

Diritto e politica dei trasporti

Rivista semestrale *open access* di dottrina, giurisprudenza e documentazione

Fascicolo 1/2025

Con i contributi di
**Fernando Elorza Guerrero, Manuel Guillermo Sarmiento García,
Emilio Romualdi, Christina Zournatzi, Lucrezia Magli,
Nicola Pierpaolo Barbuzzi, Gino Fontana, Martina Baltuzzi,
Vincenzo Palo, Paolo Felix Iurich, Marco Di Giugno,
Paolo Sabra Piazza, Francesca Di Monaco, Emma Maresca**

ISSN 2612-5056

LUISS



La Rivista è promossa dall'Osservatorio sul Trasporto Aereo "Antonio Catricalà" Luiss G. Carli, anno 8, n. 14 (I-2025), ed è registrata presso il Tribunale di Roma al n. 150/2018 del 19 settembre 2018.

The Journal is published by the Air Transport Observatory "Antonio Catricalà" at Luiss G. Carli, and it is registered at the Court of Rome under No. 150/2018 on 19 September 2018.

Direttore responsabile/Editor-in-Chief: Prof. Francesco Gaspari, Università degli Studi "G. Marconi" di Roma e Osservatorio sul Trasporto Aereo "Antonio Catricalà" Luiss G. Carli

<http://www.dirittoepoliticadeitrasporti.it/>

La rivista è promossa dall'Osservatorio sul Trasporto Aereo "Antonio Catricalà" Luiss G. Carli, anno 7, n. 12 (I-2024)

ISSN 2612-5056

Luiss University Press

Creative Commons (CC BY-NC-ND 3.0 IT) Consentite la consultazione e la condivisione. Vietate la vendita e la modifica.

Diritto e politica dei trasporti è una Rivista online e open-access, classificata dall'Anvur tra le riviste di classe A nell'area disciplinare 12 (Scienze giuridiche), indicizzata da DOAJ - Directory of Open Access Journals (<https://doaj.org/>) e da ERIH PLUS - European Reference Index for the Humanities and Social Sciences (<https://kanalregister.hkdir.no>).

Diritto e politica dei trasporti is an online, open-access, Anvur class A Journal, subject area 12 (Law). It is indexed in DOAJ - Directory of Open Access Journals (<https://doaj.org/>) and in ERIH PLUS - European Reference Index for the Humanities and Social Sciences (<https://kanalregister.hkdir.no>).

Grafica e impaginazione: Ente Nazionale Aviazione Civile e Luiss University Press

Pubblicato nel mese di ottobre 2025

Modalità di invio dei contributi

Chiunque può inviare il suo scritto in file ".doc" alla direzione della Rivista (direzione@dirittoepoliticadeitrasporti.it) o alla Segreteria editoriale (redazione@dirittoepoliticadeitrasporti.it) unitamente alle seguenti informazioni:

- 1) i dati personali dell'Autore, la qualifica accademica e/o professionale, nonché i recapiti;
- 2) un abstract in lingua inglese e uno in lingua italiana, che non deve superare le 1.000 battute ciascuno (spazi inclusi), 5 parole chiave;
- 3) l'autorizzazione al trattamento dei dati personali forniti dall'Autore alla Rivista, ai sensi del Regolamento UE 679/2016 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 (Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati), nonché del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali);
- 4) una formale richiesta di pubblicazione, che si intende implicitamente inclusiva delle seguenti dichiarazioni da parte dell'Autore:

- a) che il lavoro sia esclusivo frutto dell'Autore e sia stato redatto nel rispetto delle norme del diritto d'autore e della riservatezza delle informazioni anche con riferimento alle fonti utilizzate;
- b) che l'Autore non ha già pubblicato ovvero non ha chiesto la pubblicazione dello scritto ad altra rivista, salvo espresso consenso del Direttore o del Comitato di direzione;
- c) che le posizioni espresse impegnano l'Autore e non la Rivista;
- d) che l'Autore esonera la Rivista da ogni responsabilità con riguardo alla scelta di pubblicare lo scritto, non pubblicarlo o di rimuoverlo dalla rivista in caso di violazione di norme di legge o nei casi previsti dal Codice etico adottato dalla Rivista;
- e) che l'Autore rispetta tutte le altre indicazioni contenute nel Codice etico della Rivista.

Il Direttore o il Comitato di direzione si riserva di non pubblicare i contributi che non rispettino le caratteristiche editoriali richieste. Gli autori sono gli unici responsabili dei contenuti dei loro scritti. Non si accettano scritti anonimi.

Tutti i contributi sono pubblicati in formato PDF. Si possono stampare gli "estratti" con le indicazioni tipografiche della Rivista e con la data di pubblicazione.

I criteri redazionali sono indicati nell'apposita sezione della Rivista.

Submission of contributions

Manuscripts are sent in ".doc" format to the Journal's Executive Editors (direzione@dirittoepoliticadeitrasporti.it) or to the Editorial Staff (redazione@dirittoepoliticadeitrasporti.it). The e-mail includes the following information:

- 1) Author's personal data, academic and/or professional qualifications, contacts;
- 2) an abstract in Italian language and an abstract in English of not more than 1.000 characters each (including spaces), 5 key words;
- 3) authorization to process personal data provided by the Author to the Journal in accordance with Regulation EU 679/2016 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 (General Data Protection Regulation), and Legislative Decree 30 June 2003, No. 196 (Italian Personal Data Protection Code);
- 4) request to publish the manuscript, which implicitly includes the following declarations by the Author:

- a) that the manuscript is the result of research activity conducted by the Author and that it complies with the rules on intellectual property rights and on confidentiality of information, also with regards to the sources used;
- b) that the manuscript has not been already published nor has been submitted for publication to another Journal, except for express consent by the Editor-in-Chief or the Executive Editors;
- c) that the views expressed in the publication are the sole responsibility of the Author and do not reflect the views of the Journal;
- d) that the Author explicitly exonerates the Journal of all responsibility with regards to the choice to publish the manuscript, not to publish it, as well as to remove it from the Journal in the event of a breach of any legal provisions or in the cases laid down in the Code of Ethics adopted by the Journal.
- e) that the Author abides by all other provisions of the Journal's Code of Ethics.

The Editor-in-Chief and the Executive Editors reserve the right not to publish contributions that do not comply with the editorial criteria. Authors only are exclusively responsible for the contents of their writings. Anonymous writings are not accepted. All contributions are published in PDF format. Off-prints may be downloaded and printed. Editorial criteria are available online, in the relevant section of the Journal.

Comitato di direzione/Executive Editors

Pres. Pierluigi Di Palma (Ente Nazionale Aviazione Civile)
 Prof. Ruggiero Dipace (Università del Molise)
 Prof. Francesco Gaspari (Università degli studi di Roma "Guglielmo Marconi")
 Prof.ssa Laura Lamberti (Università degli studi della Campania "Luigi Vanvitelli")

Comitato scientifico e tecnico /Scientific and Technical Board Presidente

Prof. Aristide Police (Luiss "G. Carli")

Componenti

Dr. Ruwantissa Abeyratne (Aviation Strategies International – Montreal)
 Prof. Marco Calabrò (Università degli studi della Campania "Luigi Vanvitelli")
 †Prof. Antonio Catricalà (Link Campus University)
 Prof. Danilo Ceccarelli Morolli (Università degli studi di Roma "Guglielmo Marconi" e Pontificia Università Gregoriana)
 Prof. Michele M. Comenale Pinto (Università di Sassari)
 Prof. Pierre de Gioia Carabellese (Fellow of Advance HE – York, UK, e full Professor of Business Law and Regulation – ECU, Perth, Australia)
 Prof. Massimo Deiana (Università di Cagliari)
 Pres. Pierluigi Di Palma (Ente Nazionale Aviazione Civile)
 Prof. Ruggiero Dipace (Università del Molise)
 Prof. Alberto Emparanza Sobejano (Universidad del País Vasco – Spagna)
 Pres. Mario Folchi (Asociación Latino Americana de Derecho Aeronáutico y Espacial – Argentina)
 Prof. Fabio Francario (Università di Siena)
 Prof. Francesco Gaspari (Università degli studi di Roma "Guglielmo Marconi")
 Prof.ssa Loredana Giani (Università Europea di Roma)
 Prof. Brian Havel (McGill University – Montreal)
 Avv. Valentina Lener (Aeroporti 2030)
 Prof. Mario Libertini (Università degli studi di Roma "La Sapienza")
 Avv. Gianluca Lo Bianco (Ente Nazionale Aviazione Civile)
 Prof. Sergio Marchisio (Università degli studi di Roma "La Sapienza")
 Prof. José Manuel Martin Osante (Universidad del País Vasco – Spagna)
 Pres. Gerardo Mastrandrea (Consiglio di Stato)
 Prof. Roberto Miccù (Università degli studi di Roma "La Sapienza")
 Prof. Marco Fabio Morsello (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Brasile)

