definito pubblico), e chi, a metà fra le due posizioni, ricorre alla figura del "contratto di diritto pubblico" che privilegia la componente pubblicistica ⁽¹⁶⁵⁾.

⁽¹⁶³⁾ T.A.R., Liguria, Genova, sez. I, 11 luglio 2007, n. 1377, il quale osserva «(...) nel momento in cui generalizza la possibilità di fare ricorso ad accordi procedimentali ed ora, dopo le modifiche apportate dalla legge n. 15/05, anche ad accordi "sostitutivi" del provvedimento finale, pare del tutto lecito riconoscere all'art. 11 della legge n. 241 – tenuto conto della centralità assegnata dal legislatore alla legge sul procedimento amministrativo – il ruolo di referente capace di catalizzare e condurre ad unità tutte le ipotesi, tipizzate e non, di esercizio di potestà amministrative attraverso moduli di matrice convenzionale».

⁽¹⁶⁴⁾ CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 505 ss., invero se si accedesse ad una nozione di potere, in cui l'autoritatività, sua caratteristica fondamentale fosse intesa come capacità di incidere in maniera unilaterale sulle situazioni giuridiche del privato, con un effetto per lo più dannoso, dovrebbe escludersi la concessione dal novero dei provvedimenti amministrativi. Invece, secondo SCOCA F.G., *Autorità e consenso*, in *Diritto Amministrativo*, 2002, 03, «Il potere amministrativo non può considerarsi autoritativo quando l'adozione dell'atto consensuale è indispensabile per raggiungere un determinato regolamento di interessi; quando cioè il consenso del privato condiziona l'adozione di tale regolamento» proprio come nel caso delle concessioni aeroportuali, nelle quali la sottoscrizione della convenzione da parte del privato è necessaria per concludere il procedimento di affidamento della concessione di gestione.

⁽¹⁶⁵⁾ Per un inquadramento delle varie tipologie di accordi e sulla loro natura giuridica, si v. SCOCA F.G., *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in Amorosino S. (a cura di), *Le trasformazioni del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1995, p. 263; TESSARO T., *Spunti ricostruttivi in tema di accordi integrativi e sostitutivi di provvedimenti (Art. 11 legge n. 241 del 1990)*, in *I Tribunali Amministrativi Regionali*, 1995, 2, p. 313 ss.; LEDDA F., *Appunti per uno studio sugli accordi preparatori di provvedimenti amministrativi*, in *Diritto Amministrativo*, 1996, 03; LEDDA F., *Dell'autorità e del consenso nel diritto dell'amministrazione pubblica*, in *Il Foro Amministrativo*, 1997, I; ZANETTI L., *L'applicazione giurisprudenziale dell'art. 11 della legge sul procedimento*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2000; VACIRCA G., *Accordi pubblicistici: incremento nella tutela del privato?*, in *Il*

Il problema della qualificazione giuridica degli accordi non riveste una valenza squisitamente teorica, ma mira a stabilire se la conclusione degli accordi che abbiano ad oggetto la negoziazione di una scelta amministrativa e la successiva esecuzione dell'accordo debbano avvenire secondo le regole proprie del diritto civile, sia pure con taluni adattamenti e peculiarità, oppure nel quadro di un sistema di regole più fortemente ispirate allo statuto giuridico della funzione amministrativa ⁽¹⁶⁶⁾.

Le motivazioni, più dirimenti, addotte dalla dottrina a sostegno di una nozione pubblicistica degli accordi amministrativi sono da ricondurre a due principali aspetti. In primo luogo, la pubblica amministrazione conserva, in questo tipo di rapporti, un potere amministrativo, che trova conferma nella disciplina del recesso per sopravvenuti motivi

Consiglio di Stato, 2001, II; GALLUCCI C., *Convenzioni e accordi amministrativi. IV) Gli accordi endoprocedimentali e sostitutivi di provvedimento*, in *Enciclopedia giuridica*, 2003; ROSSI G., *Diritto Amministrativo. Principi*, Vol. I, Milano, Giuffrè, 2005; MAZZAROLLI L., PERICU G., ROMANO A., ROVERSI MONACO F.A., SCOCA F.G. (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Tomo II, Bologna, Monduzzi Editore, 2005; LOGIUDICE F., *La conclusione di accordi tra amministrazioni e privati: quadro ricognitivo e disciplina*, 7 marzo 2007, disponibile su www.altalex.com; MICHELOTTI C., *Contratti di servizio: natura giuridica e problemi di giurisdizione*, in *Giustizia Amministrativa: rivista di diritto pubblico*, 2011, 7.

Includo gli accordi amministrativi nelle “convenzioni amministrative”, FALCON G., *Convenzioni e accordi amministrativi. I) Profili generali*, in *Enciclopedia giuridica*, 1988, in quanto atti bilaterali istitutivi di impegni reciproci e potenzialmente corrispettivi, aventi ad oggetto anche l'esercizio del pubblico potere; nelle figure convenzionali ogni parte mantiene le caratteristiche d'azione che le sono proprie o che sono proprie dell'oggetto che essa deduce in contratto: l'atto di adesione della pubblica amministrazione alla convenzione sarà un atto amministrativo frutto di discrezionalità amministrativa e non di autonomia privata; la volontà delle parti è correlata (il rapporto si basa su determinazioni reciprocamente assunte) ma non secondo il regime dell'autonomia privata, tanto che la controparte pubblica dispone di un potere di revoca, in quanto il voluto della parte pubblica è correlato anche all'interesse pubblico.

Per una qualificazione dell'accordo in termini di contratto di diritto pubblico, si v. T.A.R., Piemonte, Torino, sez. II, 10 giugno 2010, n. 2750, il quale riprende in maniera pedissequa il contributo di SCOCA F.G., *Autorità e consenso*, in *Diritto Amministrativo*, 2002, 03, il quale dopo aver aderito anch'egli a tale qualificazione finisce con il distaccarsene osservando che «Se attualmente dubito della esattezza, o, forse meglio, della predicabilità di simile qualificazione, non è perché valuti diversamente la fattispecie da qualificare, ma perché non ritengo proponibile la figura di qualificazione. Non ritengono cioè che sia corretto riferirsi al contratto di diritto pubblico, come categoria giuridicamente presente nell'ordinamento italiano», a differenza degli ordinamenti francese e tedesco. A commento di tale sentenza si v. VIVANI C., *I contratti di servizio fra diritto pubblico e privato*, in *Urbanistica e appalti*, 3, 2011, secondo il quale in tale figura «(...) invece di “depubblicizzare” l'attività amministrativa, viene “deprivatizzato” il contratto di diritto privato: in sostanza, l'Amministrazione conserverebbe il suo naturale rapporto di supremazia senza che l'uso dello strumento contrattuale espliciti, sotto tale profilo, alcun specifico effetto, tanto da potersi considerare come fatto precipuamente formale»; variante di tale teoria è quella che riconosce la causa del contratto come una fusione di un interesse pubblico con quello privato, in tal senso MAMELI B., *Concessioni amministrative*, in Cassese S. (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 1113, secondo la quale «L'elemento caratterizzante del contratto di diritto pubblico è nella causa, perseguire l'interesse pubblico mediante la soddisfazione di un interesse privato». Si veda altresì BRUTI LIBERATI E., *Accordi pubblici*, in *Enciclopedia del diritto*, 2001, secondo il quale la fattispecie del contratto di diritto pubblico si caratterizza per una negoziazione tra soggetti pubblici e privati dell'uso dei poteri amministrativi, improntata ad una disciplina risultante dalla «(...) combinazione dei principi codicistici sui contratti e sulle obbligazioni e dei principi pubblicistici sulla funzione amministrativa. Poiché questi ultimi non costituiscono delle semplici deroghe ai primi (...), ma informano di sé la stessa logica di fondo del rapporto, appare utile sul piano sistematico ricostruire tale complesso intreccio di regole attraverso una categoria concettuale autonoma, che si distingue da quella dei contratti privatistici per la diversa e più estesa rilevanza che nella relativa disciplina hanno i principi di matrice pubblicistica».

⁽¹⁶⁶⁾ Così BRUTI LIBERATI E., *Accordi pubblici*, in *Enciclopedia del diritto*, 2001.

di pubblico interesse, di cui al c. 4 dell'art. 11, l. n. 241/90, e in secondo luogo, gli accordi, in quanto espressione di potere amministrativo, rimangono assoggettati al regime tipico del provvedimento amministrativo, integrato dai *principi* del codice civile nei limiti in cui questi ultimi risultino compatibili con il primo (ad. es. comportamento delle parti secondo buona fede) ⁽¹⁶⁷⁾.

Questa interpretazione ha trovato conferma in una recente sentenza della Corte Costituzionale che ha ritenuto che la facoltà di stipulare accordi riconosciuta all'amministrazione dall'art. 11, l. n. 241/1990, presuppone l'esistenza di un potere autoritativo ⁽¹⁶⁸⁾.

Ne consegue che è da escludersi un'interpretazione meramente privatistica del rapporto concessorio e ad una riconduzione dello stesso nel raggio di azione dell'art. 1, c. 1-*bis*, l. n. 241/90 s.m.i., perché ciò che conduce ad escludere gli accordi amministrativi, al pari dei provvedimenti amministrativi, dal campo di applicazione delle norme del

⁽¹⁶⁷⁾ Altre motivazioni addotte dalla dottrina a sostegno della tesi pubblicistica, si ancorano agli stessi spunti normativi richiamati dai sostenitori della tesi privatistica, ma sviluppati in senso opposto: *i*) l'utilizzo da parte del legislatore del termine accordo, in luogo di contratto, starebbe a significare la volontà espressa di non equipararli; *ii*) la sottoposizione ai principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibile, pone in risalto la differenza esistente tra le due fattispecie, poiché diversamente opinando, non sarebbe stato necessario un espresso richiamo agli stessi; *iii*) si rinvia ai principi e non alla disciplina del codice civile in materia di obbligazioni e contratti, invece applicabile ai contratti senza necessità di richiami; *iv*) manca la parità quantomeno *formale* tra le parti (quella sostanziale manca spesso anche nei rapporti tra privati) nel senso che mentre la parte privata conclude l'accordo nell'esercizio della sua autonomia privata e quindi è libera di negoziare qualsiasi contenuto dell'accordo, purché lecito, la parte pubblica agisce, nella sua discrezionalità, a tutela dell'interesse pubblico; *v*) ancora, sarebbero tratti tipici dell'attività amministrativa: l'inclusione di questi accordi all'interno di un procedimento amministrativo, il perseguimento del pubblico interesse, la rilevanza giuridica degli interessi dei terzi, che non possono essere pregiudicati dalla conclusione dell'accordo.

Contrariamente, per i sostenitori della tesi privatistica: *i*) il termine "accordo" utilizzato dal legislatore è presente anche nella nozione di contratto di cui all'art. 1321 c.c.; *ii*) il rinvio operato ai principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti costituirebbe un indice rivelatore della natura sostanzialmente civilistica e contrattualistica della fattispecie, con conseguente residualità della disciplina speciale di diritto amministrativo; *iii*) gli effetti del contratto si producono solo tra le parti e non nei confronti dei terzi; *iv*) il recesso unilaterale della pubblica amministrazione è inquadrabile in schemi privatistici con il richiamo alla clausola *rebus sic stantibus* e al paradigma di cui all'art. 1467 c.c.

A metà strada, si colloca la dottrina che sostiene la teoria del contratto di diritto pubblico, la quale osserva che il contratto, secondo la nozione di cui all'art. 1321 c.c., non postula la parità delle parti e non osta a tale configurazione il fatto che la pubblica amministrazione persegua un interesse pubblico.

⁽¹⁶⁸⁾ Corte Cost., 6 luglio 2004, n. 204, secondo la quale una materia «(...) può essere oggetto di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo se in essa la pubblica amministrazione agisce esercitando il suo potere autoritativo ovvero, attesa la facoltà, riconosciuta dalla legge, di adottare strumenti negoziali in sostituzione del potere autoritativo, se si vale di tale facoltà (la quale, tuttavia, presuppone l'esistenza del potere autoritativo: art. 11 della legge n. 241 del 1990)». Infatti, in tal caso verranno coinvolti (anche) interessi legittimi: v. art. 133, c. 1, lett. *a*), d.lgs. n. 104/2010 che devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie in materia di formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi (o sostitutivi) di provvedimento amministrativo.

Anche Cass. civ., sez. un., 15 dicembre 2000, n. 1262, ha ritenuto che il tratto differenziale degli accordi di cui all'art. 11, l. n. 241/90, rispetto ad altri moduli convenzionali tra il cittadino e la P.A. (non riconducibili alla sfera della giurisdizione esclusiva) sia rappresentato da un nesso funzionale di inerenza dell'accordo ad una potestà pubblicistica, della quale concorrono appunto (in forma partecipata) a determinare il modo e l'esito dell'esercizio.

diritto privato, è l'esistenza di un potere amministrativo (quindi autoritativo) in capo all'amministrazione, non rilevando a tal fine la struttura, unilaterale o negoziale, dell'atto⁽¹⁶⁹⁾.

Del resto, alla qualificazione di tali accordi come contratti, osta non soltanto il fatto che essi hanno ad oggetto l'esercizio del potere autoritativo, ma anche l'incompatibilità del regime cui sono assoggettati con il modello civilistico del contratto. Infatti, nel contratto di diritto privato rilevano solo gli interessi avuti di mira dalle parti, e non altri, e in tale rapporto non assume importanza la qualificazione come pubblico o privato dell'interesse perseguito dall'amministrazione⁽¹⁷⁰⁾. Peraltro, dal contratto deriva la vincolatività dell'assetto concordato, così che il regolamento pattizio deve essere osservato indipendentemente dalla sua rispondenza all'interesse che ciascuna parte persegue⁽¹⁷¹⁾.

Tutti i suddetti elementi non trovano rispondenza nella disciplina sul procedimento amministrativo, che richiede la stipula degli accordi nel perseguimento del pubblico interesse e attribuisce all'amministrazione il *dovere* di recedere unilateralmente per sopravvenuti motivi di interesse pubblico (art. 11)⁽¹⁷²⁾.

Quindi durante l'intero periodo di esecuzione del rapporto concessorio, la pubblica amministrazione conserva poteri amministrativi autoritativi volti a garantire la corretta gestione del servizio posto a servizio degli interessi della collettività. L'esercizio del potere amministrativo consente di adeguare costantemente l'azione amministrativa all'interesse pubblico.

Spesso l'amministrazione dispone di poteri di sostituzione nei confronti del concessionario inadempiente, il quale opera come sostituto del soggetto pubblico, in quanto chiamato a garantire che l'attività sia svolta in vista dell'interesse pubblico⁽¹⁷³⁾.

⁽¹⁶⁹⁾ GENESIN M.P., *Sulla natura giuridica del contratto di servizio nel settore dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*, in *Foro Amministrativo T.A.R.*, 2010, 10, p. 3103; CASETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 561.

⁽¹⁷⁰⁾ CASETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 505.

⁽¹⁷¹⁾ Cfr. LEDDA F., *Appunti per uno studio sugli accordi preparatori di provvedimenti amministrativi*, in *Diritto Amministrativo*, 1996, 03.

⁽¹⁷²⁾ Verso una ricostruzione pubblicistica depongono tanto la doverosità del recesso per sopravvenuti motivi di pubblico interesse, che non è nella disponibilità (discrezionalità o opportunità) della pubblica amministrazione, quanto il fatto che venga prevista la liquidazione di un indennizzo, cioè di un ristoro, e non di un corrispettivo, secondo la previsione civilistica di cui all'art. 1373 c.c. Inoltre l'indennizzo sarebbe previsto in via generale per legge e non da una previsione eventuale e puntuale dei contraenti, come nel rapporto civilistico. Il recesso previsto dall'art. 11, costituirebbe quindi una forma di autotutela "legata", perché vincolata nella causa (i sopravvenuti motivi di interesse pubblico), negli effetti (obbligo di indennizzo) e nella forma, CERULLI IRELLI V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 394 ss.

⁽¹⁷³⁾ FRACCHIA F., *Concessione amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto*, 2007.

Altre volte i poteri non sono espressione di un inadempimento del privato, ma della volontà della pubblica amministrazione di far venire meno la vigenza degli effetti della concessione per sopravvenuti motivi di interesse pubblico. Questo è quanto previsto dall'art. 11, c. 4, l. n. 241/90 s.m.i., che riconosce un generale (anche se non dedotto nella convenzione) potere di recesso unilaterale dall'accordo all'amministrazione (E.N.A.C.), salvo l'obbligo di provvedere alla liquidazione di un indennizzo in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno al privato.

Secondo autorevole dottrina, il recesso «(...) è ammissibile soltanto per esigenze pubblicistiche che siano gravi e non soddisfacibili altrimenti, senza il sacrificio della posizione del contraente privato. In forza di tali principi, prima di disporre il recesso, l'amministrazione contraente è tenuta a ricercare se non vi siano soluzioni alternative che consentano di realizzare adeguatamente gli interessi pubblici da essa perseguiti; e, se tali soluzioni alternative ricorrono, la risoluzione unilaterale dell'accordo non è ammessa»⁽¹⁷⁴⁾. Il recesso dall'accordo costituisce quindi una evenienza eccezionale, che come tale deve essere adeguatamente dimostrata e motivata e formalizzata in un atto, a tutela anche dell'interesse privato. Quest'ultimo, infatti, può ricorrere al giudice amministrativo per tutelare il suo legittimo affidamento e sottoporre così a controllo l'azione amministrativa, cioè sottoporre l'atto ad un controllo di funzionalità che può realizzarsi attraverso il sindacato di eccesso di potere⁽¹⁷⁵⁾.

All'amministrazione vengono riconosciuti altri poteri connessi all'inadempimento della controparte privata. Tra questi vanno annoverati quelli di risoluzione (cioè decadenza) e sospensione, i quali, tuttavia, non vengono riconosciuti in via generale alla amministrazione, ma possono essere esercitati solo nei casi previsti dalla legge o dalla concessione⁽¹⁷⁶⁾.

⁽¹⁷⁴⁾ Così BRUTI LIBERATI E., *Accordi pubblici*, in *Enciclopedia del diritto*, 2001.

⁽¹⁷⁵⁾ Il potere di recedere unilateralmente dall'accordo è da ricondurre alla ricostruzione pubblicistica della concessione. Così il T.A.R., Liguria, Genova, sez. I, 11 luglio 2007, n. 1377, osserva che «(...) il recesso dagli accordi presenta profonde differenze rispetto al recesso dai contratti di diritto comune, che possono essere riassunte nel duplice carattere della funzionalizzazione (esso presuppone una sopravvenienza di pubblico interesse) e nella doverosità (rivelata, sotto il profilo letterale, dall'utilizzo del verbo "recedere" all'indicativo presente, e comunque conseguenza necessitata del vincolo di scopo, quello dell'interesse pubblico, che presiede all'attività dell'amministrazione); condivisibilmente, l'istituto viene inquadrato dalla prevalente dottrina quale forma di autotutela pubblicistica, che, pur con le reciproche differenze di regime, può essere avvicinata allo schema della revoca di cui all'art. 21-quinquies della legge n. 241/90, con la quale tuttavia non si identifica».

⁽¹⁷⁶⁾ V. T.A.R., Lazio, Roma, sez. III, 1 febbraio 2010, n. 1275, che esclude sospensioni e risoluzioni unilaterali degli accordi sostitutivi (e quindi anche integrativi) perché ad essi sono compatibili i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti (art. 11, c. 2). Ne consegue che il potere di sciogliere il vincolo *contrattuale* è riservato in via esclusiva al giudice, in esito ad un giudizio di accertamento dell'inadempimento, cfr. Cons. St., sez. V, 27 gennaio 2006, n. 236 con nota di MONTEFERRANTE L., *Il diritto dei contratti conquista gli accordi*, in *Urbanistica e appalti*, 8, 2006, secondo il quale l'esclusione della

Nella convenzione tipo per l'affidamento delle gestioni aeroportuali, si attribuisce all'E.N.A.C., il potere di dichiarare la decadenza del contraente per inadempimento (all'art. 14). In particolare l'Ente può dichiarare la decadenza automatica, senza diffida o procedimento giudiziario, in caso di ritardo per più di dodici mesi nel pagamento del canone o in caso di dichiarazione di fallimento della concessionaria.

Invece, nel caso in cui la concessionaria violi gli obblighi connessi all'organizzazione e gestione dell'impresa aeroportuale nonché all'erogazione dei servizi di propria competenza, come dedotti nella convenzione stessa, non opera una decadenza automatica. Infatti, l'E.N.A.C., previa contestazione di specifiche violazioni agli obblighi anzi detti, assegna alla concessionaria un termine, non inferiore a 30 giorni, per le osservazioni e individua, a seguito del contraddittorio con la medesima, i necessari interventi da effettuarsi da parte della concessionaria a pena di decadenza, in un termine congruo e comunque non inferiore a 90 giorni.

Qualora la decadenza abbia luogo, l'Ente si reimmette di diritto nel possesso dei beni oggetto della concessione e contestualmente nomina un commissario per la gestione operativa dell'aeroporto (il servizio pubblico deve essere garantito con continuità), fermo restando, in ogni caso il diritto al risarcimento, ai sensi dell'art. 1218 c.c., per danni causati da azione o omissione della concessionaria. Alla concessionaria decaduta, non spetta alcun rimborso per opere eseguite, né per spese sostenute.

La risoluzione del rapporto opera comunque come una soluzione estrema, prevedendosi, che qualora l'Ente pubblico non ritenga di dover dichiarare la decadenza della concessione, può applicare a carico della concessionaria una sanzione pecuniaria fino all'importo massimo del 50% del canone concessorio.

Altro potere riconosciuto all'E.N.A.C. è quello di revoca del provvedimento amministrativo.

Dall'ordinaria revoca dei provvedimenti amministrativi, disciplinata dall'art. 21-*quinquies*, l. n. 241/1990 ⁽¹⁷⁷⁾, vanno distinte le fattispecie di “revoca - sanzione” o

possibilità di risoluzione del vincolo in via autoritativa, manifesta una chiara propensione per una lettura contrattuale dell'accordo che si sostanzia nel rispetto del principio di vincolatività dell'accordo (art. 1372 c.c.), di autoreponsabilità ed in quello di parità delle parti. A sostegno, invece, del riconoscimento all'amministrazione di un potere unilaterale di risoluzione e sospensione dell'accordo, BRUTI LIBERATI E., *Accordi pubblici*, in *Enciclopedia del diritto*, 2001.

⁽¹⁷⁷⁾ Un provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario (c.d. *jus poenitendi*), da parte dell'organo che lo ha emanato o da altro organo previsto dalla legge. Peraltro il provvedimento di revoca deve essere adeguatamente motivato quando incide su posizioni in precedenza acquisite dal privato, non solo con riferimento ai motivi di interesse pubblico che giustificano il ritiro dell'atto, ma anche in considerazione delle posizioni consolidate in capo al privato e all'affidamento ingenerato nel destinatario dell'atto da revocare, salvo quando la revoca

“revoca - decadenza”, mediante le quali l’amministrazione può disporre, nei casi previsti dal legislatore, il ritiro di un provvedimento favorevole come specifica conseguenza della condotta del destinatario, qualora esso violi specifiche previsioni normative; in questi casi, infatti la revoca non dipende da valutazioni di opportunità, ma è la conseguenza (vincolata) di una violazione della legge ⁽¹⁷⁸⁾.

L’Ente pubblico può, con provvedimento motivato, disporre la revoca della concessione nei casi previsti dal codice della navigazione, nell’ipotesi di gravi ovvero reiterate violazioni della disciplina relativa alla sicurezza, in caso di mancata presentazione del Piano regolatore generale di aeroporto nei termini indicati, di mancato ed immotivato rispetto del programma di intervento e del piano degli investimenti, o di grave e immotivato ritardo nell’attuazione degli stessi o al verificarsi di eventi da cui risulti che la concessionaria non si trova più nella capacità di gestire l’aeroporto.

Contestualmente alla revoca l’E.N.A.C. nomina un commissario per la gestione operativa dell’aeroporto.

In caso di esercizio del potere di revoca, l’E.N.A.C. si reimmette di diritto nei beni oggetto della concessione, rilevando anticipatamente anche le opere e gli impianti realizzati dalla concessionaria. Per gli interventi effettuati in autofinanziamento dalla concessionaria, l’Ente corrisponde un indennizzo da liquidare secondo i criteri stabiliti dall’art. 42 c.nav., cioè pari al rimborso di tante quote parti del costo delle opere quanti sono gli anni mancanti al termine di scadenza fissato; in ogni caso l’indennizzo non può essere superiore al valore delle opere al momento della revoca, detratto l’ammontare degli effettuati ammortamenti ⁽¹⁷⁹⁾.

4.1. Concessione di gestione aeroportuale e trasversalità dell’oggetto delle prestazioni.

dell’atto costituisce un vero e proprio *dovere* dell’Amministrazione (cioè un atto dovuto), che è tenuta a porre rimedio alle sfavorevoli conseguenze derivate dal perdurare dell’efficacia del provvedimento del quale sono venute meno le ragioni giustificatrici: in questo caso l’interesse pubblico è *in re ipsa* ed è connesso al corretto esercizio del potere amministrativo che deve garantire il buon andamento dell’azione amministrativa, Cons. St., sez. V, 18 gennaio 2011, n. 283, in *Il Foro Amministrativo: C.d.S.*, 2011, 1, p. 173 ss.

⁽¹⁷⁸⁾ Cons. St., sez. V, 13 luglio 2010, n. 4534.

⁽¹⁷⁹⁾ Desta perplessità il riconoscimento di un indennizzo nel caso di esercizio del potere di revoca per inadempimento. Del resto, esso non trova fondamento nell’art. 21-*quinquies*, l. n. 241/90, per il quale l’indennizzo è condizionato alle stesse ragioni che legittimano l’esercizio del potere di revoca e cioè a sopravvenuti motivi di interesse pubblico ovvero al caso di un mutamento della situazione di fatto o ad una nuova valutazione dell’interesse pubblico originario e non per inadempimento della concessionaria, Cons. St., sez. V, 17 settembre 2008, n. 4424; Cons. St., sez. V, 13 luglio 2010, n. 4534; Cons. St., sez. V, 10 luglio 2007, n. 3595.

Si è in precedenza trattato il tema della natura giuridica della concessione nonché dei compiti e delle funzioni pubblicistiche trasposte in capo al gestore totale aeroportuale.

Diviene ora necessario ricondurre la concessione ad una delle tipologie note al nostro ordinamento, in considerazione del diverso regime giuridico che può trovare applicazione nel caso la stessa fosse qualificata come una concessione di lavori piuttosto che di servizi o di beni. Infatti, solo la prima trova una compiuta disciplina nel d.lgs. n. 163/2006 s.m.i. (Codice dei contratti pubblici, d'ora in avanti c.c.p.) dal quale le concessioni di servizi sono espressamente escluse.

La concessione di gestione totale aeroportuale ha ad oggetto la progettazione, lo sviluppo, la realizzazione, l'adeguamento, la gestione, la manutenzione e l'uso degli impianti e delle infrastrutture aeroportuali, comprensivi dei beni demaniali costituenti il sistema aeroportuale. Con il rilascio della concessione, il gestore assume il compito di amministrare e gestire, secondo criteri di trasparenza e non discriminazione, le infrastrutture aeroportuali e di coordinare e controllare le attività dei vari operatori privati presenti nell'aeroporto o nel sistema aeroportuale considerato.

Per comprendere l'estensione e la portata innovativa del concetto di *gestione totale*, occorre mettere in luce, già da ora, come il codice della navigazione attribuisca al concessionario non una mera attività di gestione dell'infrastruttura ma di vero e proprio governo della stessa, con il riconoscimento anche di funzioni pubblicistiche (coordinamento e controllo).

L'attività del gestore si concretizza (senza quindi esaurire il concetto di gestione totale) nell'*organizzazione* (e *gestione*) dell'impresa aeroportuale al fine di garantire l'efficiente ed ottimale utilizzazione delle risorse per la fornitura di attività e di servizi di livello qualitativo adeguato, anche mediante la pianificazione degli interventi in relazione alla tipologia di traffico.

Ne consegue che compete al gestore aeroportuale organizzare l'utilizzazione del sedime aeroportuale e quindi destinare le aree, secondo una logica funzionale, non solo alla navigazione aerea ma anche al trasporto aereo, cioè ad attività necessarie a realizzare anche la mobilità dei passeggeri e delle merci, facendosi così interprete dell'interesse pubblico ⁽¹⁸⁰⁾.

La complessa attività di organizzazione e gestione dell'aeroporto costituisce il *servizio pubblico* espletato dal gestore aeroportuale che deve essere svolto nel rispetto del

⁽¹⁸⁰⁾ Con riferimento alla facoltà di scelta del gestore delle aree da destinare a parcheggio, v. Cons. St., sez. VI, 29 marzo 1996, n. 508, in *Diritto dei trasporti*, con nota di LISTANTI L.M., *Sulla competenza all'individuazione delle aree aeroportuali da destinare a parcheggio*.

preminente principio di sicurezza. Quest'ultimo, insieme ai principi di efficienza, efficacia e di economicità, giustifica l'affidamento della gestione dell'intera struttura ad un unico soggetto, sottoposto a controllo e vigilanza dell'Autorità aeronautica, il quale sarà tenuto a curare anche tutti gli investimenti infrastrutturali, secondo le previsioni contenute nel piano degli investimenti.

Da queste brevi considerazioni è ben visibile come la concessione di gestione aeroportuale si configuri come una concessione mista per la compresenza nel suo oggetto di lavori, di servizi e di beni.

Per la qualificazione di un contratto di concessione che presenta nel suo contenuto sia lavori che servizi è possibile far ricorso alla disciplina contenuta nel c.c.p., il quale nel dare attuazione alla direttiva 2004/18/CE, ha fatto proprie le definizioni di concessione di lavori pubblici e di concessione di servizi elaborate a livello europeo e ha conseguentemente recepito gli indirizzi esplicitati dalla Commissione nella Comunicazione interpretativa del 12 Aprile 2000 ⁽¹⁸¹⁾ nonché l'orientamento della Corte di Giustizia.

La disciplina codicistica distingue i due istituti in base all'oggetto, con la conseguenza che ricorre una concessione di lavori pubblici allorquando il contratto ha ad oggetto l'esecuzione, ovvero la progettazione esecutiva e l'esecuzione, ovvero la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori pubblici o di pubblica utilità, e di lavori ad essi strutturalmente e direttamente collegati; invece nel caso in cui il contratto riguardi la fornitura di un servizio, si sarà in presenza di una concessione di servizi ⁽¹⁸²⁾.

⁽¹⁸¹⁾ In G.U.C.E., 29 Aprile 2000, n. C 121. Su tale comunicazione v. BARONE A., BASSI U., *La comunicazione interpretativa sulle concessioni nel diritto comunitario: spunti ricostruttivi*, in *Il Foro Italiano*, 2000, p. 389 ss.; SPINELLI D., QUARTA L., *Appalti pubblici europei: la comunicazione interpretativa della commissione in tema di concessioni*, in *Rivista di diritto pubblico comunitario*, 2000; VALLANIA E., *Le innovazioni apportate dalla Comunicazione interpretativa della Commissione nel settore delle concessioni pubbliche*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2000, il quale si sofferma anche sulla natura giuridica dell'atto.

⁽¹⁸²⁾ È stato osservato in dottrina, MASTRAGOSTINO F., *Le concessioni di servizi*, in Garafoli R., Sandulli M.A. (a cura di), *Il nuovo diritto degli appalti pubblici nella direttiva 2004/18/CE e nella legge comunitaria n. 62/2005*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 106, che il Codice dei contratti pubblici, al pari della Comunicazione interpretativa della Commissione e delle direttive comunitarie in materia di appalti, fa riferimento alla "concessione di servizi" e non alle "concessioni di servizio pubblico". Ciò valorizza la nozione comunitaria di concessione indipendentemente dal suo oggetto e, in quest'ottica, consente di definire e di circoscrivere le prestazioni che integrano attività di servizi, suscettibili in quanto tali di affidamento tramite concessione, senza involgere la nozione di servizio pubblico, che non trova generale e puntuale riscontro nel diritto comunitario e che, per di più, rileva negli Stati membri come espressione di modelli giuridici non uniformi. Cfr. anche MASERA S.R., *Appalto pubblico di servizi e concessione di servizi nella giurisprudenza comunitaria*, in *Urbanistica e appalti*, n. 5, 2008, p. 579 ss.; LEGGIADRO F., *La concessione di servizio pubblico e l'obbligo della gara secondo il diritto comunitario*, in *Urbanistica e appalti*, n. 2, 2005, p. 211 ss.

Qualora il rapporto di concessione contempli al contempo sia lavori che servizi è possibile applicare, per la qualificazione del rapporto, l'art. 14 c.c.p. ⁽¹⁸³⁾, il quale ha recepito nella sostanza i criteri fissati nella direttiva comunitaria 2004/18/CE, ossia il criterio dell'accessorietà/prevalenza, vale a dire dell'oggetto principale del contratto rispetto al quale le altre prestazioni risultano accessorie, e quello del valore economico prevalente della prestazione ⁽¹⁸⁴⁾.

Il c.c.p. prevede che l'oggetto principale del contratto sia costituito da servizi, qualora i lavori abbiano carattere meramente accessorio rispetto ai servizi, anche laddove l'importo degli stessi assumesse un rilievo superiore al cinquanta per cento. Ai fini della qualificazione del contratto misto acquista così importanza decisiva la prevalenza non tanto economica quanto qualitativa dell'oggetto contrattuale.

Nel caso di specie i lavori si presentano come accessori, ossia "costituiscono solo una conseguenza eventuale o un completamento del servizio" (ai sensi della Direttiva n. 2004/18/CE) rispetto alla complessa attività di gestione aeroportuale.

Nella concessione aeroportuale è possibile vedere con relativa facilità come la gestione del servizio ricopra una posizione centrale nel regolamento del rapporto e ne costituisce pertanto l'oggetto, pur potendo essere previsti dei lavori da eseguire; diversamente argomentando si arriverebbe alla conclusione (errata) che la gestione costituisce il corrispettivo per la realizzazione dei lavori.

Questa interpretazione trova ulteriore conferma nelle osservazioni svolte nei paragrafi precedenti, laddove si è evidenziato il mutamento dell'interesse riposto dallo Stato nel ricorso a forme di gestione aeroportuale indiretta. Infatti, in un primo momento l'interesse dello Stato risiedeva nella realizzazione delle infrastrutture ad opera di privati, al fine di alleviare lo stesso dai relativi oneri. Successivamente, invece, si è posto l'accento sulla gestione dell'infrastruttura aeroportuale da svolgersi secondo metodi imprenditoriali.

Analogo criterio funzionale deve essere utilizzato nell'analisi del binomio bene - servizio ⁽¹⁸⁵⁾.

⁽¹⁸³⁾ DI LULLO M., *Le concessioni di servizi (art. 30)*, in Sanino M., *Commento al Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. D.lg. 12 aprile 2006, n. 163*, Torino, Utet, 2006, p. 164; MORRONE S., *Artt. 28-33 – Contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture di rilevanza comunitaria nei settori ordinari: ambiti soggettivi e oggettivi*, in Baldi M., Tomei R. (a cura di), *La disciplina dei contratti pubblici. Commentario al Codice appalti*, Milanofiori, Assago, Ipsoa, 2009, p. 316.

⁽¹⁸⁴⁾ Nell'ordinamento nazionale il criterio della accessorietà contenuto nella Dir. CE è integrato con il criterio della prevalenza economica in ragione della incompatibilità con la disciplina CE del parametro esclusivamente economico contemplato dalla previgente legislazione.

⁽¹⁸⁵⁾ Cfr. T.A.R., Torino, Piemonte, sez. II, 30 gennaio 2007, n. 450; T.A.R., Latina, Lazio, 5 maggio 2006, n. 310.

A tal proposito si osserva che il demanio aeronautico civile statale non rileva come bene in sé, ma come bene attrezzato a servizio ⁽¹⁸⁶⁾. Il demanio aeroportuale viene, infatti, assentito in concessione e quindi in uso particolare ad un soggetto privato al fine di realizzare un servizio pubblico a favore della collettività. Del resto, l'interesse dello Stato risiede proprio nella messa a disposizione, in condizioni di sicurezza, di un'infrastruttura aeroportuale agli utenti, affinché venga garantito il diritto alla mobilità del cittadino.

Per questa ragione non sembra corretto qualificare la concessione di gestione aeroportuale come una mera e tipica concessione di beni, bensì come una concessione di servizi. La prima fattispecie ricorre nel caso in cui il bene avendo scarsa utilità a fini pubblicistici, venga concesso in uso particolare ad un privato, dietro versamento di un canone, affinché possa sfruttarlo economicamente per una finalità meramente imprenditoriale (si pensi a titolo esemplificativo alle edicole presenti sul sedime stradale). Nell'ambito aeroportuale, invece, i beni vengono concessi al gestore in quanto strumentali allo svolgimento del servizio che lo stesso è chiamato ad espletare; ciò del resto trova conferma nella previsione dell'obbligo di inserire nei rapporti di sub-concessione di aree e locali destinati alle attività aeronautiche e alle altre attività (es. attività commerciali) la clausola di rispetto della carta dei servizi redatta del gestore aeroportuale (v. art. 3, Convenzione tipo).

Ciò che rileva nel rapporto concessorio è il servizio pubblico, tanto è vero che l'attività svolta dal privato potrebbe (e dovrebbe) essere svolta dal soggetto pubblico, laddove questo avesse la capacità organizzativa e finanziaria necessaria, poiché ad essa sottende un interesse pubblico (si pensi agli aeroporti c.d. sociali nei quali vige una gestione diretta).

Il gestore in pratica realizza una forma di *mise en valeur* del bene stesso, per cui l'uso particolare concesso si trasforma in fruizione generale del servizio prodotto con lo sfruttamento economico del bene a vantaggio della collettività ⁽¹⁸⁷⁾.

Ciò che appare dirimente per risolvere il problema della qualificazione della concessione aeroportuale come concessione di servizio piuttosto che di bene, è la constatazione dell'impossibilità per i passeggeri e, a maggior ragione, per i vettori di utilizzare l'infrastruttura in condizioni di sicurezza in assenza dell'organizzazione del bene in forma di servizio approntata dal gestore aeroportuale.

⁽¹⁸⁶⁾ GIANNINI M.S., *I beni pubblici*, Roma, Bulzoni, 1963, p. 119.

⁽¹⁸⁷⁾ SANTORO P., SANTORO E., *Nuovi strumenti contrattuali per la gestione e valorizzazione del patrimonio pubblico*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2006, p. 615.

Infatti, seppur è vero che la costruzione dell'aeroporto (*rectius* aerodromo) avviene nel rispetto di determinare regole (es. lunghezza delle piste, ecc.) che potremmo definire di tipo tecnico-strutturale, è tuttavia incontrovertibile che nel momento in cui il bene viene reso disponibile all'utilizzazione della collettività, diviene irrinunciabile quella peculiare attività apprestata dal gestore che consiste nel *coordinamento* e nel *controllo*.

Il gestore aeroportuale tramite la sua attività produce cioè un valore aggiunto, la sicurezza, in assenza del quale il bene non potrebbe perseguire e realizzare l'obiettivo sociale (quindi la destinazione) a cui è preordinato: l'interesse collettivo alla mobilità del cittadino ⁽¹⁸⁸⁾.

Dalle considerazioni svolte sembra quindi preferibile considerare il rapporto come una concessione di servizi a cui sottende un compendio di beni che debbono essere amministrati e gestiti al fine di garantire l'esplicazione del miglior rapporto di strumentalità con il pubblico interesse e nel quale il bene rileva in quanto strumentale al servizio espletato sullo stesso.

A questa interpretazione aderisce anche la giurisprudenza che ricomprende la concessione di gestione aeroportuale nella concessione di servizi di cui all'art. 30 del c.c.p. ⁽¹⁸⁹⁾.

Molto diversa è invece l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza degli organi comunitari, la quale sposta l'attenzione sulla posizione dominante ricoperta dal gestore sul mercato rilevante e quindi sulla possibilità che questo ponga in essere pratiche anticoncorrenziali o impedisca l'accesso alla infrastruttura essenziale ai prestatori di servizi.

In un'importante sentenza, la Corte di Giustizia ⁽¹⁹⁰⁾ ha qualificato, alla luce del diritto comunitario, le attività di gestore di infrastrutture aeroportuali come attività di

⁽¹⁸⁸⁾ Cfr. T.A.R., Roma, Lazio, sez. II, 11 maggio 2007, n. 4315, con commenti di SARACINO C.M., *Appalti e concessioni: dai "nomina iuris" alla disciplina. Alcuni profili di indagine*, in *Il foro amministrativo - T.A.R.*, n. 7-8, 2007, p. 2480 ss. e di GIANNELLI A., *La concessione di servizi: verso un'interpretazione estensiva del requisito del rischio di gestione*, in *Urbanistica e appalti*, n. 10, 2007, p. 1276 ss. nel quale il Collegio rileva che le strade non sono suscettibili di essere organizzate in forma di servizio perché tale scelta non implica alcun vero valore aggiunto, in termini di maggior fruibilità o di sicurezza, per meglio soddisfare le esigenze sociali. La strada integra un valore di per sé autosufficiente e l'utilità di cui fruiscono gli utenti si sprigiona direttamente dal bene, sia pure sottoposto alle cure manutentive di cui necessitano tutti gli immobili.

⁽¹⁸⁹⁾ T.A.R., L'Aquila, Abruzzo, sez. I, 9 dicembre 2010, n. 824, secondo il quale la natura di concessione di servizi è desumibile dalla circostanza che l'attività di gestione aeroportuale non è remunerata dall'amministrazione e viene svolta senza costi ed oneri per la stessa; la remunerazione per l'attività svolta deriva unicamente dai proventi derivanti al gestore dall'esercizio dell'attività aeroportuale. V. anche T.A.R., Roma, Lazio, sez. III, 6 novembre 2009, n. 10891. In dottrina, v. GHEZZI A., BATTISTINI I., *Commento all'art. 30 - Concessione di servizi*, in Carullo A., Iudica G., *Commentario breve alla legislazione sugli appalti pubblici e privati*, Padova, Cedam, 2009, p. 336.

⁽¹⁹⁰⁾ Corte di giust. CE, sez. VI, 24 ottobre 2002, causa C-82/01, *Aéroports de Paris c. Commissione delle Comunità europee*, in www.curia.europa.eu, relativa all'abuso di posizione dominante da parte dell'ente di

impresa ⁽¹⁹¹⁾. Rientra infatti nella nozione di impresa, un ente pubblico (nella specie ADP) che, oltre ad attività puramente amministrative, in particolare compiti di polizia, svolge attività di *gestione e di esercizio di aeroporti*. Infatti, tali ultime attività hanno carattere economico poiché, da un lato, *consistono nella messa a disposizione* delle compagnie aeree e dei vari prestatori di servizi *di installazioni aeroportuali* contro pagamento di un canone il cui tasso è fissato liberamente dal gestore e, dall'altro, non rientrano nell'esercizio di prerogative dei pubblici poteri e sono dissociabili dalle attività connesse all'esercizio di queste ultime: «(...) l'attività di gestore delle infrastrutture aeroportuali, attraverso la quale l'ADP determina le modalità e le condizioni di attività dei prestatori di servizi di assistenza a terra, non può essere qualificata come attività di polizia».

Le attività di gestore degli aeroporti si collocano su un mercato a monte dei servizi in esso espletati (nella specie, i servizi di assistenza a terra), con la conseguenza che le attività esercitate dal gestore di un aeroporto non consistono nel fornire i servizi di assistenza a terra, ma nell'offrire servizi a imprese che offrono a loro volta i loro servizi.

Secondo la Corte, il gestore aeroportuale detiene una posizione dominante sul mercato rilevante e in quanto proprietario delle installazioni aeroportuali, è il solo che può autorizzare l'accesso a queste ultime. Per il diritto comunitario, l'infrastruttura aeroportuale costituisce un mercato nel quale il gestore degli aeroporti «(...) rappresenta l'offerta, mentre i prestatori di servizi di assistenza a terra, che, per esercitare la loro attività, hanno bisogno dell'autorizzazione rilasciata dall'ADP e delle installazioni aeroportuali, rappresentano la domanda».

Le regole comunitarie sulla concorrenza trovano applicazione anche con riferimento alla gestione di un bene pubblico, dal momento che con la concessione di gestione aeroportuale si attribuisce al gestore un monopolio legale. Il concessionario viene di conseguenza a trovarsi in una situazione di *potere economico* che gli dà la facoltà di ostacolare il mantenimento di una effettiva concorrenza sul mercato, fornendogli la possibilità di comportamenti indipendenti.

La Corte di giustizia mette quindi l'infrastruttura aeroportuale al centro della gestione aeroportuale e identifica il servizio espletato dal gestore aeroportuale nella messa a disposizione della stessa ai vari fruitori. Le conclusioni si basano dunque su una valutazione delle attività del gestore aeroportuale alla luce del diritto comunitario.

gestione del sistema aeroportuale di Parigi tramite la fissazione di canoni discriminatori per l'accesso alla infrastruttura ai fini dello svolgimento del servizio di commissionariato aereo (c.d. *catering*).

⁽¹⁹¹⁾ La nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, cioè che offra beni o servizi su un determinato mercato, a prescindere dal suo *status* giuridico e dalle sue modalità di finanziamento.

Occorre tuttavia ricordare che l'attività del gestore aeroportuale va ben oltre la mera attività di gestione e amministrazione dell'infrastruttura aeroportuale, fino a ricomprendere anche funzioni di controllo e coordinamento delle attività dei vari operatori privati presenti nell'aeroporto o nel sistema aeroportuale. Per tale ragione la dottrina è giunta a considerare la concessione di gestione totale degli aeroporti come una concessione atipica/speciale perché avente ad oggetto non solo beni e/o servizi, ma una complessa attività sia di governo sia di gestione imprenditoriale ⁽¹⁹²⁾.

4.2. La concessione di gestione totale aeroportuale alla luce degli orientamenti comunitari: i principi applicabili.

Il nuovo codice della navigazione prevede che il rilascio della concessione di gestione totale aeroportuale avvenga mediante gara ad evidenza pubblica secondo la normativa comunitaria, superando così (almeno per il futuro) affidamenti diretti operati in virtù di leggi speciali o *ex d.m.* n. 521/1997, ai quali è sottesa una scelta discrezionale del concessionario (*intuitu personae*).

Le concessioni di servizio, non registrano allo stato attuale, alcuna disciplina comunitaria, in quanto escluse espressamente dall'ambito di applicazione delle direttive sugli appalti pubblici ⁽¹⁹³⁾. Tuttavia, le istituzioni comunitarie si sono adoperate sia per definire la nozione di concessione di servizio sia per chiarire quali sono le disposizioni ad esso applicabili per evitare meccanismi elusivi del più gravoso procedimento che governa il rilascio di un contratto di appalto pubblico ⁽¹⁹⁴⁾.

In particolare, la Commissione europea nella comunicazione interpretativa del 12 Aprile 2000 ha chiarito che alle concessioni, come ad ogni altro atto dello Stato ⁽¹⁹⁵⁾,

⁽¹⁹²⁾ In questo senso, MASTRANDREA G., *Il diritto degli aeroporti nel nuovo codice della navigazione*, in SANDULLI M.A. (a cura di), *Il diritto degli aeroporti nel nuovo codice della navigazione*, 2006, p. 64; LEFEBVRE D'OVIDIO A., PESCATORE G., TULLIO L., *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 158; DI GIULIO R., *Modalità di affidamento. "Le concessioni"*, in *Giustamm.it: Rivista di diritto pubblico*, 6 giugno 2006, p. 43.

⁽¹⁹³⁾ Direttive 2004/18/CE e 2004/17/CE attuate nel nostro ordinamento con il d.lgs. n. 163 del 12 aprile 2006.

⁽¹⁹⁴⁾ Per approfondimenti si veda SENZANI D., *Commento all'art. 11 – Fasi delle procedure di affidamento*, in Carullo A., Iudica G., *Commentario breve alla legislazione sugli appalti pubblici e privati*, Padova, Cedam, 2009, p. 266 ss.

⁽¹⁹⁵⁾ Nel senso più ampio del termine, e cioè gli atti adottati dall'insieme delle autorità pubbliche che fanno parte dell'organizzazione dello Stato (enti pubblici territoriali, regioni, circoscrizioni amministrative, comunità autonome, comuni) nonché quelli adottati da qualsiasi altro organismo che, pur godendo di personalità giuridica autonoma, sia collegato allo Stato da vincoli così stretti da poter essere considerato come facente parte dell'organizzazione di questo. Sono ugualmente compresi nella nozione di atti dello Stato gli atti ad esso imputabili, gli atti, cioè, che, pur non essendo adottati da pubbliche autorità, sono a

contrattuale o unilaterale, che stabilisca le condizioni alle quali è soggetta una prestazione di attività economiche o abbia per oggetto la fornitura di beni, si applicano le norme del Trattato UE e i principi sanciti in materia dalla giurisprudenza della Corte.

La concessione viene definita quale atto dello Stato per mezzo del quale l'autorità pubblica affida a un soggetto (con un atto unilaterale o contrattuale) la gestione totale o parziale di servizi, configurabili quali prestazioni di attività economiche, che di norma ricadono nell'ambito di prerogative dello Stato e per i quali il soggetto in questione assume il rischio di gestione ⁽¹⁹⁶⁾.

La nozione di concessione adottata a livello sovranazionale può differire da quella adottata degli ordinamenti nazionali, questo perché l'Unione europea opera secondo un intento finalistico volto a tutelare i principi dell'ordinamento comunitario e pertanto adotta locuzioni che possano essere valide per tutti gli ordinamenti nazionali.

Affinchè la concessione di gestione aeroportuale assuma rilevanza nel contesto comunitario e sia pertanto assoggettata alle norme e ai principi del Trattato e a quelli elaborati dalla giurisprudenza della Corte deve essere riconducibile ad un atto dello Stato, avere ad oggetto la prestazione di attività economiche nonché spostare il rischio di gestione dalla pubblica amministrazione al concessionario.

Quanto al primo punto non pare possa nutrirsi alcun dubbio, dal momento che la concessione di gestione aeroportuale viene affidata tramite decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e, limitatamente agli aeroporti militari aperti al traffico civile, con il Ministro della difesa.

Quanto all'oggetto della concessione, si è già messo in luce nel paragrafo precedente, che l'attività di gestione ed esercizio di aeroporti costituisce una attività economica e perciò assume rilevanza anche ai fini della disciplina sulla concorrenza.

queste imputabili in ragione degli strumenti di intervento di cui esse dispongono per impedirne l'adozione od imporne la modifica.

⁽¹⁹⁶⁾ Ai fini della qualificazione del rapporto come concessione piuttosto che come appalto non rileva che l'oggetto del contratto sia un servizio pubblico, ma unicamente l'imputazione del rischio di gestione all'affidatario, sebbene come osservato dalla Commissione, la concessione *di solito* viene utilizzata per affidare la gestione di servizi di interesse generale (punto 2.2. della citata Comunicazione). LEGGIADRO F., *Concessione e appalto: il nocciolo duro della distinzione*, in *Urbanistica e appalti*, n. 11, 2007, osserva che l'elemento del rischio di gestione tende ad allontanare, piuttosto che avvicinare, l'istituto della concessione comunitaria dall'istituto della concessione di servizi pubblici proprio della nostra dommatica amministrativista. Secondo l'A., una amministrazione intenzionata ad affidare ad un'impresa il compito di gestire un servizio pubblico di rilevanza economica (o secondo la nozione comunitaria, un servizio economico di interesse generale) potrebbe avvalersi, indifferentemente, sia dell'appalto che della concessione poiché in un'ottica comunitaria essi sono visti unicamente come forme organizzatorie di esternalizzazione di attività da parte dell'autorità pubblica. Sulla differenza tra concessione e appalto, v. anche CORSI C., *Le concessioni di lavori e di servizi*, in Chiti M.P., *Il partenariato pubblico-privato*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2009; nonché ALESIO M., *Concessioni e appalto di servizi: alla ricerca delle differenze perdute*, in *Diritto e giustizia*, 2004, il quale pone in risalto il criterio del destinatario.

Si osserva che la Commissione ha elaborato la nozione di concessione di servizi, muovendo dalla definizione di concessione di lavori, appalto di lavori e appalto di servizi, presenti nelle direttive relative agli appalti pubblici (Direttiva 93/37/CEE e Direttiva 92/50/CEE).

Dall'analisi del testo normativo, l'elemento distintivo tra l'istituto dell'appalto e della concessione viene riposto non in un'ottica giuridico-formale, ma piuttosto in chiave economica, cioè in base al concetto di rischio economico connesso alla gestione del servizio.

Così mentre nel contratto d'appalto la controprestazione consiste nel pagamento di un prezzo da parte della amministrazione aggiudicatrice, nella concessione (sia di servizi che di lavori) consiste nel diritto di gestione o in tale diritto accompagnato da un prezzo. L'istituto concessorio determina quindi un trasferimento del rischio di gestione in capo al concessionario che dipende strettamente dai proventi che il concessionario riesce a trarre dagli utenti. L'alea che contraddistingue la concessione sotto il profilo dell'accollo delle responsabilità di gestione, tecniche e finanziarie, è «(...) qualcosa di più e di diverso rispetto alla normale alea dell'imprenditore che per conseguire l'utile sperato deve saper organizzare in modo adeguato i propri mezzi di produzione e rientrare nelle previsioni economiche che ha formulato in sede di offerta» ⁽¹⁹⁷⁾ essendo piuttosto legata all'aspetto finanziario dell'operazione, quindi al rischio di domanda ⁽¹⁹⁸⁾.

Pertanto l'aspetto della remunerazione, che deve pervenire in via ordinaria direttamente dagli utenti, costituisce un indice rivelatore dell'assunzione del rischio economico da parte del concessionario, tuttavia non è di per sé sufficiente né determinante al fine di ricondurre il rapporto nell'ambito della concessione ⁽¹⁹⁹⁾. Infatti è prevista la possibilità, in via eccezionale, del pagamento di un prezzo da parte dell'amministrazione nel caso si voglia garantire l'applicazione di prezzi sociali (cioè prezzi inferiori a quelli corrispondenti alla somma del costo del servizio e dell'ordinario

⁽¹⁹⁷⁾ CARANTA R., *I contratti pubblici*, Torino, Giappichelli, 2004, p 115.

⁽¹⁹⁸⁾ Si origina dalla variabilità della domanda che non dipende dalla qualità del servizio prestato dal concessionario dell'infrastruttura. Tale variabilità risulta, invece, dipendente da altri fattori, quali la presenza di alternative più convenienti per gli utenti, il ciclo di business, nuove tendenze del mercato (Decisione Eurostat del 11 febbraio 2004).

⁽¹⁹⁹⁾ Osserva LEGGIADRO F., *Applicabilità delle direttive comunitarie alla concessione di servizi pubblici*, in *Urbanistica e appalti*, n. 5, 2001, che le concessioni possono classificarsi in tre tipologie a seconda del meccanismo di remunerazione: *i*) con gestione economica diretta, se la remunerazione proviene principalmente dagli utenti ed eventualmente con il parziale concorso dello Stato; *ii*) con gestione economica indiretta, se né lo Stato né i cittadini contribuiscono pecuniariamente al riequilibrio finanziario dell'operazione e il concessionario remunera il suo capitale attraverso meccanismi esterni di sfruttamento commerciale della prestazione ad esso affidata (es. pubblicità) e infine; *iii*) con gestione economica mista, data da una combinazione dei due meccanismi precedenti.

utile dell'impresa) tali per cui non si consente al concessionario di percepire una adeguata remunerazione dall'attività svolta ovvero qualora sia necessario assicurare al concessionario il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare. Tuttavia affinché il rapporto non muti in quello dell'appalto occorre che il rischio di gestione permanga sulla controparte.

Con riferimento alla gestione aeroportuale, da un'analisi del contenuto della convenzione tipo, pare che il rischio di gestione gravi sul concessionario, i cui proventi sono costituiti dai diritti per l'uso degli aeroporti, la tassa di imbarco e sbarco sulle merci trasportate per via aerea e le entrate derivanti dall'esercizio dell'attività aeroportuale, diretta o indiretta, nonché dalla utilizzazione di aree del sedime aeroportuale e dal loro sfruttamento economico da parte di terzi.

Dalle considerazioni svolte è possibile affermare che la concessione di gestione aeroportuale ricade nell'ambito di applicazione delle disposizioni relative al divieto di discriminazione fondata sulla nazionalità (art. 18, par. 1, *ex* art. 12, par. 1), alla libera circolazione delle merci (articoli da 34 a 36, *ex* articoli da 28 a 30), al diritto di stabilimento (articoli da 49 a 54, *ex* articoli da 43 a 48), alla libera prestazione dei servizi (articoli da 56 a 62, *ex* articoli da 49 a 55), nonché in quelle relative alle imprese pubbliche e imprese incaricate di servizi di interesse generale (art. 106, *ex* art. 86) del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

Inoltre trovano applicazione i principi sanciti dalla giurisprudenza della Corte, in particolare i principi di non discriminazione, di parità di trattamento, trasparenza, mutuo riconoscimento e proporzionalità.

Dal principio di parità di trattamento discende non solo il divieto di discriminazione fondato sulla nazionalità o su altri criteri distintivi, ma anche l'obbligo di ottemperare al principio di messa in concorrenza, poiché tale principio fondamentale esige non soltanto la fissazione di condizioni di accesso non discriminatorie all'attività economica, ma altresì che le autorità pubbliche adottino ogni misura atta a garantire l'esercizio di tale attività. L'amministrazione aggiudicatrice è libera di scegliere la procedura di aggiudicazione più appropriata (non vi è il vincolo di ricorrere alla pubblica gara), in particolare in funzione delle caratteristiche del settore interessato e di stabilire i requisiti che i candidati devono soddisfare durante le varie fasi della procedura ⁽²⁰⁰⁾.

⁽²⁰⁰⁾ Cfr. T.A.R., Lazio, Roma, sez. II, 6 settembre 2005, n. 6581, ove si legge «La libertà della stazione appaltante di valutare discrezionalmente le esigenze da porre a base dell'affidamento dell'appalto e i conseguenti requisiti da richiedere ai concorrenti, va temperata con il rispetto dei surrichiamati

Tuttavia, ciò implica che la scelta del candidato, o dei candidati, deve essere operata in base a criteri obiettivi e che la procedura deve svolgersi nel rispetto delle regole procedurali e dei requisiti fondamentali così come inizialmente stabiliti. Qualora tali regole non siano state fissate, l'applicazione del principio di parità di trattamento esige comunque che la scelta dei candidati avvenga in maniera obiettiva.

L'obbligo di trasparenza, desumibile dal principio di non discriminazione sulla base della nazionalità, può essere garantita con ogni mezzo appropriato, compresa la pubblicazione, in funzione e per tenere conto delle specificità del settore in questione⁽²⁰¹⁾. L'obbligo di pubblicità per il concedente di rendere nota la sua intenzione di ricorrere a tale forma di partenariato pubblico-privato, diviene fondamentale per un'effettiva apertura alla concorrenza, poiché consente ai potenziali concessionari di valutare il loro interesse a partecipare o meno alla procedura. A tal fine dunque il committente pubblico dovrà rendere note alcune informazioni quali l'indicazione dei criteri di selezione (relativi cioè alla qualificazione dell'offerente) ed attribuzione (di valutazione dell'offerta), l'oggetto della concessione nonché la natura ed estensione delle prestazioni attese dal concessionario.

Il principio di proporzionalità esige che ogni provvedimento adottato sia al tempo stesso necessario ed adeguato rispetto agli scopi perseguiti; pertanto lo Stato non deve fissare requisiti professionali, tecnici o finanziari sproporzionati od eccessivi rispetto all'oggetto della concessione.

Inoltre il suddetto principio richiede che la concorrenza si concili con l'equilibrio finanziario, pertanto la durata della concessione deve essere fissata in modo da non restringere o limitare la libera concorrenza più di quanto sia necessario per ammortizzare gli investimenti e remunerare i capitali investiti in misura ragionevole pur mantenendo sul concessionario il rischio derivante dalla gestione.

principi fondamentali che presidono le procedure ad evidenza pubblica, quali la garanzia della concorrenza e il favor participationis (...). I requisiti di qualificazione degli aspiranti, debbono dunque essere non solo logici, adeguati e congrui (in rapporto alla specificità del servizio da affidare), ma anche non suscettibili di preconstituire situazioni di assoluto ed evidente privilegio o comunque di determinare una preclusione insormontabile all'accesso al mercato da parte di imprese in possesso di indici di affidabilità operativa».

⁽²⁰¹⁾ Infatti, il principio di non discriminazione in base alla nazionalità «(...) implica, segnatamente, un obbligo di trasparenza al fine di consentire all'amministrazione aggiudicatrice di accertare che detto principio sia rispettato. Tale obbligo di trasparenza cui è tenuta l'amministrazione aggiudicatrice consiste nel garantire, in favore di ogni potenziale offerente, un adeguato livello di pubblicità che consenta l'apertura degli appalti dei servizi alla concorrenza, nonché il controllo sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione» Corte di giust. CE, sez. VI, 7 dicembre 2000, causa C-324/98, *Teleaustria Verlags GmbH, Telefonadress GmbH c. Telekom Austria AG*, in www.curia.europa.eu, par. 61 e 62; nello stesso modo si esprime con riferimento alla concessione di servizi, Corte di giust. CE, sez. I, 13 ottobre 2005, causa C-458/03, *Parking Brixen GmbH c. Gemeinde Brixen, Standtwerke Brixen AG*, in www.curia.europa.eu, par. 49.

Infine, il principio di mutuo riconoscimento implica che lo Stato membro in cui la prestazione è fornita sia tenuto ad accettare le specifiche tecniche, i controlli nonché i titoli, i certificati e le qualifiche prescritti in un altro Stato membro, nella misura in cui essi siano riconosciuti equivalenti a quelli richiesti dallo Stato membro destinatario della prestazione. Così in ottemperanza a tale principio, l'art. 704 c.nav. ammette a partecipare alla procedure di gara anche le imprese straniere non comunitarie, a condizione che istituiscano in Italia una sede secondaria e lo Stato in cui esse hanno la sede principale ammetta imprese italiane a condizioni di reciprocità.

Dai sopra menzionati principi discende pertanto che la scelta del concessionario della gestione totale aeroportuale deve avvenire nel rispetto della c.d. evidenza pubblica comunitaria ⁽²⁰²⁾, intendendosi con tale termine far riferimento all'insieme dei principi di origine sovranazionale volti a proteggere l'interesse dei potenziali contraenti a partecipare alla procedura di selezione in condizioni di par condicio e di trasparenza, affinché sia salvaguardato il rispetto delle libertà comunitarie.

Tali conclusioni valgono anche nel caso in cui si voglia qualificare la concessione di gestione totale aeroportuale come concessione di bene pubblico, in quanto i principi di derivazione comunitaria risultano applicabili anche in questo caso. L'indifferenza comunitaria al *nomen* della fattispecie fa sì che la sottoposizione ai principi di evidenza trovi il suo presupposto nella circostanza che, con la concessione di bene, si fornisce un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato, tale da imporre una procedura competitiva ispirata ai principi di trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento ⁽²⁰³⁾.

Lo Stato non può quindi mantenere in vigore norme che consentono l'attribuzione di concessioni di servizi senza il previo esperimento di procedure para concorsuali poiché queste non sarebbero conformi al disposto di cui agli artt. 43 e 49 TCE ⁽²⁰⁴⁾.

⁽²⁰²⁾ DI GIULIO R., *Modalità di affidamento. "Le concessioni"*, in *Giustamm.it: Rivista di diritto pubblico*, 6 giugno 2006.

⁽²⁰³⁾ Cfr. Cons. St., sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168; T.A.R., Milano, Lombardia, sez. III, 20 dicembre 2005, n. 5633; SANTORO E., *Concessione di beni pubblici e procedure di evidenza pubblica con riferimento ai porti turistici*, in *Il Foro amministrativo – C.D.S.*, n. 7-8, 2005.

⁽²⁰⁴⁾ MONTEODORO G., *Le concessioni di lavori*, in Garofoli R., Sandulli M.A. (a cura di), *Il nuovo diritto degli appalti pubblici nella direttiva 2004/18/CE e nella legge comunitaria n. 62/2005*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 839, osserva che è sufficiente l'esperimento di procedure selettive paraconcorsuali intese come «(...) qualcosa di meno di una gara». Cfr. anche SCALCIONE A., *Brevi note a margine su appalti di servizi, concessioni di servizi pubblici e normativa applicabile*, in *Il foro amministrativo – T.A.R.*, 2006, n. 7-8, p. 2397 ss.; T.A.R., Lombardia, Milano, sez. III, 4 agosto 2004, n. 3242, ove si legge «(...) anche nel sistema comunitario il ricorso alla scelta diretta del concessionario, in deroga ai predetti principi, costituisce evenienza eccezionale, giustificabile solo in caso di specifiche ragioni tecniche ed economiche che rendano impossibile in termini di razionalità l'individuazione di un soggetto diverso da quello prescelto».

Da tali principi possono essere espresse anche delle considerazioni sulla proroga delle concessioni. Il rinnovo automatico di concessioni scadute (anche se giustificate dall'ammortamento delle spese sostenute) è del tutto contrario ai principi comunitari, in particolare con quelli di parità di trattamento e di concorrenza, perché impedisce l'entrata di nuovi operatori sul mercato, sedimentando posizioni pregresse ⁽²⁰⁵⁾.

Ne consegue che anche il diritto di preferenza del vecchio concessionario (c.d. diritto di insistenza) cioè l'interesse del precedente concessionario ad essere preferito rispetto ad altri aspiranti alla concessione, oggi non è più legittimo ⁽²⁰⁶⁾.

Infatti di recente l'Italia è stata soggetta ad una procedura di infrazione avviata dalla Commissione europea (n. 2008/4908) per il mancato adeguamento della normativa nazionale in materia di concessioni demaniali marittime ai contenuti previsti dalla "direttiva servizi" 123/2006/CE (c.d. direttiva *Bolkenstein*). In particolare, è stato evidenziato che la preferenza accordata dall'art. 37 del codice della navigazione al concessionario uscente, oltre ad essere contraria all'art. 43 del Trattato è altresì in contrasto con l'art. 12 della "direttiva servizi". Sulla base di ciò è stato modificato l'art. 37 c.nav. ⁽²⁰⁷⁾, rimarcando ancora una volta la necessità della gara nonché l'eliminazione di ogni vantaggio in capo al concessionario uscente, in quanto ogni forma di preferenza costituisce di fatto un ostacolo all'ingresso di nuovi operatori sul mercato.

4.3. La gara ad evidenza pubblica nell'affidamento in concessione della gestione totale aeroportuale quale procedura più garantista della concorrenza.

⁽²⁰⁵⁾ Cfr. Corte Cost., 20 maggio 2010, n. 180, in www.giurcost.org; Corte Cost., 18 gennaio 2008, n. 1, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2008, p. 1.

⁽²⁰⁶⁾ In passato, invece, era considerato legittimo, v. Cons. St., sez. V, 27 ottobre 2000, n. 5743 ove si legge «Il cosiddetto "diritto di insistenza" (...) si configura come un limite alla discrezionalità dell'Amministrazione che, nello scegliere il nuovo concessionario, deve tener conto della posizione di colui che, per il fatto di trovarsi fino a quel momento in detta posizione, dalla perdita di questa potrebbe risentire un danno. Siffatto interesse, peraltro, proprio per la sua cennata funzione, dev'essere espressamente riconosciuto dalla legge o dall'autonomia delle parti»; v. anche Cons. St., sez. V, 9 dicembre 2002, n. 6764; T.A.R., Genova, Liguria, sez. I, 16 marzo 2006, n. 225 e Cons. St., sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168, ove si legge «(...) un'interpretazione comunitariamente orientata di detto istituto porti a subordinarne l'esplicazione al rispetto dei presupposti dati: a) dall'effettiva equipollenza delle condizioni offerte dal concessionario e dagli altri aspiranti sul piano della rispondenza agli interessi pubblici (...); b) dalla idonea pubblicizzazione della procedura relativa al rinnovo, in guisa da consentire alle altre imprese interessate la conoscenza del presupposto notiziale necessario al fine di esplicitare, in una logica di par condicio effettiva, le chance concorrenziali in contrapposizione al titolare della concessione scaduta o in scadenza; c) dalla necessità di depurare, nei limiti possibili, la procedura dai fattori di vantaggio rivenienti in capo al concessionario dalla titolarità della concessione ovvero dalla titolarità di altro rapporto concessorio funzionalmente collegato al primo».

⁽²⁰⁷⁾ Con l'art. 1, comma 18, del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194, convertito con modificazioni in l. 26 febbraio 2010, n. 25.

A livello nazionale il codice dei contratti pubblici, in armonia con le direttive comunitarie, prevede che le disposizioni in esso contenute non si applichino alle concessioni di servizi, fatto salvo quanto disposto dall'art. 30. Quest'ultimo prevede che la scelta del concessionario avvenga nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato e, in particolare, dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità nonché dei principi generali relativi ai contratti pubblici, cioè dei principi di garanzia della qualità delle prestazioni, tempestività, correttezza, economicità e efficacia, di cui gli ultimi due costituiscono a loro volta specificazione del generale principio di efficienza.

