

# Diritto e politica dei trasporti

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

Fascicolo 1/2024

ISSN 2612-5056

LUISS



La Rivista è pubblicata dall'Osservatorio sul Trasporto Aereo "Antonio Catricalà" della Luiss G. Carli, 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 2024

#### Modalità di invio dei contributi

Chiunque può inviare il suo scritto in file ".doc" alla direzione della Rivista ([direzione@dirittoepoliticadeitrasporti.it](mailto:direzione@dirittoepoliticadeitrasporti.it)) o alla Segreteria editoriale ([redazione@dirittoepoliticadeitrasporti.it](mailto: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](mailto:direzione@dirittoepoliticadeitrasporti.it)) or to the Editorial Staff ([redazione@dirittoepoliticadeitrasporti.it](mailto: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.ssa Maria Alessandra Sandulli (Università Roma Tre)  
 Prof. Ruggiero Dipace (Università del Molise)  
 Prof. Francesco Gaspari (Università "G. Marconi" - Roma)

#### **Comitato scientifico e tecnico /Scientific and Technical Board**

##### **Presidente**

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

##### **Componenti**

Dr. Ruwantissa Abeyratne (Aviation Strategies International - Montreal)  
 Prof. Marco Calabrò (Università della Campania "Luigi Vanvitelli")  
 †Prof. Antonio Catricalà (Università "Link Campus University" - Roma)  
 Prof. Danilo Ceccarelli Morolli (Università "G. Marconi" - Roma)  
 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 "G. Marconi" - Roma)  
 Prof.ssa Loredana Giani (Università Europea di Roma)  
 Prof. Brian Havel (McGill University - Montreal)  
 Avv. Valentina Lener (Aeroporti 2030)  
 Prof. Mario Libertini (Università "Sapienza" - Roma)  
 Avv. Gianluca Lo Bianco (Ente Nazionale Aviazione Civile)  
 Prof. Sergio Marchisio (Università "Sapienza" - Roma)  
 Prof. José Manuel Martín Osante (Universidad del País Vasco - Spagna)  
 Pres. Gerardo Mastrandrea (Consiglio di Stato)  
 Prof. Roberto Miccù (Università Sapienza - Roma)  
 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 di Teramo)  
 Prof. Francesco Rossi Dal Pozzo (Università degli studi di Milano)  
 Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli (Università Roma Tre)  
 Prof. Mario Sebastiani (Università "Tor Vergata" - Roma)  
 Prof. Christoph Schmid (Universität Bremen - Germania)  
 Prof. Franco Gaetano Scoca (Università "Sapienza" - Roma)  
 Prof. Stefano Salvatore Scoca (Università degli studi di Teramo)  
 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 De Propris  
 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 responsabilità da inosservanza del termine di conclusione del procedimento finalizzato al rilascio della convenzione di gestione totale aeroportuale ex art. 704 cod. nav.\*

Vincenzo Palo

Dottorando di ricerca in scienze giuridiche e politiche – Università degli Studi di Roma “G. Marconi”

### Abstract

*The responsibility of the Public Administration, caused by the violation of the obligation to provide in the procedure aimed at obtaining the administrative permits for the airport of Lampedusa management, disciplined by art. 704 nav. cod.*

*The article analyzes the sentence with which the TAR Sicily rejected the appeal proposed by the AST Aeroservizi S.p.A against the Ministry of Economy, the Ministry of Infrastructures and Transports and ENAC, complaining about the cited Public Administrations inertia in the procedure aimed at obtaining the administrative permits for the airport of Lampedusa management ex art. 704 nav. cod. The company also requests a compensation for the damages suffered. The TAR Sicily, in declaring the groundlessness of the appeal, states that the Administrations involved had not a negligent behaviour, and also conducts an interesting general analysis of the “culpa” of the Public Administrations conduct kept during an administrative procedure, that could lead to a negative verdict in a trial.*

*L'articolo analizza la sentenza del TAR Sicilia con la quale è stato rigettato il ricorso proposto dall'AST Aeroservizi S.p.A contro il Ministero dell'Economia e delle Finanze, il Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti e l'ENAC, con il quale la società si doleva della condotta inerte, tenuta dalle suddette amministrazioni, nel procedimento finalizzato al rilascio della convenzione di gestione totale aeroportuale ex art. 704 cod. nav. La società ricorrente richiede, con l'azione giudiziale*

\* Sottoposto a referaggio.