Prof. Angelo Piazza (Università di Roma "Foro Italico")
 Prof. Elisabetta G. Rosafio (Università degli studi di Roma "Tor Vergata")
 Prof. Francesco Rossi Dal Pozzo (Università degli studi di Milano)
 Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli (Università Roma Tre e Corte costituzionale)
 Prof. Mario Sebastiani (Università degli studi di Roma "Tor Vergata")
 Prof. Christoph Schmid (Universität Bremen – Germania)
 Prof. Franco Gaetano Scoca (Università degli studi di Roma "La Sapienza")
 Prof. Stefano Salvatore Scoca (Università degli studi di Roma "La Sapienza")
 Prof. Leopoldo Tullio (Università "Sapienza" – Roma)

Comitato editoriale/Editorial Board

Prof.ssa Flaminia Aperio Bella
 Avv. Patrizia Beraldi
 Prof.ssa Yolanda Bustos Moreno
 Avv. Luigi Cameriero
 Avv. Marco Cappai
 Prof. Luigi De Propriis
 Avv. Marco Di Giugno
 Dott. Federico Di Palma
 Avv. Fabrizio Doddi
 Avv. Francesco Ferrara
 Dott. Simone Francario
 Avv. Raissa Frascella
 Dott. Guglielmo Aldo Giuffrè
 Prof.ssa Annarita Iacopino
 Prof.ssa Maria Assunta Icolari
 Avv. Emanuela Lanzi
 Dott. Antonio Mitrotti
 Avv. Andrea Nardi
 Dott. Simone Paoli
 Avv. Anton Giulio Pietrosanti
 Prof. Marco Ragusa
 Dott.ssa Lavinia Samuelli Ferretti
 Dott.ssa Ersilia Sanginario
 Avv. Francesco Scalia
 Prof.ssa Martina Sinisi
 Dott.ssa Veronica Sordi
 Avv. Giovanni Terrano
 Avv. Francesco Tomasicchio
 Dott.ssa Sabrina Tranquilli

La giurisdizione nelle sub-concessioni dei servizi aeroportuali “*non aviation*”*

Francesca Di Monaco

Cultore della materia di Diritto Amministrativo presso l'Università degli Studi del Molise

Abstract

Jurisdiction in sub-concessions of non-aviation airport services.

This case note, through an analysis of a recent decision by the Corte di Cassazione, explores the governance framework of Italian airport management and the applicable legal provisions, with particular attention to the regulatory regime governing commercial activities conducted within airport premises and to the allocation of jurisdiction in disputes arising from sub-concession relationships concerning such spaces.

La presente nota a sentenza, analizzando una recente pronuncia della Corte di Cassazione, esamina il sistema di gestione degli aeroporti italiani e la normativa di riferimento, con particolare attenzione al regime applicabile alle attività commerciali svolte all'interno degli spazi aeroportuali e alla giurisdizione nelle controversie relative ai rapporti di sub-concessione di tali spazi.

Keywords: Sub-concession – Corte di Cassazione – General principles – Contractual nature – Ordinary Courts

Parole chiave: Sub-concessione – Corte di Cassazione – Principi generali – Natura negoziale – Giurisdizione ordinaria

* Sottoposto a referaggio.

Sommario – 1. La fattispecie sottoposta al vaglio della Corte di Cassazione – 2. La decisione delle Sezioni Unite – 3. La gestione aeroportuale. Inquadramento normativo – 4. Conclusioni.

1. La fattispecie sottoposta al vaglio della Corte di Cassazione

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 23377 del 30 agosto 2024, si sono pronunciate in materia di servizi aeroportuali, ribadendo la natura negoziale delle c.d attività non aviation e la giurisdizione del giudice ordinario nelle controversie relative ai rapporti di sub-concessione di spazi situati all'interno del demanio aeroportuale per tali attività commerciali. La vicenda di cui è stata investita la Corte di Cassazione è stata in primo grado sottoposta al vaglio del TAR Sicilia. Nello specifico, la società (Le Antiche Delizie S.r.l.) titolare della sub-concessione per la vendita e la somministrazione di alimenti e bevande presso il lotto n. 20 dell'Aerostazione Fontanarossa di Catania impugnava la manifestazione d'interesse, pubblicata dalla Società Aeroporto Catania S.p.A. (gestore dello scalo aeroportuale), per la riassegnazione del suddetto lotto, nonché il diniego opposto alla richiesta di annullamento in autotutela della predetta manifestazione di interesse avanzata dalla ricorrente. Si costituiva in giudizio la S.A.C. S.p.A., eccependo il difetto di giurisdizione del giudice adito; eccezione accolta dal TAR Sicilia, che dichiarava inammissibile il ricorso, ritenendo la controversia rientrante nella giurisdizione del giudice ordinario.

Avverso tale pronuncia il gestore aeroportuale proponeva appello dinanzi al Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, censurando la decisione di primo grado in punto di declaratoria del difetto di giurisdizione, posto che le controversie relative all'assegnazione di spazi aeroportuali in regime di sub-concessione rientrerebbero nella giurisdizione del giudice amministrativo; ciò alla luce del collegamento strutturale tra la sub-concessione e l'atto autoritativo concessorio, nonché della veste pubblicistica assunta dal concessionario nella gestione dei rapporti derivati di sub-concessione, che imporrebbe di procedere alla scelta del contraente nel rispetto delle regole di trasparenza e di evidenza pubblica (estrane, invece, ai rapporti di diritto privato).

Il suddetto gravame veniva accolto con la sentenza n. 630 del 29 settembre 2023.

Nello specifico, il giudice di secondo grado ribadiva il proprio consolidato orientamento in materia, sostenendo che, in controversie analoghe, lo stesso Consiglio aveva riconosciuto la sussistenza della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. a) e b), c.p.a., trattandosi di giudizi aventi ad oggetto l'affidamento di sub-concessioni di servizi, accompagnate da concessioni d'uso di spazio pubblico sottoposto alla vigilanza e al controllo dell'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile.

A sostegno di tale conclusione, specificava che l'affidamento in concessione comporta il trasferimento in uso ad una società di gestione di uno scalo aeroportuale – bene di natura demaniale – che dovrà amministrare e gestire, ai sensi dell'art. 705 del Codice della navigazione, secondo criteri di trasparenza e non discriminazione.

Tale società potrà poi affidare in sub-concessione aree e spazi aeroportuali ad altri operatori per lo svolgimento di servizi c.d. aviation (servizi relativi all'infrastruttura e servizi di assistenza a terra) o c.d. non aviation (servizi commerciali non riconducibili all'attività di cui all'art. 119 D.lgs. n. 50 del 2016, come ad esempio servizi di vendita al dettaglio, di ristorazione, di parcheggio ecc.). Questi ultimi, sebbene estranei alle funzioni istituzionali del servizio di aviazione, ne costituiscono comunque un'utilità accessoria e strumentale in favore degli utenti aeroportuali; sicché la natura pubblica del servizio trova fondamento proprio in detta strumentalità allo svolgimento delle funzioni pubbliche istituzionali dell'ente gestore dell'aeroporto.

Nel caso di specie, quindi, in qualità di concessionaria, la S.A.C. S.p.A. agiva quale impresa pubblica tenuta all'espletamento di procedure selettive soggette alla direttiva europea 2014/23/UE, alle norme del Codice dei contratti pubblici e alle regole di trasparenza e di evidenza pubblica, tipiche del rapporto pubblicistico ed estranee ai rapporti di diritto privato.

In sintesi, il giudice di appello chiariva che l'oggetto della gara indetta dal gestore aeroportuale era costituito da un contratto a titolo oneroso con cui la stazione appaltante affidava ad un operatore economico la gestione di un servizio, riconoscendo a titolo di corrispettivo il diritto di gestire il servizio medesimo, con assunzione del rischio operativo in capo al sub-concessionario.

