

Massima: ai sensi dell'art. 1 del d.lgs. n. 36/2023, applicabile alla fattispecie in esame, l'esercizio del potere discrezionale – che connota l'esercizio di poteri amministrativi di secondo grado – debba prioritariamente tenere conto del principio del risultato (Cons. Stato, sez. V, 27 febbraio 2024, n. 1924), sicché deve presumersi l'implicita esistenza di una preferenza ordinamentale per le scelte l'amministrazione che – come nel caso che ci occupa – siano funzionali al raggiungimento degli obiettivi di cui al citato art. 1 del d.lgs. n. 36/2023, dovendosi invece, predicare un onere motivazionale rafforzato nel caso di opzioni che possano frustrare tali esigenze (cfr. T.a.r. per la Sicilia, Catania, sez. I, 6 marzo 2024, n. 900).

T.A.R. Sicilia n. 1962 del 27/05/2024



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 staccata di Catania (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 521 del 2024, proposto da Eco Tourist società cooperativa sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Bivona e Marianna Capizzi, con domicilio digitale come da PEC da registri di giustizia;

contro

l'Autorità di sistema portuale del mar della Sicilia orientale di Catania, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura

distrettuale dello Stato di Catania, con domicilio digitale come da PEC da registri di giustizia;

nei confronti

di Operazioni e servizi portuali Palermo S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Bonaventura Lo Duca, con domicilio digitale come da PEC da registri di giustizia;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia:

- della nota n. 3135 del 13.2.2024 con la quale la resistente denegava la richiesta di annullamento in autotutela avanzata dalla ricorrente in data 6.2.2024;
- di qualsiasi ulteriore provvedimento presupposto, connesso e/o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della società Operazioni e Servizi Portuali Palermo S.r.l. e dell'Autorità di Sistema Portuale del Mar della Sicilia Orientale Catania;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 aprile 2024 il dott. Calogero Commandatore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto che

- la società ricorrente ha impugnato la nota n. 3135 del 13.2.2024 con la quale la resistente ha denegato la richiesta avanzata dalla ricorrente in data 6 febbraio 2024 di annullamento in autotutela della procedura di gara ex articolo 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii. per l'affidamento della concessione dei lavori e della gestione dei servizi di interesse generale nei Porti di Augusta e Catania, *“consistenti gestione dei servizi di illuminazione, di pulizia e raccolta rifiuti, del servizio idrico consistente nella fornitura idrica di tutte le utenze portuali e delle navi in porto, dei servizi di manutenzione e riparazione, dei servizi comuni al settore industriale ed al settore commerciale del*

porto, dei servizi di manutenzione del verde urbano portuale, dei servizi di instradamento e controllo ai varchi dei passeggeri, dei servizi di gestione dei parcheggi e la realizzazione della nuova stazione marittima del Porto di Catania”;

- l'amministrazione intimata, con il provvedimento gravato, ha riscontato l'istanza nei seguenti termini: *“in via preliminare si rappresenta che le argomentazioni sottese alla richiesta di annullamento della procedura in oggetto, non risultano idonee e/o apprezzabili a configurare la sussistenza dei requisiti utili e necessari per adottare, in merito, atti in autotutela, in ragione di quanto previsto dagli artt. 21-octies e 21-nonies della legge n. 241/90 e s.m.i.”;*

- parte ricorrente ha articolato plurime doglianze volte a censurare la legittimità della procedura di gara;

- si è costituita in giudizio l'Amministrazione intimata, che ha eccepito preliminarmente la carenza della legittimazione e dell'interesse della parte ricorrente che non ha partecipato in alcun modo alla procedura di cui ha chiesto l'annullamento e, nel merito, ha eccepito l'infondatezza del gravame, chiedendone il rigetto;

- si è costituita in giudizio la società contro-interessata che ha chiesto il rigetto del ricorso rilevandone l'inammissibilità, sia per la carenza di legittimazione e d'interesse della ricorrente, sia per la natura dell'atto impugnato, in quanto meramente confermativo di atti e provvedimenti ormai divenuti inoppugnabili;

- alla camera di consiglio del 10 aprile 2024 – previo avviso ex artt. 120, comma 5, e 60 c.p.a. – il ricorso è stato posto in decisione;

Considerato che:

- il ricorso è inammissibile;

- deve accogliersi l'eccezione di difetto di legittimazione e d'interesse a ricorrere della parte ricorrente – che non ha partecipato alla procedura in esame né tantomeno ha prospettato un interesse specifico alla riedizione della procedura – la cui istanza rivolta nei confronti dell'amministrazione al fine di ottenerne un

intervento in autotutela è da considerarsi una mera denuncia, con funzione sollecitatoria, inidonea a far sorgere un rapporto giuridico qualificato con l'amministrazione in grado di trasformare un generico interesse diffuso alla regolarità delle procedure di evidenza pubblica, in una posizione giuridica differenziata (Cons. Stato, sez. V, 20 febbraio 2024, n. 1674);

- il ricorso è altresì inammissibile poiché l'interposto diniego di autotutela da parte della P.A. si configura come atto meramente confermativo, giacché l'amministrazione si è limitata a ribadire l'assenza dei presupposti per procedere ad un riesame della vicenda, che non è suscettibile di autonoma impugnazione (Cons. Stato, sez. VI, 4 aprile 2023, n. 3485);

- in ogni caso, anche ove si volesse qualificare l'atto gravato come conferma e non come meramente confermativo, deve evidenziarsi come ai sensi dell'art. 1 del d.lgs. n. 36/2023, applicabile alla fattispecie in esame, l'esercizio del potere discrezionale – che connota l'esercizio di poteri amministrativi di secondo grado – debba prioritariamente tenere conto del principio del risultato (Cons. Stato, sez. V, 27 febbraio 2024, n. 1924), sicché deve presumersi l'implicita esistenza di una preferenza ordinamentale per le scelte l'amministrazione che – come nel caso che ci occupa – siano funzionali al raggiungimento degli obiettivi di cui al citato art. 1 del d.lgs. n. 36/2023, dovendosi invece, predicare un onere motivazionale rafforzato nel caso di opzioni che possano frustare tali esigenze (cfr. T.a.r. per la Sicilia, Catania, sez. I, 6 marzo 2024, n. 900);

- in conclusione, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile;

- le spese di lite, liquidate nella misura indicata in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di lite che si liquidano, in favore di ciascuna delle controparti costituite, in euro 1.000,00 (mille/00), oltre al rimborso delle spese forfettarie ex art. 2, comma 2, del d.m. n. 55/2014, della C.P.A. e dell'I.V.A., nella misura di legge, se dovute.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 10 aprile 2024 con l'intervento dei magistrati:

Pancrazio Maria Savasta, Presidente

Giovanni Giuseppe Antonio Dato, Primo Referendario

Calogero Commandatore, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Calogero Commandatore

IL PRESIDENTE
Pancrazio Maria Savasta