



Classificazione Decimale Dewey:

387.7 (23.)TRASPORTI AEREI

EMILIA VERMIGLIO

IMPRESA PUBBLICA E PRIVATIZZAZIONE NELLA FORNITURA DEI SERVIZI DI NAVIGAZIONE AEREA





©

ISBN
979-12-218-2372-1

PRIMA EDIZIONE

ROMA 9 DICEMBRE 2025

*A mia madre,
ora e per sempre,
il motore della mia vita.*

INDICE

9 *Prefazione*

13 Capitolo I

Assistenza al volo e servizi di navigazione aerea: individuazione e definizione

1.1. Ricerca di una nozione unitaria pur nella molteplicità dei contenuti, 13 — 1.2. L’ambito di operatività: lo spazio aereo nazionale, 16 — 1.2.1. Lo spazio aereo come *res communes omnium*, 16 — 1.2.2. Lo spazio aereo nazionale come bene demaniale: considerazioni critiche, 18 — 1.2.3. *Segue*: come oggetto di proprietà pubblica, 21 — 1.3. Uso dello spazio aereo e assistenza al volo, 23 — 1.3.1. La Convenzione di Chicago, 23 — 1.3.2. La normativa interna, 26 — 1.3.3. La l. n. 665/96 individua servizi e funzioni, 29 — 1.3.4. La riforma del codice della navigazione del 2006, 31 — 1.4. Servizi di navigazione aerea alla luce della normativa europea, 39 — 1.4.1. I servizi di navigazione aerea nella previgente disciplina (pacchetti “SES” I e “SES” II), 42 — 1.4.2. L’individuazione del fornitore dei servizi di navigazione aerea secondo le proposte di Regolamento della Commissione n. 577 e 579/2020 (cd. pacchetto “SES II+”), 49 — 1.4.3. L’attuale disciplina contenuta nel Regolamento UE n. 2024/2803, 51 — 1.5. Lo U-space e relativi servizi (CIS e USS), 55.

59 Capitolo II

Il fornitore dei servizi di navigazione aerea nell’era delle privatizzazioni: l’ENAV

2.1. I mutamenti economico e sociali che hanno inciso sull’organizzazione statale, 59 — 2.1.1. La società a partecipazione pubblica, 81 — 2.1.2. La stagione delle privatizzazioni in Italia, 90 — 2.2. La s.p.a. in mano pubblica tra diritto privato e diritto pubblico, 93 — 2.2.1. Società-enti pubblici ovvero enti pubblici a struttura di s.p.a., 93 — 2.2.2. Le società legali: autorizzate, obbligatorie, coattive, 97 — 2.3. La s.p.a. che succede all’ENAV: spunti per la qualificazione giuridica dell’attività, 101 — 2.3.1. L’insieme di funzioni e servizi non è unificabile con il criterio dell’attività prevalente, 101 — 2.3.2. La cosiddetta funzione di polizia: le ordinanze di necessità ed urgenza previste dall’art. 3 della l. n. 665/96, 103 — 2.3.3. Altre funzioni pubbliche: se possono costituire

espressione di un potere di polizia. La presenza di profili funzionali può trovare diverse motivazioni, 109 — 2.3.4. La prevalenza dei servizi pubblici: considerazioni critiche, 118 — 2.3.5. Alla diversità di contenuti corrisponde una differente disciplina e tutela giurisdizionale, 127 — 2.3.6. L'attuale compagine di ENAV s.p.a., 135 — 2.3.7. La società di assistenza al volo come modello di società coattiva, 140.

145 Capitolo III

La società legale quale *species* del *genus* società pubbliche

3.1. Società legale: un *tertium genus* tra la società regolata dal codice civile e l'ente pubblico, 145 — 3.1.1. Specialità del procedimento costitutivo del rapporto sociale, 145 — 3.1.2. Analogie con la costituzione di fondazioni: negoziato unilaterale e immodificabilità dello statuto. Le posizioni della dottrina, 158 — 3.1.3. Le due diverse forme di partecipazione maggioritaria (privatizzazione formale) e minoritaria (privatizzazione sostanziale), 163 — 3.1.4. Il Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica, con specifico riguardo a quelle quotate in borsa. Cenni, 165 — 3.2. La scaturigine legale del rapporto sociale incide sui profili pubblicistici della società derivante dalla privatizzazione. Le problematiche connesse all'ibrido societario, 168 — 3.2.1. Ampliamento della nozione di pubblica amministrazione ed applicazione ai soci dello statuto penalistico dei reati contro la pubblica amministrazione, 168 — 3.2.2. Regime giuridico per la trasmissione e successione dei beni, 176 — 3.2.3. Controllo della Corte dei Conti, 180 — 3.3. Profili di tutela giurisdizionale, 191 — 3.3.1. La giurisprudenza sullo *status* giuridico dei controllori di volo, 198 — 3.3.2. La giurisdizione contabile e le società legali, 202.