Tali elementi, a detta del giudicante, sono proprio ciò che definisce una concessione di servizi a norma dell'art. 3, comma 1, lett. vv) del Codice dei contratti pubblici e dell'art. 3 lett. b) della direttiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'Unione Europea. Ne conseguiva l'affermata giurisdizione in capo al giudice amministrativo.

A questo punto, la Società Aeroporto Catania S.p.A. proponeva regolamento preventivo di giurisdizione avverso la decisione del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana dinanzi alla Corte di Cassazione, insistendo sul carattere negoziale e non provvedimentale degli atti di gestione di un'attività commerciale non aviation.

Con separato ricorso, l'intimata società La. Travel Retail Italia S.r.l. impugnava la medesima pronuncia ai sensi dell'art. 362 c.p.c., denunciando la violazione dell'art. 133 c.p.a. in materia di riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario, insistendo per la giurisdizione di quest'ultimo. Anche in questo giudizio, la società titolare della sub-concessione (Le Antiche Delizie) si costituiva con controricorso, eccependo l'inammissibilità del regolamento preventivo di giurisdizione avverso la sentenza d'appello, invocando la violazione degli artt. 41 c.p.c. e 11, comma 3, c.p.a.

2. La decisione delle Sezioni Unite

Con la sentenza in commento la Corte di Cassazione preliminarmente procedeva all'esame dell'eccezione sollevata dalla società Le Antiche Delizie nel giudizio principale, ossia l'inammissibilità del regolamento preventivo di giurisdizione avverso la sentenza d'appello, la quale riconosceva la giurisdizione del giudice amministrativo.

Sul punto, stabiliva che, se considerato come regolamento preventivo di giurisdizione, il ricorso sarebbe inammissibile, poiché – alla luce del tenore dell'art. 41 c.p.c. e secondo un consolidato

orientamento della Corte stessa – tale mezzo di impugnazione costituisce uno strumento preventivo per l'immediata e definitiva soluzione delle questioni attinenti alla giurisdizione. Dunque, non è più proponibile in seguito ad una pronuncia del giudice di merito, pur se limitata alla sola giurisdizione o ad altra questione processuale, atteso che “*la risoluzione della questione di giurisdizione può essere rimessa al giudice processualmente sovraordinato, secondo l'ordinario svolgimento del processo*”¹. Tuttavia, la Cassazione riteneva altrettanto incontestabile la circostanza per la quale la statuizione sulla giurisdizione è stata assunta in sede d'appello dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana e che, pertanto, avverso di essa la ricorrente avrebbe potuto adire la Corte di Cassazione per questioni attinenti la giurisdizione nei termini prescritti dall'art. 325, comma 2, c.p.c. Per tale ragione, riteneva sussistenti i presupposti per la conversione del regolamento preventivo in ricorso per Cassazione per motivi attinenti alla giurisdizione, ai sensi dell'art. 362 c.p.c.²

Tanto premesso, analizzando il merito dell'impugnazione, la Corte statuiva la sua fondatezza. Anzitutto, ribadiva il consolidato orientamento a norma del quale la giurisdizione si determina sulla base della domanda e, quanto al riparto tra giudice ordinario e amministrativo, ciò che rileva non è la prospettazione della parte, ma il cd. *petitum* sostanziale, da identificarsi non soltanto in funzione della concreta statuizione chiesta al giudice, ma piuttosto sulla base della *causa petendi* (ossia della natura intrinseca della posizione dedotta in giudizio e individuata in relazione ai fatti posti a fondamento della pretesa attorea e al rapporto giuridico cui gli stessi fanno riferimento). In secondo luogo, il giudice adito accoglieva la tesi sostenuta dalla ricorrente e dunque affermava la natura privatistica del rapporto posto a fondamento della controversia, in quanto l'atto già impugnato dinanzi al TAR³, sarebbe solo un “*mero atto negoziale e non un provvedimento amministrativo, relativo alla sub-concessione di spazi interni aeroportuali per l'esercizio di attività commerciali non-aviation, e come tale non assoggettabile all'applicazione del codice dei contratti pubblici*”.

A sostegno di tale statuizione, la Cassazione richiamava una controversia interessante la medesima SAC, vertente su questione analoga – ovvero sia l'assegnazione in regime di sub-concessione di spazi da destinarsi ad attività commerciali *non aviation* – nella quale aveva riconosciuto la giurisdizione del giudice ordinario⁴.

In proposito, passava poi ad analizzare le singole attività che vengono normalmente svolte in ambito aeroportuale, distinguendo tra attività c.d. *aviation* (inerenti alle operazioni di volo e ai servizi strumentali e collegati) e attività c.d. *non aviation* (relative a servizi commerciali offerti ai pas-

1. Pronuncia in commento; nonché, in senso conforme, la Corte richiama: Corte di Cassazione, sez. un., 7 marzo 2007 n. 5193; sez. un., 27 ottobre 2011 n. 22382; sez. un., 27 luglio 2016 n. 15542; sez. un., 18 luglio 2019 n. 19368; sez. un., 28 maggio 2020 n. 10083; sez. un., 3 marzo 2021 n. 5806; sez. un., 19 aprile 2021 n. 10243; sez. un., 17 settembre 2021 n. 25167 e n. 25168; sez. un., 26 ottobre 2021 n. 30111.

2. Corte di Cassazione, sez. un., 2 luglio 2007 n. 14952 e 19 aprile 2021 n. 10243.

3. Ossia l'invito a manifestare interesse per l'assegnazione di aree per l'esercizio di attività non aviation.

4. Corte di Cassazione, sez. un., 30 giugno 2023 n. 18610.

seggeri all'interno dell'area aeroportuale). Quanto alle attività *aviation*, la Corte di Cassazione operava una distinzione tra: a) le attività *aviation* in senso stretto, relative alla gestione, allo sviluppo e alla manutenzione delle infrastrutture e degli impianti⁵, all'offerta ai clienti dei servizi e delle attività connessi all'atterraggio e alla partenza degli aeromobili e ai servizi di sicurezza; b) l'*handling*⁶ (o servizi di assistenza a terra) inerente alle attività commerciali complementari, accessorie e strumentali alla prestazione di trasporto aereo, svolte in ambito aeroportuale, nonché le operazioni funzionali al decollo e all'approdo degli aerei, alla partenza e all'arrivo dei passeggeri, svolte sia "airside"⁷, sia in "area passeggeri"⁸. Tutte attività assoggettate dal D.lgs. n. 18 del 13 gennaio 1999 a un regime di liberalizzazione regolamentata, in linea con la politica europea di apertura alla concorrenza del mercato del trasporto aereo.

Mentre, rientrano nelle attività *non aviation*: c) il *travel retail*, cioè il complesso delle attività commerciali al dettaglio offerte ai passeggeri, agli operatori e ai visitatori all'interno dell'aeroporto (negozi, bar, ristoranti etc.); d) le altre attività, svolte sia all'interno dell'area aeroportuale (affissioni pubblicitarie, banche, farmacie, lavanderie, alberghi ecc.) sia all'esterno (a titolo esemplificativo, la gestione dei parcheggi). Tanto chiarito, la Corte, pur richiamando l'orientamento favorevole al riconoscimento della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ex art. 133, comma 1, lettere b) e c), c.p.a. – che valorizza la presenza di un ente tenuto al rispetto di un procedimento ad evidenza pubblica e l'affidamento di un servizio pubblico⁹ – riteneva tuttavia che le suddette argomentazioni non fossero sufficienti a mutare il costante orientamento della Corte stessa, secondo cui le controversie relative ai rapporti di sub-concessione di spazi situati all'interno del demanio aeroportuale c.d. *non aviation* spettano alla giurisdizione ordinaria¹⁰. Ciò perché tali concessioni

5. Elencate all'all. B del D.lgs. 13 gennaio 1999 n. 18.

6. All. A, D.lgs. 18/1999.

7. Imbarco-sbarco di passeggeri, bagagli e merci; bilanciamento degli aeromobili; smistamento e riconcilio dei bagagli; guida al parcheggio; rifornimenti, ecc.

