

LA LIBERALIZZAZIONE DEI SERVIZI DI *HANDLING* AEROPORTUALE A DIECI ANNI DAL D.LGS. N. 18 DEL 1999

*Aristide Police* \*

SOMMARIO: 1. La centralità dei servizi di *handling* nelle politiche nazionali di promozione della concorrenza - 2. La disciplina comunitaria (e nazionale) e gli obiettivi perseguiti dalla liberalizzazione - 3. I servizi di gestione aeroportuale ed il mercato - 4. I servizi di *handling* e la regolazione di sistema - 5. In conclusione sul ruolo dell'Enac.

**1. La centralità dei servizi di *handling* nelle politiche nazionali di promozione della concorrenza**

L'occasione congressuale che ha offerto l'occasione per questo scritto<sup>1</sup>, ci consente di affrontare il tema dando per acquisiti due capisaldi fondamentali da cui l'approfondimento non può in ogni caso prescindere: il riferimento è, da un lato, all'articolazione del sistema delle competenze in materia (competenze normative ancor prima che amministrative)<sup>2</sup> e, dall'altro, il quadro del sistema concessorio di un pubblico servizio (quale è la gestione aeroportuale) rispetto alle esigenze di tutela del mercato<sup>3</sup>.

Sulla base di questa elaborazione dottrinarina così solida, è meno complicato affrontare il tema della liberalizzazione dei servizi di *handling*; si tratta di un tema minore nei suoi profili operativi, perché esso è limitato alla gestione solo di alcuni servizi che sono prestati all'interno di un aeroporto.

Tuttavia, come mettono ben in luce gli approfondimenti sopra citati, i lunghi termini di scadenza delle concessioni oggi in essere fanno sì che la concreta tutela della concorrenza in questo settore, a mezzo di concessioni totali assegnate sulla base di una competizione sul mercato, troverà concreta attuazione soltanto fra molti anni.

Ne segue, che in attesa della scadenza delle concessioni in essere, la tutela della concorrenza (e degli interessi pubblici e collettivi che a mezzo di essa trovano protezione) è oggi affidata alle garanzie di concorrenza che regolano la gestione di singoli servizi resi all'interno della infrastruttura aeroportuale e che tutti andranno a comporre la più ampia figura del servizio aeroportuale globalmente inteso.

È solo con riferimento ai singoli servizi parcellizzati che si svolgono all'interno dello scalo aeroportuale (e che sono più vicini ai rapporti che si instaurano nella prestazione del servizio di trasporto aereo) che un qualche livello ed occasione di concorrenza si può assicurare già da oggi<sup>4</sup>.

---

\**Ordinario di diritto amministrativo nella Facoltà di giurisprudenza dell'Università Tor Vergata di Roma.*

<sup>1</sup> Sono grato al Prof. Giuseppe MORBIDELLI sia per l'invito all'approfondimento scientifico di un tema molto complesso e di cui solo professionalmente mi era capitato di imbattermi, sia per averci ospitato nella splendida cornice del CESIFIN Alberto Predieri, che ha casa nel Palazzo Incontri.

<sup>2</sup> Argomento approfondito nella relazione di M.A. SANDULLI, *L'organizzazione aeroportuale ed i poteri di Stato e Regioni*. Quadro in verità assai confuso ed incerto come sottolineava in occasione del medesimo incontro anche il G. MORBIDELLI.

<sup>3</sup> Che ha così ben tratteggiato nella relazione di F. CINTIOLI, *La gestione totale dell'aeroporto tra servizio pubblico e mercato*, e nel suo riferirsi appunto alla concessione della gestione totale.

<sup>4</sup>, perché a livello di titolarità della concessione della gestione aeroportuale, concorrenza non ve ne è; come giustamente rilevava F. CINTIOLI, *La gestione totale, loc. cit.*, la concessione è assegnata per provvedimento

Ed in questo ambito, tra le attività connesse al trasporto aereo è indubitabile che un ruolo di primo piano spetti alle attività di *handling*, e cioè nelle attività di assistenza (a terra) nelle operazioni di decollo, atterraggio, sosta e ricovero dei velivoli, nonché di assistenza ai passeggeri, bagagli, posta e merci da essa trasportati<sup>5</sup>. In sostanza in quella "attività commerciale" strumentale al servizio di trasporto aereo in senso proprio<sup>6</sup> e quindi consistente nella messa a disposizione di una infrastruttura funzionale all'atterraggio, sosta e decollo degli aeromobili. Attività commerciali che, in quanto legate ad un evidente nesso di strumentalità con la prestazione di un servizio pubblico, sono soggette a particolari vincoli di tipo normativo<sup>7</sup>.

