



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 Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 799 del 2018, proposto da
AST AEROSERVIZI S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dall'avvocato Enrico Mormino, con domicilio digitale come
da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, Via
del Corso n.101;

contro

il MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, il MINISTERO DELLE
INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI, l'ENAC - Ente Nazionale Aviazione
Civile, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e
difesi dall'Avvocatura Distrettuale, domiciliataria ex lege in Palermo, via Alcide De
Gasperi n.81;

nei confronti

la PRESIDENZA DELLA REGIONE SICILIANA, l'ASSESSORATO
REGIONALE DELL'ECONOMIA; l'ASSESSORATO REGIONALE DEL

TURISMO, DELLO SPORT E DELLO SPETTACOLO, L'ASSESSORATO REGIONALE DELLE INFRASTRUTTURE E DELLA MOBILITÀ in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale, domiciliata ex lege in Palermo, via Alcide De Gasperi n.81

e con l'intervento di

ad opponendum:

NAUTILUS AVIATION S.p.A, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Lucia Di Salvo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via Notarbartolo, 5;

per l'annullamento

- dell'illegittimità, ai sensi dell'art. 117 c.p.a., dell'inerzia ovvero del silenzio-rifiuto opposti da parte del competente Ministro dell'Economia e delle Finanze e del competente Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, sull'obbligo a provvedere alla firma del Decreto Interministeriale di affidamento in concessione ad AST Aeroservizi S.p.A. della gestione totale ventennale dell'aeroporto di Lampedusa;
- dell'obbligo individuale sia del Ministro dell'Economia e delle Finanze che del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti a provvedere e definire, in senso positivo o negativo, con un proprio provvedimento esplicito, il procedimento di rilascio della gestione totale ventennale dell'aeroporto di Lampedusa;
- della violazione da parte della dirigenza del Ministero dell'Economia e delle Finanze, in palese carenza di legittimazione attiva, delle norme sostanziali e procedurali di rilascio della gestione totale ai sensi di quanto previsto dall'articolo 704 cod. nav., dalle disposizioni dell'allora vigente D.Lgs. n. 163/2006 e ss.mm.ii., dal bando di gara e relativo disciplinare di gara;
nonché per la condanna
- del Ministero dell'Economia e delle Finanze al risarcimento, in via autonoma, di tutti i danni patiti dalla società ricorrente a causa degli effetti prodotti dall'inerzia

ovvero dal silenzio-rifiuto del Ministro dell'Economia e delle Finanze in violazione delle norme sul procedimento di rilascio della gestione totale e con inosservanza dei termini di conclusione del procedimento amministrativo, nonché a causa del legittimo affidamento pro tempore generato;

- del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti al risarcimento, in via autonoma, di tutti i danni patiti dalla società ricorrente a causa degli effetti prodotti dall'inerzia ovvero dal silenzio-rifiuto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti in violazione delle norme sul procedimento di rilascio della gestione totale e con inosservanza dei termini di conclusione del procedimento amministrativo, nonché a causa del legittimo affidamento pro tempore generato;

- di ENAC al risarcimento, in via autonoma, di tutti i danni patiti dalla società ricorrente a causa dell'autorizzata esecuzione anticipata del contratto, anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 11, commi 9 e 12, del D.Lgs. n. 163/2006 e ss.mm.ii. nonché per l'inosservanza dei termini di conclusione del procedimento amministrativo;

- delle Amministrazioni resistenti per il mancato rispetto delle norme di legge sul procedimento di rilascio delle gestioni totali ex art. 704 cod. nav. ed ai sensi delle disposizioni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Economia e delle Finanze, del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, di Enac - Ente Nazionale Aviazione Civile, dell'Assessorato regionale delle Infrastrutture e della Mobilità, della Presidenza della Regione Siciliana, dell'Assessorato regionale dell'Economia e dell'Assessorato del Turismo, dello Sport e dello Spettacolo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 15 giugno 2018 il dott. Sebastiano Zafarana e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. La ricorrente AST è una società di gestione aeroportuale che ha partecipato alla procedura ad evidenza pubblica, ex art. 704 cod. nav., di affidamento della gestione totale dell'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.

AST, dopo aver partecipato alla procedura ad evidenza pubblica ed aver conseguito la certificazione aeroportuale n. I 047/APT, nonché l'aggiudicazione definitiva in forza del provvedimento ENAC prot. n. 26/DG del 18.09.14, e dopo aver sottoscritto in data 11 febbraio 2015 l'atto convenzionale n. 1521, che rappresenta un elemento essenziale della procedura di gara e dell'offerta presentata, lamenta di essere in attesa da oltre tre anni della firma del decreto interministeriale da parte del Ministro dell'Economia e delle Finanze e del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti.