8. Servizi di biglietteria, informazioni, check in, lost and found, informazioni ecc.

9. "a) perché si tratterebbe di una concessione di servizi e la SAC avrebbe natura di impresa pubblica; b) perché l'ente concedente non sarebbe estraneo al rapporto derivato di sub-concessione, intercorrente tra il concessionario ed il terzo, per lo strutturale collegamento tra le sub-concessioni e l'atto autoritativo concessorio originario, onde anche l'attività negoziale del concessionario si atterrebbe come una funzione pubblica (cfr. Tar Sicilia-Catania 31 gennaio 2022, n. 288; CGARS 7 giugno 2021 n. 512; CGARS, 8 luglio 2021, n. 674; 7 luglio 2020, n. 549; 23 maggio 2017, n. 221; 2 maggio 2017, n. 205)" (sentenza in commento); "L'applicazione del regime giuridico di cui al libro III c.c.p. è subordinata, dunque, oltre che all'esistenza di un presupposto soggettivo (qualificazione come ente aggiudicatore), anche alla condizione oggettiva inerente al nesso di strumentalità che deve intercorrere tra la disponibilità dei beni e/o servizi oggetto di contratto e l'attività (speciale) che delimita l'ambito di efficacia delle disposizioni in esame." *Funzione pubblica e attività di impresa nella gestione degli aeroporti in Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, Vol. XXII, 2024, cit., p. 821.

10. "In conformità ai propri precedenti (ex multis, Sez. U, 13 maggio 2020, n. 8849, in tema di affidamento in sub-concessione di parcheggi ad uso pubblico nell'aeroporto di Venezia; 27 febbraio 2017, n. 4884; 6 maggio 2016, n. 9141 18 aprile 2016, n. 7663, con riguardo all'attività di avvolgimento dei bagagli con pellicola protettiva; 29 aprile 2015, n. 8623; 19 dicembre 2012, n. 26823; 25 giugno 2002, n. 9288; 25 giugno 2002, n. 9233), condivisi anche in altre pro-

non rientrano nelle attività strumentali alle operazioni del gestore aeroportuale nei c.d. settori speciali, né nell'elenco tassativo dei servizi di assistenza a terra (strumentali al trasporto aereo), ma costituiscono “un'attività meramente eventuale, prestata solo su richiesta del cliente e da questi autonomamente remunerata, con la conseguenza che l'affidamento di tale servizio, di natura puramente commerciale, non soggiace alle regole del procedimento ad evidenza pubblica e si risolve in un contratto di diritto privato”.

Dunque, nel caso di specie, difetterebbero i due requisiti essenziali per l'indizione di una gara pubblica, ossia l'operare in settori speciali e la strumentalità dell'attività oggetto dell'affidamento. Quanto al primo elemento, esso è riconducibile, a norma dell'art. 119 del D.lgs. 50/2016, alle sole attività aviation; quanto al secondo, la strumentalità va intesa nel senso di funzionalizzazione alla “realizzazione degli scopi propri (core business) dell'attività speciale, non potendosi in esso anche inglobare attività di mera natura commerciale, che non rappresentano il necessario strumento realizzativo dei compiti propri del gestore aeroportuale di assistenza a terra dei passeggeri”¹¹. Pertanto, atteso che nell'ipotesi per cui è causa oggetto della concessione è un servizio di vendita di prodotti tipici locali, privo di qualsiasi natura necessaria, strumentale o funzionale nel contesto delle operazioni di assistenza a terra e propedeutiche al trasporto aereo, i suddetti requisiti sono carenti e non può trattarsi di controversia attratta nella giurisdizione del giudice amministrativo¹².

Peraltro, si tratta di una prestazione meramente eventuale, come già evidenziato dalla stessa Corte a proposito dei servizi analoghi di bar-ristorante, e quindi di servizi di natura commerciale, i quali – sebbene vengano svolti in un'area di pertinenza aeroportuale ad uso esclusivo dei privati e sulla base di un rapporto tra concessionario e terzo, al quale l'amministrazione concedente resta estranea – non soggiacciono alle regole del procedimento ad evidenza pubblica, risolvendosi in contratti di diritto privato, devoluti alla giurisdizione ordinaria¹³.

nunche del giudice amministrativo (Cons. Stato 5 dicembre 2022 n. 10634; 31 ottobre 2022, n. 9391; 29 gennaio 2018, n. 590; 18 dicembre 2017, n. 5930; 24 aprile 2017, n. 1892 e n. 1897; Tar Lazio-Roma, sez. III, 21 novembre 2019 n. 13398), [...] la controversia relativa all'affidamento in sub-concessione di spazi, disposto dal gestore aeroportuale, spetti alla giurisdizione ordinaria, non sussistendo i presupposti richiesti dall'art. 133, comma 1, lett. e), c.p.a., ai fini della devoluzione alla giurisdizione amministrativa”.

11. Corte di Cassazione, sez. un., 13 maggio 2020 n. 8849.

12. “Sul punto, anzi, questa Corte aveva già rilevato che l'art. 33, secondo comma, lettera d), del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80 – nel testo sostituito dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205 – non attrae nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo anche le controversie relative all'affidamento di appalto (nella specie, di lavori di costruzione di un parcheggio multipiano e a raso a beneficio dell'aeroporto di A-F) da parte di soggetto che, pur non tenuto all'applicazione del procedimento di evidenza pubblica, abbia scelto comunque di adottarlo, in tal guisa procedimentalizzando l'individuazione in concreto dell'appaltatore, essendo irrilevante, in mancanza di un obbligo al riguardo, che il bando di gara faccia riferimento alla normativa comunitaria e alla legge quadro in materia di lavori pubblici (così Sez. U, 15 aprile 2005, n. 7800)”.

13. Corte di Cassazione, sez. un., sentenze 9233 e 9288 del 2002. Inoltre, nei confronti della stessa S.A.C. S.p.A. e alla sub-concessione di aree demaniali all'interno dell'aeroporto di Catania – oltre alla già citata pronuncia del

3. La gestione aeroportuale. Inquadramento normativo

Il sistema di gestione degli aeroporti italiani ha subito, nel corso del tempo, una serie di modifiche da parte del legislatore¹⁴.

Sino al 1993 coesistevano tre modelli organizzativi:

1. gestione statale diretta¹⁵, secondo cui lo Stato si occupava della realizzazione e manutenzione degli aeroporti e delle relative infrastrutture, sosteneva gli oneri di gestione e ne percepiva i proventi;
2. gestione parziale, attraverso cui lo Stato dava in concessione ad un soggetto – individuato sulla base dei criteri dettati dall’art. 37 del R.D. 30 marzo 1942 n. 327¹⁶ – l’uso dei beni demaniali rientranti nell’area aeroportuale (aerostazione passeggeri e merci¹⁷), mentre la gestione delle infrastrutture di volo restava di competenza statale;
3. gestione totale, mediante la quale ad un concessionario veniva affidata la gestione di tutte le infrastrutture insistenti sull’area aeroportuale e dei servizi ad esse connessi, con il diritto di riscuotere i guadagni derivanti da tale gestione e i diritti aeroportuali.

Tale sistema è stato riformato dalla legge 24 dicembre 1993 n. 537, che ha individuato come regime concessorio prevalente il modello della gestione totale, al fine di promuovere la privatizzazione degli aeroporti nazionali.

Difatti l’art. 10, comma 13, della suddetta legge prevedeva l’affidamento in concessione, per la durata massima di quarant’anni, della gestione totale delle infrastrutture e dei servizi aeroportuali a società miste¹⁸ costituite a questo scopo e tenute a provvedere al potenziamento delle strutture e dotazioni già esistenti e ad assicurare la fornitura di tutti servizi connessi (*aviation e non aviation*)¹⁹.

2023 – vi sono altri precedenti in tal senso della Corte di Cassazione, richiamati anche da quest’ultima nella sentenza in commento: Corte di Cassazione, sez. un., 29 aprile 2015 n. 8623, per la locazione di spazi ad uso commerciale; Corte di Cassazione, sez. un., 19 dicembre 2009 n. 26823, sull’annullamento delle delibere e dei contratti di sub-concessione di spazi commerciali all’interno dell’aeroporto, per l’espletamento dell’attività di food and beverage.

14. Per ogni approfondimento si rinvia a M. A. SANDULLI, *Le concessioni aeroportuali di gestione totale fra tradizione e prospettive*, in *Federalismi.it*, n. 13/2014.

15. Prevista dal R.D. 30 marzo 1942 n. 327, c.d. Codice della navigazione.

16. “*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*”.

17. Intesa quale insieme dei fabbricati di un aeroporto civile, generalmente comprendente gli edifici per i viaggiatori e per il servizio commerciale, l’edificio di comando e per i servizi tecnici, gli edifici per i servizi di sicurezza, le aviorimesse, ecc.

