



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 584 del 2013, proposto da:

Aeroporto di Siena S.p.a. in liquidazione, rappresentata e difesa dall'avv. Luana Garzia, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. Toscana in Firenze, via Ricasoli 40;

contro

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso la cui sede è domiciliato in Firenze, via degli Arazzieri 4;

per l'annullamento

del provvedimento del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti prot.n.0030119 del 12.7.2010, con il quale si comunicava la non conformità della procedura seguita dalla società ricorrente per la selezione del socio privato e così il diniego dell'approvazione ministeriale di cui al d.m. 521/1997 nonché di tutti gli atti presupposti conseguenti e comunque connessi al procedimento di approvazione in parola.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 novembre 2013 il dott. Pierpaolo Grauso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il 30 giugno 2007, la Aeroporto di Siena S.p.a. – società mista concessionaria della gestione dello scalo aeroportuale di Siena-Ampugnano – ha avviato, mediante pubblicazione di un invito a manifestare interesse, la ricerca di un nuovo socio privato per lo sviluppo dell'infrastruttura “compatibile con il territorio e con l'ambiente per sviluppare una rete di collegamenti nazionali ed internazionali”. Inviata quindi le lettere di invito ai sei soggetti che avevano manifestato interesse, solo due di essi – Galaxy S.A. e Real Dreams Italy S.r.l./Terra Nova Partners S.r.l. – hanno fatto pervenire la propria offerta nei termini stabiliti; e, nella seduta dell'11 settembre 2007, la commissione insediata per la valutazione delle offerte ha espresso la propria preferenza per l'offerta Galaxy,

giudicata complessivamente ottima (mentre l'altra proposta è incorsa in un giudizio complessivo di insufficienza). A seguito della presa d'atto, da parte del Consiglio di amministrazione di Aeroporto di Siena S.p.a., degli esiti della procedura selettiva, in data 2 aprile 2008 è stato sottoscritto l'accordo volto a regolamentare l'ingresso di Galaxy S.A. nella compagine societaria, sospensivamente condizionato all'approvazione del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ai sensi dell'art. 5 co. 2 del D.M. n. 521/1997. La trasmissione dell'accordo per l'approvazione ministeriale ha dato vita ad un cospicuo scambio di corrispondenza fra la società Aeroporto di Siena, il Ministero delle Infrastrutture, il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'ENAC, nell'ambito del quale si segnalano: la nota del M.E.F. del 13 gennaio 2009, ove si rappresentava come la procedura di privatizzazione seguita dall'odierna ricorrente non risultasse in armonia con l'art. 2 co. 4 del D.M. n. 521/1997, cit.; la nota ENAC del 18 maggio 2009, che evidenziava a sua volta elementi di criticità della privatizzazione operata da Aeroporti di Siena S.p.a. con riferimento alla necessità della preventiva approvazione da parte del Ministero delle Infrastrutture dello schema di procedura per la selezione del socio e dello schema di accordo, nonché al mancato rispetto delle disposizioni di cui al D.L. n. 332/1994; la nota del Ministero delle Infrastrutture del 29 maggio 2009, anch'essa recante forti perplessità in ordine alla correttezza della procedura in questione; la nota del 24 giugno 2009 dello stesso Ministero, che informava di aver ritenuto "degni di attenzione" i chiarimenti frattanto ricevuti dalla società aeroportuale; la nota del 20 gennaio 2010, con cui nuovamente il Ministero delle Infrastrutture ribadiva i dubbi già espressi, pur alla luce degli ulteriori elementi raccolti; e, infine, il diniego di approvazione dell'accordo, datato 12 luglio 2010 e motivato con riguardo al fatto che la scelta del socio privato di maggioranza fosse caduta sullo stesso soggetto – Galaxy S.A. – già coinvolto, anteriormente all'indizione della procedura selettiva, in una trattativa privata per l'acquisto del medesimo pacchetto azionario, tramite la società di consulenza Polar Consulting.

2. Avverso il provvedimento del 12 luglio 2010, da ultimo menzionato, ha proposto impugnazione la Aeroporto di Siena S.p.a., che ne chiede l'annullamento sulla scorta di tre motivi in diritto. Il ricorso, dapprima incardinato dinanzi al T.A.R. del Lazio – Roma, è stato riassunto presso questo tribunale a seguito della declinatoria di competenza territoriale, pronunciata dal giudice inizialmente adito con ordinanza n. 3273 del 2 aprile 2013.