*appena citata, il risarcimento dei danni sofferti. Il TAR Sicilia, dichiarando l'infondatezza del ricorso, afferma che le Amministrazioni coinvolte non hanno tenuto una condotta negligente e, in aggiunta, conduce un'analisi interessante del concetto di colpa relativo al comportamento tenuto dalla Pubblica Amministrazione nello svolgimento del procedimento amministrativo, che potrebbe fondare un eventuale giudizio di colpevolezza della parte pubblica.*

*Parole chiave: convenzione di gestione totale aeroportuale, aeroporto di Lampedusa, TAR Sicilia, silenzio, responsabilità da lesione dell'interesse legittimo.*

**Sommario** 1. Introduzione. La vicenda processuale *a quo* – 2. La natura giuridica della responsabilità risarcitoria della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi – 3. Il giudizio sulla sussistenza della colpa della pubblica amministrazione nella sentenza del TAR Sicilia 10 ottobre 2023 n. 3019 e nella giurisprudenza pregressa – 4. Il vaglio, da parte del TAR Sicilia, circa la sussistenza della colpa nell'agere amministrativo del MEF e del MIT nella procedura di affidamento in concessione, ex art. 704 cod. nav., dell'aeroporto di Lampedusa.

### 1. Introduzione. La vicenda processuale *a quo*

La sentenza annotanda esita dal giudizio instaurato dall'AST Aeroservizi S.p.A., dinanzi alla Sezione Prima del TAR Sicilia, contro le diverse Amministrazioni coinvolte nel procedimento amministrativo finalizzato al rilascio della convenzione di gestione totale aeroportuale, ex art. 704 cod. nav.<sup>1</sup>, per l'aeroporto di Lampedusa, infrastruttura dichiarata di interesse nazionale in quanto preposta a garantire il diritto alla mobilità, alla salute ed allo sviluppo degli abitanti dell'isola. In particolare, l'AST Aeroservizi S.p.A. lamentava l'inerzia delle Amministrazioni coinvolte nel procedimento complesso in narrativa, asseritamente protrattasi per diversi anni, che avrebbe impedito all'azienda di sottoscrivere la convenzione di gestione totale aeroportuale ex art. 704 cod. nav. Passando brevemente in rassegna la vicenda storica da cui ha preso le mosse la controversia, la società ricorrente, nel suo ricorso, affermava di aver atteso per oltre tre anni l'approvazione del decreto interministeriale da parte del Ministro dell'Economia e delle Finanze e del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, dopo aver preso parte all'apposita procedura ad evidenza pubblica<sup>2</sup> ed aver ottenuto la certificazione aeroportuale n. I 047/APT, nonché l'aggiudicazione definitiva in forza del provvedimento ENAC prot. n. 26/DG del 18 settembre 2014, e dopo aver sottoscritto in data 11 febbraio 2015 l'atto convenzionale n. 1521, il quale costituisce un elemento essenziale della

1. Per un approfondimento sul tema della gestione aeroportuale, D. DOMINICI, *La gestione aeroportuale nel sistema del trasporto aereo*, Milano, 1982, p. 79 ss.; G. MANGIA, *Un'analisi organizzativa del business system aeroportuale. Il caso dell'aeroporto internazionale di Napoli*, Milano, 2006, p. 151 ss.
2. M. SEBASTIANI, *Liberalizzazione e privatizzazione delle gestioni aeroportuali: Assetti istituzionali e conflitti fra obiettivi* in M.M. COMENALE PINTO, F. MORANDI, L. MASALA (a cura di), *Le gestioni aeroportuali. Privatizzazione del sistema e sicurezza del trasporto aereo*, Milano, 2005, p. 131 ss.

procedura di gara. Il Gabinetto del Ministro delle Infrastrutture dei Trasporti, con nota prot. 11320 del 23 marzo 2015, aveva spedito al Gabinetto del Ministro dell'Economia e delle Finanze lo schema di decreto interministeriale per l'affidamento in concessione della gestione totale dello scalo di Lampedusa alla società AST Aeroservizi S.p.A., in uno con le valutazioni positive del MIT, la documentazione prodotta da ENAC e la già stipulata convenzione n. 1521. L'ENAC, in data 16 novembre 2015, in esecuzione anticipata della concessione-gestione totale dell'aeroporto di Lampedusa, emanava il decreto prot. 49/DG di autorizzazione della società all'occupazione ed all'uso dei beni demaniali rientranti nel sedime dell'aeroporto di Lampedusa. Nonostante l'avanzato stadio dell'iter, AST Aeroservizi S.p.A. affermava che il suddetto non perveniva a conclusione a causa del Ministero dell'Economia e delle Finanze che avrebbe posto in essere un'indebita ingerenza consultiva ed istruttoria ad opera del Dipartimento della Ragioneria e del Dipartimento del Tesoro, in contrasto con le vigenti disposizioni di legge. Pertanto, la società ricorrente lamentava i pregiudizi cagionati dal mancato rilascio della concessione per la gestione totale aeroportuale che, per giunta, sarebbero stati tali da determinare il peggioramento della sua situazione economico-finanziaria.