209 Capitolo IV

Spunti ricostruttivi: la società di assistenza al volo quale impresa pubblica

4.1. I nuovi modelli dell'intervento pubblico. Cenni sulla figura dell'organismo di diritto pubblico nella prima giurisprudenza interna e comunitaria, e sua rilevanza rispetto alla qualificazione di ENAV s.p.a., 209 — 4.1.1. L'organismo di diritto pubblico dal primo codice dei contratti a quello attuale, 222 — 4.2. L'impresa pubblica, 232 — 4.3. L'ENAV come impresa pubblica alla luce della normativa europea e del nuovo codice dei contratti, 246 — 4.4. *Segue*: Conclusioni: qualificazione giuridica della società di assistenza al volo quale impresa pubblica, 250.

259 *Bibliografia*

PREFAZIONE

Sul mutato regime di assistenza al volo si è tanto occupata la dottrina navigazionista¹, partendo dall’analisi dell’attività e del relativo regime di un settore centrale nella disciplina del trasporto aereo.

Meno comune l’attenzione per lo statuto giuridico dei soggetti preposti a tale attività, le cui mutazioni giuridiche (e quindi genetiche) pure hanno rivestito — e rivestono — un’importanza non secondaria.

Già la previsione dell’art. 1, co. 2 della l. n. 665/96², che ha disposto la trasformazione dell’ente pubblico economico di assistenza al volo in società per azioni, forniva adeguata occasione per un rinnovato esame sull’assistenza al volo³.

E ancora oggi, gli effetti del processo di privatizzazione non smettono di fornire qualificati spunti per una migliore interpretazione del regime dell’attività qualificata di interessi economici generali⁴, «che maggiormente sintetizza ed esprime l’attuale mutazione genetica del diritto amministrativo»⁵.

¹ Sul tema vedi per tutti M.M. COMENALE PINTO, *L’assistenza al volo. Evoluzione; problemi attuali; prospettive*, Roma, 1999 e l’ampia bibliografia ivi citata. Per le problematiche riguardanti l’evoluzione del diritto aeronautico, cfr.: *La nuova disciplina del trasporto aereo*, Atti del Convegno, Ispica-Ragusa, 29 agosto–4 settembre 1999, a cura di E. Fanara; AA. Vv., *La gestione del traffico aereo: profili di diritto internazionale, comunitario e interno*, a cura di M.P. Rizzo, Milano, 2009.

² L. n. 665/96, art. 1, co. 2, recita: «L’Ente nazionale di assistenza al volo è trasformato in società per azioni entro e non oltre il 30 giugno 1999». Tale termine è stato prorogato dalla l. n. 144/99 al 31 dicembre 2000.

³ L’Ente nazionale di assistenza al volo nasce dalla trasformazione dell’Azienda Autonoma di assistenza al volo per il traffico aereo generale creata nel 1982, quando il servizio di controllo del traffico aereo e informazioni aeronautiche fu smilitarizzato. L’ente rappresenta l’Italia in tutte le principali organizzazioni internazionali in cui si fissano gli standard dei servizi e le regole generali ed è membro dell’Eurocontrol.

⁴ M.P. RIZZO, *L’accesso alla fornitura dei servizi della navigazione aerea nel diritto comunitario*, in *La gestione del traffico aereo*, cit., 143.

⁵ G. NICOLUCCI, *Enti pubblici e privatizzazioni*, in *Foro amm.*, 7–8, 1999, p. 1652.

La costituzione di una società per azioni preposta ancora oggi al controllo del traffico aereo, prima affidato ad un organismo militare, poi, ad un’Azienda Autonoma e ad un ente pubblico economico, investe problematiche di ampio respiro.

L’indagine intrapresa intende, quindi, fornire un contributo alla lettura del più ampio quadro di regolazione dell’assistenza al volo a partire dalle caratteristiche strutturali e funzionali di moduli societari derivanti da processi di privatizzazione, che intervengono nella gestione di attività comunque sottoposte a controllo pubblico.