Quanto alla procedura da seguire per la scelta del concessionario, il Codice richiede l'esperimento di una previa gara informale che costituisce tuttavia soltanto una tutela minimale dal momento che vengono fatte salve le discipline specifiche che prevedono forme più ampie di tutela della concorrenza. Tra quest'ultime va annoverata la disciplina relativa al rilascio della concessione di gestione aeroportuale di cui all'art. 704 c.nav. che richiede l'esperimento di una procedura di gara ad evidenza pubblica ⁽²⁰⁸⁾, secondo la normativa comunitaria ⁽²⁰⁹⁾.

La procedura di gara ad evidenza pubblica è da considerarsi infatti come una procedura di aggiudicazione più garantista della concorrenza rispetto ad una gara informale.

Quest'ultimo meccanismo di selezione, talvolta definito anche come gara ufficiosa, non trova una espressa definizione nel nostro ordinamento giuridico, tuttavia può essere definito come quel procedimento attraverso il quale l'ente appaltante non tratta con un unico soggetto, ma invita determinate ditte a proporre le offerte e, sulla base di criteri obiettivi predeterminati (quindi applicabili ugualmente a tutti gli offerenti), giunge poi all'individuazione dell'aggiudicatario ⁽²¹⁰⁾. La gara si definisce informale perché le regole che la governano non sono stabilite preventivamente dal legislatore bensì dalla stessa

⁽²⁰⁸⁾ DI LULLO M., *Le concessioni di servizi (art. 30)*, in Sanino M., *Commento al Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. D.lg. 12 aprile 2006, n. 163*, Torino, Utet, 2006, p. 167.

⁽²⁰⁹⁾ La dottrina richiama la direttiva 2004/17/CE sugli appalti nei settori speciali, v. ILLICA MAGRINI E., *Gli aeroporti e i servizi aeroportuali*, in Zunarelli S. (a cura di), *Il diritto del mercato del trasporto*, in Galgano F. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Vol. XLIX, Padova, Cedam, 2008, p. 366. Questo in conformità con precedenti orientamenti normativi nazionali, espressi nel D.M. 521 del 1997 (art. 8), nel quale si richiama il d.lgs. 17 marzo 1995 n. 158 (Attuazione delle direttive 90/531/CEE e 93/38/CEE relative alle procedure di appalti nei settori esclusi) per il rilascio di nuove concessioni da affidarsi mediante gara ad evidenza pubblica.

⁽²¹⁰⁾ Cfr. T.A.R., Roma, Lazio, sez. II, 3 settembre 2008, n. 8046. Così l'art. 30 c.c.p. prevede che l'amministrazione inviti almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione, e con predeterminazione dei criteri selettivi.

amministrazione ⁽²¹¹⁾ che si autolimita spontaneamente fissando le norme di azione che le consentono una valutazione comparativa delle offerte e quindi un confronto concorrenziale tra i partecipanti.

La pubblica amministrazione gode dunque di una amplissima discrezionalità nella scelta delle ditte da invitare alla gara informale, nella fissazione dei criteri selettivi ⁽²¹²⁾ e più in generale è libera di adottare le regole procedurali che ritiene più congrue (e perfino di predisporre di analoghe a quelle dell'evidenza pubblica), nel rispetto pur tuttavia di alcuni requisiti minimi di garanzia (di origine comunitaria e costituzionale).

La gara informale rappresenta pertanto una procedura ad evidenza pubblica "depotenziata" ⁽²¹³⁾, strutturalmente simile alla procedura negoziata di cui al codice dei contratti pubblici, la cui disciplina non è tuttavia richiamabile ed applicabile alle concessioni di servizio (art. 30, c. 1), poiché queste sono espressamente escluse dall'ambito di applicazione del Codice ⁽²¹⁴⁾.

Con il termine "procedura di gara ad evidenza pubblica" ⁽²¹⁵⁾ si fa riferimento, invece, ad una particolare procedura di conclusione di un contratto, caratterizzata da due procedimenti: uno è relativo alla formazione della volontà contrattuale ed è disciplinato,

⁽²¹¹⁾ BANDINI S., *Le procedure di aggiudicazione dei contratti di lavori pubblici*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, fasc. 3, 2002, p. 410.

⁽²¹²⁾ Cfr. T.A.R., Bari, Puglia, sez. I, 21 Novembre 2007, n. 2768.

⁽²¹³⁾ In questi termini si esprime MANNOCCHI A., *Gara informale e procedura ad evidenza pubblica. Garanzie minime e differenze*. (Nota a T.A.R. Lazio, Roma, Sezione I ter, sentenza n. 2104 del 28 febbraio 2009), in *Rivista di diritto e pratica delle amministrazioni pubbliche*, n. 3, 2009, disponibile al sito www.amministrativamente.it. L'A. osserva che quando il c.c.p. impone l'evidenza pubblica, le norme del codice si applicano automaticamente e non per il richiamo eventualmente compiuto dagli atti di gara, come invece si verifica nel caso della gara informale.

⁽²¹⁴⁾ Cfr. Cons. St., sez. V, 13 luglio 2010, n. 4510, in *Urbanistica e appalti*, n. 12, 2010, p. 1437, con nota di CONTESSA C., *Le regole applicabili alle concessioni di servizi fra peculiarità disciplinari e lacune normative*, p. 1441, il quale evidenzia che la sottrazione delle concessioni di servizi alle disposizioni del Codice rappresenta la regola, mentre l'applicazione delle medesime disposizioni costituisce un'eccezione da motivare caso per caso; «(...) il richiamato rapporto di regola ad eccezione deve anche essere assunto quale principio ermeneutico generale volto a risolvere dubbi disciplinari relativi alle disposizioni applicabili alle singole procedure di gara. In definitiva, il logico corollario applicativo del principio in parola sarà quello per cui – in via generale – le disposizioni del D.lgs. 163 non risulteranno applicabili in relazione alla disciplina delle singole concessioni di servizi, salvo che sia dimostrabile che la singola disposizione codicistica della cui applicazione si discute costituisca a propria volta corollario dei principi di matrice comunitaria enucleati dalla sentenza *Teleaustria* e richiamati (con formulazione sintetica) dal comma 3 dell'art. 30 del Codice. Del pari (...) l'applicabilità delle disposizioni codicistiche alla materia delle concessioni di servizi non [può] essere affermata neppure ricorrendo agli argomenti della necessaria eterointegrazione delle disposizioni della *lex specialis* della procedura, ovvero alla diretta applicabilità delle disposizioni di matrice comunitaria di carattere *self-executing*».

⁽²¹⁵⁾ Fra i primi, GIANNINI M.S., *Diritto Amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1970, p. 677 ss.; per ulteriori considerazioni sulla procedura ad evidenza pubblica e le sue fasi si veda anche ASPRONE M., *La procedura ad evidenza pubblica: caratteri generali*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina, e giurisprudenza*, n. 4, 2009; ASPRONE M., *L'evidenza pubblica: le fasi*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina, e giurisprudenza*, n. 7-8, 2009; CAPUTO F.A., *La procedura ad evidenza pubblica e le innovazioni della legge 241/1990*, in *I contratti dello Stato e degli enti pubblici*, n. 2, 2005, p. 187 ss.

con alcune varianti, dalle norme di diritto privato, e l'altro è un procedimento amministrativo che si sviluppa tra la pubblica amministrazione e un'autorità di controllo.

La procedura ad evidenza pubblica si caratterizza per la presenza di un procedimento amministrativo volto a rendere intelligibile verso l'esterno della pubblica amministrazione il processo volitivo che ha condotto all'aggiudicazione del contratto, a palesarne le ragioni di interesse pubblico che ne sono alla base, nonché a consentire il controllo dell'iter amministrativo seguito. La scelta del contraente della P.A. è pertanto sottoposta a determinate regole procedurali volte a garantire il rispetto dei principi costituzionali di buon andamento ed imparzialità.

L'evidenza pubblica è perciò posta in via immediata a tutela dell'interesse amministrativo alla scelta del miglior contratto e del contraente più in grado di assicurare un ottimale rapporto tra qualità del servizio ed economicità (c.d. principio di concorsualità) ⁽²¹⁶⁾.

Tuttavia essa per effetto dell'introduzione del principio e delle regole di libera concorrenza, sanciti dal Trattato CE e dalla normativa comunitaria derivata recepita nel nostro ordinamento, ha subito una metamorfosi: non tutela più soltanto l'interesse pubblico, finanziario e amministrativo della pubblica amministrazione e non risponde più esclusivamente al principio di legalità, bensì è volta anche a garantire la libertà di circolazione dei beni e dei servizi nel mercato interno e la libera concorrenza in ambito europeo ⁽²¹⁷⁾.

Il libero mercato assicura il perseguimento dell'interesse pubblico, poiché la concorrenza effettiva tende a contenere i prezzi dei contratti e ad aumentare la qualità delle prestazioni offerte, nonché la soddisfazione delle aspettative e dei diritti delle imprese. Queste possono trovare tutela, in caso di esclusione dalla partecipazione alle gare o nel caso risultino lese dall'aggiudicazione, non solo in sede giurisdizionale ma anche grazie all'operato dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Il sindacato (e quindi la protezione) degli interessi dei destinatari è reso possibile dall'obbligo gravante sulle Autorità di motivare gli atti adottati, quale principio generale sotteso alla tutela dei diritti fondamentali.

⁽²¹⁶⁾ La ricerca e la comparazione di posizioni ed offerte diverse al fine di perseguire nel modo più ampio e migliore l'interesse pubblico sottende sia l'affidamento di contratti attivi che passivi ed è riconnessa ai principi che presidono all'azione amministrativa; v. CARULLO A., *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Padova, Cedam, 2005, p. 225 ss.; PALMIERI E., *La scelta del concessionario nella concessione di pubblici servizi: evidenza pubblica o discrezionalità?*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 1988, p. 1044 ss.

⁽²¹⁷⁾ D'ALBERTI M., *Interesse pubblico e concorrenza nel codice dei contratti pubblici*, in *Diritto Amministrativo*, n. 2, 2008, p. 297 ss., il quale osserva che la logica della concorrenza e del libero mercato viene a contrastare più efficacemente gli eccessi sia dei poteri pubblici nazionali (statali e decentrati) che operano come stazioni appaltanti, sia dei poteri imprenditoriali.

La procedura di gara ad evidenza pubblica si dimostra, in particolare, più rispettosa della concorrenza nonché più efficiente rispetto ad una gara informale, laddove il codice dei contratti pubblici prevede una sorta di gerarchia nelle modalità di scelta del contraente, proprio al fine di limitare la discrezionalità della pubblica amministrazione.

Le procedure di evidenza pubblica di individuazione degli offerenti si dividono infatti in due grandi gruppi: quelli di tipo ordinario, nei quali la controparte dell'amministrazione non partecipa alla formazione del contenuto contrattuale e non è "scelta" ma individuata secondo criteri obiettivi, e quelli di tipo c.d. straordinario, adottabili cioè in presenza di determinate condizioni da considerarsi tassative, nei quali invece la controparte è scelta in modo ragionato dalla pubblica amministrazione e partecipa alla formazione del contenuto del contratto.

Tra le prime si annoverano la procedura aperta e ristretta, mentre tra le seconde le procedure negoziate, con e senza la previa pubblicazione di un bando di gara, e il dialogo competitivo.

Il legislatore comunitario e nazionale vede con notevole *sfavor* il ricorso a quest'ultime procedure principalmente per due ragioni: da un lato, la pubblica amministrazione viene a trovarsi in una posizione di svantaggio a causa del maggior bagaglio informativo posseduto dalla controparte, e dall'altro, tali procedure hanno l'effetto di ridurre il gioco concorrenziale. Ragione per cui si richiede alla pubblica amministrazione di motivare le ragioni del loro utilizzo.

Pur non potendo analizzare in maniera esaustiva ciascuna di dette modalità, si osserva che la pubblica amministrazione utilizza tali procedure quando non riesce a definire uno schema di contratto compiuto e addiviene perciò a negoziazioni con gli offerenti proprio al fine di definire (discrezionalmente) il contenuto della prestazione contrattuale in termini di condizioni tecniche, economiche e finanziarie.

Questi ultimi dispongono generalmente di maggiori informazioni sulle caratteristiche dell'oggetto del contratto e possono utilizzare tali informazioni in modo opportunistico (sia prima che dopo la stipulazione del contratto), cioè possono avere un interesse a non rivelare determinate informazioni alla controparte pubblica, che viene a trovarsi così in una posizione di asimmetria informativa.

A ciò si aggiunga che l'assenza o quantomeno l'attenuazione dei vincoli procedurali (rispetto alle procedure ordinarie) aumentano le asimmetrie informative interne alla stessa pubblica amministrazione poiché i funzionari potrebbero assumere decisioni discrezionali scorrette o comunque contrastanti con l'interesse pubblico, ad es. nella

scelta del contraente, nella determinazione del contenuto del contratto e, nel caso della procedura negoziata senza la previa pubblicazione del bando, già nella individuazione dei soggetti da invitare alla negoziazione. Con la conseguenza che la pubblica amministrazione dovrà sostenere maggiori costi per le attività di controllo e di applicazione delle sanzioni.

Ne consegue che in esse la pubblica amministrazione si trova maggiormente esposta al rischio di non addivenire alla scelta del contraente capace di offrire le migliori condizioni di mercato, poiché difetta di un bagaglio informativo adeguato. Tali asimmetrie informative possono impedire, restringere o falsare il gioco concorrenziale e condurre a fallimenti del mercato ⁽²¹⁸⁾.

La pubblica amministrazione nelle procedure eccezionali è vista pertanto come un contraente debole, (possibilmente) incapace di perseguire l'interesse pubblico, ragione per cui il legislatore si preoccupa di limitare il ricorso a tali procedure solo in presenza di evenienze particolari, quantomeno per l'affidamento di contratti rientranti nell'ambito di applicazione del codice dei contratti, nonché per quegli altri contratti, come le concessioni di gestione aeroportuale, che espressamente ne facciano rinvio. Poiché come detto per le concessioni di servizi, l'unica procedura prevista è quella della gara informale che pare atteggiarsi come una trattativa privata informale per lo più priva di tutte quelle regole procedurali previste dal codice dei contratti al fine di contenere la discrezionalità della pubblica amministrazione ⁽²¹⁹⁾.

⁽²¹⁸⁾ Per approfondimenti in merito alle procedure di aggiudicazione sotto il profilo dell'analisi economica si v. CAFAGNO M., *Lo Stato banditore: gare e servizi locali*, Milano, Giuffrè, 2001.

⁽²¹⁹⁾ Non è chiaro se si tratti di una gara *sui generis* ovvero di una trattativa privata informale con previa consultazione di più operatori, CORI R., *La concessione di servizi*, in *Giustamm.it: Rivista di diritto pubblico*, 7 giugno 2007. Secondo MOZZATI A., *La concessione di servizi nel Codice dei contratti pubblici*, in *Economia e diritto del terziario*, fasc. 2, 2006, p. 301, l'invito alla gara informale deve essere preceduto dalla pubblicazione di un avviso, in ossequio ai principi comunitari di trasparenza e pubblicità e a quelli costituzionali di tutela della concorrenza, imparzialità e buon andamento, pena la sua illegittimità. L'avviso (bando) rappresenta secondo l'A. l'unica modalità per esternalizzare la volontà della pubblica amministrazione di aggiudicare una concessione e per stimolare la partecipazione da parte dei concorrenti interessati all'acquisizione del contratto. Con esso si invitano i soggetti interessati a presentare le proprie manifestazioni di interesse (o domande di partecipazione). Solo successivamente l'amministrazione potrà selezionare i soggetti da invitare alla gara informale (in numero non inferiore a cinque) e trasmettere i relativi inviti. Per contro, se la procedura avesse avvio mediante una lettera d'invito trasmessa dall'amministrazione a soggetti dalla stessa discrezionalmente individuati, non verrebbe garantito un adeguato gioco concorrenziale dal momento che, da un lato, sarebbe l'ente concedente a determinare la parte (più o meno ampia) del mercato e, dall'altro, risulterebbe irragionevolmente impedito agli operatori non invitati di partecipare alla procedura per acquisire la concessione.

Si ricorda che il codice dei contratti pubblici prevede espressamente la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando (art. 57), in merito alla quale la dottrina esprime la necessità di prevedere una qualche forma di pubblicità, anche minimale, sull'intenzione di svolgere una procedura negoziata, v. MANGANI R., *Scatta la procedura negoziata. Campo di applicazione limitato*, in *Edilizia e Territorio*, 2007, n. 32/33.

4.4. Le attività commerciali entro gli aeroporti tra valorizzazione dello scalo ed evidenza pubblica.

4.4.1. La rilevanza delle attività commerciali entro gli aeroporti.

Il gestore organizza l'attività aeroportuale al fine di garantire l'efficiente ed ottimale utilizzazione delle risorse per la fornitura di attività e di servizi di livello qualitativo adeguato, anche mediante la pianificazione degli interventi in relazione alla tipologia di traffico (art. 705 c.nav.). Al concessionario aeroportuale compete, pertanto, organizzare l'utilizzazione del sedime aeroportuale e cioè destinare le aree, secondo una logica funzionale, non solo alla navigazione aerea ma anche al trasporto aereo, cioè ad attività necessarie a realizzare anche la mobilità dei passeggeri e delle merci, facendosi così interprete dell'interesse pubblico ⁽²²⁰⁾.

Per l'economia della gestione aeroportuale le attività commerciali giocano un ruolo chiave per almeno due motivi. Innanzitutto dette attività rendono profittevole l'utilizzo di un bene che, nell'ottica della demanialità, non genererebbe alcun reddito, consentendo al gestore di ottenere ricavi c.d. non *aviation*. Inoltre le stesse costituiscono una leva per valorizzare lo scalo laddove i ricavi generati, da un lato consentono di ottenere i finanziamenti necessari per gli investimenti infrastrutturali programmati, e dall'altro operano, in abbattimento, sui diritti aeroportuali, secondo una regolazione tariffaria basata sulla formula del *price-cap* ⁽²²¹⁾.

Ne consegue che dette attività generano un evidente beneficio sia per il singolo sistema aeroporto che per l'intero sistema aeroportuale nazionale, in termini di economicità del trasporto aereo, e quindi di fruibilità, nonché di competitività nei confronti degli altri scali comunitari. Infatti, la presenza e la qualità degli esercizi commerciali costituisce un elemento discriminante nella scelta dello scalo da parte dei passeggeri, soprattutto laddove gli stessi fossero costretti a lunghe attese a causa di cambi di rotte nel loro viaggio aereo e valutassero taluni aeroporti come intersostituibili.

Da queste considerazioni emerge l'importanza per il gestore di offrire, direttamente o per il tramite di soggetti terzi, attività che valorizzino lo scalo agli occhi dei viaggiatori: lo svolgimento di un determinato servizio, anziché un altro non è indifferente al

⁽²²⁰⁾ Con riferimento alla facoltà di scelta del gestore delle aree da destinare a parcheggio, v. Cons. St., sez. VI, 29 marzo 1996, n. 508, in *Diritto dei trasporti*, con nota di LISTANTI L.M., *Sulla competenza all'individuazione delle aree aeroportuali da destinare a parcheggio*.

⁽²²¹⁾ Cfr. Direttiva C.I.P.E. n. 38/2007; art. 11-*nonies*, d.l. n. 203/2005 convertito in l. n. 248/2005; Circolare E.N.A.C., 7 dicembre 2009, serie APT-32, *Il demanio aeronautico civile statale – Gestione e strumentalità*, disponibile su www.enac.gov.it.

concessionario, il quale è responsabile della gestione dell'intera infrastruttura e quindi del servizio nella sua globalità.

In questo quadro diviene importante analizzare come si configurino detti rapporti e verificare se sussiste l'obbligo per il gestore – monopolista dell'*essential facility*, di indire una procedura di gara per la scelta dell'imprenditore commerciale, nella consapevolezza che i locali ivi presenti si presentano particolarmente appetibili anche per soggetti estranei all'ambiente aeronautico.

4.4.2. La rilevanza del bene nel rapporto con i terzi: subconcessione o locazione?

Quanto alle aree destinate ad attività commerciali (es. bar, tabaccherie, ristoranti, attività bancarie, ecc.), manca una disciplina di carattere positivo e nella pratica si ravvisa il ricorso sia allo schema locativo che sub-concessorio.

L'ammissibilità dello schema privatistico della locazione trova fondamento nella l. 27 luglio 1978, n. 392 recante "Disciplina delle locazioni di immobili urbani", laddove all'art. 35, richiamato dal successivo art. 41, prevede l'esclusione dell'indennità per la perdita di avviamento in caso di cessazione di rapporti di locazione relativi agli immobili complementari o interni agli aeroporti, nonché il diritto di prelazione e di riscatto. Ne consegue che le suddette aree possono costituire oggetto di un contratto di locazione, pur con tali limitazioni, soggiacendo per il resto alle disposizioni della anzidetta legge in merito alla durata, rinnovazione e modificazione del contratto nonché sulla entità del canone da corrispondersi da parte del conduttore.

Il ricorso alla sub-concessione è invece consentito dalla convenzione tipo diramata con Circolare del Ministero dei trasporti e della navigazione ⁽²²²⁾, la quale sebbene rappresenti un atto privo di carattere vincolante, assume una funzione interpretativa volta a guidare l'azione dell'apparato amministrativo al fine di garantirne una uniforme applicazione.

Nella convenzione tipo si prevede la possibilità di affidare in sub-concessione aree e locali previa autorizzazione dell'E.N.A.C. qualora destinati ad attività aeronautiche, oppure previa comunicazione scritta all'E.N.A.C. se destinati alle altre attività

⁽²²²⁾ Circolare del Ministero dei trasporti e della navigazione n. 12479 AC del 20 ottobre 1999, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 292 del 14 dicembre 1999.

intendendosi come tali, ad esempio, le attività commerciali, la logistica e quelle finalizzate alla somministrazione di utenze e servizi ad enti pubblici e privati ⁽²²³⁾.

Lo Stato, per il tramite dell'Autorità aeronautica, conserva anche in questo genere di rapporti un interesse volto a garantire il corretto impiego dei beni appartenenti al pubblico demanio aeronautico (da intendersi aeroporti interamente civili e quelli militari aperti al traffico aereo civile). L'E.N.A.C, quale autorità deputata all'amministrazione dei beni demaniali, svolge funzioni di vigilanza al fine di verificare appunto che tali beni non vengano fatti oggetto di un uso improprio da parte di terzi non autorizzati o dagli stessi concessionari.

I vincoli di destinazione e di disciplina che permeano il rapporto principale, si ripercuotono sui rapporti a valle, poiché questi ultimi hanno ad oggetto il diritto di godimento di un bene riservato a cui è insita una specifica destinazione. Ne consegue che tra i due atti si instaura un legame in termini di efficacia, poiché il rapporto di sub-concessione si risolve di diritto in caso di scadenza, di revoca o di decadenza della concessione, a cui si aggiunge l'impossibilità per lo stesso di avere una durata superiore a quella della concessione.

Si è pertanto in presenza di un sistema cioè di un unicum, in cui ogni parte contribuisce alla realizzazione della moderna impresa aeroportuale e come tale è sottoposta alla "direzione di un unico regista", come dimostra il fatto che i rapporti di sub-concessione di aree destinate ad attività *aviation* e non *aviation* debbono contenere la clausola di rispetto della carta dei servizi, redatta dal gestore aeroportuale in conformità delle direttive emanate dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e dell'E.N.A.C.

La funzionalizzazione dei beni appartenenti al compendio aeroportuale giustifica quindi la preferenza per l'utilizzo della sub-concessione in luogo della locazione, seppur entrambi astrattamente ammissibili.

È noto che la locazione, disciplinata dall'art. 1571 c.c., è il contratto con il quale «una parte si obbliga a far godere all'altra una cosa mobile o immobile per un dato tempo, verso un determinato corrispettivo». La locazione si configura pertanto come un contratto oneroso a prestazioni corrispettive, caratterizzato dal trasferimento temporaneo del diritto di godimento del bene, nel quale il locatore trae beneficio dalla percezione di

⁽²²³⁾ La differente disciplina dettata per le aree destinate ad attività *aviation*, rispetto a quelle destinate ad altre attività, pare risiedere nell'esigenza di sottoporre al controllo dell'E.N.A.C. l'idoneità economico-finanziaria nonché tecnico-organizzativa del terzo, in relazione alla delicata attività che esso andrà ad espletare. Per alcune considerazioni in merito alla concessione aeroportuale e ai rapporti con i terzi si v. PELLINGRA CONTINO M., *Il regime delle concessioni nell'ambito delle gestioni aeroportuali dopo la riforma della seconda parte del Codice della navigazione: profili pubblicistici e privatistici*, in *Giustamm.it: Rivista di diritto pubblico*, 8 Aprile 2009.

un corrispettivo e il conduttore dal godimento del bene, che può consistere tanto nell'*uti* quanto nel *frui*. Detto rapporto sinallagmatico non subisce variazioni per effetto della delimitazione dell'oggetto del contratto per uno specifico impiego (attività) laddove il bene sia suscettibile di diversi usi.

Tuttavia qualora il cessionario sia non solo tenuto a rispettare la specifica destinazione ma anche ad attuarla con una attività indispensabile o comunque utile per l'impresa del cedente, si fuoriesce dallo schema locativo per integrare la diversa fattispecie della sub-concessione. In tale situazione infatti «(...) il bene si mantiene in collegamento funzionale con l'azienda di una delle parti, ed il conferimento all'altra della facoltà di usarlo presenta un *quid pluris*, rispetto ai menzionati connotati della cessione di godimento dietro un corrispettivo, esprimendo un decentramento di rami o settori di una struttura economica sostanzialmente unitaria, con apporti esterni, oppure un affiancamento di altre imprese, per attività complementari od integrative»; ne consegue che «L'atto è riconducibile nella locazione, con la conseguente applicabilità delle disposizioni della legge n. 392 del 1978 (...), se il bene non abbia mai avuto, od abbia perso la qualità d'immobile strumentale rispetto ai servizi aeroportuali, e venga così goduto dal terzo per scopi propri, non collegati, o collegati solo in via eventuale ed indiretta, con le esigenze dello scalo; l'atto stesso presenta, invece, il carattere della subconcessione, se il bene abbia e conservi l'indicata strumentalità, sicché il terzo si trovi in posizione analoga a quella della concessionaria, impiegando ed essendo tenuto ad impiegare il terreno ed il locale per attività; comprese o meno fra quelle che il concessionario avrebbe potuto svolgere direttamente, che siano componenti del servizio aeroportuale unitariamente inteso»⁽²²⁴⁾.

La sub-concessione e la locazione si distinguono quindi sotto il profilo causale, in quanto solo nella prima si realizza l'interesse pubblico che giustifica il particolare regime al quale è sottoposto il rapporto: poteri di autotutela in capo all'Autorità aeronautica,

⁽²²⁴⁾ Così Cass. civ., sez. I, 7 novembre 1989, n. 4645, in *Diritto dei trasporti*, 1991, n. 2, p. 222 con nota di RIGONI A., *Cessione di beni immobili aeroportuali: locazione o subconcessione?*, che ha ritenuto sussistere nel caso in esame gli estremi di una subconcessione poiché «(...) in uno scalo di notevoli dimensioni, con traffico nazionale ed internazionale di persone e merci, l'offerta agli utenti di prestazioni professionali, per la definizione dei rapporti con la dogana e per le operazioni di spedizione, configura una tessera del mosaico dei complessivi servizi aeroportuali, con la conseguenza che il terzo, chiamato a svolgere tali compiti, con il godimento delle strutture all'uopo occorrenti, assicura un interesse della concessionaria che va oltre la percezione del canone ed esige l'effettiva utilizzazione delle strutture stesse per il buon funzionamento dello scalo». Riconoscono gli estremi di una sub-concessione di locali anche Cass. civ., sez. III, 17 gennaio 2007, n. 972, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2007, con nota di GRASSI C., *Locale commerciale compreso in area aeroportuale: locazione o subconcessione?*, p. 1108, per le attività di autonoleggio; Cass. civ., sez. III, 11 febbraio 2005, n. 2852, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2005, fasc. 4, p. 746, per la vendita di giornali e tabacchi.

obbligo di garantire determinati livelli minimi di attività nel rispetto della Carta dei servizi predisposta dal gestore aeroportuale, eventuali controlli e verifiche contabili sulla qualità dell'attività, ecc.

Ne consegue che, nella qualificazione del rapporto non ci si deve soffermare al *nomen iuris* utilizzato, dovendosi invece avere riguardo anche alla volontà delle parti come risultanti nella disciplina convenuta ⁽²²⁵⁾. Del resto, per il gestore aeroportuale il ricorso all'uno o all'altro schema di rapporto non è indifferente, laddove la sola sub-concessione impone l'attuazione della specifica destinazione, mentre la locazione imprime solo il rispetto della destinazione d'uso, potendo anche il bene (locale) non essere utilizzato, senza dar luogo a responsabilità contrattuale.

Quindi se entrambi i rapporti sono astrattamente ammissibili, solo la sub-concessione pare essere coerente con la qualificazione del bene "aeroporto" come demaniale, laddove solo questa conserva (cioè è coerente con) la destinazione del bene al servizio della navigazione aerea (elemento costitutivo della pubblicità del demanio aeronautico) ⁽²²⁶⁾, mentre la locazione pare ammissibile solo qualora il bene venga sdemanializzato.

4.4.3. Vi è l'obbligo per il gestore aeroportuale di esperire procedure concorsuali?

In ambito aeroportuale il bene non assume generalmente una rilevanza a sé, essendo piuttosto legato al servizio che su di esso viene espletato.

Il rapporto tra le parti può atteggiarsi come una (sub) concessione di servizio o come un appalto di servizio. Affinché tali contratti siano considerati come "pubblici", e quindi siano sottoposti alla peculiare disciplina di cui al d.lgs. n. 163/2006 s.m.i. (c.d. Codice dei Contratti Pubblici), è necessario che presentino due profili: *i*) oggettivo: deve

⁽²²⁵⁾ Occorre precisare che quand'anche la convenzione stipulata tra gestore aeroportuale e amministrazione, precluda allo stesso il ricorso dello strumento locativo, e ciò nondimeno il gestore ne facesse utilizzo, il contratto tra le parti sarebbe comunque valido, salva l'eventuale responsabilità del concessionario aeroportuale nei confronti del concedente.

⁽²²⁶⁾ Cfr. T.A.R., Veneto, 31 agosto 1995, n. 1153, in *I Tribunali amministrativi regionali*, 1995, p. 4221 ove si legge «(...) il sedime sul quale tutte le attività (connesse direttamente o indirettamente alla gestione dell'aeroporto) si svolgono è del demanio aeronautico ed, in quanto tale, sembra naturale che esso debba essere costantemente ed indifferentemente sottoposto ai poteri propri del tipico regime giuridico della demanialità. Questo regime soltanto può, infatti, consentire tutti i necessari interventi di interesse pubblico per la fruizione e la tutela del bene, che non possono essere differenziati per singole aree, essendo tutte funzionalmente coinvolte nella gestione complessiva dell'aerostazione», ragione per cui il rapporto in base al quale la società ricorrente gestisce due esercizi commerciali per la vendita di generi di abbigliamento deve essere qualificato come sub-concessione e non locazione.

trattarsi di un contratto a prestazioni corrispettive a titolo oneroso concluso in forma scritta e avente ad oggetto una prestazione (nel caso in esame) di servizi che assume una rilevanza pubblicistica ⁽²²⁷⁾; ii) soggettivo: in esso sia coinvolto un soggetto di natura giuridica pubblica o in qualche modo incaricato di gestire risorse o compiti di interesse pubblico.

Sebbene in tale nozione rientri sia il contratto di appalto che quello di concessione, quest'ultimo è espressamente escluso dall'ambito di applicazione del Codice ai sensi dell'art. 30, successivamente richiamato dall'art. 216 per i settori speciali, il quale tuttavia detta una disciplina minima, che potremmo considerare di salvaguardia della concorrenza.

Per vagliare l'esistenza di un obbligo in capo al gestore aeroportuale di esperire procedure concorsuali o di gara per consentire a terzi di svolgere attività commerciali occorre analizzare il profilo soggettivo. Occorre quindi verificare se il gestore aeroportuale possa essere ricondotto alla nozione di "Amministrazione aggiudicatrice" o, per i contratti pubblici sottoposti alla disciplina speciale, alla nozione più lata di "Ente aggiudicatore", che comprende anche le imprese pubbliche e i soggetti che operano in virtù di diritti speciali o esclusivi. Per i settori speciali ⁽²²⁸⁾, tra i quali gli aeroporti, la categoria dei soggetti tenuti a rispettare la disciplina in materia di contratti pubblici è perciò dilatata.

La disciplina speciale trova applicazione fintanto che il settore non risulta esposto alla concorrenza effettiva fra i soggetti aggiudicatori. Nei settori speciali la finalità di tutela della concorrenza assume un valore predominante rispetto agli altri scopi connessi all'evidenza pubblica nazionale, cioè la selezione del miglior contraente per una più efficiente allocazione delle risorse e il contrasto alla corruzione, presenti anche nei settori ordinari. In questi ultimi si mira a realizzare una concorrenza tra appaltatori in presenza

⁽²²⁷⁾ È oramai noto che la distinzione tra un contratto di concessione e un contratto di appalto risiede nel diverso oggetto del sinallagma laddove il concessionario assume un'alea economica e l'appaltatore un rischio imprenditoriale.

⁽²²⁸⁾ Sui settori speciali v. CADEDU S., FIENGA S., *Contratti pubblici di lavori, servizi e forniture nei settori speciali*, in Clarich M. (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 999 ss.; MESCIA G., *Art. 207 Enti aggiudicatori*, in Garofoli R., Ferrari G., *Codice degli appalti pubblici e nuova direttiva ricorsi*, Tomo II, Roma, Nel diritto editore, 2009, p. 1605 ss.; GERMANI L., *Profili generali, norme applicabili, ambito soggettivo e oggettivo*, in De Nictolis R. (a cura di), *I contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 482 ss.; CARULLO A., *Appalti pubblici (voce)*, in *Enciclopedia del diritto*, 2001; PALASCIANO R., *Gli appalti pubblici nei settori speciali: soglie di rilevanza comunitaria, ambito di applicazione e disciplina applicabile (artt. 206-219)*, in Sanino M., *Commento al Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. D.lg. 12 aprile 2006, n. 163*, Torino, Utet, 2006, p. 611 ss.; CALCULLI F., *Art. 216 Concessioni di lavori e di servizi*, in Garofoli R., Ferrari G., *Codice degli appalti pubblici e nuova direttiva ricorsi*, Tomo II, Roma, Nel diritto editore, 2009, p. 1667 ss.; IANNOTTA L., MARI G., *I contratti dei settori speciali, sottratti alla parte II del codice dei contratti pubblici*, in Sandulli M.A., De Nictolis R., Garofoli R. (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, vol. 1 - *I principi generali, i contratti pubblici, i soggetti*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 499 ss.

di soggetti aggiudicatori che non sopportano il rischio economico della propria attività, poiché controllati o finanziati in diversa misura da soggetti pubblici, e che pertanto possono compiere scelte arbitrarie e anti-economiche con l'effetto di eliminare i vantaggi derivanti da un confronto delle offerte e dalla concorrenza tra le imprese operanti nel mercato. Per tale ragione gli affidamenti devono avvenire secondo procedure obiettive, trasparenti e non discriminatorie.

Nei settori speciali del gas, acqua, energia termica, elettricità, trasporti, servizi postali e sfruttamento di area geografica, operano soggetti che non sempre (e non solo) impiegano risorse pubbliche e possono essere anche soggetti imprenditoriali puri. Si tratta di enti aggiudicatori che sono amministrazioni dello Stato, soggetti titolari di diritti speciali o esclusivi e imprese pubbliche, che godono di un monopolio o comunque di un significativo potere sul mercato nel quale operano. Il carattere chiuso dei mercati consente a tali soggetti di mantenere comportamenti indipendenti cioè di assoluto predominio nei confronti di operatori interessati ad operare in tali settori.

Si tratta di settori da sempre sottoposti ad una forte regolamentazione pubblicistica per ragioni politiche e economiche che solo di recente è in fase recessiva per effetto delle politiche di liberalizzazione avviate a livello comunitario e/o nazionale. Pertanto la disciplina sull'affidamento dei contratti pubblici nei settori speciali opera a fianco delle politiche di liberalizzazione, trovando applicazione, in base al principio di proporzionalità, fintanto che il mercato non è sottoposto ad una effettiva concorrenza tra le imprese in esso operanti e, soprattutto, fra i soggetti aggiudicatori. Gli appalti riguardanti attività dei settori esclusi non sono sottoposti alla disciplina del Codice se detta attività: *i)* è direttamente esposta alla concorrenza ed, *ii)* è svolta su mercati liberamente accessibili.

Per stabilire se un'attività è "direttamente esposta alla concorrenza" si ricorre a criteri conformi alle disposizioni del Trattato in materia di concorrenza come le caratteristiche dei beni o servizi interessati, l'esistenza di beni o servizi alternativi, i prezzi e la presenza, effettiva o potenziale, di più fornitori dei beni e servizi in questione (art. 219 c.c.p.). Un mercato si presume "liberamente accessibile" se sono state attuate e applicate le norme della legislazione comunitaria di cui all'allegato VII del Codice, che tuttavia nulla detta con riferimento al settore aeroportuale. Pertanto per esentare una determinata attività, o perfino interi settori, dall'applicazione delle disposizioni del Codice è necessario dimostrare che l'accesso al mercato in questione è libero di fatto e di diritto e a tal fine il Codice disciplina espressamente la procedura da seguire per l'esclusione

dell'attività. Di esse viene data adeguata conoscenza tramite l'emanazione di un decreto del Ministro delle politiche comunitarie e la sua pubblicazione nella G.U.R.I.

Da questa breve premessa è possibile quindi dire che un gestore aeroportuale sarà sottoposto alla disciplina del Codice nei settori speciali se riconducibile ad un "Ente aggiudicatore" e se gli appalti da esso affidati sono relativi ad attività qualificabili come "sfruttamento di un'area geografica, ai fini della messa a disposizione di aeroporti ai vettori aerei" (art. 213 c.c.p.) ⁽²²⁹⁾. Per le concessioni di servizio rilasciate dagli enti aggiudicatori e aventi ad oggetto l'esercizio di detta attività trova applicazione l'art. 216 e quindi l'art. 30 c.c.p.

Di seguito si analizzerà dapprima il profilo soggettivo per poi svolgere alcune considerazioni sull'ambito oggettivo di applicazione della disciplina al fine di verificare se nello sfruttamento di area geografica possa essere ricompreso anche lo svolgimento di attività commerciali.

4.4.3.1. *Segue. Profilo soggettivo.*

Occorre vagliare la possibilità di ricondurre il gestore aeroportuale alla nozione di Ente aggiudicatore e quindi all'organismo di diritto pubblico, impresa pubblica e soggetto che opera in virtù di diritti speciali o esclusivi, posto che certamente il concessionario non è una pubblica amministrazione in senso tradizionale.

Premesso che un'analisi dettagliata ed esaustiva di ciascuno di questi soggetti trascende la portata di questo contributo, si intende qui solo dar conto degli aspetti peculiari di ciascun soggetto e dar evidenza della possibile assunzione di una di tali vesti da parte del gestore aeroportuale.

Per organismo di diritto pubblico si intende qualsiasi organismo: *i)* istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; *ii)* dotato di personalità giuridica; *iii)* 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

⁽²²⁹⁾ Pare utile dare conto brevemente di un'altra puntualizzazione. I servizi che possono costituire oggetto di appalto si dividono in due categorie: *i)* servizi prioritari: di cui all'Allegato II A; *ii)* servizi non prioritari: indicati nell'Allegato II B a cui si applicano solo tre disposizioni del Codice, cioè gli artt. 68, 65, 225 e il loro affidamento, assoggettato ai principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, deve essere preceduto da invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto.

più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

L'attività svolta dall'organismo deve pertanto essere diretta a soddisfare bisogni di interesse generale cioè bisogni di una collettività che, da un lato, sono soddisfatti in modo diverso dall'offerta di beni o servizi sul mercato e, dall'altro lato, al cui soddisfacimento per motivi connessi all'interesse generale, lo Stato preferisce provvedere direttamente o con riguardo ai quali intende mantenere un'influenza determinante.

Al fine di determinare se tale bisogno sia privo di carattere industriale o commerciale, il giudice deve valutare le circostanze che hanno presieduto alla creazione dell'organismo considerato, le condizioni in cui quest'ultimo esercita la propria attività, tra cui, in particolare, la mancanza di concorrenza, la mancanza di uno scopo principalmente lucrativo, la mancanza di assunzione dei rischi connessi a tale attività nonché l'eventuale finanziamento pubblico dell'attività in questione ⁽²³⁰⁾.

Questi elementi possono essere sintomatici ma non sufficienti per valutare l'esistenza di un bisogno di interesse generale non industriale né commerciale. L'elemento realmente decisivo per ricondurre un soggetto nella nozione di organismo di diritto pubblico è l'assenza della sopportazione del rischio economico connesso alla propria attività a causa dell'esistenza di un meccanismo giuridico o economico di compensazione di eventuali perdite registrate dall'ente. In tale caso l'organismo potrebbe agire in senso anti-economico o discriminatorio privilegiando determinati offerenti ad altri, indi per cui si impone il rispetto delle regole pro concorrenziali.

Altro soggetto sul quale occorre porre l'attenzione è l'impresa pubblica, definita come quell'impresa su cui le amministrazioni aggiudicatrici 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 dette imprese. L'influenza dominante è presunta quando le amministrazioni aggiudicatrici, direttamente o indirettamente, riguardo all'impresa, alternativamente o cumulativamente: *i)* detengono la maggioranza del capitale sottoscritto; *ii)* controllano la maggioranza dei voti cui danno diritto le azioni emesse dall'impresa; *iii)* hanno il diritto di

⁽²³⁰⁾ Cort. giust. CE, sez. V, 22 maggio 2003, C-18/01, *Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korbonen Oy, Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy e Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa c. Varkauden Taitotalo Oy*, in *Raccolta*, 2003, p. I-05321; Cort. giust. CE, 10 novembre 1998, C-360/96, *Gemeente Arnhem e Gemeente Rheden c. BFI Holding BV*, in *Raccolta*, 1998, p. I-06821, con nota di CASTELLANETA M., *L'interpretazione dei criteri necessari per la qualificazione dell'organismo di diritto pubblico: recenti chiarimenti dalla Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 1998, p. 735 ss. Sull'organismo di diritto pubblico si v. SANDULLI M.A. (a cura di), *Organismi e imprese pubbliche, Quaderni della Rivista Servizi pubblici e appalti*, Milano, Giuffrè, 2004; ROBLES M., *Alla strenua ricerca dell'organismo di diritto pubblico: ragioni (antiche) di (attuale) incertezza*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2006, p. 150 ss.

nominare più della metà dei membri del consiglio di amministrazione, di direzione o di vigilanza dell'impresa.

A differenza di quanto previsto per l'organismo di diritto pubblico, la qualifica di un soggetto come impresa pubblica prescinde perciò dal fine perseguito, mentre assume valenza decisiva il legame tra l'impresa e la pubblica amministrazione "dominante" ⁽²³¹⁾ e quindi il requisito di natura industriale e commerciale dell'attività svolta ben può essere presente nelle impresa pubblica ⁽²³²⁾.

L'impresa pubblica assume rilevanza solo in riferimento alla disciplina dettata nei settori speciali, infatti nei settori ordinari tale soggetto non è sottoposto alla normativa di evidenza pubblica come confermato dal fatto che essa non compare tra le amministrazioni aggiudicatrici. La ragione di una simile esclusione è da rinvenire nel fatto che il *proprium* della figura è solo nella dominanza pubblica, mentre per il resto l'impresa pubblica si trova ad operare nel mercato e non risulta sottratta ai rischi tipici del mercato medesimo. Invece nei settori speciali, la nozione in esame assume importanza poiché in tali settori gli operatori si trovano a beneficiare di diritti speciali o esclusivi, così che torna ad emergere la logica di garantire il rispetto di regole concorrenziali negli approvvigionamenti, attraverso la sottoposizione di tali soggetti alla disciplina in materia di gare al fine di garantire la par condicio nella partecipazione alla procedura concorsuale ed evitare che nella scelta del contraente l'impresa si lasci guidare da considerazioni non economiche.

I diritti speciali o esclusivi sono diritti concessi da un'autorità competente di uno Stato membro mediante qualsiasi disposizione legislativa, regolamentare o amministrativa, avente l'effetto di riservare a uno o più enti l'esercizio di una attività tra quelle ricomprese nei settori speciali e di incidere sostanzialmente sulla capacità di altri enti di esercitare tale attività (art. 2, c. 3, della Direttiva n. 2004/17/Ce, art. 207, c. 2, d.lgs. n. 163/2006 s.m.i.).

Non possono essere considerati diritti esclusivi o speciali quelli concessi da uno Stato membro in qualsiasi forma, anche mediante atti di concessione, ad un numero limitato di imprese in base a criteri obiettivi, proporzionali e non discriminatori, che

⁽²³¹⁾ SANDULLI M.A., *Imprese pubbliche e attività estranee ai settori esclusi: problemi e spunti di riflessione*, in Sandulli M.A. (a cura di), *Organismi e imprese pubbliche, Quaderni della Rivista Servizi pubblici e appalti*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 9.

⁽²³²⁾ T.A.R., Milano, Lombardia, sez. III, 15 febbraio 2007, n. 266, in *Il Foro amministrativo - T.A.R.*, 2007, fasc. 1, p. 24, con nota di SPASIANO M.R., *Beni pubblici e attività diverse da quelle oggetto di concessione: finalmente verso un comune approdo dei giudici?*, p. 25 ss.; RINALDI A., *Appalti pubblici e giurisdizione: il caso della ristorazione in aeroporto*, in *Diritto e giustizia*, 2007; RINALDI B., *Sulla nozione di organismo di diritto pubblico e di impresa pubblica e sui limiti all'applicazione dell'evidenza pubblica*, in *Il Foro amministrativo: T.A.R.*, 2007, fasc. 6, p. 1892 ss.

offrano agli interessati che soddisfino tali criteri la possibilità di beneficiarne (Considerando XXV).

Pertanto la disciplina sugli appalti nei settori esclusi trova applicazione anche nei confronti di quei soggetti che godono di privilegi concessi dall'Autorità pubblica così da aprire alla concorrenza anche tali settori.

Con specifico riferimento al settore aeroportuale, la giurisprudenza amministrativa ha qualificato la SAVE s.p.a., società di gestione dell'aeroporto Marco Polo di Venezia, come organismo di diritto pubblico nonché come impresa pubblica, non rilevando ai fini dell'identificazione della natura pubblica di un soggetto la forma societaria, bensì l'influenza dominante esercitata dal soggetto pubblico. Infatti, SAVE è una società a prevalente capitale pubblico operante nei settori esclusi (ora speciali) ed è pertanto un soggetto aggiudicatore nel settore delle attrezzature aeroportuali, destinato a seguire le procedure di evidenza pubblica ai fini della stipulazione di contratti con terzi. Interessante osservare che il rapporto con il terzo, nel caso di specie, non si configura come appalto bensì come sub concessione volta all'affidamento di un'attività commerciale ⁽²³³⁾.

Il giudice amministrativo ha ricondotto nel novero dei soggetti aggiudicatori anche l'Aeroporto Valerio Catullo di Verona Villafranca S.p.A. ⁽²³⁴⁾ in quanto titolare di diritti esclusivi che discendono dalla concessione di esercizio delle attività aeroportuali. Osserva il giudice che «Quanto alla natura dell'attività, la stessa pare da ricomprendere, pacificamente, in quelle oggetto della concessione, indicate alla lettera b) del successivo art. 5 (“messa a disposizione dei vettori aerei, marittimi e fluviali, di aeroporti (...))», intendendosi con ciò fare riferimento all'esercizio dell'attività di bar e vendita tabacchi ⁽²³⁵⁾. Inoltre la società di gestione si qualifica anche come impresa pubblica poiché la maggioranza del suo capitale è detenuto da soggetti pubblici.

Anche in questo caso il giudice qualifica la procedura attivata non come appalto di servizio bensì come sub-concessione, ove si abbia riguardo al servizio di somministrazione di bevande e alimenti che è chiamata a svolgere la ditta aggiudicataria

⁽²³³⁾ T.A.R., Venezia, Veneto, sez. III, 26 maggio 2003, n. 3014 criticabile laddove non compie una analisi del presupposto oggettivo per l'applicazione della disciplina degli appalti nei settori speciali.

⁽²³⁴⁾ T.A.R., Venezia, Veneto, sez. I, 28 marzo 2007, n. 1029, in *Il foro amministrativo – T.A.R.*, n. 11, 2007, p. 3397 ss., con nota di ROVERSI MONACO M.G., *L'affidamento dell'attività di bar-tabacchi in aerostazione: una singolare pronuncia sulla giurisdizione*.

⁽²³⁵⁾ Così anche ROVERSI MONACO M.G., *L'affidamento dell'attività di bar-tabacchi in aerostazione: una singolare pronuncia sulla giurisdizione*, in *Il foro amministrativo – T.A.R.*, n. 11, 2007, p. 3402. Il giudice tuttavia addiuvato a tale affermazione senza compiere una adeguata disamina del contenuto concreto della concessione.

nei locali di pertinenza della società aeroportuale, come del resto viene definita anche nella lettera-invito e nel capitolato speciale.

Quanto all'oggetto della gara, la ricorrente ha avanzato l'ipotesi di configurare il rapporto come locazione poiché a suo parere pare versarsi in «(...) ipotesi di sub-concessione di un'area con il vincolo di uso ad esercizio di bar, più prossima alla locazione». Il Collegio ha respinto tale interpretazione poiché occorre dare prevalenza alla considerazione che il concessionario-ente aggiudicante, mediante la sub concessione dell'area, mira ad ottenere il risultato di assicurare il servizio di somministrazione di bevande e alimenti nel contesto delle attività aeroportuali non direttamente, ma attraverso, appunto, un soggetto da essa individuato mediante una procedura selettiva (sia pure negoziata). La procedura di gara messa in atto, dunque, deve considerarsi attinente al rilascio di una sub-concessione per lo svolgimento del menzionato servizio, accompagnata dalla messa a disposizione dell'area dove svolgere detta attività di servizio.

Le due pronunce ora analizzate sono esempi di quella corrente interpretativa che ha posto l'accento solo sul profilo soggettivo dell'affidamento senza operare alcun approfondimento del profilo oggettivo, del quale si andrà ora a chiarire.

4.4.3.2. *Segue. Profilo oggettivo.*

Affinché possa sostenersi l'obbligo del rispetto della procedura di gara ad evidenza pubblica, nel caso di appalto, o di una (più semplice) procedura concorsuale, nel caso di (sub) concessione, è necessario che l'attività oggetto dell'affidamento rientri in un settore speciale, cioè che la prestazione da affidare sia strumentale-finalizzata all'attività svolta dal committente nel settore speciale. Questo trova conferma nell'art. 217 c.c.p. che espressamente esclude dall'ambito di applicazione della disciplina sui settori speciali, gli appalti che gli enti aggiudicatori aggiudicano per scopi diversi dall'esercizio delle loro attività di cui agli artt. da 208 a 213 (i.e. gas, energia termica, elettricità, acqua, servizi di trasporto, servizi postali, prospezione ed estrazione di petrolio, gas, carbone e altri combustibili solidi, porti e aeroporti). L'art. 216 c.c.p. esclude dall'ambito di applicazione della disciplina speciale le concessioni di servizi e di lavori rilasciate da enti aggiudicatori che esercitano una o più attività nei settori speciali, quando la concessione ha ad oggetto l'esercizio di dette attività, facendo tuttavia salva l'applicazione dell'art. 30.

Per tale ragione sono ampiamente criticabili quelle pronunce che omettono l'analisi del profilo oggettivo poiché esso costituisce un elemento imprescindibile ai fini

dell'applicazione della disciplina di cui alla parte III del Codice (cfr. art. 31 c.c.p.). Del resto anche l'interpretazione del profilo soggettivo deve essere operata in senso funzionale e teleologico avendo cioè riguardo all'attività in concreto svolta, piuttosto che alla natura giuridica pubblica o privata del soggetto. Ciò è reso palese dal fatto che le imprese pubbliche e i soggetti privati operanti in virtù di diritti speciali ed esclusivi, assumono rilevanza solo nei settori speciali e non in quelli ordinari, dove infatti non rientrano tra le amministrazioni aggiudicatrici. Come è stato osservato ⁽²³⁶⁾ «Questa logica segna la ratio e il limite dell'obbligo di ricorso all'evidenza pubblica» poiché l'obbligo sussiste solo per le attività poste in essere nel settore interessato dall'esclusiva e viene meno per attività diverse, non interessate dal diritto speciale o esclusivo. Quanto all'organismo di diritto pubblico, presente invece anche nei settori ordinari, la giurisprudenza abbraccia una valutazione in concreto della finalità di interesse generale, di carattere non industriale né commerciale, cioè avendo specifico riguardo alla attività d'impresa di volta in volta posta in essere ⁽²³⁷⁾. Laddove si adotta tale criterio restrittivo diventa alquanto arduo riconoscere al gestore aeroportuale la qualifica di organismo di diritto pubblico in riferimento all'affidamento di attività *non aviation*, poiché dette attività sono certamente attività di rilievo economico e commerciale.

Diviene quindi importante analizzare l'ambito di attività riservato al gestore quale risultante dalla concessione e verificare se esso rientri nelle “attività relative allo sfruttamento di un'area geografica, ai fini della messa a disposizione di aeroporti ai vettori aerei” (art. 213 c.c.p.).

Il disposto normativo assoggetta alla disciplina sui settori speciali non il settore aeroportuale ma lo “sfruttamento di una area geografica” finalizzata alla messa a disposizione di strutture aeroportuali. L'area oggetto della norma è pertanto limitata e deve essere preliminarmente delimitata già nel bando di gara, altrimenti l'appaltatore

⁽²³⁶⁾ T.A.R., Milano, Lombardia, sez. III, 15 febbraio 2007, n. 266, in *Il Foro amministrativo - T.A.R.*, 2007, fasc. 1, p. 25.

⁽²³⁷⁾ T.A.R., Milano, Lombardia, sez. III, 20 agosto 1998, n. 1955. V. anche SANDULLI M.A., *Impresa pubblica e regole di affidamento dei contratti*, in www.federalismi.it, 2008, la quale osserva che con «(...) l'attrazione alla disciplina pubblicistica di tutte le attività comunque poste in essere da un soggetto privato inquadrabile, per alcune delle attività che è chiamato a svolgere, come organismo di diritto pubblico, si determinerebbe una poco coerente (ri)espansione del diritto pubblico in settori che il legislatore ha voluto sottoporre di regola al diritto comune, così invertendo il rapporto tra la regola (il diritto comune) e l'eccezione (il diritto pubblico)» e pertanto si dovrebbe ammettere, almeno in linea teorica, la nozione di organismo di diritto pubblico *in parte qua*.

rimane in balia del committente, non potendo l'obbligazione del primo essere precisata nel suo oggetto ⁽²³⁸⁾.

La norma non si applica all'affidamento della gestione delle infrastrutture aeroportuali ⁽²³⁹⁾ ma trova applicazione solo con riferimento allo sfruttamento di una area geografica e cioè all'utilizzazione di una porzione limitata di territorio. Tale utilizzazione deve essere strumentale alla messa a disposizione ai vettori aerei ⁽²⁴⁰⁾ della struttura aeroportuale e cioè dell'aeroporto definito come «qualsiasi terreno appositamente predisposto per l'atterraggio, il decollo e le manovre di aeromobili, inclusi gli impianti annessi che esso può comportare per le esigenze del traffico e per il servizio degli aeromobili, nonché gli impianti necessari per fornire assistenza ai servizi aerei commerciali» (art. 2, c. 1, lett. a), d.lgs. n. 18/1999).

Occorre dare conto della difficoltà, sia della dottrina che della giurisprudenza, di approdare ad una interpretazione univoca dell'espressione “sfruttamento di area geografica”, il cui termine rimane oscuro e difficile. Così secondo alcuni autori, l'obbligo di seguire le regole sull'affidamento degli appalti sembrerebbe estendersi a tutte le attività che possono essere qualificate come sfruttamento dell'area geografica, *indipendentemente dalla relazione di mezzo a fine* che esse abbiano rispetto la messa a disposizione di aeroporti, poiché i fini elencati dalla disposizione sono quelli che qualificano lo sfruttamento dell'area, non le attività che in essa sono svolte ⁽²⁴¹⁾. Cioè a dire che l'ambito del settore

⁽²³⁸⁾ Così DELFINO B., *Art. 213 Porti e aeroporti*, in Garofoli R., Ferrari G., *Codice degli appalti pubblici e nuova direttiva ricorsi*, Tomo II, Roma, Nel diritto editore, 2009, p. 1659. La *ratio* della delimitazione si rinviene nella stessa Direttiva n. 17/2004 ove al Considerando n. 4 si legge «La normativa comunitaria, e in particolare il regolamento (CEE) n. 3975/87 del Consiglio, del 14 dicembre 1987, relativo alle modalità di applicazione delle regole di concorrenza alle imprese di trasporti aerei e il regolamento (CEE) n. 3976/87 del Consiglio, del 14 dicembre 1987, relativo all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3 del trattato a talune categorie di accordi e pratiche concordate nel settore dei trasporti aerei, mirano ad introdurre un maggior grado di concorrenza tra i vettori aerei che forniscono servizi di trasporto aereo al pubblico. Non è, pertanto, opportuno includere tali enti nell'ambito di applicazione della presente direttiva. Vista la concorrenza esistente nei trasporti marittimi comunitari, sarebbe ugualmente inappropriato sottoporre gli appalti di tale settore alle norme della presente direttiva».

⁽²³⁹⁾ IELO D., *Contratti di lavori, servizi e forniture, nei settori speciali*, in Italia V. (diretto da), *Enciclopedia degli Enti locali, Volume III - Appalti, contratti e convenzioni*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 453.

⁽²⁴⁰⁾ DELFINO B., *Art. 213 Porti e aeroporti*, in Garofoli R., Ferrari G., *Codice degli appalti pubblici e nuova direttiva ricorsi*, Tomo II, Roma, Nel diritto editore, 2009, p. 1660, osserva che l'articolo in commento è l'unica disposizione in cui manca il richiamo alla fornitura di un servizio al pubblico presente invece nelle norme relative a gas, energia termica ed elettricità (art. 208), acqua (art. 209) e servizi di trasporto (art. 210) in quanto i soggetti interessati sono i vettori aerei. Inoltre secondo l'A. nella locuzione “messa a disposizione” «(...) non può farsi rientrare la nozione di “gestione”, perché altrimenti non si spiegherebbe il motivo per il quale il relativo binomio è stato puntualmente utilizzato per gli altri settori speciali. Ne dovrebbe conseguire l'impossibilità di applicare le norme della III Parte per le attività riconducibili alla nozione di “gestione” riferita agli aeroporti».

⁽²⁴¹⁾ Così CADEDDU S., *Contratti pubblici di lavori, servizi e forniture nei settori speciali*, in Clarich M. (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 1021, il quale osserva che ciò potrebbe ampliare l'ambito di applicazione della disciplina ai soggetti gestori di aeroporti, che secondo il

speciale è per l'appunto lo "sfruttamento dell'area geografica" (v. art. 3, c. 5) e ciò segnerebbe un giro di volta rispetto alla previgente disciplina di cui all'art. 5 d.lgs. n. 158/1995, che testualmente recita "Rientrano nel settore trasporti (...) *b*) la messa a disposizione dei vettori aerei, marittimi e fluviali, di aeroporti, di porti marittimi o interni, nonché di altri impianti terminali di trasporto" (242).

Allo stesso modo la giurisprudenza fatica a trovare un punto di equilibrio con riferimento alle attività commerciali svolte entro gli aeroporti, come dimostrato dal fatto che talvolta esse vengono ricomprese nell'ambito oggettivo di applicazione della disciplina speciale e talvolta escluse dallo stesso.

Già prima delle recenti riforme comunitarie in materia di appalti, il giudice amministrativo si espresse nel senso che la Sogaer S.p.a., società di gestione dell'aeroporto di Cagliari-Elmas, dovesse procedere con gara all'affidamento della gestione degli spazi pubblicitari ubicati all'interno e all'esterno dell'aerostazione, qualificati, tra l'altro, come servizio pubblico (243). Tale interpretazione discende dal contenuto della convenzione secondo la quale l'assegnazione dei beni è finalizzata a consentire alla concessionaria di gestire, oltre ai servizi di *handling* e quelli più strettamente legati alle esigenze del traffico aereo, anche "i servizi aeroportuali di natura commerciale diretti all'assistenza ed al conforto dei passeggeri e/o degli utenti aeroportuali" da espletare "in esclusiva direttamente o a mezzo di ditte specializzate, in relazione alle necessità di volta in volta emergenti, sulla base di criteri di organicità, ed economicità funzionali"; la pianificazione degli spazi commerciali è subordinata all'approvazione ministeriale e la facoltà di subconcedere a terzi i servizi commerciali può essere esercitata previo nulla osta dell'amministrazione dei trasporti.

testo del d.lgs. n. 158/1995, erano soggetti ad essa solo con riferimento all'attività di messa a disposizione dell'infrastruttura ai vettori perché erroneamente classificati nell'ambito dei trasporti.

(242) Invece MASTRANDREA G., *Porti e aeroporti*, in Sandulli M.A., De Nictolis R., Garofoli R. (diretto da), *I settori speciali. L'esecuzione*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 3243, ritiene che la definizione del Codice sia fedele al diritto comunitario e alla previgente disciplina nazionale (art. 5 del d.lgs. n. 158 del 1995). Sull'art. 213 c.c.p. vedi anche MAMMUCARI M., *Art. 213 – Porti e aeroporti*, in Baldi M., Tomei R. (a cura di), *La disciplina dei contratti pubblici. Commentario al Codice appalti*, Milanofiori, Assago, Ipsoa, 2009, p. 1493 ss.; GUIDARELLI G., *Commento all'art. 213 – Porti e aeroporti*, in Carullo A., Iudica G., *Commentario breve alla legislazione sugli appalti pubblici e privati*, Padova, Cedam, 2009.

(243) T.A.R., Cagliari, Sardegna, 6 dicembre 2002, n. 1772, che richiama indifferentemente sia il d.lgs. n. 157/95 che il d.lgs. n. 158/95, poiché entrambi contemplano i "servizi pubblicitari" fra quelli sottoposti alla loro disciplina e non è contestato che l'importo dell'attività affidata superi la soglia di rilevanza comunitaria. Su tale pronuncia si vedano le note critiche di CHITI M.P., *La gestione aeroportuale tra diritto comune e attività amministrativa in senso oggettivo*, in *Giustizia civile*, fasc. 1, 2003, p. 323 ss., secondo il quale sussiste il solo profilo soggettivo, poiché trattasi di una impresa pubblica, ma non quello oggettivo. Secondo l'A., infatti, la gestione degli spazi commerciali nell'ambito degli aeroporti non costituisce una specie del genere "servizi" oggetto della direttiva appalti di servizi e non riguarda un servizio informativo al pubblico che diversamente è parte essenziale del servizio aeroportuale.

Ancora, il Consiglio di Stato ha di recente ricompreso il servizio bar nell'oggetto della concessione aeroportuale della Società S.A.B. – Aeroporto G. Marconi di Bologna, basandosi sulla interpretazione dell'art. 3, c. 5, della concessione stipulata con il Ministero dei Trasporti in base al quale «... con l'uso dei locali è concessa la facoltà di gestire in esclusiva, direttamente o a mezzo di ditta specializzata i servizi relativi allo handling (...), alle provviste di bordo, al duty-free shop ... al bar ... e quant'altro necessita al conforto dei passeggeri. Con ciò si intende che tutte le attività svolte nell'area dell'Aeroporto Civile e per un buon funzionamento dei servizi di assistenza e conforto ai passeggeri vengono affidate all'Azienda con esclusione dei rifornimenti di carburanti e lubrificanti». Secondo il giudice quindi «(...) la sua gestione era ricompresa tra le funzioni trasferite alla Società concessionaria, con la conseguenza che l'affidamento a terzi di tale servizio [tramite sub concessione di servizio] doveva avvenire nel rispetto delle procedure previste per le pubbliche gare e con le specifiche garanzie procedurali in ordine alla scelta del contraente» ⁽²⁴⁴⁾.

A diverse conclusioni è giunto il giudice di primo grado ⁽²⁴⁵⁾ con riferimento ad una controversia avente ad oggetto l'affidamento da parte della S.E.A. S.p.a., società di gestione degli aeroporti di Malpensa e Linate, della gestione ed organizzazione, non in esclusiva, dell'attività di ristorazione, a mezzo di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande che più precisamente riguarda la gestione e l'organizzazione del bar area arrivi, dei distributori automatici dell'Area ritiro bagagli e del chiosco area registrazioni, presso l'Aeroporto di Milano Malpensa.

Nel caso di specie, il giudice giunge ad escludere l'attività oggetto di selezione dall'ambito del rapporto concessorio tra la società e l'E.N.A.C.

L'ambito di gestione rimessa e riservata alla SEA è individuato dall'art. 1, c. 3, della l. n. 194/1962, con riferimento "all'esercizio degli aeroporti", nozione che trova poi sviluppo nella vigente Convenzione del 4 settembre 2001, che fa riferimento alla "gestione" e "sviluppo" della "attività aeroportuale".

Il giudice osserva che l'attività oggetto di affidamento è cosa diversa dall'attività aeronautica e dall'attività di assistenza a terra (c.d. *handling*) di cui al d.lgs. n. 18/1999. Ciò

⁽²⁴⁴⁾ Cons. St., 27 marzo 2001, n. 1757, con nota di COEN L., in *Studium Juris*, 2001. Critica l'interpretazione del giudice amministrativo, TONOLETTI B., *Beni pubblici e concessioni*, Padova, Cedam, 2008, p. 431, secondo il quale la clausola esaminata, lungi dall'attribuire al gestore dei compiti di servizio pubblico, gli conferisce un diritto d'uso esclusivo degli spazi aeroportuali, cui aggiunge la facoltà di gestire in esclusiva tutte le possibili attività di rilevanza imprenditoriale connesse all'uso di tali spazi. La clausola appare cioè diretta non a regolare l'uso dell'infrastruttura secondo esigenze di servizio pubblico, ma ad assicurare al gestore la rendita derivante da una vera e propria privativa commerciale.

⁽²⁴⁵⁾ T.A.R., Milano, Lombardia, sez. III, 15 febbraio 2007, n. 266, in *Il Foro amministrativo - T.A.R.*, 2007, fasc. 1, p. 18.

trova conferma anche nell'art. 8 della convenzione che nell'elencare i proventi della SEA opera la distinzione tra “esercizio dell'attività aeroportuale” e “altre attività svolte nell'aeroporto”, tra cui campeggiano “le attività secondarie a carattere commerciale”, nelle quali rientrano le attività oggetto del giudizio.

Ancora, osserva il giudice, «(...) è vero che, ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. *b*) del d.lgs. 158 del 1995, anche il trasporto aereo rientra nell'ambito dei c.d. “settori esclusi” e come tale reclama l'applicabilità della disciplina propria dell'evidenza pubblica. E tuttavia, secondo il principio esposto dall'art. 8 cit., ciò non vale per gli appalti che siano posti in essere in relazione ad attività diverse dal trasporto aereo propriamente detto, cioè per attività diverse da quelle per le quali l'impresa pubblica gode di un diritto speciale o esclusivo». Pertanto la SEA, nel caso specifico, non era tenuta all'applicazione delle regole di evidenza pubblica proprie del d.lgs. n. 158/1995.

Per di più nel caso in esame il giudice di prime cure esclude che il rapporto possa qualificarsi come appalto pubblico di servizi poiché la selezione ha ad oggetto l'affidamento, dietro corrispettivo, di aree commerciali per la gestione di spazi di ristoro.

4.4.4. Considerazioni conclusive.

I moderni aeroporti svolgono oramai in via ordinaria anche attività diverse da quelle tipiche aeroportuali, al fine di rendere appetibile al pubblico la propria infrastruttura. Del resto la presenza di bar, ristoranti, negozi di abbigliamento e altre attività commerciali, sono percepite oggigiorno come indispensabili (o forse di semplice gradimento) per chiunque intenda intraprendere un viaggio aereo e sia costretto a più o meno lunghe fermate, sebbene la loro assenza non precluda (ovviamente) lo svolgimento della navigazione aerea.

Ne consegue un interesse del gestore aeroportuale ad organizzare tali tipi di attività e, generalmente, provvedere al loro affidamento a terzi, secondo diversi strumenti contrattuali, talvolta qualificabili come appalti e più spesso come concessioni se non addirittura come locazioni di diritto privato.