Tali attività commerciali, in precedenza potevano essere autoprodotti dagli stessi vettori aerei, ovvero direttamente dalle stesse società di gestione aeroportuale o forniti da imprese specializzate sulla base di contratti di appalto stipulati con i gestori aeroportuali. Nella prassi, poi, sia l'autoproduzione, sia la gestione a mezzo di contratti di appalto erano scarsamente diffuse (se non nei piccoli scali), mentre negli scali dove si concentra il preponderante traffico aereo si era consolidato un sostanziale monopolio delle società di gestione aeroportuale, sulla base di disposizioni di fonte legislativa o in virtù dei titoli concessori<sup>8</sup>.

Ed è questa poi la ragione per cui agli inizi degli anni novanta dello scorso secolo l'attenzione dell'Autorità di Garanzia della Concorrenza e del Mercato si è concentrata proprio sulle attività di servizi *handling*. E' ben noto come, sulla scorta degli indirizzi espressi in materia dalla Commissione europea, nel corso degli anni novanta, l'Autorità Garante si interessò al tema ed assunse una decisione che senza enfasi può definirsi una pietra miliare<sup>9</sup>, anzi il miliario aureo<sup>10</sup>, la colonna di partenza della lunga marcia verso la privatizzazione dei servizi di *handling*.

Si fa riferimento al provvedimento del 17 marzo 1993, n. 1017 con il quale, a seguito di una segnalazione dell'International Board of Airline Representatives (IBAR) l'Autorità sanzionò l'abuso di posizione dominante della Società Aeroporti di Roma per il fatto che quest'ultimo aveva riconosciuto

amministrativo o molto più spesso per legge sulla base di una negoziazione che si svolge con l'ente di regolazione, ma la concorrenza in senso proprio ad oggi non viene ancora assicurata.

<sup>5</sup> Sul punto si veda M.A. SANDULLI e R. INVERNIZZI, *Trasporti aerei e aeroporti*, nel volume diretto da M.P. Chiti e G. Greco, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 2007, 2051 ss., che mettono in evidenza la differenza tra questo tipo di servizi e quelle attività più propriamente commerciali, quali la ristorazione, i negozi, i parcheggi, che i moderni aeroporti-impresa volontariamente intraprendono e sviluppano con sempre maggiore ampiezza accanto alla gestione del servizio pubblico loro affidato.

<sup>6</sup> Si veda sul punto già Cass., S.U. 6 dicembre 1966, n. 2861 e Id., 25 ottobre 1966, n. 4151. La definizione dell'*Handling* come attività commerciale è stata impiegata dalla Commissione UE negli "Orientamenti" del 2005 (par. 68).

<sup>7</sup> Il Codice della navigazione, a seguito delle ultime modifiche ed integrazioni, impone ad esempio ai gestori aeroportuali di garantirne l'esercizio nell'intero arco delle ventiquattro ore giornaliere..

<sup>8</sup> Sul punto G. SIRIANNI, *Gli aeroporti*, nel terzo volume del *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, curato da S. Cassese, Milano, 2003, 2575 ss.

<sup>9</sup> Secondo Strabone, l'uso delle pietre miliari per segnalare con regolarità la strada percorsa o quella da percorrere fu un'innovazione romana resa obbligatoria nella seconda metà del II sec. a.C. con la *lex Sempronia viaria* di C. Gracco. Le più antiche pietre miliari risalgono ad un periodo compreso tra il III sec. ed il II sec. a .C.; originariamente erano semplici pietre appena sborzate, come il cippo di *P. Popilius* da Adria (123 a.C.); in seguito, assunsero una tipica forma cilindrica e man mano sempre più rilevata a colonna, con un diametro di 60-90 cm e un'altezza variabile da 1,80 a 2,70 m.

<sup>10</sup> Il miliario aureo (o *pietra miliare aurea*) era una [colonna marmorea](#) rivestita di [bronzo](#), considerata il punto di partenza di tutte le antiche strade. Tutte le distanze nell'[Impero romano](#) venivano misurate rispetto a questo punto. La colonna recava incise sulla superficie cilindrica, a lettere dorate, le distanze tra [Roma](#) e le principali [città](#) dell'[Impero](#). Era collocato simmetricamente all'[Umbilicus urbis](#) rispetto all'arco dei [Rostra](#). Nell'anno [20 a.C.](#) tale colonna fu collocata, per volere dell'[imperatore Ottaviano Augusto](#), divenuto [curator viarum](#), nel [Foro romano](#) tra i [Rostris](#) ed il [Tempio di Saturno](#), presso il quale tuttora sono visibili i suoi resti.

esclusivamente ad Alitalia e TWA la possibilità di autoproduzione dei servizi di *handling* nell'aeroporto di Fiumicino<sup>11</sup>.

La decisione venne poi confermata dai giudici amministrativi<sup>12</sup> e ad essa ne seguirono numerose altre, sia nei confronti della Società Aeroporti di Roma<sup>13</sup>, sia nei confronti della S.E.A. di Milano<sup>14</sup>, avviandosi un importante confronto, o se si vuole una incisiva “azione di contrasto” dell’Autorità Garante per la Concorrenza nei confronti dei titolari delle gestioni aeroportuali rispetto proprio ai servizi di *handling*<sup>15</sup>.