Con riferimento alla società di assistenza al volo, appare utile verificare se questa rientra effettivamente tra le “società di diritto commerciale”, oppure, trovandosi, per così dire a metà strada tra il diritto pubblico e il diritto privato, rappresenta un ibrido difficilmente riconducibile nelle categorie dogmatiche tradizionali.

In tale prospettiva è necessario collocare la trasformazione dell’ente pubblico economico di assistenza al volo nell’ambito delle problematiche della privatizzazione.

Una prima parte del lavoro, pertanto, sarà dedicata alla descrizione del processo appena indicato: si esamineranno, quindi, i mutamenti economico sociali che hanno inciso sull’organizzazione statale, portando ad una trasformazione dei principali enti pubblici in strutture di diritto privato.

Seguirà alla suddetta analisi un’indagine sulle principali forme di privatizzazione e sull’ambiguità e le contraddizioni che tale fenomeno comporta.

Lo studio dei processi in questione costituirà l’occasione per arrivare al tema centrale del percorso interpretativo che si intende seguire, ossia la parte relativa all’esame della società, che viene comunemente definita “legale” per la sua genesi.

L’origine legale del rapporto societario rende difficilmente riconducibile, difatti, il modulo in esame all’ambito della disciplina del codice civile, alla quale pure dovrebbe appartenere in ragione del profilo formale adottato dal legislatore; la peculiarità genetica al tempo stesso, però, accomuna questo soggetto alle più tradizionali categorie di soggetti pubblici, la cui istituzione — rispondendo ad esigenze di interesse generale — è appunto prevista per legge e, come tale, doverosa.

L'anomalia di queste figure porterà a proporre come spunto ricostruttivo la possibilità di utilizzare la nozione di organismo di diritto pubblico, ovvero di impresa pubblica, anche al di là della materia degli appalti⁶.

Nell'ambito di queste categorie di organismi privati di diritto pubblico potrebbe rientrare la società di assistenza al volo, in questo senso definita “tra pubblico e privato”.

La presente analisi intende, infatti, interrogarsi sulla natura giuridica del fornitore di servizi di controllo del traffico e di navigazione aerea, alla luce del nuovo Regolamento UE n. 2024/2803, letto in combinato disposto con il vigente codice dei contratti pubblici, di cui al d.lgs. n. 36/2023.

Svolti i dovuti approfondimenti sulla differenza tra organismo di diritto pubblico e impresa pubblica, si intenderà dare prova che, in considerazione dell'attuale disciplina normativa europea in materia di fornitura di servizi di controllo del traffico e di navigazione aerea, e del nuovo codice dei contratti pubblici, la società di assistenza al volo si presta ora come soggetto titolare di diritti di esclusiva, ora come impresa pubblica, a seconda del servizio reso.

In sede di conclusioni si vorrà dimostrare, pertanto, che la società di assistenza al volo presenta una spiccata connotazione pubblicistica, sia per la natura oggettivamente pubblica dell'attività che la stessa governa, sia per la presenza di funzioni, e non solo di attività di mero servizio, tra i compiti istituzionali che la stessa è chiamata a svolgere.

In altri termini, cioè, preme rilevare che il legislatore con l'istituzione di questo modulo societario, confidando nei principi di autore-sponsabilità, di efficienza e di economicità dell'attività imprenditoriale privata, si è avvicinato agli orientamenti comunitari⁷ secondo i quali anche enti formalmente e sostanzialmente privati o privatizzati possono curare interessi pubblici⁸. E ciò vale, a maggior ragione con riferimento

⁶ Per organismo di diritto pubblico si intende qualsiasi ente dotato di personalità giuridica finanziato in modo maggioritario, o controllato dallo Stato o da enti pubblici e istituito per soddisfare bisogni d'interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale. Sul punto V. C. giust. CE 15 gennaio 1998 (causa C-44/96), in *Giornale di diritto amministrativo*, 1998, p. 437.

⁷ La problematica sarà esaminata nel quarto capitolo.

⁸ M. AMICONI, *Enti pubblici e privatizzazione*, in *Foro amm.*, 1999, p. 1665.

al settore speciale del trasporto aereo, dove, sussistendo storicamente un monopolio naturale statale nella fornitura dei servizi di navigazione aerea e di controllo del traffico, ancora oggi è sempre lo Stato — seppur in altre forme e con diverse regole — che continua a rendere questi servizi di interesse generale, ma in veste societaria.