Quest'ultimo strumento, espressione dell'autonomia privatistica del soggetto gestore, si appalesa essere un modello sicuramente di *second best*, sebbene ammissibile, poiché non garantisce la finalizzazione dell'area demaniale all'interesse pubblico e per di più in essa non viene (e non può) nemmeno essere presa in considerazione l'attività espletata.

L'appalto e la concessione assumono pertanto in tale contesto una maggiore centralità laddove nell'affidamento ciò che rileva è l'attività svolta, cioè il servizio commerciale piuttosto che il bene demaniale *tout court*.

Entrambi i predetti moduli contrattuali difficilmente avranno ad oggetto attività riservate al gestore aeroportuale. Se infatti si analizza il nuovo disposto di cui all'art. 705 c.nav. e il contenuto della Convenzione tipo per l'affidamento delle gestioni aeroportuali, si può rilevare che il servizio pubblico espletato dal gestore aeroportuale attiene all'organizzazione e gestione dell'impresa aeroportuale nonché al governo dell'infrastruttura aeroportuale, laddove gli si attribuiscono delle funzioni di coordinamento e di controllo delle attività dei vari operatori privati presenti nell'aeroporto o nel sistema aeroportuale considerato. Le attività commerciali difficilmente saranno ricomprese nell'oggetto della concessione di gestione totale aeroportuale.

Tuttavia la frammentarietà delle discipline convenzionali ancora in essere, originate da un'evoluzione dei modelli organizzativi delle gestioni aeroportuali, non esclude che determinate clausole del rapporto possano essere interpretate, come si è visto in precedenza, nel senso che il concessionario goda di un'esclusiva anche in tali ambiti.

Ai fini pertanto di vagliare la sussistenza di un obbligo in capo al gestore aeroportuale di esperire una procedura di gara ad evidenza pubblica occorre sempre analizzare i presupposti soggettivi e oggettivi di applicazione della disciplina codicistica. A quest'ultimo riguardo sembra tuttavia più corretto assumere una interpretazione restrittiva dell'art. 213 c.c.p. in quanto seppur è vero che l'infrastruttura aeroportuale-demanio aeroportuale comprende tanto le aree direttamente strumentali al servizio della navigazione aerea e più in generale del traffico aereo, quanto quelle indirettamente strumentali allo stesso (cfr. art. 692 e 693 c.nav.), è anche vero che il settore speciale non fa riferimento a tale nozione lata, né a quella di gestore aeroportuale né tantomeno al settore aeroportuale bensì ad un porzione limitata di terreno. Inoltre il destinatario dell'attività di sfruttamento di area geografica ai fini della messa a disposizione di aeroporti è unicamente il vettore aereo e non il passeggero.

L'adesione a tale interpretazione restrittiva non è comunque di per sé bastevole ad esimere il soggetto gerente l'aeroporto dall'espletamento di procedure pro concorrenziali. Si osserva, infatti, l'orientamento giurisprudenziale volto a sottoporre l'affidamento di una superficie all'interno dell'aeroporto, con destinazione ad attività commerciale, ai principi di derivazione comunitaria. Questi impongono che il sistema di scelta del

contraente sia ispirato al principio della parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza, anche nelle ipotesi in cui non si versi in materia di appalti o concessioni di servizi. Il *nomen* della fattispecie è, infatti, indifferente ai fini della sottoposizione ai principi di evidenza pubblica, la quale trova «(...) il suo presupposto sufficiente nella circostanza che con la concessione di area demaniale ((...) aeroportuale) si fornisce un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato, tale da imporre una procedura competitiva ispirata ai ricordati principi di trasparenza e non discriminazione» ⁽²⁴⁶⁾. Non è pertanto possibile lasciare alle sole dinamiche del mercato l'accesso all'infrastruttura essenziale, bensì occorre garantire l'esplicazione di un minimo di concorsualità, nel rispetto dei principi di origine comunitaria e costituzionale, così da porre al riparo le imprese interessate da comportamenti abusivi del monopolista - gestore aeroportuale. Tale regola pare invece da escludersi qualora il gestore aeroportuale non benefici di rendite di localizzazione o di forme di limitazione dell'accesso alle infrastrutture, cioè a dire nel caso in cui operi una piena concorrenza. Quest'ultima eventualità pare a dire il vero di difficile esplicazione e la sua ricorrenza dovrà essere adeguatamente dimostrata dal gestore aeroportuale. Infatti, il concessionario gode, per effetto della concessione, di un potere di mercato sull'intero mercato rilevante, il quale può essere circoscritto al sedime aeroportuale o estendersi anche all'esterno dello stesso. Tale potere può consistere tanto nella possibilità di limitare o impedire l'accesso di terzi al sedime, e specularmente di utilizzare direttamente gli stessi, o nel praticare "prezzi" di accesso ingiustificatamente gravosi.

Si può concludere la trattazione con un'ultima osservazione. Laddove si accolga la predetta interpretazione restrittiva e quindi l'assenza di un obbligo in capo al gestore aeroportuale di esperire una procedura di gara ai sensi del Codice dei Contratti, si deve tuttavia osservare che allo stesso non è preclusa la possibilità di sottoporsi ad essa volontariamente ⁽²⁴⁷⁾, qualora tali regole gli consentono di massimizzare l'utile d'impresa.

5. La gestione totale aeroportuale come servizio pubblico nell'ordinamento nazionale.

⁽²⁴⁶⁾ Cons. St., sez. VI, 30 dicembre 2005, n. 7616. Cfr. anche T.A.R., Latina, Lazio, 5 maggio 2006, n. 310.

⁽²⁴⁷⁾ SPASIANO M.R., *L'evidenza pubblica possibile regola del libero mercato: soluzione di una dicotomia*, in Sandulli M.A. (a cura di), *Organismi e imprese pubbliche, Quaderni della Rivista servizi pubblici e appalti*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 141.

Il tema che ci si accinge a trattare è particolarmente complesso e passibile di diverse interpretazioni a causa dell'assenza di una definizione di servizio pubblico nell'ordinamento nazionale ⁽²⁴⁸⁾. Senza pretese di esaustività si cercherà di affrontare il tema con specifico riferimento alla gestione aeroportuale ⁽²⁴⁹⁾, quale attività caratterizzata da elementi di monopolio naturale, accanto alla quale si collocano una serie di attività di impresa liberalizzate per effetto dell'intervento del legislatore comunitario.

Come noto la nozione di servizio pubblico ha subito un processo evolutivo che è proceduto di pari passo con il riconoscimento dell'iniziativa economica privata nella conduzione di attività economiche di interesse pubblico, che ha segnato un definitivo passaggio da una nozione soggettiva ad una oggettiva.

Pur non volendosi soffermare sulla prima nozione, quella c.d. soggettiva, ormai superata e soggetta ad ampie critiche, è tuttavia senz'altro necessario dar conto della riconduzione ad essa della gestione aeroportuale dei primi aerodromi.

Si ricorda che prima degli anni '60, in assenza di interventi statali, gli enti locali avevano assunto di propria iniziativa, in via amministrativa, e considerato come propria, il compito della costruzione e gestione degli aeroporti per rispondere ad esigenze di trasporto delle comunità locali ⁽²⁵⁰⁾. Si trattava, come si è già avuto modo di vedere, di una attività vista come fattore di prestigio locale, a fronte della quale gli enti locali disponevano di una serie di poteri, quali quelli di iniziativa (atto di assunzione e di cessazione dell'attività), di organizzazione e di determinazione delle modalità di erogazione del servizio, a cui si aggiungevano poteri di indirizzo e controllo laddove la gestione fosse affidata a soggetti pubblici costituiti nella forma di consorzi, società per

⁽²⁴⁸⁾ Nell'ampia dottrina che si è imbattuta sulla nozione di servizio pubblico, si vedano, senza pretesa di esaustività, i seguenti contributi: POTOTSCHNIG U., *I pubblici servizi*, Padova, Cedam, 1964; CIRIELLO P., *Servizi pubblici (voce)*, in *Enciclopedia giuridica*, 1995; MAMELI B., *Servizio pubblico e concessione*, Milano, Giuffrè, 1998; DE LUCIA L., *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Giappichelli, Torino, 2002; CORRADINO M., *Diritto Amministrativo*, Padova, Cedam, 2009.

⁽²⁴⁹⁾ Dottrina e giurisprudenza qualificano la gestione aeroportuale come servizio pubblico. In dottrina, RIGUZZI M., *L'impresa aeroportuale*, Padova, Cedam, 1984, p. 28 ss.; LEFEBVRE D'OVIDIO A., PESCATORE G., TULLIO L., *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 157. In giurisprudenza, v. Cass. civ., sez. un., 20 maggio 2003, n. 7944; T.A.R., Brescia, Lombardia, 13 aprile 2005, n. 317; T.A.R., Roma, Lazio, sez. III, 6 novembre 2009, n. 10891.

⁽²⁵⁰⁾ Secondo la nozione soggettiva, la fattispecie del servizio pubblico consta di due elementi: la titolarità pubblica dell'attività e la sua funzione di cura di interessi pubblici. Per titolarità pubblica si intende la volontà espressa dell'ente pubblico di assumere tra i propri fini istituzionali il servizio, il quale risulta essere così attuazione della volontà dell'ente. In altre parole, il soggetto pubblico individua e fa proprie le finalità da conseguire con il servizio e soprattutto assume le responsabilità dell'organizzazione del servizio. La teoria soggettiva non disconosce ai privati la possibilità di gestire ed erogare il servizio pubblico. Anzi, ne consente lo svolgimento tramite lo strumento concessorio a fronte del mantenimento in capo al soggetto pubblico della titolarità del servizio.

azioni, enti pubblici economici e camere di commercio, industria, artigianato ed agricoltura.

Questo modello organizzativo è stato successivamente abbandonato, poiché non più consono alla realtà economica e sociale.

Infatti, se in precedenza il soggetto pubblico titolare del servizio doveva considerarsi direttamente responsabile degli obblighi connessi al servizio pubblico, oggi ciò non è più sostenibile.

Per effetto degli orientamenti comunitari si assiste ad una scissione tra la titolarità del servizio, ancora in capo all'ente pubblico, e la gestione del servizio riservato (ora nazionale), da svolgersi in forma imprenditoriale ad opera di soggetti privati. Il soggetto pubblico pertanto non è più responsabile delle obbligazioni assunte dall'erogatore ma unicamente dell'organizzazione complessiva dell'attività.

I poteri del soggetto pubblico risultano allentati e viene messa in risalto l'impostazione imprenditoriale dell'attività che, come detto più volte, determina il passaggio da una concezione statica dell'aeroporto a una dinamica, con ciò segnando il definitivo superamento della nozione soggettiva di servizio pubblico.

Ciò tuttavia non significa che il soggetto pubblico sia completamente avulso dal servizio pubblico. Occorre porre a mente i notevoli poteri attribuiti all'E.N.A.C. (che agisce per conto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti) sull'ente di gestione, qualora questo non adempia ai propri compiti. È possibile dire che il soggetto pubblico conserva una responsabilità che non è più connessa all'erogazione del servizio, bensì al servizio complessivamente considerato, in ordine al conseguimento degli obiettivi sottesi all'attività di rilevanza pubblica.

Occorre tuttavia procedere con ordine al fine di accertare l'esistenza dei presupposti che legittimano la qualificazione della gestione aeroportuale quale servizio pubblico.

Si è già detto che l'aeroporto si configura come un monopolio naturale quale risorsa non duplicabile, quantomeno secondo canoni di redditività. In un mercato nel quale la concorrenza tra operatori non può pertanto dispiegarsi, il legislatore è ricorso alla riserva di attività a favore dell'ente pubblico (Stato), che per tale ragione dispone di "speciali" poteri e responsabilità relativamente al servizio.

Lo Stato, per effetto della riserva, opera la gestione diretta del servizio, o sempre più spesso, per ragioni finanziarie ed organizzative, ricorre alla gestione indiretta dello stesso, affidandone l'esercizio a imprenditori privati.

Trattasi di un modello di gestione che trova il proprio fondamento giuridico nell'art. 43 Cost., il quale prevede che le attività imprenditoriali, connotate per una rilevante inerenza con interessi collettivi ovvero con diritti costituzionalmente garantiti (di preminente interesse generale), possano essere riservate all'ente pubblico. La riserva consente di esercitare le attività in modo conforme all'utilità generale (interesse pubblico).

Di conseguenza, è possibile ed è legittimo ricorrere all'art. 43 Cost. allorché la libertà di impresa e il regime di concorrenza non siano in grado di raggiungere i medesimi risultati. Detto diversamente, la concorrenza e la libera intrapresa privata e pubblica (nelle forme dell'attività economica privata) costituiscono la regola fintanto che sono in grado di perseguire gli obiettivi di interesse generale, eventualmente ricorrendo anche al disposto di cui all'art. 41, c. 3 della Cost., cioè a “programmi e controlli”, ed ammette l'eccezione solo quando non sia capace di assolvere a detta finalità, giustificando in tal caso la riserva dell'attività al soggetto pubblico.

Questa interpretazione è, del resto, perfettamente in linea con le norme del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea in tema di servizi pubblici (i.e. servizi di interesse economico generale) e in particolare con l'art. 106, c. 2, il quale ammette limiti alla concorrenza per quanto indispensabile all'adempimento della missione di interesse generale e purché lo sviluppo degli scambi all'interno dell'Unione non risulti compromesso.

In presenza di servizi riservati, l'intervento dell'amministrazione sull'attività di impresa è più pregnante di quello che si può registrare in analoghi servizi aperti alla concorrenza, ed è sempre finalizzato a salvaguardare determinati interessi pubblici.

Prima di passare quindi ad analizzare la modalità in cui detto intervento pubblico si esplica, occorre spendere qualche ulteriore considerazione sull'interesse pubblico sotteso alla attività economica della gestione aeroportuale.

Il servizio pubblico (o di pubblica utilità, per utilizzare l'espressione di cui alla l. n. 481/1995 ⁽²⁵¹⁾) si concreta in una serie di attività *strumentali* al godimento dei diritti e delle libertà dei cittadini (art. 3, c. 2, Cost.). In tale nozione è da ricomprendere anche la gestione aeroportuale nella misura in cui trattasi di un complesso di attività e servizi indispensabili per approntare quell'organizzazione minima necessaria all'accesso dei passeggeri e degli operatori all'infrastruttura aeroportuale e per l'espletamento, in regime di sicurezza, del servizio di trasporto aereo, il quale a sua volta rende possibile ed

⁽²⁵¹⁾ Recante “Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”.

effettivo il diritto alla mobilità del cittadino, o meglio, la libertà di circolazione (art. 16 Cost.).

La norma costituzionale prevede garanzie a favore dei soggetti dell'ordinamento nei confronti degli apparati dello Stato, ma, dall'altro, presuppone l'esistenza di una organizzazione o più organizzazioni che provvedono a garantirne l'effettivo espletamento. In detta disposizione, con tutta evidenza, vengono coinvolti i mezzi di trasporto e le infrastrutture che ne consentono il funzionamento.

Con ciò non si intende dire che la libertà di circolazione, di cui al testo costituzionale, si estende anche ai mezzi, quanto piuttosto che le attività *presupposte* dall'esercizio dei diritti e delle libertà di circolazione rientrano nell'ambito di efficacia delle norme costituzionali (art. 43) e comunitarie e cioè costituiscono servizio pubblico ⁽²⁵²⁾. Per tale ragione sorge l'interesse dello Stato all'organizzazione della gestione aeroportuale, definendone obiettivi e livelli di servizio e attribuendone la gestione ad un soggetto che agisce secondo logiche di mercato.

È bene evidenziare, comunque, che l'utente dell'aeroporto non è rappresentato unicamente da passeggeri-cittadini bensì anche da imprese (vettori aerei, operatori commerciali) in capo alle quali sorge un diritto di libertà e un diritto alla prestazione, nei confronti del gestore (e non più, secondo la teoria soggettiva, nei confronti dell'amministrazione).

Non deve tuttavia destare perplessità il fatto che la domanda del servizio non provenga da una utenza "tradizionale" soprattutto se si considera che, a seguito del processo di liberalizzazione, l'industria aeroportuale prima verticalmente integrata in capo al monopolista, è stata scomposta in diversi mercati, nei quali non sempre agiscono i consumatori, come del resto è accaduto nella rete nazionale di trasmissione dell'energia elettrica o nella rete ferroviaria.

⁽²⁵²⁾ La dottrina prevalente e la giurisprudenza della Corte Costituzionale escludono che la garanzia costituzionale di cui all'art. 16 presupponga il *diritto* (strumentale) al libero uso dei mezzi (vie di comunicazioni, mezzi di trasporto, ecc.) tramite i quali la circolazione si effettua, cfr. D'ALESSIO R., *Commento all'art. 16 Cost.*, in Crisafulli V., Paladin L., *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, p. 100. Di diverso avviso RINALDI BACCELLI G., *La mobilità come diritto fondamentale della persona*, in Aa.Vv., *Continuità territoriale e servizi di trasporto aereo. Atti del convegno, Sassari - Alghero, 15 e 16 ottobre 1999*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 27 ss., il quale osserva che «L'estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 16 della Costituzione dal divieto di frapporre ostacoli alla libertà di circolazione alla disponibilità dei mezzi per poter circolare comporta (...) uno sforzo di carattere interpretativo che potrebbe essere agevolmente superato mediante il richiamo all'art. 2 Cost. che tutela direttamente i diritti inviolabili della persona, in questo caso la dimensione spaziale della persona stessa. (...) L'art. 2 deve, infatti, considerarsi una norma aperta nel senso di estendere la tutela ivi prevista alla persona stessa in relazione allo sviluppo economico e sociale della società. Non può dubitarsi che tale progresso investa, non soltanto dal punto di vista economico ma anche intellettuale e culturale, il diritto alla disponibilità dei mezzi di trasporto».

6. L'influenza dello Stato sulla gestione aeroportuale quale servizio di interesse economico generale nei recenti orientamenti comunitari.

La gestione aeroportuale è stata (ed è ancora) espletata generalmente da imprese pubbliche o da soggetti ai quali vengono attribuiti diritti speciali. Trattatasi di soggetti sulle cui decisioni lo Stato è in grado di esercitare una influenza, a causa del legame con essi intercorrente.

Si ricorda infatti che viene definita pubblica quell'impresa nei confronti della quale i poteri pubblici possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante per ragioni di proprietà, di partecipazione finanziaria o della normativa che la disciplina; fatto salvo, quindi, il requisito dell'attività economica, necessario per qualificare un soggetto come impresa, è irrilevante ai fini della sua qualificazione come pubblica, il fatto che sia dotata o meno di personalità giuridica, o sia parte della pubblica amministrazione o, ancora, la modalità del finanziamento.

Invece, la nozione di diritto speciale richiama l'istituto della concessione attributiva della capacità di svolgere determinate attività (quindi non di beni) e nei limiti di un determinato ambito geografico, solo ad una impresa, che viene di conseguenza a trovarsi, entro quei limiti, in una situazione di monopolio. In passato, detto diritto è stato attribuito alle società di gestione aeroportuale, principalmente tramite legge speciale, mentre a seguito della riforma del codice della navigazione si può far uso esclusivamente dello strumento amministrativo concessorio.

Quello che è importante evidenziare sul punto è che il Trattato dell'Unione Europea si è preoccupato di evitare che detta influenza venga utilizzata in modo contrario alle regole del Trattato, eventualità che potrebbe ricorrere qualora gli Stati facessero uso dei loro poteri per favorire le imprese considerate, modificandone la posizione sul mercato, o per utilizzarle come strumenti di attività economica, ad es. imponendo loro di tenere un determinato comportamento.

Per tale ragione, il Trattato ha indirizzato agli Stati il divieto di emanare e mantenere, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme dei trattati, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 18 e da 101 a 109 inclusi, cioè quelle sulla concorrenza (art. 106, par. 1).

Detto divieto deve essere interpretato congiuntamente al par. 2 dello stesso articolo che prevede che le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale siano sottoposte alle norme del Trattato, e in particolare alle regole sulla

concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. La Corte osserva infatti che «Quest'ultima disposizione consente quindi agli Stati membri di conferire ad imprese, cui attribuiscono la gestione di servizi di interesse economico generale, diritti esclusivi che possono impedire l'applicazione delle norme del Trattato in materia di concorrenza, nella misura in cui restrizioni della concorrenza, o persino l'esclusione di qualsiasi concorrenza da parte di altri operatori economici, sono necessarie per garantire l'adempimento della specifica funzione attribuita alle imprese titolari dei diritti esclusivi»⁽²⁵³⁾. Ne consegue che tale ultima disposizione costituisce una deroga a quanto prescritto al par. 1.

Da quanto premesso sorge il problema di verificare la compatibilità dell'attribuzione di un diritto esclusivo nella gestione aeroportuale, inteso quale “misura” dei pubblici poteri (ai sensi dell'art. 106, par. 1), con le disposizioni in materia di abuso di posizione dominante⁽²⁵⁴⁾. Trattasi infatti di un atto limitativo della concorrenza e degli scambi intracomunitari e pertanto suscettibile di costituire un abuso di posizione dominante⁽²⁵⁵⁾.

Nel settore aeroportuale la Commissione è stata chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità di una misura statale adottata nei confronti di una impresa, ai sensi dell'art. 106, p. 1, senza che fossa posta in questione la legittimità del diritto esclusivo, di cui la stessa gode sul mercato. Si tratta della *Régie des Voies Aériennes*, società pubblica di gestione dell'Aeroporto di Bruxelles National (Zaventem), detentrica di un diritto

⁽²⁵³⁾ Cort. giust. CE, 19 maggio 1993, C-320/91, *Corbeau*.

⁽²⁵⁴⁾ Sul punto si veda PAPPALARDO A., *Il diritto comunitario della concorrenza*, Torino, Utet, 2007, p. 832, il quale critica l'impostazione degli organi comunitari, come venutasi a formare con la liberalizzazione dei terminali di telecomunicazione, di considerare la concessione di un servizio esclusivo alla stregua di una misura vietata, poiché l'art. 106, p. 1, mantiene una netta distinzione fra diritto esclusivo detenuto dall'impresa destinataria della misura e la misura stessa (stessa considerazione vale per il diritto speciale e la natura pubblica dell'impresa); «Proprio il fatto che fra lo Stato e talune imprese sussiste, *prima che venga adottata una misura*, una relazione particolare – in ragione della concessione, nei loro confronti, di diritti speciali o esclusivi, o della loro natura pubblica - comporta infatti un rischio elevato di misure contrarie al Trattato, sottolineato dalla Corte, e, per conseguenza, l'inserimento nel Trattato della disposizione in esame».

⁽²⁵⁵⁾ La Corte di giustizia ha fatto ricorso a diversi criteri per dichiarare l'incompatibilità e illegittimità del diritto esclusivo con l'art. 102 TFUE, relativo all'abuso di posizione dominante. Tra essi, si annovera il caso in cui il titolare del diritto esclusivo non sia in grado di assolvere adeguatamente il compito affidatogli, cioè l'impresa non riesce a far fronte alla domanda espressa dal mercato. In tal caso, l'abuso non deriva dal comportamento del monopolista bensì dalla normativa statale che impedisce lo svolgimento di detta attività ad altre imprese (Cort. giust. CE, 23 aprile 1991, C-41/1990, *Macrotón*). Ancora, vi è incompatibilità laddove il titolare del diritto esclusivo si trova in una situazione di conflitto di interessi: ad es. quando ha la facoltà di ostacolare la distribuzione di beni o di servizi delle imprese concorrenti, adottando un comportamento discriminatorio (cfr. Cort. giust. CE, C-18/88, *RTT c. GB-INNO-BM*); il titolare del diritto è “indotto” a farne un'utilizzazione abusiva (cfr. Cort. giust. CE, 10 dicembre 1991, C-179/1990, *Porto di Genova*); il provvedimento statale estende la posizione dominante attribuita al titolare del diritto esclusivo (Cort. giust. CE, 13 dicembre 1991, C-18/88, *RTT c. GB-INNO-BM*).

esclusivo nel mercato dei servizi legati all'atterraggio e al decollo degli aerei e destinataria di una misura statale rappresentata dal Regio decreto 22 dicembre 1989 che fissa le tasse per l'utilizzazione dell'aeroporto e che definisce il sistema di riduzioni delle tasse di atterraggio ⁽²⁵⁶⁾.

Il sistema di riduzioni delle tasse di atterraggio istituito dal Regio decreto ha per effetto di applicare alle compagnie aeree condizioni dissimili per prestazioni equivalenti legate all'atterraggio e al decollo infliggendo loro, di conseguenza, uno svantaggio concorrenziale.

Il fatto che una impresa posta nella situazione della RVA applichi agli interlocutori commerciali condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, arrecando a loro, di conseguenza, uno svantaggio in termini di concorrenza, costituisce un abuso di posizione dominante. Pertanto quando uno Stato membro, come nel caso di specie, istituisce un sistema del genere mediante atto regolamentare, tale misura statale costituisce una violazione del combinato disposto dell'art. 90 e art. 86, c. 2, lett. c) (ora artt. 102 e 106 TFUE). La società di gestione, infatti, non decide la fissazione né la riduzione della tassa.

La Corte ha considerato che uno Stato membro viola le disposizioni degli artt. 90 e 86 del Trattato quando *induce* una impresa a sfruttare la sua posizione dominante in modo abusivo applicando agli interlocutori commerciali condizioni dissimili per prestazioni equivalenti ai sensi dell'art. 86, c. 2, lett. c) del Trattato ⁽²⁵⁷⁾. Lo stesso vale quando la misura statale lascia un margine di manovra ridotto o nullo alle imprese *per mezzo delle quali* gli Stati membri influiscono direttamente sulla struttura della concorrenza nel mercato comune.

Pertanto il caso in esame offre un caso di abuso di posizione dominante da parte di una impresa aeroportuale non per massimizzare il proprio profitto o per rafforzare il proprio dominio ma per motivi diversi dal suo proprio interesse. La RVA non tenta di fidelizzare la sua clientela, quanto piuttosto lo Stato, attraverso la stessa, favorisce una impresa specifica, nella specie il vettore nazionale. Preme far notare che in tal caso l'impresa non viene ritenuta responsabile dell'illecito che è invece da addebitare unicamente allo Stato.

Di particolare interesse è poi quanto contenuto all'art. 106, par. 2, precedentemente citato. La disposizione mira a contemperare l'interesse degli Stati membri ad utilizzare

⁽²⁵⁶⁾ Decisione Commissione, 28 giugno 1995, n. 364, *Caso Régie des Voies Aériennes*. Si veda anche la successiva Decisione della Commissione, 10 febbraio 1999, n. 199, *Caso Aeroporti portoghesi*, che propone un caso sostanzialmente identico, risolto nella medesima maniera.

⁽²⁵⁷⁾ Cort. giust. CE, 17 maggio 1994, C-18/1993, *Corsica Ferries Italia Srl c. Corpo dei piloti del porto di Genova*.

determinate imprese quale strumento di politica economica, e quindi ad intervenire nell'economia per conseguire scopi di interesse generale, con l'interesse della Comunità ad eliminare gli ostacoli alla libera circolazione dei fattori produttivi nonché ad introdurre principi concorrenziali al fine della costituzione di un unico mercato.

Ne consegue che l'art. 106, par. 2, non opera solo nei confronti di alcune particolari imprese, ma anche nei confronti degli Stati: infatti, da un lato, stabilisce i presupposti in presenza dei quali le imprese incaricate della gestione dei servizi di interesse economico generale possono eccezionalmente sottrarsi alle norme del Trattato, e dall'altro, consente di giustificare la concessione, da parte di uno Stato membro, a tale impresa, di diritti esclusivi contrari alle norme del Trattato, qualora l'adempimento della specifica missione affidatale possa essere garantito unicamente grazie alla concessione di tali diritti e purché lo sviluppo degli scambi non risulti compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità.

Spetta in primo luogo allo Stato, nella piena trasparenza, definire le missioni dei servizi di interesse generale e le modalità per il loro adempimento. La Comunità garantirà, in applicazione delle norme del Trattato e degli strumenti di cui dispone, che tali servizi siano prestati in modo tale da soddisfare al meglio, sotto l'aspetto della qualità e del prezzo, le esigenze dei loro utilizzatori e di tutti i cittadini in generale ⁽²⁵⁸⁾.

Quindi con riferimento alle regole di concorrenza applicabili alle imprese, l'art. 106, par. 2, TFUE, aggiunge una possibilità di deroga a quella prevista dall'art. 101 (per le intese) e ne introduce una nuova relativamente all'art. 102 (sull'abuso di posizione dominante), che come noto non ne prevede affatto; e consente agli Stati membri di giustificare la concessione di un diritto esclusivo ad una delle imprese menzionate.

Occorre a questo punto spendere qualche ulteriore considerazione sulla nozione di impresa incaricata della gestione di servizi di interesse economico generale.

Si tratta di servizi espressamente disciplinati oltre che dall'art. 106 anche dall'art. 14 TFUE. Quest'ultimo riconosce l'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione e il loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, e per tale ragione dispone che l'Unione e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i propri compiti.

⁽²⁵⁸⁾ COMMISSIONE CE, *Comunicazione della Commissione – I servizi d'interesse generale in Europa*, 2001.

Per servizi di interesse economico generale si intendono i servizi forniti dietro retribuzione ⁽²⁵⁹⁾, che assolvono missioni d'interesse generale e sono quindi assoggettati dagli Stati membri a specifici obblighi di servizio pubblico; dove per obblighi di servizio pubblico si intendono talune prestazioni che l'impresa non svolgerebbe affatto sulla base di un calcolo economico e che tuttavia si rendono necessari per l'adempimento di un tale obbligo e per il soddisfacimento di interessi della collettività. Detti servizi emergono così in presenza di fallimenti del mercato e si differenziano, pertanto, dai servizi ordinari per il fatto che le autorità pubbliche ritengono che essi debbono essere garantiti anche quando il mercato non sia sufficientemente incentivato a provvedervi da solo, potendosi in tal caso limitare o escludere la concorrenza, per consentire alle imprese lo svolgimento della loro funzione e per assolvere agli obblighi di servizio pubblico ad esse affidati dalla pubblica autorità ⁽²⁶⁰⁾. Tuttavia la misura nazionale volta a limitare la concorrenza tramite la costituzione di un monopolio, per essere compatibile con le norme del Trattato, deve essere adeguatamente e obiettivamente giustificata.

In questo senso dispone l'art. 106 TFUE nel prevedere che le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale siano sottoposte alle norme del Trattato e, in particolare, a quella sulla concorrenza nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata e a patto di non compromettere lo sviluppo degli scambi in misura contraria agli interessi dell'Unione.

Ecco allora che la deroga all'applicazione della disciplina sulla concorrenza opera quando questa osta all'adempimento della specifica missione assegnata all'impresa: cioè quando viene impedito di operare in condizioni economicamente accettabili, ossia in condizioni di equilibrio economico ⁽²⁶¹⁾. Spetterà alle imprese interessate (o allo Stato

⁽²⁵⁹⁾ La gestione aeroportuale quale servizio pubblico è sottoposto al generale principio della libera prestazione dei servizi (art. 57), quale prestazione fornita dietro retribuzione, all'interno della Comunità, e al connesso divieto di restrizioni (art. 56); inoltre è assoggettata interamente alle norme sulla concorrenza.

⁽²⁶⁰⁾ COMMISSIONE CE, *Comunicazione della Commissione – I servizi d'interesse generale in Europa*, 2001.

⁽²⁶¹⁾ Cort. giust. CE, 19 maggio 1993, C-320/91, *Corbeau*. La controversia nasce quando un imprenditore privato (Corbeau), comincia ad offrire al pubblico nell'area geografica della città di Liegi – in violazione della legge che riserva alla *Régie des Postes* il monopolio della raccolta, del trasporto e della distribuzione della corrispondenza – il servizio (non incluso fra quelli prestati dall'ente postale) di raccolta della corrispondenza al domicilio del mittente e di recapito entro le ore 12 del giorno successivo. La Corte osservò che «(...) se l'obbligo del titolare del diritto esclusivo di svolgere una funzione d'interesse generale, garantendo i suoi servizi in condizioni di equilibrio economico, presuppone la possibilità di una compensazione fra i settori di attività redditizi e settori meno redditizi, e giustifica quindi una limitazione della concorrenza da parte di imprenditori privati nei settori economicamente redditizi, siffatta limitazione della concorrenza non si giustifica tuttavia in tutti i casi. In particolare, essa non è ammissibile qualora si tratti di servizi specifici, separabili dal servizio d'interesse generale, che rispondono ad esigenze specifiche di operatori economici e che richiedono determinate prestazioni supplementari quali, per quanto riguarda l'inoltro della corrispondenza, la raccolta a domicilio, una maggiore rapidità o affidabilità nella distribuzione

membro che le ha incaricate) dimostrare che, a meno di tenere un siffatto comportamento (cioè a meno di provocare una restrizione della concorrenza vietata ai sensi degli artt. 101 e 102 TFUE) non saranno in grado di assolvere il compito di interesse generale loro affidato. Oltre a ciò deve sussistere un'altra condizione all'operare della deroga: lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione; a tal riguardo l'onere della prova grava sulla Commissione.

La deroga prevista dall'art. 106, par. 2, TFUE, può allora trovare applicazione solo laddove siano rispettate le seguenti quattro condizioni: in primo luogo, vi deve essere un atto di incarico mediante il quale lo Stato conferisce ad una impresa la responsabilità dell'esecuzione di un determinato compito; in secondo luogo, il conferimento dell'incarico deve essere relativo ad un servizio di interesse economico generale; il terzo luogo, l'eccezione deve essere necessaria per l'esecuzione dei compiti assegnati e proporzionale a tale scopo (*test* di necessità e proporzionalità); infine, lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità⁽²⁶²⁾.

Le norme sulla concorrenza possono quindi essere disapplicate quando rendono impossibile all'impresa interessata lo svolgimento dei suoi compiti, quando impediscono di operare in condizioni di equilibrio finanziario, nonché ove esistano imperativi di continuità nella fornitura del servizio⁽²⁶³⁾.

In base a tali considerazioni è legittima l'attribuzione di un diritto esclusivo, cioè di una riserva, ai gestori aeroportuali, sia pure nella misura strettamente necessaria per garantire l'effettivo assolvimento della missione, secondo il principio di proporzionalità.

La possibilità di configurare la gestione aeroportuale come servizio di interesse economico generale, sottoposto a precisi obblighi di servizio pubblico, è stata riconosciuta, oltre che dalla dottrina⁽²⁶⁴⁾, anche da alcuni documenti comunitari, tra i quali la Comunicazione della Commissione relativa al finanziamento degli aeroporti⁽²⁶⁵⁾.

o anche la possibilità di modificare la destinazione durante l'inoltro che il servizio postale tradizionale non offre, nella misura in cui tali servizi, per loro natura e per le condizioni nelle quali essi sono offerti, quali l'area geografica nella quale sono prestati, non compromettano l'equilibrio economico del servizio d'interesse economico generale esercitato dal titolare del diritto esclusivo».

⁽²⁶²⁾ V. COMMISSIONE CE, *Decisione della Commissione riguardante l'applicazione dell'art. 86, paragrafo 2, del trattato CE agli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, concessi a determinate imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico generale*, 28 novembre 2005. L'atto di incarico deve perlomeno specificare la natura precisa, la portata e la durata degli obblighi di servizio pubblico, nonché l'identità delle imprese interessate.

⁽²⁶³⁾ MAMELI B., *Servizio pubblico e concessione*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 128 ss.

⁽²⁶⁴⁾ GONZÁLEZ SANFIEL A.M., *Las obligaciones de servicios público en el transporte aéreo*, Madrid, Iustel, 2010, p. 234 ss.

⁽²⁶⁵⁾ COMMISSIONE CE, *Comunicazione della Commissione – Orientamenti comunitari concernenti il finanziamento degli aeroporti e gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali*, 9

In quest'ultima, si dà atto che l'autorità pubblica competente può considerare che certe attività economiche svolte dagli aeroporti costituiscano un servizio di interesse economico generale. L'autorità impone in tal caso al gestore dell'aeroporto una serie di oneri di servizio pubblico per garantire che l'interesse pubblico generale sia adeguatamente tutelato. In simili casi, il soggetto che gestisce l'aeroporto può ricevere dalle autorità pubbliche un compenso per i costi aggiuntivi scaturenti dall'onere di servizio pubblico.

A questo proposito non è escluso che, in casi eccezionali, la gestione di un aeroporto nel suo insieme possa considerarsi come un servizio di interesse economico generale. L'autorità pubblica potrebbe in tal caso imporre oneri di servizio pubblico a un aeroporto siffatto, ad esempio quando questi sia ubicato in una regione isolata, e decidere eventualmente di fornire una compensazione.

Va tuttavia notato che la gestione di un aeroporto nel suo insieme in quanto servizio economico di interesse generale non dovrebbe estendersi anche alle attività non direttamente connesse alle attività di base. Le attività di base svolte da un aeroporto, che possono pertanto essere considerate come servizio di interesse economico generale, riguardano: la costruzione delle infrastrutture e degli impianti aeroportuali propriamente detti (piste, terminali, aree di stazionamento, torre di controllo aereo) o di supporto diretto (impianti antincendio, attrezzature per la sicurezza della navigazione aerea e per la protezione contro atti ostili); l'utilizzo delle infrastrutture, comprendente la manutenzione e la gestione dell'infrastruttura aeroportuale; la fornitura di servizi aeroportuali connessi al trasporto aereo, come i servizi di assistenza a terra, l'utilizzazione delle infrastrutture connesse, i servizi antincendio, di pronto soccorso, sicurezza, ecc.

Viceversa non costituiscono attività di base e pertanto non potranno mai essere considerate attività di interesse economico generale, lo svolgimento di attività commerciali, che comprendono, tra l'altro, la costruzione, il finanziamento, l'utilizzazione e la locazione di spazi e beni immobili, non soltanto per uso ufficio e magazzinaggio, ma anche per gli alberghi, le imprese industriali nell'area aeroportuale, i negozi, i ristoranti e i parcheggi.

Il ruolo delle imprese aeroportuali nell'erogazione di un servizio di interesse economico generale è stato riconosciuto anche in talune decisioni dell'organo comunitario preposto alla tutela della concorrenza.

dicembre 2005, C 312; v. anche COMMISSIONE CE, *Decisione della Commissione riguardante l'applicazione dell'art. 86, paragrafo 2, del trattato CE agli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, concessi a determinate imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico generale*, 28 novembre 2005.

La Commissione europea ha riconosciuto l'esercizio di un servizio pubblico commerciale alla *Régie des Voies Aériennes* ⁽²⁶⁶⁾, ente pubblico belga preposto dallo Stato a due servizi pubblici, da svolgere nell'interesse generale e secondo i principi commerciali, più precisamente: *i)* la costruzione, la sistemazione, la manutenzione e la gestione dell'aeroporto di Bruxelles-National e delle infrastrutture ad esso legate e; *ii)* la sicurezza del trasporto aereo nello spazio aereo belga. Essa esercita a questo riguardo, almeno per le attività di cui al punto *i)*, un'attività a carattere economico che "può essere esercitata, in linea di massima, da una impresa privata a scopo di lucro", con ciò volendosi intendere che l'entità-aeroporto va qualificata come impresa pubblica ⁽²⁶⁷⁾. Sulla base di tale considerazione, la Commissione ha ritenuto che il sistema di riduzioni delle tasse di atterraggio istituito con regio decreto belga costituisce una misura incompatibile con il combinato disposto dell'art. 90, par. 1 (ora 106), e art. 86 del Trattato (ora 102).

La Commissione prende atto che le autorità belghe non hanno invocato la deroga prevista dall'art. 90, par. 2, del Trattato per giustificare l'instaurazione e il mantenimento di siffatto sistema di riduzioni. Inoltre, la Commissione ritiene che nella fattispecie l'applicazione delle regole della concorrenza non osta all'espletamento del servizio particolare affidato alla RVA, vale a dire la costruzione, la sistemazione, la manutenzione e la gestione dell'aeroporto di Bruxelles né osterebbe all'espletamento di un servizio pubblico particolare che fosse affidato ad una compagnia aerea. Pertanto, la Commissione ritiene che, in detto caso, la deroga alla disciplina sulla concorrenza non è applicabile.

La decisione dell'organo comunitario non esclude quindi che l'impresa sia incaricata dello svolgimento di un servizio di interesse economico generale quanto unicamente la legittimità di una deroga alla concorrenza. In particolare, il Regio decreto belga volto a determinare le tasse di atterraggio non costituisce una misura atta a creare una condizione di equilibrio economico-finanziario della società, che diversamente consentirebbe di invocare l'art. 106, par. 2, laddove permette all'impresa di operare in condizioni economicamente accettabili. Le stesse autorità belghe, del resto, hanno giudicato la politica in materia di tasse di atterraggio, una misura contraria all'interesse della società aeroportuale in quanto le riduzioni previste diminuiscono i redditi che la

⁽²⁶⁶⁾ Decisione Commissione, 28 giugno 1995, n. 364, *Caso Régie des Voies Aériennes*. V. anche Decisione della Commissione, 10 febbraio 1999, n. 199, *Caso Aeroporti portoghesi*, per una identica soluzione della questione.

⁽²⁶⁷⁾ Cfr. Conclusioni dell'avvocato generale Tesouro, 10 novembre 1993, *Sat Fluggesellschaft MBH c. Eurocontrol* (C-364/92), il quale osserva che l'«(...) elemento necessario per la qualificazione di un'entità come impresa è l'esercizio di un'attività di carattere economico suscettibile di essere svolta, almeno in linea di principio, da un'impresa privata e per un fine di lucro».

stessa potrebbe trarre dalle tasse; il sistema è stato dunque congegnato per avvantaggiare alcune compagnie aeree, tra le quali quella nazionale. Quindi tale misura statale avendo l'effetto di ridurre la concorrenza senza una valida giustificazione non può ritenersi compatibile con l'ordinamento comunitario.

Mentre nella decisione appena menzionata la Commissione riconosce alla società di gestione aeroportuale di essere incaricata della gestione di servizi di interesse economico generale ma che l'applicazione delle regole della concorrenza non osta all'adempimento della specifica missione ad essa affidata, a diverse conclusioni è giunta con riferimento ad un altro gestore aeroportuale. Ci si riferisce alla società proprietaria ed esercente l'Aeroporto di Francoforte, la *Flughafen Frankfurt Main AG* (FAG), per la quale la Commissione ha escluso che sia incaricata della gestione di servizi di interesse economico generale ⁽²⁶⁸⁾.

La FAG sosteneva di essere stata incaricata in qualità di esercente dell'aeroporto di Francoforte della gestione di servizi d'interesse economico generale ai sensi dell'articolo 90, par. 2, del Trattato. Essa ha inoltre fatto valere (richiamando le sentenze *Corbeau* e *Amelo*) che le entrate provenienti dalle attività di assistenza sulla rampa sono necessarie all'equilibrio finanziario dell'impresa e, di conseguenza, al mantenimento della prestazione del servizio d'interesse economico generale.

Secondo la Commissione, invece, le autorità tedesche non hanno conferito alla FAG il monopolio delle attività di assistenza sulla rampa, né le hanno affidato una missione specifica riguardo a questi servizi, come nel caso di un servizio d'interesse generale. Al contrario, il regolamento dell'aeroporto prevede che tali servizi possano essere svolti da altri enti, oltre alla società di gestione dell'aeroporto.

Per quanto riguarda il mercato della fornitura d'infrastrutture aeroportuali per il decollo e l'atterraggio di aeromobili, a giudizio della Commissione (in base alla normativa che regola le operazioni dell'aeroporto di Francoforte), le autorità tedesche che hanno autorizzato FAG a costruire e a gestire l'aeroporto non le hanno imposto obblighi di servizio pubblico che permettano d'invocare le eccezioni previste dall'art. 90, par. 2, del Trattato. La FAG non può, pertanto, invocare disposizioni statali per giustificare il suo monopolio e l'esclusione di qualsiasi concorrenza nell'assistenza sulla rampa non è imputabile allo Stato membro, ma è di una decisione autonoma della FAG.

La Commissione procede comunque ad un esame dell'equilibrio economico-finanziario della società gerente l'aeroporto, richiamando quanto prescritto nella Sentenza

⁽²⁶⁸⁾ Decisione Commissione, 14 gennaio 1998, n. 190, *Caso FAG – Flughafen Frankfurt/Main AG*.

Corbeau della Corte, secondo la quale «l'esclusione della concorrenza non si giustifica tuttavia qualora si tratti di servizi specifici, scindibili dal servizio d'interesse generale, che rispondono ad esigenze specifiche (...) e che richiedono determinate prestazioni supplementari (...), nella misura in cui questi servizi, per loro natura e per le condizioni in cui sono offerti (...) non pregiudichino l'equilibrio economico del servizio d'interesse economico generale esercitato dal titolare del diritto esclusivo» (p.to 19 della motivazione).

Nella fattispecie i servizi di assistenza sulla rampa sono servizi specifici e chiaramente dissociabili dal servizio di fornitura d'infrastrutture aeroportuali per il decollo e l'atterraggio di aeromobili. Non è stato dimostrato inoltre che l'apertura del mercato dell'assistenza sulla rampa comprometta l'equilibrio economico della FAG. Quest'ultima non solo non ha provato l'ineluttabilità delle perdite finanziarie che risulterebbero dall'apertura di tale mercato alla concorrenza né il loro legame con la fine del suo monopolio; ma risulta, oltre a ciò, che altri aeroporti mantengono l'equilibrio finanziario nonostante la presenza di concorrenti nel mercato dell'assistenza sulla rampa. Pertanto, l'argomento della perequazione avanzato dalla FAG, cioè della compensazione delle perdite nel settore delle infrastrutture di atterraggio/decollo con gli utili nel settore dell'assistenza, non è pertinente in tale contesto.

7. La regolazione della gestione aeroportuale e gli obblighi di servizio pubblico.

Si è avuto modo di vedere come sia l'ordinamento nazionale (art. 43 Cost.) che quello comunitario (art. 106, c. 2, TFUE) presuppongono un intervento legislativo o amministrativo atto a costituire il regime giuridico del servizio pubblico in contrasto con le norme sulla concorrenza e per ragioni di interesse generale. Detto diversamente, entrambe le disposizioni, seppure diverse, prevedono la possibilità di operare la compressione della libertà di iniziativa economica privata e pertanto deroghe alla concorrenza, laddove necessarie a perseguire gli interessi generali.

Il servizio pubblico viene così ad essere sottoposto ad un regime giuridico particolare e derogatorio a quello comune, viene cioè fatto oggetto di una regolazione, intendendosi con tale termine far riferimento a quell'attività *ex ante* che consiste nell'emanazione di prescrizioni di tipo regolamentare e/o provvedimento le quali

incidono ed orientano il comportamento delle imprese ⁽²⁶⁹⁾. La regolazione è pertanto una attività preventiva e conformativa di un mercato, che ha ad oggetto un insieme di misure esplicite con le quali lo Stato induce negli agenti economici comportamenti che altrimenti non sarebbero adottati ⁽²⁷⁰⁾.

Affinchè si possa parlare di servizio pubblico (o di servizio di interesse economico generale) è necessario che tale regolazione si qualifichi come forte ⁽²⁷¹⁾ cioè si concreti, per utilizzare la nozione comunitaria, nella previsione di obblighi di servizio pubblico, capaci di incidere sull'assetto del mercato e di far sorgere in capo all'utente un diritto alla prestazione.

Come si avrà modo di vedere più dettagliatamente nei paragrafi seguenti, la regolazione è ispirata prevalentemente da finalità di promozione della concorrenza e della concomitante esigenza di correzione dei fallimenti del mercato ed opera soprattutto mediante misure asimmetriche contro gli *ex* monopolisti, cioè tramite regolazioni differenziate. Le imprese operanti nello stesso mercato vengono quindi disciplinate in maniera diversa al fine di favorire l'ingresso e lo sviluppo degli ultimi entranti "a spese" dei monopolisti e dei precedenti entranti.

Le misure asimmetriche attengono, ad esempio, alla condivisione di impianti, siti e infrastrutture e, in generale, all'accesso alla rete. In particolare, impongono in capo al monopolista obblighi di soddisfare richieste ragionevoli, di non discriminare, di dare informazioni, ecc.

La regolazione asimmetrica costituisce così anche uno strumento con cui il regolatore amplia la propria sfera conoscitiva ⁽²⁷²⁾.

⁽²⁶⁹⁾ CINTIOLI F., *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 188.

⁽²⁷⁰⁾ MARZI G., PROSPERETTI L., PUTZU E., *La regolazione dei servizi infrastrutturali*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 18.

⁽²⁷¹⁾ Cfr. *amplius* DE LUCIA L., *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Giappichelli, Torino, 2002, che parla di regolazione in senso forte e in senso debole. Quest'ultima, comprende il potere di porre regole generali di condotta circa lo svolgimento dell'attività e poteri preordinati ad assicurare l'effettività del sistema precettivo posto (es. poteri sanzionatori). Essa può pertanto essere definita come l'insieme dei poteri amministrativi (prevalentemente normativi o precettivi generali, ma anche di controllo e vigilanza), finalizzati ad assicurare la funzionalità di un dato mercato con riferimento a specifici valori generali posti dalle norme. Gli atti di espressione di regolazione in senso debole obbligano i destinatari degli stessi unicamente nei confronti dell'amministrazione di regolazione. Sia la regolazione in senso debole che quella in senso forte possono essere preordinate sia a fini economici che sociali. La regolazione, in senso forte, invece, interviene sulla attività di impresa e sulla concorrenza e non si esaurisce nel rapporto intercorrente tra regolatore e impresa, ma si pone in modo direttamente strumentale rispetto alle situazioni giuridiche di cui si vuole assicurare l'effettivo godimento: fa sorgere il diritto dell'utente alla prestazione nei confronti del gestore del servizio. L'attribuzione a favore dell'utente di un diritto del genere, costituisce un rilevante scostamento dalle logiche proprie della concorrenza, in quanto viene assegnato un ruolo decisivo a soggetti che dovrebbero solo indirettamente beneficiare del meccanismo concorrenziale: un rapporto che dovrebbe essere basato sulla libera contrattazione viene sostituito da un rapporto obbligatorio.

⁽²⁷²⁾ Infatti, le conoscenze dei regolatori «(...) sono, normalmente, limitate e il modo migliore, per i regolatori, è di capire facendo parlare i contendenti, così come il giudice raccoglie le prove e gli argomenti

Accanto a detta finalità, possiamo vederne anche delle altre: la garanzia degli *standard* qualitativi e quantitativi di servizio pubblico e la vigilanza sui livelli tariffari. Poiché in assenza di tali interventi il monopolista ha un incentivo a restringere l'*output*, aumentare i prezzi e realizzare *extra*-profitti.

In tale quadro non bisogna comunque dimenticare che anche la regolazione può condurre ad inefficienze soprattutto quando permane una asimmetria informativa tra regolatore e regolato.

7.1. La regolazione pro-competitiva.

La regolazione economica agisce direttamente sul sistema concorrenziale allorquando è volta a realizzare un mercato stabile, efficiente e competitivo. Laddove l'interesse generale perseguito è di tipo economico, la regolazione si qualifica come pro-competitiva, cioè finalizzata ad incidere sulle condizioni (o precondizioni) di concorrenzialità del mercato.

Per comprendere le ragioni di un simile intervento occorre procedere con ordine delineando per prima cosa la struttura del mercato aeroportuale, per poi mettere in evidenza le possibili inefficienze ad esso sottese e i conseguenti rimedi che si rende necessario adottare al fine di conseguire un maggior benessere sociale e quindi l'interesse pubblico.

A seguito dei processi di privatizzazione della gestione aeroportuale e di liberalizzazione nella fornitura dei servizi, il gestore aeroportuale opera nel mercato aeroportuale come monopolista verticalmente integrato, cioè come operatore che accanto alla gestione in esclusiva della infrastruttura aeroportuale, opera (eventualmente) anche nei mercati a valle offrendo servizi (quali ad esempio quelli di *handling*) in concorrenza con altri operatori economici.

Il gestore detiene ancora un ampio potere di mercato che deriva dal controllo sull'*essential facility*. L'aeroporto si configura come una rete, cioè come una infrastruttura essenziale e strumentale all'erogazione del servizio di trasporto aereo, il quale necessita appunto di un apparato infrastrutturale che colleghi tra loro diversi punti del territorio al fine di assicurare la mobilità delle persone. L'effettiva liberalizzazione del trasporto aereo e del connesso servizio di assistenza a terra viene ad essere strettamente condizionata

nel dibattito, sia essoscritto od orale», v. CASSESE S., *Dalle regole del gioco al gioco con le regole*, in *Mercato concorrenza regole*, 2002, p. 274.

dalla disciplina giuridica delle infrastrutture, in quanto il regime concorrenziale presuppone la possibilità per una pluralità di operatori di accedere alle reti esistenti, al fine di erogare i servizi stessi.

Si è avuto già modo di vedere come alla costruzione dei primi aeroporti ad opera dello Stato e degli enti locali è conseguita una riserva di ogni attività in essa esercitata. La rete detto diversamente costituiva l'azienda del monopolista e l'attività di gestione dell'infrastruttura era integrata con l'attività di erogazione del servizio. Sussisteva cioè una doppia riserva sia sulle attività che sul bene.

In questo contesto la normativa di liberalizzazione segna una forte discontinuità rispetto al passato, laddove ha distinto i due mercati: quello a monte, dove si colloca l'infrastruttura (e le utilità da questo offerte), e quello a valle, dove operano in regime di concorrenza i vari prestatori di servizi.

Ora la gestione aeroportuale, come si è già avuto modo di vedere, consiste oltre che nella costruzione e manutenzione dell'infrastruttura, nell'offerta agli operatori delle utilità da questa offerte. Utilità che possono essere fruite da parte di chi ne faccia richiesta purché in possesso dei necessari requisiti e nei limiti di capacità della rete stessa.

L'infrastruttura quindi non viene in rilievo quale complesso di beni pubblici, quanto piuttosto detti beni costituiscono la base produttiva attraverso la quale i gestori della rete stessa offrono sul mercato le relative utilità, a loro volta indispensabili per erogare il servizio nel mercato a valle (si pensi oltre al servizio di trasporto aereo e all'*handling*, ai servizi commerciali, ecc.).

Le reti e i relativi beni vengono traslati da un regime dominicale (art. 42 Cost.), caratterizzato da una integrazione verticale delle diverse attività in capo al concessionario, a uno imprenditoriale (art. 43 Cost.), con conseguente creazione dei mercati delle *utilitas* da esse fornite.

Ne consegue che l'attività del gestore aeroportuale non è semplicemente una attività di impresa, ma è qualificabile come servizio pubblico, nella misura in cui è indispensabile all'erogazione delle prestazioni a favore degli utenti ⁽²⁷³⁾ e in quanto tale è assoggettata ad obblighi di servizio pubblico (cioè a regolazione in senso forte).

A questo modello consegue la necessità che l'uso della rete avvenga secondo principi di imparzialità nei confronti dei diversi operatori del mercato a valle, così da evitare distorsioni su detto mercato.

⁽²⁷³⁾ DE LUCIA L., *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 260.

In questo senso l'art. 705 del codice della navigazione, come novellato, sancisce l'obbligo per il gestore aeroportuale di amministrare e di gestire, secondo criteri di trasparenza e non discriminazione, le infrastrutture aeroportuali. Inoltre la Convenzione tipo espressamente prevede all'art. 4, c. 1, che il gestore eroghi con continuità e regolarità, nel rispetto del principio di imparzialità e secondo le regole di non discriminazione dell'utenza, i servizi di propria competenza.

Pertanto l'attività del gestore delle reti è qualificabile come commerciale gravata da obblighi di servizio pubblico, tra i quali si devono annotare quelli della efficienza e della sicurezza delle reti stesse.

Occorre comunque tenere conto del fatto che la rete, cioè l'aeroporto, costituisce un monopolio naturale poiché non duplicabile o, laddove realizzabile, determinerebbe un grave onere per l'accesso al mercato, con conseguente naturale svantaggio competitivo per il *new comer*.

Pertanto le normative di liberalizzazione hanno dovuto affrontare questa delicata questione, individuando per ogni mercato la soluzione più idonea a neutralizzare l'esclusiva disponibilità delle infrastrutture da parte dell'*ex* monopolista.

La soluzione adottata a livello comunitario è stata quella di prevedere l'apertura delle reti esistenti a una pluralità di operatori, c.d. principio di accesso.

Ad esempio, l'art. 10 del d.lgs. n. 18/99 sulla libera prestazione dei servizi di assistenza a terra, sancisce l'obbligo per il gestore aeroportuale di garantire l'accesso agli impianti aeroportuali da parte dei prestatori di servizi e degli utenti che effettuano l'autoassistenza e che le condizioni poste all'accesso siano adeguate, trasparenti, obiettive e non discriminatorie; inoltre siano resi disponibili gli spazi necessari per l'effettuazione dell'assistenza a terra anche in regime di autoassistenza e che gli stessi spazi siano ripartiti in base a criteri adeguati, trasparenti, obiettivi e non discriminatori. Sul rispetto di tali obblighi, come si vedrà, l'Autorità aeronautica è chiamata a vigilare.

In questo quadro normativo, la regolazione economica consta di misure volte a porre dei limiti al potere economico dell'*ex*-monopolista e a creare la convenienza per i nuovi operatori ad accedere ai contigui mercati liberalizzati.

È infatti incontrovertibile che il gestore aeroportuale, quale monopolista, goda di indubbi vantaggi rispetto ai nuovi entranti: dispone della rete, quale bene strumentale all'erogazione del servizio, di una maggiore notorietà presso il pubblico, di conoscenza del mercato di riferimento (*know-how*), di esperienza, ecc.; tutti vantaggi che potrebbero costituire un deterrente per i nuovi entranti, oltre che consentire al gestore di porre in

essere strategie atte ad ostacolare l'effettivo accesso al mercato o il consolidamento dei concorrenti sullo stesso.

In un mercato così strutturato, le regole sulla concorrenza non sono di per se sufficienti a realizzare un assetto di mercato ispirato a criteri concorrenziali, essendo perciò necessario un intervento regolatorio *ex ante* a fini economici. Le prime infatti tutelano il meccanismo concorrenziale *ex post*, correggendo le azioni degli agenti economici, mentre la seconda orienta le condotte degli operatori per consentire al meccanismo concorrenziale di funzionare.

La promozione della concorrenza viene realizzata non solo con il ricorso al principio dell'accesso alle reti ma anche con altri strumenti quali: il principio di separazione delle attività fornite in monopolio da quelle svolte in concorrenza (c.d. *unbundling*) e controllo sui livelli tariffari.

Nell'ampia categoria di strumenti occorre anche richiamare l'imposizione di imposizione di obblighi in capo al regolatore di adottare specifiche procedure per la selezione delle imprese ammesse a svolgere determinate attività (c.d. concorrenza per il mercato).

A tal proposito, si è già avuto modo di vedere che la concessione di gestione totale aeroportuale viene rilasciata a seguito di una procedura di gara ad evidenza pubblica, ai cui capitolati viene allegata la convenzione di gestione.

Attraverso la gara si possono imporre ai candidati obblighi di servizio pubblico; obblighi che in genere, ma non obbligatoriamente, sono preconfezionati dall'amministrazione pubblica e che, pur tuttavia, nella misura in cui ciò non si verifica, sono oggetto di proposta degli offerenti.

In questi termini, la concorrenza per il mercato consente di sollecitare la capacità di spesa degli operatori e contestualmente anche la loro capacità progettuale in ordine alle modalità tecniche ed organizzative di erogazione del servizio.

In presenza, pertanto, di una condizione di mercato monopolistica quale è quella delle infrastrutture aeroportuali, nella quale il gestore dispone di diritti esclusivi, la concorrenza generata in vista dell'aggiudicazione della concessione dovrebbe garantire che le funzioni assegnate al servizio di interesse economico generale saranno assolte con i minori costi per la comunità ⁽²⁷⁴⁾.

⁽²⁷⁴⁾ COMMISSIONE CE, *Comunicazione della Commissione – I servizi d'interesse generale in Europa*, 2001.

Per tale ragione la gestione delle procedure di evidenza pubblica per l'accesso al mercato deve essere considerata come uno strumento di regolazione ⁽²⁷⁵⁾. In essa le condizioni di base della procedura rappresentano altrettante forme di conformazione dell'impresa in termini qualitativi e quantitativi ad opera del soggetto pubblico che ne prefigura determinati aspetti, sottratti in tal modo al meccanismo concorrenziale.

Tali procedure di gara hanno pertanto la funzione di promuovere la concorrenza, simulando meccanismi competitivi, per l'accesso al mercato allorché questo è caratterizzato da elementi di monopolio naturale. Tuttavia, esse svolgono una analoga funzione nei settori liberalizzati laddove vi sia la necessità di regolare l'accesso ad una risorsa scarsa essenziale all'erogazione del servizio. A titolo esemplificativo si possono richiamare le limitazioni e le deroghe all'accesso degli operatori al mercato dei servizi di assistenza a terra nonché il numero limitato di *slot* per i vettori aerei in caso di congestione aeroportuale.

7.2. La regolazione per fini sociali.

In un contesto di mercato scarsamente concorrenziale, la regolazione mira a garantire che l'attività economica sia conforme alle esigenze sociali, individuate dal legislatore. In particolare esse sono connesse all'offerta, in misura adeguata, di servizi che si considerano in qualche modo essenziali.

Il gestore aeroportuale viene conseguentemente gravato di particolari obblighi di servizio pubblico aventi finalità sociali.

Tra essi si richiama l'obbligo di esercizio, cioè di conformare l'erogazione del servizio a canoni di continuità e regolarità, nonché quello avente ad oggetto la modalità di erogazione del servizio. In particolare, si osserva che il gestore aeroportuale, quale monopolista legale sul mercato, ha l'obbligo, ai sensi dell'art. 2597 c.c., di contrarre con chiunque ne faccia richiesta, osservando la parità di trattamento. Principio che come si vedrà è stato recepito nella disciplina con la quale è stato dato avvio alla liberalizzazione dei servizi aeroportuali (*infra* sul servizio di assistenza a terra).

Accanto agli strumenti ora accennati, assume particolare importanza la carta dei servizi, tramite la quale si garantisce che le prestazioni rispondano a determinati requisiti qualitativi e quantitativi.

⁽²⁷⁵⁾ DE LUCIA L., *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 277.

Il gestore redige la Carta dei servizi in conformità alle direttive emanate dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e dall'E.N.A.C. e garantisce il rispetto dei previsti livelli di qualità dei servizi offerti all'utenza (art. 705).

In ambito aeroportuale sussistono pertanto due autorità preposte alla regolazione a fini sociali: l'Amministrazione centrale e l'Autorità Aeronautica.

Lo schema generale di riferimento per la redazione delle carte dei servizi pubblici del settore trasporti è predisposto dal Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri, d'intesa con il Ministero dei Trasporti e della Navigazione e con la collaborazione dei soggetti fornitori dei servizi pubblici di trasporto. Esso costituisce lo strumento attraverso il quale la Direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri del 27 gennaio 1994, recante "Principi sull'erogazione dei servizi pubblici" riceve traduzione settoriale al fine di favorire l'adozione delle carte dei servizi da parte dei soggetti fornitori di servizi pubblici di trasporto.

Tale schema tiene conto in particolare dei principi che debbono guidare l'erogazione del servizio e cioè quelli di eguaglianza, imparzialità, libertà di accesso alle infrastrutture e al servizio, continuità, partecipazione degli utenti, efficienza, efficacia nonché libertà di scelta tra più soluzioni modali.

La carta dei servizi nel settore dei trasporti viene considerata come uno strumento capace di rafforzare la garanzia della libertà di circolazione (mobilità) dei cittadini prevista dall'art. 16 Cost. nonché dall'8 del Trattato di Maastricht («ogni cittadino dell'Unione Europea ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri...»). Più specificamente, la carta dei servizi è volta al miglioramento della qualità dei servizi forniti e del rapporto tra utente e fornitore dei servizi.

L'E.N.A.C., quale soggetto giuridico deputato all'assolvimento delle funzioni di amministrazione attiva, di controllo e di vigilanza nel settore pubblico dell'aviazione civile, è tenuto a definire e controllare i parametri di qualità dei servizi aeroportuali e di trasporto aereo (art. 2, c. 1, lett. f), d.lgs. n. 250/97). L'Autorità definisce nei dettagli i fattori, gli indicatori ed i relativi *standard* di qualità a cui si dovranno uniformare i gestori e gli operatori aeroportuali nella predisposizione della Carta dei Servizi.

Pertanto, l'E.N.A.C., a seguito di apposito incarico da parte del M.i.t., con propria circolare ⁽²⁷⁶⁾ e con le allegate linee guida "La qualità dei servizi nel trasporto aereo: le carte dei servizi standard", nonché con apposito documento metodologico, che specifica le modalità con cui calcolare il valore di ogni indicatore proposto, ha definito le linee

⁽²⁷⁶⁾ Circolare E.N.A.C., 2 maggio 2002, serie APT-12, *Qualità dei servizi nel trasporto aereo: le Carte dei Servizi standard per gestori aeroportuali e vettori*, disponibile su www.enac.gov.it.

guide operative per le carte dei servizi dei gestori aeroportuali (e vettori), così da renderle coerenti ad un disegno comune, ed ha introdotto gli indicatori da utilizzare per monitorare la qualità dei servizi offerti dai gestori aeroportuali e dalle compagnie aeree.

La standardizzazione delle carte dei servizi, comprensiva dei suddetti indicatori, rappresenta per gli utenti uno strumento essenziale di valutazione della qualità dei servizi ottenuta e di garanzia per una adeguata gestione dei reclami. Più in particolare consente di individuare adempimenti ed indicatori di qualità comuni per tutti gli operatori che offrono il medesimo tipo di servizio, premessa indispensabile per consentire ai passeggeri un facile confronto tra di essi.

La Carta dei Servizi contiene impegni precisi, non previsti normativamente, in tema di: sicurezza del viaggio, sicurezza personale e patrimoniale, regolarità del servizio (e puntualità dei mezzi), pulizia e condizioni igieniche, comfort del cliente, servizi aggiuntivi (cioè servizi *extra* finalizzati a migliorare il comfort del passeggero, quali ad es. disponibilità di telefoni, bar, ristoranti, depositi bagagli, *nursery*, servizi di intrattenimento, controllo dei prezzi praticati, ecc.), informazione alla clientela, aspetti relazionali e comportamentali, servizi di sportello/varco, integrazione modale, attenzione all'ambiente. Ognuno di questi fattori di qualità sarà poi ulteriormente sviluppato in indicatori di qualità.

La regolazione sociale tramite le carte dei servizi è senz'altro una regolazione forte, poiché non si limita a prescrivere il rispetto di determinati principi. Infatti, l'E.N.A.C. determina gli indicatori di qualità e per ognuno di essi definisce le metodologie di computo: l'unità di misura, le modalità di rilevazione, modalità di calcolo del valore dell'indicatore, modalità di calcolo del valore dell'indicatore, tecnica di rilevazione, valore da indicare nella carta.

La carta dei servizi adottata dal gestore, da sottoporre ad approvazione dall'E.N.A.C., preciserà per ognuno degli indicatori, lo standard qualitativo promesso per l'anno precedente, quello rilevato nello stesso anno e l'impegno per l'anno in corso (quello a cui si riferisce la Carta), nonché le modalità di verifica ed aggiornamento, le procedure di reclamo e di rimborso/ristoro.

Essa è quindi diretta agli "utenti" dell'aeroporto, categoria che comprende, a titolo esemplificativo: passeggeri, spedizionieri, visitatori, ma anche i fornitori di servizi, tra i quali i vettori aerei. Del resto è evidente che taluni servizi offerti dal gestore aeroportuale sono diretti oltre che al passeggero anche alle compagnie aeree.

In ogni scalo viene istituita una Unità di gestione delle Carte dei Servizi presieduta dal Direttore della locale Circostrizione Aeroportuale e composta da rappresentanti dell'E.N.A.C., della società di gestione, delle compagnie aeree operanti sullo scalo e degli altri operatori aeroportuali, che sarà coinvolta nella redazione della Carta dei Servizi del gestore aeroportuale, laddove questa coinvolga l'attività di soggetti diversi dal gestore. Ad essa compete anche la verifica di rispondenza fra i livelli qualitativi rilevati (effettivamente prestati) e quelli “promessi” nelle Carte dei Servizi redatte secondo gli standard della circolare E.N.A.C., nonché, per quanto riguarda i servizi “essenziali” ⁽²⁷⁷⁾, con i requisiti minimi di scalo da stabilirsi in ogni aeroporto e indicati nel Regolamento di scalo; in base a tale istruttoria, il Direttore della Circostrizione aeroportuale adotterà le misure del caso.

È importante mettere in luce che nell'ottica di migliorare ulteriormente la qualità dei servizi offerti agli utenti, l'E.N.A.C. si è proposto di estenderne gli obiettivi di fondo e la metodologia anche ai servizi prestati in aeroporto dalla generalità degli operatori nei loro mutui rapporti diretti alle varie attività di scalo (trasporto di merci, assistenza a terra agli aeromobili, manutenzione, ecc.).