Tanto premesso, la società agiva in giudizio dinanzi al TAR Sicilia per la declaratoria dell'illegittimità del silenzio serbato dal competente Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti e dal competente Ministro dell'Economia e delle Finanze, in ordine alla conclusione della procedura di affidamento in concessione, ex art. 704 cod. nav., dell'aeroporto di Lampedusa. Contestualmente, proponeva anche azione di risarcimento del danno asseritamente subito a causa della mancata conclusione, in termini positivi o negativi, dell'iter di affidamento della gestione totale ventennale dell'aeroporto di Lampedusa ai sensi dell'art. 704 cod. nav. Con una prima sentenza del 3 luglio 2018 n. 1536, la Sezione accoglieva il ricorso avverso il silenzio inadempimento ex art. 117 c.p.a., disponendo che il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti e il Ministro dell'Economia e delle Finanze, ciascuno per quanto di propria competenza, addivenissero a una determinazione rispetto al procedimento concessorio, con contestuale nomina del Segretario Generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri quale commissario ad acta. La Sezione Prima del TAR Sicilia, quindi, rimetteva la causa sul ruolo ordinario, rinviando a una successiva udienza la decisione sulla domanda risarcitoria, udienza all'esito della quale è stato emanato il provvedimento in commento.

## **2. La natura giuridica della responsabilità risarcitoria della Pubblica Amministrazione per lesione di interessi legittimi**

La sentenza, nella parte motiva, senza perdersi in dissertazioni di sorta, prende una posizione *tranchant* sulla natura giuridica della responsabilità della Pubblica Amministrazione derivante da lesione di interessi legittimi (in questo caso da inosservanza del termine di conclusione del procedimento), qualificandola come responsabilità aquiliana da fatto illecito. Il tema, come è noto, è stato oggetto di un corposo dibattito dottrinale e giurisprudenziale, non ancora del tutto sopito, di rilevante interesse scientifico. Pertanto, anche per inquadrare la tematica in una prospettiva

storico-evolutiva, qui si provvede, seppur sinteticamente, a dar conto della appena citata *querelle*. Nel corso degli anni, diverse ricostruzioni della figura esaminanda si sono affastellate nel panorama giuridico. Ad avviso di alcuni interpreti, sicuramente influenzati dalle parallele riflessioni condotte sull'argomento in ambito civilistico, la responsabilità in parola deve essere identificata come responsabilità contrattuale da contatto sociale qualificato<sup>3</sup>. Questa ricostruzione poggia, secondo gli studiosi che accedono a tale interpretazione, sulla circostanza che la P.A. danneggiante e il privato danneggiato sono avvinti da un contatto procedimentale. Tale contatto, di per sé, va ad escludere l'elemento dell'estraneità tra le due parti del rapporto, elemento che, come noto, è coesenziale alla responsabilità extracontrattuale. Indi per cui, la P.A., in virtù della sua veste pubblicistica e del conseguente affidamento che il privato solitamente ripone in essa, avrebbe verso quest'ultimo degli obblighi di protezione senza obblighi primari di prestazione, il cui inadempimento darebbe luogo a responsabilità contrattuale *ex art. 1218 c.c.* Alla stregua di un secondo orientamento<sup>4</sup>, la responsabilità da lesione dell'interesse legittimo andrebbe qualificata come responsabilità contrattuale. Secondo gli assertori di questa tesi, il rapporto tra amministrazione e soggetto titolare di un interesse legittimo è del tutto analogo a quello che fonda la responsabilità precontrattuale, poiché anche in tale rapporto corre il dovere di comportarsi secondo buona fede<sup>5</sup>. Secondo un'ulteriore filone di pensiero, invece, la forma di responsabilità qui analizzata andrebbe ricondotta in un *tertium genus*, in ragione della impossibilità di ricondurla compiutamente sia nel paradigma della responsabilità *ex contractu*, sia in quello della responsabilità aquiliana<sup>6</sup>. A sostegno di questo assunto, si afferma come si tratti di una responsabilità dai tratti peculiari, significativamente difforni rispetto al paradigma di cui all'art. 2043 c.c. A tal riguardo, si evidenzia che l'art. 30 c.p.a. prevede un termine di decadenza per l'esercizio dell'azione, nonché una disciplina del tutto peculiare del concorso colposo del soggetto danneggiato nella produzione