CAPITOLO I

ASSISTENZA AL VOLO E SERVIZI DI NAVIGAZIONE AEREA: INDIVIDUAZIONE E DEFINIZIONE

SOMMARIO: 1.1. Ricerca di una nozione unitaria pur nella molteplicità dei contenuti.

— 1.2. L'ambito di operatività: lo spazio aereo nazionale. — 1.2.1. Lo spazio aereo come *res communis omnium*. — 1.2.2. Lo spazio aereo nazionale come bene demaniale: considerazioni critiche. — 1.2.3. *Segue*: come oggetto di proprietà pubblica. — 1.3. Uso dello spazio aereo e assistenza al volo. — 1.3.1. La Convenzione di Chicago. — 1.3.2. La normativa interna. — 1.3.3. La l. n. 665/96 individua servizi e funzioni. — 1.3.4. La riforma del codice della navigazione del 2006. — 1.4. Servizi di navigazione aerea alla luce della normativa europea. — 1.4.1. I servizi di navigazione aerea nella previgente disciplina (pacchetti “SES” I e “SES” II). — 1.4.2. L'individuazione del fornitore dei servizi di navigazione aerea secondo la proposta di Regolamento della Commissione n. 577 e 579/2020 (cd. pacchetto “SES II+”). — 1.4.3. L'attuale disciplina contenuta nel Regolamento UE n. 2024/2803. — 1.5. U-space e relativi servizi (CIS e USS).

1.1. Ricerca di una nozione unitaria pur nella molteplicità di contenuti

Nel linguaggio comune il termine “assistenza” ha una accezione lata e generica: indica l’insieme di attività e mezzi che un soggetto mette a disposizione di un altro per prestargli aiuto, in una particolare situazione di difficoltà e di emergenza¹.

In senso ancora più generale, l’assistenza definisce qualsiasi prestazione di collaborazione e di ausilio, che un soggetto offre ad un altro per prevenire il verificarsi di una situazione di difficoltà, ovvero per sostenerlo nell’esercizio di un compito complesso.

¹ Per una delle tante definizioni di assistenza, *sub*) voce assistenza, cfr. *Dizionario della lingua italiana*, a cura di G. Devoto – G.C. Oli, Firenze, 1981, p. 189.

Con questo significato che individua un tipo di relazione intersoggettiva, qualificata non tanto per i contenuti di attività e mezzi prestati, quanto per lo scopo di portare aiuto, l'assistenza è transitata anche nel linguaggio giuridico².

Il generico scopo di aiuto acquista rilevanza giuridica diversa in dipendenza delle singole fattispecie previste dal legislatore: può costituire, cioè, il fine di una prestazione volontaria in adempimento di un dovere morale, o di una prestazione dovuta in ottemperanza ad un obbligo giuridico, ovvero un fine sociale per la cui realizzazione sono stati predisposti ed incaricati appositi apparati amministrativi³.

In altri settori dell'ordinamento, l'assistenza definisce e qualifica un particolare tipo di rapporto di lavoro autonomo e professionale o la finalità di altri istituti di mutuo soccorso e di solidarietà.

In senso proprio e specifico di aiuto alla nave e all'aeromobile in pericolo, l'assistenza e il salvataggio sono espressamente disciplinati dal codice della navigazione, che, agli articoli 489 e 981, sanciscono l'obbligo di assistenza a nave o aeromobile in pericolo di perdersi e in quanto possibile e senza grave rischio⁴.

Il codice, dunque, considera solo l'accezione ristretta del termine (aiuto in caso di pericolo di perdersi della nave e dell'aeromobile) e, pertanto, non qualifica come assistenza ogni altro aiuto diretto o indiretto per prevenire un pericolo o comunque garantire la sicurezza; nonostante

² Vedi le voci di "assistenza": (contratto); agli associati; ostile; sanitaria; scolastica; sociale, indicate nel *Nuovo Dizionario Encyclopedico del diritto*, a cura di F. Del Giudice, Napoli, 1998, p. 128 ss.

³ Nell'ambito del codice civile l'assistenza rileva nei rapporti tra coniugi ai sensi dell'art. 143 c.c.: "Dal matrimonio deriva il dovere di assistenza morale e materiale", nella tutela dei minori; nell'art. 400 c.c.: "L'assistenza dei minori è regolata, oltre che dalle leggi speciali, dalle norme del presente titolo".