7.3. La regolazione tariffaria: *price cap* e contendibilità del mercato.

La principale funzione e attività commerciale degli aeroporti consiste nell'assicurare il compimento di tutte le operazioni relative agli aeromobili dal momento dell'atterraggio al momento del decollo, ai passeggeri e alle merci, in modo da consentire ai vettori aerei di fornire servizi di trasporto aereo. A tal fine, gli aeroporti mettono a disposizione una serie di infrastrutture e di servizi connessi all'esercizio degli aeromobili e alle operazioni relative ai passeggeri e alle merci, che richiedono ovviamente periodici investimenti per mantenere costanti gli *standard* di servizio, conformemente all'aumento del traffico.

Il codice della navigazione prevede che l'affidamento della gestione totale sia subordinato alla presentazione di un piano degli investimenti, la cui attendibilità si fonda, chiaramente, sulla prevedibile disponibilità delle risorse necessarie, derivanti da ricavi *aviation* e non *aviation*.

A tal proposito, occorre mettere in evidenza che tra gli obblighi di servizio pubblico rientra anche la previsione di una determinata modalità di determinazione dei

⁽²⁷⁷⁾ I servizi “essenziali” sono servizi aeroportuali per i quali viene definito un livello di qualità minimo che dovrà essere assicurato da parte di ogni operatore aeroportuale (gestore, vettore in autoproduzione, *handlers*) al fine di garantire la generale ottimizzazione delle risorse dello scalo.

corrispettivi. La regolazione di tale profilo trova fondamento nella posizione dominante ricoperta dal gestore sul mercato della infrastruttura aeroportuale.

La normativa nazionale pone così l'accento sulla tipologia di rete, da qualificarsi come *one-way* (²⁷⁸), e sulla posizione del gestore aeroportuale quale operatore verticalmente integrato, che opera sia come proprietario della rete che come fornitore di servizi liberalizzati, e sul suo interesse ad escludere i nuovi entranti dall'uso delle infrastrutture da esso controllate, in questo modo precludendo loro di entrare nel mercato dei servizi finali.

In questo caso la regolazione ha l'obiettivo di prevenire quel particolare comportamento abusivo dell'*incumbent* consistente nella esclusione dei concorrenti tramite l'applicazione di prezzi predatori nel mercato a valle consentiti da sussidi incrociati fra servizi concorrenziali e non concorrenziali e prezzi eccessivi di accesso alla infrastruttura essenziale. La regolazione potrà operare sia mediante un controllo delle tariffe (finali ed intermedie) che ricorrendo ad altre misure, ad esempio ad obblighi di *unbundling* contabile, quale separazione minima delle attività fornite in monopolio e quelle fornite in concorrenza.

In alternativa alla fissazione di regole *ex ante* di tipo tariffario, è possibile ricorrere ad interventi sanzionatori *ex post* mediante l'applicazione della disciplina sulla tutela della concorrenza. Infatti, la vendita sottocosto di un servizio rappresenta una pratica anticoncorrenziale che può essere qualificata in termini di prezzo predatorio o di estensione della posizione dominante detenuta sul mercato dell'infrastruttura su un mercato contiguo aperto alla concorrenza (es. il mercato dei servizi di assistenza a terra). È possibile osservare a questo proposito che la scelta per un approccio regolatorio pare preferibile nelle prime fasi di sviluppo del mercato, quando il numero dei concorrenti è ancora esiguo e i servizi offerti non presentano un elevato grado di differenziazione e pertanto rendono più semplice la fissazione dei prezzi da parte del regolatore (²⁷⁹).

Nei confronti del gestore aeroportuale, il legislatore pare aver fatto ricorso ad entrambi gli approcci, rispettivamente basati sulla regolazione e sulla normativa *antitrust*, laddove (come si avrà modo di vedere) per i servizi di assistenza a terra forniti in un

(²⁷⁸) La dottrina economica si riferisce all'accesso ad una rete *one-way* per indicare l'accesso ad una particolare rete da parte di operatori che non possiedono reti proprie. Questa modalità di accesso di verifica nel caso in cui una impresa A ha il monopolio di un input (rete) che risulta indispensabile ad altre imprese per vendere un proprio servizio ai consumatori. A possiede dunque una *essential facility* e vende l'accesso alla propria rete ad altre imprese (B e C), inoltre lo fornisce anche a se stessa perché è anch'essa venditrice del servizio agli utenti.

(²⁷⁹) Cfr. MARZI G., PROSPERETTI L., PUTZU E., *La regolazione dei servizi infrastrutturali*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 150 ss.

regime concorrenziale, non prevede un determinato regime tariffario, diversamente dal caso in cui essi siano di fatto o di diritto svolti in regime di monopolio, e ripone il controllo del potere di mercato dell'*incumbent* sull'obbligo di separazione contabile e sulla disciplina in materia di abuso di posizione dominante.

Più in generale, comunque, la regolazione tariffaria nel settore aeroportuale rileva anche quando il concessionario gestisce unicamente l'infrastruttura, non essendo presente nei mercati a valle. In tal caso, se infatti, non vi è alcun interesse dal gestore ad escludere concorrenti dal mercato, i quali alimentano i ricavi per l'uso dell'infrastruttura, potrebbe piuttosto commettere abusi di sfruttamento, nella forma di prezzi ingiustificatamente gravosi o applicando ad utenti prezzi dissimili per prestazioni equivalenti.

È possibile quindi vedere come il tema della determinazione dei corrispettivi consente di comprendere a fondo anche le finalità sociali sottese alla regolazione poiché questa opera una mediazione tra interessi contrapposti: da un lato, l'accessibilità economica del servizio per gli utenti e, dall'altro, le esigenze di economicità della gestione delle imprese ⁽²⁸⁰⁾.

Pertanto la determinazione esogena dei corrispettivi del monopolista ⁽²⁸¹⁾, evita allo stesso di applicare prezzi superiori al costo marginale, cioè ad un prezzo di monopolio, e consente di perseguire anche l'altro importante obiettivo rappresentato dall'efficienza dell'operatore.

La l. n. 248 del 2005 ha disposto che la misura dei diritti aeroportuali (cioè dei diritti di approdo, di partenza, di sosta o di ricovero per gli aeromobili e delle tasse di imbarco passeggeri), della tassa di imbarco e sbarco sulle merci trasportate per via aerea, dei corrispettivi per i servizi di sicurezza, è determinata per i singoli aeroporti, sulla base dei criteri stabiliti dal C.I.P.E., con decreti del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze ⁽²⁸²⁾. Tuttavia, sono sottoposti a

⁽²⁸⁰⁾ Sulla regolazione tariffaria v. TRAVI A., *La (diretta o indiretta) regolazione dei prezzi: presupposti e limiti di ammissibilità nei mercati liberalizzati. Stimoli all'efficienza e principio di aderenza ai costi*, in Bruti Liberati E., Donati F., (a cura di), *La regolamentazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 177 ss.; OGUS A., *La regolazione dei servizi privatizzati*, in Ferrarri E., *I servizi a rete in Europa*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2000, p. 19 ss.

⁽²⁸¹⁾ La regolazione tariffaria di ciascun aeroporto è contenuta nel contratto di programma stipulato tra E.N.A.C. e concessionario. Tale atto deve essere approvato con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previo parere del C.I.P.E.

⁽²⁸²⁾ In applicazione di tale disposizione, il C.I.P.E. quale organo delegato alla definizione di linee guida e principi comuni per le amministrazioni che esercitano funzioni in materia di regolazione dei servizi di pubblica utilità, ha adottato la "Direttiva in materia di regolazione tariffaria dei servizi aeroportuali offerti in regime di esclusiva" (Delibera n. 38 del 2007, in G.U.C.E. n. 221 del 22 settembre 2007, come modificata dalla Delibera 51/2008) al fine di procedere a un organico riordino della materia relativa ai meccanismi di determinazione dei diritti aeroportuali per i servizi resi in esclusiva. In ossequio a tale

regolazione tariffaria anche i corrispettivi per l'uso di infrastrutture centralizzate, dei beni di uso comune e dei beni di uso esclusivo nonché i corrispettivi per le attività di assistenza a terra, quando queste siano svolte, di diritto o di fatto, da un unico prestatore.

Per tali servizi e per quelli non regolamentati si richiede al gestore di tenere una contabilità analitica idonea a ricostruire i costi e i ricavi di competenza di ciascun servizio, al fine di procedere poi ad un corretto calcolo della tariffa riconosciuta per la copertura dei costi, seguendo un modello di regolazione tariffaria del tipo *price-cap* o tetto massimo di aumento, differenziata per i singoli aeroporti. Trattasi di una regolazione tariffaria di tipo incentivante nella quale il controllo del regolatore non ha ad oggetto i profitti conseguiti dal monopolista quanto piuttosto i prezzi.

Il calcolo dei prezzi avviene periodicamente e si basa inizialmente sui costi riconosciuti dal regolatore. In particolare ai gestori aeroportuali vengono riconosciuti i costi direttamente e indirettamente imputabili ai servizi oggetto della regolamentazione, che includono un'equa remunerazione del capitale investito netto.

Dopo un primo periodo, i prezzi possono essere aggiornati per una percentuale massima che tiene conto dell'inflazione programmata, dei miglioramenti di produttività assegnati al gestore, del fabbisogno per investimenti, degli obiettivi di qualità e di tutela ambientale.

In questo quadro, una quota non inferiore al 50% del margine conseguito dal gestore aeroportuale per i servizi non soggetti a regolazione economica, cioè quelli commerciali, svolti nel sedime aeroportuale è destinata alla riduzione dei diritti aeroportuali e della tassa di imbarco e sbarco sulle merci trasportate per via aerea. Da ciò consegue una semplice e diretta considerazione, e cioè che, fermo restando l'obbligo del mantenimento degli *standard* di prestazione attinenti la sicurezza, la qualità ed il livello di servizio da parte del gestore, quanto migliore è, da parte dello stesso, l'utilizzo dei beni demaniali connesso all'erogazione di servizi commerciali, tanto minore sarà il livello dei diritti applicati all'utenza. Da questo deriverà un evidente beneficio, sia per il singolo sistema aeroporto che per l'intero sistema aeroportuale nazionale, in termini di economicità del trasporto aereo, e quindi di fruibilità, nonché di competitività nei confronti degli altri scali comunitari.

Secondo lo schema del *price cap*, il soggetto regolato dovrebbe poter recuperare i maggiori costi imputabili all'inflazione solo impegnandosi anche in interventi di

delibera l'E.N.A.C. ha elaborato delle linee guida che dopo essere passate al vaglio del N.A.R.S., sono state approvate con decreto interministeriale n. 231 del 17 novembre 2008.

miglioramento dell'efficienza produttiva. Gli incrementi addizionali di produttività si trasformano in minori costi e maggiori profitti per il soggetto regolato.

Il criterio del *price cap* si espone generalmente a critiche legate allo scarso incentivo fornito ai nuovi investimenti laddove il soggetto regolato è costretto ad operare le sue scelte su un arco temporale di breve periodo, coincidente al più con il periodo regolatorio e ad investire solo in misure capaci di incidere sulla propria efficienza di costo e quindi a svantaggio degli investimenti in nuove infrastrutture e capacità addizionale.

La possibile esposizione a tale critica pare essere stata attentamente considerata dal C.I.P.E. che nella determinazione dei criteri di regolazione, mira alla promozione degli investimenti nel settore aeroportuale, attraverso la definizione di un contesto regolamentare chiaro e stabile nel tempo, o che comunque muti secondo linee prevedibili e trasparenti.

Il sistema regolatorio delineato per il settore aeroportuale oltre a promuovere l'efficienza produttiva, nel senso di incentivare l'impresa a minimizzare i costi come avrebbe dovuto fare in un sistema concorrenziale, mira anche a realizzare una efficienza allocativa, imponendo la convergenza dei prezzi verso i costi ed eliminando gli *extra* profitti di cui potrebbe godere stante la struttura monopolistica del mercato.

Così la regolazione prende in considerazione gli obiettivi di qualità e di tutela ambientale, laddove inserisce nella formula di determinazione dei corrispettivi un parametro che tiene conto del raggiungimento degli obiettivi di qualità e di tutela ambientale relativi al servizio, come stabiliti nei contratti di programma.

Il costo della esternalità negativa viene pertanto ad essere internalizzato nella funzione di costo dell'operatore, in modo che il soggetto razionale possa decidere di raggiungere quel livello di produzione ottimale pur valorizzando anche il costo imposto alla collettività.

Inoltre, viene preso in considerazione anche un altro importante tipo di esternalità negativa, la c.d. esternalità di rete, che si ha quando l'utilità della rete diminuisce all'aumentare del numero di utenti che utilizza l'infrastruttura. Il caso tipico in cui ricorre questo tipo di effetto negativo è quello della congestione. In tal caso i corrispettivi e i diritti potranno essere differenziati, secondo criteri oggettivi e non discriminatori in base alla fascia oraria, per fattori stagionali, sulla base dell'intensità di traffico (tariffe di congestione).

Il contesto regolatorio così delineato è ora chiamato ad adeguarsi agli orientamenti espressi a livello comunitario con la Direttiva n. 2009/12/CE del Parlamento e del

Consiglio dell'11 marzo 2009, volta a stabilire principi comuni per la riscossione dei diritti aeroportuali negli aeroporti della Comunità ⁽²⁸³⁾, intesi questi come gli importi 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.

La normativa comunitaria, che deve trovare applicazione con riferimento agli aeroporti di dimensioni superiori ad una soglia minima o, in mancanza, all'aeroporto con il maggior traffico passeggeri, prevede che i diritti aeroportuali siano determinati dal gestore aeroportuale, secondo criteri non discriminatori. Corollario di tale principio è l'istituzione di una procedura obbligatoria di consultazione periodica tra il gestore e gli utenti dell'aeroporto offrendo la possibilità alle parti di rivolgersi in ultima istanza ad una autorità di vigilanza indipendente ogni qualvolta una decisione di modifica dell'ammontare dei diritti aeroportuali o del sistema di tariffazione è contestata dagli utenti.

È richiesto pertanto allo Stato di istituire un'autorità di vigilanza indipendente, che sia autonoma, cioè giuridicamente distinta e funzionalmente indipendente da qualsiasi gestore aeroportuale e vettore aereo. Inoltre lo Stato membro che mantenga la proprietà di aeroporti, di gestori aeroportuali o di vettori aerei o che mantenga la vigilanza di gestori aeroportuali o di vettori aerei garantisce che le funzioni inerenti alla proprietà o alla vigilanza suddetti non siano conferite all'autorità di vigilanza indipendente. Ciò consentirà all'autorità di esercitare i propri poteri in modo imparziale e trasparente.

Il sistema così progettato non può prescindere da un certo grado di trasparenza, che viene soddisfatto con un adeguato scambio di informazioni tra gestore ed utenti. In particolare, mentre il primo deve fornire informazioni sulle modalità e sulla base di calcolo dei diritti aeroportuali, i secondi devono fornire le loro previsioni operative, i loro progetti di sviluppo nonché suggerimenti e richieste. Ciò consentirà, da un lato, ai vettori di essere informati sulle spese sostenute dall'aeroporto e sulla redditività degli investimenti da questo effettuati e, dall'altro, al gestore di valutare con precisione i requisiti che dovranno soddisfare gli investimenti futuri.

È evidente che i principi contenuti nella direttiva non hanno ancora trovato applicazione nel nostro ordinamento. In primo luogo, il ruolo di autorità di vigilanza indipendente non può essere ricoperto dall'E.N.A.C. né dall'amministrazione centrale

⁽²⁸³⁾ Si v. BUSTI S., *Profili innovativi comunitari nella disciplina dei diritti aeroportuali*, in *Diritto dei trasporti*, 2009, p. 347 ss.

nazionale a causa della inevitabile commistione di funzioni inerenti la proprietà e la vigilanza. In secondo luogo, poiché le tariffe dei servizi aeroportuali, nel nostro ordinamento sono determinate ministerialmente sulla base dei criteri elaborati dal C.I.P.E., è impossibile che una modifica del sistema o dell'ammontare delle tariffe avvenga ad opera del gestore aeroportuale e conseguentemente anche l'esame da parte dell'Autorità indipendente così designata.

Queste considerazioni rimangono valide anche se la Direttiva fa salva la possibilità per lo Stato membro di non applicare la procedura di istanza all'autorità di vigilanza indipendente in caso di disaccordo sulla modifica dell'ammontare o della struttura dei diritti aeroportuali allorquando: *a)* esiste una procedura obbligatoria in virtù della normativa nazionale che prevede che i diritti aeroportuali, o il loro ammontare massimo, siano determinati o approvati dall'autorità di vigilanza indipendente; o *b)* esiste una procedura obbligatoria in virtù della normativa nazionale che prevede che l'autorità di vigilanza indipendente esamini, periodicamente o in risposta a richieste da soggetti interessati, se gli aeroporti sono soggetti o meno ad un'effettiva concorrenza; laddove giustificato sulla base di un tale esame, lo Stato decide che i diritti aeroportuali, o il loro ammontare massimo, siano determinati o approvati dall'autorità di vigilanza indipendente (come avviene nel settore delle comunicazioni elettroniche) ⁽²⁸⁴⁾.

Nonostante questo, la direttiva assume un particolare interesse laddove introduce un meccanismo di determinazione delle tariffe concordato tra gestore e utente, cioè tendenzialmente consensuale ⁽²⁸⁵⁾.

Questa procedura presuppone un certo equilibrio nel potere di mercato delle due parti che discende da condizioni di concorrenza fra aeroporti. Questo assunto deriva dalla crescente concorrenza tra aeroporti prodotta dal processo di liberalizzazione del servizio di trasporto aereo.

Perciò la Direttiva comunitaria pare basarsi su una nozione estesa di contendibilità del mercato, nella quale la minaccia di concorrenza, cioè di entrata di nuovi concorrenti, dovrebbe spingere il fornitore del servizio alla determinazione di un prezzo efficiente.

⁽²⁸⁴⁾ Possono essere regolati esclusivamente quei mercati delle comunicazioni elettroniche che superano un triplo test: *i)* elevate e non transitorie barriere all'entrata; *ii)* assenza di sviluppo della concorrenza nel medio periodo; *iii)* insufficienza del diritto della concorrenza a risolvere i fallimenti del mercato (in assenza di regolazione *ex ante*). Debbono essere soddisfatti congiuntamente tutti e tre i requisiti per giustificare la regolazione *ex ante*.

⁽²⁸⁵⁾ Ciò emerge allorquando viene richiesto che le modifiche al sistema o all'ammontare dei diritti aeroportuali siano effettuate con "il consenso" del gestore aeroportuale da un lato e degli utenti dell'aeroporto dall'altro e ancor più laddove si legge «Il gestore aeroportuale motiva la propria decisione in relazione alle posizioni espresse dagli utenti, nell'ipotesi in cui sulle modifiche proposte non sia intervenuto alcun *accordo* tra il gestore aeroportuale e gli utenti» (art. 6, par. 2, Direttiva).

Ciò renderebbe superflua la regolazione, poiché il monopolista non abuserà del suo potere di mercato. Nel caso aeroportuale i nuovi entranti non sono rappresentati da nuovi aeroporti, ma dalla crescente sostituibilità tra quelli già esistenti, per effetto della liberalizzazione del servizio di trasporto aereo (v. *amplius cap. IV*).

La presa d'atto dell'esistenza di un certo grado di concorrenzialità tra scali potrebbe modificare l'attuale assetto regolamentale attraverso regole tariffarie incentivanti (*price cap*) unite a forme di concorrenza comparata volta a far convergere i comportamenti di ogni gestore su quelli del gestore più efficiente (*yardstick competition* o concorrenza di parametri). Quest'ultimo metodo può infatti trovare applicazione in considerazione del fatto che il potere di monopolio della società di gestione non è esercitato a livello nazionale e che nel nostro territorio gli aeroporti presentano dimensioni simili anche sotto un profilo gestionale. Tuttavia, nell'operazione di confronto bisogna fare molta attenzione poiché le condizioni di costo potrebbero variare in modo significativo da regione a regione.

CAPITOLO III

La gestione aeroportuale a seguito della liberalizzazione nella prestazione dei servizi aeroportuali ed aerei.

1. *Premessa.* Alcune considerazioni sulla liberalizzazione del servizio di trasporto aereo.

L'interesse degli organi comunitari per il servizio di trasporto aereo è relativamente recente, infatti, il Trattato di Roma non si occupava in modo specifico di questo settore.

L'art. 84 (oggi art. 80) del Trattato, par. 1, prevede espressamente che il Titolo IV (oggi VI) rubricato "Trasporti", trovi applicazione esclusivamente ai trasporti ferroviari, su strada e per vie navigabili, mentre il par. 2 rimette al Consiglio, con deliberazione a maggioranza qualificata, il potere di decidere «se, in quale misura e con quale procedura potranno essere prese opportune disposizioni per la navigazione marittima e aerea». In assenza di tali fonti, il trasporto aereo rimaneva, pertanto, privo di disciplina a livello comunitario.

In tale contesto, gli interventi della Corte di Giustizia nella materia dei trasporti aerei furono volti a chiarire che essa non era comunque sottratta ai principi generali del Trattato, in particolare a quelli in materia di concorrenza e di libera circolazione delle merci, persone, capitali e servizi tra gli Stati membri.

Fino alla prima metà degli anni ottanta la disciplina del traffico aereo è stata dunque essenzialmente rimessa alla sovranità degli Stati membri, che subiva parziali limitazioni soltanto in riferimento a taluni profili di specifica competenza di apposite organizzazioni internazionali (IATA, ICAO) ⁽²⁸⁶⁾, mentre restava libera di definire le modalità di svolgimento dei servizi attraverso norme interne o accordi bilaterali con gli altri Stati.

Nella seconda metà degli anni ottanta, la progressiva affermazione dei principi di concorrenza e di libera prestazione dei servizi all'interno della Comunità e l'accento posto dal Trattato sul ruolo spettante ai fini del raggiungimento di questi obiettivi alla politica comune dei trasporti, hanno indotto gli organi comunitari ad intervenire gradualmente nel settore, promuovendo una politica comune dei trasporti aerei. I primi interventi si devono, comunque, alla Corte di Giustizia, che dopo aver affermato l'immediata applicabilità al settore del trasporto marittimo (che condivide con quello

⁽²⁸⁶⁾ La principale fonte sovranazionale è la Convenzione stipulata dalla Conferenza Aeronautica Internazionale a Chicago nel 1944.

aereo la disciplina dell'art. 84) delle norme del Trattato in tema di libera circolazione ⁽²⁸⁷⁾ nel 1985 condannò il Consiglio per non aver provveduto a dettare le disposizioni attuative dei principi di concorrenza in riferimento al settore della navigazione aerea, invitandolo di conseguenza ad impegnarsi a definire, entro il 31 dicembre 1992, una politica comune del trasporto aereo, secondo le regole del libero mercato ⁽²⁸⁸⁾.

L'intervento pubblico di liberalizzazione del settore del trasporto aereo è stato attuato con gradualità poiché ha dovuto tener conto di alcune caratteristiche peculiari del settore che valgono a distinguerlo dagli altri mezzi di trasporto. Si tratta della presenza di forti barriere economiche all'entrata, alla limitatezza delle infrastrutture, ai problemi di sicurezza e di tutela ambientale, alle peculiari esigenze di interesse pubblico a garantire i collegamenti con determinate zone, senza peraltro trascurare le opportune interrelazioni con la rete ferroviaria, soprattutto ad alta velocità.

L'intervento comunitario sul trasporto aereo si è dunque articolato in diverse fasi, riconducibili all'adozione di diversi "pacchetti" di misure. Con l'ultimo pacchetto, c.d. "Terzo Pacchetto", adottato nel 1992, il Consiglio intervenne contemporaneamente a ridisciplinare l'accesso dei vettori alle rotte intracomunitarie e la tariffazione del trasporto di passeggeri e di merci (rispettivamente reg. n. 2408 e 2409), a stabilire i requisiti per il rilascio e il mantenimento delle licenze ai vettori aerei (reg. n. 2407) e a rivedere le modalità di applicazione delle regole di concorrenza alle imprese di trasporto aereo e le relative esenzioni (reg. n. 2410 e 2411).

In particolare, il regolamento n. 2408/92, in attuazione del principio di libera circolazione dei servizi, afferma un principio generale di libertà di accesso ai servizi di linea e non di linea sulle rotte intracomunitarie e, dal 1 aprile 1997, anche nazionali (i c.d. servizi di cabotaggio), da parte dei vettori in possesso della licenza comunitaria, rilasciata ai sensi del Reg. n. 2407 e, sostitutiva, in ambito comunitario di ogni altro provvedimento eventualmente previsto dalle singole normative nazionali come condizione per l'accesso al suddetto mercato. A partire dal 1 gennaio 1993, con l'entrata in vigore del Reg. n.

⁽²⁸⁷⁾ Sentenza Corte, 4 aprile 1974, C 167/73, *Commissione delle comunità europee c. Repubblica francese*.

⁽²⁸⁸⁾ Sentenza Corte, 22 maggio 1985, Causa 13/83, *Parlamento europeo c. Consiglio delle Comunità Europee*; Decisione Commissione, 23 gennaio 1985, n. 85/121/CEE, caso *Olympic Airways*, ove si legge «Con la sentenza nella causa 167/73 (Commissione contro Repubblica francese), la Corte di giustizia ha confermato il punto di vista della Commissione secondo cui "benché in forza dell'articolo 84, paragrafo 2, i trasporti marittimi e aerei siano, fintantoché il Consiglio non avrà deciso altrimenti, sottratti ai canoni del titolo IV della seconda parte del trattato, relativa alla politica comune dei trasporti, essi restano, alla stessa guisa degli altri mezzi di trasporto, soggetti ai principi generali del trattato". La sentenza nella causa 156/77 (Commissione contro Regno del Belgio) precisa che dette regole generali comprendono in particolare le regole di concorrenza. Le disposizioni degli articoli 85 e 86 si applicano di conseguenza ai trasporti aerei».

2408, i diritti di traffico aereo tra gli Stati membri non sono dunque più disciplinati da accordi bilaterali tra questi ultimi ma dalla normativa comunitaria.

Il Terzo pacchetto è stato abrogato di recente dal Regolamento (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, adottato in base al principio di sussidiarietà sancito dall'art. 5 del Trattato, poiché l'obiettivo ad esso sottostante, vale a dire un'applicazione più omogenea della normativa comunitaria in materia di mercato interno dell'aviazione, non poteva essere realizzato in misura sufficiente dagli Stati membri a causa della natura internazionale del trasporto aereo e poteva dunque essere realizzato meglio a livello comunitario.

Il regolamento disciplina il rilascio delle licenze ai vettori aerei comunitari, il diritto dei vettori aerei comunitari di prestare servizi aerei intracomunitari e la determinazione del prezzo dei servizi aerei intracomunitari.

Sono ammessi ad effettuare a titolo oneroso servizio di trasporto aereo di passeggeri, posta e/o merci, vettori aerei, stabiliti nella Comunità, che hanno ottenuto una licenza d'esercizio, nonché, preventivamente, una certificazione quale operatore aereo (COA). Quest'ultimo certificato, rilasciato dall'E.N.A.C., attesta che l'operatore ha la capacità professionale e l'organizzazione aziendale necessarie ad assicurare lo svolgimento in condizioni di sicurezza delle operazioni specificate nel documento stesso. Per l'ottenimento della licenza di esercizio, rilasciata dall'E.N.A.C., l'impresa deve fornire prova del possesso dei requisiti amministrativi, finanziari ed assicurativi di cui al Reg. n. 1008/2008 e Reg. n. 785/2004 del Parlamento e del Consiglio del 21 aprile 2004, relativo ai requisiti assicurativi applicabili ai vettori aerei e agli esercenti di aeromobili.

In base alla regolamentazione comunitaria quindi l'esercizio è legittimato dal rilascio di una licenza, quale provvedimento autorizzatorio che consente al titolare di esercitare un diritto proprio a patto che ricorrano i requisiti richiesti, che vengono valutati (da un punto di vista tecnico) dall'autorità competente. Il rilascio della licenza tuttavia non conferisce il diritto di accesso alle rotte o a mercati specifici. La licenza è in altri termini, una pre-condizione soggettiva che deve essere posseduta da chi aspiri a operare concretamente nel mercato del trasporto e non garantisce l'effettivo ingresso in questo.

I vettori aerei comunitari hanno la facoltà di prestare servizi aerei intracomunitari. Il principio fondamentale del sistema è cioè quello del libero accesso a ogni rotta comunitaria. Del pari ai vettori aerei titolari di licenza comunitaria vengono riconosciuti

diritti di traffico sulle rotte all'interno del territorio nazionale per lo svolgimento dei servizi aerei di linea e non di linea (art. 781 c.nav.).

I vettori aerei comunitari e, per reciprocità, i vettori aerei dei paesi terzi fissano liberamente le tariffe aeree passeggeri e merci per i servizi aerei intracomunitari. Una deroga a tale libertà sussiste solo laddove vengano imposti oneri di servizio pubblico riguardo ai servizi aerei di linea effettuati tra un aeroporto comunitario e un aeroporto che serve una regione periferica o in via di sviluppo all'interno del suo territorio o una rotta a bassa densità di traffico verso un qualsiasi aeroporto nel suo territorio, qualora tale rotta sia considerata essenziale per lo sviluppo economico e sociale della regione servita dall'aeroporto stesso.

Con la liberalizzazione del trasporto aereo, completata da ultimo con il Reg. 1008/2008, il legislatore ha perciò definitivamente aperto il mercato alla concorrenza. Tale intervento, come si avrà modo di vedere nei prossimi paragrafi, ha richiesto una apertura alla concorrenza e conseguente regolamentazione, anche di settori ad esso complementari e contigui, quali i servizi di assistenza a terra e di assegnazione delle bande orarie.

2. I servizi aeroportuali e in particolare quelli c.d. di *handling*.

Nei capitoli precedenti si è data evidenza dell'organizzazione della gestione aeroportuale e dei suoi sottosistemi e la sua progressiva evoluzione verso modelli di tipo imprenditoriale, volti a fornire una serie di servizi strumentali, o comunque connessi, alla navigazione aerea e al trasporto aereo.

I servizi espletati all'interno dell'aeroporto, definiti come "servizi aeroportuali", riguardano una pluralità di operazioni aventi ognuna delle proprie peculiarità e, tuttavia, riconducibili a tre grandi tipologie.

Per primi si annoverano i servizi di natura tecnica, la cui prestazione è essenziale allo svolgimento delle operazioni aeronautiche e la cui assenza renderebbe inoperante o inagibile l'aeroporto; tra di essi si ricordano i servizi di assistenza al volo prestati in ambito aeroportuale, i servizi di sicurezza, di soccorso e di dogana prestati dalle competenti autorità. Si tratta di un insieme di attività che integrano quel minimo di organizzazione necessaria a consentire lo svolgimento di ogni operazione aeronautica.

Un secondo gruppo riguarda i servizi di natura commerciale, dei quali si è già avuto occasione di parlare, laddove si è messo in luce la loro importanza in un'ottica di

valorizzazione dello scalo nonché come leva per abbattere i diritti aeroportuali e quindi aumentare la competitività dell'aeroporto.

Il terzo e ultimo gruppo di servizi è quello relativo ai servizi di assistenza a terra (c.d. *handling* o *groundhandling*), sui quali ci si soffermerà nel presente capitolo.

I servizi di assistenza a terra comprendono le attività commerciali (²⁸⁹) complementari, accessorie o strumentali alla prestazione di trasporto aereo, svolte in ambito aeroportuale (²⁹⁰), e pertanto tutte quelle operazioni funzionali al decollo ed all'approdo degli aeromobili, nonché alla partenza ed all'arrivo dei passeggeri e delle merci (²⁹¹).

Queste attività operano da cerniera tra l'esercizio del trasporto aereo e la gestione dell'infrastruttura di terra e la loro peculiarità risiede proprio nella complementarità e contiguità sia rispetto all'esercizio dell'infrastruttura, costituente una attività monopolistica, sia rispetto al traffico degli aeromobili, caratterizzato viceversa da una naturale pluralità di operatori (²⁹²).

Tali servizi vengono individuati e classificati dall'allegato A, del d.lgs. n. 18/1999 con il quale è stata recepita la Direttiva n. 96/67/CE, in undici categorie (²⁹³): *i*) l'assistenza amministrativa a terra e la supervisione; *ii*) l'assistenza passeggeri; *iii*) l'assistenza bagagli; *iv*) l'assistenza merci e posta; *v*) l'assistenza operazioni in pista; *vi*) l'assistenza pulizia e servizi di scalo; *vii*) l'assistenza carburante e olio; *viii*) l'assistenza manutenzione dell'aereo; *ix*) l'assistenza operazioni aeree e gestione degli equipaggi; *x*) l'assistenza trasporto a terra, e infine; *xi*) l'assistenza ristorazione "catering".

Il decreto legislativo disciplina perciò per la prima volta l'insieme dei servizi aeroportuali e la loro organizzazione, attribuendo agli stessi un'autonoma connotazione e importanza in ambito aeroportuale.

(²⁸⁹) COMMISSIONE CE, *Comunicazione della Commissione - Orientamenti comunitari concernenti il finanziamento degli aeroporti e gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali*, 9 dicembre 2005, in G.U.C.E., C 312, par. 68.

(²⁹⁰) LOBIANCO R., *Compendio di diritto aeronautico*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 87.

(²⁹¹) ILLICA MAGRINI E., *Gli aeroporti e i servizi aeroportuali*, in Zunarelli S. (a cura di), *Il diritto del mercato del trasporto*, in Galgano F. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Vol. XLIX, Padova, Cedam, 2008, p. 370. Di fronte alla molteplicità dei servizi in esame e in assenza di una definizione normativa, la giurisprudenza ha puntualizzato che i servizi di *handling* si caratterizzano per essere servizi complementari rispetto ai tre momenti fondamentali (approdo, sosta, partenza) in cui si sostanzia l'essenza oggettiva dell'uso dell'aeroporto aperto al traffico civile, Sentenza Tribunale Roma, 25 luglio 1964, in *Giurisprudenza italiana*, 1965, p. 19 ss.

(²⁹²) GIRARDI P., COLETTA C., *Assistenza aeroportuale e libero mercato: evoluzione della normativa di diritto comunitario e di diritto interno*, in *Diritto del commercio internazionale*, fasc. 3, 1995.

(²⁹³) Tale classificazione riproduce in maniera identica quella contenuta nell'accordo I.A.T.A. (*International Air Transport Association*) sui servizi di assistenza a terra. Si tratta dello *Standard Ground Handling Agreement* (SGHA), documento programmatico utilizzato come schema di riferimento per la formazione dei contratti di assistenza a terra tra i vettori associati e impiegato anche nei rapporti intercorrenti tra compagnie aeree ed operatori di *handling* specializzati, come i gestori aeroportuali.

I servizi di assistenza a terra vengono inoltre ulteriormente classificati e distinti in attività che avvengono nella parte di aeroporto rivolta verso le operazioni di volo (*air side handling activities*, si tratta dei sopracitati punti *iii*, *iv*, per quanto riguarda il trattamento fisico delle merci e della posta tra l'aerostazione e l'aereo, *v* e *vii*) ed attività che vengono svolte nella parte dell'aeroporto che costituisce l'interfaccia con il territorio circostante e che non comportano pertanto un accesso alla rampa (*land side handling activities*, si tratta di tutti gli altri punti sopra menzionati, a titolo esemplificativo si richiama l'assistenza amministrativa a terra, il controllo dei biglietti, ecc.).

Questa distinzione talvolta richiamata anche in termini di *handling* di traffico e *handling* di rampa assume un particolare rilievo nella valutazione del grado di interferenza tra le operazioni di assistenza a terra e quelle di volo, consentendo di apprezzarne, come si vedrà più avanti, le specifiche implicazioni in termini di efficienza complessiva dei servizi e di sicurezza (*safety e security*) delle operazioni di volo.

Inquadrate l'oggetto d'esame, nei paragrafi successivi si affronterà sommariamente il regime giuridico dei servizi di assistenza a terra sia a livello nazionale che comunitario prima della *deregulation*, ponendo in evidenza la diversa posizione delle autorità circa la configurazione del mercato ⁽²⁹⁴⁾. Successivamente si analizzeranno i principi che hanno ispirato l'apertura del mercato e la disciplina dello stesso soprattutto a livello nazionale.

3. La disciplina della concorrenza in tema di *handling* nell'ordinamento comunitario prima della *deregulation*.

Il settore dei trasporti è uno dei settori nei quali la Comunità ha istituito una politica comune al fine di perseguire gli obiettivi del Trattato istitutivo della CEE (art. 3, lett. e)). Nel più ampio contesto delle azioni intraprese dagli organi comunitari al fine di applicare le regole sulla concorrenza al settore del trasporto aereo si inserisce l'apertura al mercato dei servizi di assistenza a terra.

⁽²⁹⁴⁾ Sui servizi di assistenza aeroportuale a terra prima della liberalizzazione v. VALBUSA S., *Handling aeroportuale e regolamenti C.E.E.*, in *Diritto dei Trasporti*, I, 1992; GIRARDI P., COLETTA C., *Assistenza aeroportuale e libero mercato: evoluzione della normativa di diritto comunitario e di diritto interno*, in *Diritto del commercio internazionale*, fasc. 3, 1995, p. 581 ss.; QUERCI F.A., *Impresa aeroportuale e servizio di handling*, in Turco Bulgherini E. (a cura di), *Studi in onore di Antonio Lefebvre d'Ovidio*, Tomo II, Milano, Giuffrè, 1995, p. 951 ss.; PETIT LAVALL M.V., *La liberalización del transporte aéreo en la Comunidad Europea: Los servicios de asistencia en tierra (handling)*, in *Revista general de derecho*, n. 639, 1997; NICOLETTI A., *L'organizzazione del gestore aeroportuale italiano nell'ambito dell'attuale legislazione comunitaria e nazionale*, in Silingardi G., Antonini A., Franchi B., Bonanome F. (a cura di), *Il nuovo ruolo dell'aeroporto*, Milano, Giuffrè, 1995, p. 123 ss.; PETIT LAVALL M.V., *La liberalización de los servicios de asistencia en tierra en los aeropuertos de la comunidad europea*, in Aa.Vv., *Estudios Jurídicos – En homenaje al profesor Vidal Guitarte*, Vol. II, Diputación de Castellón, 1999, p. 751 ss.

Il settore dell'*handling* fu per la prima volta oggetto di esame della Commissione nella Decisione n. 85/121/CEE del 23 gennaio 1985 nel caso denominato *Olympic Airways*. In tale atto comunitario, la Commissione dichiara che i servizi di assistenza a terra sono soggetti alle norme di cui agli artt. 85 e 86 del Trattato ⁽²⁹⁵⁾. Nonostante tale asserzione, nella maggior parte degli aeroporti comunitari, tali servizi venivano espletati in regime di monopolio o di duopolio.

Un primo blando correttivo a tale realtà fu assunto con l'emanazione da parte del Consiglio del Regolamento n. 3976/87 del 14 dicembre 1987 relativo all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3 del trattato a talune categorie di accordi e pratiche concordate nel settore dei trasporti aerei. L'obiettivo perseguito con tale atto comunitario era quello di aprire gradualmente alla concorrenza il settore dei trasporti aerei in modo da consentire allo stesso di adeguarvisi progressivamente. Per tale ragione la Commissione è stata autorizzata a dichiarare mediante regolamento che l'art. 85, par. 1, non si applica a talune categorie di accordi tra imprese, decisioni di associazioni tra imprese e pratiche concordate che perseguano (tra le altre) una delle seguenti finalità: *i*) l'assistenza a terra negli aeroporti, tecnica e operativa, quale il *push-back*, il rifornimento di carburante, la pulizia e la sicurezza degli aeromobili; *ii*) la gestione di passeggeri, posta, merci e bagagli negli aeroporti; *iii*) i servizi per la fornitura del ristoro a bordo ⁽²⁹⁶⁾.

⁽²⁹⁵⁾ Ove si legge al punto 5.1. che «Il regolamento n. 17 si applica ai servizi di cui trattasi in quanto non fanno parte del mercato dei trasporti ai sensi del regolamento n. 141 del Consiglio, del 26 novembre 1962, relativo alla non applicazione del regolamento n. 17 del Consiglio al settore dei trasporti. Il regolamento n. 17 si applica nel settore dei trasporti a tutte le pratiche in contrasto con le regole di concorrenza ai sensi degli articoli 85 e 86, salvo che tale applicazione sia stata esclusa dal regolamento n. 141. Il regolamento n. 141 esenta dall'applicazione del regolamento n. 17 unicamente determinate pratiche sia pure in contrasto con le regole di concorrenza, che riguardano i servizi veri e propri di trasporto aereo, come si può dedurre dal terzo considerando del regolamento n. 141, il quale stabilisce che "gli aspetti peculiari dei trasporti giustificano la non applicazione del regolamento n. 17 soltanto per quanto riguarda accordi, decisioni e pratiche concordate concernenti direttamente la prestazione del servizio di trasporto". Pertanto il regolamento n. 141 si applica solamente a determinati accordi, decisioni e pratiche concordate e, per analogia, a pratiche in contrasto con le regole della concorrenza ai sensi dell'articolo 86, relative alla prestazione del servizio di trasporto vero e proprio. I servizi di movimentazione in quanto tali non sono un servizio di trasporto e ad essi si applica pertanto il regolamento n. 17».

⁽²⁹⁶⁾ A quelle citate si aggiungono: *i*) la programmazione in comune ed il coordinamento delle capacità da offrire sui servizi aerei di linea, nella misura in cui ciò contribuisca a distribuire i servizi nelle ore e nei periodi meno intensi e sulle rotte meno frequentate, e sempre che ciascun contraente possa ritirarsi senza penalità da tali accordi, decisioni o pratiche concordate, e non si richieda un preavviso di più di tre mesi dalla propria intenzione di non partecipare a tale programmazione in comune e coordinamento per le prossime stagioni; *ii*) la spartizione degli introiti derivanti dai servizi aerei di linea, fintanto che il versamento non superi l'1% del provento messo in comune incassato su una rotta determinata dal trasferente, che quest'ultimo non si accoli o divida alcuna spesa e che il versamento sia effettuato per compensare la perdita subita dal vettore ricevente nel programmare voli nelle ore e nei periodi di minor traffico; *iii*) consultazioni per la preparazione in comune di proposte sulle tariffe, sui prezzi e sulle condizioni applicabili per il trasporto di passeggeri e bagagli sui servizi di linea, a condizione che le consultazioni su questa materia siano facoltative, che i vettori aerei non siano vincolati dai loro risultati e che la Commissione e gli Stati membri dei vettori aerei interessati possano prendere parte, in qualità di osservatori, a qualsiasi consultazione di questo tipo; *iv*) l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti e la

L'art. 85, par. 1 (ora 101, par. 1) vieta tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto e per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune. Tuttavia al par. 3 è prevista la possibilità di concedere esenzioni di blocco o individuali rispetto ai divieti anzidetti qualora la cooperazione contribuisca a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori (i.e. acquirenti) una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed eviti di imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi nonché di dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.

La *ratio* che sottende l'eccezione ora menzionata è da ricercare nel fatto che vi sono intese le quali, benché dannose sotto certi aspetti, e quindi vietate dal par. 1, consentono tuttavia alle imprese che le hanno stipulate di procurare determinati vantaggi non solo a se stesse, ma anche al mercato ⁽²⁹⁷⁾.

Così, le intese aventi ad oggetto i servizi di assistenza a terra (precedentemente esposti) forniti da vettori aerei o da imprese specializzate sono idonee in talune circostanze a limitare la concorrenza e ad incidere sugli scambi fra gli Stati membri e, in ragione del contesto economico o giuridico, sono vietate ai sensi dell'art. 85, par. 1, del Trattato. Per esse l'esenzione si giustifica poiché possono comportare alcuni vantaggi economici nella misura in cui consentono di garantire un servizio di qualità prestato con regolarità ed a costi ragionevoli, con un beneficio reale sia per i vettori aerei che per i loro clienti.

In materia di servizi di assistenza a terra, la Commissione ha pertanto adottato in data 5 dicembre 1990, il Regolamento (CEE) n. 82/91 applicativo del regime di esenzione dalle disposizioni proibitive di cui all'articolo 85, par. 1 del Trattato CEE.

L'esenzione è prevista per le intese cui partecipano soltanto due imprese e che concernono solo la fornitura alla controparte, vettore aereo, in un aeroporto della Comunità aperto al traffico aereo internazionale, dei seguenti servizi: *1)* l'insieme delle

programmazione degli orari, a condizione che i vettori aerei interessati siano autorizzati a partecipare a tali intese, che le procedure nazionali e multilaterali per dette intese siano trasparenti e che essi tengano conto di qualsiasi restrizione e norma di distribuzione stabilita dalle autorità nazionali o internazionali e di qualsiasi diritto che i vettori aerei possono aver storicamente acquisito; *2)* l'acquisto, lo sviluppo e l'utilizzazione in comune dei sistemi informatizzati per la fissazione di orari, le prenotazioni e il rilascio di biglietti da parte delle imprese di trasporto aereo, a condizione che i vettori aerei degli Stati membri abbiano accesso a tali sistemi a condizioni uguali, che i servizi dei vettori partecipanti siano elencati su una base non discriminatoria e che ogni partecipante possa ritirarsi dal sistema con un preavviso ragionevole.

⁽²⁹⁷⁾ BALLARINO T., *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Padova, Cedam, 2001, p. 569.

operazioni tecniche ed operative generalmente effettuate a terra negli aeroporti, quali la messa a disposizione dell'equipaggio di tutti i documenti e di tutte le informazioni necessari per il volo, le operazioni di stazionamento, compresi il carico e lo scarico e le misure di sicurezza, la manutenzione dell'aereo, il rifornimento di carburante o di olio, le operazioni prevolo; *ii*) l'insieme delle misure relative alla gestione di passeggeri, posta, merci e bagagli, quali l'informazione dei passeggeri e del pubblico, l'assistenza passeggeri e bagagli in partenza e in arrivo, la gestione e la custodia delle merci e della posta, in collegamento con i servizi postali interessati; *iii*) tutti i servizi connessi alla fornitura del ristoro a bordo, compresa la preparazione, conservazione e fornitura degli articoli di commissariato, nonché la manutenzione delle attrezzature di ristoro.

L'esenzione in oggetto veniva concessa solo a condizione che le intese non avessero come effetto quello di obbligare un vettore aereo a ricorrere esclusivamente ad un'impresa determinata, in un aeroporto determinato, e che fosse consentito al vettore aereo di scegliere, fra i servizi di assistenza a terra proposti da un prestatore di tali servizi, quelli che ritiene più confacenti alle proprie esigenze e la possibilità di riservarsi la facoltà di procurarsi simili o altri servizi presso un altro prestatore o di provvedervi egli stesso.

Inoltre, la prestazione dei servizi di assistenza a terra non doveva essere subordinata alla conclusione di contratti o all'accettazione di prestazioni che per loro natura o secondo gli usi commerciali non hanno alcun nesso con tali servizi o con la conclusione di analogo contratto per la fornitura di servizi in un altro aeroporto ⁽²⁹⁸⁾, né imporre in maniera diretta o indiretta tariffe o altre condizioni non eque e in particolare sproporzionate rispetto al costo della prestazione fornita, a cui si aggiunge il divieto per il prestatore dei servizi di assistenza a terra di applicare, nei confronti delle controparti, condizioni ineguali per prestazioni equivalenti. Infine, al vettore aereo deve essere data la facoltà di recedere senza penalità dagli accordi conclusi con un prestatore di servizi di assistenza a terra, mediante preavviso non superiore a tre mesi.

Le condizioni richiamate sono pertanto finalizzate ad evitare che le intese contengano restrizioni non indispensabili alla fornitura di tali servizi in condizioni ottimali, nonché ad evitare che le stesse comportino l'eliminazione della concorrenza nell'ambito dei servizi di assistenza a terra in oggetto.

⁽²⁹⁸⁾ Si sono così proibiti i *tie-in contracts* (ex art. 86.1, lett. e) Trattato di Roma, poi art. 81 e ora art. 101 Tfu), clausole contrattuali che assieme ad un bene impongono l'acquisto anche di beni o prestazioni supplementari. Tramite le pratiche *Tie-in* l'impresa considerata intende estendere la propria posizione di dominanza acquisita sul mercato di un prodotto determinato, nei mercati di prodotti distinti, seppur in qualche misura correlati, mediante pratiche commerciali impositive; v. TPG, 6 ottobre 1994, T-83/91, *Tetra Pak II*, *Tetra Pak s.a. c. Commissione CEE*; e più di recente, Decisione Commissione 24/03/2004 (*Microsoft Corporation*).

Il Regolamento del Consiglio è oggi abrogato e quello della Commissione è giunto a scadenza alla fine del 1992. Quest'ultimo atto normativo è tuttavia particolarmente importante laddove mette in luce l'intento dell'organo comunitario di salvaguardare la facoltà dei vettori di provvedere all'autoproduzione dell'*handling* o rivolgersi ai diversi prestatori di servizi operanti in concorrenza tra loro. Esso sostanzialmente nega la legittimità di un monopolio in capo al gestore aeroportuale di determinati servizi di assistenza a terra, principio che conseguentemente deve trovare applicazione anche nell'ordinamento interno in virtù della supremazia del precetto contenuto nell'ordinamento comunitario e pertanto deve essere applicato anche dai giudici nazionali, sia di merito che di legittimità.

Tuttavia, le limitazioni alla concorrenza non discendevano unicamente da intese di carattere contrattuale ma spesso erano legittimate da regimi di esclusiva accordati da provvedimenti legislativi e amministrativi. Veniva perciò in rilievo l'art. 86 del Trattato, data la posizione di dominio di cui gode l'impresa che presta il servizio di *handling*, che può imporre le sue condizioni alla compagnia aerea, o l'art. 90 del Trattato, che protegge la riserva per le imprese di pubblica utilità, quando l'esclusiva sia necessaria per il compimento della missione ⁽²⁹⁹⁾.

In considerazione pertanto della inutilità del Regolamento di esenzione in blocco, la Commissione non prorogò le connesse misure a questi accordi.

Nel mercato dell'*handling* l'introduzione di principi di libero mercato stentava ancora a prendere piede nonostante il notevole intervento degli organi comunitari. Le ragioni del ritardo erano da addebitare alle resistenze e all'inerzia degli Stati intenti a proteggere le gestioni espletate da società in mano pubblica e a garantire alle stesse congrui margini di guadagno, nonché a quella degli enti gestori degli aeroporti i quali sostenevano l'impossibilità di apertura del mercato a causa degli elevati costi di investimento per la gestione delle infrastrutture aeroportuali, dei limitati spazi operativi e di esigenze di sicurezza e salvaguardia dei livelli occupazionali.

4. La concorrenza nella prestazione dei servizi di assistenza a terra prima della *deregulation* nell'ordinamento nazionale.

⁽²⁹⁹⁾ Cfr. SALERNO F., *Handling aeroportuale e liberalizzazione comunitaria*, in Turco Bulgherini E. (a cura di), *Studi in onore di Antonio Lefebvre d'Ovidio*, Tomo II, Milano, Giuffrè, 1995, p. 1078.

Come messo in luce nel capitolo precedente, i servizi di *handling* sono stati storicamente espletati in regime di monopolio da parte del gestore, nel caso di gestioni totali e, in regime di duopolio (o monopolio) da parte del concessionario e vettore di bandiera, nel caso di gestioni parziali.

La riserva di attività veniva giustificata col richiamo a profili economici legati alla realizzazione di economie di scala ma soprattutto ha trovato legittimazione nella giurisprudenza che ha riconosciuto l'autonomia imprenditoriale della gestione aeroportuale.

Ci si riferisce alla nota vertenza insorta tra la S.E.A. e l'Alitalia, sulla pretesa del vettore di organizzare in proprio i servizi di *handling* ⁽³⁰⁰⁾, attività che debbono essere assicurate in quanto indispensabili per l'esercizio del trasporto aereo.

Per risolvere la controversia il Tribunale rileva che il vettore si qualifica come un utente di servizi aeroportuali, con conseguente assoggettamento all'osservanza delle regole e delle modalità che il concessionario del pubblico servizio abbia ritenuto di stabilire nell'esercizio della sua autonomia organizzativa. Questo evidenzia la posizione di preminenza goduta dall'imprenditore aeroportuale nello schema giuridico del rapporto. Ne consegue che «(...) la dilatazione, in favore dell'esercente il trasporto aereo, del contenuto concreto del diritto di approdo, sosta e partenza, fino ad includervi anche la facoltà di organizzare con propri mezzi il servizio di "handling", importerebbe non solo il capovolgimento della situazione avanti delineata, ma si risolverebbe (...) in un inammissibile potere d'interferenza nello spazio aziendale riservato all'imprenditore aeroportuale, e, quindi, nella ingiustificata limitazione della sua autonomia organizzativa» indi per cui «(...) in mancanza di una diversa specifica pattuizione sempre possibile nell'ambito della libertà contrattuale l'utente dell'aeroporto rest(a) necessariamente vincolato anche all'organizzazione predisposta dall'imprenditore per i servizi complementari di "handling"». Del resto una diversa soluzione contrasterebbe con l'esigenza di assicurare l'ordinato ed unitario svolgimento del servizio perché la coesistenza di diverse organizzazioni aventi il medesimo scopo all'interno dello stesso aeroporto provocherebbe uno stato di intralcio e di confusione assolutamente inammissibile. In via generale, solo quei servizi dai quali non deriva alcuna ingerenza

⁽³⁰⁰⁾ Sentenza Tribunale Roma, 25 luglio 1964, n. 4795, in *Giurisprudenza italiana*, 1965, p. 19 ss., con nota di QUERCI F.A., *Profili critici in tema di aerodromi statali e privati*, in *Giurisprudenza italiana*, I, c. 2, 1965, p. 3 ss. e di LOMANNO F., *Aeroporti statali e privati e servizi aeroportuali*, in *Il diritto Aereo*, 1964, p. 386 ss. La sentenza è stata successivamente confermata dalla Corte di Appello, 30 luglio 1965, n. 1717 e dalla Corte Suprema di Cassazione, 6 dicembre 1966, n. 2861.

all'organizzazione interna dell'aeroporto (quindi non operati in regime di esclusiva dal gestore), possono essere predisposti dal vettore in regime di autonomia.

Tale costruzione, ha rappresentato un notevole sconveniente per i vettori aerei a causa di una incontrollata dilatazione dei costi e dello scadente livello qualitativo dei servizi resi, con conseguente pregiudizio per l'utenza. Da qui la richiesta dei vettori di svolgere direttamente i servizi di assistenza a terra.

Tale sentenza sebbene abbia legittimato un regime di monopolio nella prestazione dei servizi di assistenza a terra, ha anche evidenziato la configurazione dell'attività del gestore quale *attività di impresa*. Tale risultato costituirà il presupposto per l'apertura alla concorrenza del mercato in questione poiché metterà in luce l'abuso di posizione dominante del concessionario ⁽³⁰¹⁾.

Pertanto, la soluzione fornita dal giudice ordinario si è venuta successivamente a scontrare, in un quadro normativo profondamente mutato, con i principi relativi all'autoproduzione, introdotti dalla l. n. 287 del 1990, recante "Norme per la tutela della concorrenza e del mercato", sulla cui base si sono susseguite varie pronunce dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (A.G.C.M.), che hanno messo in evidenza l'abuso di posizione dominante operato dal gestore aeroportuale nel mercato rilevante dell'*handling*.

5. *Segue. L'applicazione delle norme per la tutela della concorrenza e del mercato alle attività di handling.*

Tra le finalità istituzionali dell'Unione Europea è compresa la realizzazione di un mercato interno in condizioni di (tendenziale) libera concorrenza. La stessa politica economica dell'UE si deve ispirare al principio di una economia di mercato aperta e in libera concorrenza (art. 119 TFUE – *ex art. 4*).

In ragione di tali finalità, il Trattato prevede regole di concorrenza comuni, di carattere positivo (ad es., la libera circolazione dei fattori di produzione e diritto di stabilimento) e di carattere negativo che hanno ad oggetto le condotte delle imprese (pratiche collusive, posizioni dominanti e, anche se non espressamente disciplinate dal Trattato, le concentrazioni) laddove siano suscettibili di determinare un'alterazione del

⁽³⁰¹⁾ Cfr. ROMANELLI G., *Il vigente sistema normativo aeroportuale italiano nel rapporto con la disciplina antitrust*, in Silingardi G., Antonini A., Franchi B., Bonanome F. (a cura di), *Il nuovo ruolo dell'aeroporto*, Milano, Giuffrè, 1995, p. 6, poiché le regole della concorrenza non si applicano alle attività di tipo pubblicistico.

grado di concorrenzialità del mercato di riferimento nonché le azioni degli Stati membri (il regime degli aiuti di Stato; le pratiche di *dumping*).

L'obiettivo della disciplina comunitaria è quella di tutelare il mercato affinché non venga impedito, falsato o ristretto il gioco della concorrenza all'interno del "mercato interno".

A livello nazionale è stata introdotta, con una norma propria e non derivante dal Trattato, la legge n. 287/1990 s.m.i. che riproduce sostanzialmente quanto previsto dalla normativa europea. Tale legge, tuttavia, prevede istituti che operano affinché non venga impedito, falsato o ristretto il gioco della concorrenza all'interno del "*mercato nazionale*" o in una sua parte rilevante. Si pone, quindi, a sostegno del diritto di iniziativa economica (art. 41 Cost.) e dei diritti riconosciuti dal Trattato ma in una dimensione esclusivamente nazionale.

Le autorità nazionali sono state chiamate più volte a pronunciarsi su presunti abusi di posizione dominante perpetrati dalle società gerenti gli aeroporti nei confronti di imprese concorrenti desiderose di operare nel settore dell'*handling* ⁽³⁰²⁾. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha infatti reso alcune delibere nei confronti dei gestori aeroportuali con cui ha accertato l'abuso di posizione dominante degli stessi a danno di alcuni operatori aeroportuali.

In particolare, a seguito della segnalazione dei vettori aderenti all'I.B.A.R. (*Italian Board of Airline Representatives*), l'A.G.C.M. ha ravvisato una condotta abusiva di ADR nell'aver concesso solo a due compagnie aeree (ALITALIA e TWA) la possibilità di operare in autoproduzione nell'aeroporto di Fiumicino ⁽³⁰³⁾; con riferimento al sistema aeroportuale di Milano, l'Autorità garante ha censurato il comportamento con il quale la SEA aveva rifiutato le richieste di autoproduzione dei servizi di *handling* avanzate da alcune compagnie aeree ⁽³⁰⁴⁾; successivamente, l'attenzione della Autorità si è rivolta nuovamente al sistema aeroportuale romano a seguito di segnalazione, da parte di una società di *catering*, del comportamento della società di gestione ADR volto a impedirle,

⁽³⁰²⁾ Le autorità al fine di vagliare la fondatezza delle istanze presentate hanno seguito un *iter* logico-giuridico volto dapprima a definire, cioè a delimitare, il mercato rilevante, per poi verificare se in tale mercato l'impresa goda di una posizione dominante e accertare se la condotta tenuta dall'impresa integri la fattispecie dell'abuso. Sugli interventi delle autorità nazionali v. MAFFEO D., *Normativa antitrust e responsabilità del gestore aeroportuale*, in Silingardi G., Antonini A., Franchi B. (a cura di), *Gli operatori aeroportuali: competenze e responsabilità*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 35 ss.

⁽³⁰³⁾ Provvedimento Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, 17 marzo 1993, n. 1017, in *Bollettino*, n. 6, 1993, I.B.A.R./Aeroporti di Roma.

⁽³⁰⁴⁾ Provvedimento Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, 16 marzo 1994, n. 1845, in *Bollettino*, n. 11, 1994, I.B.A.R./SEA. Si veda ANTONIOLI M., *L'abuso di posizione dominante nella gestione dei servizi aeroportuali: interpretazione comunitaria dei monopoli legali e regime di autoproduzione dinanzi alla giurisdizione cautelare del giudice amministrativo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 6, 1995, p. 1397 ss.

senza valide giustificazioni, di espletare a favore di vettori richiedenti l'attività di *catering* ⁽³⁰⁵⁾.

Oggetto dei procedimenti è il diritto di questi operatori di autoprodurre o fornire a terzi i servizi di *handling*, la negoziazione delle tariffe per i suddetti servizi nonché il diritto di usufruire delle infrastrutture aeroportuali.

Per i vettori è di fondamentale importanza poter effettuare, all'interno dell'aeroporto, in autoproduzione i servizi aeroportuali di *handling* o almeno alcuni di essi. Il ricorso all'autoproduzione costituisce per le compagnie aeree un importante strumento di politica commerciale in quanto connesso alla necessità di assicurarsi un'identità di immagine in tutti gli aeroporti dove esse operano, specialmente nello svolgimento di quei servizi che sono maggiormente visibili dai passeggeri e che implicano un contatto più stretto con gli stessi, quali ad es. l'accettazione dei passeggeri. Questo perché il passeggero, sin dal suo arrivo in aeroporto, tende ad attribuire i servizi che riceve alla compagnia di navigazione aerea prescelta, anche se gli stessi non vengono effettivamente svolti dal vettore, ma da un agente. Inoltre l'autoassistenza consente di mantenere i costi sotto controllo e migliorare la qualità del servizio.

Quanto alle tariffe, i vettori lamentano che negli scali nazionali, le stesse aumentano in misura maggiore del tasso di inflazione, non sono oggetto di contrattazione tra le parti e nella loro applicazione forfettaria non tengono conto delle prestazioni non desiderate e/o non usufruite dai vettori stessi, non venendo nemmeno scorporati i servizi non resi.

I gestori d'altro canto hanno rifiutato la domanda di autoproduzione o l'accesso di un nuovo operatore richiamando in particolar modo l'esistenza di carenze infrastrutturali e scarsità dello spazio disponibile, in quanto il ricorso all'autoproduzione avrebbe condotto ad un utilizzo non adeguato delle capacità dell'aeroporto, nonché l'impatto sfavorevole (in termini di influenza e condizionamento) sul complesso della gestione aeroportuale. Nel caso De Montis la società di gestione aeroportuale adduceva problemi legati allo spazio ed alla sicurezza dello svolgimento delle operazioni in rampa, ragioni ritenute non giustificabili da parte dell'Autorità garante, secondo la quale la presenza di più operatori può comportare al più una necessità di coordinamento tra le differenti

⁽³⁰⁵⁾ Provvedimento Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, 2 marzo 1995, n. 2854, in *Bollettino*, n. 9, 1995, *De Montis catering Roma/Aeroporti di Roma*. L'attività di *catering* all'epoca non si riteneva fosse compresa tra le attività di *handling*, ma oggi è inequivocabilmente ricompresa nell'Allegato A del d.lgs. n. 18/99.

operazioni svolte in rampa a favore dell'aeromobile, in considerazione tra l'altro del limitato numero di autoveicoli necessari al *new comer* per operare.

I gestori inoltre ritengono di avere titolo, in virtù dalle leggi istitutive, allo svolgimento in via esclusiva dell'*handling* ed invocano pertanto l'applicazione dell'art. 8, c. 2, legge n. 287/90 (art. 106 T.fue), il quale recita «Le disposizioni di cui ai precedenti articoli non si applicano alle imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati».

L'Autorità, nella delibera IBAR/SEA, osserva che l'art. 8, c. 2, ha natura eccezionale e deve essere interpretato alla luce di quanto disposto dal c. 1 dello stesso articolo, secondo il quale le norme in materia di concorrenza si applicano sia alle imprese private che a quelle pubbliche o a prevalente partecipazione statale. Tale disposizione costituisce la trasposizione sul piano nazionale di quanto prescrive in ambito comunitario l'art. 90, c. 2, del Trattato CEE, secondo il quale le regole di concorrenza vanno applicate a tutte le imprese incaricate della gestione di servizi di carattere economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale, a meno che tale applicazione impedisca l'adempimento della specifica missione affidata a queste imprese.

L'AGCM ritiene che nei confronti di ADR non possa trovare applicazione la disciplina di cui all'art. 8, c. 2, della l. n. 287/90 che esclude dall'ambito di applicazione delle disposizioni sulla concorrenza quelle imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati ⁽³⁰⁶⁾.

⁽³⁰⁶⁾ Conformemente, il Cons. St., sez. VI, 4 gennaio 2002, n. 33, chiamato a pronunciarsi a seguito del ricorso avverso il provvedimento sanzionatorio adottato dall'AGCM nel caso in esame, passando all'esame di quanto dispone il Trattato negli artt. 82 e 86 (ora artt. 102 e 106 aventi ad oggetto l'abuso di posizione dominante e le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale) osserva che «(...) la concessione per legge o sulla base di una legge di diritti esclusivi ad un'impresa non esenti quest'ultima, per ciò solo, dall'osservanza delle disposizioni in materia di concorrenza che non siano oggettivamente incompatibili con il raggiungimento delle finalità della concessione, sicché debbano ritenersi sottratti al rispetto delle norme a tutela della concorrenza solamente quei comportamenti che siano indispensabili per il raggiungimento delle finalità della concessione. In ogni caso, il fatto che i pubblici poteri abbiano affidato ad un'impresa la gestione di un servizio economico di interesse generale può, in forza delle citate disposizioni, permetterle di sottrarsi al rispetto delle norme del trattato solo se l'applicazione di queste norme sia tale da ostare all'adempimento degli specifici compiti affidatili e se l'interesse della Comunità non sia compromesso (...). Ebbene, anche nel caso in esame, la concessione per legge all'impresa ricorrente di diritti esclusivi in ordine alla produzione o all'erogazione dei servizi in questione, non la esime per ciò solo dall'osservanza delle disposizioni in materia di concorrenza che non siano oggettivamente incompatibili con il raggiungimento delle finalità della concessione, sicché debbono ritenersi sottratti al rispetto delle norme a tutela della concorrenza solamente i comportamenti imposti

Tale conclusione viene desunta dall'esame del contenuto della disciplina concessoria in base alla quale la società aeroportuale gode di un monopolio sul mercato dei servizi aeroportuali. Al riguardo si rileva che nella legge n. 755/73, concernente la gestione unitaria del sistema aeroportuale della capitale, è disciplinato espressamente il compito principale della società concessionaria, che consiste nel provvedere "a propria cura e spesa alla ordinaria e straordinaria manutenzione di tutte le opere, infrastrutture ed impianti del sistema aeroportuale della capitale" e nel fornire "gratuitamente alle amministrazioni dello Stato i locali e le aree necessarie per l'effettuazione dei servizi di istituto per il movimento degli aeromobili, dei passeggeri e delle merci", nonché a provvedere a tutte le attività immediatamente funzionali alla gestione dell'aerostazione ed alla sua efficiente conservazione (come previsto dalla Convenzione). È inoltre previsto che la società concessionaria provveda a servizi particolari mediante appalti o subconcessioni parziali (art. 4). Dalla stessa normativa che disciplina l'attività di gestione dei servizi aeroportuali si evince quindi che tali servizi, potendo essere svolti anche mediante appalti o subconcessioni, non sono strettamente connessi all'adempimento della specifica missione del gestore aeroportuale.

Anche per la SEA, secondo l'Autorità, l'art. 8, c. 2, non trova applicazione.

Lo svolgimento in via esclusiva da parte della SEA dell'attività di *handling* non è previsto direttamente dalla legge e non è comunque essenziale al perseguimento dello specifico compito alla stessa affidato, che è quello della gestione del sistema aeroportuale. Ciò è confermato dal fatto che la legge n. 194/62 s.m.i., nonché la richiamata convenzione, non stabiliscono espressamente che le attività di *handling* debbano essere svolte dalla SEA in esclusiva. Inoltre, l'applicazione delle regole sulla concorrenza al caso di specie non pregiudica l'adempimento dei compiti specificamente affidati alla società di gestione dalla legge richiamata e dalla convenzione attuativa.

Il diniego all'autoproduzione è pertanto lesivo dell'art. 9 della l. n. 287/90 che recita: «1. La riserva per legge allo Stato ovvero a un ente pubblico del monopolio su un mercato, nonché la riserva per legge ad un'impresa incaricata della gestione di attività di prestazione al pubblico di beni o di servizi contro corrispettivo, non comporta per i terzi il divieto di produzione di tali beni o servizi per uso proprio, della società controllante e

dall'amministrazione. Soltanto in quest'ultima ipotesi, l'abuso di posizione dominante deve essere considerato non addebitabile all'impresa e si risolve nell'illegittimità dei provvedimenti amministrativi impositivi, da fare valere nelle competenti sedi giurisdizionali. Nel caso in esame, i comportamenti imputati all'appellante dall'Autorità Garante non sembrano in alcun modo riconducibili ad imposizioni dell'Amministrazione concedente, ma appaiono piuttosto frutto di scelte d'impresa della concessionaria, peraltro in violazione dell'art. 3 della L. 287 del 1990 cit.».

delle società controllate. 2. L'autoproduzione non è consentita nei casi in cui in base alle disposizioni che prevedono la riserva risulti che la stessa è stabilita per motivi di ordine pubblico, sicurezza pubblica e difesa nazionale, nonché, salvo concessione, per quanto concerne il settore delle telecomunicazioni».