3. In giurisprudenza, *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 4 luglio 2012 n. 3897; Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 30 dicembre 2014 n. 6421; in dottrina, per tutti, F.G. SCOCA, *Per un'amministrazione più responsabile*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 6, 1999, p. 4045 ss.; C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile per la Pubblica Amministrazione*, in *Jus*, 1998, p. 647 ss.; S. GIACCHETTI, *La responsabilità patrimoniale dell'amministrazione nel quadro del superamento della dialettica diritti soggettivi - interessi legittimi*, in *Rass. Consiglio di Stato*, 2000, n. II, p. 2037-2038; R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Bari, 2019, p. 1542.
4. M. S. GIANNINI, *Relazione*, in *Atti del Convegno nazionale sulla ammissibilità del risarcimento del danno patrimoniale derivante da lesione di interessi legittimi*, tenuto a Napoli il 27-28-29 ottobre 1963, Milano, 1965, p. 511 ss.; in giurisprudenza, Corte di Cassazione, sez. un., sentenza 29 luglio 1987 n. 6545; Corte di Cassazione, sez. un., sentenza 6 ottobre 1993 n. 9892; Corte di Cassazione, sez. un., sentenza 26 marzo 1997 n. 4673.
5. Il principio di buona fede e correttezza, che prima trovava ingresso nei rapporti tra P.A. e privati attraverso un'applicazione analogica degli artt. 1337 e 1338 c.c., in quanto diretta applicazione nei rapporti intersoggettivi del principio solidaristico di cui all'art. 2 Cost., oggi trova testuale cittadinanza nella legge sul procedimento amministrativo n. 241/1990, all'interno dell'art. 1 comma 2-bis.
6. In tal senso, Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 14 marzo 2005 n. 1047; Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 10 dicembre 2015 n. 5611; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, sentenza 5 marzo 2018 n. 617; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, sentenza 6 aprile 2016 n. 650.

del danno. Oltre a ciò, chi opina in tal senso sostiene che vi sia l'assenza di un precedente rapporto obbligatorio tra le parti, che impedisce la riconduzione della figura nella categoria della responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c.

La posizione prevalente, in dottrina e in giurisprudenza, e a cui accede anche la sentenza annoverata, è quella che riconduce la responsabilità in esame nel paradigma della responsabilità da illecito aquiliano ex art. 2043 c.c. Tale orientamento trova la sua consacrazione nella storica sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 500 del 1999. Oltre alla epocale e nota presa di posizione sulla nozione di "danno ingiusto", nonché sulla questione attinente al riparto di giurisdizione, rispetto alle quali si rinvia alla sconfinata pletora di lavori scientifici dedicati<sup>7</sup>, il Supremo organo della giustizia ordinaria colloca, *sine ullo dubio*, la responsabilità della P.A. da lesione dell'interesse legittimo entro la categoria dell'illecito aquiliano. I giudici, riconoscendo che la lesione dell'interesse legittimo, da intendersi "*come la posizione di vantaggio riservata ad un soggetto in relazione ad un bene della vita oggetto di un provvedimento amministrativo e consistente nell'attribuzione a tale soggetto di poteri idonei ad influire sul corretto esercizio del potere, in modo da rendere possibile la realizzazione dell'interesse al bene*"<sup>8</sup>, possa pienamente integrare il requisito del danno ingiusto ex art. 2043 c.c. Ripercorrendo sinteticamente i passaggi della pronuncia, i giudici declinano le categorie aquiliane in considerazione della specifica fattispecie in esame, precisando che "*la lesione dell'interesse legittimo è condizione necessaria, ma non sufficiente, per accedere alla tutela risarcitoria ex art. 2043 c.c., poiché occorre altresì che risulti leso, per effetto dell'attività illegittima (e colpevole) della Pubblica Amministrazione, l'interesse al bene della vita al quale l'interesse legittimo si correla e che il detto interesse risulti meritevole di tutela alla luce dell'ordinamento positivo*". Pertanto, la Suprema Corte precisa che, oltre al requisito del fatto illecito, rappresentato dall'agire della P.A. *contra legem*, è necessario ravvisare la presenza di un danno ingiusto, che assume connotati particolari quando si abbatte sull'interesse legittimo. Più nello specifico, il Supremo Consesso afferma che, intanto l'interesse legittimo può ritenersi realmente violato, in quanto, alla stregua di un giudizio prognostico sull'esito del procedimento amministrativo, si possa concludere che, secondo il tradizionale criterio del "più probabile che non", l'iter sarebbe terminato con l'accoglimento dell'istanza<sup>9</sup>. In aggiunta, si precisa che nella

7. Per un approfondimento, segue una selezione non esaustiva dei più preziosi contributi sul tema: F.G. SCOCA, *Per un'amministrazione più responsabile*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 6, 1999; C. M. BIANCA, *Danno ingiusto: a proposito del risarcimento degli interessi legittimi*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, II, p. 689 ss.; G. ALPA, *Il revirement della Corte di Cassazione sulla responsabilità per lesione di interessi legittimi*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1999, n. II, p. 373 ss.; A. DE ROBERTO, *Qualche riflessione sulla sentenza n. 500 del 1999 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione in Il Sistema della giustizia amministrativa*, Atti dell'incontro di studio svoltosi a Roma-Palazzo Spada 18 novembre 1999, Milano, 2000, p. 221 ss.