Era impraticabile, del resto, che la promozione della concorrenza potesse essere utilmente avviata con riguardo alla titolarità delle gestioni aeroportuali in sé medesime che, in virtù della caratteristica di monopolio naturale degli scali, si sarebbe potuta assicurare solo alla scadenza delle concessioni in essere ed al loro rinnovo a mezzo di procedure di evidenza pubblica. La lunghezza della durata di tali concessioni, infatti, rendeva impensabile nei primi anni Novanta (come peraltro ancora oggi), un’effettiva concorrenza sulla titolarità delle singole gestioni.

Come ha correttamente messo in luce Fabio Cintioli, è assai dubbio che si possano indire delle gare su questi scali nei decenni prossimi e si dubita fortemente che se ne faranno anche tra 35 anni, quando scadranno ad esempio le concessioni di Pisa e di Firenze. Ed in quest’ottica, leggo come proposta costruttiva, più che come provocazione, l’ipotesi avanzata da Cintioli secondo cui la titolarità della gestione aeroportuale intesa come titolarità del bene scalo aeroportuale, della sua manutenzione e della sua offerta agli utenti (e per utenti si intendono le compagnie di trasporto aereo), possa più correttamente essere allocata nella titolarità di soggetti pubblici, sia attraverso forme più tipicamente pubblicistiche, sia anche attraverso forme di gestione formalmente privatistica, ma sostanzialmente pubblicistica<sup>16</sup>.

<sup>11</sup> Sul punto G. SIRIANNI, *Gli aeroporti*, nel terzo volume del *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, curato da S. Cassese, Milano, 2003, 2575 ss.

<sup>12</sup> Il ricorso proposto da Aeroporti di Roma fu definitivamente respinto da Cons. St., Sez. VI, 4 gennaio 2002, n. 33, in *Dir. mar.*, 2003, 149 ss., con nota di F. MACRÌ, *Concorrenza e servizi di handling aeroportuale* ed in *Dir. trasp.*, 2003, 173 ss., con nota di M. PRAS, *Diritti esclusivi del gestore aeroportuale e concorrenza nei servizi di assistenza a terra*.

<sup>13</sup> Con successivo provvedimento 17 novembre 1993 n. 1587 l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato contestò ad A.d.R. gli ostacoli frapposti all’accesso al mercato della Società Gruppo Sicurezza S.r.l. per servizi di assistenza aggiuntivi all’*handling*. Sempre con riferimento ad Aeroporti di Roma, l’A.G.C.M., con provvedimento del 2 marzo 1995, n. 2854, contestò il rifiuto di autorizzare l’accesso in pista al gestore del *catering*.

<sup>14</sup> Con provvedimento 16 marzo 1994, n. 1845, l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato contestò a S.E.A. il diniego opposto alle richieste di autoproduzione dei servizi di *handling* negli scali milanesi. Il giudice amministrativo ebbe poi a confermare in sede cautelare il provvedimento (T.A.R. Lazio, Sez. I, 5 aprile 1995, ord. n. 706, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1995, 1396 ss., con nota di M. ANTONIOLI), cui S.E.A. diede esecuzione e trovò conferma nel provvedimento A.G.C.M. 5 settembre 1995, n. 3250.

<sup>15</sup> Si veda, nella dottrina dell’epoca, M. GRIGOLI, *Note sul’assistenza aeroportuale a terra*, in *Trasporti*, 1996, n.69-70, 43; A. LUCENTE - R. SENSI, *La gestione dei servizi aeroportuali di terra. Orientamenti normativi e giurisprudenziali in materia di concorrenza*, in *Riv. amm.*, 1995, 881 ss.; G. ROMANELLI, *Il vigente sistema normativo aeroportuale italiano in rapporto con la disciplina antitrust*, in *Arch. Giur.*, 1995, 451 ss.; F. MUNARI, *Attività di segnalazione. Trasporti ed infrastrutture di trasporto*, in *Concorrenza e mercato*, 1994, n. 2; S. VALBUSA, *Handling aeroportuale e regolamenti CEE*, in *Dir. trasp.*, 1992, I, 109 ss. Nonché gli atti di due importanti convegni tenutisi in quegli anni a Roma (3 dicembre 1993) ed a Venezia (14-15 ottobre 1994), pubblicati rispettivamente in *Dir. e prat. av. civ.*, 1994, n. 5 e nel volume *L’attività dell’Unione Europea, del legislatore italiano e dell’Autorità garante del mercato*, Milano, Giuffrè, 1995.