Esponde che il Gabinetto del Ministro delle Infrastrutture dei Trasporti, con nota prot. 11320 del 23 marzo 2015, aveva inviato 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., unitamente alle valutazioni positive del MIT, alla documentazione prodotta da ENAC ed alla stipulata convenzione n. 1521 *“rappresentando l'urgenza in relazione alla necessità di far subentrare il nuovo gestore quanto prima nelle attività di gestione dello scalo”*. E che tuttavia, allo stato, nonostante la notifica di due atti stragiudiziali di sollecito, non risulta perfezionato il procedimento a causa prevalentemente 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, sia per quanto attiene la competenza che i contenuti delle

richieste, con le vigenti disposizioni di legge.

1.2. Ciò premesso, la società ricorrente si duole dei pregiudizi cagionati dal mancato rilascio della concessione per la gestione totale aeroportuale, asseritamente tali da comportare un aggravamento della situazione economico-finanziaria della Società.

Ha pertanto proposto ricorso 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 definizione della procedura di affidamento in concessione, ex art. 704 cod. nav., dell'aeroporto di Lampedusa. Ha contestualmente proposto azione di risarcimento del danno asseritamente patito e patienti 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.

1.3. Si sono costituite in giudizio tutte le Amministrazioni intimete, con atto di costituzione di mera forma non contenente difese scritte, le quali hanno successivamente depositato documentazione.

1.4. Con atto di intervento ad opponendum notificato a mezzo pec l'11/05/2018 e depositato in pari data, si è costituita in giudizio la Nautilus Aviation Spa, la quale, previa declaratoria di ammissibilità dello spiegato intervento, ha chiesto rigettarsi il ricorso proposto da AST.

1.5. All'udienza camerale del 15 giugno 2018, il difensore della società ricorrente ha dichiarato di rinunciare all'istanza cautelare.

1.6. Il Presidente del Collegio, ritenuta la sussistenza dei presupposti per l'immediata definizione del ricorso ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm., ne ha dato atto a verbale. Il ricorso, quindi, è stato trattenuto in decisione.

2. Deve essere preliminarmente esaminata l'eccezione – sollevata dalla ricorrente Ast Aeroservizi Spa - di inammissibilità dell'intervento ad opponendum spiegato da Nautilus Aviation Spa.

L'eccezione è fondata.

Nautilus Aviation Spa è infatti titolare dal 2004 di un diritto (peraltro contestato dalla ricorrente) a termine su un area demaniale dell'aeroporto di Lampedusa adibita a deposito carburanti avio e gasolio, e ciò in virtù di una concessione demaniale allo stato prorogata *“fino al momento dell'affidamento in concessione dell'Aeroporto di Lampedusa”*.

L'interesse ad opponendum di Nautilus Aviation S.p.A. è in realtà di tipo indiretto e meramente economico, e si sostanzia nel mantenimento di una posizione di vantaggio di mero fatto collegata al procrastinarsi ad oltranza del procedimento di affidamento della gestione totale dell'aeroporto in favore di AST Aeroservizi; tale interesse non può in alcun modo fondare una legittimazione a resistere nel presente giudizio, promosso da AST Aeroservizi S.p.A. a tutela di una posizione di interesse legittimo alla definizione delle procedura ad evidenza pubblica di affidamento della gestione totale dell'aeroporto di Lampedusa, cui Nautilus non ha invece partecipato.

D'altra parte già in precedenza questo TAR, con sentenza n. 2111 del 07.09.2015 resa tra le medesime parti e passata in giudicato, aveva statuito espressamente la carenza di legittimazione attiva di Nautilus Aviation S.p.A. ad impugnare atti del procedimento di affidamento della gestione totale dell'aeroporto di Lampedusa che, sotto la diversa angolazione dell'inerzia qui prospettata, costituisce l'oggetto esclusivo anche del presente procedimento.

L'intervento ad opponendum spiegato dal Nautilus Aviation Spa va pertanto dichiarato inammissibile.

3. Va adesso esaminato il merito del ricorso limitatamente alla declaratoria di illegittimità del denunciato silenzio serbato dai Ministri coinvolti nel procedimento. L'art. 704 cod. nav., come da ultimo novellato con i D.lgs. n. 96/05 e n. 151/06, dispone al comma II che *“il provvedimento concessorio ...è adottato su proposta dall'ENAC all'esito di selezione effettuata tramite procedura di gara ad evidenza pubblica secondo la normativa comunitaria, previa idonee forme di pubblicità, nel*

rispetto dei termini procedurali fissati dall'ENAC ..."; al comma IV che *"l'affidamento in concessione è subordinato alla sottoscrizione di una convenzione fra il gestore aeroportuale e ENAC nel rispetto delle direttive emanate dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti"* ed inoltre al comma I che *"Alla concessione della gestione totale aeroportuale ... si provvede con decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro dell'Economia e delle finanze e, limitatamente agli aeroporti militari aperti al traffico civile, con il Ministro della difesa"*.

