

Azienda speciale è forma di gestione idonea anche per la gestione del porto turistico

L'azienda speciale è strumento di gestione del porto turistico

*di Ulderico Izzo**

È legittima la scelta dell'amministrazione comunale di affidare all'azienda speciale la gestione del porto turistico, il quale è qualificabile come servizio pubblico locale di rilevanza economica e a domanda individuale.

Questo è il principio di diritto che emerge dalla recente sentenza n. 2962/26 pronunciata dalla VII sezione del Tribunale amministrativo regionale della Campania.

La decisione in rassegna presenta diversi profili rispetto ai quali è possibile effettuare una riflessione: da un lato, l'utilizzo dello strumento dell'azienda speciale che si pone come formula preferita per la gestione dei servizi pubblici locali non a rete alla stregua di quanto recentemente legiferato con il decreto di riordino e dall'altro lato l'oggetto dell'affidamento, quale la gestione di un bene demaniale marittimo.

Il fatto processuale

Uno dei sei Comuni dell'isola di Ischia (n.d.r. Comune di Lacco Ameno), decide di costituire un'azienda speciale cui affidare la gestione del porto turistico, sulla base degli indirizzi espressi dal Consiglio Comunale circa la titolarità in capo al comune stesso delle concessioni demaniali marittime relative a tutte le aree a mare e a terra corrispondenti all'approdo turistico e relative pertinenze.

Con opportuni provvedimenti del consiglio comunale lente locale ischitano decide, sostanzialmente, di internalizzare il servizio di gestione dell'approdo turistico con contestuale auto affidamento delle concessioni demaniali.

Un operatore economico del settore della nautica da diporto, dopo aver presentato due distinte istanze per il rilascio della concessione demaniale marittima per l'approdo turistico, ricorre dinanzi al T.A.R. Campania dopo avere avuto contezza della pubblicazione, presso l'albo pretorio, dell'avviso con il quale il Comune di Lacco Ameno ha reso noto la presenta-

È legittima la scelta dell'amministrazione comunale di affidare all'azienda speciale la gestione del porto turistico, il quale è qualificabile come servizio pubblico locale di rilevanza economica e a domanda individuale

** Dirigente S. S. N.
Revisore dei conti in EE. LL. e
società a partecipazione pubblica*



zione ad opera del Sindaco, in via tuzioristica, dell'istanza volta al rilascio della concessione demaniale marittima.

Il ricorso giurisdizionale ha riguardato tre distinte delibere consiliari e in particolare:

Deliberazione di Consiglio Comunale n. 20 del 20.5.2024 - Approdo turistico di Lacco Ameno - indirizzi per la gestione pubblica;

Deliberazione di Consiglio Comunale n. 20 del 20.5.2024 costituzione di azienda speciale "La Marina di Lacco Ameno" ai sensi dell'art. 114 del d.lgs. n. 267/2000 e ss.mm.ii. - Approvazione schema di statuto ed adempimenti;

Deliberazione di Consiglio Comunale n. 22 del 6.6.2024 - Gestione pubblica dell'approdo turistico di Lacco Ameno.

Il ricorso è stato respinto con una puntuale argomentazione, che si condivide.

Il servizio di gestione del porto turistico

L'affidamento della gestione di un porto turistico si caratterizza per il fatto che, accanto alla concessione di beni demaniali marittimi, impone la prestazione di servizi funzionali all'esercizio della nautica da diporto (ormeggio, disormeggio, alaggio, varo, etc.).

Si tratta, quindi, di una figura complessa e peculiare, sebbene non isolata, potendo talvolta la concessione di un bene pubblico risultare servente alla prestazione di un servizio al pubblico¹, nella quale profili in tema di concessione di beni pubblici coesistono con aspetti attinenti all'affidamento di servizi pubblici.²

Spesso accade che per gestire l'approdo direttamente oppure tramite una società in house o mista, i Comuni si auto

1. T.A.R. Lazio, Roma, sez. II-bis, 13/06/2017, n. 6985.

2. T.A.R. Liguria, sez. I, 9/11/2021, n. 946

affidino in concessione³ il compendio portuale, cosa che è avvenuta nel caso di specie ed è stato il fatto specifico che ha messo in moto la giustizia amministrativa.