<sup>16</sup> Con un’avvertenza, che i titolari di queste società pubbliche che possono avere in esclusiva la gestione degli scali non siano espressione di enti pubblici territoriali. Come dimostra apertamente il caso di S.E.A. nella vicenda “Alitalia Malpensa”, e lo si dice cercando di mantenere la neutralità su un tema che viceversa assai poco

Quindi è pur giusto porsi i problemi della concorrenza dell'intero sistema aeroportuale italiano ma con la prospettiva certa che si tratta di problemi che potranno trovare un avvio di soluzione soltanto nei decenni futuri.

Per occuparsi di concorrenza nell'ambito dei servizi aeroportuali, pertanto, ci si deve limitare della modesta intendenza. Di quelle undici voci di assistenza aeroportuale che sono contenute nella direttiva comunitaria 96/67 del Consiglio del 15 ottobre 1996, che sono l'assistenza amministrativa a terra e la supervisione, l'assistenza ai passeggeri, l'assistenza merci, ai bagagli, merci e poste, operazioni in pista, pulizie e servizi di scalo, assistenza carburante e olio, assistenza manutenzione dell'aeromobile, assistenza e operazioni aeree e gestione degli equipaggi, assistenza trasporto a terra, assistenza ristorazione. E si è fatto l'elenco di tutte le undici voci per comprendere di che cosa si parla, si tratta effettivamente di attività economiche pur significative dal punto di vista economico, sia per i gestori degli scali aeroportuali, sia per coloro che ambiscono in concorrenza con i gestori degli scali medesimi a svolgere queste attività in regime di concorrenza.

## 2. La disciplina comunitaria (e nazionale) e gli obiettivi perseguiti dalla liberalizzazione

Come è ben noto, è con la direttiva 96/67 della Comunità Europea si che si è introdotta una articolata serie di precetti a presidio del principio di concorrenza<sup>17</sup>, direttiva recepita nel nostro ordinamento con il Decreto Legislativo 13 gennaio 1999, n. 18<sup>18</sup>.

Tale disciplina sembrava aver recepito tutte le istanze comunitarie e soprattutto i principi orientativi di quelle istanze ed in effetti nel decreto legislativo si ripercorre un po' la storia dei conflitti che gli enti di regolazione avevano sviluppato nel tempo rispetto ai servizi di *handling*, basta guardare alla norma, anche se il decreto come tutti i decreti di recepimento di norme comunitarie "traduce" e non riconduce a sistema e quindi lascia agli interpreti il compito di ricostruire e di ricondurre a sistema le norme. Basta prendere in esame l'art. 10 sui poteri di vigilanza dell'ENAC per comprendere quali siano gli obiettivi del legislatore rispetto alla concorrenza in questo settore.

---

lo consente a chi scrive, proprio in quel caso si dimostra come un azionista pubblico persegua fini pur pubblici ma non generali e soprattutto –per quello che in questa sede interessa- non connessi né all'efficienza dei servizi, né al corretto andamento del mercato, né al corretto livello dei prezzi, né alla corretta qualità delle prestazioni, ma esclusivamente all'entità dei dividendi ed agli interessi politici, pur legittimi, che un ente territoriale deve perseguire.

<sup>17</sup> La direttiva vincolava gli Stati membri ad adottare le misure necessarie per garantire ai prestatori di servizi il libero accesso al mercato della prestazione di servizi di assistenza a terra (art. 6) e per assicurare agli utenti, individuati nei vettori, la libera effettuazione dell'assistenza a terra (art. 7), riconoscendo tuttavia la facoltà di porre limitazioni del numero dei soggetti autorizzati, in ragione dei vincoli specifici di spazio o di capacità disponibile (art. 9). A tali principi, tuttavia, si ponevano significativi temperamenti: da un lato grazie alle deroghe per i servizi caratterizzati da complessità, costi o impatto ambientale che non possano essere utilmente suddivisi (art. 8); d'altro canto si consentiva la possibilità per gli enti di gestione aeroportuale di prestare servizi di assistenza a terra in concorrenza con gli altri operatori, e quindi nel rispetto dei principi di imparzialità e di separazione contabile (*unbundling*) (art. 4).

<sup>18</sup> In virtù della delega contenuta nell'art. 24 della legge 24 aprile 1998, n. 128.

In dottrina sulla liberalizzazione si veda il volume collettaneo, *La liberalizzazione dell'attività di assistenza aeroportuale a terra*, Milano, Giuffrè, 2000, ed ivi in particolare i contributi di S. M. CARBONE e F. MUNARI, *L'attuazione nell'ordinamento italiano della direttiva sul libero accesso al mercato dei servizi aeroportuali*, di C. MEDINA, *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*, di M. RIGUZZI, *Il d. lgs. n. 18/1999 tra liberalizzazione e persistente protezionismo: il contenuto della legge*.

L'art. 10, comma 1, lett. a), prevede che “sia garantito l'accesso agli impianti aeroportuali da parte dei prestatori dei servizi e degli utenti che effettuano l'autoassistenza”, quindi l'accesso agli impianti per due categorie: i prestatori di servizi e gli utenti che effettuano l'autoassistenza.