2.1. Con il primo motivo di cui al ricorso introduttivo del giudizio, la società ricorrente afferma che il provvedimento impugnato sarebbe affetto da eccesso di potere sotto il duplice profilo del difetto di istruttoria e della carenza di adeguata motivazione. Da un lato, infatti, il Ministero delle Infrastrutture avrebbe riproposto i medesimi rilievi espressi con la nota del 29 maggio 2009, che sembravano essere stati superati – per ammissione dello stesso Ministero – grazie ai chiarimenti forniti dall'interessata con la propria nota del 10 giugno successivo; ma, soprattutto, non avrebbe tenuto in alcun conto gli ulteriori chiarimenti del 24 giugno 2010, per effetto dei quali dovrebbe ritenersi dimostrata l'assenza di qualsivoglia rapporto fra Aeroporto di Siena S.p.a. e Galaxy S.A. dopo l'indizione della procedura concorrenziale per la scelta del socio.

2.2. Con il secondo motivo, la ricorrente sostiene che la mancata sottoposizione dello schema della procedura per la selezione del socio privato, benché prevista dall'art. 2 co. 4 del D.M. n. 521/1997, configurerebbe al più una mera irregolarità formale, alla luce della pubblicità conferita alla procedura medesima ed alla conseguenziale ampia partecipazione dei soggetti privati potenzialmente interessati. La *ratio* della prescrizione, di ampliare per quanto possibile la platea dei concorrenti, sarebbe stata pienamente garantita nella sostanza, come confermato dall'elevato numero di manifestazioni di interesse pervenute e dalle modalità trasparenti e non discriminatorie seguite per la scelta dell'offerta migliore. Del resto, la disposizione invocata dal Ministero neppure troverebbe applicazione nella fattispecie, dovendosi ritenere che l'approvazione preventiva dello schema procedurale sia richiesta nel solo caso della scelta del socio privato contestuale alla costituzione della società pubblica.

Del pari irrilevante e ininfluenza, ai fini della legittimità della procedura, dovrebbe considerarsi la mancata

approvazione preventiva dello schema dell'accordo volto a disciplinare i rapporti fra soci pubblici e privati, giacché la sostanza della previsione contenuta nell'art. 5 co. 2 dello stesso D.M. n. 521/1997 sarebbe comunque soddisfatta dalla sottoposizione dell'accordo alla condizione sospensiva dell'approvazione ministeriale.

2.3. Con il terzo motivo, è dedotta la contraddittorietà dell'operato del Ministero delle infrastrutture, che avrebbe ripetutamente disatteso quelle emergenze istruttorie favorevoli alla società ricorrente sulla cui base esso stesso, con la nota del 10 giugno 2009, sembrava aver superato le iniziali perplessità, salvo mutare il proprio avviso unicamente a seguito della segnalazione inviata da parte dell'associazione "Ampugnano per la salvaguardia del territorio".

2.4. Con il ricorso in riassunzione, la ricorrente deduce altresì la tardività del provvedimento impugnato, posteriore alla scadenza del termine di trenta giorni per l'approvazione dell'accordo e, pertanto, quando quest'ultima doveva intendersi oramai tacitamente perfezionata per silenzio-assenso a norma dell'art. 20 della legge n. 241/1990.

3. Resiste al ricorso l'intimato Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

4. Muovendo dai profili di censura aventi portata potenzialmente assorbente, vale a dire dalla pretesa formazione del silenzio-assenso allegata per la prima volta con l'atto di riassunzione, deve innanzitutto escludersi che si tratti, come vorrebbe la ricorrente, di doglianze riconducibili al terzo motivo di ricorso. Questo, infatti, verte non già sul contrasto fra atti muniti del medesimo valore provvedimentale e, segnatamente, fra il preteso assenso tacito all'approvazione (che, secondo la prospettazione, risalirebbe al più tardi all'agosto del 2008) e il successivo provvedimento esplicito di diniego, che costituisce invece l'(unico) oggetto della presente impugnazione, bensì sulla contraddittorietà intrinseca del diniego di approvazione del 12 luglio 2010 rispetto all'orientamento che sarebbe stato in precedenza espresso dal Ministero nel corso dell'istruttoria procedimentale attraverso alcuni atti a valenza esclusivamente interna: per questo aspetto, l'allegazione del silenzio-assenso per decorso del termine di trenta giorni stabilito dall'art. 5 co. 2 del D.M. n. 521/1997 introduce, dunque, una nuova ed inammissibile *causa petendi*.