Il D.M. 31/12/1983, con cui si è proceduto alla individuazione delle categorie dei servizi pubblici locali a domanda individuale all'articolo 1, n.14 colloca gli approdi turistici in tale categoria, nonostante la finalità turistico-ricreativa soddisfi interessi privati di una fascia ristretta di utenti, pur sussistendo rilevanti interessi pubblici, quali la valorizzazione turistica ed economica del territorio, l'accesso alla via di comunicazione marina e la potenziale fruizione da parte dell'intera collettività laddove ricorrano eccezionali esigenze di trasporto pubblico.⁴

La scelta del Comune di gestire l'approdo turistico, con l'azienda speciale o in altra differente modalità è l'esercizio del potere di autorganizzazione: è pacifico che non sussiste alcun obbligo degli enti locali di affidare a terzi sul mercato i servizi pubblici di rilevanza economica, potendo senz'altro optare per la gestione in via diretta, per l'affidamento a società miste oppure, in presenza dei relativi presupposti, ad enti in house ovvero alle aziende speciali, alla luce del d.lgs. 201/2022.

Spetta alla discrezionale valutazione del Comune decidere se gestire in proprio il bene demaniale o se procedere all'affidamento ad un concessionario privato, previa procedura selettiva.⁵

Tale obbligo, infatti, non lo si rinviene nel diritto unitario: il quinto "considerando" della direttiva 2014/24/UE in materia di appalti pubblici precisa che *"nessuna disposizione della presente direttiva obbliga gli Stati membri ad affidare a terzi o a esternalizzare la prestazione di servizi che desiderano prestare essi stessi o organizzare con strumenti diversi dagli appalti pubblici"*.

Inoltre, ai sensi dell'art. 2, par. 1, della direttiva 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, *"le autorità nazionali, regionali e locali possono liberamente organizzare l'esecuzione dei propri lavori o la prestazione dei propri"*

La scelta del Comune di gestire l'approdo turistico, con l'azienda speciale o in altra differente modalità è l'esercizio del potere di autorganizzazione

3. Siffatto *modus operandi* è legato sia all'esigenza formale di redigere un atto scritto ai fini dell'iscrizione nel registro delle concessioni demaniali marittime, sia alla distinzione, risalente al codice della navigazione del 1942, fra profili dominicali e gestionali del demanio marittimo. Invero, la proprietà dei beni demaniali marittimi fa capo allo Stato, sì che attualmente i poteri attinenti alla situazione proprietaria (ad esempio, la sdemanializzazione) vengono esercitati di concerto fra il Ministero delle Infrastrutture e l'Agenzia del Demanio. Invece, le competenze gestorie spettano alle Regioni o, nel caso di rilascio di concessioni demaniali, ai Comuni, ove non attribuite alle Autorità di Sistema Portuale dalla legge n. 84/1994 (artt. 105, comma 2, del d.lgs. n. 112/1998 e 42 del d.lgs. n. 96/1999; art. 10 della L.R. n. 13/1999).

4. Cons. St., sez. VI, 18/12/ 2012, n. 6488.

5. T.A.R. Campania, sez. VII, 13/11/2025, n.7396.

servizi in conformità del diritto nazionale e dell'Unione... Dette autorità possono decidere di espletare i loro compiti d'interesse pubblico avvalendosi delle proprie risorse o in cooperazione con altre amministrazioni aggiudicatrici o di conferirli a operatori economici esterni".