Si prevede poi, alla lett. b) la garanzia che le “condizioni poste all'accesso, siano adeguate, trasparenti, obiettive e non discriminatorie”, lo ricordava anche Fabio Cintioli che le funzioni del gestore aeroportuale a garanzia della parità di trattamento siano funzioni con una forte caratura pubblicistica.

Ed ancora alla lett. c), 1° comma, dell'art. 10, si richiede che “siano resi disponibili gli spazi necessari per l'effettuazione dell'assistenza a terra, anche in regime di autoassistenza e che questi spazi siano ripartiti in base a criteri adeguati”<sup>19</sup>.

Infine la lett. d), richiede che “i corrispettivi per l'utilizzo delle strutture centralizzate, dei beni di uso comune e di quelli di uso esclusivo, siano pertinenti ai costi di gestione e sviluppo del singolo aeroporto in cui le attività si svolgono”, quindi il problema dei costi dei servizi di *handling* e il divieto di duplicazione dei costi<sup>20</sup>.

Ora se questi sono gli interessi pubblici che il legislatore intende garantire, e se si intende garantire tali interessi a mezzo delle dinamiche concorrenziali di mercato, ci si deve però porre preliminarmente un interrogativo. Ci si deve infatti interrogare sul come si concilino le dinamiche concorrenziali nell'ambito dei servizi di *handling* rispetto alla posizione del gestore totale dell'aeroporto. In sostanza, con riguardo a quale mercato, ed a quale ambito merceologico, deve riguardarsi l'attività di impresa del gestore dell'aeroporto? Che attività di industria svolge il gestore?

<sup>19</sup> Molte sono le controversie a riguardo, si ricordi per esempio quella relativa allo scalo dell'Aeroporto di Bologna “G. Marconi”, che aveva appunto ad oggetto la ubicazione dei banchi di accettazione e di *check-in*, per una piuttosto che per l'altra compagnia, perché quelli di una compagnia erano stati relegati al terzo piano dell'Aerostazione (senza le scale mobili).

<sup>20</sup> Sulle tariffe di *handling* si veda M. BRIGNARDELLO, *La disciplina delle tariffe e dei prezzi nel settore dei trasporti*, Giappichelli, Torino, 2000.

Sulle tariffe, con riferimento alle più attuali esigenze del mondo aeroportuale, si veda la relazione di P.L. DI PALMA, *Indagine conoscitiva sul sistema aeroportuale italiano*, Audizione del Centro studi DEMETRA alla IX Commissione Trasporti, Poste e Telecomunicazioni della Camera dei Deputati in data 23 giugno 2009.

Sul punto, da ultimo, si veda la decisione Cons. St., Sez. VI, 10 marzo 2009, n. 1416. Decisione che chiarisce i poteri di ENAC al riguardo: “gli atti impugnati in prime cure risultano effettivamente adottati nell'esercizio dei poteri di vigilanza e controllo devoluti all'E.N.A.C., rispettivamente: dall'art. 10, lettera *d*) del d.lgs. 18 del 1999 (il quale demanda all'Ente in questione il potere di vigilare affinché 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), nonché dall'art. 11-*terdecies* della richiamata l. 248 del 2005 ... In particolare, si ritiene che in base al richiamato quadro normativo spetti effettivamente all'E.N.A.C. il compito di vigilare affinché i fornitori dei servizi aeroportuali non applichino nei confronti dei fornitori sovrapprezzi (e, segnatamente, *royalties* sulla fornitura di carburanti) i quali non siano effettivamente connessi ai costi sostenuti per l'offerta del servizio, giusta la previsione di cui al richiamato art. 11-*terdecies*.

Sotto il profilo sistematico, si osserva che nulla osti in via di principio a che l'Ente eserciti il proprio potere di vigilanza attraverso un'attività di preventivo accertamento in ordine al limite della connessione tra quanto richiesto dal gestore aeroportuale alle compagnie petrolifere per l'utilizzo di beni e servizi aeroportuali ed i costi sostenuti dal medesimo gestore per la fornitura di tali beni e servizi. Tuttavia, ciò sarà possibile a condizione che l'Ente colleghi le proprie determinazioni a dati *concreti ed attendibili*, immediatamente riferibili alla struttura dei costi delle attività oggetto di vigilanza. In definitiva, laddove l'attività di vigilanza e conoscitiva posta in essere dall'Ente consenta allo stesso di disporre di dati attendibili ed esaurienti in ordine alla struttura dei costi in questione (oltretutto, correlati alle diverse realtà operative e produttive), è concettualmente possibile (e sistematicamente non censurabile) che l'Ente medesimo provveda a determinare *ex ante* il livello-soglia di commisurazione (o: limite di connessione al costo) superato il quale non risulta più assicurata la corretta relazione con i costi sostenuti per l'offerta dei più volte richiamati servizi.