18. A norma del decreto ministeriale di attuazione 12 novembre 1997 n. 521, le società miste assumevano la forma di società di capitali, secondo la disciplina del codice civile, con la possibile partecipazione, in qualità di soci e senza il vincolo della proprietà maggioritaria, degli enti locali e delle camere di commercio, industria e artigianato competenti a livello territoriale.

19. F. SALERNO, *Le gestioni aeroportuali*, Napoli, 2011, p. 39 ss.

Il concessionario doveva essere selezionato mediante procedure ad evidenza pubblica che tenessero conto, in particolare, delle capacità tecnico-finanziarie dei partecipanti alla gara²⁰.

Il quadro normativo di riferimento in materia viene poi ad essere completato dal Codice della navigazione, che all'art. 705 definisce il gestore aeroportuale “*il soggetto cui è affidato, sotto il controllo e la vigilanza dell'ENAC, insieme ad altre attività o in via esclusiva, il compito di amministrare e di gestire, secondo criteri di trasparenza e non discriminazione, le infrastrutture aeroportuali e di coordinare e controllare le attività dei vari operatori privati presenti nell'aeroporto o nel sistema aeroportuale considerato. L'idoneità del gestore aeroportuale a espletare le attività di cui al presente comma, nel rispetto degli standard tecnici di sicurezza, è attestata dalla certificazione rilasciata dall'ENAC*”; soggetto individuato “*all'esito di selezione effettuata tramite procedura di gara ad evidenza pubblica secondo la normativa comunitaria, previa idonee forme di pubblicità, nel rispetto dei termini procedurali fissati dall'ENAC [...]*” (art. 704, comma 2). Tuttavia, le previsioni legislative fin qui esaminate non hanno trovato concreta applicazione, in quanto gli attuali concessionari hanno ottenuto la gestione degli aeroporti senza il previo espletamento della prevista procedura di evidenza pubblica²¹.

Fermo il mancato espletamento di gare pubbliche per l'affidamento della gestione degli aeroporti italiani, appare opportuno comunque evidenziare che le società costituite in seguito all'entrata in vigore della l. 537/1993 sono società finalizzate alla produzione e alla fornitura di un servizio di interesse generale; società che possono assumere la forma di impresa pubblica o società mista e che, in ogni caso, sono titolari di diritti speciali o esclusivi riconosciuti proprio per concessione²². Ne deriva che, le medesime sono tenute ad applicare le norme sull'appalto nei settori speciali (libro III del Codice dei contratti pubblici) solo se svolgono una delle attività previste agli artt. 146-152 dello stesso Codice, limitatamente ai contratti funzionalmente strumentali al settore speciale in cui operano²³.

Dunque, per comprendere se all'attività espletata dalle società di gestione aeroportuale possa applicarsi la disciplina speciale di cui al D.lgs. 36/2023, occorre verificare che l'attività in questione

20. In conformità al decreto d.P.R. 16 settembre 1996, n. 533, “*Regolamento recante norme sulla costituzione di società miste in materia di servizi pubblici degli enti territoriali*”.

21. Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, *La gestione aeroportuale*, 2013.

22. L'art. 1, lett. e), Allegato I, c.c.p., stabilisce che sono soggetti titolari di diritti esclusivi o speciali, coloro che hanno diritti concessi dallo Stato o dagli enti locali ovvero da altre pubbliche amministrazioni, attraverso atti di carattere legislativo, regolamentare o amministrativo, adeguatamente pubblicati, aventi l'effetto di riservare a uno o più operatori economici l'esercizio delle attività previste dagli articoli da 146 a 152 del codice e di incidere sostanzialmente sulla capacità di altri enti di esercitare tale attività.

23. Art. 141, comma 2, c.c.p.; sul punto l'Avcp ha chiarito che la strumentalità intesa come “*diretta finalizzazione dell'attività da appaltare agli scopi propri dell'attività svolta dall'ente aggiudicatore. Pertanto, sono considerati esclusi dall'applicazione delle norme sulla parte terza, e quindi assoggettate alle norme comuni della Parte II del Codice, tutti i contratti di appalto stipulati dall'ente aggiudicatore che non sono strumentali al perseguimento dello scopo tipico, istituzionale, dell'attività che l'ente aggiudicatore svolge nei settori speciali*”.

sia strumentale allo scopo tipico istituzionale, ossia lo sfruttamento dell'area geografica e delle strutture ricomprese nel sedime aeroportuale, al fine di garantire il servizio di aviazione civile alla collettività.

Sul punto, l'orientamento maggioritario della giurisprudenza delimita il vincolo dell'evidenza pubblica agli affidamenti posti in essere dal gestore per servizi funzionali alla realizzazione dell'attività aerea e per quelli che si pongono in rapporto di diretta strumentalità con essa, chiarendo che *“il concetto di strumentalità va inteso in senso restrittivo, ossia come funzionale alla realizzazione degli scopi propri (core business) dell'attività speciale, non potendosi in esso anche inglobare attività di mera natura commerciale, che, seppure connesse ai servizi di handling, non rappresentano il necessario strumento realizzativo dei compiti propri del gestore aeroportuale di assistenza a terra dei passeggeri”*²⁴.

Inoltre, ribadisce che, affinché una controversia in materia di servizi aeroportuali rientri nella giurisdizione amministrativa esclusiva di cui all'art. 133, comma 1, lett. e) del D.Lgs. 2 luglio 2010 n. 104²⁵, devono sussistere presupposti di tipo soggettivo e oggettivo.

Deve dunque farsi riferimento a due presupposti:

- a) la presenza di un ente tenuto al rispetto di un procedimento ad evidenza pubblica, cioè un organismo di diritto pubblico o un'impresa pubblica;
- b) l'operare in settori speciali e l'affidare a terzi un'attività strumentale a quella svolta nell'ambito dei settori speciali, valorizzandosi in questo modo il contenuto dell'affidamento.

Quanto al primo requisito, le imprese pubbliche sono definite all'art. 3, comma 28, D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 come quelle imprese sulle quali le amministrazioni aggiudicatrici possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante, in quanto ne sono proprietarie o vi detengono partecipazioni finanziarie oppure in virtù delle norme che ne dettano la relativa disciplina. In materia, la normativa civilistica fonda la nozione di impresa sull'art. 2082 del Codice civile²⁶ e, pur non fornendo una definizione esplicita di impresa pubblica, consente che l'attività imprenditoriale sia svolta anche da soggetti pubblici (siano essi lo Stato o altri enti pubblici), attraverso società controllate o partecipate²⁷.

24. Corte di Cassazione, sez. un., 13 maggio 2020 n. 8849.

25. *“le controversie:*

1) relative a procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale, ivi incluse quelle risarcitorie e con estensione della giurisdizione esclusiva alla dichiarazione di inefficacia del contratto a seguito di annullamento dell'aggiudicazione ed alle sanzioni alternative”.

26. *“È imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi”.*

27. Sostiene essenzialmente un'equiparazione dell'impresa pubblica con i modelli di società previsti dal Codice civile, come ribadito dall'art. 2449 c.c., riformato in seguito alla sentenza CGUE 6 dicembre 2007, C-463/04 e C-464/04.

Invero, il Codice civile individua diversi tipi di imprese e di imprenditori sulla base di tre criteri: 1) l'oggetto dell'impresa²⁸; 2) la dimensione dell'impresa; 3) la natura del soggetto che esercita l'impresa, che determina la distinzione normativa tra impresa individuale, impresa costituita in forma di società e impresa pubblica.

Dunque, da una lettura coordinata delle disposizioni civilistiche e amministrative in materia, si comprende che l'impresa pubblica è un soggetto – tipicamente una società – che esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine di produrre o scambiare beni e servizi, anche attraverso forme societarie a partecipazione pubblica.

La dottrina, dal canto suo, riconosce che il concetto di impresa pubblica si fonda principalmente sulla natura pubblica del soggetto esercente l'attività economica, indipendentemente dalla forma giuridica adottata (ente pubblico economico, società per azioni a capitale pubblico, società in house, ecc.), in quanto il tratto distintivo è costituito dalla titolarità pubblica dell'ente che esercita l'attività, non dalla natura giuridica dell'ente medesimo²⁹.

Così definita l'impresa pubblica, è necessario fare riferimento alle imprese operanti nel settore del trasporto aereo.

In particolare, le società pubbliche che agiscono nel suddetto settore sono, nella prassi, società di capitali (tipicamente società per azioni), costituite secondo la disciplina civilistica e cioè mediante atto pubblico previa verifica della capacità dei soci e sottoscrizione integrale del capitale sociale³⁰.

