



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 135 del 2019, proposto da OMISSIS, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Vito Augusto Candia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via Luigi Pirandello n. 2;

contro

Gesap - Società di Gestione dell'Aeroporto di Palermo S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Massimiliano Mangano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

OMISSIS, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

dei verbali di gara del 5.10.2018 e 24.12.2018 e dei provvedimenti di aggiudicazione della procedura di gara, ex art. 36, comma 2, lett. B), del D.Lgs. n. 50/2016, per l'affidamento dei lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria riguardanti le aree verdi dell'Aeroporto di Punta Raisi - Palermo, per la durata di due anni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Gesap - Società di Gestione dell'Aeroporto di Palermo S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 febbraio 2019 la dott.ssa Maria Cristina Quiligotti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il presente ricorso la società OMISSIS ha impugnato gli atti relativi alla procedura di gara indetta da Gesap - Società di Gestione dell'Aeroporto di Palermo S.p.A., ex art. 36, comma 2, lett. B), del D.Lgs. n. 50/2016, per l'affidamento dei lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria riguardanti le aree verdi dell'Aeroporto di Punta Raisi - Palermo, per la durata di due anni, nella parte in cui ne è conseguita l'aggiudicazione alla ditta controinteressata.

Nel costituirsi in giudizio la Gesap ha articolatamente eccepito il difetto di giurisdizione.

Con l'ordinanza n. 178/2019 del 30.1.2019 l'istanza di sospensione cautelare è stata motivatamente respinta avuto riguardo all'assorbente profilo del ritenuto difetto di giurisdizione del giudice amministrativo adito.

Con memoria dell'8.2.2019 la parte ricorrente ha ulteriormente argomentato sul predetto profilo, insistendo ai fini dell'accoglimento del ricorso.

Con la sentenza n. 7031/2018 del 18.12.2018 il C.d.S. ha, da ultimo, rilevato, quanto alla qualificazione soggettiva della società di gestione dell'aeroporto ai fini della verifica della normativa applicazione in materia di appalti, che *“AdR va, pertanto, ricompresa nella categoria degli “enti aggiudicatori” di cui al punto 1.2. dell’art. 3, lett. e) al codice dei contratti pubblici che contempla quei soggetti che “pur non essendo amministrazioni aggiudicatrici né imprese pubbliche, esercitano una o più attività tra quelle di cui agli articoli da 115 a 121 e operano in virtù di diritti speciali o esclusivi concessi loro dall’autorità competente”.*

Poiché gli operatori di cui al citato punto 1.2. sono tenuti ad applicare le norme del codice dei contratti pubblici (per la parte relativa ai settori speciali) solo se l’affidamento si pone in rapporto di mezzo a fine rispetto al settore speciale di pertinenza, occorre verificare, allo scopo di individuare il giudice cui spetta decidere la controversia, se nella specie ricorra il detto nesso di strumentalità.

AdR opera nel settore speciale di cui all’art. 119 del codice dei contratti pubblici, a mente del quale: “1. Le norme del presente capo si applicano alle attività relative allo sfruttamento di un’area geografica per la messa a disposizione di aeroporti, porti marittimi o interni e di altri terminali di trasporto ai vettori aerei, marittimi e fluviali”.

Conseguentemente la ricorrenza del ricordato rapporto di strumentalità va appurata, per quanto qui rileva, rispetto all’attività concernente lo sfruttamento del sedime aeroportuale per il funzionamento della relativa struttura.

Devono, quindi, ritenersi incluse nel perimetro di cui al trascritto art. 119 tutte le attività necessarie a soddisfare le esigenze del traffico aereo, dal momento dell’atterraggio a quello del decollo, nonché quelle immediatamente e direttamente correlate allo svolgimento del servizio di trasporto, che riguardano merci e passeggeri.

Ne consegue che l’acquisizione di beni o servizi funzionali ad attività estranee al settore speciale costituente il “core business” del concessionario o a esso solo indirettamente connesse, non è

soggetta all'esperimento di procedure ad evidenza pubblica." (fattispecie relativa ai locali di Cambiavaluta situate all'interno dell'infrastruttura aeroportuale).

Nella piena condivisione dei principi su esposti, può esaminarsi la fattispecie che interessa alla luce dei predetti principi.

La procedura di cui trattasi aveva a oggetto la manutenzione delle aree verdi dell'aeroporto; dalla lettura del C.S.A. si evince che le superfici su cui effettuare l'intervento sono quelle specificatamente indicate all'art. 13 e all'art. 33 tra gli allegati è altresì indicata anche la planimetria del sedime aeroportuale; dalla visione della planimetria, che peraltro riporta la specificazione che trattasi del "land side", emerge con evidenza che si tratta di aree antistanti la struttura aeroportuale, ovvero corrispondenti al sedime esterno all'aerostazione (rotonde, parcheggi, aiuole, fioriere etc.).

Si tratta, pertanto, di servizi che sono in alcun modo riconducibili al "settore speciale" diriferimento, disciplinato dagli artt. 114 (Norme applicabili e ambito soggettivo) e art. 119 (Porti eaeroporti) del D.lgs. n. 50/2016.

Ne consegue che la Gesap non era tenuta a indire una procedura di selezione pubblica e che il mero richiamo, negli atti del procedimento, a singole disposizioni normative di cui al d. lgs. n. 50 del 2016 non modifica i termini della questione, anche perché il C.S.A. ha chiaramente specificato, nelle premesse, che *"Per quanto non previsto nel presente capitolato si rimanda alla disciplina di cui all'art. 1655 e seguenti del Codice Civile"*.

Ne consegue il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo adito.

Spese compensate attesa la relativa novità della questione giuridica che interessa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara il

difetto di giurisdizione del giudice amministrativo adito, con salvezza degli effetti di cui all'art. 11 c.p.a.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 26 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente, Estensore

Maria Cappellano, Consigliere

Anna Pignataro, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Maria Cristina Quiligotti

IL SEGRETARIO