Ebbene, il gestore aeroportuale mette a disposizione un bene pubblico o un bene privato (in quei limitati casi in cui ciò accade), ma sostanzialmente un bene pubblico: l'aeroporto, lo mantiene, lo sviluppa ed assicura la fruibilità di tutte le strutture tenendole al passo con i tempi e con l'evoluzione tecnologica perché alcuni utenti, e qui si parla di compagnie aeree e vettori, ne facciano uso.

Questo è il primo "mestiere" del gestore aeroportuale, la cui remunerazione è assicurata da un articolato tariffario<sup>21</sup>. Poi v'è un'altra attività di industria che esula dai servizi di *aviation* in senso proprio, quella che ha ad oggetto tutti quegli interventi rivolti allo sviluppo in termini commerciali dell'area aeroportuale come occasione per attività economiche, commerciali, immobiliari, intrattenimento, ospitalità alberghiera e così via. Poi vi è quella attività di servizi che i gestori aeroportuali per tradizione svolgevano in parte cospicua e tutt'ora svolgono, per quella parte di aeroporti che per il loro aspetto dimensionale ricade al di sotto degli ambiti dimensionali propri delle previsioni di cui all'art. 5, per l'autoassistenza e per l'accesso di prestatori di servizi che non siano utenti.

Come si vede si tratta di servizi di natura e con caratteristiche molto diverse fra loro. Si pensi, ad esempio, a tutte le attività commerciali che esulano (anche in via strumentale) dalla nozione più tipica del servizio di trasporto aereo e dall'esigenza di garanzia e di copertura che il diritto pubblico assicura a tale servizio, se non per l'esigenza di trasparenza quanto alla concessione in esclusiva derivante dall'esclusiva del titolo concessorio a monte dell'area aeroportuale.

### 3. I servizi di gestione aeroportuale ed il mercato

Sull'area dei servizi di *handling*, c'è una concorrenza e c'è una concorrenza tra un soggetto in una chiara posizione di privilegio, il gestore dell'area aeroportuale e viceversa, da un lato i prestatori di servizi, dall'altro gli utenti cioè i vettori aerei che si svolgono da sé soli, l'attività di assistenza.

Come è connotato questo mercato? Anche chi non sia un esperto di mercato e delle dinamiche economiche del mercato, si avvede che si è in presenza di un mercato singolare perché è un mercato in cui ci sono attori che hanno differenti caratteristiche e che però svolgono lo stesso servizio, tutti posti in posizione differenziata e non paritaria rispetto a quell'equilibrio che in un normale mercato ci dovrebbe essere<sup>22</sup>.

Da un lato il soggetto che ha la titolarità del bene e dello scalo aeroportuale è in posizione evidente di vantaggio derivante dal monopolio naturale che gli deriva dalla titolarità dello scalo, dall'altro abbiamo una posizione di vantaggio anche nei confronti dell'utente, cioè la compagnia aerea che svolge l'autoproduzione, perché anche la compagnia aerea potendo commissionare direttamente quella prestazione è in una condizione di vantaggio rispetto all'autoproduzione di quel servizio di *handling*. E poi abbiamo la categoria più debole dei prestatori di questi servizi che non sono né gestori dello scalo, né utenti e quindi si trovano a dover competere in questo mercato con soggetti che sono in posizioni di diverso vantaggio competitivo.

Si pone allora un problema. Ha un senso ipotizzare che vi sia un'effettiva concorrenza in un mercato così costruito dal legislatore? Da quanto si è andato illustrando si ritiene che un senso non l'abbia, e non l'abbia soprattutto rispetto ai gestori della struttura aeroportuale. Ciò in quanto in quell'ottica prospettica o propositiva per cui il titolare dello scalo è un soggetto che si occupa delle

<sup>21</sup> Sistema che come illustrato anche nella concretissima relazione di F. BATTAGIA (*La concorrenza tra scali aeroportuali. Profili economici della privatizzazione*, agli atti di questo Convegno) sono tariffe bloccate da quasi un decennio, quindi si tratta di un'attività che di per sé sola non può ritenersi l'attività principale o l'attività che costruisce o determina il flusso principale di reddito per le società di gestione aeroportuali.

<sup>22</sup> Sul punto sia consentito il rinvio al mio A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Giappichelli, Torino, 2007.

infrastrutture e del suo sviluppo, ebbene si dovrebbe occupare principalmente o come attività centrale del suo *business* proprio della infrastruttura, mentre invece della infrastruttura ci si occupa limitatamente. Lo stato dei nostri aeroporti e soprattutto dei nostri grandi aeroporti è, dal punto di vista della situazione infrastrutturale, drammatico sia a livello di strutture che accolgono i passeggeri, di *finger* che conducono agli aerei, di piste che dovrebbero consentire il decollo e l'atterraggio, e così via.