28. Artt. 2135 e 2195 c.c. (imprenditore agricolo e commerciale).

29. “[...] le imprese pubbliche; come quelle che, al pari delle imprese private, possono essere assoggettate a programmi e controlli perché la relativa attività “possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali” [...] Fini sociali dell'impresa (di una impresa) si possono considerare i fini (come obiettivi della propria azione) che l'impresa stessa si pone o che ad essa vengono imposti dall'esterno (ad esempio dalla legge o da atti dell'autorità amministrativa) diversi ed ulteriori rispetto a quelli propri della attività imprenditoriale, cioè di una attività economica (intesa alla realizzazione di un profitto) esercitata professionalmente mediante la produzione o lo scambio di beni o di servizi (art. 2082 cod. civ.). Fini cioè, che secondo le esigenze proprie delle attività economiche nelle quali si realizza l'impresa, non verrebbero perseguiti. Le relative azioni non verrebbero poste in essere, perché appunto non necessarie o senz'altro superflue e finanche contrastanti con le finalità proprie dell'impresa; anche soltanto per i mezzi finanziari che vengono distolti, in conseguenza, da codeste finalità. Il perseguimento di fini sociali, da intendere in tal modo, appaiono (si direbbe naturalmente) propri dell'impresa pubblica; cioè dell'impresa che appartiene allo Stato o ad altro pubblico potere (da intendere, nell'ordinamento italiano, secondo la classificazione dell'art. 114, Cost., come enti del governo territoriale) o ad enti pubblici (accomunati ai primi, nell'accezione dell'ordinamento europeo) (8); sulla quale cioè, essi esercitano un'influenza dominante (nel senso stabilito dalla normazione comunitaria e recepito nell'ordinamento interno (art. 2, d.l.vo n. 333/03)”. Così V. CERULLI IRELLI, *Impresa pubblica*, in *La Costituzione economica a 60 anni dalla Costituzione*, in Astrid-online.it, 2009.

30. “La vera e propria fase di costituzione della s.p.a. pluripersonale e unipersonale si svolge davanti al notaio, su iniziativa di: – due o più soggetti che stipulano il contratto di società; – di un unico soggetto che sottoscrive un atto unilaterale di costituzione di società. [...] Il notaio verifica, in primo luogo, la capacità di chi partecipa alla stipulazione dell'atto. [...] Verifica quindi la presenza delle condizioni prescritte dalla legge per costituire la società e cioè (art. 2329 c.c.): 1) la sottoscrizione dell'intero capitale sociale indicato nell'atto costitutivo; 2) l'osservanza delle previsioni di legge relative ai conferimenti [...] 3) le autorizzazioni o le altre condizioni richieste da legge speciali

Il settore del trasporto aereo è considerato strategico e soggetto a regolamentazioni speciali, sia per motivi di ordine pubblico, sicurezza e concorrenza, sia per la rilevanza economica e nazionale e, per tali ragioni, l'attività di un'impresa pubblica in tali settori deve essere strumentale agli interessi generali e alle finalità affidate dall'ente pubblico controllante.

Tale strumentalità fa riferimento al fatto che le attività svolte dalla società di gestione sono funzionali al perseguimento degli scopi istituzionali, in coerenza con le finalità di pubblica utilità e interesse dell'ente che le controlla o che vi partecipa.

Ne deriva che l'impresa pubblica non opera esclusivamente per il profitto, ma mette la propria organizzazione e operatività al servizio di funzioni ritenute strategiche o essenziali per la collettività. In sintesi, la strumentalità delle attività realizzate delle imprese pubbliche si caratterizza per:

- il collegamento funzionale tra l'attività svolta e gli obiettivi pubblici;
- la prevalenza dell'interesse generale sull'interesse privatistico;
- l'assoggettabilità a regimi speciali, controlli pubblici o golden power.

Alla luce delle su esposte argomentazioni, alle società pubbliche che operano in settori speciali, possono essere imposti vincoli aggiuntivi e richiesto il rispetto di normative speciali, ad esempio è necessario ottenere autorizzazioni o concessioni amministrative per l'esercizio dell'attività di trasporto aereo; è fatto obbligo di applicare la normativa nazionale ed europea in materia di concorrenza, servizi pubblici, sicurezza e controllo degli aiuti di Stato; è possibile che la società sia sottoposta a controlli pubblici rafforzati, anche in relazione alla nomina degli organi, alla gestione delle risorse e alla rendicontazione.

A completare il quadro normativo di riferimento, vi è, a livello europeo, la Direttiva 25/2014/UE, che disciplina le procedure di affidamento di contratti da parte di enti erogatori nei settori speciali dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali; disciplina confluita, a livello nazionale, nel Codice dei contratti pubblici, agli artt. 141 e seguenti.

Con riguardo all'ambito soggettivo di applicazione, l'art. 141, prevede che le disposizioni relative agli appalti nei settori speciali si applicano alle stazioni appaltanti o agli enti concedenti che svolgono una delle attività previste dagli articoli da 146 a 152, nonché agli altri soggetti che annoverano tra le loro attività una o più tra quelle previste dai predetti articoli e che operano in virtù di diritti speciali o esclusivi.

Detti soggetti, formalmente privati, devono considerarsi stazioni appaltanti e, pertanto, sono sottoposti al Codice dei contratti pubblici, esclusivamente se operano nell'ambito dei settori speciali e delle attività ad essi strumentali. Pertanto, al di fuori di questi casi, le attività realizzate da queste società o da esse affidati a terzi sono sottoposte unicamente alle regole di diritto comune³¹.

se la s.p.a. ha un particolare oggetto sociale” Memento Società commerciali, sez. “Società per azioni”, par. “Stipulazione dell'atto costitutivo e dello statuto”.

31. Consiglio di Stato, Ad. Plen., 1 settembre 2011 n. 16; Consiglio di Stato, sez. V, 29 gennaio 2018 n. 590.

In sostanza, gli appalti aggiudicati per scopi diversi dalle attività svolte nei settori speciali sono sottratti alla disciplina pubblicistica e all'applicazione delle regole previste per le procedure di gara.

Punto nodale diventa allora individuare cosa possa essere considerato affidamento di attività strumentale a quella rientrante nel settore speciale.

Se infatti sono facilmente riconducibili all'ambito dei settori speciali i contratti che hanno ad oggetto una delle attività di cui agli artt. 146-152 del D.lgs. 36/2023, è invece più complesso giungere alla medesima conclusione per quei contratti riguardanti attività che non rientrano perfettamente nei settori speciali, ma che comunque sono ad essi collegate per poter garantire una piena e completa erogazione del servizio. È questo il caso del trasporto aereo e delle attività ad esso riferibili, di tipo *aviation* e *non aviation*.

Sul punto, in giurisprudenza vi è stato un lungo dibattito e si sono sviluppate posizioni contrastanti: un primo orientamento valorizzava l'elemento finalistico dell'attività, facendo così applicazione della disciplina pubblicistica e delle regole delle procedure ad evidenza pubblica per qualsivoglia contratto produttivo di utilità per l'attività speciale³²; un secondo orientamento, più restrittivo, – sviluppatosi anche alla luce delle pronunce europee in materia³³ – ritiene, invece, necessario accertare caso per caso l'esistenza di un nesso di funzionalità effettivo tra l'attività strumentale e quella oggetto del contratto di appalto o di concessione³⁴.