L'obbligo di assistenza rileva, altresì, nel diritto penale ad esempio, sia nel reato di assistenza agli associati, art. 418 c.p., sia nell'art. 70c.p., relativo alla violazione degli obblighi di assistenza morale e materiale, infine nell'omissione di soccorso, di cui all'art. 593 c.p.

⁴ Sul contratto di assistenza nel diritto della navigazione vedi: R. RUSSO, *Assistenza e salvataggio (dir. nav.)*, in *Enc. dir.*, p. 1958, III, 799; S. FERRARINI, *Il soccorso in mare (assistenza — salvataggio — ricupero)*, Milano, 1964; F. BERLINGIERI, *Salvataggio, assistenza, ricupero e ritrovamento di relitti della navigazione*, in *Nss.mo dig. it. (Appendice)*, VI, Torino, 1986, p. 921; E. VINCENZINI, *profili internazionali del soccorso in mare*, Milano, 1985, pp. 11-131; A. LEFEBRE D'OIDIO, *Assistenza, salvataggio, recupero e ritrovamento di relitti*, in *Enc. giur.*, III, Roma, 1988, p. 11; E. VOLLI, *Assistenza e salvataggio*, Padova, 1957, p. 14.

il fine della sicurezza della navigazione⁵ (che si persegue anche preventendo i pericoli prevedibili) costituisca un interesse primario che tutta la disciplina codicistica direttamente o indirettamente evidenzia e tutela⁶.

Nel codice della navigazione marittima ed aerea del 1942 l'assistenza, quindi, assume i contorni precisi della fattispecie dell'aiuto per il salvataggio della nave o dell'aeromobile in pericolo di perdere.

L'assistenza al volo, nella dimensione e nella consistenza che acquista nella recente disciplina legislativa, come l'attività di supporto, ma anche di sorveglianza, prestata al comandante dell'aeromobile per la sicurezza della navigazione aerea, che, però, non deriva dalla disciplina dell'assistenza e salvataggio, né dall'istituto del pilotaggio; le sue fondamenta si riscontrano nell'art. 28 della Conv. di Chicago che fa obbligo a tutti gli Stati di apprestare adeguati ausili alla navigazione, sia di tipo strutturale che di servizio, per garantire la sicurezza del volo.

Se si vuole trovare un aggancio nel codice della navigazione, nella sua originaria formulazione, si può allora fare riferimento agli articoli 718 e 719 che, nella precedente formulazione, che attribuivano al direttore di aeroporto le funzioni di disciplina della navigazione⁷.

Le operazioni di assistenza al volo presentano, oggi, una maggiore ampiezza rispetto alle funzioni in senso stresso di ausilio e polizia della navigazione.

Appare, di conseguenza, necessario esaminare l'evoluzione storica che ha toccato nei vari contenuti l'attività di assistenza al volo, e partire dall'esame analitico delle singole attività per poi capire quale sia, sotto il profilo giuridico, l'attuale perimetro del concetto di assistenza al volo

⁵ In tema di sicurezza della navigazione vedi: E. TURCO BULGHERINI, *Sicurezza della navigazione*, in *Enc. dir.*, XLII, 1990, p. 480 ss. e bibliografia ivi citata.

⁶ Basti pensare ai poteri pubblicistici di disciplina dei requisiti tecnici del mezzo di trasporto, ai poteri di polizia e regolamentazione della circolazione dei veicoli, ma anche al pilotaggio che rappresenta una fattispecie nella quale l'aiuto che il pilota presta al comandante della nave per prevenire il verificarsi di una situazione di difficoltà è più diretto ed immediato.

⁷ M.M. COMENALE PINTO, *L'assistenza al volo*, cit., p. 18 ss. Oggi, a seguito della riforma del 2006 che ha interessato la parte aeronautica del codice della navigazione, l'art. 718, co. 1, prevede che «*Le funzioni di polizia degli aeroporti sono esercitate dall'ENAC, anche mediante le proprie articolazioni periferiche, unitamente all'applicazione delle sanzioni e alla ratifica delle misure interdittive temporanee di cui all'articolo 705, secondo comma, lettere e-bis) ed e-ter)*». L'art. 719 è stato, invece, abrogato.

e se tale nozione sia in grado di comprendere l'insieme di funzioni, servizi e i compiti, individuati dal legislatore, interno ed europeo.

A tal fine, però, è necessario prima individuare l'ambito entro il quale la suddetta assistenza può spiegare i suoi effetti, ossia lo spazio aereo, ed esaminare, quindi, i poteri del controllore di volo su quest'area.