4.1. Conclusioni analoghe valgono anche a voler ammettere che ci si trovi in presenza di una fattispecie di silenzio significativo e che l'intervenuta formazione del provvedimento tacito integri un mero fatto giuridico, rilevabile anche d'ufficio. Stando all'opinione da tempo prevalente in dottrina e in giurisprudenza, il diniego esplicito sopravvenuto all'assenso tacito si atteggia infatti a rinnovata manifestazione del potere di disciplinare la fattispecie, di cui l'amministrazione è e resta titolare (fra le altre, cfr. Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2007, n. 189; id., 28 novembre 2005, n. 6649; id., 22 giugno 2004, n. 4355; id., 17 marzo 2003, n. 1381; id., 3 luglio 1996, n. 834. Nella giurisprudenza di primo grado, da ultimo cfr. T.A.R. Campania – Salerno, sez. I, 17 settembre 2012, n. 1643; T.A.R. Umbria, 2 novembre 2011, n. 352); di modo che la società ricorrente, interessata a far valere il vizio del diniego per incompatibilità con il precedente assenso (anche, eventualmente, con riferimento all'assenza delle condizioni per il corretto esercizio dei poteri di autotutela), avrebbe dovuto farlo entro l'ordinario termine decadenziale, vertendosi in tema di provvedimento illegittimo e non nullo, in relazione al quale non può essere il giudice di sua iniziativa a introdurre nel giudizio – per di più tardivamente – un nuovo motivo di ricorso.

4.2. A ben vedere la tesi della ricorrente si scontra ancor più radicalmente con l'impossibilità di qualificare in termini di silenzio significativo l'inutile decorso del termine di trenta giorni stabilito dall'art. 5 co. 2 D.M. n. 521/1997, giacché l'intera materia delle concessioni di gestione aeroportuale – nel cui ambito vanno iscritte le procedure di scelta dei gestori e, per quanto qui interessa, le modificazioni delle compagini societarie già concessionarie di gestione – interferisce con quella della sicurezza pubblica, come è attestato dalla sottoposizione dei gestori aeroportuali, nell'esercizio dei compiti loro affidati dalla legge, dai regolamenti e dagli atti convenzionali che disciplinano l'affidamento della gestione, alla vigilanza dell'ENAC e del Ministero delle

infrastrutture: vigilanza che ricade, in prima battuta, sulla stessa idoneità del gestore a espletare le proprie attività nel rispetto degli standard di sicurezza e, con specifico riferimento ai contenuti dell'accordo fra i soci pubblici e privati delle società di gestione, sulla capacità del gestore di assicurare il corretto svolgimento del servizio anche nell'ipotesi di perdita del potere di controllo da parte dei soci pubblici (artt. 704 e 705 cod. nav.; artt. 5 e 11 D.M. n. 521/1997).

Ne discende che, a fronte dell'esercizio di un potere amministrativo discrezionale che deve essere coordinato con le prerogative del Ministero resistente e dell'ENAC in tema di sicurezza della navigazione aerea, l'inosservanza del termine per l'approvazione dello schema di accordo trasmesso dalla Aeroporto di Siena S.p.a. si atteggia a semplice silenzio inadempimento, ricorrendo una delle eccezioni all'operatività del meccanismo del silenzio assenso espressamente previste dall'art. 20 co. 4 della legge n. 241/1990.

5. Nell'ordine logico delle rimanenti questioni, appare opportuno assegnare priorità a quelle agitate con il secondo motivo di gravame.