In un mercato di questo genere il gestore dell'infrastruttura dovrebbe essere fuori dal mercato come in molte altre attività caratterizzate da monopoli naturali, si pensi al tema della distribuzione e dispacciamento dell'energia elettrica. Perché nel servizio pubblico di quel genere la rete è un bene che non può essere, se non separato dalle attività di servizio che sulla rete si svolgono, e qui viceversa dovrebbe essere altrimenti. Dal punto di vista della logica del mercato, si ritiene che non ci siano disomogeneità o differenze e quindi la titolarità del bene in esclusiva, l'aeroporto così come una rete, debba essere distinto dalla sua gestione.

#### 4. I servizi di *handling* e la regolazione di sistema

Veniamo ora brevemente alle caratteristiche della disciplina in questione.

La disciplina consente la presenza dei prestatori di servizi, di assistenza a terra (art. 4), l'autoassistenza degli utenti cioè i vettori (art. 5) e prevede in entrambi forme di deroga e di limitazioni.

Questo è l'aspetto più delicato e più significativo dal punto di vista giuridico della disciplina perché come in tutte le norme di recepimento comunitario, il tentativo del legislatore nazionale, talvolta consentito anche dall'ambito normativo comunitario, è quello di introdurre eccezioni e deroghe alla regola concorrenziale ed è proprio così, sia per prestatori di servizi di assistenza, i quattro commi di cui si compone l'art. 4 delineano diverse soglie di operatività della regola della concorrenza prevedendo che l'ENAC, ente regolatore, possa derogare per motivate ragioni inerenti alla sicurezza, alla capacità, allo spazio disponibile dell'aeroporto, possa limitare la concorrenza ad un numero di prestatori e così via con riferimento a diverse date e a diversi ambiti di dimensione e di numero di passeggeri rispetto allo scalo.

Lo stesso si dica per quanto riguarda l'autoassistenza, i commi 2 e 3 dell'art. 5, prevedono che l'ENAC "nel rispetto dei criteri di obiettività, trasparenza e non discriminazione" possa limitare anche qui la concorrenza.

Non è chi non si avveda dell'ambivalente ruolo dell'ENAC, da un lato garante per la concorrenza, dall'altro negatore della concorrenza o meglio soggetto che costruisce il mercato (regolatore di sistema dovremmo dire)<sup>23</sup>, e lo costruisce come ordine giuridico e non come ordine naturale in relazione ad altre esigenze pubblicistiche di rilievo superiori a quelle tutelate dalle esigenze di mercato, quali la sicurezza e l'obiettiva natura delle cose, cioè lo stato tecnico e le dimensioni degli scali, evidentemente<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Sul punto, ingenerale, si veda così S. CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, nel volume dal medesimo titolo, a cura di G. TESAURO e M. D'ALBERTI, Il Mulino, Bologna, 2000, 12 ss.

Tra gli studi di maggior rilievo oltre al citato volume a cura di G. TESAURO e M. D'ALBERTI, *Regolazione e concorrenza*, si vedano, in chiave sociologica, A. LA SPINA e G. MAJONE, *Lo stato regolatore*, Il Mulino, Bologna, 2000 e, con una prospettiva giuridica, L. GIANI, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, Giappichelli, Torino, 2002. Si vedano anche, per completezza, S. FREGO LUPPI, *L'amministrazione regolatrice*, Giappichelli, Torino, 1999 e M. ANTONIOLI, *Mercato e regolazione*, Giuffrè, Milano, 2001.

<sup>24</sup> Non è questa la sede per dilungarsi sul dibattito tra ordine giuridico ed ordine naturale (o economico) del mercato. Si veda sui due concetti e sulla relazione che fra di essi intercorre, l'approfondimento reso nuovamente

Ancora, il principio della separazione delle attività, e quindi il principio di separazione del vettore e del prestatore di servizi quando svolge autoproduzione è il titolare del bene aeroportuale, separazione che come è stato ben ricordato<sup>25</sup> dovrebbe restituire una qualche omogeneità tra gli attori di un mercato che non è certo la sola separazione a poter rendere equilibrato, quanto la possibile neutralizzazione della diversa forza contrattuale dei singoli suoi componenti.

Un Comitato degli utenti (art. 8), che francamente si ritiene abbia una incidenza tutto sommato poco significativa, un ruolo dicevamo di vigilanza dell'ENAC, molto significative in questo discorso.

Quanto alle limitazioni all'accesso, anche qui vi è un ruolo significativo di regolazione in capo ad ENAC, che è chiamata a svolgere attività di limitazione della concorrenza. L'art. 12, comma 1, lett. a), consente infatti di "limitare per non oltre 3 anni l'accesso dei prestatori di determinate categorie di servizi, riservare per oltre 2 anni, rinnovabili per una sola volta, un uso prestatore uno o più determinate categorie di servizi", mentre alla lettera c), si consente di "riservare per non oltre 3 anni l'effettuazione dell'autoassistenza a un numero limitato di utenti". Ovviamente non solo a due utenti sullo scalo di Fiumicino, cosa che generò la famosa pronuncia dell'Antitrust nel '93, ma su questo l'attività dell'ENAC è molto attenta, è molto scrupolosa nei termini di proporzionalità e adeguatezza delle scelte compiute.