1.2. L'ambito di operatività: lo spazio aereo nazionale

1.2.1. *Lo spazio aereo come res communes omnium*

L'indagine sulla natura giuridica del soggetto preposto al controllo del traffico aereo non può prescindere da una preliminare disamina del particolare ambito spaziale, nel quale l'attività di assistenza al volo si esercita.

Il termine *spazio aereo*, infatti, è usato spesso con accezioni diverse: al sostantivo si aggiungono attributi quali, atmosferico, territoriale, extraterritoriale.

Ciascuno di questi aggettivi connota diversamente l'oggetto in questione e lo colloca, sotto un profilo giuridico, nelle diverse categorie di cosa e di bene.

È noto che con il termine cosa, nel linguaggio giuridico, si fa riferimento comunemente ad un elemento corporale distinto e autonomamente individuabile rispetto all'ambiente esterno.

Si può al riguardo sostenere che la cosa è una parte di un tutto, ossia un'entità quantitativa delimitata⁸.

La nozione di cosa presenta, quindi, secondo tale impostazione, il carattere della limitatezza: la cosa ha dei confini ben precisi, per cui non possono essere considerate tali le *res communes omnium*.

Queste *res*, tuttavia potrebbero essere definite cose attraverso una attività di individuazione: «*questa operazione consente di determinare nel*

⁸ S. PUGLIATTI, *Cose, teoria generale*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, p. 19. Per altre considerazioni sul concetto di cosa nella letteratura sull'argomento cfr., altresì, S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, in ID., *cit.*, p. 63; G. PESCATORE, *Dei beni*, in *Commentario del codice civile*, libro III, tomo I, artt. 810–956, Torino, 1968, p. 3; F. DE MARTINO, *Dei beni*, in *Commentario del codice civile*, artt. 810–956, Roma–Bologna, 1976, 1988, p. 1; C. MAIORCA, *Cose*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 1988, p. 1; V. ZENO ZENCOVICH, *Cosa*, in *Dig. disc. Priv.*, IV, Torino, 1989, p. 438; GAMBARO, *La proprietà, Beni, proprietà, comunione*, Milano, 1990, p. 3.

*campo della realtà oggettiva materiale, l'autonomia in virtù della quale una parte di codesta realtà, distinguendosi rispetto al tutto, assume la configurazione di un'unità oggettiva, per cui divenendo centro di interessi umani (economici, sociali o di qualsiasi altra natura), in virtù della tutela giuridica di tali interessi, dà luogo ad un bene giuridico"; "una volta avvenuta l'individuazione, la entità oggettiva che ne risulta, la cosa, cioè, viene giuridicamente trattata come unità oggettiva, indipendente in quanto tale dal tutto da cui è distinta e diremo, staccata e comprensiva delle proprie parti*⁹.

L'entità derivata dalla predetta individuazione, quindi, costituisce un centro autonomo di imputazione di interessi al quale l'ordinamento accorda tutela, predisponendo una peculiare disciplina.

Quest'unità oggettiva sulla quale si appuntano interessi viene definita bene giuridico.

«*Il bene giuridico in senso stretto indica la sintesi tra il particolare interesse tutelato e la situazione soggettiva predisposta dall'ordinamento giuridico come strumento di tutela*

¹⁰.

Il bene quindi, secondo un consolidato orientamento della prevalente dottrina, è l'oggetto di una tutela giuridica, ovvero il referente oggettivo di una situazione giuridica soggettiva¹¹.

Dalla definizione di bene, si può rilevare che non tutte le cose possono diventare beni e non esclusivamente le cose possono costituire oggetto di diritto.

«*La medesima entità oggettiva diviene per il diritto, una cosa e più cose, che formano oggetto di diversa disciplina*

¹².

Se è possibile così, che in relazione ad una cosa sussistano più diritti, allora si deve prendere atto che la nozione di bene non è data essenzialmente dall'elemento fisico o naturalistico, ad esso sotteso, ma dal complesso degli interessi che si approntano sulla cosa, riconosciuti dall'ordinamento come meritevoli di tutela¹³.

⁹ S. PUGLIATTI, *Cose*, cit., p. 29.

¹⁰ S. PUGLIATTI, *Beni*, cit., p. 174.