5.1. Il provvedimento impugnato contesta alla società Aeroporto di Siena di non aver ottemperato agli adempimenti previsti dagli artt. 2 co. 4 e 5 co. 5 del più volte citato D.M. n. 521/1997, vale a dire di non aver provveduto a trasmettere preventivamente al Ministero delle Infrastrutture lo schema della procedura di selezione del socio privato di maggioranza e lo schema dell'accordo di regolamentazione dei rapporti fra nuovo e vecchi soci. La ricorrente nega, in via preliminare, la sussistenza di un obbligo di trasmissione dello schema di procedura, che varrebbe nel solo caso delle procedure di selezione del socio privato contestuali alla costituzione della società di gestione. In contrario, è però sufficiente osservare che la locuzione adoperata dal quarto comma dell'art. 2 ("procedura di selezione") è di ampiezza tale da ricomprendere nel suo valore lessicale tanto le "procedure ad evidenza pubblica" per la scelta del socio contestuale alla costituzione della società richiamate dal comma secondo, quanto le "procedure di cui al decreto-legge 30 maggio 1994, n. 332", richiamate dal comma terzo dello stesso art. 2: la lettera della norma – e la sua stessa collocazione "topografica" in un comma conclusivo, tale da rendere immediatamente percepibile il necessario coordinamento con l'intera disciplina dettata dai commi precedenti – non autorizza pertanto la soluzione interpretativa prospettata; né, del resto, il diverso trattamento delle due ipotesi trova alcuna giustificazione sul piano sostanziale, dal momento che nell'uno e nell'altro caso oggetto e obiettivo della procedura è quello di pervenire alla selezione di un nuovo socio privato della società di gestione aeroportuale, e non vi è motivo di ritenere che il rispetto delle previsioni di legge in materia, cui l'approvazione ministeriale preventiva presiede, non debba essere ugualmente garantito. D'altro canto, proprio l'art. 1 del D.L. n. 332/1994, che trova applicazione diretta alla dismissione delle partecipazioni pubbliche nelle società di gestione aeroportuale in virtù del rinvio contenuto nell'art. 1 co. 1-ter del D.L. n. 251/1995, al secondo comma esige che le modalità di alienazione delle partecipazioni pubbliche in società per azioni siano effettuate con modalità trasparenti e non discriminatorie "preventivamente individuate" per ciascuna società (con apposito D.P.C.M.), il che conferma anche sul piano sistematico la linearità del ragionamento appena esposto.

5.2. Nel merito, la società ricorrente deduce di aver adottato modalità di selezione tali da garantire adeguata pubblicità all'iniziativa, attestata dalla partecipazione alla procedura di un congruo numero di soggetti interessati, risultandone perciò rispettati i precetti di trasparenza e non discriminatorietà imposti dal D.M. n. 521/1997.

La doglianza è infondata in termini astratti e concreti.

5.2.1. È vero che l'attribuzione al Ministero delle Infrastrutture del potere di verifica preventiva degli schemi delle procedure di dismissione delle partecipazioni societarie in mano pubblica, a norma del combinato disposto delle previsioni di legge e regolamentari sopra richiamate, è volta ad assicurare la rispondenza delle procedure medesime ai principi della trasparenza e non discriminazione; ma è altrettanto vero che, a norma dell'art. 1 D.L. n. 332/1994, il

rispetto dei principi predetti non esaurisce l'oggetto della verifica, la quale per espresso dettato normativo si estende alla capacità delle modalità procedurali prescelte di promuovere la diffusione dell'azionariato tra il pubblico dei risparmiatori e degli investitori istituzionali.

Se così è, l'approvazione ministeriale preventiva si risolve nell'individuazione di quelle modalità di alienazione che, fra le molte astrattamente praticabili, appaiano non soltanto rispettose dei principi di trasparenza e non discriminazione, ma anche le più idonee nel caso concreto, avuto riguardo all'oggetto della partecipazione azionaria ceduta, alle caratteristiche dell'attività svolta dalle singole società concessionarie di gestione aeroportuale ed a quelle esigenze individuali di ciascuna di esse che la ricerca del partner privato dovrebbe soddisfare. Essa implica, perciò, valutazioni che non possono essere supplite *a posteriori* una volta che la procedura sia stata avviata e conclusa, in quanto l'accertamento che le modalità di selezione prescelte non rispondano semplicemente a un modello astratto di legittimità, ma costituiscano le più idonee nel caso concreto al raggiungimento dei risultati perseguiti con l'ingresso del nuovo socio è coperto da una riserva di discrezionalità amministrativa che richiede per legge e per regolamento di essere esercitata *ex ante* se non altro per evitare che la valutazione postuma possa apparire condizionata dall'esito della procedura.