Per completezza non si può evitare un cenno alle procedure di selezione e limitazione all'accesso. Innanzitutto, quando la concorrenza è limitata da parte dell'ente di regolazione questo non significa escludere la concorrenza; escludere il ruolo degli attori significa far sì che con procedimenti di selezione trasparenti e garantite dalle regole proprie delle procedure di evidenza pubblica dettate da altre norme nazionali di derivazione e matrice comunitaria, vengono svolte gare per l'individuazione dei soggetti prestatori delle categorie dei servizi di assistenza a terra, proprio ai sensi ed in applicazione del Codice dei contratti pubblici. E in più, dall'altro lato, ove vi siano esigenze di oneri di servizio pubblico, essi possono essere disposti dal Ministero anche su segnalazione dell'ENAC.

## 5. In conclusione sul ruolo dell'ENAC

In questo settore, tuttavia, si deve lamentare un'articolazione delle competenze, e delle competenze amministrative si intende, poco comprensibile e sicuramente migliorabile, soprattutto nei rapporti intercorrenti tra Ministero dei Trasporti, ENAC ed Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Il rapporto in realtà tra indirizzo politico e attività di gestione è mal realizzato in questo contesto perché in realtà al Ministero viene attribuita non solo attività di indirizzo politico ma anche in parte attività di gestione. Allo stesso modo all'ENAC viene attribuita prevalentemente attività di regolazione, ma poi le si attribuisce, anche se con la regola e col sistema dell'avvalimento delle attività per conto del soggetto pubblico, attività di gestione.

---

attuale da N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Roma-Bari, 1998. Per il successivo dibattito suscitato dal fortunato volume si veda il lavoro collettaneo *Il dibattito sull'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Roma-Bari, 1999.

Lo scontro di posizioni è, come ben noto, fra chi come Irti vede nel mercato un luogo artificiale identificabile con il suo statuto giuridico e chi invece continua a ritenere che "il mercato nasc(a) sempre dal basso, ed il diritto lo rincorra per ordinarlo e fissarne le regole, intervenendo su una realtà che non ha creato e che può tutt'al più cercare di favorire, contrastare o condizionare", così fra gli altri G(uido) ROSSI, *Il conflitto epidemico*, Adelphi, Milano, 2003, 35.

<sup>25</sup> Il riferimento è alla relazione di F. CINTIOLI, *La gestione totale dell'aeroporto tra liberalizzazione e mercato*, agli atti di questo Convegno) sono tariffe bloccate da quasi un decennio, quindi si tratta di un'attività che di per sé sola non può ritenersi l'attività principale o l'attività che costruisce o determina il flusso principale di reddito per le società di gestione aeroportuali.



Ecco questa è una confusione che ingenera evidente difficoltà dal punto di vista operativo anche per l'assoluta disparità di qualità professionale tra le strutture dell'ente di regolazione e le strutture e la qualificazione professionale degli apparati ministeriali, per una ragione di specializzazione, di competenze tecniche, di motivazione professionale, di incentivi, di problemi dell'organizzazione amministrativa ministeriale in genere, della sottoposizione all'indirizzo politico e quant'altro.

Certo è che il ruolo dell'ente di regolazione, proprio in relazione e partendo dai servizi di *handling* negli aeroporti (ma questo discorso potrebbe riguardare qualsiasi altro settore e in generale tutto il settore del trasporto aereo), dovrebbe tendere ad attribuire al soggetto regolatore tutta quella pluralità di compiti di regolazione e di gestione tecnica che non necessitano di un indirizzo politico e ricondurre la struttura dell'ente a quella, pur oggi forse abusata, dell'amministrazione indipendente.

E questo discorso va condotto anche in relazione ai rapporti tra ENAC ed Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Da quanto si è appena illustrato, infatti, l'ENAC è anche autorità garante della concorrenza in virtù dei poteri ad esso attribuiti dall'ordinamento. La specialità della competenza dell'ENAC nel settore del trasporto aereo dovrebbe infatti militare in favore di una esclusione nell'attività di vigilanza sulla concorrenza in questo mercato, o almeno di un più preciso ed equilibrato coordinamento tra i poteri di regolazione del mercato che l'ordinamento attribuisce ad ENAC ed i generali poteri di tutela della concorrenza propri dell'Autorità *antitrust*.

Tali problemi di articolazione delle competenze costituiscono forse la più utile conclusione di questo breve intervento segnalando come, a dieci anni dall'avvio del processo di liberalizzazione dei servizi di gestione aeroportuale, il processo pur utilmente avviato sia ben lungi dall'aver prodotto un consolidato assetto regolatorio ed un sicuro ordine del relativo mercato.