La gestione diretta del bene demaniale da parte dell'Amministrazione è la modalità fondamentale per garantirne l'uso generale, che, a sua volta, costituisce la regola secondo cui *"una condivisibile giurisprudenza ha ripetutamente individuato la finalità basilare dei beni pubblici come funzione di interesse generale e ciò specificamente per quei beni che assolvono la propria funzione sociale servendo immediatamente non la pubblica amministrazione, ma la collettività ed in particolare i suoi componenti che sono ammessi a godere indistintamente in modo diretto: tale uso è denominato uso generale e la gestione diretta da parte del titolare del bene demaniale – quello marittimo ne è un esempio tra i più tipici – costituisce l'estrinsecazione fondamentale per garantire alla collettività il predetto uso generale"*.⁶

Occorre specificare che non è plausibile la incompatibilità tra demanialità e servizio pubblico, la cui erogazione sottrarrebbe il bene alla collettività, sulla base della distinzione codicistica tra beni demaniali, destinati all'uso pubblico della generalità dei cittadini, e beni patrimoniali indisponibili, strumentali ai servizi pubblici forniti tramite gli stessi beni.

Nel tempo, è stata elaborata una nozione unitaria di "bene pubblico", che ricomprende entrambe le categorie dei beni demaniali e patrimoniali indisponibili e si caratterizza per la "vocazione" a soddisfare interessi generali (c.d. proprietà-funzione) da cui discende che anche il bene demaniale marittimo costituito dal porto turistico, non diversamente da un bene del patrimonio indisponibile quale uno stadio, rappresenta uno strumento per realizzare fini pubblici: nel caso in cui l'ente locale preferisca gestire direttamente l'approdo, non risultano applicabili gli artt. 37 cod. nav. e 18 reg. es. cod. nav.⁷

La gestione dell'approdo turistico, servizio pubblico non a rete a domanda individuale, si ribadisce, non ricade nem-

6. Cons. St., sez. V, 2/03/2018, n. 1296.

7. Art.37 cod. nav." 1. Nel caso di più domande di concessione, è preferito il richiedente che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e si proponga di avvalersi di questa per un uso che, a giudizio dell'amministrazione, risponda ad un più rilevante interesse pubblico. 2. Al fine della tutela dell'ambiente costiero, per il rilascio di nuove concessioni demaniali marittime per attività turistico-ricreative è data preferenza alle richieste che importino attrezzature non fisse e completamente amovibili. 3. Qualora non ricorrano le ragioni di preferenza di cui ai precedenti commi, si procede a licitazione privata.

meno sotto l'egida della direttiva 2006/123/CE (c.d. Bolkestein), con conseguente insussistenza dell'obbligo di selezione tra i candidati sancito dall'art. 12 della medesima direttiva.

Invero, la non operatività della normativa in parola risulta dai "considerando" nn. 8 e 21 della stessa direttiva 2006/123/CE: il n. 8 precisa che le relative disposizioni non obbligano gli Stati a liberalizzare i servizi di interesse economico generale, sì che i predetti servizi possono essere somministrati dagli enti pubblici (senza attivare una procedura concorrenziale tra loro ed i potenziali fornitori privati); il n. 21, inoltre, esclude dal campo applicativo della direttiva i servizi portuali, nei quali devono ritenersi compresi anche quelli afferenti alla portualità turistica.

Con la scelta dello strumento della azienda speciale, modello attuale per la gestione dei servizi pubblici non a rete, il Comune: a) sarà in grado di determinare e all'incassare le tariffe per l'erogazione dei servizi svolti (ai sensi del combinato disposto degli artt. 3 e 26 del d.lgs. n. 201/22); b) di provvedere al pagamento dei costi di gestione e al funzionamento della costituenda azienda speciale, evidenziandosi che eventuali utili di gestione saranno di esclusiva competenza dell'Ente comunale; c) di provvedere al pagamento del costo degli oneri derivanti dai soli interventi di manutenzione straordinaria dei manufatti e delle attrezzature necessarie per l'espletamento dei servizi di nautica da diporto; d) effettuare gli investimenti al fine di implementare i servizi diportistici e quelli turistici, mantenendo costantemente nel tempo elevati standard di qualità.