¹¹ P. LOCATELLI, *Oggetto dei diritti*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino, 1965, p. 779. Sul punto è utile confrontare ancora lo scritto di S. PUGLIATTI, *Gli istituti di diritto civile*, cit., p. 492; cfr., altresì, G. PESCATORE, *Dei beni*, cit., p. 3.

¹² S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, cit., p. 89.

¹³ D. MESSINETTI, *Oggetto dei diritti*, in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 808.

Lo spazio aereo non pare rientrare nelle categorie generali, innanzi richiamate, perché costituisce una mera coordinata spaziale, ovvero al più una *res communes omnium*, insuscettibile di formare oggetto di situazioni giuridiche soggettive¹⁴.

1.2.2. *Lo spazio aereo nazionale come bene demaniale: considerazioni critiche*

Se è vero che il concetto di spazio aereo in sé e per sé non costituisce un bene in senso giuridico, attesa la sua resistenza ad essere considerato quale complesso di entità autonomamente individuabili, posta la sua “non rivalità”¹⁵, essendo disponibile in quantità illimitata e fruibile, teoricamente, da parte di tutti, è altrettanto vero che, laddove la medesima entità si qualifichi come *territoriale*, questa ulteriore qualificazione sotto il profilo giuridico non è destinata a restare senza conseguenze¹⁶.

In questa prospettiva territoriale, infatti, esso rappresenta l’ambito oggettivo di estensione del potere sovrano del soggetto giuridico “Stato”.

Il limite dello spazio aereo territoriale, poi, non è soltanto un limite alla sovranità dello Stato, ma costituisce anche la misura territoriale della attribuzioni amministrative di governo dell’aria¹⁷.

¹⁴ Nelle fonti romanistiche, come è noto, il termine *res* non corrisponde all’attuale nozione. Al riguardo vedi: A. SCIALOJA, *Teoria della proprietà nel diritto romano*, Lezioni ordinate curate da BONFANTE, I, Roma, 1928, p. 125.

¹⁵ Sul punto, cfr. C. INGRATOCI, *La concessione aeroportuale: uno strumento ancora attuale?*, in *Rivista di Diritto della Navigazione*, 2018, 1, p. 155, la quale definisce il concetto di un bene “rivale” in quanto “oggetto, cioè, di diritti di cui sono titolari soggetti qualificati, la cui fruizione impedisce l’utilizzo da parte di altri soggetti”. Con specifico riferimento all’aeroporto, l’A. scrive che esso racchiude “la capacità della struttura di assolvere alla destinazione d’uso e perciò costituire il punto di riferimento oggettivo di situazioni di diritto ed interesse che investono la conservazione di condizioni operative adeguate, ma pure il potenziamento infrastrutturale, l’incremento dei livelli di accessibilità, la garanzia dei bisogni di mobilità collettiva, sino allo sviluppo sociale ed economico dei territori di riferimento”. Tali osservazioni, che si condidono, si ritengono per lo più sovrapponibili al concetto di spazio aereo. Più in generale, sul tema dei beni pubblici, si v. A. GAMBARO, *Gli statuti dei beni pubblici, in Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, a cura di U. Mattei, E. Reviglio, S. Rodotà, Bologna, 2007, p. 61 ss.

¹⁶ Sul concetto di limitatezza cfr. per tutti, S. PUGLIATTI, *Cose*, cit., p. 28.

¹⁷ V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Premesse per una teoria dell’uso dei beni pubblici*, Napoli, 1979, p. 28.

L'elemento qualificante del suddetto spazio territoriale deriva, allora, dalla sua idoneità a porsi come punto di riferimento oggettivo di situazioni giuridiche soggettive pubbliche.

Le categorie di teoria generale vanno, dunque, rilette in un'ottica pubblicistica.

Focalizzando l'attenzione sullo spazio aereo territoriale, entità materiale nella quale si spiega l'assistenza al volo, occorre precisare che, ai sensi della l. n. 665/96, l'ambito territoriale della predetta attività non è delimitato soltanto dalla porzione di aria, ma si estende anche a spazi terrestri interessati dall'attività stessa.

Si pone allora il problema di spiegare che relazione sussiste tra il soggetto preposto all'assistenza al volo e lo spazio aereo da governare.

I poteri dello Stato sullo spazio aereo, infatti, si sostiene in dottrina, non sono riconducibili esclusivamente alla nozione di sovranità, ma sconfinano nella nozione di demanialità, o meglio di proprietà pubblica¹⁸.