5.2.2. In concreto, l'impugnato diniego di approvazione addebita alla società Aeroporto di Siena di aver fatto ricadere la propria scelta, attraverso la contestata procedura selettiva, sullo stesso soggetto – il Fondo Galaxy – con il quale essa aveva già in precedenza intrattenuto una trattativa privata per la cessione del medesimo pacchetto azionario, ed aveva poi continuato a intrattenere rapporti privilegiati anche nel corso della gara per il tramite della società Polar Consulting.

Deduce, di contro, la ricorrente di aver posto tutti i soggetti invitati alla gara nelle medesime condizioni di partenza, fornendo loro un complesso di atti e documenti di natura tecnica e amministrativa del tutto esaustiva ai fini della formulazione dell'offerta. Ma l'affermazione non resiste all'evidenza del termine di poco più di trenta giorni – per di più ricadente nel periodo tradizionalmente riservato alle ferie estive – assegnato per la presentazione delle offerte con le lettere di invito alla gara (la documentazione risulta consegnata in occasione del sopralluogo del 3 agosto 2008, con termine per la presentazione delle offerte fissato al 7 settembre successivo), quando la trattativa privata con Galaxy era stata avviata sin dal mese di febbraio 2007, si era protratta perlomeno sino al mese di giugno e, soprattutto, si era già concretizzata nella predisposizione di un piano di fattibilità dell'operazione dello scalo senese.

A ben vedere, inoltre, la violazione più incisiva del principio di trasparenza risiede proprio nel non aver reso nota alle altre imprese invitate a formulare un'offerta l'esistenza della pregressa trattativa privata con Galaxy, la quale ha potuto fruire di una situazione, oggettivamente apprezzabile, di vantaggio competitivo consistito nella anticipata e prolungata disponibilità e conoscenza della documentazione e delle informazioni indispensabili per formulare l'offerta, oltretutto in regime di riservatezza ed esclusiva, come risulta dal "Confidentiality and exclusivity agreement" posto in allegato al contratto fra Aeroporto di Siena S.p.a. e l'*advisor* Polar Consulting e scaduto il 31 luglio 2007, in coincidenza con l'invio delle lettere di invito; né tale posizione di vantaggio è stata compensata mediante l'assegnazione ai soggetti invitati alla gara quantomeno di un termine più adeguato, anche in relazione alla complessità dei contenuti richiesti per le proposte da presentare (è chiaro che la congruità del termine non deve essere valutata in assoluto, come fa la società ricorrente, bensì in comparazione con il maggior termine di fatto fruito da Galaxy).

Non pare allora un caso che, dei sei soggetti invitati alla procedura, solo due abbiano presentato un'offerta e, di questi, la sola Galaxy sia riuscita a formulare una proposta compiuta e conforme alla lettera di invito, essendosi l'altra concorrente Real Dreams/Terra Nova fermata alla presentazione di un documento di taglio indicativo e di

sintesi preliminare, come tale giudicato insufficiente (si veda il verbale della commissione di valutazione dell'11 settembre 2007, in atti).