Proprio con riferimento alle attività svolte in ambito aeroportuale e alla loro strumentalità alle finalità pubblicistiche perseguite attraverso il trasporto aereo, la Cassazione ha evidenziato in molteplici pronunce che *“l'operare in ‘settori speciali’, nell'ambito degli aeroporti risulta identificabile,*

32. *Ex multis*, TAR Lazio, 8 ottobre 2013 n. 4934. F. APERIO BELLA, *Osservazioni a prima lettura della sentenza Cons. Stato*, sez. VI, 9 marzo 2015, n. 1192. *Sulla giurisdizione competente a conoscere dell'affidamento di spazi aeroportuali da destinare ad attività commerciali*, in *Federalismi.it*, n. 7/20215: “[...] le argomentazioni spese dalla giurisprudenza per sostenere la giurisdizione del giudice amministrativo si distinguono a seconda che l'attività oggetto di affidamento sia: a) considerata in rapporto di strumentalità o “coerenza” rispetto all'handling; (Cons. St., n. 2026/2014) e ricondotta a quelle “relative allo sfruttamento di un'area geografica, ai fini della messa a disposizione di aeroporti”, contemplate dall'art. 213 del d.lgs. n. 163/2006 e dunque assoggettate all'ambito di applicazione della Parte III del Codice (Cons. St., n. 2026/2014); o comunque ricondotta a non meglio specificati “obblighi di servizio pubblico” gravanti sul Gestore (Cons. St., sez. VI, 4 ottobre 2013, n. 490226; Cass. civ., sez. un., 4 novembre 2009, n. 2332227); b) ricondotta alla giurisdizione esclusiva del g.a. sulle controversie aventi ad oggetto atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici, (TAR Lazio, sez. III-ter, 2 aprile 2013, n. 324628; Id. 16 settembre 2014, nn. 9678 e 9680 e 17 settembre 2014, nn. 9782, 9783 e 977729; Id. 29 maggio 2014, n. 580830; Id. n. 11405/2014, cit., nonché, sia pure sostenendo che la natura demaniale del bene oggetto di subconcessione informerebbe di sé le attività su di esso svolte dal subconcessionario, TAR Veneto, Venezia, sez. I, 30 gennaio 2014, n. 128)”.
33. Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 10 aprile 2008, C-393/06.

34. Consiglio di Stato, Ad. Plen., 1 agosto 2011 n. 16, con la quale il Consiglio di Stato ha aderito alla tesi restrittiva, valorizzando il dato della prestazione e intendendo la strumentalità in senso stretto. L'attività, quindi, per poter essere ritenuta strumentale deve porsi “in un rapporto di mezzo a fine all'esercizio dell'attività speciale e realizzare uno scopo omogeneo, e non diverso, rispetto all'esercizio dell'attività istituzionale dell'ente”.

sulla base del D.Lgs. n. 50 del 2016, art. 119, nelle sole attività ‘aviation’, ossia relative allo sviluppo e alla manutenzione delle infrastrutture e degli impianti e nell’offerta ai clienti dei servizi e delle attività connessi all’atterraggio ed alla partenza degli aeromobili, nonché ai servizi di sicurezza aeroportuale³⁵ e che – come già ricordato – il concetto di strumentalità dell’attività svolta deve essere inteso in senso restrittivo, come funzionale alla realizzazione degli scopi tipici dell’attività speciale, non potendosi in esso ricomprendere servizi di tipo meramente commerciale. Tale orientamento è confermato anche dalla sentenza in commento, a mente della quale l’affidamento di un servizio di natura commerciale, c.d. *non aviation*, dal momento che non costituisce attività strumentale alle operazioni del gestore aeroportuale nel settore speciale, “non soggiace alle regole del procedimento ad evidenza pubblica e si risolve in un contratto di diritto privato”, in relazione al quale l’atto di concessione è soltanto “un antecedente storico”³⁶.

Inoltre, la giurisprudenza di legittimità (e la suddetta sentenza) ribadisce la distinzione tra attività *aviation* (inerenti alle operazioni di volo e ai servizi strumentali e collegati) e attività *non aviation* (relative a servizi commerciali offerti ai passeggeri all’interno dell’aeroporto), richiamando il D.lgs. 13 novembre 1999, n. 18, che agli allegati A e B offre un’elencazione dei servizi riconducibili alle due tipologie.

Nello specifico, rientrano tra le attività *aviation*:

- *aviation* in senso stretto, ossia tutte quelle attività proprie del “core business” dell’aeroporto, dunque di supporto all’aviazione dei passeggeri e delle merci, relative alla gestione, allo sviluppo e alla manutenzione delle infrastrutture e degli impianti, all’offerta ai clienti dei servizi e delle attività connessi all’atterraggio e alla partenza degli aeromobili e ai servizi di sicurezza³⁷;
- *handling*, attività commerciali complementari, accessorie o strumentali alla prestazione di trasporto aereo, svolte in ambito aeroportuale, nonché le operazioni funzionali al decollo e all’approdo degli aerei, alla partenza e all’arrivo dei passeggeri, svolte sia “airside” (imbarco e sbarco dei passeggeri, dei bagagli e delle merci, bilanciamento degli aeromobili, rifornimenti ecc...) sia in “area passeggeri” (servizi di biglietteria e punti di informazione, check-in, oggetti smarriti ecc.)³⁸;

Rientrano, invece, tra le attività *non aviation*:

- *travel retail*, cioè i servizi commerciali al dettaglio offerti ai passeggeri, agli operatori e ai visitatori all’interno dell’aeroporto (negozi, bar, ristoranti ecc.);
- altre attività, svolte sia all’interno dell’area aeroportuale (banche, farmacie, lavanderie, alberghi etc.) sia all’esterno (ad esempio, la gestione dei parcheggi).

35. Corte di Cassazione, sez. un., 13 maggio 2020 n. 8849.

36. Nello stesso senso si era già espressa Corte di Cassazione, sez. un., 30 giugno 2023 n. 18610, che ha affermato la natura privatistica di tali rapporti, con conseguente devoluzione delle relative controversie alla giurisdizione ordinaria.

37. All. B, D.lgs. 18/1999.

38. All. A, D.lgs. 18/1999.

Occorre evidenziare che, relativamente al *travel retail*, le attività commerciali svolte negli aeroporti sono in parte esercitate dagli stessi gestori e in altra parte da soggetti terzi, ai quali vengono affidate mediante sub-concessioni. Con ciò intendendosi atti giuridici attraverso i quali i gestori aeroportuali concedono spazi situati all'interno del demanio aeroportuale in godimento a società o imprese terze, affinché queste ultime vi realizzino servizi commerciali di tipo *non aviation*.

Tendenzialmente, l'affidamento segue a manifestazioni di interesse o avvisi commerciali e dunque a procedure di selezione caratterizzate da ampi margini di discrezionalità in capo al gestore, sia per quanto attiene ai criteri selettivi che alla scelta del contraente. Anche in proposito, la giurisprudenza amministrativa e quella di legittimità manifestano due orientamenti contrastanti in punto di giurisdizione e di procedura selettiva.

Invero, la prima sostiene che anche le attività commerciali sono strumentali all'infrastruttura aeroportuale e funzionali alla realizzazione dell'attività volativa (intesa quale attività di interesse generale) e, proprio per tale ragione, il gestore aeroportuale dovrebbe selezionare il proprio contraente mediante procedure ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di concorrenza, accesso al mercato, economicità, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa³⁹; la seconda, invece, per costante orientamento, ritiene che i rapporti di sub-concessione di settori aeroportuali in cui vengono svolte attività commerciali non soggiacciono alle regole del procedimento ad evidenza pubblica e si risolvono essenzialmente in contratti di diritto privato sottoposti, di conseguenza, alla giurisdizione del giudice ordinario⁴⁰.

La Corte di Cassazione, infatti, sostiene che tali attività non sono strumentali alle operazioni del gestore aeroportuale nei settori speciali, né rientrano nell'elenco tassativo dei servizi di assistenza a terra (strumentali al trasporto aereo), ma costituiscono attività meramente eventuali, prestate su richiesta del cliente e dal medesimo autonomamente remunerate, sulla base di un rapporto tra concessionario e terzo, al quale l'ente concedente resta estraneo.

Pertanto, venendo a mancare i due requisiti essenziali per l'indizione di una gara pubblica (ossia l'operare in settori speciali e la strumentalità dell'attività oggetto dell'affidamento), la sub-concessione costituisce un rapporto di diritto privato e le relative controversie non possono essere attratte nella giurisdizione del giudice amministrativo⁴¹.

Tale statuizione è stata da ultimo nuovamente confermata dalla Corte di Cassazione nella sentenza in commento.

39. TAR Sicilia, 31 gennaio 2022 n. 288; e già in senso conforme TAR Lazio, sez. III-ter, 15 febbraio n. 1693).

40. Peraltro, recentemente la stessa giurisprudenza amministrativa ha riconosciuto l'indirizzo dettato sul punto dalla Corte di Cassazione. Si veda, ad esempio, TAR Calabria, 13 giugno 2019 n. 1212: “Più volte, infatti, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, dovendo regolare il riparto di giurisdizione, sono state chiamate a pronunciarsi sulla natura dei contratti stipulati tra il concessionario di un servizio pubblico e terzi, con i quali venga attribuita a questi la gestione di servizi di natura commerciale. In tali pronunzie si è escluso che la stipula di tali contratti sia assoggettata alle procedure di evidenza pubblica e, per tale ragione, sia sottoposta alla giurisdizione amministrativa”.