8. La paternità della teoria in parola è unanimemente attribuita a Mario Nigro. Tra le opere dell'insigne studioso, si ricordano: M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1983; M. NIGRO, *Ma cos'è questo interesse legittimo? Interrogativi e nuovi spunti di riflessione*, in *Foro it.*, 1987, n. V, p. 482 ss., è oggi accolta dalla dottrina dominante e dalla stessa giurisprudenza.

9. Su questo aspetto, c'è notevole difformità di vedute in dottrina e in giurisprudenza. Per un focus, si veda F. CA-

delibazione della domanda risarcitoria “*dovrà inoltre accertare, sotto il profilo causale, facendo applicazione dei noti criteri generali, se l'evento dannoso sia riferibile ad una condotta (positiva o omissiva) della P.A.*”. Infine, i giudici della Cassazione evidenziano anche che, sebbene ci si trovi di fronte a un ente e non a una persona fisica, si deve ugualmente “*stabilire se il detto evento dannoso sia imputabile a dolo o colpa della P.A.<sup>10</sup>; la colpa (unitamente al dolo) costituisce infatti componente essenziale della fattispecie della responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c.; e non sarà invocabile, ai fini dell'accertamento della colpa, il principio secondo il quale la colpa della struttura pubblica sarebbe in re ipsa [...] il giudice ordinario dovrà svolgere una più penetrante indagine, estesa anche alla valutazione della colpa, non del funzionario agente ma della P.A. intesa come apparato, che sarà configurabile nel caso in cui l'adozione e l'esecuzione dell'atto illegittimo [...] sia avvenuta in violazione delle regole di imparzialità, di correttezza e di buona amministrazione alle quali l'esercizio della funzione amministrativa deve ispirarsi*”.

A chiudere il cerchio di questo corposo dibattito è intervenuto il legislatore, che ha provveduto a inserire nel codice del processo amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104) una norma *ad hoc* sulla tutela risarcitoria, ovverosia l'art. 30 il quale, utilizzando un lessico che richiama inequivocabilmente i concetti e i termini di cui all'art. 2043 c.c., consacra la natura aquiliana della responsabilità della P.A. da lesione dell'interesse legittimo. Basta citare il comma 2 della disposizione in parola, che recita così: “*Può essere chiesta la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria. Nei casi di giurisdizione esclusiva può altresì essere chiesto il risarcimento del danno da lesione di diritti soggettivi. Sussistendo i presupposti previsti dall'articolo 2058 del codice civile, può essere chiesto il risarcimento del danno in forma specifica.*”

### **3. Il giudizio sulla sussistenza della colpa della Pubblica Amministrazione nella sentenza del TAR Sicilia 10 ottobre 2023 n. 3019 e nella giurisprudenza pregressa**

Il TAR Sicilia, con la pronuncia in commento, nel delibare la domanda risarcitoria proposta dall'AST Aeroservizi S.p.A., analizza la condotta tenuta dal Ministero dell'Economia e delle Finanze e dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti. I giudici, pur riconoscendo che “*la mancata adozione delle determinazioni di competenza, in maggior parte ascrivibile al Ministro dell'Economia e delle Finanze, ha determinato un ingiustificato arresto procedimentale – ciò non è tuttavia sufficiente, di per sé, ad accordare la chiesta tutela risarcitoria*”. Infatti, essi hanno modo di precisare, in linea con il consolidato orientamento analizzato *supra*, che “*la responsabilità della Pubblica Amministrazione per lesione di interessi legittimi, sia da illegittimità provvedimentale sia da*

RINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo. Parte generale e parte speciale*, Napoli, 2023, p. 205 ss.; A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2024, p. 77 ss.

10. Tale idea è ormai sedimentata nella giurisprudenza amministrativa. Si veda Consiglio di Stato, Ad. Plen., sentenza 23 aprile 2021 n. 7; Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 7 giugno 2022 n. 4646.

*inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, ha natura di responsabilità da fatto illecito aquiliano; e quindi [...] incombe al ricorrente l'onere di dimostrare la sussistenza di tutti gli elementi tipici della fattispecie di responsabilità*”, tra cui l’elemento soggettivo. Prima di procedere all’esegesi del *locus* della sentenza in cui i giudici spiegano il ragionamento condotto circa la sussistenza, nell’*agere* dei due Ministeri, della colpa necessaria a integrare la responsabilità *ex art.* 2043, è necessario effettuare un sintetico *excursus* degli orientamenti giurisprudenziali formatisi sul tema. Secondo un primo orientamento che, seppur in passato abbia raccolto discreto successo, oggi risulta essere ampiamente minoritario, la colpa dell’Amministrazione sarebbe *in re ipsa*<sup>11</sup> nella violazione, grave e manifesta, dei canoni normativi. A sostegno di questa lettura, sostenuta anche in sede comunitaria, si invoca la difficoltà di effettuare un’indagine sull’atteggiamento psicologico della P.A., che è un apparato spersonalizzato, a cui non possono essere ricondotti coefficienti psichici effettivi. In aggiunta, si sostiene che la P.A., in quanto soggetto autorevole tenuto all’osservanza di una diligenza particolarmente qualificata, spinge i cittadini a riporre nel suo agire un solido affidamento. In ragione di ciò, la P.A. non può non versare in colpa quando la sua azione contrasta con i canoni normativi, configurandosi la propria come una responsabilità di natura oggettiva. Alla stregua di un secondo orientamento, invece, che si distacca dal primo ma in maniera non netta, la colpa dell’Amministrazione va concretamente appurata, ma essa si connota di elementi oggettivi<sup>12</sup>. Difatti, le opinioni e le pronunce che si inscrivono in questo filone ermeneutico affermano che la colpa consista nella violazione “grave” di norme giuridiche, andando a estendere analogicamente il disposto dell’art. 2236 c.c. A suffragio di tale assunto, si evidenzia che tale limitazione di responsabilità sia necessaria in un ordinamento in cui la P.A. agisce con un ampio margine di discrezionalità; in aggiunta, essa si trova spesso a condurre istruttorie complesse in cui concorre il soggetto istante e, sovente, anche molteplici plessi amministrativi, contribuendo a rendere particolarmente ostica l’opera di non deragliamento dagli angusti binari della legalità procedimentale. Chi opina in tal senso, però, ammette la possibilità per la P.A. di dimostrare il proprio errore scusabile. Un terzo filone interpretativo, ad oggi prevalente, fa degradare l’illegittimità dell’atto da sicuro indice della colpa dell’apparato pubblico a mero indizio grave, preciso e concordante (con altri elementi del caso concreto) del suddetto elemento psicologico<sup>13</sup>. A suffragio di tale idea, gli interpreti sostengono che, in base ad un giudizio di frequenza statistica, la P.A. che ha agito illegittimamente versa anche in colpa, indi per cui il ricorrente può limitarsi ad allegare l’illegittimità dell’azione amministrativa. Spetta, invece, all’Amministrazione, fornire elementi istruttori per dimostrare il proprio errore scusabile e, di conseguenza, l’assenza di colpa. Più nello specifico, ad avviso di chi

11. In questo senso, Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 19 febbraio 2018 n. 1061; Corte di giustizia dell’Unione Europea, sez. III, sentenza 30 settembre 2010, C 314/09, *Stadt Graz contro Strabag AG e altri*.

12. Di questo avviso, Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 18 giugno 2020 n. 3903.

13. In questo solco ermeneutico si pone la sentenza del TAR Sicilia che qui si commenta e, *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 10 gennaio 2005 n. 32; Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 10 maggio 2022 n. 3658; Consiglio di Stato sez. III, sentenza 20 aprile 2023 n. 4027.

accede a questo orientamento, la responsabilità aquiliana dell'Amministrazione deve essere esclusa allorquando il danno sia stato cagionato in presenza di errore scusabile, che ricorre allorquando si ravvisa la sussistenza di contrasti giurisprudenziali, l'incertezza del quadro normativo di riferimento, la complessità della situazione di fatto od anche informazioni erranee fornite dal privato<sup>14</sup>.