4. Orbene sostiene la società ricorrente che alla data del 23 marzo 2015:

- l'AST era risultata aggiudicataria definitiva della procedura ad evidenza pubblica, aveva conseguito la certificazione aeroportuale, aveva validamente assolto tutte le condizioni del disciplinare di gara, aveva sottoscritto con ENAC il contratto di concessione;

- l'ENAC, da parte sua, aveva validamente esperito tutti gli atti di propria competenza;

- il Ministero delle Infrastrutture aveva validamente esperito il controllo governativo su tutti gli atti ENAC ed aveva approvato espressamente la sottoscritta convenzione di gestione totale n. 1521, predisponendo lo schema di decreto interministeriale sottoposto alla firma del Ministro;

- erano trascorsi anche i 35 giorni previsti dal paragrafo 8 del disciplinare di gara e dall'art. 11, comma 10, del D. Lgs. n. 163/2006 e si erano, quindi, avverate tutte le condizioni di legge, per la pronta sottoscrizione del decreto interministeriale approvativo dell'affidamento in concessione ad AST dell'aeroporto di Lampedusa.

Lamenta che nonostante il decorso di quasi tre anni, le legittime aspettative di AST (e anche dello stesso ENAC) sono rimaste frustrate per il protratto ed immotivato inadempimento del Ministro dell'Economia e delle Finanze e del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti che si sono individualmente resi inadempienti rispetto all'obbligo di concludere positivamente o negativamente, con un atto espresso di loro esclusiva competenza, il procedimento di rilascio della gestione totale

dell'aeroporto di Lampedusa, ai sensi dell'articolo 704, comma 1, cod. nav. e dei contenuti del bando e disciplinare di gara, nel rispetto del termine di legge di 30 giorni dalla data di ricezione dello schema di decreto.

In particolare la responsabilità andrebbe ascritta in misura prevalente al Ministero dell'Economia e delle Finanze, anche se organo concertato, perché gli eventi e tutti i documenti prodotti in giudizio comproverebbero una maggiore e diretta responsabilità di detto Ministero e in particolare delle Direzioni della Ragioneria e del Tesoro, artefici di tutti gli errori e pretestuosi ritardi ad oggi accumulati.

5. Sostiene ancora la ricorrente AST:

a) che la definizione, in senso positivo o negativo, del segmento procedimentale di competenza del Ministero dell'Economia e delle Finanze (a distanza di ben tre anni dalla ricezione, in data 23.03.15, di tutti gli atti della procedura ad evidenza pubblica e dello schema di decreto interministeriale) costituirebbe esclusiva competenza del titolare del dicastero, senza che possa riconoscersi "valenza alcuna" ai pronunciamenti resi, in assenza di delega, dai responsabili dei dipartimenti e dal Capo di Gabinetto;

b) che la sottoscrizione ("controfirma") del decreto di concessione da parte del Ministro dell'Economia e delle Finanze (ma parimenti del titolare dell'altro dicastero interessato) non presupporrebbe alcun margine di discrezionalità tecnica e amministrativa ma, al limite, l'esercizio di un potere prettamente politico, poiché l'istruttoria delle istanze di concessione della gestione totale deve intendersi rimessa all'esclusiva competenza dell'E.N.A.C.

6. Ritiene il Collegio di condividere i principi espressi nel parere del Consiglio di Stato n. 1281/2005, secondo cui il Legislatore del 2005, come statuito precedentemente anche con la riforma della parte aeronautica del Codice della Navigazione e, nello specifico, nell'ambito del novellato art. 704 cod. nav., ha appositamente voluto riservare la scelta politica di alto rilievo della fase finale di sottoscrizione del decreto di affidamento della concessione aeroportuale

esclusivamente ai due (o tre per gli aeroporti militari aperti al traffico civile) indicati organi di governo, sottraendola dalle competenze della dirigenza.

