

Pubblicato il 20/02/2019

N. 00342/2019 REG.PROV.COLL.

N. 01282/2018 REG.RIC.



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 Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1282 del 2018, proposto da Pubbliemme S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Pitaro e Maria Carioti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Società Aeroportuale Calabrese – S.A.Cal. S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Leo Stilo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

dell'avviso pubblico di indagine conoscitiva di mercato per l'acquisizione di manifestazioni di interesse prot. 28344/2018, pubblicato sul sito internet di S.A.Cal. S.p.a. in data 27 luglio 2018.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Società Aeroportuale Calabrese – S.A.Cal. S.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 gennaio 2019 il dott. Francesco Tallaro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Rilevato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – Publiemme S.r.l. si è rivolta a questo Tribunale Amministrativo Regionale per dolersi dell'illegittimità dell'avviso pubblico pubblicato sul sito internet di S.A.Cal. S.p.a. in data 27 luglio 2018, relativo a una indagine conoscitiva di mercato per l'acquisizione di manifestazioni di interesse a ottenere la subconcessione di spazi pubblicitari nell'area arrivi nazionali dell'aeroporto di Lamezia Terme.

Ha dedotto numerosi vizi di cui l'avviso pubblico sarebbe affetto.

2. – Si è costituita per resistere al ricorso la Società Aeroportuale Calabrese – S.A.Cal. S.p.a., la quale ha pregiudizialmente dedotto il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

3. – Concessa, con ordinanza del 15 ottobre 2018, n. 448, la misura cautelare invocata dalla società ricorrente, il ricorso è stato trattato nel merito all'udienza pubblica del 30 gennaio 2019.

4. – Ad una più pacata riflessione, tipica della fase di merito del giudizio, emerge la fondatezza dell'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, sollevata dalla società resistente.

4.1. – Più volte, infatti, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione si sono pronunciate sulla natura dei contratti stipulati tra il concessionario di un servizio pubblico e terzi, con i quali venga attribuita a questi la gestione di servizi di natura commerciale. In tali pronunzie si è escluso che la stipula di tali contratti sia

assoggettata alle procedure di evidenza pubblica e, per tale ragione, sia sottoposta alla giurisdizione amministrativa.

Nell'occasione più recente (Cass. Civ., Sez. Un., ord. 21 gennaio 2019, n. 1543), la Corte regolatrice della giurisdizione ha attribuito al giudice ordinario il sindacato sulla stipula di contratti tra parte di società concessionarie autostradali e terzi per la gestione di servizi di natura commerciale (punto di ristoro autostradale), in quanto trattasi di servizi di natura commerciale svolti in aera demaniale che trovano origine in un rapporto derivato fra il concessionario e il terzo, cui l'amministrazione concedente sia rimasta estranea e che risultano privi di collegamento con l'atto autoritativo concessorio, che ne costituisce un mero presupposto.

In precedenza (cfr. Cass. Civ., Sez. Un., ord. 27 febbraio 2017, n. 4884) si era raggiunta la medesima conclusione con riferimento al rapporto di subconcessione avente per oggetto l'utilizzo di spazi aeroportuali per lo svolgimento di attività commerciale.

Nello stesso senso sono state emesse numerose recenti pronunzie (Cass. Civ., Sez. Un., 9 gennaio 2019, nn. 332, 331; 330; 329) circa l'utilizzo a fini commerciali (attività di bar e ristorazione) da parte del concessionario del trasporto pubblico locale degli spazi posti nelle stazioni della metropolitana.

La vicenda oggi in esame si è del tutto omogenea a quelle che hanno originato i precedenti giurisprudenziali richiamati, in quanto si tratta dell'attribuzione a terzi, da parte della società di gestione dell'aeroporto di Lamezia Terme, dell'utilizzo di alcuni spazi pubblicitari a fini commerciali.

4.2. – Né la giurisdizione di questo plesso di giustizia può derivare dalla natura della società concessionaria della gestione dei servizi aeroportuali, che – secondo le difese articolate da parte ricorrente – sarebbe qualificabile come organismo di diritto pubblico.

Tale natura, infatti, è stata recentemente esclusa per altre società che, come la S.A.Cal., sono partecipate da amministrazioni pubbliche e sono state create perché gestiscano i servizi aeroportuali.

Si tratta, in particolare, della società Aeroporti di Roma S.p.a. (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 12 dicembre 2018, n.7031; Cons. Stato, Sez. V, 19 novembre 2018, n. 6534), che non può essere qualificata come organismo di diritto pubblico perché priva del requisito di cui al punto 1) dell'art. 3 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (c.d. requisito teleologico), non risultando la stessa costituita *“per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale”*. Secondo la giurisprudenza osta, inoltre, al riconoscimento del requisito in questione la circostanza che la società, operante in un mercato concorrenziale, sia gestita secondo criteri di efficacia e redditività tipici dell'imprenditore privato e con assunzione del rischio di impresa. In tale contesto, diventa allora irrilevante che la società sia stata costituita per soddisfare un interesse di carattere generale quale è quello alla mobilità, perché ciò che assume preminenza è la modalità con cui il detto bisogno viene perseguito. Anche con riferimento all'Aeroporto Friuli Venezia Giulia S.p.a. si è ritenuto che manchi l'elemento teleologico consistente nella sua istituzione *“per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale”* (Cons. Stato, Sez. V, 18/12/2017, n. 5930).

Ebbene, S.A.Cal. non presenta profili singolari tali da poter giungere a conclusione di versa.

5. – In conclusione, questo Tribunale Amministrativo Regionale deve declinare la giurisdizione in favore del competente giudice civile, d'innanzi al quale la causa potrà essere riproposta ai sensi dell'art. 11 c.p.a. e dell'art. 59 l.18 giugno 2009, n. 69.

Le spese di lite possono essere compensate in considerazione della complessità della vicenda.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 30 gennaio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Francesco Tallaro, Primo Referendario, Estensore

Pierangelo Sorrentino, Referendario

L'ESTENSORE
Francesco Tallaro

IL PRESIDENTE
Vincenzo Salamone

IL SEGRETARIO