La annotanda decisione del TAR Sicilia, aderendo a questo terzo filone interpretativo appena descritto, afferma che, al fine di rilevare la sussistenza o meno dell'errore scusabile dell'Amministrazione, *“occorre avere riguardo al carattere della regola di azione violata: se la stessa è chiara, univoca e cogente, si dovrà riconoscere la sussistenza dell'elemento psicologico nella sua violazione; al contrario, se il canone della condotta amministrativa giudicata è ambiguo, equivoco o, comunque, costruito in modo tale da affidare all'Autorità amministrativa un elevato grado di discrezionalità, la colpa potrà essere accertata solo nelle ipotesi in cui il potere sia stato esercitato in palese spregio delle regole di correttezza e di proporzionalità. E, infatti, a fronte di regole di condotta inadeguate a costituire, di per sé, un canone di azione sicuro e vincolante, la responsabilità dell'Amministrazione potrà essere affermata nei soli casi in cui l'azione amministrativa abbia disatteso, in maniera macroscopica ed evidente, i criteri del buon andamento e dell'imparzialità, restando ogni altra violazione assorbita nel perimetro dell'errore scusabile”*<sup>15</sup>.

#### **4. Il vaglio, da parte del TAR Sicilia, circa la sussistenza della colpa nell'agere amministrativo del MEF e del MIT nella procedura di affidamento in concessione, ex art. 704 cod. nav., dell'aeroporto di Lampedusa**

I giudici del Tribunale amministrativo siciliano, dopo aver enumerato le premesse in punto di diritto del loro giudizio sul caso concreto, procedono ad applicarle al fine di decidere sulla domanda risarcitoria ex artt. 7 e 30 c.p.a. proposta dall'AST Aeroservizi S.p.A. Il Collegio afferma che non è ravvisabile un comportamento colposo dei Ministeri coinvolti nell'iter procedimentale (MEF e MIT), siccome il procedimento di rilascio di una concessione aeroportuale ha una natura complessa, richiedendo accertamenti e valutazioni tecniche da svolgersi ad opera delle competenti strutture dei due Ministeri<sup>16</sup>. Precisamente, il provvedimento conclusivo è ascrivibile alla competenza dei due Ministri (il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, con competenza primaria

14. Opinano in tal senso: Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 31 luglio 2012 n. 4337; Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 7 gennaio 2013 n. 23; Consiglio di Stato, sez. III, 11 settembre 2019 n. 6138.

15. Oltre al provvedimento in commento, vi sono diverse pronunce ormai che aderiscono a questa linea di pensiero. Fra tutte, Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 4 marzo 2019 n. 1500; Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 11 settembre 2019 n. 6138; Consiglio di Stato, sez. II, 4 luglio 2023 n. 6522.

16. S. BUSTI, *Il riparto tra Stato e Regioni delle competenze normative sugli aeroporti civili*, in *Diritto dell'Economia dei Trasporti e dell'Ambiente* (Giureta), n. VI/2008; E. FOGLIANI, *Presto, prestissimo, praticamente mai (ovvero: gli artt. 698 e 704 c. nav. ed i sistemi aeroportuali di interesse nazionale nel limbo dei procedimenti eterni)* in *Diritto dei Trasporti*, 2012, p. 433-435.

in materia, e il Ministro dell'economia e delle finanze, autorità concertata). Le valutazioni dei due suddetti Dicasteri nei procedimenti di affidamento in concessione delle gestioni aeroportuali involgono, per giunta, profili differenti da quelli strettamente tecnici connessi alle competenze dell'ENAC, e sono condotte coerentemente con le loro specifiche attribuzioni e capacità.

La difesa statale ha ampiamente dimostrato la sussistenza di un errore scusabile discendente dalla complessità e dalla specialità della materia. E' stata evidenziata, nel dettaglio, la complessità dell'attività istruttoria condotta dal MEF, sottolineando che: nel ravvisare alcune incongruità dei dati forniti dall'ENAC, il MEF ha richiesto che l'Ente chiarisse gli elementi che rendono la gestione aeroportuale di AST Aeroservizi S.p.A. sostenibile dal punto di vista economico e solida dal punto di vista patrimoniale, anche con riferimento alla sussistenza di eventuali finanziamenti pubblici e alla loro compatibilità con la legislazione europea, in particolare quella in materia di aiuti di Stato. Inoltre, il Dicastero ha ravvisato la necessità che tra ENAC e la AST venisse sottoscritto un Atto aggiuntivo alla Convenzione ex art. 704 cod. nav. dell'11 febbraio 2015 prot. n. 15121, rimarcando che quest'ultima non conteneva alcuni elementi necessari per la definizione del rapporto di concessione, tra i quali l'obbligo di raggiungere l'equilibrio economico finanziario entro un termine certo dal rilascio della concessione. Infine, ha concluso la propria istruttoria richiedendo al MIT la trasmissione dello schema di decreto interministeriale, in uno con il succitato Atto aggiuntivo alla Convenzione dell'11 febbraio 2015, sottoscritto dal gestore AST Aeroservizi S.p.A. (cfr. nota del Gabinetto del Ministro del 16 gennaio 2018 n. 830).