A questo punto, potrebbe porsi la difficoltà di far rientrare lo spazio aereo territoriale tra i beni demaniali, stante la natura tassativa delle elencazioni normative sui singoli beni sottoposti a tale regime.

Si è fatto notare, però, che la mancanza di una norma codicistica che qualifichi il bene come demaniale non è di per sé significativo, sicché non assume altra valenza se non quella che risulta omesso un riconoscimento formale della demanialità dello spazio aereo territoriale.

Questa omissione non può essere interpretata, né in senso negativo né in senso positivo, posto che non vi sono elementi circostanziati che qualificano il silenzio in un modo, piuttosto di un altro.

È necessario allora utilizzare altri criteri di interpretazione, per capire

¹⁸ M. GRIGOLI, *Il diritto della navigazione fra codificazione e decodificazione*, Napoli, 1982, p. 126. L'A. afferma che potrebbe essere messa in discussione la tradizionale configurazione dello spazio aereo come *res communis omnium*, giacché potrebbe essere inquadrato tra i beni demaniali. Si è rilevato sul punto che lo spazio aereo come via di comunicazione, cioè come bene destinato al trasporto, almeno sotto questo particolare profilo non si presenterebbe disomogeneo rispetto alla maggior parte dei beni, appartenenti al demanio, ai sensi dell'art. 822 c.c., cfr. M.M. COMENALE PINTO, *L'assistenza al volo*, cit., p. 45, sub, nota 95, a M. CASANOVA. Più di recente, v. anche A. PILOTTO, *Uso dello spazio aereo e controllo del traffico da parte dell'Aeronautica Militare. Il coordinamento con il traffico aereo civile*, in *La gestione del traffico aereo: profili di diritto internazionale, comunitario ed interno (Convegno di studio di Messina, 5-6 ottobre 2007)*, Milano, 2009, p. 425.

se l'elencazione dei beni prevista nel codice civile, come integrata dal codice della navigazione, sia tassativa ovvero esemplificativa.

In materia sono state sostenute entrambe le tesi. Secondo un costante orientamento dottrinale e giurisprudenziale, formatosi per l'individuazione della natura demaniale del mare territoriale, le elencazioni richiamate dovrebbero avere carattere tassativo¹⁹.

Dagli artt. 822 e 826 risulta, infatti, che non si possono aggiungere all'elencazione codicistica altri beni o altre categorie, oltre a quelle indicate dal legislatore.

Un diverso orientamento, invece, favorevole alla natura esemplificativa delle indicazioni normative, ha messo in luce che l'elenco contenuto dall'art. 822 c.c. è tassativo solo per i *genera*.

In particolare seguendo tale tesi potrebbero essere considerati beni del demanio aeronautico, oltre a quelli espressamente indicati, anche quei beni che risultano assimilabili ai modelli normativi tassativamente previsti.

È stata proposta in dottrina, altresì, una terza tesi che assume una posizione ancora più liberale, in quanto propende per la natura meramente esemplificativa dell'elencazione in questione²⁰.

Muovendo dal predetto carattere esemplificativo, si sostiene che la natura demaniale di un bene sussista ogni volta che è possibile accettare il collegamento dei beni con i pubblici usi dell'area.

A prescindere dalle argomentazioni dottrinali esposte sull'argomento, sembra, tuttavia, che da esse non possano trarsi spunti risolutori per individuare con certezza la natura giuridica dello spazio aereo sottoposto a giurisdizione nazionale (o a sovranità definita).

Infatti, posto che per qualificare come demaniale un bene è necessario un riconoscimento legislativo formale, si potrebbe soltanto affermare che l'ambito della demanialità è relativamente condizionato al

¹⁹ O. RANELLETTI, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico*, in *Giur. it.*, 1898, IV, p. 126; F.A. QUERCI, *Demanio marittimo*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 94. In giurisprudenza cfr.: Cass. s.u., 2 maggio 1962, n. 849, in *Giur. it.*, 1962, I, p. 799; ed in *Riv. dir. nav.*, 1962, II, p. 171, con nota di GAETA, *Osservazioni in tema di demanio marittimo*, *ivi*, p. 172; Cass. civ., 2 giugno 1978, n. 2576, in *Dir. mar.*, 1978, p. 665, con nota di M. CASANOVA, *Demanio marittimo e promotori*, *ivi*, p. 665.

²⁰ In tema di demanio marittimo vedi: F. BENVENUTI, *Il demanio marittimo*, cit., pp. 157-158.