Infatti, secondo l'Autorità l'esclusione di cui al secondo comma dello stesso non trova applicazione ai servizi aeroportuali gestiti in esclusiva da ADR, poiché nella richiamata l. n. 755/73 non è dato rinvenire alcuna disposizione da cui possa evincersi che la relativa riserva è stata stabilita per motivi di ordine pubblico, né tantomeno per sicurezza pubblica e difesa nazionale. I servizi di *handling* prodotti sullo scalo di Fiumicino sarebbero quindi da considerare servizi per i quali è consentita l'autoproduzione, *ex art.* 9, c. 1, della l. n. 287/90.

Pertanto a nulla è valso il rilievo mosso dalla SEA, la quale eccepiva che il diritto all'autoproduzione non può significare anche diritto a produrre utilizzando le strutture di proprietà del gestore. L'Autorità garante, a questo riguardo, ha fatto ricorso alla dottrina delle "*essential facilities*" elaborata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia europea, in base al quale i vettori aerei e le imprese (nel caso del *catering*), per lo svolgimento dei servizi in autoproduzione o a favore di terzi, devono inevitabilmente poter disporre di aree e strutture all'interno dello scalo, che costituiscono beni essenziali e strumentali (c.d. *essential facilities*) per lo svolgimento dell'attività.

Al fine di rendere effettivo l'esercizio da parte dei vettori interessati del diritto all'autoproduzione dei servizi di *handling*, devono essere stabiliti i criteri sulla base dei quali sorge l'obbligo del gestore aeroportuale-monopolista di mettere a disposizione le aree e le strutture necessarie. Al riguardo, occorre infatti considerare che il monopolista è obbligato a contrarre in modo non discriminatorio con i nuovi operatori che hanno intenzione di accedere al mercato e a permettere agli stessi di accedere alle strutture che esso gestisce e che risultano imprescindibili allo svolgimento dell'attività, a meno che non ricorrano giustificazioni obiettive ⁽³⁰⁷⁾. Un immotivato rifiuto dell'accesso a detta infrastruttura costituisce abuso di posizione dominante.

Sulla stessa linea si colloca anche la delibera nel caso De Montis/ADR, ove per l'espletamento del servizio di *catering* risulta essenziale accedere alle piste e alle piazzole dell'aeroporto per la movimentazione del *catering*, che costituiscono pertanto una infrastruttura essenziale allo svolgimento di detta attività.

⁽³⁰⁷⁾ Commissione, 21 dicembre 1993, n. 94/19/CE, *Sea Containers/Stena Sealink*; Commissione, 21 dicembre 1993, 94/119/Cee, *Porto di Rodby*.

Precisa l'Autorità che costituisce comportamento abusivo di una impresa che opera in posizione dominante su un mercato il rifiuto da parte della stessa di fornire a un suo concorrente, anche se potenziale, determinati servizi o prodotti indispensabili allo svolgimento dell'attività di quest'ultimo. Tale principio si applica anche al caso in cui il concorrente intenzionato ad accedere all'*essential facility* sia un nuovo entrante sul mercato rilevante. In questo caso, il nuovo entrante deve godere di condizioni per l'accesso eque e non discriminatorie, in modo da avere pari capacità competitive sul mercato.

L'AGCM rileva che una impresa di gestione aeroportuale si trova in posizione dominante sul mercato dell'*handling* allorché versa in quella "situazione di potenza economica grazie alla quale essa è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato in questione; ed ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei concorrenti, dei clienti e, in ultima analisi, dei consumatori" ⁽³⁰⁸⁾. Il riconoscimento di un diritto esclusivo in capo ad un soggetto, anche se detto riconoscimento deriva da una disposizione di legge, costituisce una tipica forma di posizione dominante ⁽³⁰⁹⁾.

È noto che il nostro ordinamento, al pari di quello comunitario, non vieta la posizione dominante in quanto tale, ma il suo sfruttamento abusivo; recita infatti l'art. 3 della l. n. 287/90 che «È vietato l'abuso da parte di una o più imprese di una posizione dominante all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, ed inoltre è vietato: a) imporre direttamente o indirettamente prezzi di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose; b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico, a danno dei consumatori; c) applicare nei rapporti commerciali con altri contraenti condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza; d) subordinare la conclusione dei contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura e secondo gli usi commerciali, non abbiano alcuna connessione con l'oggetto dei contratti stessi».

La norma dell'art. 3 non ha la funzione di impedire la conquista di una posizione dominante ovvero di una posizione di monopolio, che d'altronde corrisponde al risultato di efficienza economica dell'impresa, ma piuttosto di impedire che esse, una volta

⁽³⁰⁸⁾ CGCE, 13 febbraio 1979, C-85/76, *Hoffman La Roche v. Commissione*, CGCE, 14 febbraio 1978, C-27/76, *United Brands v. Commissione*.

⁽³⁰⁹⁾ CGCE, 3 ottobre 1985, C-311/84, *S.a. Centre Belge d'Etudes de Marche - tele-marketing (CBEM) v. Sa Compagnie Luxembourgeoise de Telediffusion (CLT) e Sa Information Publicite Benelux (IPB)*; CGCE, 10 dicembre 1991, C-179/1990, *Merci convenzionali porto di Genova v. Siderurgica Gabrielli S.p.A.*

raggiunte, tolgano competitività al mercato, ledendo la sua essenziale struttura concorrenziale e quindi il diritto degli altri imprenditori a competere con il dominante.

Pertanto, poiché, di fatto, interesse della impresa che ha raggiunto una posizione dominante è quello di conservarla, essa potrà cercare di impedire l'ingresso nel mercato a chi voglia entrarvi, ovvero estromettere le altre imprese non dominanti, per rafforzare la propria posizione fino a raggiungere un assoluto monopolio.

La condotta dell'impresa costituisce "comportamento abusivo" qualora: *i*) sia atta ad influire sulla struttura di mercato (i.e. tale da ostacolare lo sviluppo o il mantenimento della concorrenza ancora esistente); *ii*) sia posta in essere con mezzi difformi da quelli su cui si basa la concorrenza normale; *iii*) non sia giustificata da ragioni obiettive ⁽³¹⁰⁾.

L'Autorità garante, all'esito dell'istruttoria, giunge alla conclusione che ADR e SEA hanno abusato della loro posizione dominante nel mercato rilevante dei servizi di *handling* (mercato merceologico), rispettivamente, nell'Aeroporto di Fiumicino e nel sistema aeroportuale di Milano (mercato geografico).

La fornitura dei servizi di *handling* pur svolgendosi all'interno di un aeroporto, costituisce un mercato contiguo ma distinto dalla gestione delle infrastrutture ⁽³¹¹⁾.

In particolare, AR ha: *i*) imposto prezzi di vendita ingiustificatamente gravosi agli utilizzatori dei servizi di *handling* nell'aeroporto di Fiumicino, applicando la tariffa forfettaria di assistenza terra, inclusiva anche di servizi non resi, in quanto sostituiti da servizi "a richiesta" aggiuntivi, di cui i vettori hanno per altro dovuto necessariamente avvalersi e per i quali hanno pagato un ulteriore corrispettivo (ciò viola l'art. 3, lettera *a*), l. n. 287/90); *ii*) imposto condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose subordinando la conclusione dei contratti di sub concessione per lo svolgimento in autoproduzione dell'attività di *handling* non solo alla corresponsione di un canone per l'utilizzo delle aree e delle strutture aeroportuali ma anche al pagamento di *royalties* (ciò viola l'art. 3, lettera *a*), della l. n. 287/90); *iii*) limitato l'accesso al mercato consentendo di espletare l'autoproduzione presso l'aeroporto di Fiumicino solo a due utenti e non accogliendo, senza giustificato motivo, le richieste di effettuare in autoproduzione servizi

⁽³¹⁰⁾ CGCE, 13 febbraio 1979, C-85/76, *Hoffman La Roche v. Commissione*.

⁽³¹¹⁾ Invece, Cass. civ., sez I, 17 maggio 2000, n. 6368, con nota critica di PIRAS M., *Ancora in materia di concorrenza nel settore dei servizi aeroportuali*, in *Diritto dei trasporti*, 2001, p. 170 ss. e CLARONI A., *Sull'abuso di posizione dominante nell'esercizio dei servizi di assistenza a terra (handling) aeroportuali*, in *Rivista di diritto industriale*, fasc. 6, 2001, p. 409 ss., in una questione avente ad oggetto servizi di assistenza a terra, ha identificato il mercato rilevante con quello della gestione aeroportuale, allontanandosi così dagli orientamenti della Commissione europea e della AGCM, che individuano tre mercati distinti: quello della gestione delle infrastrutture aeroportuali, quello dei servizi di assistenza a terra nonché quello dei servizi commerciali (cfr. dec. AGCM, 29 maggio 2003, n. 12047, *Aviapartner/Società aeroporto Guglielmo Marconi Bologna*; dec. AGCM, 20 settembre 2000, n. 8692, *Adr/Tariffe del groundhandling*).

di *handling* avanzate da alcune compagnie aeree, nonostante l'entrata in vigore della legge n. 287/90 (infrazione all'art. 3, lettera *b*), della l. n. 287/90); *iv*) dissuaso le compagnie aeree interessate dal richiedere di effettuare il *self handling*, condizionando lo svolgimento della autoproduzione al pagamento di *royalties* e ad altri oneri impropri, in tal modo impedendone l'accesso al mercato (infrazione all'art. 3, lettera *b*), della l. n. 287/90); *v*) impedito lo sviluppo tecnico e il progresso tecnologico a danno dei consumatori non consentendo, senza giustificato motivo, ai vettori, con l'eccezione di ALITALIA e TWA, di potersi collegare dai terminali ubicati presso le postazioni in cui viene effettuata l'accettazione dei passeggeri con il proprio sistema informativo (ciò viola l'art. 3, lettera *b*), della l. n. 287/90); *vi*) ha applicato nei rapporti commerciali con altri contraenti condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, discriminando tra le compagnie aeree operanti a Fiumicino utenti dei servizi di *handling*, avendo concesso solo a due di esse, ALITALIA e TWA, una riduzione sulla tariffa dell'*handling* ordinario, non commisurata all'entità dell'attività effettivamente svolta in autoproduzione (infrazione all'art. 3, lettera *c*), della l. n. 287/90) nonché; *vii*) operato una ulteriore discriminazione tra gli utenti cui è stato concesso di operare in autoproduzione i servizi di *handling*, ALITALIA e TWA, avendo loro praticato riduzioni sul corrispettivo dei servizi di *handling* ordinario, basate su criteri economicamente non omogenei, ed avendo loro imposto altresì il pagamento di *royalties* la cui entità è determinata secondo criteri del tutto diversi (infrazioni all'art. 3, lettera *c*), della l. n. 287/90); *viii*) subordinato la conclusione del contratto per la prestazione dei servizi di assistenza al pagamento di una tariffa ordinaria forfettaria, imponendo così ai vettori alcune prestazioni non desiderate e/o non usufruite (infrazione all'art. 3, lett. *d*), della l. n. 287/90).

Quanto alla SEA, questa ha abusato della sua posizione dominante sul mercato rilevante per aver: imposto prezzi di vendita ingiustificatamente gravosi agli utilizzatori dei servizi di *handling* negli aeroporti di Linate e di Malpensa, non operando alcuno scorporo della tariffa forfettaria di assistenza a terra in caso di servizi non resi (in violazione dell'art. 3, lettera *a*), della l. n. 287/90); limitato l'accesso al mercato non accogliendo, senza giustificato motivo, le richieste di effettuare in autoproduzione servizi di *handling* avanzate da alcune compagnie aeree, successivamente all'entrata in vigore della l. n. 287/90 (violando perciò l'articolo 3, lettera *b*), della legge n. 287/90); impedito lo sviluppo tecnico ed il progresso tecnologico a danno dei consumatori non consentendo, senza giustificato motivo, ai vettori, con l'eccezione di Alitalia, TWA ed American Airlines, di potersi collegare dai terminali ubicati presso le postazioni in cui viene

effettuata l'accettazione dei passeggeri con il proprio sistema informativo (in violazione dell'art. dell'art. 3, lettera *b*), della l. n. 287/90).

Nel caso De Montis l'Autorità ha sanzionato il comportamento della società di gestione consistente in una ingiustificata limitazione di accesso al mercato, a danno dei consumatori, ovvero delle compagnie aeree presenti presso l'aeroporto di Roma Fiumicino laddove ha impedito ad un nuovo prestatore lo svolgimento dell'attività di *catering* aeroportuale.

Nelle sentenze richiamate ricorre sempre l'obbligo del gestore aeroportuale di contrarre con i nuovi operatori che hanno intenzione di entrare nel mercato e a permettere agli stessi di accedere alle strutture che egli gestisce e che risultano imprescindibili (essenziali) allo svolgimento dell'attività.

L'intervento dell'Autorità è indubbiamente volto ad aprire il mercato alla concorrenza e a superare quella situazione di stallo nell'organizzazione dei servizi aeroportuali che era fortemente penalizzante per lo sviluppo del traffico aereo. Tuttavia esso non opera una analisi dettagliata di ogni singolo servizio di *handling* e porta a ritenere applicabili le norme sulla tutela della concorrenza a tutti i servizi aeroportuali poiché non rientranti nell'ambito della concessione aeroportuale e pertanto non strettamente connessi all'adempimento della specifica missione ad esso attribuita. Così facendo tuttavia l'Autorità non tiene in debita considerazione la possibile incidenza di taluni servizi, in termini di sicurezza e di efficienza operativa, sull'esercizio complessivo dell'aeroporto.

La stretta connessione con l'adempimento degli specifici compiti del gestore, di cui all'art. 8, c. 2, in realtà, potrebbe essere più analiticamente considerata, con riguardo ai diversi tipi di servizi di *handling*, valutando con maggiore attenzione se taluni servizi (soprattutto quelli di rampa) non presentino effettivamente detta connessione sotto i cennati profili della sicurezza e dell'efficienza complessiva dell'esercizio dell'infrastruttura. Se per l'*handling* di traffico, in altre parole, è più difficile dimostrare la necessità del monopolio, non altrettanto può dirsi rispetto a quei servizi che maggiormente interferiscono con le finalità generali della gestione ⁽³¹²⁾.

Affermato il principio dell'autoproduzione e tutelata la concreta realizzazione attraverso la ravvisata applicabilità delle norme sulla concorrenza dettate dalla l. n. 287/90, l'Autorità garante lascia per altro verso volutamente aperto e non risolto il

⁽³¹²⁾ GIRARDI P., COLETTA C., *Assistenza aeroportuale e libero mercato: evoluzione della normativa di diritto comunitario e di diritto interno*, in *Diritto del commercio internazionale*, fasc. 3, 1995.

problema di fondo dei limiti obiettivi entro i quali l'autoproduzione stessa può essere ammessa: aspetto questo che rileva, sia sotto il profilo quantitativo del numero di vettori ammissibili e della produzione complessivamente consentita, sia sotto il diverso profilo qualitativo degli specifici servizi di *handling* compatibili con questa liberalizzazione del mercato.

La dichiarata ammissibilità dell'autoproduzione in tutti i suddetti servizi di assistenza aeroportuale viene dall'Autorità garante subordinata, come si è visto, alla fissazione dei "criteri sulla base dei quali sorge l'obbligo del monopolista di mettere a disposizione le aree e le strutture necessarie". Questi criteri attengono indubbiamente ad entrambi i profili sopra esposti e debbono essere definiti per via legislativa.

Si può conclusivamente osservare, un intervento della Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato volto ad introdurre principi del libero mercato in un settore da sempre connotato da elementi di monopolio e pertanto a liberalizzare, almeno parzialmente, il mercato unicamente sulle base delle norme vigenti.

Per effetto dell'operatività dei principi di concorrenza nell'ambito aeroportuale e in particolare con riferimento ai servizi di assistenza a terra, il ruolo del gestore totale aeroportuale pare ridisegnato, in quanto privato della sua autonomia imprenditoriale. Il gestore non è più l'unico soggetto autorizzato a svolgere servizi aeroportuali, i quali ora possono essere eserciti da prestatori, cioè imprese terze, o dagli stessi vettori in autoproduzione.

Ciò porta con sé l'interrogativo se permane un modello di gestione privatistica essendo sottratte all'aeroporto le attività commerciali o se lo stesso finisca piuttosto per configurarsi come una "amministratore" del bene demaniale ⁽³¹³⁾.

Non pare che detta trasformazione possa ritenersi operata, sia perché il gestore continua ad essere presente, seppure non da solo, sul mercato dell'*handling*, che gli assicura delle entrate importanti per far fronte agli investimenti programmati, sia perché continua a gestire le infrastrutture secondo criteri imprenditoriali.

6. I principi sottesi alla liberalizzazione dei servizi c.d. di *handling*.

⁽³¹³⁾ Si veda in dottrina ORSONI G., *I problemi giuridico-operativi derivanti dalla trasformazione dell'ordinamento aeroportuale italiano*, in Silingardi G., Antonini A., Franchi B., Bonanome F. (a cura di), *Il nuovo ruolo dell'aeroporto*, Milano, Giuffrè, 1995, p. 59 ss.; ROMANELLI G., *Il vigente sistema normativo aeroportuale italiano nel rapporto con la disciplina antitrust*, in Silingardi G., Antonini A., Franchi B., Bonanome F. (a cura di), *Il nuovo ruolo dell'aeroporto*, Milano, Giuffrè, 1995, p. 3 ss.

La liberalizzazione della prestazione dei servizi di assistenza a terra è strettamente legata al completamento del processo di apertura alla concorrenza del servizio di trasporto aereo ad opera del c.d. “Terzo pacchetto” ⁽³¹⁴⁾ con il quale si è consentito il libero accesso dei vettori aerei comunitari alle rotte intracomunitarie.

La liberalizzazione dei servizi in esame si inserisce pertanto nella più ampia politica comunitaria che trova le sue radici già nel Trattato istitutivo della Comunità economica europea del 1957, il quale ha espressamente previsto l’attuazione di una politica comune nel settore dei trasporti (art. 3, lett. e)), al fine di perseguire gli obiettivi del Trattato. In particolare, si tratta del duplice fine di realizzare il mercato interno, quale spazio senza frontiere interne, nel quale va assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali nonché di promuovere in modo durevole il progresso sociale ed economico ⁽³¹⁵⁾. In tale quadro politico gioca un ruolo fondamentale la navigazione aerea.

Con la direttiva n. 96/67/CE del Consiglio del 15 ottobre 1996 relativa all’accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità, poi recepita nel nostro ordinamento col d.lgs. n. 18/1999, è stata completata l’ultima tappa di un graduale processo di apertura alle regole della concorrenza del trasporto aereo e si è pertanto posto fine al monopolio della società gerente l’aeroporto in questo settore di mercato.

Come messo in luce dalla Commissione Europea nel Documento di consultazione sui servizi di assistenza a terra, adottato il 14 dicembre 1993 ⁽³¹⁶⁾, l’industria del trasporto aereo presenta una articolazione complessa, caratterizzata dall’interdipendenza delle attività che la compongono. Per tale ragione, il legislatore comunitario ha indirizzato la sua politica di liberalizzazione non solo al servizio di trasporto aereo ma anche a tutte quelle attività collaterali, la cui struttura di mercato è tale da poter condizionare o precludere una effettiva concorrenza nel mercato della navigazione aerea. Pertanto il legislatore è intervenuto in materia di assegnazione delle bande orarie (di cui si dirà *infra*), sistemi informatici di prenotazione e servizi di assistenza a terra ⁽³¹⁷⁾.

A seguito della liberalizzazione, infatti, i vettori aerei possono operare su un mercato aperto, ma al fine di cogliere tutte le possibilità connesse a tale contesto, essi debbono poter meglio gestire prezzi, costi e qualità dei servizi offerti. L’assistenza a terra

⁽³¹⁴⁾ Si v. nota n. 1.

⁽³¹⁵⁾ Tale disposizione è ora trasposta nell’art. 90 TFUE. Nel settore dei trasporti l’Unione ha una competenza concorrente con quella degli Stati membri ai sensi dell’art. 4, c. 2, TFUE.

⁽³¹⁶⁾ COMMISSIONE CE, *Documento di consultazione – Servizi di assistenza a terra*, in G.U.C.E., C 41, 11 febbraio 1994.

⁽³¹⁷⁾ Osserva CHITI M.P., *La gestione aeroportuale tra diritto comune e attività amministrativa in senso oggettivo*, in *Giustizia civile*, fasc. 1, 2003 che «(...) è ormai acquisito che si tratti di servizi che ricadono senz’altro nell’ambito della disciplina comunitaria, in quanto trattasi di servizi essenziali per completare il ciclo del traffico aereo e dell’assistenza passeggeri».

costituisce un elemento sostanziale dei costi di gestione delle compagnie aeree nonché un importante aspetto della strategia di immagine e differenziazione che le compagnie aeree perseguono nei riguardi della loro clientela.

La direttiva comunitaria ha perciò risposto a tali esigenze laddove ha consentito ai vettori aerei di eliminare o quantomeno ridurre le diseconomie legate all'organizzazione monopolistica e permesso agli stessi di poter scegliere tra diversi fornitori di servizi o poter praticare l'autoassistenza.

La direttiva comunitaria in materia di *handling* è pertanto intervenuta su un quadro giuridico caratterizzato, da un lato, dalla presenza di situazioni di monopolio o di imprese titolari di diritti speciali o esclusivi (gestori aeroportuali e vettore di bandiera) e, dall'altro, da un mercato del servizio di trasporto aereo liberalizzato.

Dall'apertura del mercato in questione può pertanto discendere un graduale innalzamento della qualità dei servizi offerti o un miglior adeguamento ai bisogni specifici della clientela dei trasportatori nonché un abbattimento dei loro costi. In presenza infatti di un mercato monopolistico o di duopolio, l'impresa prestatrice dispone di un margine per fissare i prezzi in maniera discrezionale e non trasparente, ad un livello che potrebbe non rispecchiare effettivamente la sua struttura dei costi o superiore a quello che risulterebbe dal libero confronto dell'offerta e della domanda. Inoltre simili strutture di mercato celano ulteriori disfunzioni laddove possono consentire al prestatore del servizio di favorire taluni trasportatori a scapito di altri, rischio particolarmente ricorrente qualora il prestatore in posizione di monopolio sia esso stesso trasportatore e quindi un concorrente della compagnia aerea che richiede il servizio in parola.

Peraltro l'apertura alla concorrenza è soggetta ad una serie di condizionamenti che possono essere presenti in maniera differente nei diversi aeroporti e in riferimento anche ad alcune soltanto delle categorie di servizi di assistenza a terra. Tra questi si annoverano limiti di capacità e di spazio disponibili nelle aerostazioni e nelle piste, che possono essere insufficiente rispetto al personale e alle attrezzature tecniche necessarie alla prestazione dei servizi di assistenza a terra. A ciò si aggiungono aspetti legati alla sicurezza e previdenza e quindi alla necessità di sorvegliare l'identità delle persone ammesse alle zone sensibili dell'aeroporto nonché alla necessità di coordinare e controllare lo svolgimento delle varie operazioni in modo da evitare qualsiasi incidente soprattutto in considerazione del connesso problema dello spazio disponibile.

Inoltre la prestazione di alcuni servizi può essere pregiudicata da condizionamenti di fattibilità tecnica laddove legati all'insufficienza dello spazio disponibile,

indipendentemente dai problemi di capacità, in presenza di prestatori che per espletare il loro servizio mettono a disposizione alcune attrezzature e richiedono l'accesso alle infrastrutture; in presenza di tali situazioni ricorre la necessità di coordinare talune funzioni o centralizzarle con le conseguenti problematiche legate all'utilizzazione delle installazioni e infrastrutture.

Da ultimo si richiamano i limiti connessi al costo degli investimenti necessari poiché spesso i condizionamenti di capacità e spazio disponibili, nonché quelli connessi alla necessità di coordinamento, possono essere ridotti o anche eliminati, soltanto a fronte di elevati investimenti a carico non solo dei prestatori di servizi ma anche da parte dello stesso gestore aeroportuale. Questo fattore può pertanto costituire un ostacolo alla apertura a breve termine della concorrenza o richiedere una sua limitazione.

Per le ragioni anzidette, per le caratteristiche dei servizi nonché per i bisogni degli utilizzatori la Commissione Europea nel citato Documento ha consigliato di differenziare il regime di mercato, aprendo totalmente alla concorrenza solo alcuni tipi di servizi e parzialmente altri. Ne consegue che la liberalizzazione totale avrà ad oggetto quei servizi più vicini al passeggero, caratterizzati da bassi costi e scarsa tecnicità, per i quali i condizionamenti di sicurezza e previdenza sono poco importanti e che non risultino subordinati (o comunque poco subordinati) alla soluzione di problemi di capacità o di spazio disponibile. In caso contrario il servizio non potrà essere aperto ad una concorrenza completa.

Inoltre emerge la necessità di prevedere delle deroghe alla concorrenza in quegli aeroporti nei quali condizionamenti obiettivi e specifici possono rendere l'apertura alla concorrenza difficilmente realizzabile nella pratica.

I principi elaborati nel Documento di consultazione sono stati sostanzialmente accolti dalla Direttiva n. 96/67/CE. La scelta dello strumento normativo della "direttiva" consente di combinare, nel rispetto del principio di sussidiarietà, il contesto comunitario unitario e le specificità del settore come avvertite dagli Stati membri ⁽³¹⁸⁾.

Con essa è stata riconosciuta la libertà di intrapresa nel settore in esame al gestore aeroportuale, ai vettori aerei e alle imprese idonee prestatrici di servizi a terzi.

L'esercizio di tale libertà non si esaurisce nella sfera esclusiva del vettore ma è destinata ad invadere la sfera dell'impresa aeroportuale, con le evidenti propagazioni che ciò comporta nel disegno organico di carattere operativo, organizzativo ed anche finanziario di un soggetto che indubbiamente persegue fini di interesse pubblico. È infatti

⁽³¹⁸⁾ COMMISSIONE CE, *Documento di consultazione – Servizi di assistenza a terra*, in G.U.C.E., C 41, 11 febbraio 1994.

facilmente intuibile che la liberalizzazione può alterare i delicati equilibri di ordine finanziario atteso che le attività di assistenza a terra costituiscono una voce significativa del bilancio degli enti gestori, con possibili ripercussioni non solo sul normale esercizio delle infrastrutture ma anche sul finanziamento del relativo sviluppo.

Per tale ragione il disegno di riforma del mercato dell'*handling* ha dovuto prevedere l'adozione di disposizioni atte a garantire, da un lato, la razionalizzazione delle risorse delle compagnie aeree e, dall'altro, l'equilibrio delle gestioni aeroportuali.

Nelle premesse alla direttiva, oltre ad ribadirsi i principi contenuti nel Documento di consultazione, si osserva che i servizi di assistenza a terra sono indispensabili per il buon funzionamento del trasporto aereo e che essi forniscono un contributo essenziale all'utilizzazione efficiente delle infrastrutture di questo tipo di trasporto.

La direttiva ha attuato nel rispetto delle esigenze sopra menzionate e al fine di garantire l'espletamento delle prestazioni secondo adeguati livelli qualitativi e di sicurezza una liberalizzazione completa dei servizi *land side* ed una liberalizzazione graduale per i servizi di rampa e quindi una apertura alla concorrenza progressiva ed adeguata alle esigenze del settore.

Il processo di apertura tiene conto dei vincoli di *sicurezza*, di *capacità*, e di *spazio disponibile*, nell'accesso al mercato e per l'effettuazione dell'autoassistenza per alcune categorie di servizi, nonché di specifici limiti che discendono dalla struttura dell'aeroporto quale monopolio naturale e perciò legati a problemi di *allocazione* o di *congestione dei traffici* che possono costituire un ostacolo, soprattutto per i nuovi vettori, all'accesso agli aeroporti comunitari.

Inoltre tale intervento graduale consente di tener conto dell'esistenza di infrastrutture difficilmente divisibili o moltiplicabili per motivi tecnici, di redditività ovvero per l'impatto ambientale, la cui gestione sarà operata in maniera centralizzata, nonché dell'impatto del libero accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra sulle condizioni di lavoro e sicurezza negli aeroporti della Comunità.

Il Consiglio ha inoltre previsto alcune misure regolamentari che possono essere applicate in maniera generale nonostante la singolarità di ciascun aeroporto. Si tratta dei principi di: *unbundling*, ossia la separazione obbligatoria per il gestore, vettore e prestatore, delle attività di gestione da quelle di prestazione dei servizi; organizzazione di procedure di bandi gara a livello comunitario per selezionare i candidati secondo criteri di trasparenza e imparzialità quando risulta impossibile aprire totalmente il mercato e occorre pertanto limitare il numero dei prestatori; garanzia di accesso agli impianti

aeroportuali agli utenti e ai prestatori di servizi a terzi nella misura necessaria all'esercizio dei loro diritti e a consentire condizioni di concorrenza effettiva e leale, verso il pagamento di un corrispettivo economico al gestore; la garanzia di trasparenza nella fissazione dei prezzi dei servizi soggetti a deroga e pertanto svolti in regime di monopolio e l'organizzazione di una consultazione obbligatoria tra tale prestatore e i vettori.

7. L'attuazione nell'ordinamento interno delle disposizioni sovranazionali in materia di libero accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra.

Il decreto legislativo n. 18/99, con il quale è stata data attuazione alla direttiva n. 96/67 CE in materia di libero accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità, ha concretamente modificato la tradizionale impostazione per la quale l'aeroporto rappresenta soltanto un bene affidato all'impresa aeroportuale di gestione dell'infrastruttura, con la conseguenza che la pretesa dell'utente di esercitare in proprio, per sé o per terzi, l'attività di assistenza aeroportuale doveva intendersi come una inammissibile gestione nella sfera altrui.

L'emergere nell'ordinamento sovranazionale e nazionale dei principi della libera concorrenza anche in settori tradizionalmente assoggettati a riserve di legge o a regimi monopolistici, ha quindi determinato un vero e proprio rovesciamento della logica dianzi menzionata, che ora lascia spazio all'opposto criterio secondo il quale deve essere consentito ad ogni operatore in possesso dei necessari requisiti tecnici, di accedere al mercato dei servizi aeroportuali, anche utilizzando gli spazi e le strutture originariamente affidati all'esclusiva disponibilità dell'impresa di gestione aeroportuale e dalla stessa predisposti. Viene perciò messo in risalto l'aspetto dinamico dell'aeroporto e operata una netta distinzione tra attività di gestione della infrastruttura, caratterizzata da elementi di monopolio naturale, e erogazione dei servizi, per i quali è possibile l'esplicarsi di principi liberistici.

Occorre poi evidenziare che l'introduzione di tali principi liberistici assume una estrema importanza soprattutto nel sistema aeroportuale italiano, nel quale i lunghi termini di scadenza delle concessioni ancora in essere fanno sì che la tutela della concorrenza troverà applicazione solo fra molti anni, mentre già da ora essa può trovare esplicitazione con riferimento alla gestione dei servizi aeroportuali.

L'apertura del mercato dei servizi di assistenza a terra alle regole della libera concorrenza è ispirata a principi di gradualità e mitigata dalla previsione di limitazioni,

deroghe ed esclusioni. Gli effetti innovativi della disciplina non possono essere ad ogni modo essere disconosciuti poiché le misure più significative di restrizione alle dinamiche del mercato (le deroghe) sono assentite per una durata limitata nel tempo e puramente transitoria.

Il legislatore nazionale ha attuato la *deregulation* dei servizi di assistenza a terra ⁽³¹⁹⁾ operando una distinzione a seconda della modalità di produzione del servizio (*self-handling* e *third party handling*), del traffico di merci e passeggeri presente in ciascun aeroporto ⁽³²⁰⁾, nonché in relazione al servizio offerto, cioè a seconda che si tratti di *air-side services* o *land-side services*.

Il decreto, sulla base della direttiva, individua in primo luogo, i soggetti destinati ad operare nel settore aeroportuale liberalizzato: l'ente di gestione a cui è affidato, insieme ad altre attività o in via esclusiva, il compito di amministrare e di gestire le infrastrutture aeroportuali e di coordinare e controllare le attività dei vari operatori presenti nell'aeroporto o nel sistema aeroportuale considerato; l'utente di aeroporto o vettore, inteso come qualsiasi persona fisica o giuridica che trasporti per via aerea passeggeri, posta, merci, da e per l'aeroporto considerato, autorizzato a fornire direttamente a sé stesso una o più categorie di servizi di assistenza e che non stipula alcun contratto con i terzi avente ad oggetto la prestazione dei servizi stessi (autoassistenza); il prestatore di servizi di assistenza a terra inteso come qualsiasi persona fisica o giuridica che fornisce a terzi una o più categorie di servizi di assistenza a terra; infine, l'E.N.A.C. quale autorità di regolazione tecnica, certificazione e vigilanza e controllo nel settore dell'aviazione civile.

I prestatori vengono poi assoggettati a regole comportamentali costruite dal legislatore al fine di tutelare la concorrenza e garantire la parità nel giuoco concorrenziale. Dette norme consistono nella previsione di obblighi specifici destinati a garantire la corretta applicazione delle regole di concorrenza e trasparenza e tra esse assume un ruolo fondamentale la previsione di una separazione contabile tra le attività legate alla fornitura

⁽³¹⁹⁾ Sulla liberalizzazione dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti, si v. CIRCI M., *L'apertura al mercato dei servizi aeroportuali di handling*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 11, 1999, p. 1040 ss.; MEDINA C., *Il regime delle deroghe, delle limitazioni e delle esclusioni previste dal d.lgs. 13 gennaio 1999, n. 18 sull'accesso al libero mercato dei servizi di assistenza aeroportuale*, in Aa.Vv., *La liberalizzazione dell'attività di assistenza aeroportuale a terra*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 63 ss.; RIGUZZI M., *Il d.lgs. n. 18/1999 tra liberalizzazione e persistente protezionismo: il contenuto della legge*, in Aa.Vv., *La liberalizzazione dell'attività di assistenza aeroportuale a terra*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 75 ss.; DE STEFANI G., *Gestore aeroportuale ed handler*, in *Trasporti: diritto, economia, politica*, n. 95, 2005, p. 7 ss.; CHITI M.P., *La liberalizzazione dei servizi a terra negli aeroporti e le sue molte deroghe*, in *Giornale di diritto amministrativo*, fasc. 6, 1998.

⁽³²⁰⁾ Le disposizioni del decreto dirette a disciplinare categorie di servizi di assistenza a terra che si riferiscono esclusivamente ai passeggeri non si applicano agli aeroporti nei quali, pur essendo state raggiunte le soglie del traffico merci non state invece raggiunte le soglie del traffico passeggeri: cioè per tali servizi le soglie indicate non sono alternative tra di loro.

dei servizi e le altre attività, volta ad assicurare l'assenza di flussi finanziari tra l'attività di assistenza a terra e le altre attività esercitate dall'ente di gestione. A ciò si aggiunge la previsione di indipendenza di almeno uno dei prestatori di servizi di assistenza a terra.

Nei paragrafi che seguono si affronteranno ciascuna di queste disposizioni volte a consentire l'effettiva apertura al mercato per il tramite dell'imposizione di regole comportamentali sugli operatori al fine di garantire la parità di accesso al mercato e nell'erogazione dei servizi in parola.

7.1. L'accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra.

Il legislatore ha gradualmente affermato una libertà di accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra ai *prestatori* in possesso di adeguati requisiti di idoneità negli aeroporti con determinate soglie di traffico ⁽³²¹⁾.

La necessità del previo ottenimento del riconoscimento di idoneità allo svolgimento del servizio è collegato alle peculiarità del settore. In particolare, esso opera al fine di permettere agli aeroporti di svolgere il loro compito di gestione delle infrastrutture e di garantire la sicurezza all'interno del perimetro dell'aeroporto nonché la tutela dell'ambiente e il rispetto della normativa sociale in vigore.

Il possesso dei requisiti di idoneità atti a garantire adeguati *standard* di sicurezza e qualità nella prestazione dei servizi è attestata da una certificazione rilasciata dall'E.N.A.C. al prestatore di servizi di assistenza a terra a seguito dell'esito positivo dei propri accertamenti.

In materia, l'E.N.A.C. ha emanato un proprio Regolamento recante "Certificazione dei prestatori di servizi Aeroportuali di assistenza a terra" che si applica alle imprese che operano o intendono accedere al mercato dei servizi di assistenza a terra, alle società di gestione aeroportuale qualora svolgano in proprio servizi di assistenza a terra e ai vettori quando non operano in autoproduzione e/o stipulano contratti, sotto qualsiasi denominazione, con i terzi per la fornitura una o più categorie di servizi di assistenza. La

⁽³²¹⁾ Si tratta degli aeroporti aventi un traffico annuale superiore o pari a 3 milioni di movimenti passeggeri o a 75 000 tonnellate di merci, oppure che hanno registrato un traffico superiore o pari a 2 milioni di movimenti passeggeri o 50 000 tonnellate di merci nel corso dei sei mesi antecedenti il 1° aprile o il 1° ottobre dell'anno precedente (aeroporti caratterizzati da traffico stagionale). Per gli altri aeroporti, aventi un traffico annuale pari o superiore a 2 milioni di passeggeri o a 50 mila tonnellate di merci, l'apertura alla concorrenza è rinviata al 1° gennaio 2001. Negli aeroporti minori, i quali presentano un traffico inferiore a tali valori, la liberalizzazione non trova attuazione con la conseguenza che i suddetti servizi ben possono essere offerti da una sola impresa, ad esempio, lo stesso gestore aeroportuale che si pone pertanto in posizione monopolistica, LOBIANCO R., *Compendio di diritto aeronautico*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 92.

certificazione non si applica invece ai vettori che operano in autoproduzione ⁽³²²⁾. Questi ultimi nonché i prestatori di servizi certificati debbono tuttavia rispettare le procedure, i requisiti e degli standard di sicurezza e qualità dei servizi aeroportuali previsti dal regolamento di scalo e dalla carta dei servizi del gestore approvati dall'E.N.A.C.

L'autorità di vigilanza verifica l'idoneità dei prestatori di servizi di assistenza a terra subordinata al rispetto del tipo di contratto che regola il rapporto di lavoro dei dipendenti delle aziende di gestione e dei servizi aeroportuali di assistenza a terra ed al possesso dei seguenti requisiti: *i)* capitale sociale almeno pari ad un quarto del presumibile giro di affari derivante dalle attività da svolgere; *ii)* risorse strumentali e capacità organizzative idonee in relazione alle categorie di servizio richieste; *iii)* attestato comprovante il rispetto degli obblighi derivanti dalla legislazione sociale e sulla sicurezza del lavoro; *iv)* copertura assicurativa adeguata ai rischi connessi all'attività da svolgere (art. 13, d.lgs. n. 18/99).

Il libero accesso dei *third party handling* al mercato dei servizi di assistenza a terra può incontrare limitazioni. In particolare, l'E.N.A.C., per motivate ragioni inerenti alla sicurezza, alla capacità o allo spazio disponibile nell'aeroporto, può limitare il numero dei prestatori per le categorie di servizi di assistenza bagagli, l'assistenza operazioni in pista, l'assistenza carburante e olio, l'assistenza merci e posta per quanto riguarda il trattamento fisico delle merci e della posta in arrivo, in partenza e in transito tra l'aerostazione e l'aereo.

Il provvedimento dell'Autorità deve pertanto essere motivato con una delle ipotesi previste dalla norma e cioè con riferimento alla *sicurezza*, quando essa è pregiudicata da un eccesso nel numero degli operatori addetti al settore dei servizi di *handling*, *capacità*, nozione alquanto generica e dai confini non facilmente individuabili, che attiene alla generale compatibilità con le strutture aeroportuali della presenza di diversi operatori; e infine, *spazio disponibile*.

In ogni caso il numero dei prestatori non può essere inferiore a due, per ciascuna delle categorie di servizi sottoposte a limitazione ed è comunque garantita a tutti gli utenti (vettori aerei), indipendentemente dalle parti di aeroporto a loro assegnate, l'effettiva scelta tra almeno due prestatori di servizi di assistenza a terra ⁽³²³⁾.

⁽³²²⁾ Cfr. art. 13 del Regolamento. L'E.N.A.C. rilascia la certificazione di idoneità e consente l'accesso in aeroporto alle sole imprese che garantiscono l'espletamento dei servizi per categoria intera, senza esercizio frazionato.

⁽³²³⁾ ARIAS VARONA F.J., *La asistencia en tierra en los aeropuertos y el proceso liberalizador del transporte aéreo*, in *Ceflegal: Revista práctica de derecho. Comentarios, casos prácticos*, n. 97, 2009, p. 22, ha osservato che si tratta di una disposizione particolarmente rilevante per l'introduzione di una concorrenza reale sul mercato dei servizi di assistenza a terra: «Se trata de una situación que puede ser problemática, pues la fijación de restricciones en los agentes que prestan servicios en tierra no puede conducir a una compartimentación,

Inoltre almeno uno dei prestatori non deve essere controllato direttamente o indirettamente né dall'ente di gestione, né da un vettore che abbia trasportato più del 25% dei passeggeri o delle merci registrati nell'aeroporto durante l'anno precedente a quello in cui viene effettuata la selezione dei prestatori, né da un ente che controlla o che è controllato direttamente o indirettamente dall'ente di gestione o dal vettore interessati. La *ratio* è da ricercare nella volontà di evitare l'assunzione di posizioni dominanti attraverso il collegamento tra enti solo formalmente diversi e distinti.

Quanto invece all'*autoproduzione* dei servizi di assistenza a terra da parte dei vettori aerei, questa è consentita in tutti gli aeroporti aperti al traffico aereo commerciale, indipendentemente dal volume di traffico passeggeri e merci, quantomeno per i servizi di tipo *land-side* e subordinatamente al possesso dei requisiti di idoneità precedentemente visti.

Occorre sin da ora mettere in luce alcuni problemi di interpretazione sia in merito alla nozione di "autoproduzione" che per quanto concerne il possesso dei requisiti di idoneità.

Come segnalato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM)⁽³²⁴⁾ il decreto legislativo, all'art. 2, lett. *f*), adotta una nozione di "autoassistenza a terra" più restrittiva di quella di "autoproduzione" recepita dall'art. 9, l. n. 287/90 s.m.i.

Il decreto legislativo, infatti, riconduce al concetto di autoassistenza l'attività svolta dall'utente a favore di sé stesso o di quei vettori-terzi di cui il fornitore del servizio (vettore) detenga la partecipazione maggioritaria. Viene quindi previsto un divieto di *self-handling* a favore di soggetti non esercenti attività di trasporto semplicemente controllati dal vettore che produce i servizi di assistenza aeroportuale, laddove invece quest'ultima possibilità era espressamente contemplata dall'art. 9, l. n. 287/90, recante "Norme per la

por ejemplo, geográfica del aeropuerto a estos efectos. Es decir, conceder autorización para un determinado servicio a tres agentes distintos, independientes entre ellos, pero concederla de modo tal que cada uno de ellos goce de una situación monopolística en un determinado entorno. Así sucedería si cada uno de ellos está autorizado a operar en una de las tres terminales del aeropuerto, pero solo en ellas. En ese caso, el proceso de concesión de estos servicios en el aeropuerto respeta formalmente la introducción de competencia en el mercado, pero materialmente conduce a una situación monopolística por terminales. Se a eso se anade, quizás, la asignación de las terminales a diferentes compañías, puede que en exclusiva, el resultado es que cada compañía ve vetada, *de facto*, la posibilidad de elegir entre diferentes agentes de servicios de asistencia en tierra». Ed è a questo problema che si riferisce l'art. 6, par. 4, Direttiva n. 96/67/CE, ove si legge «Qualora, a norma del paragrafo 2, [Gli Stati membri] limitino il numero di prestatori autorizzati, gli Stati membri non possono impedire che un utente di un aeroporto, indipendentemente dalle parti dell'aeroporto assegnategli, usufruisca, per ciascuna categoria di servizi di assistenza a terra soggetta a limitazione, di un'effettiva scelta tra almeno due prestatori di servizi di assistenza a terra, alle condizioni di cui ai paragrafi 2 e 3».

⁽³²⁴⁾ Cfr. Attività di segnalazione e consultiva AGCM, 23 febbraio 1998, *Liberalizzazione dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti*, in *Bollettino*, n. 7, 1998, p. 49.

tutela della concorrenza e del mercato”⁽³²⁵⁾, il quale recita “La riserva per legge allo Stato ovvero a un ente pubblico del monopolio su un mercato, nonché la riserva per legge ad un’impresa incaricata della gestione di attività di prestazione al pubblico di beni o di servizi contro corrispettivo, non comporta per i terzi il divieto di produzione di tali beni o servizi per uso proprio, della società controllante e delle società controllate”.

Secondo alcuni autori, quanto sopra non è del tutto soddisfacente, giacché finisce per creare il paradosso secondo cui le possibilità di organizzare forme di “autoproduzione” dei servizi di assistenza a terra si restringerebbero a seguito dell’entrata in vigore di una normativa, il cui scopo è quello di liberalizzare il settore⁽³²⁶⁾.

Quanto al possesso dei requisiti di idoneità, problemi interpretativi discendono dall’equivoca disposizione contenuta nel decreto legislativo (art. 13, c. 1) che espressamente richiama solamente i “prestatori di servizi di assistenza a terra” così sollevando dubbi sulla sua effettiva portata, soprattutto in considerazione della diversa statuizione contenuta nella direttiva comunitaria che invece richiama anche gli utenti. L’Autorità aeronautica, in sede di interpretazione della normativa nazionale⁽³²⁷⁾, ha accolto una concezione lata dell’ambito soggettivo della disposizione, così subordinando al possesso dei requisiti di idoneità tutti i prestatori di servizi cioè tutti coloro che esercitano attività di assistenza a terra negli aeroporti sia a favore di se stessi che di terzi, ivi compresi quelli che esercitano l’attività in autoproduzione in forza dell’art. 9 della l. n. 287/90. Diversamente, cioè laddove si limitasse la verifica di idoneità all’attività di assistenza a terzi, escludendola invece per l’autoproduzione, si produrrebbero effetti perversi in ordine alla tutela di fondamentali fini di pubblico interesse (quali il regolare svolgimento dei principi di concorrenza, la sicurezza, ecc.) posto che sarebbe possibile

⁽³²⁵⁾ In base a tale considerazione, l’E.N.A.C. ha ritenuto opportuno affermare un principio di continuità nell’esercizio dei diritti di autoproduzione da parte di quelle imprese che, in forza dell’art. 9, l. n. 287/90, fornissero servizi di *handling* a favore di sé stessi ovvero di altri vettori controllati al momento dell’entrata in vigore del d.lgs. n. 18/99, fatto salvo l’assoggettamento ai poteri di vigilanza dell’Autorità aeronautica per la residua parte della disciplina normativa così introdotta, nonché alla verifica dei requisiti di idoneità. V. Circolare E.N.A.C., 10 giugno 1999, *Decreto Legislativo 13.1.1999, n. 18. Accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra in ambito aeroportuale: il ruolo dell’ENAC e prime indicazioni operative*, serie EAL-01, disponibile su www.enac.gov.it.

⁽³²⁶⁾ CARBONE S.M., MUNARI F., *L’attuazione nell’ordinamento italiano della direttiva sul libero accesso al mercato dei servizi aeroportuali*, in *Diritto del commercio internazionale*, 01, 2000. Occorrerà pertanto verificare se, sul piano applicativo, prevarrà l’interpretazione della circolare EAL-01 ovvero una lettura dell’art. 2. f) più coerente coi principi sanciti all’art. 9 della l. n. 287/90.

⁽³²⁷⁾ Circolare E.N.A.C., 10 giugno 1999, *Decreto Legislativo 13.1.1999, n. 18. Accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra in ambito aeroportuale: il ruolo dell’ENAC e prime indicazioni operative*, serie EAL-01, disponibile su www.enac.gov.it.

eludere le previsioni sui requisiti di idoneità fornendo servizi di assistenza aeroportuale mediante autoproduzione anziché prestazioni di assistenza a terzi ⁽³²⁸⁾.

Precedentemente si è detto che la liberalizzazione per l'autoassistenza è completa quantomeno per i servizi lato terra. Infatti per i servizi *air-side*, cioè quelli aventi ad oggetto l'assistenza bagagli, l'assistenza operazioni in pista, l'assistenza carburante e l'assistenza merci e posta per quanto riguarda il trattamento fisico delle merci e della posta in arrivo, in partenza e in transito tra l'aerostazione e l'aereo, resi negli aeroporti con traffico annuale superiore o pari a 1 milione di movimenti passeggeri o a 25 mila tonnellate di merci, è consentito all'E.N.A.C. di limitare, su richiesta dell'ente gestore, il numero dei soggetti autorizzati all'effettuazione dell'autoassistenza per motivate ragioni inerenti alla sicurezza, alla capacità e allo spazio disponibile in aeroporto e secondo criteri di obiettività, trasparenza e non discriminazione ⁽³²⁹⁾. L'E.N.A.C. deve ad ogni modo garantire l'effettuazione degli stessi da parte di almeno due richiedenti (art. 5, c. 2).

Negli aeroporti con traffico annuale inferiore a un milione di passeggeri o a 25 mila tonnellate di merci, l'E.N.A.C. può escludere nel rispetto dei criteri e modalità predetti, i servizi sopracitati dal regime di autoassistenza.

Ne discende pertanto che il legislatore ha previsto una completa liberalizzazione per i servizi lato terra e una parziale liberalizzazione per quelli che richiedono un accesso alla rampa. La distinzione è giustificata dal fatto che i servizi del secondo tipo sono maggiormente condizionati dalla disponibilità di spazio e capacità aeroportuali e determinano esigenze di sicurezza maggiori, in considerazione del fatto che queste ultime aumentano man mano che ci si avvicina alla pista e all'aeromobile ⁽³³⁰⁾.

Pertanto l'apertura alla concorrenza dei servizi aeroportuali all'interno di mercati naturalmente chiusi, quali gli aeroporti, incontra obiettive difficoltà, specie per quei servizi rispetto ai quali è necessario garantire adeguati standard di sicurezza, presentano economie di scala e la limitazione degli operatori ammessi consente l'effettuazione dei servizi in condizioni ottimali sia dal punto di vista organizzativo che dal punto di vista

⁽³²⁸⁾ Nella fattispecie di autoproduzione sono inquadrati tutti i servizi di autoassistenza resi in favore degli aeromobili comunque impiegati per l'espletamento della propria attività di impresa, indipendentemente dalla loro formale alla impresa che opera in *self-handling*. Da ciò discende l'importanza di condurre una analisi accurata (da parte dell'E.N.A.C.) di tutte le complesse formule contrattuali e commerciali utilizzate dai vettori in autoproduzione laddove gli stessi ricorrano per i propri voli, aeromobili diversi da quelli direttamente eserciti, al fine di evitare l'elusione della normativa in materia di *handling* confondendo il *self handling* con l'assistenza a terzi.

⁽³²⁹⁾ Tali principi debbono essere ritenuti valevoli anche con riferimento alla limitazione dei prestatori di servizi di assistenza a terra, sebbene non espressamente richiamati dalla relativa norma, poiché espressione di principi generali dell'azione amministrativa.

⁽³³⁰⁾ MASUTTI A., *Il diritto aeronautico: lezioni, casi e materiali*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 107.

dell'aeroporto. Talvolta e per determinati tipi di servizi, la pluralità degli operatori può costituire un intralcio.

Limiti ed ostacoli alla realizzazione di una completa liberalizzazione ed esplicazione della concorrenza nel settore dell'*handling* possono derivare anche da fattori naturali, quali la congestione del traffico aeroportuale e l'organizzazione delle bande orarie (c.d. *slot*) in favore di alcuni vettori in luogo di altri, con evidenti ricadute soprattutto per i quei trasportatori che intendono operare in autoproduzione.

Pertanto l'E.N.A.C., in presenza di vincoli specifici di spazio o di capacità disponibile, specialmente in funzione della congestione e del coefficiente di utilizzazione delle superfici, previa segnalazione dell'ente di gestione che presenta un piano di intervento per la rimozione o per la riduzione dei vincoli, autorizza l'ente di gestione a: *i*) limitare, per non oltre tre anni, l'accesso dei prestatori di determinate categorie diverse da quelle *air side* precedentemente dette, garantendo comunque le medesime condizioni per quanto concerne il numero minimo dei prestatori e l'indipendenza dello stesso; *ii*) riservare, per non oltre due anni rinnovabili per una sola volta, ad un solo prestatore una o più determinate categorie di servizi di assistenza a terra *air side*; *iii*) riservare, per non oltre tre anni, l'effettuazione dell'autoassistenza a un numero limitato di utenti per le categorie di servizi diverse da quelle *air side*; *iv*) non consentire o limitare ad un solo utente, per non oltre tre anni, l'effettuazione dell'autoassistenza per una o più determinate categorie tra i servizi di tipo *air side* già menzionati.

Tuttavia, poiché la *ratio* della direttiva e del decreto di attuazione è quella di consentire il libero accesso al mercato dei servizi aeroportuali, queste ulteriori limitazioni (*rectius* deroghe) sono soggette a valutazioni più rigorose in ordine alla sussistenza delle condizioni che ne possono legittimare l'autorizzazione. L'introduzione della deroga non ha, infatti, l'obiettivo generale di concedere agli aeroporti un periodo di adeguamento più lungo di quello già previsto, ma di consentire agli aeroporti di superare le difficoltà particolari che possono emergere al momento dell'apertura del mercato⁽³³¹⁾. Le misure suscettibili di precludere o di vietare la libera iniziativa dei prestatori di servizi o degli utenti che intendono praticare per conto proprio i servizi in questione, anche se si applicano indistintamente ai prestatori o utenti nazionali e a quelli di altri Stati membri,

⁽³³¹⁾ Decisione della Commissione, 30 ottobre 1998, n. 98/632/CE, relativa all'applicazione dell'articolo 9 della Direttiva 96/67/CE del Consiglio all'aeroporto di Amburgo (*Flughafen Hamburg GmbH*), secondo la quale «Ogni deroga deve pertanto essere esaminata in funzione delle particolari difficoltà addotte a motivazione dell'impossibilità di aprire il mercato entro i termini previsti. Inoltre, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, qualsiasi eccezione deve essere interpretata restrittivamente e la portata di una deroga deve essere determinata tenendo conto delle finalità della misura in questione».

devono essere giustificate da esigenze imperative di interesse pubblico che non siano di natura economica e devono inoltre essere proporzionate agli obiettivi perseguiti.

Ne consegue che le decisioni di deroga debbono specificare la categoria o le categorie di servizi cui si applica la deroga e i vincoli specifici di spazio o di capacità che la giustificano ed essere accompagnata da un piano di intervento volto a superare questi vincoli.

Le limitazioni sono comunicate al Ministero dei trasporti e della navigazione almeno sei mesi prima della loro entrata in vigore. Il Ministero dei trasporti e della navigazione provvede alla notificazione delle limitazioni medesime alla Commissione europea almeno tre mesi prima della loro entrata in vigore, per l'approvazione e per la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee. La ragione della comunicazione all'organo comunitario è da ricercare nell'esigenza di evitare che la deroga pregiudichi indebitamente gli obiettivi sottostanti alla direttiva comunitaria, o che possa dar luogo a distorsioni della concorrenza tra prestatori di servizi e/o gli utenti che praticano l'autoassistenza e che si riveli essere più ampia del necessario.

La Commissione è chiamata ad effettuare un esame approfondito della decisione di deroga presentata dallo Stato membro. A tale scopo la Commissione svolge un'analisi particolareggiata della situazione e uno studio delle misure appropriate presentate dallo Stato membro per accertare l'esistenza dei vincoli adottati e l'impossibilità di aprire il mercato e/o di consentire l'effettuazione dell'autoassistenza ai livelli previsti.

In seguito a tale esame e previa consultazione dello Stato membro interessato, la Commissione può approvare la decisione dello Stato membro o opporvisi se ritiene che i vincoli richiamati non siano accertati o non siano di entità tale da giustificare una deroga. Previa consultazione dello Stato membro interessato, la Commissione può altresì esigere che lo Stato membro stesso modifichi la portata della deroga o la limiti alle sole parti di un aeroporto o di un sistema aeroportuale in cui i vincoli adottati sono accertati.

Ne discende l'assoluta eccezionalità del provvedimento ora menzionato, laddove si prevede non solo che il provvedimento abbia una durata temporale massima, ma anche che l'impedimento oggettivo legato a vincoli di spazio e capacità disponibile sia temporaneo, tanto che è imposto un piano di intervento per la rimozione o per la riduzione dei vincoli.

Quella appena esposta è la disciplina dell'accesso al mercato per i *self-handler* e per i prestatori di servizi a terzi. Accanto a questi opera il gestore aeroportuale, quale soggetto tenuto ad assicurare agli utenti la presenza in aeroporto dei necessari servizi di assistenza

a terra, fornendoli direttamente o coordinando l'attività dei soggetti idonei che forniscono i suddetti servizi a favore di terzi o in autoproduzione. Qualora il gestore provveda a fornire anch'esso tali servizi, dovrà operare una netta separazione contabile, della quale si dirà successivamente.

A seguito della liberalizzazione nella prestazione dei servizi di assistenza a terra, nuovi operatori hanno, come visto, fatto ingresso nel mercato dei servizi di assistenza a terra. Il legislatore ha creato una concorrenza tra soggetti posti, tuttavia, su una posizione differenziata e non paritaria rispetto a quell'equilibrio che in un normale mercato ci dovrebbe essere ⁽³³²⁾: il gestore aeroportuale, quale soggetto che ha la titolarità del bene e dello scalo, è in posizione di vantaggio derivante dal monopolio naturale sotteso alla concessione; l'utente è anch'esso in posizione di vantaggio poiché la compagnia aerea sovvenziona direttamente la prestazione del servizio; e infine, vi è la categoria più debole, rappresentata dai prestatori di servizi, che non sono né gestori né utenti e quindi si trovano a competere con soggetti che sono in posizioni di diverso vantaggio competitivo.

Il legislatore si premura di garantire la concorrenza anche in presenza di vincoli atti a limitare l'apertura al mercato, laddove richiede comunque la presenza di almeno due prestatori di servizi di assistenza a terra a terzi o di soggetti che praticano l'autoassistenza. In questo contesto, la scelta del duopolio, anziché del monopolio, potrebbe costituire una soluzione solo apparentemente soddisfacente, e cioè soltanto nella misura in cui le due imprese non adottino un parallelismo di comportamenti, tale da azzerare i benefici derivanti dalla pluralità di imprese sul mercato ⁽³³³⁾. Su tale possibilità dovrà vegliare l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato soprattutto in assenza di disposizioni contenute nel decreto di liberalizzazione volte a ostacolare simili comportamenti.

7.2. Il gestore aeroportuale quale *competitor* sul mercato e soggetto tenuto alla selezione dei prestatori.

Si è già avuto modo di evidenziare, nel capitolo precedente, quale sia l'attività principale del gestore aeroportuale: organizzare e gestire l'impresa aeroportuale. Accanto a questa, il concessionario ha tradizionalmente esercitato altre attività, tra le quali si

⁽³³²⁾ POLICE A., *La liberalizzazione dei servizi di handling aeroportuale a dieci anni dal d.lgs. n. 18 del 1999*, in *Giustamm.it: Rivista di diritto pubblico*, n. 7, 2009.

⁽³³³⁾ CARBONE S.M., MUNARI F., *L'attuazione nell'ordinamento italiano della direttiva sul libero accesso al mercato dei servizi aeroportuali*, in Aa.Vv., *La liberalizzazione dell'attività di assistenza aeroportuale a terra*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 34. La presenza di una unica impresa in posizione di monopolio è, invece, normalmente accompagnata da una regolamentazione della stessa, sia sotto il profilo delle condizioni di offerta del servizio reso agli utenti che dei prezzi praticati ai medesimi.

annoverano i servizi di *handling*, che gli hanno consentito di ottenere i finanziamenti necessari per far fronte alle ingenti spese di investimento infrastrutturale. Tutt'oggi detti servizi sono espletati in maniera consistente dai gestori laddove tale possibilità gli è riconosciuta dalla normativa comunitaria e nazionale di recepimento.

Lo stesso codice della navigazione, sulla scia del d.lgs. n. 18/99, attribuisce al concessionario aeroportuale il compito di assicurare agli utenti la presenza in aeroporto dei necessari servizi di assistenza a terra, fornendoli direttamente o coordinando l'attività dei soggetti idonei che forniscono i suddetti servizi a favore di terzi o in autoproduzione.

Non si è infatti ritenuto opportuno escludere dal mercato il gestore aeroportuale sia perché ciò non osta all'apertura del mercato e sia poiché tale scelta sarebbe stata difficilmente compatibile con una gestione dell'aeroporto ispirata a criteri imprenditoriali⁽³³⁴⁾.

Pertanto il gestore si trova ad operare in concorrenza con gli altri *handler* e qualora il numero dei prestatori sia limitato, l'ente può fornire servizi di assistenza a terra senza essere soggetto alle procedure di selezione. Il gestore può altresì autorizzare un'impresa prestatrice a fornire servizi di assistenza a terra nell'aeroporto senza che tale impresa sia soggetta alla medesima procedura se controlla quest'impresa direttamente o indirettamente oppure se è controllato, direttamente o indirettamente, da questa impresa.

Il ruolo del gestore aeroportuale nel mercato dei servizi di assistenza a terra non si limita all'essere un operatore in concorrenza con altre imprese. Infatti, il concessionario aeroportuale assume un ruolo centrale nella selezione dei prestatori il cui libero accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra risulti sottoposto a limitazioni o a provvedimenti di deroga.

L'ente di gestione è chiamato in tali evenienze ad indire una gara d'appalto ai sensi della disciplina dettata nei settori speciali, pubblicata anche nella GUCE, aperta a tutti i prestatori interessati selezionati per un periodo di durata massima di sette anni e che preveda, oltre al possesso dei requisiti di idoneità, anche un capitolato d'oneri o specifiche tecniche, stabiliti previa consultazione del comitato degli utenti (*ex art. 11, d.lgs. n. 18/99*). Sembra evidente comunque che per le deroghe, le selezioni non potranno eccedere le durate massime viste in precedenza.

Il decreto di attuazione demanda perciò al concessionario aeroportuale l'individuazione dei prestatori, cioè dei suoi concorrenti, così disattendendo, almeno in parte, le disposizioni della direttiva comunitaria. Quest'ultima attribuisce al gestore

⁽³³⁴⁾ In questo senso, GIRARDI P., COLETTA C., *Assistenza aeroportuale e libero mercato: evoluzione della normativa di diritto comunitario e di diritto interno*, in *Diritto del commercio internazionale*, fasc. 3, 1995.

aeroportuale la scelta dei prestatori, sentito il comitato degli utenti, solo se il concessionario non fornisce servizi analoghi di assistenza a terra, non controlla, direttamente o indirettamente, nessuna impresa fornitrice di tali servizi e non detiene alcuna partecipazione in detta impresa. In caso contrario la selezione del prestatore sarà di spettanza delle competenti autorità degli Stati membri indipendenti dagli enti di gestione (i.e. E.N.A.C.), previa consultazione del comitato degli utenti e delle autorità di gestione (art. 11, par. 1, lett. c)).

La scelta del nostro legislatore di assegnare un ruolo preminente al gestore aeroportuale nell'individuazione dei nuovi prestatori di servizi, senza effettuare alcun distinguo, potrebbe produrre effetti negativi sulle garanzie di trasparenza e imparzialità che devono informare la selezione ⁽³³⁵⁾.

Tra l'altro la disciplina nazionale non richiama, diversamente da quella comunitaria, la previsione di criteri di selezione pertinenti, obiettivi, trasparenti e non discriminatori, seppure tale lacuna può ritenersi superata con l'utilizzo della gara ai sensi del d.lgs. n. 163/2006 s.m.i., il quale si ispira nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici ai principi di origine comunitaria e costituzionale. Il rinvio operato alla disciplina sui settori esclusi è da considerarsi un rinvio "atecnico" e limitato esclusivamente alle procedure di gara, atteso che, nella fattispecie, appare assai arduo configurare i servizi di cui trattasi come "appalto pubblico", essendo l'utente dei servizi non già lo Stato o altre "amministrazioni aggiudicatrici", bensì compagnie di trasporto aereo sempre più privatizzate ⁽³³⁶⁾.

Quanto alla procedura di gara, si deve trattare di una procedura aperta a tutti i prestatori interessati, con esclusione dunque di procedure ristrette e negoziate. La stessa deve essere indetta in modo tempestivo affinché il regime delle limitazioni, delle deroghe e delle esclusioni non stravolga eccessivamente ed ingiustificatamente i fattori concorrenziali e le dinamiche di libero mercato, introdotti, con la riforma, nel settore dell'assistenza aeroportuale a terra ⁽³³⁷⁾.

Pertanto, una volta espletatosi ed esauritosi il procedimento amministrativo volto all'introduzione delle limitazioni, deroghe o esclusioni, l'E.N.A.C. inviterà gli enti di gestione ad indire le relative procedure di selezione entro un congruo termine da fissarsi

⁽³³⁵⁾ Così MASUTTI A., *Il diritto aeronautico: lezioni, casi e materiali*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 111.

⁽³³⁶⁾ Così CARBONE S.M., MUNARI F., *L'attuazione nell'ordinamento italiano della direttiva sul libero accesso al mercato dei servizi aeroportuali*, in Aa.Vv., *La liberalizzazione dell'attività di assistenza aeroportuale a terra*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 34, nota 24.

⁽³³⁷⁾ Circolare E.N.A.C., 10 giugno 1999, *Decreto Legislativo 13.1.1999, n. 18. Accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra in ambito aeroportuale: il ruolo dell'ENAC e prime indicazioni operative*, serie EAL-01, disponibile su www.enac.gov.it.

di volta in volta in relazione alle caratteristiche delle gare in ogni caso non superiore a 30 giorni. L'Autorità aeronautica vigila sull'adempimento a tale obbligo e in caso di inottemperanza, previa notifica di atto di intimazione e diffida, adotterà tutti i provvedimenti sanzionatori opportuni in ordine alla prosecuzione (e financo alla cessazione) del rapporto concessorio concernente l'affidamento della gestione dei beni aeroportuali e comunque riguardo all'esercizio da parte degli "Enti" delle relative attività gestorie.

Quanto all'oggetto della prestazione, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, anche su segnalazione dell'E.N.A.C., dispone ove necessario, obblighi di servizio pubblico per gli aeroporti che servono regioni periferiche o in via di sviluppo, dopo aver informato la Commissione. Tali obblighi possono essere estesi, ove necessario e previa approvazione della Commissione europea, ad un aeroporto ubicato in una regione insulare avente un volume di traffico non inferiore a 100.000 passeggeri all'anno, dandone notizia nel bando di gara.

7.3. Le infrastrutture centralizzate.

Si è avuto modo di vedere che la liberalizzazione del settore dei servizi di *handling* può risentire di condizionamenti connessi alle dimensioni degli aeroporti e alla sicurezza, che di fatto consentono il perdurare, anche se in via temporanea, di una situazione sostanzialmente monopolistica.

Accanto a queste limitazioni all'accesso all'infrastruttura aeroportuale, ne possono sussistere delle altre.

La disciplina nazionale permette all'E.N.A.C., sentito l'ente di gestione e il comitato degli utenti, di riservare la gestione delle infrastrutture centralizzate all'ente di gestione medesimo che ne assicura la gestione in via esclusiva, qualora la loro complessità, costo o impatto ambientale non ne consentono la suddivisione o la duplicazione, rendendone eventualmente obbligatorio l'impiego da parte dei prestatori di servizi e degli utenti che effettuano l'autoassistenza (art. 9, c. 1, d.lgs. n. 18/99).

Trattasi, in via esemplificativa, delle infrastrutture di smistamento e riconsegna bagagli, gestione tecnica dei pontili per l'imbarco e lo sbarco dei passeggeri o altri sistemi non frazionabili di trasporto dei passeggeri, impianti di alimentazione, condizionamento e riscaldamento e di sghiacciamento degli aeromobili, gestione dei sistemi informatici, degli

impianti di distribuzione del carburante e, infine, di quelli di stoccaggio e lavaggio materiali di *catering*.

L'elenco come detto è meramente esemplificativo per cui l'eventuale esclusione di determinati servizi alla libera concorrenza non risponde a criteri oggettivi e assoluti, bensì a *requisiti valutativi*, connessi ad elementi di economicità ed efficienza, che vengono formulati avendo riguardo alle peculiarità della struttura organizzativa di un determinato aeroporto ⁽³³⁸⁾.

La peculiarità di tali infrastrutture centralizzate risiede nel fatto che i servizi resi utilizzano strutture la cui duplicazione o il cui accesso da parte di più operatori non è conveniente in termini economici e di efficienza, per cui è preferibile riservarne l'espletamento ad un solo soggetto in regime di monopolio (naturale) piuttosto che da parte di diversi operatori sul mercato.