Da parte sua, il Gabinetto del Ministero delle infrastrutture e trasporti, con lettera del 9 marzo 2018 prot. 8397, ha richiesto alla Direzione Generale per gli aeroporti e all'ENAC di dar corso alla sottoscrizione di un Atto aggiuntivo alla Convenzione dell'11 febbraio 2015 prot. n. 15121, sulla scorta delle medesime ragioni sottolineate dal MEF, e anche al fine di accertare la sussistenza dei requisiti di solvibilità patrimoniale dell'affidatario.

Siccome tale Atto aggiuntivo, necessario ai fini dell'adozione del provvedimento di concessione, non è mai stato sottoscritto tra l'ENAC e la società, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti non ha potuto portare a compimento il segmento procedimentale di sua competenza.

I giudici del TAR, nella motivazione, sostengono che ai fini dell'assunzione della decisione sulla concessione ventennale della gestione totale dell'aeroporto, è necessario condurre un'istruttoria che attinga da elementi attuali e certi. Infatti, occorre assicurare la piena tutela dell'interesse pubblico alla conservazione, da parte dei concessionari, di oggettive condizioni di solidità patrimoniale e finanziaria<sup>17</sup>, per garantire l'adempimento degli obblighi derivanti dalla concessione stessa, che devono già sussistere al momento in cui la concessione viene rilasciata. *A fortiori*, tali condizioni devono sussistere per le gestioni aeroportuali caratterizzate dall'erogazione di prestazioni indispensabili a garantire i collegamenti aerei con le regioni periferiche, specialmente qualora non esistano altre forme di trasporto fruibili idonee ad assicurare la continuità territoriale.

17. G. VERMIGLIO, *Amministrazione di beni del demanio aeronautico civile*, in R. TRANQUILLI-LEALI, E. G. ROSAFIO (a cura di), *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria ed uniforme*, Milano, 2011, p. 544.

Tanto premesso, la situazione patrimoniale della AST, all'epoca in cui il procedimento concessorio era ancora in itinere, non era florida. Invero, la AST ha approvato in ritardo, nel 2018, il bilancio civilistico 2016, che presentava perdite rilevanti, con copertura delle stesse al 31 dicembre 2016; successivamente, ha effettuato prima una riduzione del capitale sociale, poi un successivo aumento, senza però pubblicare dati contabili ufficiali almeno fino al novembre del 2018.

Oltre a quanto sopra esposto, giova ricordare che la sentenza n. 1536/2018 ha sì ritenuto fondata la pretesa del ricorrente ma ha anche specificato che, in ragione della natura discrezionale del potere, il *dictum* giudiziale doveva considerarsi limitato alla mera declaratoria dell'obbligo di provvedere, in senso positivo o negativo, sulla procedura di affidamento della concessione<sup>18</sup>. Indi per cui, la circostanza più volte evidenziata dalla società ricorrente, secondo cui dopo il pronunciamento summenzionato i due dicasteri avrebbero subordinato, con atteggiamento arbitrario e ostruzionistico, il rilascio del proprio assenso alla preliminare stipula di un Atto aggiuntivo alla convenzione, rappresenta invece una legittima richiesta di approfondimento istruttorio nell'ambito del procedimento concessorio, al fine di appurare la reale condizione finanziaria dell'AST Aeroservizi S.p.A. Cionondimeno, tale ulteriore richiesta costituisce, pur sempre, in ottemperanza alla ridetta decisione del 2 agosto 2018 n. 1536, un atto funzionale a far avanzare l'iter procedimentale, che non deve necessariamente concludersi con un provvedimento positivo. In aggiunta a ciò, il rifiuto della società di sottoscrivere il ridetto Atto aggiuntivo nelle forme proposte dall'ENAC può essere qualificato come un comportamento concludente, il quale produce effetti analoghi a quelli che sarebbero stati prodotti da un provvedimento conclusivo di diniego.

Il TAR Sicilia, in aggiunta, con la sentenza in commento respinge anche l'istanza di risarcimento del danno derivante dall'asserita inerzia della stessa ENAC evidenziando, da un lato, che la domanda ex art. 117 c.p.a. collegata era stata presentata avverso il silenzio inadempimento del MEF e del MIT; dall'altro lato, esclude in radice un'inerzia colposa dell'ENAC, mettendo in evidenza che la stessa avesse esperito tutto quanto era di sua competenza nell'istruttoria in esame, come in parte riconosciuto anche dalla stessa AST Aeroservizi S.p.A. nel suo ricorso.

18. Per un approfondimento sull'argomento, R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Molfetta, 2024, p. 597 ss.; F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo. Parte generale e parte speciale*, Napoli, 2023, p. 179 ss.