5.2.3. Alla ricorrente non giova il richiamo all'istituto europeo del "dialogo tecnico", che legittima il ricorso a "consulenze" da utilizzarsi nella preparazione dei capitolati di gara, mentre nella specie il rapporto iniziale fra Aeroporto di Siena e Galaxy era espressamente finalizzato alla cessione a trattativa privata del pacchetto azionario, e non alla semplice assistenza nella predisposizione degli atti di gara. Del pari, la stessa giurisprudenza comunitaria invocata (Corte di Giustizia UE, sez. II, 3 marzo 2005, in cause C-21/03 e C-34/03), lungi dal legittimare *tout court* la partecipazione alle gare per l'affidamento di appalti pubblici di lavori, forniture o servizi del soggetto che sia stato incaricato della ricerca, della sperimentazione, dello studio o dello sviluppo di tali lavori, forniture o servizi, in primo luogo riconosce come detto soggetto possa essere favorito nel formulare la sua offerta proprio a causa delle informazioni relative all'appalto pubblico in questione che ha potuto ottenere effettuando i detti lavori preparatori, ovvero possa venirsi a trovare in una situazione di conflitto di interessi tale da falsare la concorrenza tra gli offerenti; per poi limitarsi a concludere che – se pure non si può sostenere che il principio della parità di trattamento obblighi a trattare quel soggetto allo stesso modo degli altri offerenti – non è conforme al principio di proporzionalità la norma nazionale che in casi siffatti ponga un divieto assoluto di partecipazione, essendo possibile ritenere che la parità di trattamento tra tutti gli offerenti sia ugualmente garantita da una procedura che consenta di valutare, in ogni singolo caso, se il fatto di effettuare taluni lavori preparatori abbia apportato alla persona che ha effettuato i detti lavori un vantaggio concorrenziale rispetto agli altri offerenti (e nel presente giudizio la prova che Galaxy abbia goduto di un indebito vantaggio competitivo grazie alla partecipazione in esclusiva alla pregressa trattativa privata è, appunto, da considerarsi raggiunta per quanto sopra evidenziato).

In nessun modo assimilabile alla presente fattispecie è, infine, il "caso Alitalia" deciso con sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 31 marzo 2008, n. 1362, dalla quale l'odierna ricorrente trae suggestivamente alcuni stralci: l'esclusione, in quel giudizio, di una "asimmetria informativa" fra l'operatore coinvolto nella trattativa privata per la cessione del pacchetto azionario della compagnia di bandiera e gli altri operatori è stata infatti esclusa non alla stregua di astratte affermazioni di principio, ma in virtù della peculiare situazione di fatto che aveva preceduto l'avvio della trattativa privata e che aveva visto svolgersi tra più operatori – ivi compreso quello che aveva poi promosso il ricorso giurisdizionale – una procedura competitiva finalizzata all'individuazione del soggetto con cui intrattenere un periodo di trattativa in esclusiva, mediante la presentazione di offerte non vincolanti da redigersi sulla base della documentazione e delle informazioni messe a disposizione di tutti i concorrenti (il modello normativo cui il Consiglio di Stato fa riferimento, nella sua pronuncia, è quello della finanza di progetto).

5.3. Alla luce di quanto precede, risultano dunque corrette le conseguenze tratte dal Ministero resistente dal dato oggettivo del trattamento differenziato e di maggior favore del quale il Fondo Galaxy ha goduto nel partecipare alla gara per cui è causa. Conclusioni rafforzate dall'ulteriore rilievo dell'avvenuto rinnovo – in pendenza di gara – del mandato di assistenza conferito dalla ricorrente a Polar Consulting S.r.l. ai fini della gestione delle trattative con Galaxy, circostanza che la difesa di parte ricorrente svilisce ad iniziativa in buona fede dell'allora Presidente del Consiglio di amministrazione di Aeroporto di Siena S.p.a., ma che in realtà aggiunge alla vicenda un elemento di opacità. La spiegazione secondo cui vi sarebbe stato, da parte del Presidente del C.d.A., un fraintendimento circa la portata del contratto in questione appare francamente implausibile, attesa la chiarezza della lettera di mandato del 1° febbraio 2007, ove l'attività di consulenza demandata a Polar Consulting è inequivocabilmente riferita al Fondo Galaxy e non a un generico socio privato; e che il rinnovo sia stato addirittura frutto di un raggiro, come la ricorrente pretenderebbe, non può costituire materia di accertamento in via amministrativa, ciò che legittima – dinanzi alla situazione ingenerata dal comportamento della stessa ricorrente – quantomeno il dubbio che la

procedura competitiva sia stata trattata come una sorta di semplice prosecuzione, con altra veste formale, della trattativa privata a suo tempo avviata appunto con lo stesso Fondo Galaxy. Resta fermo, peraltro, che il diniego dell'approvazione riposa su ragioni – l'obiettiva violazione della parità di trattamento fra i competitori – che resistono a prescindere dalle vicende legate al rinnovo del mandato a Polar Consulting.