La gestione delle infrastrutture centralizzate viene assicurata in "via esclusiva" dal gestore aeroportuale e pertanto non pare ammissibile che lo stesso possa delegarne la gestione a terzi ⁽³³⁹⁾. Questa interpretazione è in linea con il disposto di cui all'art. 705 c.nav., secondo il quale il gestore totale ha il compito di "amministrare e gestire le infrastrutture aeroportuali" e pertanto deve provvedere in via diretta alla gestione delle stesse, non potendosi tale incarico limitare ad una attività di sorveglianza sull'esercizio altrui.

L'ente di gestione deve gestire le infrastrutture centralizzate secondo criteri trasparenti, obiettivi e non discriminatori che garantiscano l'accesso dei prestatori di servizi e degli utenti che effettuano l'autoassistenza. Sul rispetto di tali criteri di gestione vigila il M.i.t. avvalendosi dell'E.N.A.C.

7.4. Gli obblighi di separazione contabile in capo agli operatori del mercato.

Un importante meccanismo di natura regolamentare introdotto dalla direttiva e recepito nel nostro ordinamento al fine di introdurre e salvaguardare la concorrenza nel settore è quello della separazione contabile delle attività, c.d. *unbundling*.

⁽³³⁸⁾ Cfr. MASUTTI A., *Il diritto aeronautico: lezioni, casi e materiali*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 113 e CARBONE S.M., MUNARI F., *L'attuazione nell'ordinamento italiano della direttiva sul libero accesso al mercato dei servizi aeroportuali*, in Aa.Vv., *La liberalizzazione dell'attività di assistenza aeroportuale a terra*, Milano, Giuffrè, 2000.

⁽³³⁹⁾ DI GIUGNO M., *L'ambito di applicabilità del d.lg. 18/1999 ed i limiti ivi contenuti alla subconcessione delle infrastrutture centralizzate*, in *Diritto dei trasporti*, 2010, p. 436 ss.

L'obiettivo è quello di rendere trasparenti al mercato i dati contabili (costi e ricavi) relativi alle attività esercitate dagli operatori nel mercato dell'*handling* e le attività diverse, così da porre in evidenza la presenza o meno di flussi finanziari, o meglio sussidi incrociati, da attività più redditizie verso quelle meno redditizie.

Il decreto legislativo di recepimento della normativa comunitaria sancisce l'obbligo in capo all'ente di gestione, al vettore e al prestatore, che forniscono servizi di assistenza a terra, di operare «da separazione contabile tra le attività legate alla fornitura di tali servizi e le altre attività da loro esercitate. La separazione contabile è certificata (...) secondo la legislazione vigente. Il certificatore, in particolare, verifica l'assenza di flussi finanziari tra l'attività di assistenza a terra e le altre attività esercitate dall'ente di gestione» (art. 7).

La norma quindi sancisce un obbligo di *unbundling* in capo a tutti gli operatori aeroportuali e tuttavia specifica, nuovamente, e con riferimento ai soli gestori aeroportuali tale obbligo di separazione contabile.

Rimandando ai paragrafi successivi la ricerca della *ratio* sottesa a tale norma in considerazione della diversa posizione ricoperta dai soggetti in questione sul mercato, si intende qui dar conto del grado di intervento operato nel settore.

Si conoscono quattro possibili gradi di intervento cioè di *unbundling*, che posti secondo un ordine crescente di separazione richiesta e di conseguente tutela fornita agli interessi sottesi al mercato, sono l'*unbundling* contabile, l'*unbundling* di gestione, l'*unbundling* giuridico e infine l'*unbundling* totale.

Il primo obbliga l'impresa a tenere una contabilità analitica che distingua i costi di fornitura dei servizi di *handling* da quelli delle altre attività; il secondo impone oltre al primo, una gestione differenziata delle due attività (ad es. per il tramite di due divisioni diverse della stessa impresa); il terzo richiede oltre all'*unbundling* di gestione, che queste due attività siano realizzate da due organismi aventi personalità giuridiche diverse e infine; il quarto richiede oltre all'*unbundling* giuridico, l'assenza di vincoli economici fra queste due persone giuridiche.

La separazione contabile opera con finalità in parte diverse a seconda che il destinatario sia il concessionario aeroportuale o viceversa i vettori aerei o imprese che prestano servizi di assistenza a terzi.

7.4.1. I principi sottesi all'obbligo di *unbundling* per il gestore aeroportuale.

Gli enti di gestione aeroportuale operano su diversi livelli dell'industria aeroportuale, poiché oltre alla gestione delle infrastrutture, prestano svariati servizi aeroportuali, di natura prettamente commerciale e complementare al servizio di trasporto aereo.

Il gestore aeroportuale opera quindi su diversi mercati nell'ambito della gestione aeroportuale: il mercato dei servizi relativi all'infrastruttura, dei servizi di assistenza a terra (*ground handling*) e dei servizi commerciali ⁽³⁴⁰⁾. La struttura di ognuno di questi mercati è diversa: il primo è organizzato in monopolio, a causa della concessione rilasciata dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, con il quale si attribuisce al gestore l'esercizio esclusivo della attività di gestione aeroportuale; gli altri due mercati, sono (tendenzialmente) aperti alla concorrenza e quindi in essi operano sia il gestore aeroportuale che altri imprenditori.

Diviene quindi essenziale garantire nel mercato dell'*handling*, ora aperto alla concorrenza, una competizione leale tra l'*ex* monopolista e i nuovi *competitor*. Il gestore aeroportuale gode infatti di una posizione differenziata sul mercato dei servizi di assistenza a terra, grazie al riconoscimento di determinati vantaggi economici, derivanti proprio dalla concessione, che hanno l'effetto di pregiudicare in modo sostanziale la capacità di ogni altra impresa di esercitare la medesima attività a condizioni sostanzialmente equivalenti. Ciò è particolarmente evidente allorquando l'ente di gestione dell'aeroporto fornisca anche servizi di assistenza a terra poiché può, con le sue decisioni, esercitare un'influenza notevole sulla concorrenza tra i prestatori (considerando n. 19 della Direttiva).

Conseguentemente si rende necessario accertare l'entità del vantaggio che si ricava dal diritto esclusivo e l'impiego dello stesso, al fine di assicurare che il vantaggio in questione sia utilizzato dall'impresa, non per il complesso delle attività che essa svolge, ma solo in relazione a quelle a favore della quale le è stato riconosciuto il diritto.

⁽³⁴⁰⁾ Cfr. Provvedimento AGCM, 4 novembre 1999, n. 7668, in *Bollettino*, n. 44, 1999, *Aeroporti di Roma/Tariffe del Groundhandling*. Non solo i tre raggruppamenti vengono considerati come mercati separati, ma si lascia impregiudicata la possibilità che anche le singole categorie di cui è composta l'assistenza a terra possano costituire mercati del prodotto distinti in funzione della natura dei servizi forniti, v. Decisione della Commissione, 14 gennaio 1998, n. 98/190/CE, Caso IV/34.801, *FAG - Flughafen Frankfurt/Main AG*. Poiché teoricamente, i singoli servizi di assistenza a terra possono costituire mercati del prodotto distinti. Ciascuno di essi, infatti, richiede in genere un distinto *know how* e risponde a una specifica e distinta domanda da parte dei vettori aerei. Analoghe considerazioni possono essere svolte nei confronti del mercato della gestione delle infrastrutture aeroportuali, che comprende in genere lo sviluppo, la manutenzione, l'esercizio e la messa a disposizione delle piste, delle piazzole di sosta, delle aviorimesse e degli altri manufatti o aree rientranti nel sedime aeroportuale, oltre al coordinamento e al controllo delle attività che ivi si svolgono. Questo mercato può essere suddiviso in distinti sottomercati, secondo le diverse tipologie di infrastruttura (ad es., piste e piazzali "*airside*", spazi e locali dell'aerostazione, manufatti e aree nel territorio circostante l'aerostazione) cui corrisponde una diversa domanda.

Per realizzare tale obiettivo e garantire il mantenimento di una concorrenza leale sul mercato dell'*handling* il legislatore ha imposto agli aeroporti una separazione contabile tra le attività di gestione delle infrastrutture e di disciplina in ordine all'utilizzo delle stesse, da una parte, e le attività di fornitura di servizi di assistenza, dall'altra.

Tali obblighi di *unbundling* sono coerenti con i più generali principi volti ad assicurare la trasparenza delle relazioni finanziarie tra imprese comunitarie e Stati membri imposti dalla Direttiva sulla trasparenza ⁽³⁴¹⁾. Quest'ultima direttiva prevede specifici obblighi di trasparenza sia alle imprese pubbliche sia alle imprese private con cui lo Stato intrattiene una relazione idonea a riconoscere loro, in via di fatto o di diritto, un vantaggio rispetto alle concorrenti e siano, inoltre, nella posizione di utilizzare questo vantaggio per scopi diversi da quelli per i quali è conferito. Conseguentemente, ad ogni impresa che fruisca di diritti speciali o esclusivi riconosciuti da uno Stato membro (art. 86, par. 1, del trattato) o sia incaricata della gestione di servizi di interesse economico generale (art. 86, par. 2, del trattato) che riceva compensazioni in qualsiasi forma per prestazioni di servizio pubblico in relazione a tali servizi e che eserciti anche altre attività, viene imposto un obbligo di separazione contabile quale misura più efficiente per garantire l'equa ed efficace applicazione delle regole di concorrenza alle imprese stesse.

Per garantire la trasparenza della struttura finanziaria ed organizzativa delle imprese soggette all'obbligo di separazione contabile, gli Stati membri debbono adottare le misure necessarie affinché in tali imprese: *i*) i conti interni corrispondenti alle attività distinte siano separati; *ii*) i costi e i ricavi siano correttamente imputati o attribuiti sulla base di principi di contabilità dei costi applicati in modo coerente e obiettivamente giustificati; *iii*) i principi di contabilità dei costi secondo i quali vengono tenuti conti separati siano chiaramente definiti.

La Direttiva in materia di *handling*, che si pone come norma speciale rispetto alla Direttiva sulla trasparenza, ha così imposto obblighi di separazione contabile in capo al gestore aeroportuale, in considerazione della posizione dominante dallo stesso ricoperta nel mercato in esame.

Il gestore aeroportuale potrà sovvenzionare la sua attività di assistenza a terra solo con redditi provenienti dalla sua funzione di autorità aeroportuale (considerando n. 20). Questo significa che il mercato dell'*handling* può finanziarsi solo con i proventi derivanti

⁽³⁴¹⁾ Direttiva 80/723/CEE della Commissione, del 25 giugno 1980, relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie fra gli Stati Membri e le loro imprese pubbliche, successivamente abrogata dalla Direttiva 2006/111/CE della Commissione del 16 novembre 2006 relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche e alla trasparenza finanziaria all'interno di talune imprese.

dall'esercizio delle attività che lo caratterizzano, poiché esso è un mercato autonomo e distinto dal mercato dei servizi commerciali e dal mercato dei servizi relativi alla infrastruttura. Tale enunciato evita di incorrere in distorsioni legate a sussidi incrociati.

7.4.2. I principi sottesi all'obbligo di *unbundling* per gli altri operatori.

Il pericolo di eventuali alterazioni delle regole della concorrenza è stato ravvisato dal legislatore anche nei confronti dei prestatori di servizi di assistenza a terzi e dei vettori, i quali potrebbero porre in essere comportamenti anticoncorrenziali. Per tale ragione anche ad essi viene imposto un obbligo di separazione contabile⁽³⁴²⁾.

In tal caso le finalità sottese a tale prescrizione sono diverse da quelle viste con riferimento alla società gerente l'aeroporto. L'intento non è quello di evitare sussidi incrociati tra i proventi derivanti da attività svolte in esclusiva e le altre attività, bensì quella di evitare vendite sottocosto dei servizi di *handling* grazie ai proventi che taluni prestatori di servizi possono conseguire da altre attività contigue a quella in esame.

Tale finalità è resa particolarmente palese dalla lettura della prima versione della norma in questione, contenuta nella proposta di Direttiva della Commissione, ove all'art. 4, c. 2, recita «Analogamente, un utente che nel corso dell'anno precedente ha trasportato più del 25% dei passeggeri o delle merci registrate in un aeroporto non può fornirvi esso stesso servizi di assistenza a terra a terzi senza operare una netta separazione a livello contabile e di gestione tra la sua attività di vettore e quella di fornitore di assistenza a terzi».

È evidente l'intento di evitare sussidi incrociati da attività più redditizie, svolte in mercati contigui, a quelle meno redditizie svolte nel mercato dell'*handling* ed evitare che l'impresa, che dispone di un dominio economico su altri mercati, sfrutti tale posizione ed elimini la concorrenza nel mercato dei servizi aeroportuali, tramite l'applicazione di prezzi più favorevoli⁽³⁴³⁾.

Nella nuova disciplina manca ogni riferimento alla posizione ricoperta dall'operatore nel mercato del servizio di trasporto aereo, poiché la volontà del legislatore è quella di sottoporre tutti gli operatori ad obblighi di trasparenza contabile tramite una

⁽³⁴²⁾ Si legge nel considerando n. 21 della Direttiva n. 96/67/CE che «(...) le medesime esigenze di trasparenza devono applicarsi a tutti i prestatori che desiderano fornire a terzi servizi di assistenza a terra».

⁽³⁴³⁾ Su tali comportamenti la giurisprudenza comunitaria ha avuto modo di soffermarsi: CGCE c-6 e 7/73, *Commercial Solvens Corp c. Commissione*; C-311/84, *Telemarketing*; T-83/91, *Tetra Pak c. Commissione*.

separazione contabile che si applica a tutte le attività diverse dai servizi di assistenza a terra esercitate dagli operatori aeroportuali, indipendentemente dai volumi di traffico e pertanto di fatturato raggiunti nell'esercizio delle stesse.

Ciò del resto deriva anche dalla difficoltà delle istituzioni comunitarie di reperire dati certi e sicuri in merito alle contabilità delle imprese che occupano una particolare posizione sul mercato, in assenza di un obbligo legale di separazione contabile ⁽³⁴⁴⁾.

7.5. Regime tariffario dei servizi di assistenza a terra.

Nel quadro del processo di liberalizzazione, i costi del servizio di *handling* sono particolarmente rilevanti in quanto, andando a cumularsi con i costi operativi delle compagnie aeree, vanno ad incidere sostanzialmente sul prezzo complessivo pagato dagli utenti finali del servizio di trasporto aereo.

La Direttiva n. 96/67/CE non contiene disposizioni sulle modalità di determinazione del corrispettivo per l'espletamento dei servizi di assistenza aeroportuale a terra, pertanto gli Stati membri sono liberi di stabilire il regime tariffario ritenuto preferibile.

Nell'ordinamento interno, le tariffe di *handling*, prima della *deregulation*, hanno trovato regolamentazione nella l. 2 ottobre 1991, n. 316, che prescrive un sistema di tariffe amministrate da stabilirsi direttamente dai prestatori dei servizi per poi essere da questi comunicate al Ministro dei trasporti e della navigazione (ora M.i.t.) il quale, entro 45 giorni, può decidere di approvarle oppure di impedirne l'applicazione; trascorso tale arco di tempo, in mancanza di un motivato rifiuto, vale il principio del silenzio-assenso.

A seguito dell'emanazione del d.lgs. n. 18/99, la situazione è in parte cambiata, a seconda che l'espletamento del servizio sia svolto in regime di monopolio o di concorrenza.

Qualora i servizi aeroportuali di assistenza a terra siano forniti da un unico prestatore, le relative tariffe sono approvate dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, su proposta dell'E.N.A.C., in conformità alle previsioni di cui all'art. 1 della legge 2 ottobre 1991, n. 316 (art. 19, d.lgs. n. 18/99).

Il monopolista determina le tariffe sulla base di un'analisi dei costi e di una quantificazione di un giusto profitto per l'impresa. Si tratta perciò di una valutazione di carattere tecnico condotta secondo parametri di carattere economico-aziendale,

⁽³⁴⁴⁾ CGCE C-179/90, *Siderurgica Gabrielli*.

finalizzata ad offrire agli utenti un servizio, complementare ed accessorio rispetto a quello di trasporto aereo, ad un giusto prezzo di mercato, a cui non sottende una scelta tra varie soluzioni in modo da perseguire l'interesse pubblico (discrezionalità) ⁽³⁴⁵⁾. In tale contesto, l'approvazione ministeriale si inserisce al fine di verificare la correttezza dei calcoli effettuati dalla società e, anch'essa, non comporta alcuna ponderazione di interessi pubblici e quindi non costituisce esercizio di discrezionalità amministrativa, bensì di discrezionalità tecnica ⁽³⁴⁶⁾.

Attraverso un regime di tariffe approvate si è inteso evitare che il monopolista possa abusare della posizione dominante. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha, infatti, avuto modo di evidenziare che l'applicazione da parte di una società di gestione aeroportuale di un sistema di sconti sulle tariffe per i servizi di assistenza a terra, legati sia alla durata degli accordi di fornitura che alla loro quantità, al fine di fidelizzare la domanda di tali servizi, può ostacolare l'accesso di concorrenti ai relativi mercati, non più soggetti a riserva legale, e determinare discriminazioni tra vettori ⁽³⁴⁷⁾.

Nel caso, invece, in cui i servizi di assistenza aeroportuale a terra siano svolti da due o più prestatori, non trovando applicazione la l. n. 316/91, il corrispettivo è liberalmente determinato secondo le regole del mercato. La presenza di più operatori parrebbe agire come calmiera delle tariffe. Tuttavia il mancato controllo pubblico può sollevare qualche perplessità soprattutto nell'evenienza in cui il numero dei prestatori sia fortemente limitato; in presenza, ad esempio, di due soli prestatori è possibile che essi raggiungano un accordo per imporre agli utenti prezzi particolarmente redditizi. In un settore come quello aeroportuale, dove in concreto esigenze di sicurezza, limitatezza degli spazi, caratteristiche dei servizi rendono alquanto improbabile l'instaurarsi di un regime di effettiva concorrenza, la previsione di corrispettivi liberamente determinati rischia di

⁽³⁴⁵⁾ Cass. civ., sez. un., 4 luglio 2006, n. 15217.

⁽³⁴⁶⁾ Cons. St., sez. VI, 21 agosto 1993, n. 575, in *Il Consiglio di Stato*, 1993, p. 986 ss.

⁽³⁴⁷⁾ Provvedimento AGCM, 4 novembre 1999, n. 7668, in *Bollettino*, n. 44, 1999, *Aeroporti di Roma/Tariffe del Groundhandling*, ove si osserva che «Il sistema tariffario, cumulando sconti quantità e fedeltà, pare permettere all'ente di gestione in posizione dominante di vincolare a sé i vettori. Infatti, con tale sistema, per i vettori risulta più vantaggioso, da un lato, acquistare l'intera gamma dei servizi di assistenza a terra da AdR per poter massimizzare gli sconti relativi al volume, commisurati sul complesso di tali servizi, e, dall'altro lato, impegnarsi con contratti di lunga durata per poter massimizzare gli sconti relativi alla durata del rapporto di fornitura. Il carattere fidelizzante del nuovo sistema tariffario appare rafforzato dai meccanismi previsti per la risoluzione dei contratti, che prevederebbero la perdita della totalità o di una parte rilevante degli sconti commisurati alla durata in caso di recesso anticipato dal contratto nel corso dei primi tre anni di durata dello stesso. Il nuovo sistema di sconti elaborato da AdR, facendo dipendere il prezzo dei servizi di *handling* dalla durata del rapporto commerciale, sembrerebbe prevedere condizioni contrattuali diverse per prestazioni equivalenti, penalizzando i vettori che non vogliano vincolarsi per molti anni all'erogazione dei servizi da parte della società di gestione»; Provvedimento AGCM, 20 settembre 2000, n. 8692, in *Bollettino*, 2000, n. 38.

non condurre spontaneamente alla determinazione di un prezzo equo rapportato all'effettivo costo di produzione del servizio.

8. Principi sottesi alla regolamentazione dell'assegnazione delle bande orarie.

La regolamentazione della bande orarie (c.d. *slots*) è un fenomeno alquanto recente sviluppatosi parallelamente alla introduzione dei principi liberistici nel mercato del servizio di trasporto aereo ad opera del c.d. Terzo Pacchetto ⁽³⁴⁸⁾.

Precedentemente all'introduzione del regime liberistico nell'assegnazione dei diritti di traffico, non sussisteva l'esigenza di ripartire fra i vettori gli orari di atterraggio e decollo e quindi di tutelare l'accesso a determinate bande orarie (termine tra l'altro inesistente), poiché l'ordinamento giuridico del mercato del trasporto aereo era assoggettato ad una forte regolamentazione pubblicistica.

Il trasporto internazionale di linea, si poteva svolgere solo in applicazione di accordi bilaterali, da vettori designati dallo Stato, negli aeroporti fissati dallo Stato e con le frequenze concordate; i voli nazionali erano riservati ai vettori titolari di concessione di linea e i voli *charter* potevano operare solo con il permesso dello Stato e previa autorizzazione al diritto di traffico con il quale veniva assegnato anche l'orario.

La determinazione degli orari era una operazione prettamente tecnica operata dagli stessi vettori riuniti nella IATA (*International Air Transport Association*). Quest'ultima organizzazione internazionale organizzava apposite conferenze orarie biennali (c.d. *Scheduling Coordination Conferences*) durante le quali si fissavano, definivano e aggiornavano, regole di distribuzione e priorità (c.d. *scheduling procedure*). In tali incontri pertanto i vettori portavano i loro orari mentre i coordinatori della *clearance* le capacità disponibili, consentendo così una combinazione delle possibilità nonché scambi che consentono di mettere a punto, nella sostanza, i programmi dei voli per la stagione successiva.

I vettori, già prima che si realizzassero le *conference*, erano tenuti a richiedere al coordinatore dell'aeroporto interessato, l'autorizzazione, la c.d. *clearance*, a compiere nella stagione successiva le operazioni di volo in determinati orari. Detta *clearance* aeroportuale

⁽³⁴⁸⁾ Sulla assegnazione degli *slot* si vedano, oltre ai contributi citati nel proseguo, anche la seguente dottrina: LOBIANCO R., *Slot allocation*, in LOBIANCO R., *Compendio di diritto aeronautico*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 149 ss.; PORTACCI P., *La disciplina degli slots aeroportuali*, in Zunarelli S. (a cura di), *Il diritto del mercato del trasporto*, in Galgano F. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Vol. XLIX, Padova, Cedam, 2008, p. 381 ss.; MASUTTI A., *Il diritto aeronautico: lezioni, casi e materiali*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 361 ss.; DEIANA M., *Riflessioni sulla slot allocation*, in *Studi economico-giuridici*, 2009.

era dispiegata, nei vari Stati membri, dalle compagnie di bandiera, le quali erano generalmente (e ciò è ancora più vero in Italia) di proprietà dello Stato ⁽³⁴⁹⁾, le quali provvedevano pertanto alle attività tecniche per la fissazione degli orari, anche se poi dette decisioni erano sottoposte alla ratifica dello Stato.

Nel quadro giuridico così delineato era perciò inesistente ogni forma di concorrenzialità fra compagnie aeree e sussisteva una rigida predeterminazione da parte delle Autorità statuali, sia pur con il concerto dei vettori, delle frequenze loro assegnate.

La situazione è profondamente cambiata a seguito dell'apertura del mercato del servizio di trasporto aereo alla concorrenza. L'intervento pubblico non è più diretto alla selezione autoritativa e discrezionale dei vettori che sono ammessi ad entrare nel mercato e alla determinazione di come e quando deve essere esercitata l'attività commerciale di trasporto aereo, bensì quello di accertare il possesso dei requisiti tecnici, finanziari e professionali in capo alle imprese ammesse ad operare e la tutela delle finalità sociali quali la protezione del passeggero, la sicurezza del volo e la conservazione del corretto funzionamento delle dinamiche concorrenziali.

Il processo di liberalizzazione ha determinato una forte intensificazione del traffico nei cieli comunitari, cui hanno inevitabilmente fatto seguito un aumento delle richieste di bande orarie per effettuare le operazioni di decollo e atterraggio, nonché situazioni di forte congestionamento nelle strutture aeroportuali.

La congestione aeroportuale si produce quando la domanda di *slots* da parte delle compagnie aeree eccede la capacità disponibile. Tuttavia fenomeni di congestione non segnalano sempre e necessariamente un eccesso di domanda di servizi di trasporto rispetto alla capacità aeroportuale esistente, poiché possono essere spesso risolti distribuendo in modo più uniforme la capacità utilizzata nel tempo ovvero incrementando il numero di bande orarie disponibili attraverso riorganizzazioni dell'attività aeroportuale finalizzate a ridurre le inefficienze nella gestione della capacità (ad es. utilizzando in modo più efficiente le piazzole di sosta e le piste, o tramite meccanismi di imbarco e sbarco più rapidi).

Quando queste soluzioni non sono percorribili, la riduzione della congestione richiede adeguati aggiustamenti della capacità aeroportuale tramite investimenti infrastrutturali.

⁽³⁴⁹⁾ In Italia, le funzioni di coordinatore vennero affidate ad Alitalia con Circolare n. 2824 del 29 ottobre 1971. Per approfondimenti sulla disciplina della *clearance* aeroportuale prima dell'intervento comunitario, v. SILINGARDI G., MAFFEO D., *Gli slots. Il caso Italia fra esperienza statunitense e comunitaria*, Torino, Giappichelli, 1997.

Tuttavia anche queste soluzioni possono essere difficilmente percorribili a causa di molteplici fattori quali l'insufficienza di terra disponibile a costruire nuovi aeroporti, i lunghi tempi necessari per l'implementazione della infrastruttura aeroportuale, ad es. tramite la costruzione di nuove piste (ove possibile), la pressione di gruppi ambientalisti, elevati costi per la creazione di nuova capacità nonché restrizioni di spesa, laddove gli aeroporti siano sottoposti a controllo pubblico. Senza contare che anche qualora un aumento della capacità aeroportuale possa essere attuato, i relativi costi sono solo parzialmente internalizzati dai gestori aeroportuali e dai vettori, ricadendo piuttosto sui passeggeri che non possono ricorrere il più delle volte ad aeroporti alternativi. Con la conseguenza che anche questa soluzione deve essere attentamente vagliata in considerazione della scarsa disponibilità dei passeggeri a sostenerne i costi.

Tali circostanze hanno evidenziato che le bande orarie rappresentano una risorsa scarsa (e perciò economica) oltre che essenziale per lo svolgimento dell'attività di erogazione del servizio e hanno indotto la Commissione a promuovere la regolamentazione in sede comunitaria dell'assegnazione degli *slots*, sottraendola alla discrezionalità delle autorità locali e dei vettori di bandiera, nella consapevolezza che la sua gestione, nonostante la mediazione esperita tramite le apposite conferenze IATA, di fatto ostacolasse in modo preponderante il processo di liberalizzazione per l'accesso al mercato di tutti i vettori aerei comunitari.

Con la riforma, la concorrenzialità si è quindi spostata dall'accesso al mercato alla possibilità di sfruttare al meglio le opportunità di mercato attraverso una adeguata politica di *slot allocation* capace di tutelare l'equità di accesso alle bande orarie ritenute più appetibili sul piano commerciale.

In questo assetto si inserisce il Regolamento (CEE) n. 95/93 del Consiglio del 18 gennaio 1993 relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità, come modificato dai successivi interventi degli organi comunitari ⁽³⁵⁰⁾.

In un contesto in cui la politica comunitaria mira è volta a favorire la concorrenza e ad incoraggiare l'accesso al mercato dei servizi di trasporto aereo, il predetto Regolamento comunitario mira ad evitare una ripartizione diseguale dei vantaggi della liberazione nonché una distorsione della concorrenza a causa della scarsa disponibilità di bande orarie.

L'assegnazione delle bande orarie negli aeroporti congestionati, cioè in quegli aeroporti che non riescono a fronteggiare la domanda dei vettori a causa di limiti alla

⁽³⁵⁰⁾ Il regolamento comunitario ha subito diverse modifiche ad opera dei Regolamenti (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio nn. 894/2002, 1554/2003, 793/2004 e 545/2009.

capacità disponibile, deve basarsi pertanto su norme imparziali, trasparenti e non discriminatorie. Ne costituisce corollario la nomina di un coordinatore, cioè di un responsabile dell'assegnazione degli *slot*, di indiscussa imparzialità.

9. Nozione e natura giuridica degli *slots*.

Nella versione originaria del Regolamento n. 95/93 del Consiglio relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità, lo *slot* era definito come “il tempo programmato d'arrivo o di partenza disponibile o assegnato per un movimento aeronavale ad una data determinata in un aeroporto coordinato in base al presente regolamento”.

In merito a tale definizione, la dottrina ha messo in evidenza la dinamicità del concetto e precisato che l'assegnazione di uno *slot* non attribuisce al vettore il diritto di utilizzare la sola infrastruttura aeroportuale in senso stretto (e cioè la pista e l'area destinata al parcheggio dell'aeromobile), ma l'insieme dei servizi nei quali si estrinseca la capacità aeroportuale: e cioè i *gates* d'imbarco, le aree destinate ai controlli di polizia e doganali, le concrete potenzialità di gestione dei passeggeri, dei bagagli e delle merci all'interno dell'aerostazione, nonché la capacità del sistema di controllo del traffico aereo ad offrire assistenza all'aeromobile, anche se l'accesso a questo tipo di servizi è disciplinato autonomamente dall'assegnazione delle bande orarie ⁽³⁵¹⁾.

Nella disciplina comunitaria non era fornita alcuna indicazione normativa volta a chiarire la natura giuridica degli *slot*. In tale contesto di indeterminatezza, alcuni vettori aerei hanno preteso di configurare le bande orarie, sulle quali le loro reti sono impennate, come beni di proprietà degli stessi; interpretazione basata sul concetto di “diritti acquisiti”, a cui fa riferimento la stessa normativa comunitaria nel IX considerando e che secondo la predetta teoria sottendono la titolarità del diritto di proprietà sullo *slot* e la piena disponibilità dello stesso.

La pretesa dei vettori di vantare diritti di proprietà sulle bande orarie è stata caldamente osteggiata dalla dottrina che ha rilevato come il IX considerando nella versione inglese si esprima in termini di *grandfather rights*, impropriamente tradotti in “diritti acquisiti”. Ciò potrebbe far pensare che il vettore, una volta ottenuto ed esercitato lo *slot*, lo potrebbe considerare come un vero e proprio bene, economicamente valutabile

⁽³⁵¹⁾ Così SILINGARDI G., MAFFEO D., *Gli slots. Il caso Italia fra esperienza statunitense e comunitaria*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 12.

e del quale ha piena disponibilità. Ma in realtà, la *grandfather rule* si riferisce solo ad «(...) una precedenza storica che può riferirsi solo all'uso, non anche alla piena disponibilità dello *slot* da parte del vettore. Anche perché non sembra giusto che, mentre l'aeroporto è tenuto a far di tutto per incrementare la capacità per consentire l'assegnazione degli *slot* richiesti (...) i benefici debbano essere solo del vettore, che riceve gli *slot* gratis» ⁽³⁵²⁾. Pertanto, i vettori vantano unicamente una posizione giuridica soggettiva assimilabile ad un interesse legittimo nei confronti dell'atto di natura provvedimento emanato dal coordinatore ⁽³⁵³⁾.

Altra parte della dottrina ha escluso la configurabilità di un diritto di proprietà dei vettori sugli *slot* richiamando la disciplina in merito allo scambio di bande orarie ⁽³⁵⁴⁾. In particolare, si osserva che la compravendita di *slot* non trasferisce la piena disponibilità del suo utilizzo poiché il vettore che li ha acquistati non ha la garanzia di poter effettivamente operare gli arrivi e le partenze che ad essi corrispondono. Tanto è vero che per poter operare in un aeroporto, bisogna avere almeno gli *slots* corrispondenti nell'altro scalo e in ogni caso (anche qualora questi siano posseduti) l'esercizio del vettore è subordinato ad un controllo del traffico, cioè possono sussistere problemi nell'assegnazione degli *slot* di aerovia, quale autorizzazione del *Central Flow Management Unit* di *Eurocontrol* all'utilizzo spazio-temporale di una "traiettoria" della rotta (appunto aerovia) nello spazio aereo, poiché è possibile che la tratta passi per un settore ATC già molto trafficato e pertanto soggetto a restrizioni di traffico. Gli *slot* di aerovia sono indipendenti dagli *slot* aeroportuali.

Infine, non va dimenticato che le bande orarie non utilizzate confluiscono nel *pool*. Dunque dall'acquisto dello *slot* non ne discende la garanzia di utilizzo e

⁽³⁵²⁾ BELLAN P.G., *L'assegnazione degli slot aeroportuali: problematiche giuridiche*, in Silingardi G., Antonini A., Franchi B. (a cura di), *Attività di trasporto aereo dopo la liberalizzazione del cabotaggio*, *Atti del convegno di Modena 4 aprile 1997*, 1998, p. 78.

⁽³⁵³⁾ Sulla qualificazione dell'atto, la dottrina si divide, tra chi ne riconosce il carattere concessorio: MAFFEO D., *La natura giuridica degli slot*, in *News Letter*, 2003, n. 2, p. 4; TONOLETTI B., *Beni pubblici e concessioni*, Padova, Cedam, 2008, p. 429; e chi autorizzativo: SILINGARDI G., MAFFEO D., *Gli slots. Il caso Italia fra esperienza statunitense e comunitaria*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 38. Per una qualificazione degli atti del coordinatore come amministrativi, cfr. anche ANTONINI A., *La slot allocation: problemi giuridici*, in *Diritto dei trasporti*, 2001, p. 341 ss. *Contra* BELLAN P.G., *L'assegnazione degli slot aeroportuali: problematiche giuridiche*, in Silingardi G., Antonini A., Franchi B. (a cura di), *Attività di trasporto aereo dopo la liberalizzazione del cabotaggio*, *Atti del convegno di Modena 4 aprile 1997*, 1998, p. 68 e 74 ss., secondo il quale l'atto di assegnazione degli *slot*, al pari di quelli di rifiuto, non possono considerarsi atti amministrativi poiché da un raffronto del Regolamento comunitario n. 95/93 nella versione inglese e francese, discende che la nomina del coordinatore non è una competenza esclusiva dello Stato (cioè lo Stato non deve nominare, ma assicurare che un coordinatore venga nominato). Ne consegue, che il coordinamento non è un compito dello Stato e che il coordinatore svolge compiti propri (cioè non delegati): pertanto i relativi atti sono di natura privata.

⁽³⁵⁴⁾ SILINGARDI G., MAFFEO D., *Gli slots. Il caso Italia fra esperienza statunitense e comunitaria*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 36 ss.

conseguentemente la vendita non trasferisce alcun diritto di proprietà che viceversa assicurerebbe alla controparte la piena ed assoluta disponibilità del bene.

Al contrario, la dottrina tedesca osserva che in nessun caso è possibile parlare di un diritto di proprietà poiché lo *slot* è una frazione spazio-temporale, cioè un bene appartenente alla collettività, sul quale gli assegnatari possono vantare soltanto un diritto di partecipazione alla distribuzione di questo bene limitato.

Infine, altra parte della dottrina, sostiene al contrario, che il diritto di proprietà spetterebbe al gestore che ha generato il bene attraverso il proprio impegno e i propri investimenti. Questa circostanza non deve considerarsi smentita dalla presenza di “anomalie di tipo economico”, quali: il meccanismo della *grandfather right* che attribuisce ai vettori un diritto di aspettativa in merito all’uso di *slot* in futuro, senza comportare alcun pagamento da parte dei vettori che pertanto beneficiano della messa a disposizione di *slot* a titolo gratuito nonostante il loro apprezzabile valore economico; l’inserimento degli *slot* di nuova creazione direttamente nel *pool* senza alcun ritorno economico per il gestore aeroportuale che ha creato tale disponibilità; infine, l’inserimento anche delle bande orarie non utilizzate nel *pool*, con conseguente esclusione di una loro assegnazione al gestore aeroportuale ⁽³⁵⁵⁾.

Nell’ampio dibattito che è sorto in merito alla natura giuridica delle bande orarie sicuramente pare possibile escludere la configurazione di un diritto di proprietà dei vettori sugli stessi, alla luce delle recenti riforme. Il Reg. (CE) n. 793/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, che modifica il Regolamento (CEE) n. 95/93, definisce lo *slot* come “il permesso dato da un coordinatore ai sensi del presente regolamento di utilizzare l’intera gamma di infrastrutture aeroportuali necessarie per operare un servizio aereo in un aeroporto coordinato ad una data e in un orario specifici assegnati da un coordinatore ai sensi del presente regolamento al fine di atterrare o decollare”.

Si precisa quindi che la banda oraria non è un bene sul quale insiste un diritto di proprietà, ma unicamente un “permesso”, quindi un elemento del procedimento amministrativo, che legittima i vettori all’utilizzo delle infrastrutture aeroportuali in un certo periodo di tempo.

⁽³⁵⁵⁾ MAFFEO D., *La natura giuridica degli slot*, in *News Letter*, 2003, n. 2, p. 4, il quale osserva che la legislazione in vigore incide sull’utilizzo, non sulla proprietà. Secondo l’A., la teoria per cui la proprietà spetterebbe al gestore è compatibile con l’idea del bene aeroporto come universalità e con la tesi secondo cui lo *slot* altro non sarebbe se non una condizione di utilizzo, che accede al permesso dato dall’aeroporto al vettore di servirsi dell’infrastruttura aeroportuale.

10. Il coordinamento del traffico aeroportuale.

Nella disciplina comunitaria di cui al Regolamento n. 95/93, la regola generale è la libertà di scelta, da parte del vettore, dell'orario di atterraggio e di decollo: il vettore, infatti, è sottoposto alla procedura di assegnazione della banda oraria solo negli aeroporti congestionati, c.d. aeroporti coordinati.

Negli aeroporti nei quali sussiste il rischio di congestione, c.d. aeroporti a orari facilitati, non si prevede un regime di assegnazione quanto un meccanismo di “facilitazione” ovvero una procedura di cooperazione tra vettori sotto la guida di un soggetto che funge da facilitatore di orari.

La designazione di un aeroporto “ad orari facilitati” in cui è nominato un facilitatore degli orari che consiglia i vettori aerei e raccomanda orari alternativi di arrivo e/o di partenza quando possono insorgere fenomeni di congestione, è rimessa alla discrezionalità dello Stato membro, purché siano rispettati i principi di trasparenza, imparzialità e non discriminazione.

Invece, la classificazione di un aeroporto come coordinato, in cui un vettore aereo (o un altro operatore di aeromobili), per atterrare o decollare, deve aver ottenuto l'assegnazione di una banda oraria da parte di un Coordinatore (ad esclusione dei voli di Stato, degli atterraggi di emergenza e dei voli umanitari), è obbligatoria quando lo Stato accerti, con analisi accurata, che le insufficienze di capacità sono di natura talmente grave che è impossibile evitare rilevanti ritardi nell'aeroporto e non esistono possibilità di risolvere questi problemi a breve termine.

Tale designazione deve intendersi temporanea poiché il gestore aeroportuale, soggetto a cui lo Stato richiede (in qualità di garante di tale adempimento) di operare una analisi della capacità dell'aeroporto ⁽³⁵⁶⁾, deve oltre che determinare le carenze di capacità, passare in rassegna la possibilità di ovviare a dette insufficienze grazie a nuove opere infrastrutturali o a modifiche dell'infrastrutture, a cambiamenti a livello operativo o a qualsiasi altra variazione e il periodo previsto per risolvere i problemi. Pertanto allorquando in un aeroporto siffatto si consegue una capacità sufficiente a far fronte alle attività aeronautiche effettive o previste, la designazione come aeroporto coordinato è revocata.

⁽³⁵⁶⁾ L'analisi della capacità viene condotta quando lo Stato la reputi necessaria oppure su richiesta dei vettori, gestore aeroportuale nonché della Commissione. Questa può avanzare la richiesta di tale analisi quando un aeroporto sia in realtà accessibile solo a vettori aerei ai quali sono stati assegnate bande orarie o quando taluni vettori aerei e in particolare nuovi arrivati incontrano seri problemi per ottenere possibilità di atterraggio e di decollo nell'aeroporto in questione.

Negli aeroporti coordinati lo Stato membro garantisce la definizione dei parametri di coordinamento, intesi come l'espressione in termini operativi di tutta la capacità disponibile per l'assegnazione di bande orarie, tenendo conto di tutti i vincoli tecnici, operativi e ambientali che incidono sulle prestazioni dell'infrastruttura aeroportuale e dei suoi vari sottosistemi. Tale esercizio, svolto dall'E.N.A.C., è basato su un'analisi obiettiva delle possibilità di assorbire il traffico aereo, tenendo conto dei vari tipi di traffico nell'aeroporto, della congestione dello spazio aereo che può insorgere durante il periodo di coordinamento e della situazione sotto il profilo capacità.

La dichiarazione della capacità è quindi fatta dall'Autorità aeronautica, mentre il gestore aeroportuale offre solo l'assistenza tecnica tramite l'analisi della capacità. In questa maniera, il ruolo del gestore aeroportuale finisce per essere marginale poiché gli viene precluso l'utilizzo di uno degli strumenti gestionali principali di una impresa: la gestione della capacità, sebbene egli contribuisca alla sua realizzazione ⁽³⁵⁷⁾.

I parametri sono trasmessi al coordinatore dell'aeroporto sufficientemente per tempo prima dell'assegnazione iniziale delle bande orarie, nella prospettiva delle conferenze di programmazione degli orari.

Occorre evidenziare che nel caso di un sistema aeroportuale, ai fini dell'attribuzione degli *slots*, la valutazione della capacità va fatta con riferimento al singolo aeroporto e non al sistema.

La figura del coordinatore, assume un ruolo chiave nell'assetto riformatore, poiché è l'unico soggetto titolare e responsabile delle funzioni di controllo ed assegnazione della bande orarie negli aeroporti coordinati. Il Regolamento comunitario, come successivamente modificato, ne prescrive l'indipendenza, sia sotto un profilo funzionale che di servizio, quale requisito necessario ad evitare distorsioni alla concorrenza e, quindi, a permettere una concreta possibilità a tutti i vettori aerei di accedere al mercato dei traffici

⁽³⁵⁷⁾ BELLAN P.G., *L'assegnazione degli slot aeroportuali: problematiche giuridiche*, in Silingardi G., Antonini A., Franchi B. (a cura di), *Attività di trasporto aereo dopo la liberalizzazione del cabotaggio*, *Atti del convegno di Modena 4 aprile 1997*, 1998, p. 79, osserva che «La gestione della capacità, il suo utilizzo ottimale, è uno dei principali diritti/doveri di ciascun imprenditore, in ciascun settore di attività. Quando questa capacità è limitata è l'imprenditore che deve operare le scelte, per far sì che la capacità non vada vanificata ma sia usata per raggiungere gli obiettivi aziendali. Appare quindi non comprensibile che all'aeroporto impresa non sia consentito completamente l'uso della capacità, che esso debba far capo ad un coordinatore esterno per distribuirla fra gli utenti, che vi siano gli utilizzatori di tale capacità che possano disporne praticamente senza limiti. (...)». Continua l'A., osservando che sebbene la *ratio* di tale esclusione del gestore aeroportuale dalla *slot allocation* possa trovare il proprio fondamento nella volontà di garantire una totale indipendenza nell'assegnazione al fine di fugare ogni possibilità di discriminazione, allo stesso tempo detti timori non avrebbero fondamento se si tiene conto del fatto che la società aeroportuale risponderebbe comunque delle proprie decisioni e che egli agisce pur sempre a beneficio del territorio che serve e quindi di tutti coloro che avanzano domanda di trasporto aereo.

aerei infracomunitari, secondo criteri obiettivi e predeterminati che non lascino spazio a discrezionalità e ad abusi.

A tal fine lo Stato membro responsabile dell'aeroporto coordinato provvede a nominare il coordinatore, previo parere dei vettori aerei che usano regolarmente l'aeroporto, delle organizzazioni che li rappresentano e dell'ente di gestione dell'aeroporto e del comitato di coordinamento e garantisce che lo stesso agisca in maniera imparziale, non discriminatoria e trasparente nonché l'indipendenza del coordinatore grazie alla separazione funzionale dello stesso da qualsiasi singola parte interessata; il sistema di finanziamento delle attività del coordinatore deve garantire lo *status* indipendente dello stesso.

La trasparenza dell'operato del responsabile della *slot allocation* viene adempiuta con la messa a disposizione da parte dello stesso e previa richiesta delle parti interessate, di informazioni concernenti le bande orarie precedentemente operate, quelle richieste, quelle assegnate, quelle ancora in sospeso e quelle disponibili nonché dettagli esaurienti sui criteri adottati per l'assegnazione. La trasparenza consente un uso più efficiente delle bande orarie ed assolve a un ruolo chiave per la concorsualità laddove garantisce alle compagnie aeree un accesso paritario (i.e. simmetrico) alle informazioni relative agli orari.

Per contro, il coordinatore può chiedere ai vettori operanti o che intendono iniziare ad operare in un dato aeroporto tutte le informazioni pertinenti e necessarie all'attività di controllo da esso svolta.

In Italia, dal 1997, le funzioni di coordinatore sono svolte da Assoclearance (Associazione Italiana Gestione Clearance e Slots), associazione di diritto privato, indipendente e senza fine di lucro, sottoposta alla vigilanza di E.N.A.C., che svolge anche le funzioni di facilitatore degli orari negli aeroporti ad orari facilitati.

Accanto alla figura del coordinatore si colloca il Comitato di coordinamento, istituito in ogni aeroporto coordinato da parte dello Stato e avente funzioni essenzialmente di assistenza al primo. La partecipazione a tale organismo è aperta almeno ai vettori aerei che utilizzano regolarmente l'aeroporto e alle loro organizzazioni rappresentative, all'ente di gestione dell'aeroporto, alle competenti autorità di controllo del traffico aereo (ENAV) e ai rappresentanti del settore aviazione generale che utilizzano regolarmente l'aeroporto. Alle riunioni del comitato sono ammessi i rappresentanti dello Stato membro e il coordinatore in qualità di osservatori (quindi senza diritto di voto).

Tra i compiti ad esso attribuiti si annoverano le attività di consulenza e di presentazione di proposte al coordinatore e allo e/o allo Stato in merito: alla possibilità di aumento della capacità dell'aeroporto o di miglioramento della sua utilizzazione; ai parametri di coordinamento; ai metodi di controllo dell'uso delle bande orarie assegnate; linee direttrici locali per l'assegnazione di *slot* o il controllo dell'utilizzazione delle bande orarie assegnate; miglioramenti delle condizioni di traffico esistenti nell'aeroporto in questione; gravi problemi per i nuovi concorrenti; tutte le questioni connesse con la capacità dell'aeroporto.

Inoltre il Comitato svolge operazioni di mediazione fra tutte le parti interessate in ordine a reclami sull'assegnazione delle bande orarie.

11. L'assegnazione degli *slots*.

L'assegnazione degli *slots* non è la regola, ma l'eccezione: il principio è quello della libertà di scelta, da parte del vettore, dell'orario di partenza e di decollo; ciò che trova, nella legislazione europea, il *pendant* nella libertà di accesso alle rotte, delle quali, anzi costituisce il corollario ⁽³⁵⁸⁾.

Come si è infatti avuto modo di vedere nei paragrafi precedenti, la disciplina comunitaria assicura una libertà di accesso alle rotte intracomunitarie. Il regolamento sull'assegnazione degli *slot* è quindi lo strumento che rende effettivo tale diritto del vettore e può aver luogo unicamente negli aeroporti coordinati.

Il regolamento comunitario prevede che presso gli aeroporti coordinati gli *slots* siano assegnati su base amministrativa e non dietro pagamento; in particolare l'allocation primaria viene fatta sullo *slot pool* dal coordinatore sulla base del principio della precedenza storica o *grandfather's rule* combinata con la regola dello “*use it or lose it*”.

La regola fondamentale per la *slot allocation* è la dianzi menzionata *grandfather's rule*, che sancisce un criterio di priorità nell'assegnazione delle bande orarie a favore del vettore aereo che abbia utilizzato una serie di bande orarie per l'esercizio di servizi aerei di linea e di servizi aerei programmati e non di linea e possa comprovare debitamente al coordinatore che la serie di bande orarie in questione è stata operata, conformemente

⁽³⁵⁸⁾ BELLAN P.G., *L'assegnazione degli slot aeroportuali: problematiche giuridiche*, in Silingardi G., Antonini A., Franchi B. (a cura di), *Attività di trasporto aereo dopo la liberalizzazione del cabotaggio*, *Atti del convegno di Modena 4 aprile 1997*, 1998, p. 64.

all'autorizzazione iniziale del coordinatore, da detto vettore per almeno l'80% del tempo nel corso della stagione di traffico per cui è stata assegnata ⁽³⁵⁹⁾.

Con tale criterio, lo *slot* si storicizza in capo al soggetto che lo ha utilizzato appropriatamente, il quale viene conseguentemente ad assumerne la disponibilità senza limiti temporali, ma non la proprietà, al punto da poter vantare un diritto c.d. di insistenza (o un diritto ad esso assimilabile, a seconda che la banda oraria venga qualificata come atto concessorio o meno).

La finalità è quella di salvaguardare gli ingenti investimenti realizzati dalle compagnie aeree e garantire una certa continuità d'esercizio agli stessi, a vantaggio anche dei passeggeri che possono così beneficiare di una certa stabilità, continuità e qualità crescente dei servizi offerti.

Ad eccezione degli *slot* attribuiti secondo questo criterio di priorità e di quelli per i quali sia stata ammessa una modifica della collocazione oraria per ragioni operative oppure laddove la collocazione oraria delle bande dei vettori richiedenti risulti migliorata rispetto a quella chiesta inizialmente ⁽³⁶⁰⁾, l'assegnazione di tutte le altre bande orarie avviene attraverso il *pool*.

Quest'ultimo può essere rappresentato come un paniere che viene costituito dal coordinatore e che contiene tutte le bande orarie non assegnate: quelle di nuova creazione, quelle restituite al coordinatore per essere riassegnate prima dello scadere delle stagioni di traffico per cui erano state assegnate, la serie di bande orarie che non siano state utilizzate all'80%, a meno che il mancato utilizzo possa essere giustificato in base ad una delle seguenti ragioni: *i*) circostanza imprevedibili ed inevitabili indipendenti dal controllo del vettore aereo, che portano al fermo operativo del tipo di aeromobile generalmente utilizzato, per il servizio in questione; alla chiusura di un aeroporto o di uno spazio aereo; a gravi perturbazioni delle operazioni negli aeroporti interessati, comprese le serie di bande orarie presso altri aeroporti comunitari connesse a rotte che sono state interessate da tali perturbazioni, durante una parte sostanziale della pertinente stagione di traffico; *ii*) interruzione dei servizi aerei a causa di un'azione che è intesa ad influire su detti servizi, che impedisce, praticamente e/o tecnicamente, al vettore aereo di effettuare

⁽³⁵⁹⁾ Per serie di bande orarie si intendono almeno cinque bande orarie che sono state richieste per la stessa ora nel medesimo giorno della settimana regolarmente nella stessa stagione di traffico e assegnate conformemente alla richiesta o, qualora non fosse possibile, assegnate ad un orario approssimativamente identico.

⁽³⁶⁰⁾ La serie di slot oggetto di modifica della collocazione oraria, non perde in questo modo la qualifica di diritti acquisiti. Tuttavia si prevedono limiti alla possibilità di apportare tali modifiche al fine di evitare che le bande orarie disponibili per l'assegnazione ai nuovi concorrenti siano soltanto quelle meno interessanti.

le operazioni come previsto; *iii*) gravi difficoltà finanziarie del vettore aereo comunitario interessato, in seguito alle quali le autorità competenti rilasciano una licenza provvisoria in attesa della ristrutturazione finanziaria del vettore aereo; *iv*) procedimenti giudiziari per rotte sulle quali sono stati imposti oneri di servizio pubblico, che comportano la sospensione temporanea delle attività su tali rotte.

L'impossibilità di addurre giustificazioni al mancato utilizzo delle serie di bande orarie integra il noto principio dello *use it or lose it*, che costituisce un deterrente per i vettori aerei a non utilizzare le bande orarie conformemente alle regole di assegnazione, così da evitare un uso non ottimale della capacità aeroportuale.

È dibattuto in dottrina se il “mancato utilizzo” della serie di bande orarie assegnate ricomprenda, ai fini del computo della misura dell'80%, anche l'ipotesi dell'effettuazione del volo in ritardo rispetto allo *slot* programmato.

Mentre secondo alcuni autori i movimenti operati con ritardo sulla programmazione devono essere considerati come *slot* utilizzati ⁽³⁶¹⁾, secondo altri il regolamento comunitario già prevede un'ampia ed articolata serie di eventi in riferimento ai quali trova giustificazione il sottoutilizzo delle bande orarie, sì che non si vede ragione per dilatarne ulteriormente la già adeguata e rassicurante portata ⁽³⁶²⁾.

Da una analisi della disciplina sanzionatoria pare, tuttavia, da accogliere la prima delle menzionate interpretazioni. Infatti, la disciplina comunitaria sanziona con la perdita del diritto di priorità (*grandfather's rule*) i vettori aerei che sistematicamente e deliberatamente operano servizi aerei a orari che si discostano in modo significativo dalla banda oraria assegnata come parte di una serie di bande orarie o utilizzano le bande orarie in un modo che si discosta in modo significativo da quanto indicato al momento dell'assegnazione, con pregiudizio dell'attività dell'aeroporto o delle operazioni di traffico aereo. In tali ipotesi, dopo un unico ammonimento, il coordinatore può decidere di revocare al vettore aereo questa serie di bande orarie per il resto della stagione di traffico e conferirle al *pool* dopo aver sentito il vettore aereo in questione.

A tale sanzione, si aggiunge quella prevista a livello nazionale dal d.lgs. n. 172/2007, che applica quanto dettato dall'art. 14, par. 5 del Reg. CE n. 95/93 revisionato e alla cui irrogazione è competente l'E.N.A.C.

⁽³⁶¹⁾ GIRARDI P., COLETTA C., *La nuova disciplina dell'assegnazione delle bande orarie negli aeroporti comunitari*, in *Diritto dei trasporti*, 1993, p. 751.

⁽³⁶²⁾ Così SILINGARDI G., MAFFEO D., *Gli slots. Il caso Italia fra esperienza statunitense e comunitaria*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 32.

Questa punisce i vettori aerei che sistematicamente e deliberatamente non utilizzano in modo corretto la banda oraria (operando servizi aerei a orari che si discostano notevolmente dalle bande orarie assegnate o utilizzano le bande orarie in un modo che si discosta notevolmente da quanto indicato al momento dell'assegnazione) pregiudicando l'attività dell'aeroporto o delle operazioni di traffico aereo, a danno della sicurezza aeroportuale.

La normativa comunitaria sottolinea comunque l'intento di voler punire discrasie significative e notevoli, derivanti da atteggiamenti sistematicamente e deliberatamente non conformi. Di conseguenza, se si tratta di ritardi lievi, non intenzionali e non ripetuti nel tempo, sembra potersi condividere l'orientamento espresso da parte di quella dottrina che ritiene che i movimenti operati con ritardo sulla programmazione, debbano essere considerati come *slot* utilizzati, al fine del mantenimento del criterio di priorità rappresentato dalla *grandfather's rule* ⁽³⁶³⁾.

Le bande orarie contenute nel *pool* sono distribuite dal coordinatore ai vettori aerei richiedenti, secondo le regole generali stabilite dal regolamento comunitario, che tuttavia lasciano ampi margini di flessibilità al titolare della procedura della *slot allocation*, che deve comunque ispirarsi nel suo agire a criteri di imparzialità, trasparenza e non discriminazione.

Pertanto, in una situazione in cui non è possibile accogliere tutte le domande di bande orarie in aderenza alle richieste dei vettori aerei interessati, è data precedenza ai servizi aerei commerciali e, in particolare, ai servizi di linea e ai servizi aerei programmati non di linea (priorità c.d. del traffico). Nel caso di richieste concorrenti della medesima categoria di servizi sono privilegiate le attività che si protraggono per tutto l'anno.

Il legislatore comunitario ha poi previsto un criterio di priorità nell'assegnazione degli *slot* su particolari rotte. In particolare, si prevede che lo Stato possa riservare in un aeroporto coordinato le bande orarie necessarie per le operazioni in programma sulle rotte nelle quali siano stati imposti oneri di servizio pubblico.

In questo caso lo *slot* funge non solo da strumento di gestione aziendale ma anche da mezzo di gestione dei flussi di traffico, governati appunto tramite una

⁽³⁶³⁾ La disciplina nazionale, adottata conformemente alle prescrizioni comunitarie, presenta l'inconveniente di porre a repentaglio quella sicurezza, a cui la normativa stessa è ispirata, laddove induce i vettori ad assumere un comportamento "frettoloso" (ad es. nella preparazione dell'aereo) nel timore di incorrere nella sanzione. Per tale ragione, pare doversi ragionare sulle finalità che il legislatore comunitario ha voluto raggiungere e allo stato attuale, nell'ottica anche dei recenti drammatici avvenimenti che hanno visto protagonista questo settore, dovrebbe assicurarsi priorità alla sicurezza piuttosto che prevedere sanzioni "ad ogni costo". Certo poi per evitare trattamenti arbitrari nei confronti dei vettori, si rende necessaria l'introduzione di criteri chiari sui quali misurare il *quando* il comportamento del vettore che ritarda nel servizio non costituisca più un avvenimento sporadico e di lieve entità.

regolamentazione delle condizioni di accesso. In tal modo si salvaguarda e rende effettivo il servizio pubblico di trasporto aereo effettuato tra un aeroporto comunitario e un aeroporto che serve una regione periferica o in via di sviluppo all'interno del suo territorio o una rotta a bassa densità di traffico verso un qualsiasi aeroporto nel suo territorio, qualora tale rotta sia considerata essenziale per lo sviluppo economico e sociale della regione servita dall'aeroporto stesso.

Infine, si prevede una quota di riserva del 50% delle bande orarie contenute nel *pool* a favore dei nuovi concorrenti ⁽³⁶⁴⁾, a meno che le richieste di questi ultimi siano inferiori a tale percentuale.

Le richieste di bande orarie che il coordinatore non può accogliere, debbono essere motivate al vettore, offrendogli in alternativa quella più vicina.

Infine, per assicurare che l'infrastruttura aeroportuale venga utilizzata in modo ottimale, il coordinatore, oltre all'assegnazione degli *slot* programmati per la stagione di traffico, fa il possibile per accogliere singole richieste di bande orarie presentate con breve preavviso per ogni tipo di attività aeronautica, compresa l'aviazione generale. A tal fine possono essere utilizzate le bande orarie rimaste nel *pool* dopo che è stata effettuata la distribuzione tra i vettori richiedenti, nonché le bande orarie disponibili con breve preavviso.

Nella sua attività di assegnazione delle bande orarie, il coordinatore si deve attenere, come visto, ai su esposti criteri. Oltre a ciò altre fonti guidano la sua azione. Si tratta di regole e linee direttrici fissate dal settore del trasporto aereo a livello mondiale (es. le *Scheduling Procedures Guide* della IATA) o a livello comunitario nonché le linee direttrici locali proposte dal comitato di coordinamento e approvate dallo Stato membro,

⁽³⁶⁴⁾ Tra le richieste dei nuovi concorrenti è data preferenza ai vettori aerei che soddisfano i requisiti per ottenere la qualifica di nuovo concorrente ai sensi del Regolamento. In particolare, si intende “nuovo concorrente”: *i*) un vettore aereo che chieda, come parte di una serie di bande orarie, una banda oraria in un aeroporto in un giorno qualsiasi laddove, nel caso che la sua domanda sia accolta, in totale venga a detenere meno di cinque bande orarie in detto aeroporto nel medesimo giorno, oppure *ii*) un vettore aereo che chieda una serie di bande orarie per un servizio di linea passeggeri senza scalo tra due aeroporti comunitari, ove al massimo altri due vettori aerei effettuino il medesimo servizio di linea senza scalo tra detti aeroporti o sistemi aeroportuali nel giorno in questione, laddove il vettore aereo, nel caso che la sua domanda sia accolta, venga comunque a detenere meno di cinque bande orarie in detto aeroporto in quel giorno per il servizio senza scalo in questione; oppure *iii*) un vettore aereo che chieda una serie di bande orarie in un aeroporto per un servizio di linea passeggeri senza scalo tra detto aeroporto e un aeroporto regionale ove nessun altro vettore aereo operi un servizio diretto di linea passeggeri tra questi aeroporti o sistemi aeroportuali per tale giorno, qualora il vettore aereo, nel caso che la sua domanda sia accolta, venga comunque a detenere meno di cinque bande orarie in detto aeroporto nel medesimo giorno per il servizio senza scalo in questione.

Il regolamento prevede anche una sorta di decadenza dal beneficio di priorità nell'assegnazione degli *slot*, disponendo che la qualifica di “nuovo concorrente” viene meno, per la stagione di traffico in questione, laddove il vettore a cui sia stata offerta una serie di bande orarie nell'ora che precede o che segue l'orario richiesto, non l'abbia accettata.

sempreché tali regole e linee direttrici non ostino all'indipendenza del coordinatore, siano conformi al diritto comunitario e siano intese ad ottenere un utilizzo più efficiente della capacità dell'aeroporto.

Non si rinviene nessun riferimento a norme integrative fissate dallo Stato, il quale non è pertanto legittimato ad adottare criteri integrativi in materia di assegnazione di *slots*. Ciò trova la sua ragione nella volontà di realizzare una politica comune nel trasporto aereo quale servizio che non può più essere qualificato come pubblico, eccezion fatta che per quelle tratte gravate da oneri di servizio pubblico.

A fronte del meccanismo di assegnazione ora illustrato, i vettori possono presentare eventuali reclami al comitato di coordinamento, che esamina la questione e, se possibile, fa proposte al coordinatore nel tentativo di risolvere la controversia. Se una soluzione risulta impossibile, lo Stato membro può chiedere la mediazione di un'organizzazione di vettori aerei o di rappresentanti dell'aeroporto o di una terza parte. Quando, infine, nessuno di questi interventi si riveli fruttifero è possibile per i vettori ricorrere in via giudiziaria.

12. La mobilità degli *slots* e lo sviluppo del *grey market*.

Il Regolamento comunitario consente espressamente alcune modalità di mobilità delle bande orarie tra vettori, quali lo scambio, il trasferimento e lo spostamento, al fine di garantire un utilizzo ottimale della infrastruttura e rispondere in maniera flessibile alle esigenze avanzate dalle compagnie aeree.

La disciplina comunitaria prevede così la possibilità per il vettore aereo di spostare le bande orarie da una rotta o tipo di servizio ad un'altra rotta o tipo di servizio operati dallo stesso vettore aereo nonché consente lo scambio delle bande orarie, una contro una, dopo l'assegnazione iniziale, tra i vettori aerei affinché questi possano avvicinarsi agli orari inizialmente richiesti.

Occorre però osservare che il regolamento comunitario nulla dispone in merito alla ammissibilità o meno di un commercio di *slot*, cioè di uno scambio accompagnato da un corrispettivo economico, talché in dottrina si è aperto un ampio dibattito sulla questione. Del resto è evidente che in presenza di una scarsa capacità aeroportuale, gli *slot* diventano una risorsa molto appetibile ed assumono, di conseguenza, un forte valore economico per quei vettori che o non hanno *slots* o li hanno ad orari poco favorevoli.

Questa situazione ha provocato la nascita di un *grey market* o “mercato sommerso” ove si realizza un *secondary trading* degli *slots* tra compagnie aeree, con meccanismi che il più delle volte sono elusivi di quella pratica, considerata vietata dalla dottrina e della giurisprudenza: la vendita *tout court*.

Si può comprendere con relativa immediatezza come quest’ultima possa generare distorsioni al meccanismo allocativo degli *slots* poiché alcune richieste di assegnazione potrebbero essere finalizzate alla successiva vendita delle bande orarie anziché alla loro utilizzazione, senza considerare che i vettori tradizionali otterrebbero considerevoli benefici monetari per una risorsa che hanno ottenuto in fase di prima assegnazione a titolo gratuito. Senza contare che l’ammissibilità della vendita pare da escludersi, dal momento che la disciplina comunitaria ne consente esclusivamente lo scambio, inteso quale trasferimento reciproco di *slot* fra vettori ed effetto di una qualsiasi vicenda o operazione giuridica.

Piuttosto controversa è invece la questione di ammissibilità dello scambio di *slot* unito a forme di compensazione economica. Tale pratica può articolarsi secondo schemi che, di fatto, sono elusivi di pratiche proibite (le vendite): si pensi a titolo esemplificativo allo scambio di *slot* tra un vettore A e un vettore B accompagnato da un corrispettivo in denaro, in un caso nel quale A ottiene *slot* che non intende operare (poiché ad es. poco interessanti a causa della fascia oraria in questione) ma restituire al *pool*; in tal caso è evidente che lo scambio cela di fatto una vendita di *slot* da parte di A.

Sul punto si richiama una nota pronuncia del Tribunale inglese che si è espresso nel senso della sua ammissibilità poiché «(...) *where slots are exchanges, the fact that there is an accompanying payment by the acquirer of what are perceived to be the more valuable slots does not convert the exchange into a sale and does not take the transaction out of the scope of an exchange*»⁽³⁶⁵⁾. Se da un lato, tale interpretazione è coerente con la consolidata prassi mercantile di scambi di *slots* con integrazioni in denaro, dall’altro legittima di fatto fattispecie di compravendita, in quanto pone come unica condizione che un altro *slot* (anche se inservibile) faccia parte del corrispettivo⁽³⁶⁶⁾.

Recentemente anche la Commissione europea ha preso atto dell’esistenza in alcuni aeroporti comunitari congestionati di un mercato secondario di *slot* e ne ha ammesso la

⁽³⁶⁵⁾ Queen’s Bench Division, Swansea Crown Court, 25 marzo 1999, con nota di MAFFEO D., *Sull’ammissibilità di contratti di compravendita di slots*, in *Diritto dei trasporti*, 1999, n. 2, p. 668.

⁽³⁶⁶⁾ MAFFEO D., *Sull’ammissibilità di contratti di compravendita di slots*, in *Diritto dei trasporti*, 1999, n. 2, p. 671.

legittimità ⁽³⁶⁷⁾. In particolare, essa afferma che «Nella sua versione attuale, il regolamento omette di trattare la questione degli scambi di bande orarie con denaro o altre contropartite per tenere conto delle variazioni di valore delle bande orarie in funzione dell'ora del giorno e di altri fattori. Dato che questi scambi non sono formalmente vietati, la Commissione non intende avviare procedimenti d'infrazione nei confronti degli Stati membri in cui scambi di questo tipo avvengono in modo trasparente e nel rispetto di ogni altra disposizione amministrativa per l'assegnazione delle bande orarie prevista dalla legislazione applicabile».

Poiché ove non esista un mercato trasparente per le capacità limitate di bande orarie presso gli aeroporti congestionati, i vettori aerei già presenti spesso ignorano i costi di opportunità complessivi delle bande orarie che detengono o non devono sostenerli. Di conseguenza, è possibile che un vettore aereo conservi una banda oraria anche se il suo valore commerciale supera di gran lunga il reddito che il trasportatore genera conservando e utilizzando la banda oraria in questione.

Ciò comporta, a sua volta, che il numero di bande orarie messe a disposizione dei nuovi concorrenti e dei vettori aerei già presenti desiderosi di introdurre nuovi servizi sia inferiore a quello che potrebbe essere.

Problematico, ma di primo piano, diviene quindi l'accertamento dell'esistenza di un *secondary trading* trasparente.

Infine, come precedentemente detto, la disciplina comunitaria prevede espressamente che le bande orarie possano essere trasferite tra società madre e affiliata, e tra società affiliate della stessa società controllante, in quanto parte dell'acquisizione del controllo sul capitale di un vettore aereo o nel caso di acquisizione totale o parziale, quando le bande orarie sono direttamente connesse con il vettore aereo acquisito.

L'efficacia degli scambi e dei trasferimenti è subordinata alla espressa e preventiva conferma del coordinatore, il quale si rifiuta di confermare simili movimenti degli *slot* qualora non siano conformi alle prescrizioni del regolamento e non ha la prova che le operazioni aeroportuali non subiscano pregiudizio tenendo conto di tutti i vincoli tecnici, operativi e ambientali o le limitazioni imposte per oneri di servizio pubblico siano rispettate o che il trasferimento di bande orarie non rientri nelle limitazioni imposte per i *new comers*.

⁽³⁶⁷⁾ COMMISSIONE CE, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni sull'applicazione del regolamento (CEE) n. 95/93 modificato relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità*, 30 Aprile 2008.

Al fine di evitare abusi delle priorità concesse ai nuovi concorrenti, la disciplina comunitaria si completa con la previsione di misure che vietano, salve talune eccezioni, che le bande orarie assegnate a un nuovo concorrente siano spostate, scambiate o trasferite prima che siano trascorse due corrispondenti stagioni di traffico. Il divieto è stabilito per evitare che un vettore entri in un aeroporto al solo scopo di ottenere le bande orarie da cedere a terzi verso corrispettivo.