Come già rilevato dal Tar Liguria con sentenza n.1465/2013, ai Ministri, dunque, residua esclusivamente la scelta di rilievo politico sull'approvazione finale o meno del decreto e della concessione, qualora conforme agli indirizzi di politica generale del Governo, mentre nessuna competenza amministrativa e/o anche solo consultiva compete, ai sensi di legge, alla dirigenza del Ministero dell'Economia e delle Finanze ovvero al Dipartimento del Tesoro ed al Dipartimento della Ragioneria, che non hanno alcuna legittimazione attiva e competenza nell'ambito del procedimento di rilascio della concessione aeroportuale.

Va peraltro escluso che il decreto interministeriale – atto complesso - possa farsi rientrare nell'ambito della semplice gestione atteso che la competenza ministeriale si giustifica in relazione alla natura programmatoria del provvedimento di concessione, da adottarsi in relazione all'interesse generale connesso alla prestazione di servizi pubblici nell'aeroporto. La “controfirma” del decreto di concessione della gestione totale da parte del Ministro dell'economia e delle finanze costituisce, pertanto, frutto dell'esercizio di un potere discrezionale (così il T.A.R. Lazio, cit. sent. n. 10748/2012), da esercitarsi in coerenza con le specifiche attribuzioni e competenze che spettano a tale organo.

E' necessario, perciò, che la fase procedimentale rimessa alla competenza di ciascun dicastero coinvolto, sia definita con un atto che esprime direttamente la volontà dell'organo di governo, non surrogabile, anche per la mancanza di una delega espressa, da determinazioni dirigenziali.

Limitatamente alla declaratoria di illegittimità del silenzio, la pretesa appare quindi fondata, poiché la mancata adozione delle determinazioni di competenza, in maggior parte ascrivibile al Ministro dell'Economia e delle Finanze, ha determinato un ingiustificato arresto procedimentale.

Accertata la natura discrezionale del potere, il sindacato giurisdizionale deve conseguentemente limitarsi alla declaratoria dell'obbligo di provvedere, in senso

positivo o negativo, sulla procedura di affidamento in concessione, ex art. 704 cod. nav., dell'aeroporto di Lampedusa.

7. Va, di conseguenza, dichiarata l'illegittimità del silenzio complessivamente serbato dal Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti e dal Ministro dell'Economia e delle Finanze, con correlata declaratoria dell'obbligo dei medesimi di provvedere, ciascuno per quanto di rispettiva competenza, ad adottare una determinazione esplicita e conclusiva sulla procedura di affidamento in concessione, ex art. 704 cod. nav., dell'aeroporto di Lampedusa; al quale fine appare congruo assegnare, per l'adempimento, il termine di giorni 60 (sessanta) dalla comunicazione in via amministrativa o dalla notificazione a cura di parte, se anteriore, della presente sentenza.

8. Per l'ipotesi di persistente inottemperanza da parte anche di uno solo tra il Ministro dell'Economia e delle Finanze e il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti rispetto alla scadenza del termine predetto, come da richiesta espressamente formulata in impugnativa, viene nominato fin d'ora Commissario ad acta il Segretario Generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri, il quale provvederà, in via sostitutiva, nei successivi 30 (trenta) giorni, a tutti i necessari adempimenti, con spese a carico dei due ministeri coinvolti.

9. Quanto alla domanda risarcitoria, attesa la diversità del rito, la causa deve essere rimessa sul ruolo ordinario per la separata trattazione.

10. La regolazione delle spese di lite è rinviata alla sentenza definitiva.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima), non definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

a) dichiara inammissibile l'atto di intervento ad opponendum di Nautilus Aviation S.p.a.;

b) accoglie il ricorso ex art.117 cod.proc.amm., nei sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, dispone che il Ministro delle Infrastrutture e dei

Trasporti e il Ministro dell'Economia e delle Finanze, si pronuncino ciascuno per quanto di propria competenza in ordine al procedimento concessorio per cui è causa nel termine di 60 (sessanta) giorni dalla comunicazione o, se anteriore, dalla notificazione della presente sentenza;

c) per l'ipotesi di persistente inottemperanza alla scadenza del termine predetto, viene nominato fin d'ora Commissario ad acta il Segretario Generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri, il quale provvederà, in via sostitutiva, nei successivi 30 (trenta) giorni, a tutti i necessari adempimenti, con spese a carico dei due ministeri coinvolti;

d) rimette la causa sul ruolo ordinario per l'esame della domanda risarcitoria proposta dalla società ricorrente e fissa allo scopo la pubblica udienza del 6 giugno 2019;

e) spese al definitivo.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 15 giugno 2018 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Ferlisi, Presidente

Aurora Lento, Consigliere

Sebastiano Zafarana, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Sebastiano Zafarana

IL PRESIDENTE
Calogero Ferlisi

IL SEGRETARIO