41. Indirizzo seguito anche dalla sentenza oggetto del presente elaborato, così come evidenziato al par. 2.

4. Conclusioni

La presa di posizione della Sezione Unite rappresenta un importante arresto in materia e mette un punto ad una questione fortemente dibattuta in giurisprudenza.

Difatti la Cassazione, con la sentenza in parola, ribadisce ancora una volta il proprio orientamento quanto alla natura dei servizi *non aviation* e al riparto di giurisdizione nelle controversie relative alle sub-concessioni di servizi commerciali aeroportuali, dando atto della posizione della giurisprudenza amministrativa in materia e chiarendo perché la stessa non è condivisibile.

Secondo il giudice amministrativo, gli spazi dell'aeroporto destinati ad attività commerciali dovrebbero essere affidati mediante procedure ad evidenza pubblica e la giurisdizione in materia spetterebbe allo stesso giudice amministrativo. A sostegno di tale conclusione, vengono valorizzate le circostanze per le quali si tratterebbe di una concessione di servizi e il gestore aeroportuale avrebbe natura di impresa pubblica, non essendo così estraneo al rapporto di sub-concessione (in ragione del collegamento strutturale tra tali sub-concessioni e l'atto autoritativo concessorio originario), per cui anche l'attività negoziale del concessionario si atteggierebbe come espressione di una funzione pubblica.

La Corte di Cassazione, pur richiamando le suddette argomentazioni, ha ritenuto che le stesse non fossero sufficienti a mutare il suo stesso costante orientamento, poiché – come già sottolineato – tali concessioni non rientrano nelle attività strumentali alle operazioni del gestore aeroportuale nei settori speciali⁴², ma costituiscono un'attività meramente eventuale, di natura puramente commerciale, che non giustifica il ricorso a procedure ad evidenza pubblica.

Attesa la divergenza tra gli orientamenti espressi dai due giudici, ben si comprende la necessità di mettere un punto al dibattito giurisprudenziale, anche al fine di chiarire agli operatori aeroportuali la disciplina da seguire quando pongono in essere attività negoziale.

Necessità resa ancora più evidente dalla possibilità che un determinato soggetto ben può assumere la natura di soggetto privato e poi di soggetto pubblico in seguito ad una serie di circostanze, quali il riconoscimento di un diritto speciale o di esclusiva, l'acquisto di partecipazioni da parte dello Stato o di altro ente pubblico in società private che perseguono interessi generali e così via. Da tali situazioni consegue anche una diversa disciplina applicabile al soggetto in questione e la sua assoggettabilità alla disciplina pubblicistica; assoggettabilità che per gli operatori economici dei settori strategici è spesso mutevole, in ragione degli indirizzi giurisprudenziali che si formano sul tema⁴³.

42. strumentalità intesa nel già chiarito senso di funzionalizzazione alla realizzazione degli scopi propri (core business) dell'attività speciale, non rintracciabile nelle attività commerciali, che non rappresentano lo strumento tipico di realizzazione dei compiti propri del gestore aeroportuale di assistenza a terra dei passeggeri.

43. *“La portata, piuttosto ampia, della legge, infatti, ha da sempre richiesto un intervento complementare del giudice al fine di portare ad attuazione disposizioni di legge prive di un immediato contenuto precettivo. È il caso di numerosi operatori strategici del nostro Paese, allo stesso tempo, formalmente privati ma chiamati ad erogare servizi*

Pertanto, ai fini della qualificazione e dell'inquadramento normativo di un determinato soggetto, è evidente la necessità di valutare non tanto il suo essere preposto al perseguimento di finalità di pubblico interesse, quanto più l'attività che svolge in concreto e la sua strumentalità all'interesse generale⁴⁴.

Peraltro, nel complesso sistema del trasporto aereo, chiarire la natura dei gestori e delle attività svolte all'interno degli spazi aeroportuali appare essenziale anche per potersi adeguarsi ai cambiamenti del mercato di riferimento e dare risalto alla volontà di liberalizzazione del settore – espressa dal legislatore già con la legge 537/1993 –, nonché per garantire alle società di gestione di selezionare il soggetto affidatario dei servizi commerciali mediante contratti di diritto privato. Invero, già da diversi anni, si è assistito ad una progressiva crescita degli ulteriori servizi di natura accessoria svolti all'interno degli aeroporti, in aggiunta alle attività riferibili al “core business” delle società di gestione, dalla quale è derivato un aumento del volume di affari e degli introiti degli aeroporti medesimi⁴⁵.

Dalle analisi operate nel settore⁴⁶, infatti, è emerso che la presenza di fonti di reddito accessorie rispetto alla sola attività volativa contribuisca in modo rilevante alla composizione dei guadagni e degli affari dei singoli aeroporti, costituendo un elemento centrale del business aeroportuale. A ciò si aggiunga che, a partire dagli anni Novanta, le realtà aeroportuali hanno subito una notevole evoluzione, cui ha fatto seguito anche una riforma normativa che ha valorizzato il passaggio da un modello di aeroporto strettamente collegato agli aspetti infrastrutturali (a soddisfacimento delle sole esigenze di trasporto), alla concezione di aeroporto quale impresa, i cui guadagni derivano non solo dall'attività volativa in senso stretto, ma anche da altri servizi destinati agli utenti e dagli stessi richiesti.

di importante rilievo collettivo. Tra tutti, spicca il caso di Trenitalia S.p.A., importante operatore nel settore ferroviario, per la sua posizione, interessato dalle più raffinate analisi giuridiche” e qualificato, in un primo momento, come organismo di diritto pubblico e, in seguito e più correttamente, come impresa privata “possedendo, la società, entrambi i requisiti di detta figura: l’influenza dominante esercitata nei suoi confronti da una stazione appaltante (27) e lo svolgimento di attività economica in regime di concorrenza nel mercato (28)”. Così G. LURIERI, Le infrastrutture nei settori speciali del codice dei contratti pubblici: dubbi interpretativi e prospettive di riforma, in Diritto Amministrativo, n. 1/2025.

44. M. BOLOGNESI, *Le stazioni appaltanti nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *Urbanistica e Appalti*, n. 6/2023.

45. “[...] si può affermare che tra le entrate facenti capo ai gestori aeroportuali rientrano anche i corrispettivi derivanti dalla subconcessione di spazi necessari all'esercizio dell'attività di assistenza a terra (c.d. handling) nonché i ricavi delle attività non aviation, che gli aeroporti maggiori affidano prevalentemente a soggetti terzi e quelli minori svolgono in via diretta” F. APERIO BELLA, *Osservazioni*, cit.

46. L'AVCP evidenziava tale aspetto già nel rapporto “*La Gestione Aeroportuale*” del 2013; si vedano in proposito anche i rapporti dell'Osservatorio sull'impatto economico degli aeroporti milanesi, gli studi di settore di Cassa Depositi e Prestiti (“*Il sistema aeroportuale italiano – Luglio 2010*”), le relazioni annuali e semestrali dei singoli aeroporti (es. “*Relazione finanziaria consolidata semestrale al 30 giugno 2021*”, Aeroporti di Roma).

Dunque, la sentenza n. 23377/2024 appare in linea con le modifiche legislative in materia e con le esigenze del mercato aeroportuale.

Difatti, affermando la natura privatistica del rapporto posto a base della controversia – in quanto si tratta di un atto negoziale e non di un provvedimento amministrativo, che, come tale non è assoggettabile all'applicazione del Codice dei contratti pubblici – la Corte di Cassazione ribadisce che le società di gestione degli aeroporti non sono tenute a indire gare pubbliche per l'assegnazione di spazi aeroportuali nei quali svolgere attività di mera natura commerciale, poiché prive dei caratteri di strumentalità o funzionalizzazione alle operazioni di assistenza a terra e propeedeutiche al trasporto aereo.

Ne consegue che, le suddette società, ai fini dell'affidamento degli spazi aeroportuali destinati allo svolgimento di attività *non aviation*, potranno in essere attività negoziale disciplinata dal diritto privato, che consentirà loro di agire più rapidamente e di coprire un più ampio spazio di servizi richiesti dai passeggeri, con tutto ciò che ne deriva in termini di guadagni, di immagine e di competitività del singolo aeroporto.

Alla luce delle esposte considerazioni, si comprende l'importanza di una pronuncia che chiarisce in maniera netta il regime applicabile alle attività commerciali svolte all'interno degli aeroporti.