Nonostante l'articolato impianto regolamentare sino ad ora posto in luce la dottrina ha avanzato ampie critiche alle procedure amministrative di allocazione e di mobilità delle bande orarie.

In particolare si osserva che la *grandfather's rule* impedisce di fatto l'ingresso di nuovi concorrenti sul mercato nonché la mobilità delle bande orarie poiché i vettori dominanti hanno convenienza ad operare anche in perdita piuttosto che perdere gli *slot* per mancato utilizzo, consentendo così ad un concorrente di entrare nel mercato.

Senza contare che l'ingresso di nuovi concorrenti in aeroporti congestionati è particolarmente arduo poiché o gli *slot* non sono disponibili come serie o riguardano orari poco appetibili.

Tale situazione genera barriere all'entrata che difficilmente possono essere sindacate alla luce della disciplina sulla concorrenza poiché il possesso di un certo numero di *slots* non può di per sé configurare abuso di posizione dominante e le bande orarie non sono mai state considerate alla stregua di *essential facilities*.

Per tale ragione gli interventi *antitrust* si esplicano, più che altro, in termini di obblighi imposti alle compagnie aeree coinvolte in operazioni di concentrazione o di intese. E poiché gli *slot* sono l'elemento che determinano il vantaggio competitivo sotteso alle operazioni in questione, è su di essi che si basa la valutazione concorrenziale. Per tale ragione, la Commissione dispone forme di trasferimento di *slot* quale misura strutturale necessaria per rendere compatibili con il mercato comune determinate concentrazioni tra vettori ⁽³⁶⁸⁾.

⁽³⁶⁸⁾ In tal caso la Commissione può imporre dei criteri particolari per quanto concerne la scelta del vettore al quale trasferire gli *slot*; la scelta finale del vettore beneficiario spetta alle parti anche se talvolta tale scelta è stata subordinata all'approvazione della commissione allo scopo di stabilire se il vettore individuato sia indipendente dalle parti e sia in grado di competere efficacemente; gli *slot* possono essere trasferiti solo ai vettori che hanno posto in essere tutti gli sforzi necessari per ottenere, senza riuscirvi, tali *slot* tramite le procedure ordinarie; l'ammontare degli *slot* che deve essere ceduto è determinato sulla base di un certo numero di voli di andata e ritorno che devono essere operati dagli operatori concorrenti su una determinata rotta; la durata temporale dell'obbligo di cedere gli *slot* può essere determinata in diversi modi: può essere stabilita in modo fisso o in modo variabile a seconda del tempo necessario ad un nuovo operatore per entrare e raggiungere una stabile posizione nel mercato.

Senza entrare nel cuore del dibattito che trascende la portata e l'oggetto del presente contributo, si dà atto che molta parte della dottrina ritiene che una soluzione ai problemi allocativi sottesi al testo comunitario e la tutela dei *new entrant* possa essere ricercata proprio nel *secondary trading* più sopra menzionato ⁽³⁶⁹⁾.

13. L'accesso all'*essential facility* quale condizione necessaria per la prestazione dei servizi.

Parallelamente ai numerosi interventi di liberalizzazione, si è sviluppata la dottrina della *essential facility* che trova il suo presupposto in alcuni principi giurisprudenziali, di origine prima americani, e poi comunitari, in materia di concorrenza. In particolare, con essa viene riconosciuto un diritto di accesso a condizioni eque e non discriminatorie a quelle infrastrutture, detenute da imprese dominanti, il cui utilizzo sia indispensabile allo svolgimento di determinate attività imprenditoriali a valle.

La presa d'atto dell'importanza di tale principio nei settori liberalizzati, ha condotto le istituzioni comunitarie ad intervenire anche in veste di legislatore.

Con particolare riferimento al settore aeroportuale, il Consiglio con il Regolamento n. 95/93, ha disciplinato le condizioni di accesso alle bande orarie, imponendo il rispetto dei principi di imparzialità, trasparenza e non discriminazione nella c.d. *slot allocation* e attribuendo a tal fine detta attività ad un soggetto (il coordinatore), che agisce in maniera imparziale, non discriminatoria e trasparente.

Del pari con riferimento ai servizi di assistenza a terra, il legislatore comunitario non si è limitato ad emanare disposizioni sull'accesso al mercato dell'*handling*, ma ha altresì precisato le condizioni di accesso agli impianti aeroportuali, nella consapevolezza che per l'esercizio dei servizi di assistenza a terra è necessario l'accesso agli impianti aeroportuali. Così la direttiva n. 96/67 del Consiglio, riconosce il libero accesso a tale mercato, con le già viste limitazioni, e prevede che le condizioni di accesso agli impianti aeroportuali siano pertinenti, obiettive, trasparenti e non discriminatorie e che qualora detto accesso comporti la riscossione di un corrispettivo economico, questo deve essere determinato in base a criteri pertinenti, obiettivi, trasparenti e non discriminatori. In

⁽³⁶⁹⁾ NICOLETTI G., *Concorrenza ed efficienza nel settore aeroportuale*, in Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (a cura di), *Tem e problemi*, n. 9, 1998; per una ricostruzione dei meccanismi di mercato che possono essere introdotti nel *secondary trading* e le problematiche sottese alla creazione di un mercato delle bande orarie, v. COLANGELO M., *Il mercato secondario dei diritti di creazione amministrativa nell'Unione europea: il caso degli slots aeroportuali e dello spettro radio*, in *Europa e diritto privato*, n. 1, 2009, p. 124 ss. e la dottrina *ivi* citata.

modo conforme, la disciplina nazionale di attuazione attribuisce all'E.N.A.C. la competenza a vigilare affinché sia garantito l'accesso agli impianti aeroportuali da parte dei prestatori di servizi e degli utenti che effettuano l'autoassistenza e che le condizioni poste all'accesso siano adeguate, trasparenti, obiettive e non discriminatorie. Inoltre l'Autorità vigila affinché siano resi disponibili gli spazi necessari per l'effettuazione dell'assistenza a terra anche in regime di autoassistenza e che gli stessi spazi siano ripartiti in base a criteri adeguati, trasparenti, obiettivi e non discriminatori ⁽³⁷⁰⁾; ancora, che i corrispettivi per l'utilizzo delle strutture centralizzate, dei beni d'uso comune e di quelli in uso esclusivo, siano pertinenti ai costi di gestione e sviluppo del singolo aeroporto in cui le attività si svolgono» (art. 10, d.lgs. n. 18/99).

Con riferimento alle due discipline ora richiamate, occorre mettere in evidenza sin da ora, i differenti poteri e facoltà del titolare dell'infrastruttura. In merito alla *slot allocation*, e diversamente da quanto previsto in materia di *handling*, la società di gestione non dispone di poteri di autorizzazione all'accesso da parte dei vettori. In questo caso infatti la competenza è attribuita al Coordinatore. Pertanto un eventuale rifiuto all'accesso non è da iscriversi alla impresa di gestione aeroportuale, che dispone dell'infrastruttura, bensì andrebbe ricondotto al Coordinatore, e dunque represso con strumenti diversi dalle regole di concorrenza applicabili alle imprese e cioè con gli strumenti di reclamo già visti.

In un contesto di liberalizzazione della fornitura di servizi, la dottrina delle *essential facility* viene spesso invocata per assicurare l'effetto utile degli interventi di apertura alla concorrenza di importanti mercati comunitari. In altri termini, l'applicazione della dottrina dell'*essential facility* rappresenta un indispensabile misura di accompagnamento degli interventi di liberalizzazione di taluni mercati, di cui assicura l'effettività, colpendo gli eventuali comportamenti escludenti delle imprese cui erano state riconosciute posizioni di monopolio e che mantengono una posizione privilegiata sul mercato anche e specialmente grazie al controllo di una infrastruttura essenziale ⁽³⁷¹⁾.

Ma detto principio viene ad assumere una portata generale che va ben oltre i fenomeni di liberalizzazione, potendo trovare applicazione ogni qual volta una impresa controlla un bene o un servizio essenziale per lo svolgimento di attività nei mercati a

⁽³⁷⁰⁾ Nonché nella misura necessaria all'esercizio dei loro diritti e per consentire una concorrenza effettiva e leale (cfr. art. 16, par. 2, Direttiva 96/67/CE).

⁽³⁷¹⁾ SIRAGUSA M., *Le essential facilities nel diritto comunitario ed italiano della concorrenza*, in Raffaelli E.A. (a cura di), *Antitrust between EC law and national law – Antitrust fra diritto nazionale e diritto comunitario*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 167.

valle. La dottrina trova così applicazione in presenza di imprese a cui viene riconosciuto un monopolio legale e un diritto speciale sull'infrastruttura.

Nell'industria aeroportuale, le imprese di gestione aeroportuale operano come operatori verticalmente integrati, cioè sono presenti sia nel mercato a monte, dove è situato il bene essenziale in monopolio, che in quello a valle, dove sorge la domanda del bene e nel quale opera sia il proprietario dell'infrastruttura che i concorrenti.

Si richiama a titolo esemplificativo di un caso di applicazione della dottrina dell'*essential facility*, la decisione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, espressa a seguito di denuncia da parte di De Montis, società operante nel settore del *catering*, nei confronti della società di gestione del sistema aeroportuale di Roma, ADR (caso *De Montis*). In particolare la società di *catering* lamentava il negato accesso ad alcune infrastrutture quali le piste e le piazzole *necessary* per il caricamento dei pasti a bordo degli aerei. La condotta di ADR venne qualificata come abusiva. In particolare, l'Autorità ha osservato che la società di gestione aeroportuale si è riservata (monopolio di fatto), senza necessità obiettive, un'attività ausiliaria che costituisce un mercato contiguo, ma distinto rispetto a quello riservato in esclusiva e che pertanto può essere svolta anche da imprese terze. In questo modo, ADR ha eliminato qualsiasi forma di concorrenza sul mercato del *catering* presso l'aeroporto di Fiumicino, laddove ha precluso ai concorrenti di accedere al mercato senza valide giustificazioni.

Le giustificazioni addotte, cioè il rilievo pubblico assunto dall'attività di *catering*, i problemi legati allo spazio ed alla sicurezza dello svolgimento delle operazioni in rampa, non possono ritenersi validi. Infatti, per quanto concerne il primo argomento, il presunto rilievo pubblico del servizio di *catering* non si desume dalla convenzione, non rientrando tale servizio tra le attività espressamente riservate dalla concessione ad ADR, ma potendo esso essere svolto da qualsiasi società ne possieda i requisiti, laddove le infrastrutture lo consentano. Per quanto riguarda il secondo argomento, ovvero la giustificazione legata alla scarsità di spazi disponibili in rampa, occorre osservare che il numero di autoveicoli necessari a De Montis per operare è estremamente limitato rispetto al numero di automezzi già abilitati a circolare in rampa. La presenza di più operatori può comportare al più una necessità di coordinamento tra le differenti operazioni svolte in rampa a favore dell'aeromobile.

La disciplina in materia di liberalizzazione della prestazione del servizio di assistenza a terra e la decisione dell'AGCM ora richiamata, espressa in un periodo

antecedente, pongono in capo al gestore aeroportuale un obbligo di contrarre con i concorrenti, che può essere ricondotto all'art. 2597 c.c.

La dottrina dell'*essential facility* assume che il rifiuto di accesso non giustificato o l'accesso a condizioni discriminatorie costituisce abuso di posizione dominante, poiché finalizzato a rendere impossibile o difficile l'attività dei concorrenti nel mercato a valle e dunque è volta a distorcere la concorrenza ⁽³⁷²⁾. Infatti il titolare dell'infrastruttura essenziale potrebbe negare l'accesso per rafforzare la propria posizione nel mercato a valle (effetto *leverage*).

Ne consegue che il gestore aeroportuale è chiamato a mettere a disposizione, in condizioni di sicurezza, un bene pubblico (o in ipotesi anche privato) agli operatori aeroportuali affinché possano svolgere le loro attività.

La dottrina in esame, nel momento in cui fa sorgere l'obbligo di contrarre in capo ad una impresa dominante che controlla una infrastruttura essenziale, viene inevitabilmente ad incidere sul suo diritto di proprietà sul bene e sulla conseguente facoltà di escludere i terzi dal godimento dello stesso. Si rende pertanto necessario garantire un bilanciamento di contrapposti interessi, da un lato quello del titolare dell'infrastruttura e dall'altro quelle delle imprese collocate a valle di accedere alla risorsa scarsa. Questa considerazione implica la definizione dei limiti entro i quali è possibile invocare l'applicazione della teoria delle *essential facility*. Ciò anche in considerazione del fatto che l'ingresso di concorrenti, scoraggia gli investimenti nella creazione di una infrastruttura essenziale e così la libertà di iniziativa economica privata.

Si è visto come il richiamo a limitazioni infrastrutturali, seppur degne di rilievo, non siano state considerate una valida giustificazione al diniego di accesso alla *facility* sulla base di elementi di fatto. Nel caso in cui, diversamente, la congestione dell'infrastruttura fosse stata reale ed effettiva, allora una simile giustificazione sarebbe stata ammessa e la condotta del gestore non sarebbe stata qualificata abusiva ⁽³⁷³⁾.

⁽³⁷²⁾ Osserva ROTIGLIANO R., *Beni pubblici, reti e la dottrina delle essential facilities*, in *Diritto Amministrativo*, 2006, n. 4, p. 985, che la dottrina delle *essential facilities* colpisce il rifiuto incondizionato, cioè quello che non ha altre mire se non impedire ad altri di sfruttare l'opportunità creata dall'*incumbent*. Il rifiuto condizionato è altra cosa ed è già proibito dal diritto *antitrust*.

⁽³⁷³⁾ Contra Decisione Commissione del 21 dicembre 1993, relativa al rifiuto di accesso alle installazioni del porto di Rødby, ove si legge «D'altra parte la Commissione non può condividere l'opinione delle autorità danesi secondo cui l'asserita saturazione delle attuali installazioni portuali renderebbe inutile l'introduzione della concorrenza, giacché quest'ultima non potrebbe comunque portare ad un aumento del numero dei viaggi marittimi tra Rødby e Puttgarden. Infatti, perfino su un mercato saturo, il miglioramento della qualità dei prodotti o dei servizi offerti oppure la diminuzione dei prezzi che possono derivare dall'introduzione della concorrenza costituiscono un vantaggio evidente per i consumatori, siffatta evoluzione può inoltre determinare un incremento della domanda cui, nella fattispecie, si potrebbe rispondere ingrandendo il porto». Questa posizione della Commissione è stata oggetto di critiche della dottrina che ha rilevato come essa sacrificerebbe eccessivamente i legittimi interessi del titolare

Parallelamente, l'inesistenza di una domanda insoddisfatta nel mercato a valle, servita totalmente dal titolare della *facility*, non pare possa costituire una valida giustificazione per negare l'accesso all'infrastruttura poiché l'introduzione di una concorrenza fra i produttori può condurre a vantaggi per gli utenti legati al miglioramento della qualità e varietà del servizio e ad un abbassamento del prezzo ⁽³⁷⁴⁾.

Laddove non siano riscontrabili giustificazioni obiettive al diniego all'accesso, i terzi hanno diritto di accedere agli impianti aeroportuali a condizioni non discriminatorie e a fronte della corresponsione di un corrispettivo economico, poiché altrimenti una parte dei costi dell'attività economica svolta da questi finirebbe per ricadere sul titolare dell'infrastruttura. Proprio al fine di garantire un accesso non discriminatorio o a condizioni inique, viene imposto al gestore aeroportuale di tenere una contabilità separata per le attività di gestione della *facility* e per quelle svolte nei mercati contigui ma separati. La misura del corrispettivo deve essere attentamente ponderata al fine di assicurare al titolare dell'infrastruttura un equo compenso di modo da non disincentivarlo dall'investire nella stessa, e dall'altro deve permettere ai concorrenti di entrare nel mercato ed agire secondo canoni di concorrenzialità senza disincentivare anch'essi dal tentativo di realizzare una infrastruttura alternativa, quantomeno nel lungo periodo.

Si richiede pertanto che il corrispettivo sia determinato in base a criteri pertinenti, obiettivi, trasparenti e non discriminatori. In particolare esso deve consentire al gestore dell'aeroporto di coprire i costi che sostiene per la gestione, manutenzione e sviluppo di tali impianti e di realizzare margini di utili. In questo senso si è espressa la Corte di giustizia in una questione pregiudiziale vertente su una controversia insorta tra *Flughafen Hannover-Langenhagen GmbH* contro *Deutsche Lufthansa AG*, in merito alla quale l'organo comunitario ha chiarito che «La direttiva del Consiglio 15 ottobre 1996, 96/67/CEE, relativa all'accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità, ed in particolare l'art. 16, n. 3, della stessa, osta a che l'ente gestore di un aeroporto subordini l'accesso al mercato dell'assistenza a terra nell'aeroporto al versamento, da parte del prestatore di servizi di assistenza a terra o dell'utente che pratica l'autoassistenza, di un canone di ammissione a tale mercato che costituisce la contropartita economica della concessione di una opportunità di guadagno e che va ad

dell'*essential facility* che vedrebbe in tal modo compressa la possibilità di sfruttare appieno l'infrastruttura in funzione di (potenziali) vantaggi derivanti ai consumatori dall'accesso al terzo, a cui conseguirebbe anche un disincentivo nella creazione o nell'investimento in infrastrutture, così SIRAGUSA M., *Le essential facilities nel diritto comunitario ed italiano della concorrenza*, in Raffaelli E.A. (a cura di), *Antitrust between EC law and national law – Antitrust fra diritto nazionale e diritto comunitario*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 190.

⁽³⁷⁴⁾ Decisione Commissione del 21 dicembre 1993, relativa al rifiuto di accesso alle installazioni del porto di Rødby.

aggiungersi al canone che il detto prestatore o utente versa per la messa a disposizione di impianti aeroportuali. Per contro, il detto ente è legittimato a percepire un canone di utilizzo degli impianti aeroportuali il cui importo, da fissarsi conformemente ai criteri enunciati all'art. 16, n. 3, della direttiva, tenga conto dell'interesse dell'ente gestore dell'aeroporto a realizzare utili»⁽³⁷⁵⁾.

Pertanto nella determinazione del corrispettivo verranno presi in considerazione, seppure secondo criteri di proporzionalità, tutti i costi, anche non strettamente legati all'*handling*, che nella moderna accezione imprenditoriale dell'aeroporto, il gestore sopporta per promuoverne lo sviluppo ed attrarre utenza, con ciò avvantaggiando tutti gli altri soggetti che liberamente scelgono di svolgervi le proprie attività economiche, ivi compresa quella di *handling* ⁽³⁷⁶⁾.

13.1. L'aeroporto è un'*essential facility*?

Per chiarire e qualificare questa particolare tipologia di condotta abusiva connessa al rifiuto all'accesso, occorre delimitare il concetto di infrastruttura essenziale.

Secondo la dottrina ⁽³⁷⁷⁾ per definire *essential facility* un determinato bene debbono ricorrere congiuntamente le seguenti condizioni: *i)* condivisibilità; *ii)* non sostituibilità (essenzialità); *iii)* non duplicabilità e, conseguentemente, *iv)* dominanza da parte del soggetto che le controlla. Laddove ricorrano solo alcune di tali condizioni, si avranno al più delle *bottleneck facilities*, cioè semplici "strozzature".

Occorre allora analizzare ciascuno dei sopra richiamati requisiti per accertare se l'infrastruttura aeroportuale possa qualificarsi come *essential facility*.

⁽³⁷⁵⁾ Sentenza CGCE, sez. VI, 16 ottobre 2003, Causa C-363/01, *Flughafen Hannover-Langenhagen GmbH c. Deutsche Lufthansa AG*, con nota di SICCHETTI M., *L'accesso al mercato dei servizi di handling e l'art. 16, n. 3, della dir. 96/67/CEE*, in *Diritto dei trasporti*, 2005. Occorre sottolineare che la pretesa di un canone di accesso al mercato, oltre a non essere previsto dalla direttiva, si porrebbe in contrasto con il principio di concorrenza laddove il gestore finirebbe per trovarsi in una posizione di vantaggio potendo applicare tariffe più convenienti. La Corte di Giustizia osserva che nessuna delle disposizioni della direttiva contenenti deroghe al principio del libero accesso, e cioè gli artt. 6, 7 e 9 della direttiva, consente una siffatta deroga per "motivi attinenti alle necessità di finanziamento di un aeroporto": gli aeroporti dispongono di fonti di finanziamento diverse da quelle connesse con le attività di assistenza a terra, come i canoni di decollo e di atterraggio.

⁽³⁷⁶⁾ INVERNIZZI R., SANDULLI M.A., *Trasporti aerei e aeroporti*, in Chiti M.P., Greco G. (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, 2007, Milano, Giuffrè, p. 2056.

⁽³⁷⁷⁾ ASTRID, *Infrastrutture e servizi a rete tra regolazione e concorrenza. Spunti per una politica delle infrastrutture di trasporto*, disponibile su <http://www.astrid-online.it/1-paper-di/index.htm>, 2008, p. 12; BASTIANON S., *A proposito della dottrina delle essential facilities. Tutela della concorrenza o tutela dell'iniziativa economica?*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 1999, n. 1, p. 151.

Per condivisibilità si intende la possibilità che l'infrastruttura sia utilizzata in contemporanea da più operatori e quindi nel caso di un mercato verticalmente integrato, il gestore e i suoi concorrenti. Il rifiuto all'accesso da parte del gestore deve essere, come visto, giustificato da ragioni oggettive. È evidente che l'obbligo del monopolista di contrarre con altri operatori, riduce l'incentivo dello stesso ad investire nelle reti e del pari quello dei suoi concorrenti a creare reti alternative, in tal modo compromettendo una piena concorrenza a lungo andare. Tuttavia, occorre tenere in considerazione l'enorme difficoltà che i nuovi concorrenti hanno di dotarsi di proprie infrastrutture secondo canoni di efficienza e redditività, pertanto, l'accesso alla rete diviene una soluzione maggiormente *pro-competitiva*.

L'infrastruttura aeroportuale presenta quindi il requisito della condivisibilità, seppure soggetta al limite della congestione (il progresso tecnico può contribuire ad aumentare la capacità e renderne più flessibile l'utilizzo, ma il bene rimane sempre rivale).

Quanto al requisito della non sostituibilità, si intende che l'infrastruttura deve essere essenziale e cioè di per sé, indispensabile per l'esercizio dell'attività del soggetto che chiede l'accesso, nel senso che non esiste alcuna infrastruttura che possa realmente o potenzialmente sostituirsi ad essa ⁽³⁷⁸⁾.

Questo aspetto assume un particolare interesse in considerazione del fatto che a seguito dei processi di liberalizzazione dei servizi di trasporto aereo, il mercato rilevante dell'infrastruttura aeroportuale non è più definibile in termini strettamente geografici ed è possibile che si sviluppino forme di concorrenza tra *hub* e tra aeroporti regionali per attirare le compagnie *low cost* (v. *amplius* capitolo IV).

Infine, quanto al requisito della non duplicabilità, esso si ricollega alla condizione di subadditività dei costi che connota un mercato come monopolistico. Occorre però osservare che la condizione di monopolio naturale non è permanente bensì transitoria, nel senso che può venire meno allorché i costi unitari cessano di essere decrescenti per un determinato intervallo di domanda potenziale del mercato.

Da analisi econometriche emerge che oltre una soglia di 3-4 milioni di passeggeri l'anno, i rendimenti di scala crescenti delle infrastrutture aeroportuali cedano il passo a rendimenti costanti, cioè a costi unitari costanti ⁽³⁷⁹⁾. Da ciò è possibile desumere che per aeroporti di dimensioni medie viene meno la condizione di non duplicabilità.

⁽³⁷⁸⁾ Cfr. Sentenza Corte di Giustizia CE, 26 novembre 1998, causa C-7/97, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG* contro *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG e Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG*.

⁽³⁷⁹⁾ SEBASTIANI M., *Il settore aereo fra liberalizzazione e concentrazione*, in *L'industria*, 2002, n. 1, p. 122.

Miglioramenti della soglia minima efficiente, intesa come il livello di traffico oltre il quale i rendimenti di scala cessano di essere crescenti, possono derivare da progressi tecnologici o dallo sviluppo della domanda.

Tuttavia, indipendentemente da condizioni di costo che possono rendere più o meno efficiente la duplicabilità di una infrastruttura, è possibile rilevare come altre considerazioni di carattere industriale e sociale si oppongano al proliferare di nuovi scali.

Così sotto il primo profilo si rende necessario valutare anche la scala efficiente minima per la operatività delle compagnie aeree. Gli *hub* consentono di concentrare quella massa critica di traffico che sola può rendere efficienti e competitivi i vettori. La dimensione minima efficiente di un *hub* (in termini di movimenti e di unità di trasportato) per un vettore che ne fa il centro della proprio traffico, è maggiore di quella tecnicamente necessaria a rendere efficiente in sé l'aeroporto ⁽³⁸⁰⁾. Pertanto cessa la condizione di subaddittività dei costi aeroportuali (dei costi “lato terra”) ma non quella dei costi “lato aria”, derivante dalle economie di scala e di scopo dei vettori. Per i vettori è conveniente concentrare i propri servizi presso un *hub* perché permette loro di utilizzare aerei più grandi ed economici. Ma ciò avvantaggia anche i passeggeri che possono beneficiare a parità di servizi finali di un prezzo del pacchetto inferiore, frequenze del volo maggiori nonché di una più ampia scelta ⁽³⁸¹⁾.

Pertanto per determinare la dimensione efficiente di un aeroporto si deve tenere conto, non solo dell'infrastruttura in sé, ma anche dei costi complessivi per gli utenti finali, che debbono essere minimizzati. Gli *hub* rappresentano dunque per le compagnie aeree *asset* sì sostituibili (in virtù della concorrenza) ma “non duplicabili” ⁽³⁸²⁾.

Quanto al secondo aspetto, il giudizio di duplicabilità non può essere unicamente di ordine industriale, basarsi cioè sui soli costi delle imprese che gestiscono le infrastrutture o che le utilizzano, ma va esteso ai costi sociali dell'iniziativa, tenendo conto dell'interesse generale in termini di sostenibilità economica e ambientale.

La costruzione di nuovi aeroporti è osteggiata dai rappresentanti politici poiché ad essa sottende un aumento dell'inquinamento atmosferico, del rumore e della congestione, a cui corrispondono costi che generalmente non vengono internalizzati dal *new entrant* o

⁽³⁸⁰⁾ SEBASTIANI M., *Il settore aereo fra liberalizzazione e concentrazione*, in *L'industria*, 2002, n. 1, p. 122.

⁽³⁸¹⁾ Cfr. STARKIE D., *Airport regulation and competition*, in *Journal of Air Transport Management*, 2002, n. 8, p. 66.

⁽³⁸²⁾ V. ASTRID, *Infrastrutture e servizi a rete tra regolazione e concorrenza. Spunti per una politica delle infrastrutture di trasporto*, disponibile su <http://www.astrid-online.it/I-paper-di/index.htm>, 2008, p. 15.

che, qualora internalizzati, sarebbero di entità talmente elevata, da scoraggiare di fatto l'ingresso degli stessi sul mercato ⁽³⁸³⁾.

Gli aeroporti, soprattutto per le ragioni sociali ora menzionate che ne rendono alquanto ardua la duplicazione, possono, quindi, essere qualificati come *essential facility*. Tuttavia, non bisogna sorvolare l'importantissimo fenomeno della sostituibilità tra scali, specie quelli di grandi dimensioni: i grandi *hub* competono per attirare traffico di lungo raggio, l'integrazione tra diversi mezzi di trasporto rende gli aeroporti maggiormente sostituibili e lo sviluppo del traffico *low cost* ha l'effetto di mettere in concorrenza anche gli aeroporti regionali. A cui va aggiunta la concorrenza con la diversa infrastruttura ferroviaria.

⁽³⁸³⁾ Cfr. STARKIE D., *Airport regulation and competition*, in *Journal of Air Transport Management*, 2002, n. 8, p. 65, il quale osserva che gli elevati costi dell'ingresso nel mercato possono essere ridotti dalle innovazioni e dagli sviluppi della tecnologia. A titolo esemplificativo si richiamano i miglioramenti nel *design* dell'aereo, che riducono la lunghezza delle piste necessaria per le operazioni nonché il rumore dell'aereo e il suo inquinamento; lo sviluppo di reti di trasporto ferroviario ad alta velocità, che consente agli aeroporti di servire efficacemente il mercato anche qualora si trovino distanti dal rispettivo centro geografico; l'innovazione di separare spazialmente i terminali e le piste, collocando i primi più vicini al mercato rispetto ai secondi. A cui va aggiunta la possibile disponibilità di aeroporti militari non più in funzione.

CAPITOLO IV

Concorrenza e complementarità nei sistemi aeroportuali.

1. La rilevanza delle infrastrutture aeroportuali nel quadro delle politiche comunitarie: la rete transeuropea dei trasporti.

Lo sviluppo e l'utilizzazione delle infrastrutture destinate al trasporto aereo assume particolare rilevanza nel contesto europeo nel quadro della realizzazione di una rete transeuropea dei trasporti ⁽³⁸⁴⁾.

L'Unione europea concorre alla costituzione e allo sviluppo di una rete transeuropea nel settore delle infrastrutture dei trasporti al fine dell'instaurazione e del funzionamento di un mercato interno nel quale sia garantita la libera circolazione dei fattori produttivi e per consentire ai cittadini dell'Unione, agli operatori economici e alle collettività regionali e locali di beneficiare pienamente dei vantaggi derivanti dall'instaurazione di uno spazio senza frontiere interne, nonché per un rafforzamento della coesione economico, sociale e territoriale (art. 170, par. 1, Tfu). In particolare, l'Unione mira a ridurre il divario fra i livelli di sviluppo delle varie regioni ed il ritardo delle regioni meno favorite.

Nel quadro di un sistema di mercati aperti e concorrenziali, l'azione dell'Unione mira a favorire l'interconnessione e l'interoperabilità delle reti nazionali, nonché l'accesso a tali reti. Essa tiene conto in particolare della necessità di collegare alle regioni centrali dell'Unione le regioni insulari, prive di sbocchi al mare e periferiche (art. 170, par. 2, Tfu).

Il perseguimento di questi obiettivi e l'esigenza di contemperarne la migliore attuazione nel rispetto della tutela dell'ambiente, hanno spinto di recente gli organi comunitari ad adottare gli "Orientamenti dell'Unione per sviluppo della rete transeuropea dei trasporti" ⁽³⁸⁵⁾, al fine di individuare progetti di interesse comune la cui realizzazione deve contribuire allo sviluppo della rete all'interno dell'Unione, garantendone la coerenza, l'interconnessione e l'interoperabilità nonché l'accessibilità.

⁽³⁸⁴⁾ Sulla politica comunitaria in materia di trasporti si v. GIACCARDI G., MARESCA M., *La politica europea in materia di infrastrutture nel settore dei trasporti: la sua attuazione in Italia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1998, n. 1, p. 267 ss.; DE VIVO G., *Infrastrutture e internazionalizzazione: i presupposti per lo sviluppo*, in *Trasporti: diritto, economia, politica*, 2005, p. 73 ss.

⁽³⁸⁵⁾ Decisione del Parlamento europeo e del Consiglio, 7 luglio 2010, n. 661/2010/UE che abroga la Decisione del Parlamento europeo e del Consiglio, 23 luglio 1996, n. 1692/96 sugli orientamenti comunitari per lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti.

La rete transeuropea in particolare deve: *i)* garantire, in uno spazio senza frontiere interne, una mobilità durevole delle persone e delle merci, alle migliori condizioni sociali e di sicurezza possibili, concorrendo al tempo stesso al conseguimento degli obiettivi dell'Unione, in particolare in materia di ambiente e di concorrenza, nonché contribuire al rafforzamento della coesione economica e sociale; *ii)* offrire agli utenti infrastrutture di qualità elevata, a condizioni economiche accettabili; *iii)* includere tutti i modi di trasporto, tenendo conto dei loro vantaggi comparativi; *iv)* permettere un uso ottimale delle capacità esistenti; *v)* essere, per quanto possibile, interoperabile all'interno dei modi di trasporto e favorire l'intermodalità tra i vari modi di trasporto; *vi)* essere, per quanto possibile, economicamente sostenibile; *vii)* coprire tutto il territorio degli Stati membri, in modo da facilitare l'accesso in generale, congiungere le regioni insulari o periferiche e le regioni intercluse con le regioni centrali e collegare fra di loro senza strozzature le grandi zone urbane e le regioni dell'Unione; *viii)* poter essere connessa alle reti degli Stati dell'Associazione europea di libero scambio (EFTA), dei paesi dell'Europa centrale e orientale e dei paesi mediterranei, promuovendo parallelamente l'interoperabilità e l'accesso a tali reti ove ciò risponda agli interessi dell'Unione.

Nella rete di trasporto europea così delineata rilevano anche gli aeroporti, quali infrastrutture di trasporto.

Nella rete aeroportuale transeuropea, definita come quella che comprende lo spazio aereo destinato alla circolazione aerea generale, le rotte aeree, i supporti alla navigazione aerea, i sistemi di pianificazione e gestione dei flussi di traffico e il sistema di controllo del traffico aereo (centri di controllo, mezzi di sorveglianza e di comunicazione) necessari allo smaltimento sicuro ed efficace del traffico aereo nello spazio aereo europeo, sono inclusi gli aeroporti situati sul territorio dell'Unione e aperti alla circolazione aerea commerciale che rispondono a determinate specifiche in termini di livello e tipo di traffico assicurato e della funzione svolta nell'ambito della rete.

La rete oltre a consentire lo sviluppo dei collegamenti aerei, comprende anche le infrastrutture e gli impianti che permettano l'integrazione, e quindi l'interconnessione, di servizi di trasporto aereo e ferroviario e, ove opportuno, di servizi di trasporto marittimo.

Al centro della rete aeroportuale transeuropea si collocano i punti di collegamento internazionali e i punti di collegamento dell'Unione; in particolare, i primi assicurano la maggior parte dei collegamenti tra l'Unione e il resto del mondo, e i secondi assicurano essenzialmente i collegamenti all'interno dell'Unione, mentre i servizi al di fuori dell'Unione costituiscono ancora una parte secondaria della loro attività.

Accanto ad essi operano i punti di collegamento regionali e quelli d'accesso che agevolano l'interconnessione con il centro della rete o contribuiscono a dare sbocco alle regioni periferiche o isolate.

In un altro atto comunitario, il Libro Bianco su "La politica europea dei trasporti fino al 2010: il momento delle scelte", del 12 settembre 2001, la Commissione si è soffermata sull'esigenza di una politica comune diretta a risolvere i problemi di congestione degli aeroporti, fenomeno che minaccia la competitività dell'economia europea.

La Commissione osserva che alla congestione degli aeroporti nelle regioni centrali si accompagna un eccessivo isolamento delle regioni periferiche che necessitano disperatamente di migliori collegamenti con i mercati centrali per garantire la coesione territoriale dell'Unione.

Le congestioni trovano la loro causa principale nel fatto che gli utilizzatori del sistema di trasporti non pagano sempre ed ovunque i costi che generano, cioè non vi è una internalizzazione dei costi esterni e quindi delle esternalità negative prodotte. Di fatto, la struttura dei prezzi spesso non riflette integralmente i costi delle infrastrutture, della congestione, dei danni all'ambiente e degli incidenti.

La struttura attuale del sistema di trasporto aereo porta le compagnie a concentrare le loro attività su grandi aeroporti che sviluppano come nodi centrali (*hub*) per le loro attività intracomunitarie e internazionali. La congestione si concentra quindi nei grandi *hub* aeroportuali, organizzati secondo una struttura a stella, comunemente chiamata "*hub and spoke*", nei quali un certo numero di voli vengono fatti atterrare in un determinato aeroporto e entro uno stesso lasso di tempo, in modo da ridurre al minimo i tempi di corrispondenza. La sostituzione dei voli diretti con voli indiretti passanti per gli *hub* aeroportuali ha permesso di ridurre la taglia media degli aerei, anche perché le compagnie aeree preferiscono disporre di voli frequenti di capacità limitata anziché organizzare pochi voli con apparecchi di grandi dimensioni. Ciò crea problemi legati all'aumento del numero di aerei in uno spazio aereo, che per quanto vasto, è pur sempre limitato, nonché una congestione a terra.

Da ciò discende l'esigenza di sviluppare sistemi integrati di gestione e di controllo per assicurare l'efficacia e la sicurezza in tali aeroporti.

Ciò ha dato luogo all'intervento regolamentare in materia di *slot allocation* (su cui v. *cap. III*), al quale si deve affiancare, come auspicato anche dagli stessi organi comunitari, uno scambio elastico delle bande orarie mediante il ricorso a meccanismi di mercato.

Inoltre un uso più efficiente della capacità aeroportuale presuppone la definizione di una regolamentazione che faccia leva sugli oneri aeroportuali per scoraggiare la concentrazione dei voli in certe ore della giornata e regole ambientali capaci di incoraggiare la ricerca di misure alternative prima di limitare gli operatori su un aeroporto.

In un contesto di congestione della capacità aeroportuale, un'altra soluzione assume particolare interesse: l'intermodalità con la ferrovia, soprattutto ad alta velocità, che rappresenta una valida alternativa all'aereo sotto il profilo dei tempi di percorrenza, dei prezzi, del *confort* e dello sviluppo sostenibile.

Allorquando una relazione di concorrenza tra treno e aereo si trasforma in complementarità, si produce un aumento della capacità aeroportuale disponibile.

Pertanto quando esiste *de facto* un'alternativa ferroviaria ad alta velocità competitiva al collegamento aereo, quest'ultimo dovrebbe venir meno, e la capacità da esso liberata potrebbe (e dovrebbe) essere trasferita verso assi dove non esiste un servizio ferroviario ad alta velocità. Con la conseguenza che verranno mantenuti i "taxi dell'aria" tra metropoli regionali e tra metropoli regionali e *hub* quando non esistono alternative ferroviarie.

Questa forma di collaborazione tra i due mezzi di trasporto dovrebbe quindi essere adeguatamente sviluppata nel rispetto dell'art. 101 Tfu, in materia di accordi restrittivi della concorrenza.

Ciò trova la propria ragione nel fatto che nello stato attuale la priorità dichiarata è limitare la costruzione di nuovi aeroporti, mal tollerata dalle popolazioni, e cercare di razionalizzare il traffico mediante regole di gestione e l'uso di aerei di maggiori dimensioni ⁽³⁸⁶⁾.

⁽³⁸⁶⁾ Di fronte alla congestione nella maggior parte dei grandi aeroporti europei, le compagnie aeree devono cercare di aumentare al massimo il numero di passeggeri per volo e quindi le dimensioni degli aerei. L'organizzazione attorno ad *hub* agisce però in senso contrario, in quanto le società tendono ad offrire voli frequenti con aerei di dimensioni medie piuttosto che un servizio limitato con aerei di grande capacità. La maggior parte dei voli intracomunitari continuerà probabilmente ad essere effettuata prevalentemente da aerei di medie dimensioni, mentre sui collegamenti a forte densità e sui voli a lunga distanza è probabile che molte compagnie aeree scelgano di utilizzare aerei di grandi dimensioni. Tuttavia, l'uso intensivo di questi aerei giganti porta con sé alcuni problemi connessi all'adeguamento dell'infrastruttura aeroportuale all'uso di tali apparecchi poiché imbarcare e scaricare 500 o 600 persone è un'operazione più complessa in termini di consegna bagagli, controlli di sicurezza, formalità doganali, accoglienza dei viaggiatori che per 150 o 200. Inoltre ad esso si deve affiancare un adeguato ed efficace sviluppo della intermodalità necessaria a smistare i passeggeri trasportati da questi aerei.

2. La concorrenza tra aeroporti nel mercato intracomunitario: prime considerazioni.

Gli aeroporti sorti a partire dagli anni '60 ad opera degli enti locali, sono stati protagonisti di una profonda ristrutturazione organizzativa. Dapprima il ricorso a forme di gestione indiretta e poi la privatizzazione formale e sostanziale avviata negli anni '90, hanno palesato l'interesse degli investitori privati in questo settore, favorito dall'atteggiamento delle autorità pubbliche preoccupate di alleggerire il *deficit* pubblico e rimediare alle inefficienze della gestione diretta.

Il processo ha interessato in maniera diversa le diverse tipologie di aeroporti. Mentre i piccoli aeroporti continuano ad essere controllati e gestiti da autorità pubbliche nell'interesse pubblico, gli scali principali si sono trasformati da meri gestori di infrastrutture in soggetti capaci di prestazioni commerciali di alto livello.

È un fatto ormai generalmente riconosciuto che gli aeroporti possono avere un certo impatto sul successo delle economie locali e sul mantenimento di servizi locali come la scuola e la sanità; essi svolgono anche un ruolo di primaria importanza nell'integrazione economica delle regioni europee più periferiche. Infatti, il traffico aereo di passeggeri e merci può essere essenziale per la competitività e lo sviluppo di certe regioni: aeroporti ben serviti possono fungere da calamita per le compagnie aeree e quindi, per loro tramite, favorire l'attività economica e la coesione economica, sociale e territoriale nell'Unione europea.

Sul piano dell'accessibilità regionale, come messo in evidenza precedentemente, il trasporto aereo non è il solo vettore di sviluppo, poiché anche i collegamenti ferroviari ad alta velocità sono fattori di primaria importanza ai fini della coesione socio-economica dell'UE, con particolare riferimento alle grandi metropoli regionali.

Nel settore aeroportuale è in atto oggi una concorrenza a vari livelli fra i vari tipi di aeroporto.

Sebbene le diverse situazioni concorrenziali debbono essere valutate caso per caso, con riferimento al mercato rilevante, da alcuni studi svolti nel settore ⁽³⁸⁷⁾ si desume che,

⁽³⁸⁷⁾ V. COMMISSIONE CE, *Comunicazione della Commissione – Orientamenti comunitari concernenti il finanziamento degli aeroporti e gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali*, 9 dicembre 2005, in G.U.C.E., C 312, p. 2.

Esistono diverse categorizzazioni degli aeroporti. Nella Decisione del Parlamento europeo e del Consiglio, 7 luglio 2010, n. 661/2010/UE si distinguono gli aeroporti in internazionali (con un movimento annuo di passeggeri pari o superiore a 5.000.000), comunitari (con un movimento annuo di passeggeri compreso tra 1.000.000 e 4.999.999) e regionali (con un movimento annuo di passeggeri compreso tra 250.000 e 999.999). La Commissione, in modo sostanzialmente equivalente, ha distinto gli aeroporti in "grandi aeroporti comunitari" (che comprendono più di 10 milioni di passeggeri all'anno), "aeroporti

in linea generale, i grandi *hubs* o piattaforme internazionali sono in concorrenza con aeroporti dalle caratteristiche simili per tutti i mercati di trasporto interessati, benché il livello di concorrenza possa dipendere da fattori come la congestione e l'esistenza di trasporti alternativi o, in certi casi, con grandi aeroporti regionali.

I grandi aeroporti regionali possono far concorrenza non soltanto agli altri grandi aeroporti regionali, ma anche ai grandi *hubs* comunitari e al trasporto terrestre, soprattutto se dispongono di un accesso terrestre all'aeroporto di qualità.

In genere, i piccoli aeroporti non fanno concorrenza agli altri aeroporti, ad eccezione, in taluni casi, della concorrenza con gli aeroporti vicini di dimensioni simili che coprono mercati che si sovrappongono.

La Commissione prende atto del contributo dello sviluppo degli aeroporti regionali a varie politiche dell'Unione laddove una loro più intensa utilizzazione è un fattore positivo nella lotta contro la congestione del trasporto aereo che si verifica nelle principali piattaforme europee. La presenza di un maggior numero di punti di accesso a voli intraeuropei favorisce la mobilità dei cittadini e lo sviluppo di tali aeroporti contribuisce alla crescita delle rispettive economie regionali.

Gli aeroporti regionali risentono tuttavia di svantaggi che li pongono in una posizione meno favorevole in un contesto concorrenziale rispetto ai grandi *hubs* o piattaforme europee poiché non dispongono di una grande compagnia aerea di riferimento che concentra le sue operazioni nello scalo per offrire il maggior numero possibile di coincidenze ai suoi passeggeri e beneficiare delle notevoli economie di scala consentite da questa struttura. Inoltre, essi non hanno necessariamente raggiunto la dimensione critica sufficiente per essere abbastanza attrattivi e devono spesso cercare di colmare un certo *deficit* di immagine, in altre parole devono sopperire alla scarsa notorietà riconducibile ad esempio al loro isolamento in regioni ultraperiferiche della Comunità oppure alla loro ubicazione in regioni colpite dalla crisi economica.

3. L'intervento statale a sostegno degli aeroporti e i suoi effetti sulla concorrenza intracomunitaria.

I benefici effetti della liberalizzazione dei servizi anche sul mercato dell'infrastruttura aeroportuale hanno recentemente richiamato l'interesse dell'Unione sul rischio di una alternazione della concorrenza nel settore a causa del tradizionale

nazionali" (con un volume annuo di traffico passeggeri compreso fra i 5 e i 10 milioni), "grandi aeroporti regionali" (con un volume annuo di traffico passeggeri compreso fra 1 e 5 milioni) e "piccoli aeroporti regionali" (con un volume annuo di traffico passeggeri inferiore a 1 milione).

intervento pubblico per mezzo di strumenti finanziari. Infatti, la concorrenza tra aeroporti può essere influenzata dal regime di aiuti concessi dallo Stato, suscettibili di incidere sul funzionamento del mercato intracomunitario.

Il tema è affrontato specificatamente dagli Orientamenti della Commissione del 2005 ⁽³⁸⁸⁾, che integrano gli orientamenti del 1994, e precisano in che modo le regole di concorrenza debbano applicarsi ai diversi tipi di finanziamento degli aeroporti (in particolare, regionali), in considerazione della necessità di tutelare una concorrenza effettiva tra i diversi scali.

Si è già avuto modo di vedere che un aeroporto, quando svolge attività economica, esercita un'attività di impresa alla quale si applicano pertanto le norme del Trattato sugli aiuti di Stato (art. 107 ss.). Tuttavia, non tutte le attività poste in essere dal gestore di un aeroporto sono necessariamente attività di natura economica. È necessario operare una distinzione fra le varie attività che questi esercita e stabilire quali siano e quali non siano di natura economica. Le attività che di norma rientrano sotto la responsabilità dello Stato nell'esercizio dei suoi poteri pubblici non sono di natura economica e non rientrano nella sfera di applicazione delle regole sugli aiuti di Stato. Tali attività comprendono la sicurezza, il controllo del traffico aereo, la polizia, le dogane, ecc. In generale, il finanziamento di tali attività deve restare strettamente limitato alla compensazione dei costi da esse generati e non può essere sviato a vantaggio di altre attività di natura economica.

La Commissione negli orientamenti stabilisce in che misura e a quali condizioni valuterà il finanziamento pubblico degli aeroporti, alla luce delle norme sostanziali e procedurali della Comunità in materia di aiuti di Stato.

Per effettuare tale valutazione, la Commissione applicherà l'art. 106, par. 2, oppure l'art. 107, par. 3, lett. *a*), *b*) o *c*) del Trattato.

L'art. 106, par. 2, Tfeue consente deroghe alla concorrenza, e quindi alle norme comunitarie in materia di aiuti di Stato, per le imprese incaricate della gestione di un servizio di interesse economico generale.

L'art. 107, par. 3, del Trattato presenta la tipologia degli aiuti che possono essere dichiarati compatibili con il mercato comune.

Le lett. *a*) e *c*) di tale paragrafo consentono deroghe a favore degli aiuti destinati a favorire o agevolare lo sviluppo di talune regioni e/o di talune attività economiche.

⁽³⁸⁸⁾ COMMISSIONE CE, *Comunicazione della Commissione – Orientamenti comunitari concernenti il finanziamento degli aeroporti e gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali*, 9 dicembre 2005, in G.U.C.E., C 312.

Nelle sue comunicazioni o altre disposizioni in materia di aiuti regionali, la Commissione ha indicato le condizioni in base alle quali gli aiuti regionali possono considerarsi compatibili con il mercato comune, in conformità con l'art. 107, par. 3, lett. a) e c).

Tali disposizioni permetterebbero di dichiarare compatibili gli aiuti al funzionamento (cioè diretti a ridurre le spese correnti dell'impresa) concessi agli aeroporti esclusivamente in casi eccezionali e salvo il rispetto di severe condizioni, nelle regioni europee svantaggiate, ossia le regioni che beneficiano della deroga *ex art.* 107, par. 3, lett. a), del Trattato, le regioni ultraperiferiche e le regioni a scarsa densità di popolazione.

A norma dell'art. 107, par. 3, lett. b), l'aiuto destinato a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo può considerarsi compatibile con il mercato comune. Particolare rilievo assumono, al riguardo, i progetti realizzati nell'ambito delle reti transeuropee, che possono comprendere progetti relativi agli aeroporti.

Qualora non si applichino le disposizioni succitate, la Commissione valuterà la compatibilità degli aiuti erogati agli aeroporti nell'ambito dell'art. 107, par. 3, lett. c), T'fue, relativo agli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse.

Gli aeroporti quali servizi di interesse economico generale sono gravati da oneri di servizio pubblico al fine di garantire la tutela dell'interesse pubblico generale. In tal caso, la società gerente l'aeroporto può ricevere dagli organi pubblici un compenso per i costi aggiuntivi scaturenti dall'onere di servizio pubblico.

La Corte di Giustizia nella sentenza *Altmark* ha statuito che le compensazioni di servizio pubblico non costituiscono aiuto di Stato quando ricorrano cumulativamente i seguenti quattro presupposti ⁽³⁸⁹⁾: i) l'impresa beneficiaria deve essere effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico e detti obblighi devono essere definiti in modo chiaro; ii) i parametri sulla base dei quali viene calcolata la

(³⁸⁹) CGCE, 24 Luglio 2003, *Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg c. Nabverkehrs-gesellschaft Altmark GmbH*. Diversamente, v. COMMISSIONE CE, *Decisione della Commissione riguardante l'applicazione dell'art. 86, paragrafo 2, del trattato CE agli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, concessi a determinate imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico generale*, 28 novembre 2005, che stabilisce le condizioni alle quali gli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, concessi a determinate imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico generale, sono considerate compatibili con il mercato comune ed esentati dall'obbligo di notificazione.

compensazione devono essere previamente definiti in modo obiettivo e trasparente; *iii*) la compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire interamente o in parte i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti e di un margine di utile ragionevole per il suddetto adempimento; *iv*) quando la scelta dell'impresa da incaricare dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico, in un caso specifico, non venga effettuata all'esito di una procedura di appalto pubblico che consenta di selezionare il candidato in grado di fornire tali servizi al costo minore per la collettività, il livello della necessaria compensazione deve essere determinato sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente ed adeguatamente dotata di mezzi di trasporto al fine di poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico pertinenti, avrebbe dovuto sopportare per adempiere tali obblighi, tenendo conto dei relativi introiti e di un margine di utile ragionevole per l'adempimento di detti obblighi.

Altri tipi di finanziamenti pubblici possono invece costituire aiuti di Stato quando incidano sulla concorrenza e sul commercio intracomunitario.

La concorrenza tra aeroporti può essere valutata tenendo conto degli elementi sui quali si basa la scelta dello scalo da parte delle compagnie aeree. Tra essi si richiama la natura dei servizi aeroportuali forniti e della clientela interessata, la popolazione residente o l'attività economica, la congestione, l'esistenza di un accesso di superficie, nonché l'entità dei diritti riscossi per l'utilizzazione delle infrastrutture aeroportuali e dei servizi. Quest'ultimo aspetto, cioè quello relativo al livello dei diritti che vengono riscossi assume particolare rilevanza in quanto un finanziamento pubblico erogato ad un determinato aeroporto potrebbe essere utilizzato per mantenere artificialmente bassi i diritti riscossi dall'aeroporto, in modo da attirare traffico, falsando in modo significativo la concorrenza.

In considerazione del modo in cui la concorrenza si dispiega, in via generale, fra i diversi tipi di aeroporto (v. *supra*), si può parimenti valutare se il finanziamento pubblico erogato ad un aeroporto possa avere effetti distorsivi sulla concorrenza.

Pertanto le sovvenzioni pubbliche erogate agli aeroporti nazionali e comunitari saranno di norma considerate come aiuti che falsano o minacciano di falsare la concorrenza e che incidono sugli scambi fra gli Stati membri. Viceversa, è poco probabile che i finanziamenti concessi ai piccoli aeroporti regionali siano tali da falsare la concorrenza e da incidere sugli scambi in misura contraria al comune interesse.

Preso atto di queste indicazioni generali, non è comunque possibile esonerare la concessione di aiuti (anche agli aeroporti regionali) dalla notifica al fine di verificarne la compatibilità.

In via eccezionale, nel caso dei “piccoli aeroporti regionali” a cui sia affidata una missione di interesse economico generale, la Commissione ha deciso di esentare dall’obbligo di notifica preventiva e di dichiarare compatibili le compensazioni di servizio pubblico che costituiscono aiuti di Stato loro erogate, purché siano rispettate determinate condizioni ⁽³⁹⁰⁾.

Fatto salva quindi questa eccezione, il criterio di valutazione degli aiuti pubblici resta, anche in questo settore, quello generale del raffronto con il comportamento prevedibile dell’investitore privato, ovvero la Commissione valuterà la presenza di un aiuto analizzando se in circostanze analoghe, un socio privato, basandosi sulle possibilità di reddito prevedibili avrebbe effettuato il conferimento di capitale. Laddove il finanziamento erogato dal soggetto pubblico sarebbe stato realizzato anche da un investitore privato, il vantaggio concesso all’aeroporto non verrà considerato aiuto di Stato; viceversa nel caso in cui ad un’impresa vengano messe a disposizione risorse pubbliche a condizioni più favorevoli (ossia, in termini economici, ad un costo inferiore) di quelle che un operatore economico privato riserverebbe ad un’impresa che si trovi in una situazione finanziaria e competitiva analoga, la prima impresa beneficia di un vantaggio costitutivo di aiuto di Stato.

A conclusione di quanto sinora detto si richiamano per completezza le possibili attività svolte dagli aeroporti che possono essere oggetto di finanziamento pubblico.

In particolare, questo può riguardare la costruzione delle infrastrutture e degli impianti aeroportuali propriamente detti oppure di supporto diretto (impianti antincendio, attrezzature per la sicurezza). L’infrastruttura aeroportuale oltre ad essere un fattore del *core business* dell’impresa gerente l’aeroporto, ricopre un notevole interesse anche per lo Stato in quanto strumento di sviluppo economico regionale, di politica del territorio e di politica dei trasporti, ecc.

Il gestore di un aeroporto dovrebbe finanziare con risorse proprie i costi di utilizzazione o costruzione delle infrastrutture che gestisce. Ne consegue che la fornitura ad un gestore, da parte di uno Stato membro (a livello sia regionale che locale) che non agisce come investitore privato, di infrastrutture aeroportuali senza adeguata

⁽³⁹⁰⁾ Decisione Commissione 13 luglio 2005 relativa all’applicazione delle disposizioni dell’articolo 86 del Trattato agli aiuti di Stato erogati sotto forma di compensazioni per il servizio pubblico a talune imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale.

contropartita finanziaria, oppure l'erogazione ad un gestore di sovvenzioni pubbliche destinate a finanziare infrastrutture, possono conferire a quest'ultimo un vantaggio economico a scapito dei suoi concorrenti, che deve essere notificato ed esaminato alla luce delle norme relative agli aiuti di Stato e dei criteri indicati dagli stessi *Orientamenti* ⁽³⁹¹⁾.

Analoghe considerazioni debbono essere svolte con riferimento ai costi di gestione e manutenzione dell'infrastruttura aeroportuale che devono essere sostenuti dal gestore, attingendo alle proprie risorse. I finanziamenti pubblici volti ad alleggerire il gestore da tali oneri non costituiscono aiuto di Stato se rappresentano compensazioni di servizio pubblico erogate per la gestione dello scalo, nel rispetto delle condizioni indicate nella sentenza *Altmark*. Negli altri casi, le sovvenzioni costituiscono aiuti di Stato al funzionamento, che potrebbero essere dichiarati compatibili solo in virtù dell'art. 107, par. 3, lett. *a)* o *c)*, subordinatamente a determinate condizioni, oppure in virtù dell'art. 106, par. 2, in presenza di determinati presupposti per cui essi risultano necessari per la prestazione di un servizio di interesse economico generale e non incidono sullo sviluppo degli scambi in misura contraria agli interessi della Comunità.

Come già messo in luce, fatta salva la compatibilità, subordinatamente al rispetto di determinate condizioni, degli aiuti di Stato rappresentati da compensazioni per oneri di servizio pubblico a favore dei "piccoli aeroporti regionali", le misure adottate per gli altri aeroporti di dimensioni superiori o per quelli predetti, che non rispettino le condizioni previste, andranno notificate ed esaminate.

Nell'esaminare questo tipo di compensazione, la Commissione dovrà verificare che all'aeroporto sia stato effettivamente affidato un servizio di interesse generale e che l'importo della compensazione sia limitato a quanto necessario per coprire i costi originati dall'adempimento degli oneri di servizio pubblico, tenendo conto degli introiti relativi agli stessi nonché di un margine di utile ragionevole.

Infine, negli aeroporti con oltre due milioni di passeggeri annui, i redditi dell'aeroporto sotto forma di risorse pubbliche attribuitegli in quanto autorità aeroportuale o gestore di un servizio di interesse economico generale non possono essere

⁽³⁹¹⁾ Qualora non sia possibile escludere l'esistenza di aiuti di Stato, la misura deve essere notificata. Qualora ne sia confermata l'esistenza, gli aiuti di Stato potranno essere dichiarati compatibili, in particolare in virtù dell'art. 107, par. 3, lett. *a)*, *b)* o *c)*, e dell'art. 106, par. 2, del Trattato ed eventualmente dei rispettivi testi di applicazione. La Commissione valuterà in particolare se: *i)* la costruzione e lo sfruttamento dell'infrastruttura risponde ad un obiettivo di interesse generale chiaramente definito (sviluppo regionale, accessibilità ...); *ii)* l'infrastruttura è necessaria e proporzionata all'obiettivo perseguito; *iii)* l'infrastruttura offre prospettive soddisfacenti d'uso a medio termine, in particolare in relazione all'uso delle infrastrutture esistenti; *iv)* l'accesso all'infrastruttura è aperto a tutti gli utenti potenziali in modo paritario e non discriminatorio; *v)* lo sviluppo degli scambi non è compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità.

utilizzati per finanziare l'attività di fornitura dei servizi di assistenza a terra, quale attività commerciale aperta alla concorrenza.

4. Concorrenza tra aeroporti: il mercato rilevante.

Nel mercato della capacità aeroportuale, gli elevati costi fissi non recuperabili necessari per l'ingresso nel mercato della infrastruttura di trasporto e gli interventi statali volti a tutelare l'interesse pubblico dalle esternalità negative connesse all'elevato inquinamento atmosferico in zone altamente abitate, hanno configurato il mercato della capacità come oligopolistico.

In ciascuna area, caratterizzata da una forte domanda di servizi di trasporto aereo, l'offerta di capacità tende generalmente a concentrarsi in un piccolo numero di scali di grandi dimensioni piuttosto che disperdersi in numerosi aeroporti di ridotte dimensioni che presenterebbero costi unitari di esercizio e costi ambientali più elevati.

L'intervento dello Stato nel mercato aeroportuale si è sempre e solo focalizzato sulla concorrenza *per e nel* mercato, trascurando la questione della concorrenza tra aeroporti. Questo (apparente) disinteresse era causato, ed in parte, se ne avvertono ancora gli effetti, da una forte regolamentazione pubblicistica del mercato, in presenza della quale un problema di tal genere non poteva di certo porsi. Tuttavia, con la liberalizzazione e la privatizzazione, gli aeroporti sono divenuti delle moderne imprese che attuano strategie di mercato per attirare traffico sul proprio scalo.

Le politiche di liberalizzazione del servizio di trasporto aereo possono portare ad uno sviluppo di reti a raggiera e a dinamiche concorrenziali tra *hub* europei, mentre i processi di privatizzazione e di riforma della regolamentazione delle attività aeroportuali possono aumentare il grado di sostituibilità tra scali all'interno di singoli sistemi aeroportuali laddove riducono il potere di mercato del gestore ⁽³⁹²⁾.

⁽³⁹²⁾ La stretta interconnessione tra la concorrenza nel mercato dei servizi di trasporto aereo e nel mercato dell'infrastruttura aeroportuale, è evidenziato da BARRETT S.D., *Airport competition in the deregulated European aviation market*, in *Journal of Air Transport Management*, 2000, n. 6, p. 13, ove si legge «*The world of non-competing airlines was mirrored in non-competing airports*». La collusione tra vettori riduce l'innovazione come lo sviluppo di nuovi aeroporti e rotte. In un mercato in cui vi è concorrenza tra i vettori aerei i prezzi sono più bassi di uno in cui tale regime non sussiste. Le compagnie aeree, infatti, competono sui prezzi contenendo i costi, quali quelli relativi all'aeroporto e ai servizi aeroportuali; le compagnie *low-cost* possono anche cercare di trasferire il loro servizio su aeroporti *low-cost*. La riduzione delle tariffe aeree ha determinato un aumento della domanda. In tale situazione, gli aeroporti con eccesso di capacità iniziarono a vedere i vettori *low-cost* come uno strumento per riempire la capacità inutilizzata. I nuovi vettori iniziarono ad operare soprattutto sul *point to point*, in considerazione della situazione di congestione che già caratterizzava gli *hub*, nei quali operavano i grandi vettori *incumbent* in virtù della *grandfather's rule*. La scelta dei *new entrant* di operare su aeroporti diversi (aeroporti non più utilizzati per scopi militari, aeroporti con

La concorrenza tra aeroporti non è quindi più una ipotesi, ma una realtà.

Abbiamo già avuto modo di vedere come la concorrenza si manifesta, in via generale, tra i diversi aeroporti. Nei casi concreti, opportunamente esaminati dinanzi agli organi comunitari, occorre far riferimento al mercato rilevante. A seguito della sua delimitazione, in termini geografici e di prodotto, sarà poi possibile verificare la sussistenza di un comportamento abusivo della concorrenza da parte dell'operatore.

In passato, ogni aeroporto era identificato come un mercato rilevante a sé e pertanto la concorrenza fra aeroporti era esclusa per definizione. La liberalizzazione del servizio di trasporto aereo ha però condotto ad una diversa considerazione della fattispecie.

Più specificatamente, a seguito del riconoscimento ai vettori comunitari del libero accesso alle rotte infracomunitarie, il mercato rilevante (nel lato aria) non sembra definibile in termini strettamente geografici, cioè in termini di singole rotte, bensì di fasci di rotte che collegano i punti di origine e di destinazione, allorché i diversi itinerari possano essere considerati relativamente intersostituibili nelle preferenze di una parte significativa degli utenti. Ne consegue che il mercato rilevante si dilata con l'aumentare della distanza fra luogo di origine e luogo di destinazione, cosicché per i collegamenti di lungo raggio, l'intero territorio europeo può essere considerato appartenente allo stesso mercato ⁽³⁹³⁾.

In una recente decisione relativa all'aeroporto di Francoforte, che costituisce uno dei principali *hub* europei, secondo solo a quello di Heathrow di Londra ⁽³⁹⁴⁾, e gestito dalla società Flughafen Frankfurt Main AG, la Commissione dopo aver definito il mercato dei servizi (merceologico) rilevante come quello della fornitura delle infrastrutture aeroportuali che consentono l'atterraggio e il decollo degli aerei e il mercato geografico rilevante come quello dell'aeroporto di Francoforte, è passata ad analizzare la concorrenza tra scali, distinguendo tra servizio diretto e servizio di transito ⁽³⁹⁵⁾.

un numero di passeggeri ridotto a causa di congiunture economiche nonché aeroporti sui quali insistono particolari esigenze pubblicistiche legate alla promozione dello sviluppo regionale o locale) ha consentito la riduzione dei costi aeroportuali e la possibilità di servire mercati e bacini di utenza inadeguatamente serviti dagli aeroporti esistenti. Secondo l'A. «*The existence of significantly underused airports close to the catchment areas of slot-constrained airports may be attributed to a lack of competition in both the airline and airport sectors, lack of new entrant airlines and a lack of commercial focus at the airports*».

⁽³⁹³⁾ SEBASTIANI M., *Il settore aereo fra liberalizzazione e concentrazione*, in *L'industria*, 2002, n. 1, p. 112 ss.

⁽³⁹⁴⁾ In Europa, all'interno dei singoli Stati, le brevi distanze rendono poco attraente per gli utenti lo sviluppo di reti basate su percorsi indiretti. Per tale ragione, si annoverano solo due *hub*, quello di Londra-Heathrow e quello di Francoforte.

⁽³⁹⁵⁾ Decisione della Commissione, 14 gennaio 1998, n. 98/190/CE, Caso IV/34.801, *EAG - Flughafen Frankfurt/Main AG*.

Un'aerolinea che desideri prestare un servizio di trasporto aereo diretto alla volta di o in provenienza da una città o una regione specifica, nella fattispecie la città di Francoforte ed il suo retroterra, non ha la possibilità di scegliere tra diversi aeroporti quali potenziali fornitori delle infrastrutture in oggetto. Nelle vicinanze di Francoforte non vi sono altri aeroporti internazionali che potrebbero essere considerati come "sostituti" sotto il profilo dell'offerta di servizi di trasporto aereo diretto alla volta di e in provenienza da Francoforte e regione circostante.

Oltre una certa distanza, gli aeroporti non possono più essere considerati come veri "sostituti" per il traffico diretto. Gli aeroporti internazionali più vicini a Francoforte (Amsterdam-Schiphol e Zurigo), che sono ubicati ad oltre 300 km di distanza, non possono essere pertanto considerati come alternative praticabili.

La concorrenza tra aeroporti può essere significativa solo se un aeroporto costituisce un centro di smistamento (i.e. *hub*), ossia un punto di transito per i voli non diretti. In tale contesto, alcuni grandi aeroporti europei (tra cui quello di Francoforte) già sono in concorrenza tra loro per una parte del traffico globale di un aeroporto, vale a dire il traffico indiretto che usa l'aeroporto quale punto di transito.

Tuttavia il traffico indiretto non costituisce la totalità del traffico di un aeroporto, il quale rappresenta nella maggior parte dei casi il punto di origine o di destinazione.

Ne consegue che nel momento in cui gli aeroporti servono collegamenti di natura diversa (ad es. breve e lungo raggio), essi diventano inevitabilmente crocevia di mercati rilevanti caratterizzati da un diverso grado di apertura alla concorrenza.

Analoghe considerazioni sono state svolte dalla Commissione con riferimento all'aeroporto di Bruxelles-National (*Zeventem*) e ai sette scali portoghesi ⁽³⁹⁶⁾.

La Commissione però ritiene che anche riguardo al traffico indiretto, laddove un aeroporto è usato come centro di smistamento, il grado di sostituibilità è limitato ad una minima parte del traffico totale dell'aeroporto. Le compagnie aeree non europee beneficiano di un grado di sostituibilità più ampio rispetto a quelle europee, che tenderanno a stabilire il loro centro di smistamento nel loro paese di bandiera. Appare improbabile, ad esempio, che la Lufthansa decida di stabilire il suo centro di smistamento al di fuori della Germania, considerato che la rete di questo vettore include ovviamente diversi collegamenti nazionali e che non sembrano esservi altri aeroporti tedeschi atti a fungere da centro di smistamento per la Lufthansa (quantomeno nel breve termine).

⁽³⁹⁶⁾ Rispettivamente Decisione Commissione, 28 giugno 1995, n. 364, *Caso Régie des Voies Aériennes* e Decisione Commissione, 10 febbraio 1999, n. 199, *Caso Aeroporti portoghesi*.

La ragione di questa articolazione della rete di trasporto aereo è da ricercare nella politica di *slot allocation*. I maggiori sistemi aeroportuali, come ad es. quello di Milano, che sono potenzialmente capaci di elevarsi ad *hub*, sono generalmente dominati dalla compagnia aerea di bandiera che possiede rilevanti quote di *slot*, con la conseguenza che anche qualora una concorrenza tra *hub* possa dispiegarsi, essa finirebbe per essere una concorrenza tra i vettori dominanti nazionali, piuttosto che una concorrenza tra scali, intesi come nodi di una rete che accoglie vettori diversi.

Traendo delle brevi conclusioni si può quindi dire che la concorrenza tra aeroporti è possibile laddove questi fungano da *hub* per i voli di transito; mentre per i voli diretti non vi sarà concorrenza a meno che non vi sia un aeroporto vicino che copra uno stesso bacino di utenza (in tal caso gli aeroporti appartengono ad uno stesso sistema aeroportuale)⁽³⁹⁷⁾, dando luogo ad una sovrapposizione dei mercati rilevanti.

Il primo tipo di concorrenza è principalmente finalizzata ad attrarre passeggeri in transito, caratterizzando lo scalo come uno dei fulcri (*hub*) di una rete a raggiera (*hub-and-spoke*) basata su percorsi indiretti; nel secondo caso, invece, essa mira ad accrescere il numero dei passeggeri, che, in una stessa area di domanda di servizi di trasporto aereo, scelgono lo scalo come origine o destinazione di collegamenti diretti tra coppie di città (c.d. servizio *point-to-point*).