Affidamento all'azienda speciale

La giurisprudenza ritiene che l'azienda speciale sia il modello di gestore del servizio pubblico più vicino alla completa internalizzazione autoproduzione del servizio stesso in questo senso l'azienda speciale è un soggetto in house l'affidamento del servizio pubblico ad un'azienda speciale configura pertanto un affidamento in house.⁸

Ai sensi dell'art. 114, co. 1 del TUEL "L'azienda speciale è ente strumentale dell'ente locale dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto, approvato dal consiglio comunale o provinciale. L'azienda speciale conforma la propria gestione ai principi contabili generali contenuti nell'allegato n. 1 al decreto legislativo 23

La giurisprudenza ritiene che l'azienda speciale sia il modello di gestore del servizio pubblico più vicino alla completa internalizzazione autoproduzione del servizio stesso in questo senso l'azienda speciale è un soggetto in house l'affidamento del servizio pubblico ad un'azienda speciale configura pertanto un affidamento in house

8. Cons. St., sez. V, 31/07/2019, n. 5444.

giugno 2011, n. 118, e successive modificazioni, ed ai principi del Codice civile”.

L'azienda speciale, quindi, è un ente pubblico appartenente alla classe degli enti strumentali dell'ente locale, dotato di personalità giuridica ed autonomia patrimoniale e imprenditoriale tale per cui, rispetto all'ente locale dominus, essa presenta separazione di patrimonio e di bilancio e deve conformare la sua attività a criteri di efficacia, efficienza ed economicità con obbligo di equilibrio economico ai sensi dell'art. 114, co. 4 del TUEL nel testo vigente a seguito dell'entrata in vigore del D.lgs. 10 agosto 2014, n. 126.⁹

L'azienda speciale è un “soggetto di diritto a sé stante, indipendente e diverso dall'ente locale che lo ha costituito, vale a dire uno strumento per la gestione di un servizio pubblico. Al Comune compete l'approvazione degli atti fondamentali dell'azienda speciale: il piano-programma comprendente il contratto di servizio, i bilanci economici di previsione pluriennale e annuale, il conto consuntivo e il bilancio di esercizio. Anche lo statuto, al momento della costituzione dell'azienda speciale, viene approvato dal consiglio comunale. Spetta, pertanto, all'azienda procedere autonomamente, secondo le regole di economicità che caratterizzano l'esercizio di un'impresa, nel perseguimento dei fini posti dell'ente locale (...). Tali caratteristiche sono proprie dell'azienda speciale sin dalla originaria previsione di cui all'art. 23, l. 7 agosto 1990, n. 142”.

La Corte suprema ha definito l'azienda speciale come “l'ente strumentale dell'ente pubblico territoriale, dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto (approvato dal consiglio dell'ente territoriale), istituito per la gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto, nell'ambito delle competenze dell'ente territoriale stesso, la produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali ed a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali” e quale “ente pubblico strumentale dell'ente locale che lo costituisce, dovendo istituzionalmente perseguire non finalità proprie ma dell'ente locale che le conferisce il capitale di dotazione, ovvero i beni che vengono assegnati al momento della costituzione dell'azienda; è sottoposta al controllo dell'ente locale, il quale, fra l'altro, approva i bilanci annuale e pluriennale e quello di esercizio, verifica i risultati della gestione e provvede alla copertura dei costi sociali

9. I. Cavallini, E. Rivola M. Orsetti, *La società in house e l'azienda speciale a confronto: prospettive e criticità di modelli in evoluzione*, in *Azienditalia* n.3/2024.

preventivamente determinati” **10 11**

Con la legge di stabilità del 2014 (L. 27 dicembre 2013, n. 147) è stata introdotta per le aziende speciali una disciplina più stringente sul rispetto dei vincoli di finanza pubblica e sul controllo da parte della P.A. in termini, per quanto qui rileva, di accantonamento contabile delle risorse, nei bilanci degli enti territoriali, in caso di risultato di esercizio o saldo finanziario negativo registrato nell'esercizio precedente e di adozione dei provvedimenti di liquidazione in caso di perdite pluriennali.

Tale obbligo di accantonamento contabile viene meno se l'azienda speciale è stata posta in liquidazione avendo l'ente locale dominus optato per la non prosecuzione dell'attività aziendale per cui le relative risorse già accantonate sono rese disponibili.