5.4. Venendo infine alla mancata approvazione preventiva dello schema di accordo di regolazione dei rapporti fra i soci pubblici e il nuovo socio privato, può anche convenirsi con la società ricorrente in ordine alla equipollenza, a fini di controllo, della stipula di un accordo sospensivamente condizionato al rilascio dell'approvazione stessa. Nondimeno, il diniego continua ad essere sorretto dai capi motivazionali la cui legittimità è stata acclarata in precedenza.

6. Le medesime considerazioni precedentemente svolte danno conto dell'infondatezza delle censure articolate con il primo motivo di ricorso. Pacifico che il provvedimento finale non debba contenere la puntuale confutazione di tutte le osservazioni svolte dagli interessati in seno al procedimento, purché sia corredato da una motivazione che renda nella sostanza percepibile la ragione del mancato adeguamento alle deduzioni difensive del privato, l'ampiezza dell'istruttoria espletata dal Ministero resistente è testimoniata dalla durata e dalla consistenza della corrispondenza intercorsa fra i soggetti pubblici e privati coinvolti nella procedura. Il fatto che i chiarimenti resi dalla ricorrente con la nota del 10 giugno 2009 siano stati definiti “degni di attenzione da parte dei competenti uffici” di per sé non equivale ad accoglimento delle ragioni dell'interessata, ma conferma, semmai, la considerazione riservata agli apporti partecipativi di Aeroporto di Siena e comprovata, a tacer d'altro, dal fatto che a seguito del contraddittorio fra le parti una delle contestazioni iniziali (quella inerente l'eccessiva discrezionalità dei criteri di selezione delle proposte presentate in gara) non ha trovato posto nel provvedimento impugnato; mentre le deduzioni contenute nella nota del 24 maggio 2010, delle quali è lamentata la totale pretermissione, sono volte a smentire la persistenza di rapporti effettivi con Polar Consulting (e, di conseguenza, con Galaxy) anche in costanza di gara: una tesi che il provvedimento impugnato mostra, con motivazione sintetica ma chiarissima, di voler disattendere assegnando preminente rilievo all'evidenza di un rapporto contrattuale formalmente in essere. In ogni caso, lo si ripete, si tratta di questione non dirimente ai fini della legittimità del diniego.

Che, infine, l'istruttoria abbia tenuto anche conto delle segnalazioni provenienti da soggetti controinteressati (l'Associazione di Ampugnano) costituisce un dato del tutto fisiologico, dal quale non può trarsi alcun indizio rivelatore della sussistenza dei vizi dedotti.

7. Per altro verso, nessuna contraddittorietà è ravvisabile fra il conclusivo diniego di approvazione e la positiva valutazione del piano di sviluppo dell'aeroporto (nota ENAC del 21 novembre 2008), atteso che le perplessità segnalate alla ricorrente nel corso dell'istruttoria riguardavano aspetti differenti, quelli poi confluiti nella motivazione del provvedimento finale. La considerazione riservata alle controdeduzioni della ricorrente in data 10 giugno 2009 non equivale, come già detto, a definitivo superamento delle perplessità legate alle modalità procedurali adottate per la scelta del socio privato, anche perché solo successivamente si è avuta l'emersione del rinnovo contrattuale intervenuto fra la società ricorrente e Polar Consulting in corso di gara.

La nota dianzi citata preannuncia, peraltro, la richiesta di un nuovo parere al M.E.F., non certo il rilascio dell'approvazione, e se anche così fosse, si tratterebbe pur sempre di un atto endoprocedimentale sprovvisto di corredo motivazionale e, perciò, non solo inadeguato a fondare qualsivoglia affidamento, ma suscettibile di essere smentito – come poi avvenuto – in sede di conclusione del procedimento con il supporto di idonea motivazione. Anche le doglianze dedotte con il terzo motivo di ricorso sono dunque infondate.

8. In forza di tutto quanto precede, il ricorso non può trovare accoglimento.

Le spese di lite seguono la soccombenza, e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso e condanna la società ricorrente alla rifusione, a favore del Ministero resistente, delle spese processuali, che liquida in complessivi euro 5.000,00, oltre agli accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 20 novembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Gianluca Bellucci, Consigliere

Pierpaolo Grauso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/01/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)