Per le ragioni innanzi esposte, la Commissione ritiene in genere compatibili con il mercato comune, poiché non incidenti sullo scambio intracomunitario⁽³⁹⁸⁾, gli aiuti concessi ai piccoli aeroporti regionali, richiedendo invece per gli altri aeroporti, la comunicazione delle misure statali adottate dalle autorità nazionali. Infatti, per gli scali di maggiori dimensioni, le sovvenzioni pubbliche potrebbero essere discorsive della concorrenza in relazione ad alcune tipologie di traffico e non in relazione ad altre, anch'esse servite dalla stessa infrastruttura. Senza contare che vi è un interesse pubblico sotteso al sostegno dei piccoli aeroporti che include anche la promozione di una concorrenza prospettica intesa a dotare anche questi scali delle forze necessarie per renderle competitive sul mercato, a vantaggio della rete transeuropea dei trasporti. Del

⁽³⁹⁷⁾ La nozione economica di sistema aeroportuale può differire da quella giuridica che intende il sistema aeroportuale come un raggruppamento di due o più aeroporti che servono la stessa città o lo stesso agglomerato urbano.

⁽³⁹⁸⁾ Esiste un pregiudizio al commercio fra gli Stati membri quando sia possibile prevedere con sufficiente grado di probabilità, in base ad un insieme di elementi oggettivi di fatto o di diritto, che il comportamento in questione sia atto ad incidere direttamente o indirettamente, effettivamente o potenzialmente, sui flussi commerciali fra Stati membri, in modo da poter nuocere alla realizzazione degli obiettivi di un mercato unico fra Stati membri (Corte di Giustizia, 15 dicembre 1994, C-150/92, *Gottrup-Klim e a. Grovareforeninger c. Dansk Landbrugs Grovareselskab AmbA (DLG)*).

resto, i sistemi di trasporto nazionali si caratterizzano sempre più come parti di una organizzazione europea, intesa quale rete integrata, infrastrutturale e logistica.

Le considerazioni svolte mettono in discussione la configurazione di un aeroporto come monopolio naturale. Un aeroporto può presentare le caratteristiche di tale struttura di mercato in virtù della subadditività dei costi sull'intero intervalli rilevante di valori della produzione, ma trovarsi a competere, specie sui collegamenti di lungo raggio, con altri a causa della natura del mercato rilevante.

5. Le relazioni intercorrenti tra rete aeroportuale e ferroviaria.

I servizi di trasporto aereo non sono mai stati visti come mezzi di trasporto concorrenti ai servizi di trasporto ferroviario. La situazione è però radicalmente cambiata con la liberalizzazione del servizio di trasporto aereo, a seguito della quale tale mezzo di trasporto è divenuto particolarmente competitivo rispetto ad altre soluzioni modali. Talché solo di recente, con lo sviluppo dei treni ad alta velocità, il trasporto ferroviario ha iniziato a riacquistare parte del traffico perso, in particolare sulle rotte aeree di breve raggio dove tale mezzo di trasporto può costituire una valida alternativa a quello aereo.

Di recente, preoccupazioni relative all'inquinamento atmosferico generato dal trasporto aereo e alla congestione nella maggior parte degli aeroporti hanno richiamato l'attenzione sulla necessità di ricorrere a moduli di trasporto sostitutivi. Già nel Libro Bianco del 2001, l'Unione osservava che «Non è più pensabile mantenere collegamenti aerei su destinazioni dove esiste de facto un'alternativa ferroviaria ad alta velocità competitiva» e accanto alla promozione della sostituzione, la politica comunitaria in materia di trasporto richiama forme di integrazione tra i due mezzi di trasporto.

Occorre osservare che la sostituzione tra due sistemi di trasporto, intesa come la possibilità per gli utenti di utilizzare due differenti tipi di trasporto per spostarsi da una città all'altra (soddisfacendo il medesimo bisogno), determina una concorrenza tra gli stessi. Così l'avvento dell'alta velocità ha reso possibile la sostituzione dell'aereo con il treno sulle rotte non eccedenti i 600/800 Km di lunghezza e può offrire tempi di viaggio comparabili e più brevi da un centro della città ad un altro ⁽³⁹⁹⁾; ciò è particolarmente

⁽³⁹⁹⁾ Cfr. GIVONI M., BANISTER D., *Role of the Railways in the Future of Air Transport*, in *Transportation Planning and Technology*, vol. 30, no. 1, 2007, p. 103; GIVONI M., BANISTER D., *Airline and railway integration*, in *Transport Policy*, 2006, n. 13, p. 387.

vero se si considera che il treno ha il vantaggio di partire proprio dal centro della città, laddove invece gli aeroporti sono in genere localizzati nei sobborghi delle città ⁽⁴⁰⁰⁾.

Si pensi a titolo esemplificativo alla concorrenza generata tra i due mezzi di trasporto a seguito della istituzione del collegamento ferroviario ad alta velocità fra Parigi e Lione, capace di raggiungere l'altro capo della linea in due ore, e che ha condotto nel 1982 Air France a ridurre drasticamente il numero dei suoi voli: la velocità dell'aereo veniva ad essere contrastata sul piano competitivo dalla migliore accessibilità locale del sistema ferroviario ⁽⁴⁰¹⁾. Ma analoga concorrenza è possibile vederla sulla tratta Londra-Parigi.

In questa struttura di mercato, non vi è interconnessione, vale a dire un collegamento fra le due infrastrutture di trasporto, e pertanto quando un passeggero sceglie l'alta velocità, non transita per un aeroporto nel suo viaggio.

L'aspra concorrenza così generata tra i due mezzi di trasporto ha portato i vettori aerei a rifiutare, in generale, l'idea della sostituzione.

Oggi, tuttavia, la situazione è in parte cambiata e strategie di mercato hanno condotto gli operatori a cooperare tra loro tramite una interconnessione delle rispettive reti di trasporto, fino a dar vita a forme di integrazione modale, capace di fronte anche ai notevoli problemi legati alla congestione aeroportuale e all'elevato inquinamento generato dal trasporto aereo.

Nel primo caso dianzi menzionato si è di fronte a mezzi di trasporto che possono definirsi complementari laddove vengano usati uno dopo l'altro per il compimento di un determinato viaggio. Più precisamente, due mezzi di trasporto possono essere considerati come complementari per l'utente quando il loro successivo utilizzo è necessario per il compimento di un viaggio tra due città. È evidente che i due mezzi di trasporto considerati non soddisfano il medesimo bisogno.

Una simile relazione è facilmente riscontrabile in quegli aeroporti che si trovano alla periferia della città, dove il trasporto urbano locale su terra (*bus*) o su rotaia (metro o ferrovia) è spesso usato come modo di accesso all'aeroporto. Ma la complementarità

⁽⁴⁰⁰⁾ La velocità dell'aereo è spesso limitata dalla rigidità della procedura di trasporto aereo. Il viaggio aereo richiede molte operazioni che vengono imposte in genere per motivi di sicurezza. Così il tempo di viaggio aereo deve essere calcolato tenendo conto del tempo di volo e del tempo utilizzato a terra: i passeggeri devono presentarsi in aeroporto all'incirca un'ora o due prima della partenza per effettuare il *check-in* e le i controlli di sicurezza. Nonostante siano state sviluppate molte soluzioni al fine di ridurre il tempo richiesto a terra, attraverso ad es. il *check-in online*, questo tempo incide ancora sulla valutazione degli utenti verso alternative modali. Inoltre altro tempo è richiesto per spostarsi dall'aeroporto al centro della città, sia nella fase di partenza che di arrivo.

⁽⁴⁰¹⁾ CHI A., *Do high-speed trains really promote airports?*, Proceedings of the European transport conference, 2004, p. 1.

sussiste anche nel caso inverso, cioè qualora una determinata destinazione non è servita dall'aereo, ma solo dal treno.

In questo caso, i due mezzi di trasporto sono complementari, in quanto entrambi necessitano di essere usati per compiere un viaggio dal punto di origine a quello di destinazione e i vettori si completano a vicenda. La relazione che si instaura tra essi è pertanto di cooperazione e non di concorrenza, poiché ogni mezzo apporta e alimenta il traffico nell'altra rete, a beneficio sia dei passeggeri che degli operatori stessi.

Più complessa è invece l'integrazione modale, che vede in essa la presenza di forme di complementarità che danno luogo sia a concorrenza che cooperazione tra modi di trasporto diversi ⁽⁴⁰²⁾.

Forme di integrazione tra le due reti di trasporto è possibile vederle presso gli aeroporti *hub*. In essi i vettori aerei compiono generalmente operazioni di tipo *hub and spoke* nel senso che due voli sono offerti al passeggero come un unico viaggio (un'unica prenotazione, un solo biglietto, ecc.) dall'aeroporto di origine a quello di destinazione passando appunto per l'aeroporto *hub*.

Per le compagnie aeree ciò significa portare i passeggeri all'*hub* e redistribuirli fra i vari servizi. Servizi che non debbono essere necessariamente offerti tramite l'aereo, laddove anche il treno può essere utilizzato a tal fine, allorché esso parta dall'aeroporto e sia offerto in combinazione con un volo, come unico viaggio (incluso il trasferimento dei bagagli tra i due mezzi).

Quando la rete ferroviaria è disponibile all'aeroporto e vi sono mezzi che assicurano un trasferimento rapido tra le due infrastrutture e senza soluzioni di continuità, i vettori aerei possono usare il servizio ferroviario come *spoke* della loro rete di trasporto aereo. In tal caso, mentre il vettore aereo fornisce il servizio, il treno lo svolge di fatto, come braccio operativo, e i due vettori si qualificano vicendevolmente come mezzi complementari.

Il servizio ferroviario può essere diretto a destinazioni che fino a quel momento non erano servite dal trasporto aereo o a destinazioni che sono già servite dai vettori aerei. Nel primo caso, non ha luogo alcuna sostituzione e i mezzi sono tra loro complementari, mentre nel secondo caso ha luogo la sostituzione e i mezzi di trasporto

⁽⁴⁰²⁾ Per avere un quadro generale circa lo stato di avanzamento dell'intermodalità, intesa come insieme di progetti volti a incoraggiare la complementarità tra due mezzi di trasporto, nei maggiori aeroporti comunitari, v. LÓPEZ-PITA A., ROBUSTÉ ANTON F., *The effects of high-speed rail on the reduction of air traffic congestion*, in *Journal of Public Transportation*, vol. 6, no. 1, 2003, p. 37 ss. Sull'integrazione fra reti di trasporto si veda GIVONI M., BANISTER D., *Role of the Railways in the Future of Air Transport*, in *Transportation Planning and Technology*, vol. 30, no. 1, 2007, p. 95 ss.

sono sia complementari (quando vi è una combinazione aereo-treno) che sostituiti (quando su un segmento può essere usato o l'aereo o il treno: vi è quindi concorrenza tra i due mezzi). In questo caso, l'alta velocità deve assicurare un egual o più veloce tempo di percorrenza di quello offerto dall'aereo sulle rotte che collegano l'*hub* con il centro della città.

6. L'integrazione tra reti come soluzione ai problemi di congestione aeroportuale.

Molti aeroporti si trovano in presenza di una capacità aeroportuale ormai saturata, che può essere aumentata solo tramite la costruzione di nuove piste di atterraggio e di decollo e *terminal*. Questa soluzione, il più delle volte non è percorribile a causa dell'opposizione dei governi che lamentano un già elevato livello di inquinamento in determinate zone. In tal caso una soluzione al problema può essere offerta proprio dall'integrazione fra rete aeroportuale e ferroviaria e quindi dalla complementarietà tra i rispettivi mezzi di trasporto.

La presenza di una stazione ferroviaria presso un aeroporto può per molti versi essere simile alla creazione di una pista di atterraggio e decollo aggiuntiva, a condizione che siano soddisfatti alcuni requisiti ⁽⁴⁰³⁾.

Per prima cosa, la stazione ferroviaria deve essere progettata per offrire un trasferimento relativamente veloce e senza soluzione di continuità (praticamente una cerniera) tra servizio aereo e servizio ferroviario, il che significa che la distanza tra il binario e il *gate* deve essere minimizzata e devono essere forniti ai passeggeri mezzi adeguati che operino in tal senso, quali ad es. scale mobili, ascensori, ecc. La soluzione ottimale è quella di localizzare la stazione ferroviaria sotto il *terminal*.

Secondo, la stazione ferroviaria deve avere collegamenti diretti con un numero elevato di destinazioni e servizi con una frequenza relativamente elevata. In molti casi, ciò richiede che lo scalo aeroportuale sia una stazione di transito della linea principale nella quale la maggior parte dei servizi che passano attraverso essa, si fermano; pertanto esso non deve essere una fermata finale della linea né dev'essere collocato su una linea secondaria rispetto alla linea principale.

⁽⁴⁰³⁾ Si veda GIVONI M., BANISTER D., *Airline and railway integration*, in *Transport Policy*, 2006, n. 13, p. 389.

In terzo luogo, sulle rotte in cui il servizio ferroviario opera come sostituto di un servizio aereo, debbono essere offerti tempi di percorrenza comparabili a quelli aerei. Ciò può essere conseguito trasferendo i passeggeri direttamente dall'aeroporto al centro della città di destinazione (così risparmiando il viaggio dall'aeroporto di destinazione al centro della città e un cambio modale all'aeroporto di destinazione) e fornendo il servizio ferroviario ad alta velocità a partire dall'aeroporto.

Forme di integrazione tra le due reti di trasporto, che consentono una sostituzione dei vettori, sono visibili agli aeroporti di Francoforte, Parigi e Amsterdam. Sulla base di una analisi dei benefici diretti derivanti dalla sostituzione modale in presenza di integrazione tra ferrovia e trasporto aereo, la conclusione generale che è possibile trarre e che può essere applicata ad ogni aeroporto e rotta, è la seguente: su rotte ferroviarie ad alta velocità inferiori ai 600 km di lunghezza, dove la rotta ferroviaria non è più lunga di un 20% rispetto alla rotta aerea, e la velocità media lungo la rotta è almeno 250 km/h, l'integrazione tra linea aerea e ferroviaria reca benefici alle compagnie aeree, ai passeggeri e all'ambiente.

Occorre pertanto vedere quali sono i benefici derivanti agli aeroporti e ai vettori aerei e ferroviari.

In particolare, si osserva che per gli aeroporti la presenza di una infrastruttura ferroviaria presso lo scalo costituisce un fattore di prestigio che aumenta l'accessibilità allo stesso tramite un mezzo di trasporto pubblico. Occorre inoltre richiamare i benefici derivanti dalla riduzione dell'inquinamento atmosferico generato sia dagli aerei che dalle auto nonché la riduzione degli investimenti infrastrutturali necessari a creare nuovi *terminal* o altre installazioni a terra laddove l'interconnessione contiene la congestione aeroportuale ⁽⁴⁰⁴⁾. L'integrazione incrementa anche la competitività dello scalo nei confronti degli altri aeroporti nella misura in cui viene aumentata la connettività e il bacino di utenza servito (con conseguente possibile sovrapposizione di mercati rilevanti).

I vettori ferroviari traggono benefici dall'aumento della domanda e i vettori aerei possono godere di un incremento della capacità aeroportuale e della liberazione di *slot* che possono così destinare allo scambio o allo svolgimento di altri servizi, in particolare su rotte di lungo raggio, che non possono essere servite dal trasporto ferroviario, a cui si aggiunge la possibilità di servire un maggior numero di destinazioni, migliorando lo sviluppo della raggiera dell'*hub*.

⁽⁴⁰⁴⁾ La possibilità che gli utenti utilizzino il treno per accedere all'aeroporto anziché l'auto, consente all'aeroporto di ridurre lo spazio destinato a parcheggio che potrà così essere sostituito da spazi commerciali.

È bene avvertire che sebbene l'integrazione fra i due modi di trasporto offra chiari benefici, essa non è la panacea per i problemi legati all'inquinamento atmosferico e all'elevata congestione aeroportuale che attanaglia l'intero settore aereo e non può da solo fronteggiare l'inarrestabile incremento della domanda di servizio aereo. Ciò anche in considerazione del fatto che trattasi di una misura che può essere applicata solo negli aeroporti intercontinentali nei quali vengono operate lunghe rotte aeree.

Conclusioni.

Il settore aeroportuale è stato oggetto negli ultimi cinquant'anni di una progressiva riforma volta ad introdurre elementi concorrenziali in un settore da sempre connotato da forti elementi pubblicistici per ragioni politiche e militari.

La privatizzazione delle gestioni aeroportuali e la progressiva organizzazione della stessa secondo moduli di gestione totale hanno modificato il ruolo della società gerente l'aeroporto, configurandola come un complesso soggetto imprenditoriale a cui fanno capo funzioni pubblicistiche volte a tutelare la sicurezza all'interno del sedime aeroportuale.

Il gestore aeroportuale è ora chiamato a promuovere e valorizzare l'utilizzazione del demanio aeronautico al fine di rendere appetibile l'infrastruttura ad utenti e operatori e, quindi, ad offrire *utilitas*. Il suo ruolo diviene pertanto centrale in un quadro di progressiva liberalizzazione dei servizi la cui effettiva apertura alla concorrenza e soprattutto i benefici in termini di qualità, prezzo e gamma dei servizi offerti ai viaggiatori e agli utenti dipendono in modo cruciale dall'adeguamento al nuovo contesto di mercato delle modalità di offerta della capacità e dei servizi aeroportuali.

All'espansione dei principi di libero mercato e dei diritti e libertà ad esso correlati, non ha fatto seguito una completa sostituzione di istituti pubblicistici con altri di diverso segno.

La frammentazione del monopolio verticalmente integrato in capo alla società di gestione aeroportuale e l'individuazione di mercati di servizi distinti e aperti all'ingresso di nuovi concorrenti, hanno reso necessaria una regolamentazione pubblicistica. La ragione è da ricercare nel fatto che permangono finalità di benessere sociale e l'attuazione di libertà e diritti sociali che richiedono un intervento dei pubblici poteri. Si rende, infatti, necessario conformare l'attività del monopolista a canoni di efficienza e di concorrenzialità e prevenire, per quanto possibile, comportamenti abusivi che questo può porre in essere nei confronti di quei soggetti che con esso entrano in relazione.

Pertanto, assetti regolamentativi e di mercato che favoriscono l'efficienza gestionale e la concorrenza nell'ambito dell'offerta di capacità e di servizi aeroportuali possono migliorare la qualità e la gamma di questi servizi e rendere più accessibili e funzionali gli scali per i vettori, facilitando l'effettiva evoluzione concorrenziale del trasporto aereo a beneficio dei consumatori.

La regolamentazione pubblicistica può forse trovare una parziale attenuazione nei confronti dei grandi aeroporti, i c.d. *hub*, nella misura in cui la concorrenza tra gli stessi è capace di limitare spontaneamente i comportamenti anticoncorrenziali del gestore aeroportuale.

La concorrenza tra scali deriva principalmente dalla concorrenza fra vettori. Tuttavia, i gestori possono svolgere anche in questo contesto un ruolo attivo di promozione della concorrenza. Essi dispongono infatti di alcune leve concorrenziali che non sono solo quelle tradizionali e di breve periodo, quali il prezzo, ma anche di lungo periodo, quali quelle basate sugli investimenti, sull'innovazione, sull'organizzazione. Sotto quest'ultimo profilo si ricorda che le attività commerciali giocano un ruolo chiave per l'economia delle gestione aeroportuale, nella misura in cui le stesse costituiscono una leva per valorizzare lo scalo laddove i ricavi generati, da un lato consentono di ottenere i finanziamenti necessari per gli investimenti infrastrutturali programmati, e dall'altro operano, in abbattimento, sui diritti aeroportuali, secondo una regolazione tariffaria basata sulla formula del *price-cap*.

Del pari, forme di integrazione con altri mezzi di trasporto, ad esempio quello ferroviario, rendono più appetibile lo scalo ai vari operatori e utenti e consentono di fronteggiare i problemi di congestione che oramai attanagliano tutti gli aeroporti.

Questi profili concorrenziali legati all'evoluzione del sistema aeroporto e alla normativa che lo sottende stanno per mettere in discussione la configurazione dell'aeroporto come monopolio naturale. Non resta allora che attendere le prossime evoluzioni del mercato per vedere quale sarà la configurazione dello stesso che prevarrà e le esigenze che si renderanno necessarie tutelare.

Bibliografia.

- AA.VV., *Continuità territoriale e servizi di trasporto aereo. Atti del convegno, Sassari - Alghero, 15 e 16 ottobre 1999*, Torino, Giappichelli, 2002;
- AA.VV., *La liberalizzazione dell'attività di assistenza aeroportuale a terra*, Milano, Giuffrè, 2000;
- AA.VV., *Estudios Jurídicos – En homenaje al profesor Vidal Guitarte*, Vol. II, Diputación de Castellón, 1999;
- AA.VV., *Studi in memoria di Maria Luisa Corbino*, Milano, Giuffrè, 1999;
- ALESIO M., *Concessioni e appalto di servizi: alla ricerca delle differenze perdute*, in *Diritto e giustizia*, 2004;
- AMOROSINO S. (a cura di), *Le trasformazioni del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1995;
- ANTONIOLI M., *Brevi osservazioni a margine della privatizzazione di "AdR"*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, 3-4;
- ANTONIOLI M., *L'abuso di posizione dominante nella gestione dei servizi aeroportuali: interpretazione comunitaria dei monopoli legali e regime di autoproduzione dinanzi alla giurisdizione cautelare del giudice amministrativo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 6, 1995;
- ANTONINI A., *L'aeroporto nella revisione della parte aeronautica del codice della navigazione*, in *Diritto dei trasporti*, 2006;
- ANTONINI A., *La slot allocation: problemi giuridici*, in *Diritto dei trasporti*, 2001;
- ANTONINI A., FRANCHI B. (a cura di), *Il diritto aeronautico a cent'anni dal primo volo*, Milano, Giuffrè, 2005;
- ANZON A., *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003;
- ARIAS VARONA F.J., *La asistencia en tierra en los aeropuertos y el proceso liberalizador del transporte aéreo*, in *Ceflegal: Revista práctica de derecho. Comentarios, casos prácticos*, n. 97, 2009;
- ASPRONE M., *La procedura ad evidenza pubblica: caratteri generali*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina, e giurisprudenza*, n. 4, 2009;
- ASPRONE M., *L'evidenza pubblica: le fasi*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina, e giurisprudenza*, n. 7-8, 2009;

- ASTRID, *Infrastrutture e servizi a rete tra regolazione e concorrenza. Spunti per una politica delle infrastrutture di trasporto*, disponibile su <http://www.astrid-online.it/I-paper-di/index.htm>, 2008;
- BALDI M., TOMEI R. (a cura di), *La disciplina dei contratti pubblici. Commentario al Codice appalti*, Milanofiori, Assago, Ipsoa, 2009;
- BALLARINO T., *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Padova, Cedam, 2001;
- BALLARINO T., BUSTI S., *Diritto aeronautico e spaziale*, Milano, Giuffrè, 1988;
- BANDINI S., *Le procedure di aggiudicazione dei contratti di lavori pubblici*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, fasc. 3, 2002;
- BARONE A., BASSI U., *La comunicazione interpretativa sulle concessioni nel diritto comunitario: spunti ricostruttivi*, in *Il Foro Italiano*, 2000;
- BELLAN P.G., *L'assegnazione degli slot aeroportuali: problematiche giuridiche*, in Silingardi G., Antonini A., Franchi B. (a cura di), *Attività di trasporto aereo dopo la liberalizzazione del cabotaggio, Atti del convegno di Modena 4 aprile 1997*, 1998;
- BARRETT S.D., *Airport competition in the deregulated European aviation market*, in *Journal of Air Transport Management*, 2000, n. 6;
- BASTIANON S., *A proposito della dottrina delle essential facilities. Tutela della concorrenza o tutela dell'iniziativa economica?*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 1999, n. 1;
- BIN R., *Il principio di leale collaborazione nei rapporti tra poteri*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2001;
- BOTTACCHI S., *La riforma della parte aeronautica del codice della navigazione: le principali novità in materia di navigazione aerea*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2006;
- BRUTI LIBERATI E., *Accordi pubblici*, in *Enciclopedia del diritto*, 2001;
- BRUTI LIBERATI E., DONATI F., (a cura di), *La regolamentazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, Giappichelli, 2010;
- BUSTI S., *Profili innovativi comunitari nella disciplina dei diritti aeroportuali*, in *Diritto dei trasporti*, 2009;
- CAEDDU S., *Contratti pubblici di lavori, servizi e forniture nei settori speciali*, in Clarich M. (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2010;
- CAEDDU S., FIENGA S., *Contratti pubblici di lavori, servizi e forniture nei settori speciali*, in Clarich M. (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2010;
- CAFAGNO M., *Lo Stato banditore: gare e servizi locali*, Milano, Giuffrè, 2001;

- CALCULLI F., *Art. 216 Concessioni di lavori e di servizi*, in Garofoli R., Ferrari G., *Codice degli appalti pubblici e nuova direttiva ricorsi*, Tomo II, Roma, Nel diritto editore, 2009;
- CAMARDA G., *Le gestioni aeroportuali*, in *Il diritto aereo*, 1983;
- CAMERLENGO Q., *Autonomia regionale e uniformità sostenibile: principi fondamentali, sussidiarietà e intese forti*, in *Le Regioni*, 2006;
- CAPUTO F.A., *La procedura ad evidenza pubblica e le innovazioni della legge 241/1990*, in *I contratti dello Stato e degli enti pubblici*, n. 2, 2005;
- CARANTA R., *I contratti pubblici*, Torino, Giappichelli, 2004;
- CARBONE S.M., MUNARI F., *L'attuazione nell'ordinamento italiano della direttiva sul libero accesso al mercato dei servizi aeroportuali*, in Aa.Vv., *La liberalizzazione dell'attività di assistenza aeroportuale a terra*, Milano, Giuffrè, 2000;
- CARBONE S.M., MUNARI F., *L'attuazione nell'ordinamento italiano della direttiva sul libero accesso al mercato dei servizi aeroportuali*, in *Diritto del commercio internazionale*, 01, 2000;
- CARULLO A., IUDICA G., *Commentario breve alla legislazione sugli appalti pubblici e privati*, Padova, Cedam, 2009;
- CARULLO A., *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Padova, Cedam, 2005;
- CARULLO A., *Appalti pubblici (voce)*, in *Enciclopedia del diritto*, 2001;
- CASANOVA V.M., BRIGNARDELLO M., *Diritto dei trasporti - Infrastrutture e accesso al mercato*, Milano, Giuffrè, 2004;
- CASANOVA M., *I controlli pubblici nella privatizzazione aeroportuale*, in *Diritto e pratica dell'Aviazione civile*, 1998, n. 1;
- CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2008;
- CASSESE S., *La nuova costituzione economica*, Roma, GLF Editori Laterza, 2007;
- CASSESE S., *Le privatizzazioni: arretramento o riorganizzazione dello Stato?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1996;
- CASSESE S. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Parte speciale, Tomo IV, Milano, Giuffrè, 2003;
- CASSESE S., *Dalle regole del gioco al gioco con le regole*, in *Mercato concorrenza regole*, 2002;
- CASSESE S. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Parte speciale, Tomo III, Milano, Giuffrè, 2003;
- CASSESE S. (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006;

- CASTELLANETA M., *L'interpretazione dei criteri necessari per la qualificazione dell'organismo di diritto pubblico: recenti chiarimenti dalla Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 1998;
- CELOTTO A., *Le competenze sugli aeroporti, fra Stato e Regioni*, in *Giustamm.it: Rivista di diritto pubblico*, 20 Ottobre 2005;
- CERULLI IRELLI V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2008;
- CHI A., *Do high-speed trains really promote airports?*, Proceedings of the European transport conference, 2004;
- CHITI M.P., *La gestione aeroportuale tra diritto comune e attività amministrativa in senso oggettivo*, in *Giustizia civile*, fasc. 1, 2003;
- CHITI M.P., *La liberalizzazione dei servizi a terra negli aeroporti e le sue molte deroghe*, in *Giornale di diritto amministrativo*, fasc. 6, 1998;
- CHITI M.P., *Il partenariato pubblico-privato*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2009;
- CHITI M.P., GRECO G. (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2007;
- CINTIOLI F., *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, Milano, Giuffrè, 2010;
- CIRCI M., *L'apertura al mercato dei servizi aeroportuali di handling*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 11, 1999;
- Circolare E.N.A.C., 7 dicembre 2009, serie APT-32, *Il demanio aeronautico civile statale – Gestione e strumentalità*, disponibile su www.enac.gov.it;
- Circolare E.N.A.C., 15 marzo 2004, serie APT-16, *La certificazione dell'aeroporto*, disponibile su www.enac.gov.it;
- Circolare E.N.A.C., 10 giugno 1999, serie EAL-01, *Decreto Legislativo 13.1.1999, n. 18. Accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra in ambito aeroportuale: il ruolo dell'ENAC e prime indicazioni operative*, disponibile su www.enac.gov.it;
- Circolare E.N.A.C., 16 gennaio 2006, serie APT-20, *Modifiche delle funzioni e del ruolo delle Direzioni Aeroportuali dell'E.N.A.C. alla luce delle nuove disposizioni legislative e regolamentari*, disponibile su www.enac.gov.it;
- Circolare E.N.A.C., 17 marzo 2006, serie APT-22, *Il sistema di Gestione della Sicurezza (Safety Management System) dell'aeroporto*, disponibile su www.enac.gov.it;
- Circolare E.N.A.C., 26 ottobre 2005, serie APT-19, *Regolamento di Scalo per gli aeroporti*, disponibile su www.enac.gov.it;

Circolare E.N.A.C., 9 gennaio 2007, serie APT-08C, *Procedure per l'applicazione degli articoli 801 ed 802 del Codice della Navigazione, in relazione alle nuove attribuzioni delle Direzioni Aeroportuali*, disponibile su www.enac.gov.it;

Circolare E.N.A.C., 2 maggio 2002, serie APT-12, *Qualità dei servizi nel trasporto aereo: le Carte dei Servizi standard per gestori aeroportuali e vettori*, disponibile su www.enac.gov.it;

CIRIELLO P., *Servizi pubblici* (voce), in *Enciclopedia giuridica*, 1995;

CLARICH M. (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2010;

CLARONI A., *Sull'abuso di posizione dominante nell'esercizio dei servizi di assistenza a terra (handling) aeroportuali.*, in *Rivista di diritto industriale*, fasc. 6, 2001;

CLIVIO N., *Istituzioni aeronautiche e gestioni aeroportuali nel nuovo codice: profili di responsabilità penale*, in Franchi B., Vernizzi S. (a cura di), *Il diritto aeronautico fra ricodificazione e disciplina comunitaria*, Milano, Giuffrè, 2007;

COEN L., (nota a *Sentenza Cons. St.*, 27 marzo 2001, n. 1757), in *Studium Juris*, 2001;

COLANGELO M., *Il mercato secondario dei diritti di creazione amministrativa nell'Unione europea: il caso degli slots aeroportuali e dello spettro radio*, in *Europa e diritto privato*, n. 1, 2009;

COMENALE PINTO M.M., MORANDI F., MASALA L. (a cura di), *Le gestioni aeroportuali: privatizzazione del sistema e sicurezza del trasporto aereo*, Milano, Giuffrè, 2005;

COMENALE PINTO M.M., MORANDI F., *Le gestioni aeroportuali, problemi attuali e nuove prospettive*, in Comenale Pinto M.M., Morandi F., Masala L. (a cura di), *Le gestioni aeroportuali: privatizzazione del sistema e sicurezza del trasporto aereo*, Milano, Giuffrè, 2005;

COMMISSIONE CE, *Libro Bianco – La politica europea dei trasporti fino al 2010: il momento delle scelte*, 12 settembre 2001;

COMMISSIONE CE, *Comunicazione della Commissione – I servizi d'interesse generale in Europa*, 2001;

COMMISSIONE CE, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni sull'applicazione del regolamento (CEE) n. 95/93 modificato relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità*, 30 Aprile 2008;

COMMISSIONE CE, *Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario*, 12 aprile 2000, in G.U.C.E. 121/5 del 29 aprile 2000;

COMMISSIONE CE, *Documento di consultazione – Servizi di assistenza a terra*, in G.U.C.E., C 41, 11 febbraio 1994;

COMMISSIONE CE, *Comunicazione della Commissione – Orientamenti comunitari concernenti il finanziamento degli aeroporti e gli aiuti pubblici di avviamento concessi alle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali*, 9 dicembre 2005, in G.U.C.E., C 312;

COMMISSIONE CE, *Decisione della Commissione riguardante l'applicazione dell'art. 86, paragrafo 2, del trattato CE agli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, concessi a determinate imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico generale*, 28 novembre 2005;

CONTESSA C., *Le regole applicabili alle concessioni di servizi fra peculiarità disciplinari e lacune normative*, in *Urbanistica e appalti*, n. 12, 2010;

CORI R., *La concessione di servizi*, in *Giustamm.it: Rivista di diritto pubblico*, 7 giugno 2007;

CORSI C., *Le concessioni di lavori e di servizi*, in Chiti M.P., *Il partenariato pubblico-privato*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2009;

CORRADINO M., *Diritto Amministrativo*, Padova, Cedam, 2009;

CRISAFULLI V., PALADIN L., *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990;

D'ALBERTI M., *Concessioni amministrative*, in *Enciclopedia Giuridica*, 1988;

D'ALBERTI M., *Interesse pubblico e concorrenza nel codice dei contratti pubblici*, in *Diritto Amministrativo*, n. 2, 2008;

D'ALESSIO R., *Commento all'art. 16 Cost.*, in Crisafulli V., Paladin L., *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990;

D'ATENA A., *La consulta parla... e la riforma del titolo V entra in vigore*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2002;

D'ATENA A., *L'allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003;

DE LUCIA L., *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Giappichelli, Torino, 2002;

DE NICCOLIS R. (a cura di), *I contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, Milano, Giuffrè, 2007;

DE STEFANI G., *Gestore aeroportuale ed handler*, in *Trasporti: diritto, economia, politica*, n. 95, 2005;

- DE VIVO G., *Infrastrutture e internazionalizzazione: i presupposti per lo sviluppo*, in *Trasporti: diritto, economia, politica*, 2005;
- DEIANA M., *Riflessioni sulla slot allocation*, in *Studi economico-giuridici*, 2009;
- DEIANA M. (a cura di), *Aeroporti e responsabilità*, Cagliari, Edizioni AV, 2005;
- DELFINO B., *Art. 213 Porti e aeroporti*, in Garofoli R., Ferrari G., *Codice degli appalti pubblici e nuova direttiva ricorsi*, Tomo II, Roma, Nel diritto editore, 2009;
- DELLA CANANEA G., *Privatizzazione senza autorità di regolazione?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1997, 5;
- DI GIUGNO M., *L'ambito di applicabilità del d.lg. 18/1999 ed i limiti ivi contenuti alla subconcessione delle infrastrutture centralizzate*, in *Diritto dei trasporti*, 2010;
- DI GIULIO R., *Modalità di affidamento. "Le concessioni"*, in *Giustamm.it: Rivista di diritto pubblico*, 6 giugno 2006;
- DI LULLO M., *Le concessioni di servizi (art. 30)*, in Sanino M., *Commento al Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. D.lg. 12 aprile 2006, n. 163*, Torino, Utet, 2006;
- DI PALMA P., *Il diritto degli aeroporti nel processo di liberalizzazione e privatizzazione del trasporto aereo*, Roma, Procom, 2006;
- DOMINICI D., *La gestione aeroportuale nel sistema del trasporto aereo*, Milano, Giuffrè, 1982;
- FALCON G., *Convenzioni e accordi amministrativi. I) Profili generali*, in *Enciclopedia giuridica*, 1988;
- FARENGA L., *Imprese aeroportuali e condizioni di economicità*, in *Diritto e pratica dell'aviazione civile*, 1981;
- FASSINA G., *L'impresa aeroportuale*, in *Diritto e pratica dell'aviazione civile*, 1981;
- FERRARI E., *I servizi a rete in Europa*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2000;
- FERRARI G.F. (a cura di), *Diritto pubblico dell'economia*, Milano, Egea, 2010;
- FRACCHIA F., *Concessione amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto*, 2007;
- FRANCHI B., *Profili organizzatori dell'attività aeroportuale dopo la riforma del codice della navigazione*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2008, 10;
- FRANCHI B., VERNIZZI S. (a cura di), *Il diritto aeronautico fra ricodificazione e disciplina comunitaria*, Milano, Giuffrè, 2007;
- FRANCHINI C., *L'organizzazione statale per la gestione dei beni pubblici*, in *Foro Amministrativo TAR*, 2006, 10;

- FRENI E., *Le privatizzazioni*, in Cassese S. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Parte speciale, Tomo IV, Milano, Giuffrè, 2003;
- FRENI E., *L'istituzione dell'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1998, fasc. 4;
- FRENI E., *La trasformazione dell'Azienda di Assistenza al Volo in ente pubblico economico*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1997, fasc. 7;
- GAETA D., (voce) *Demanio aeronautico*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, 1964;
- GAETA D., *Il regime giuridico degli aerodromi*, in *Trasporti*, 1974, n. 2;
- GALGANO F. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Vol. XLIX, Padova, Cedam, 2008;
- GALLUCCI C., *Convenzioni e accordi amministrativi. IV) Gli accordi endoprocedimentali e sostitutivi di provvedimento*, in *Enciclopedia giuridica*, 2003;
- GARAGOZZO F., *La c.d. privatizzazione degli aeroporti demaniali*, in *Il diritto Aereo*, 1965;
- GAROFOLI R., FERRARI G., *Codice degli appalti pubblici e nuova direttiva ricorsi*, Tomo II, Roma, Nel diritto editore, 2009;
- GAROFOLI R., SANDULLI M.A. (a cura di), *Il nuovo diritto degli appalti pubblici nella direttiva 2004/18/CE e nella legge comunitaria n. 62/2005*, Milano, Giuffrè, 2005;
- GATTI S., *Aspetti giuridici delle privatizzazioni delle società di gestione aeroportuale*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2000;
- GENESIN M.P., *Sulla natura giuridica del contratto di servizio nel settore dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*, in *Foro Amministrativo T.A.R.*, 2010, 10;
- GENTILINI A., *Dalla sussidiarietà amministrativa alla sussidiarietà legislativa, a cavallo del principio di legalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003;
- GERMANI L., *Profili generali, norme applicabili, ambito soggettivo e oggettivo*, in De Nictolis R. (a cura di), *I contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, Milano, Giuffrè, 2007;
- GHEZZI A., BATTISTINI I., *Commento all'art. 30 – Concessione di servizi*, in Carullo A., Iudica G., *Commentario breve alla legislazione sugli appalti pubblici e privati*, Padova, Cedam, 2009;
- GIACCARDI G., MARESCA M., *La politica europea in materia di infrastrutture nel settore dei trasporti: la sua attuazione in Italia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1998, n. 1;

- GIANNELLI A., *La concessione di servizi: verso un'interpretazione estensiva del requisito del rischio di gestione*, in *Urbanistica e appalti*, n. 10, 2007;
- GIANNINI M.S., *I beni pubblici*, Roma, Bulzoni, 1963;
- GIANNINI M.S., *Diritto Amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1970;
- GIRARDI P., COLETTA C., *La nuova disciplina dell'assegnazione delle bande orarie negli aeroporti comunitari*, in *Diritto dei trasporti*, 1993;
- GIRARDI P., COLETTA C., *Assistenza aeroportuale e libero mercato: evoluzione della normativa di diritto comunitario e di diritto interno*, in *Diritto del commercio internazionale*, fasc. 3, 1995;
- GIVONI M., BANISTER D., *Airline and railway integration*, in *Transport Policy*, 2006, n. 13;
- GIVONI M., BANISTER D., *Role of the Railways in the Future of Air Transport*, in *Transportation Planning and Technology*, vol. 30, no. 1, 2007;
- GONZÁLEZ SANFIEL A.M., *Las obligaciones de servicios público en el transporte aéreo*, Madrid, Iustel, 2010;
- GRASSI C., *Locale commerciale compreso in area aeroportuale: locazione o subconcessione?*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2007;
- GRIGOLI M., *Il regime dei beni destinati alla navigazione aerea nel progetto di revisione della parte aeronautica del Codice della Navigazione*, in *Giustizia civile*, 2006;
- GUERCIA D., *La vigilanza sui beni immobili statali: D.P.R. 13 luglio 1998, n. 367*, in *Rivista del dipartimento del territorio*, 1999, n. 1;
- GUICCIARDI E., *Il demanio*, Padova, Cedam, 1934;
- GUIDARELLI G., *Commento all'art. 213 – Porti e aeroporti*, in Carullo A., Iudica G., *Commentario breve alla legislazione sugli appalti pubblici e privati*, Padova, Cedam, 2009;
- IBBA C., *La tipologia delle privatizzazioni*, in *Giurisprudenza commerciale*, 4, 2001;
- IANNOTTA L., MARI G., *I contratti dei settori speciali, sottratti alla parte II del codice dei contratti pubblici*, in Sandulli M.A., De Nictolis R., Garofoli R. (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, vol. 1 - *I principi generali, i contratti pubblici, i soggetti*, Milano, Giuffrè, 2008;
- IELO D., *Contratti di lavori, servizi e forniture, nei settori speciali*, in Italia V. (diretto da), *Enciclopedia degli Enti locali, Volume III - Appalti, contratti e convenzioni*, Milano, Giuffrè, 2008;
- INVERNIZZI R., SANDULLI M.A., *Trasporti aerei e aeroporti*, in Chiti M.P., Greco G. (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2007;

ILICA MAGRINI E., *Gli aeroporti e i servizi aeroportuali*, in Zunarelli S. (a cura di), *Il diritto del mercato del trasporto*, in Galgano F. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Vol. XLIX, Padova, Cedam, 2008;

ITALIA V. (diretto da), *Enciclopedia degli Enti locali, Volume III - Appalti, contratti e convenzioni*, Milano, Giuffrè, 2008;

LA TORRE U., *La polizia degli aeroporti*, in *Giureta: Rivista di diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2008;

LACAVALLO C., *L'impresa pubblica*, in Cassese S. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Parte speciale, Tomo IV, Milano, Giuffrè, 2003;

LEDDA F., *Dell'autorità e del consenso nel diritto dell'amministrazione pubblica*, in *Il Foro Amministrativo*, 1997, I;

LEDDA F., *Appunti per uno studio sugli accordi preparatori di provvedimenti amministrativi*, in *Diritto Amministrativo*, 1996, 03;

LEFEBVRE D'OVIDIO A., PESCATORE G., TULLIO L., *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, Giuffrè, 2008;

LEFEBVRE D'OVIDIO A., PESCATORE G., *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, Giuffrè, 1950;

LEGGIADRO F., *Applicabilità delle direttive comunitarie alla concessione di servizi pubblici*, in *Urbanistica e appalti*, n. 5, 2001;

LEGGIADRO F., *Concessione e appalto: il nocciolo duro della distinzione*, in *Urbanistica e appalti*, n. 11, 2007;

LEGGIADRO F., *La concessione di servizio pubblico e l'obbligo della gara secondo il diritto comunitario*, in *Urbanistica e appalti*, n. 2, 2005;

LISTANTI L.M., *Sulla competenza all'individuazione delle aree aeroportuali da destinare a parcheggio*, in *Diritto dei trasporti*, 1997;

LOBIANCO R., *Compendio di diritto aeronautico*, Milano, Giuffrè, 2009;

LOBIANCO R., *Slot allocation*, in LOBIANCO R., *Compendio di diritto aeronautico*, Milano, Giuffrè, 2009;

LOGIUDICE F., *La conclusione di accordi tra amministrazioni e privati: quadro ricognitivo e disciplina*, 7 marzo 2007, disponibile su www.altalex.com;

LOMANNO F., *Aeroporti statali e privati e servizi aeroportuali*, in *Il diritto Aereo*, 1964;

LÓPEZ-PITA A., ROBUSTÉ ANTON F., *The effects of high-speed rail on the reduction of air traffic congestion*, in *Journal of Public Transportation*, vol. 6, no. 1, 2003;

- MAFFEO D., *La natura giuridica degli slot*, in *News Letter*, 2003, n. 2;
- MAFFEO D., *Sull'ammissibilità di contratti di compravendita di slots*, in *Diritto dei trasporti*, 1999, n. 2;
- MAFFEO D., *Normativa antitrust e responsabilità del gestore aeroportuale*, in Silingardi G., Antonini A., Franchi B. (a cura di), *Gli operatori aeroportuali: competenze e responsabilità*, Milano, Giuffrè, 1996;
- MAFFEO D., PAPALE P.P., *La privatizzazione delle società di gestione aeroportuale*, in *Diritto dei trasporti*, 2011;
- MAMELI B., *Concessioni amministrative*, in Cassese S. (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006;
- MAMELI B., *Servizio pubblico e concessione*, Milano, Giuffrè, 1998;
- MAMMUCARI M., *Art. 213 – Porti e aeroporti*, in Baldi M., Tomei R. (a cura di), *La disciplina dei contratti pubblici. Commentario al Codice appalti*, Milanofiori, Assago, Ipsoa, 2009;
- MANGANI R., *Scatta la procedura negoziata. Campo di applicazione limitato*, in *Edilizia e Territorio*, 2007, n. 32/33;
- MANNOCCHI A., *Gara informale e procedura ad evidenza pubblica. Garanzie minime e differenze. (Nota a T.A.R. Lazio, Roma, Sezione I ter, sentenza n. 2104 del 28 febbraio 2009)*, in *Rivista di diritto e pratica delle amministrazioni pubbliche*, n. 3, 2009, disponibile al sito www.amministrativamente.it;
- MARINI F. S., *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie «trasversali»: dalla sent. n. 282 alla n. 407 del 2002*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2002;
- MARZI G., PROSPERETTI L., PUTZU E., *La regolazione dei servizi infrastrutturali*, Bologna, Il Mulino, 2001;
- MASERA S.R., *Appalto pubblico di servizi e concessione di servizi nella giurisprudenza comunitaria*, in *Urbanistica e appalti*, n. 5, 2008;
- MASTRAGOSTINO F., *Le concessioni di servizi*, in Garafoli R., Sandulli M.A. (a cura di), *Il nuovo diritto degli appalti pubblici nella direttiva 2004/18/CE e nella legge comunitaria n. 62/2005*, Milano, Giuffrè, 2005;
- MASTRANDREA G., *La gestione aeroportuale nella riforma dell'aviazione civile*, in AA.VV., *Continuità territoriale e servizi di trasporto aereo. Atti del convegno, Sassari - Alghero, 15 e 16 ottobre 1999*, Torino, Giappichelli, 2002;
- MASTRANDREA G., *Obblighi e responsabilità del gestore aeroportuale*, in Deiana M. (a cura di), *Aeroporti e responsabilità*, Cagliari, Edizioni AV, 2005;

- MASTRANDREA G., TULLIO L., *La revisione della parte aeronautica del Codice della Navigazione*, in *Il diritto marittimo*, 2005;
- MASTRANDREA G., *Le competenze delle istituzioni nel nuovo codice*, in Franchi B., Vernizzi S. (a cura di), *Il diritto aeronautico fra ricodificazione e disciplina comunitaria*, Milano, Giuffrè, 2007;
- MASTRANDREA G., *Costituzione e prospettive dell'Ente nazionale per l'aviazione civile*, in *Diritto e pratica dell'aviazione civile*, 1998, n. 1;
- MASTRANDREA G., *Il diritto degli aeroporti nel nuovo codice della navigazione*, in Sandulli M.A. (a cura di), *Il diritto degli aeroporti nel nuovo codice della navigazione*, Milano, Giuffrè, 2006;
- MASTRANDREA G., *Porti e aeroporti*, in Sandulli M.A., De Nictolis R., Garofoli R. (diretto da), *I settori speciali. L'esecuzione*, Milano, Giuffrè, 2008;
- MASUTTI A., *Il diritto aeronautico: lezioni, casi e materiali*, Torino, Giappichelli, 2009;
- MASUTTI A., *La strumentalità dei beni per l'esercizio della navigazione aerea e la discutibile interpretazione fornita dall'agenzia del demanio: riflessioni e spunti critici*, in *The Aviation & Maritime Journal*, 2005, n. 4, www.ingfo.unibo.it;
- MASUTTI A., *Il diritto aeronautico: lezioni, casi e materiali*, Torino, Giappichelli, 2004;
- MARTINI G., *Dei beni pubblici destinati alle comunicazioni*, Milano, Giuffrè, 1969;
- MAZZA M., *Le privatizzazioni: dal regime pubblicistico a quello di diritto privato*, in Ferrari G.F. (a cura di), *Diritto pubblico dell'economia*, Milano, Egea, 2010;
- MAZZAROLLI L., PERICU G., ROMANO A., ROVERSI MONACO F.A., SCOCA F.G. (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Tomo II, Bologna, Monduzzi Editore, 2005;
- MEDINA C., *Il regime delle deroghe, delle limitazioni e delle esclusioni previste dal d.lgs. 13 gennaio 1999, n. 18 sull'accesso al libero mercato dei servizi di assistenza aeroportuale*, in Aa.Vv., *La liberalizzazione dell'attività di assistenza aeroportuale a terra*, Milano, Giuffrè, 2000;
- MESCIA G., *Art. 207 Enti aggiudicatori*, in Garofoli R., Ferrari G., *Codice degli appalti pubblici e nuova direttiva ricorsi*, Tomo II, Roma, Nel diritto editore, 2009;
- MICHELOTTI C., *Contratti di servizio: natura giuridica e problemi di giurisdizione*, in *Giustizia Amministrativa: rivista di diritto pubblico*, 2011, 7;
- MILLER A., *Il concorso di cause nel delitto omissivo improprio. L'esecuzione di ordini illegittimi non esclude il nesso causale*, in *Diritto e giustizia*, 2003;

MONTEDORO G., *Le concessioni di lavori*, in Garofoli R., Sandulli M.A. (a cura di), *Il nuovo diritto degli appalti pubblici nella direttiva 2004/18/CE e nella legge comunitaria n. 62/2005*, Milano, Giuffrè, 2005;

MONTEFERRANTE L., *Il diritto dei contratti conquista gli accordi*, in *Urbanistica e appalti*, 8, 2006;

MONTEDORO G., *Le concessioni di lavori*, in Garofoli R., Sandulli M.A. (a cura di), *Il nuovo diritto degli appalti pubblici nella direttiva 2004/18/CE e nella legge comunitaria n. 62/2005*, Milano, Giuffrè, 2005;

MOSCARINI A., *Sussidiarietà e Supremacy Clause sono davvero perfettamente equivalenti?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003;

MORANA D., *La tutela della salute, fra libertà e prestazioni, dopo la riforma del Titolo V. A proposito della sentenza 282/2002 della Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2002;

MORRONE S., *Artt. 28-33 – Contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture di rilevanza comunitaria nei settori ordinari: ambiti soggettivi e oggettivi*, in Baldi M., Tomei R. (a cura di), *La disciplina dei contratti pubblici. Commentario al Codice appalti*, Milanofiori, Assago, Ipsoa, 2009;

MOZZATI A., *La concessione di servizi nel Codice dei contratti pubblici*, in *Economia e diritto del terziario*, fasc. 2, 2006;

NICOLETTI G., *Concorrenza ed efficienza nel settore aeroportuale*, in Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (a cura di), *Temi e problemi*, n. 9, 1998;

NICOLETTI A., *L'organizzazione del gestore aeroportuale italiano nell'ambito dell'attuale legislazione comunitaria e nazionale*, in Silingardi G., Antonini A., Franchi B., Bonanome F. (a cura di), *Il nuovo ruolo dell'aeroporto*, Milano, Giuffrè, 1995;

OGUS A., *La regolazione dei servizi privatizzati*, in Ferrarri E., *I servizi a rete in Europa*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2000;

ORSONI G., *I problemi giuridico-operativi derivanti dalla trasformazione dell'ordinamento aeroportuale italiano*, in Silingardi G., Antonini A., Franchi B., Bonanome F. (a cura di), *Il nuovo ruolo dell'aeroporto*, Milano, Giuffrè, 1995;

ORUSA L., *Beni d'interesse pubblico*, in *Enciclopedia Giuridica*, 1988;

PALASCIANO R., *Gli appalti pubblici nei settori speciali: soglie di rilevanza comunitaria, ambito di applicazione e disciplina applicabile (artt. 206-219)*, in Sanino M., *Commento al Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. D.lg. 12 aprile 2006, n. 163*, Torino, Utet, 2006;

- PALMIERI E., *La scelta del concessionario nella concessione di pubblici servizi: evidenza pubblica o discrezionalità?*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 1988;
- PAPPALARDO A., *Il diritto comunitario della concorrenza*, Torino, Utet, 2007;
- PELLINGRA CONTINO M., *Il regime delle concessioni nell'ambito delle gestioni aeroportuali dopo la riforma della seconda parte del Codice della navigazione: profili pubblicistici e privatistici*, in *Giustamm.it: Rivista di diritto pubblico*, 8 Aprile 2009;
- PESCATORE G., *Sul concetto di aeroporto «statale» e privato*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 1968, I;
- PETENZI E., *Le gestioni aeroportuali nel processo di riforma del codice della navigazione: prime note di commento*, in *Diritto dei trasporti*, 2007;
- PETTIT LAVALL M.V., *La liberalización del transporte aéreo en la Comunidad Europea: Los servicios de asistencia en tierra (handling)*, in *Revista general de derecho*, n. 639, 1997;
- PETTIT LAVALL M.V., *La liberalización de los servicios de asistencia en tierra en los aeropuerto de la comunidad europea*, in *Aa.Vv., Estudios Jurídicos – En homenaje al profesor Vidal Guitarte*, Vol. II, Diputación de Castellón, 1999;
- PIOGGIA A., *La concessione di pubblico servizio come provvedimento a contenuto convenzionalmente determinato. Un nuovo modello per uno strumento antico*, in *Diritto Pubblico*, 1995;
- PIRAS M., *Ancora in materia di concorrenza nel settore dei servizi aeroportuali*, in *Diritto dei trasporti*, 2001;
- POLICE A., *La liberalizzazione dei servizi di handling aeroportuale a dieci anni dal d.lgs. n. 18 del 1999*, in *Giustamm.it: Rivista di diritto pubblico*, n. 7, 2009;
- PORTACCI P., *La disciplina degli slots aeroportuali*, in Zunarelli S. (a cura di), *Il diritto del mercato del trasporto*, in Galgano F. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Vol. XLIX, Padova, Cedam, 2008;
- POTOTSCHNIG U., *I pubblici servizi*, Padova, Cedam, 1964;
- QUERCI F.A., *Profili critici in tema di aerodromi statali e privati*, in *Giurisprudenza italiana*, I, c. 2, 1965;
- QUERCI F.A., *Rilievi sulla revoca delle concessioni di beni demaniali aeronautici e sulla figura del caposcalo*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 2, 1961;
- QUERCI F.A., *Impresa aeroportuale e servizio di handling*, in Turco Bulgherini E. (a cura di), *Studi in onore di Antonio Lefebvre d'Ovidio*, Tomo II, Milano, Giuffrè, 1995;
- RAFFAELLI E.A. (a cura di), *Antitrust between EC law and national law – Antitrust fra diritto nazionale e diritto comunitario*, Milano, Giuffrè, 1998;

- RENNA M., *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, Giuffrè, 2004;
- RICCIO S., *Aerodromi (e aeroporti)*, in *Enciclopedia Giuridica*, 1988;
- RIGONI A., *Cessione di beni immobili aeroportuali: locazione o subconcessione ?*, *Diritto dei trasporti*, 1991, n. 2;
- RIGUZZI M., *L'impresa aeroportuale*, Padova, Cedam, 1984;
- RIGUZZI M., *Il d.lgs. n. 18/1999 tra liberalizzazione e persistente protezionismo: il contenuto della legge*, in Aa.Vv., *La liberalizzazione dell'attività di assistenza aeroportuale a terra*, Milano, Giuffrè, 2000;
- RIGUZZI M., *Le gestioni aeroportuali: il quadro dei principi giuridici*, in Comenale Pinto M.M., Morandi F., Masala L. (a cura di), *Le gestioni aeroportuali: privatizzazione del sistema e sicurezza del trasporto aereo*, Milano, Giuffrè, 2005;
- RINALDI A., *Appalti pubblici e giurisdizione: il caso della ristorazione in aeroporto*, in *Diritto e giustizia*, 2007;
- RINALDI B., *Sulla nozione di organismo di diritto pubblico e di impresa pubblica e sui limiti all'applicazione dell'evidenza pubblica*, in *Il Foro amministrativo: T.A.R.*, 2007, fasc. 6;
- RINALDI BACCELLI G., *Impresa aeroportuale e pubblico servizio*, in *Diritto e pratica dell'aviazione civile*, 1981;
- RINALDI BACCELLI G., *La mobilità come diritto fondamentale della persona*, in Aa.Vv., *Continuità territoriale e servizi di trasporto aereo. Atti del convegno, Sassari - Alghero, 15 e 16 ottobre 1999*, Torino, Giappichelli, 2002;
- ROBLES M., *Alla strenua ricerca dell'"organismo di diritto pubblico": ragioni (antiche) di (attuale) incertezza*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2006;
- ROMANELLI G., *Il vigente sistema normativo aeroportuale italiano nel rapporto con la disciplina antitrust*, in Silingardi G., Antonini A., Franchi B., Bonanome F. (a cura di), *Il nuovo ruolo dell'aeroporto*, Milano, Giuffrè, 1995;
- ROMANELLI G., RIGUZZI M., (voce) *Aerodromo*, in *Digesto Discipline Privatistiche*, sez. comm., 1990;
- ROSSI G., *Diritto Amministrativo, Principi*, Vol. I, Milano, Giuffrè, 2005;
- ROTIGLIANO R., *Beni pubblici, reti e la dottrina delle essential facilities*, in *Diritto Amministrativo*, 2006, n. 4,
- ROVERSI MONACO M.G., *L'affidamento dell'attività di bar-tabacchi in aerostazione: una singolare pronuncia sulla giurisdizione*, in *Il foro amministrativo - T.A.R.*, n. 11, 2007;

SALERNO F., *L'evoluzione della normativa in materia di liberalizzazione e di privatizzazioni nel settore aeroportuale*, in AA.VV., *Studi in memoria di Maria Luisa Corbino*, Milano, Giuffrè, 1999;

SALERNO F., *Handling aeroportuale e liberalizzazione comunitaria*, in Turco Bulgherini E. (a cura di), *Studi in onore di Antonio Lefebvre d'Ovidio*, Tomo II, Milano, Giuffrè, 1995;

SANDULLI A.M., ROSA S., (voce) *Aerodromo*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1958;

SANDULLI A.M., *Sulla demanialità degli aeroporti*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 1940, I;

SANDULLI M.A., *Il diritto degli aeroporti nel nuovo codice della navigazione: introduzione al tema*, in *Giustamm.it: Rivista di diritto pubblico*, 20 Ottobre 2005;

SANDULLI M.A., *Il diritto degli aeroporti nel nuovo codice della navigazione: introduzione al tema*, in Sandulli M.A. (a cura di), *Il diritto degli aeroporti nel nuovo codice della navigazione*, Milano, Giuffrè, 2006;

SANDULLI A.M., *Spunti per lo studio dei beni privati d'interesse pubblico*, in *Il diritto dell'economia*, 1956;

SANDULLI M.A., *Imprese pubbliche e attività estranee ai settori esclusi: problemi e spunti di riflessione*, in Sandulli M.A. (a cura di), *Organismi e imprese pubbliche, Quaderni della Rivista servizi pubblici e appalti*, Milano, Giuffrè, 2004;

SANDULLI M.A. (a cura di), *Organismi e imprese pubbliche, Quaderni della Rivista Servizi pubblici e appalti*, Milano, Giuffrè, 2004;

SANDULLI M.A., *Impresa pubblica e regole di affidamento dei contratti*, in *www.federalismi.it*, 2008;

SANDULLI M.A. (a cura di), *Il diritto degli aeroporti nel nuovo codice della navigazione*, Milano, Giuffrè, 2006;

SANDULLI M.A., DE NICTOLIS R., GAROFOLI R. (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, vol. 1 - *I principi generali, i contratti pubblici, i soggetti*, Milano, Giuffrè, 2008;

SANDULLI M.A., DE NICTOLIS R., GAROFOLI R. (diretto da), *I settori speciali. L'esecuzione*, Milano, Giuffrè, 2008;

SANINO M., *Commento al Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. D.lg. 12 aprile 2006, n. 163*, Torino, Utet, 2006;

- SANTORO E., *Concessione di beni pubblici e procedure di evidenza pubblica con riferimento ai porti turistici*, in *Foro amministrativo – C.D.S.*, n. 7-8, 2005;
- SANTORO P., SANTORO E., *Nuovi strumenti contrattuali per la gestione e valorizzazione del patrimonio pubblico*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2006;
- SARACINO C.M., *Appalti e concessioni: dai “nomina iuris” alla disciplina. Alcuni profili di indagine*, in *Il foro amministrativo - T.A.R.*, n. 7-8, 2007;
- SCAGLIARINI S., *Principi fondamentali in materia di potestà concorrente e delegazione legislativa: una conferma della Consulta*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005;
- SCALCIONE A., *Brevi note a margine su appalti di servizi, concessioni di servizi pubblici e normativa applicabile*, in *Il foro amministrativo – T.A.R.*, 2006, n. 7-8;
- SCIALOJA A., *Corso di diritto della navigazione*, Roma, Soc. Ed. del «Foro italiano», 1943;
- SCOCA F.G., *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in Amorosino S. (a cura di), *Le trasformazioni del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1995;
- SCOCA F.G., *Autorità e consenso*, in *Diritto Amministrativo*, 2002, 03;
- SEBASTIANI M., *Il settore aereo fra liberalizzazione e concentrazione*, in *L'industria*, 2002, n. 1;
- SEBASTIANI M., *Liberalizzazione e privatizzazione delle gestioni aeroportuali: assetti istituzionali e conflitti fra obiettivi*, in Comenale Pinto M.M., Morandi F., Masala L. (a cura di), *Le gestioni aeroportuali: privatizzazione del sistema e sicurezza del trasporto aereo*, Milano, Giuffrè, 2005;
- SENZANI D., *Liberalizzazione e modelli di regolamentazione delle telecomunicazioni*, Padova, Cedam, 2003;
- SENZANI D., *Commento all'art. 11 – Fasi delle procedure di affidamento*, in Carullo A., Iudica G., *Commentario breve alla legislazione sugli appalti pubblici e privati*, Padova, Cedam, 2009;
- SERRA A., *La privatizzazione delle gestioni aeroportuali*, in Comenale Pinto M.M., Morandi F., Masala L. (a cura di), *Le gestioni aeroportuali: privatizzazione del sistema e sicurezza del trasporto aereo*, Milano, Giuffrè, 2005;
- SICCHETTI M., *L'accesso al mercato dei servizi di handling e l'art. 16, n. 3, della dir. 96/67/CEE*, in *Diritto dei trasporti*, 2005;
- SILINGARDI G., MAFFEO D., *Gli slots. Il caso Italia fra esperienza statunitense e comunitaria*, Torino, Giappichelli, 1997;

- SILINGARDI G., ANTONINI A., FRANCHI B. (a cura di), *Attività di trasporto aereo dopo la liberalizzazione del cabotaggio, Atti del convegno di Modena 4 aprile 1997*, 1998;
- SILINGARDI G., ANTONINI A., FRANCHI B. (a cura di), *Gli operatori aeroportuali: competenze e responsabilità*, Milano, Giuffrè, 1996;
- SILINGARDI G., ANTONINI A., FRANCHI B., BONANOME F. (a cura di), *Il nuovo ruolo dell'aeroporto*, Milano, Giuffrè, 1995;
- SILVESTRI E., *Concessione amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto*, 1961;
- SIRAGUSA M., *Le essential facilities nel diritto comunitario ed italiano della concorrenza*, in Raffaelli E.A. (a cura di), *Antitrust between EC law and national law – Antitrust fra diritto nazionale e diritto comunitario*, Milano, Giuffrè, 1998;
- SIRIANNI G., *Gli aeroporti*, in Cassese S. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Parte speciale, Tomo III, Milano, Giuffrè, 2003;
- SORACE D., MARZUOLI C., *Concessioni amministrative*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 1989;
- SPASIANO E., *Corso di diritto aeronautico*, Milano, Giuffrè, 1941;
- SPASIANO M.R., *Beni pubblici e attività diverse da quelle oggetto di concessione: finalmente verso un comune approdo dei giudici?*, in *Il Foro amministrativo: T.A.R.*, 2007, fasc. 1;
- SPASIANO M.R., *L'evidenza pubblica possibile regola del libero mercato: soluzione di una dicotomia*, in Sandulli M.A. (a cura di), *Organismi e imprese pubbliche, Quaderni della Rivista Servizi pubblici e appalti*, Milano, Giuffrè, 2004;
- SPINELLI D., QUARTA L., *Appalti pubblici europei: la comunicazione interpretativa della commissione in tema di concessioni*, in *Rivista di diritto pubblico comunitario*, 2000;
- STARKIE D., *Airport regulation and competition*, in *Journal of Air Transport Management*, 2002, n. 8;
- TESSARO T., *Spunti ricostruttivi in tema di accordi integrativi e sostitutivi di provvedimenti (Art. 11 legge n. 241 del 1990)*, in *I Tribunali Amministrativi Regionali*, 1995, 2;
- TONOLETTI B., *Beni pubblici e concessioni*, Padova, Cedam, 2008;
- TORCHIA L., *Lezioni di diritto amministrativo progredito*, Bologna, Il mulino, 2010;
- TRANQUILLI LEALI R., *Rilievi critici e ricostruttivi sulla nuova disciplina in materia di proprietà ed uso degli aeroporti*, in Franchi B., Vernizzi S. (a cura di), *Il diritto aeronautico fra ricodificazione e disciplina comunitaria*, Milano, Giuffrè, 2007;

- TRANQUILLI LEALI R., *Profili di sicurezza ed inquadramento giuridico degli aeroporti dopo la soppressione della categoria degli aerodromi*, in Tranquilli Leali R., Rosafio E.G., *Sicurezza, navigazione e trasporto*, Milano, Giuffrè, 2008;
- TRANQUILLI LEALI R., ROSAFIO E.G., *Sicurezza, navigazione e trasporto*, Milano, Giuffrè, 2008;
- TRAVI A., *La (diretta o indiretta) regolazione dei prezzi: presupposti e limiti di ammissibilità nei mercati liberalizzati. Stimoli all'efficienza e principio di aderenza ai costi*, in Bruti Liberati E., Donati F., (a cura di), *La regolamentazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, Giappichelli, 2010;
- TRIMARCHI BANFI F., *I rapporti contrattuali della pubblica amministrazione*, in *Diritto Pubblico*, 1998;
- TROVÒ L., *Organizzazioni ed enti della navigazione aerea*, in Lobianco R., *Compendio di diritto aeronautico*, Milano, Giuffrè, 2009;
- TULLIO L., *Sicurezza del volo e responsabilità del gestore aeroportuale: spunti eretici per una riforma della gestione aeroportuale*, in Antonini A., Franchi B. (a cura di), *Il diritto aeronautico a cent'anni dal primo volo*, Milano, Giuffrè, 2005;
- TURCO BULGHERINI E., *Azienda aeroportuale e finanziamento pubblico*, in *Diritto e pratica dell'aviazione civile*, 1981;
- TURCO BULGHERINI E., *La riforma del codice della navigazione – parte aerea*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2006, 6;
- TURCO BULGHERINI E. (a cura di), *Studi in onore di Antonio Lefebvre d'Ovidio*, Tomo II, Milano, Giuffrè, 1995;
- VACIRCA G., *Accordi pubblicistici: incremento nella tutela del privato?*, in *Il Consiglio di Stato*, 2001, II;
- VAGO G., *Sul regime giuridico degli aerodromi*, in *Rivista di Diritto Civile*, II, 1965;
- VALBUSA S., *Handling aeroportuale e regolamenti C.E.E.*, in *Diritto dei Trasporti*, I, 1992;
- VALLANIA E., *Le innovazioni apportate dalla Comunicazione interpretativa della Commissione nel settore delle concessioni pubbliche*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2000;
- VANIN G., (voce) *Aerodromi*, in *Novissimo digesto italiano*, 1957;
- VIVANI C., *I contratti di servizio fra diritto pubblico e privato*, in *Urbanistica e appalti*, 3, 2011;
- ZANETTI L., *L'applicazione giurisprudenziale dell'art. 11 della legge sul procedimento*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2000;

ZUNARELLI S., *Lezioni di diritto dei trasporti*, Bologna, Libreria Bonomo, 2006;

ZUNARELLI S., ROMAGNOLI A., CLARONI A., *Casi e materiali di diritto pubblico dei trasporti*, Bologna, Libreria Bonomo, 2008;

ZUNARELLI S. (a cura di), *Il diritto del mercato del trasporto*, in Galgano F. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Vol. XLIX, Padova, Cedam, 2008.