La procedura per la scelta della forma di gestione di un servizio pubblico locale

La giurisprudenza amministrativa da più tempo ha osservato che i comuni possono esercitare i servizi pubblici di interesse economico oltre ai servizi pubblici locali privi di interesse economico nelle forme dell'amministrazione diretta ossia internalizzandoli e gestendoli con la propria organizzazione.

Il procedimento mediante il quale si perviene alla forma di gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica è articolato in una pluralità di fasi disciplinate dagli articoli 14 e seguenti del decreto di riordino.

Come osservato da recente dottrina **12** l'ente svolge una fase preliminare di valutazione nella quale tiene conto di una serie di elementi ed in particolare:

- a) le caratteristiche tecniche ed economiche del servizio da prestare inclusi i profili relativi alla qualità del servizio e agli investimenti infrastrutturali;
- b) la situazione delle finanze pubbliche, dei costi per l'ente e per gli utenti;
- c) dei risultati prevedibilmente attesi in relazione alle diverse alternative anche con riferimento a esperienze paragonabili;

10. Cass. civ., sez. Lavoro, n. 3984 del 9 febbraio 2023: ha evidenziato come sia pacifico che le aziende speciali, previste e disciplinate dall'articolo 114 del Dlgs 18 agosto 2000 n. 267, sono enti strumentali del Comune, istituiti per l'esercizio di servizi sociali pubblici in alternativa alla gestione diretta e destinati a rimanere in vita fino a quando permanga la relativa scelta; nonostante il riconoscimento, per ragioni funzionali, della personalità giuridica e della capacità di compiere tutti i negozi giuridici necessari per il raggiungimento del loro fine, costituiscono parti del Comune nel quadro unitario del suo assetto ordinamentale, sicché gli atti emanati configurano determinazioni riferibili all'ente territoriale che incide, oltretutto, sui processi decisionali dell'azienda speciale attraverso un'ampia ingerenza negli atti gestionali e organizzativi e una penetrante azione di controllo.

11. Cass. civ., Sez. II, sent. n. 9219/2014.

12. L. Pergolizzi, *I servizi pubblici locali tra tutela della concorrenza e funzione sociale*, 2024.

d) i risultati dell'eventuale gestione precedente del medesimo servizio sotto il profilo degli effetti sulla finanza pubblica;

Il giudice amministrativo ha chiarito che «L'azienda speciale gode (...) di autonomia "imprenditoriale", ma la sua attività è diretta e orientata dall'ente controllante in un rapporto assimilabile a quello che l'ente ha con un proprio organo (non è un caso che nella vigenza della l. 103/1903 l'azienda speciale era considerata quale organo speciale dell'ente, incardinata nel suo apparato amministrativo, ma dotata di propria autonomia gestionale e contabile).

Si tratta, in breve, di un'"amministrazione parallela", cioè di una struttura inquadrata organicamente nella più ampia organizzazione pubblicistica dell'ente pubblico.¹³

L'articolo 14 del d.lgs. 201/2022 prevede la specifica possibilità per l'amministrazione di organizzare lo svolgimento del servizio secondo le diverse modalità ossia mediante affidamento a terzi con procedura ad evidenza pubblica, a società mista con le modalità indicate dall'art. 16 del d.lgs. 201/2022, a società in house, ad aziende speciali o in economia per servizi diversi da quelli a rete.

In ogni caso, è espressamente richiesto all'amministrazione di dare conto della scelta effettuata in apposita relazione prima dell'affidamento del servizio stesso, contenente gli elementi indicati dallo stesso art. 14 sopra richiamato, cosa ampiamente dimostrata dal Comune di Lacco Ameno, cosa che ha eliminato potenziali vulnus per gli atti impugnati.

13. Cons. Stato, sez. V, 22/09/2017, n. 4435; Cons. Stato, sez. III, 10/04/2015, n. 1842; Cons. Stato, sez. V, 20/02/2014, n. 820.