



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 189 del 1 MARZO 2018

Fascicolo UVCS n. 1128/2017

Oggetto: Esposto presentato dal Presidente dell'O.N.L.I.T. - Osservatorio Nazionale delle Liberalizzazioni delle Infrastrutture e dei Trasporti di Milano - su una presunta violazione della normativa sulle procedure di evidenza pubblica disciplinate dal d.l. 332/1994 per la cessione delle quote dell'Aeroporto Valerio Catullo di Villafranca Verona detenute dal Comune di Villafranca di Verona.

Il Consiglio

nell'adunanza del 21 febbraio 2018;

Visto l'articolo 19, comma 2, del d.l. 24.6.2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla l. n.114 11.8.2014 secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità nazionale anticorruzione;

Visto il d.lgs. n.163 del 12.4.2006 e successive modificazioni;

Visto il d. lgs. n.50 del 18.4.2016 e successive modificazioni;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza centrali di committenza e concessioni di servizi,

Considerato in fatto

Con nota del 20.2.2017 il sig. Dario Balotta, Presidente di O.N.L.I.T. - Osservatorio Nazionale delle Liberalizzazioni nelle Infrastrutture e Trasporti, segnalava a questa Autorità e alla Corte dei Conti per le valutazioni di rispettiva competenza, la cessione di quote dell'aeroporto Valerio Catullo di Villafranca di Verona alla Società SAVE S.p.A., avvenuta nel corso del 2014, in presunta violazione della normativa sulle procedure di evidenza pubblica.

Nello specifico, a parere dell'esponente, la SAVE S.p.A. avrebbe acquisito la partecipazione del 2% dell'Aeroporto Valerio Catullo, quota detenuta dal Comune di Villafranca di Verona, attraverso contrattazione diretta, senza una oggettiva valutazione reale del valore della singola partecipazione.

Successivamente la SAVE S.p.A. avrebbe beneficiato di una deliberazione di aumento del capitale da parte del Consiglio di Amministrazione della società Aeroporto Valerio Catullo, raggiungendo il 40,31% della quota di capitale sociale dell'aeroporto stesso, pervenendo così ad un controllo congiunto della società titolare della gestione degli aeroporti di Verona e Brescia.

L'esposto, indirizzato anche alla Corte dei Conti, chiedeva, inoltre, di verificare le circostanze rappresentate al fine di accertare e valutare se ci fosse stato danno erariale per la vendita della quota, attraverso la suddetta operazione finanziaria, per la valutazione data all'*asset* Catullo SpA rilevando come la stessa non abbia ad oggi portato sviluppo e rilancio dell'aeroporto pervenendo di contro ad un

Q

ridimensionamento della forza lavoro e a disattendere le aspettative di positivo impatto economico occupazionale su tutto il territorio.

Sullo stesso argomento è pervenuto per conoscenza in data 16.6.2017 un secondo esposto a firma dei Deputati del Movimento 5 Stelle On. Businarolo e Spessotto indirizzato alla Corte dei Conti - Procura Regionale di Controllo per il Veneto, avente contenuto sostanzialmente analogo a quello presentato dalla ONLIT e pertanto riunito all'interno della medesima istruttoria.

In tale secondo esposto veniva rappresentato come l'ingresso del socio privato SAVE non avrebbe portato alcun rilancio dello scalo per la mancata realizzazione degli investimenti previsti ed avrebbe causato la perdita di 140 posti di lavoro paventando come eventuali ulteriori operazioni destinate ad accrescere la compartecipazione della SAVE nella società di gestione aeroportuale farebbero diventare quest'ultima azionista di maggioranza il cui capitale, a sua volta, sarebbe attualmente oggetto di una Offerta pubblica d'acquisto da parte di altro investitore.

In data 1.8.2017 gli stessi deputati esponenti rappresentavano che nel marzo 2017 il controllo della SAVE Spa era stato acquisito dal Fondo francese INFRAVIA e dal Fondo Infrastrutturale Deutsche Bank aggravando ulteriormente la complicata situazione dell'aeroporto veronese poiché i nuovi azionisti avrebbero ulteriormente marginalizzato gli aeroporti di Verona e Brescia in linea con la strategia SAVE che vedrebbe Venezia quale fulcro principale del sistema aeroportuale del nord-est Italia.

Alla luce di tali considerazioni gli esponenti ritengono necessaria la ripresa di un percorso di una gara di evidenza internazionale per individuare un investitore in grado di garantire un reale sviluppo del sistema aeroportuale essendo avvenuto l'ingresso di SAVE senza alcuna procedura di evidenza pubblica con aggiramento delle regole competitive a tutela della libera concorrenza e mediante possibili manovre elusive e speculative.

Valutata preliminarmente la rilevanza e la competenza dell'Autorità sul profilo attinente la presunta elusione della procedura di evidenza pubblica l'Autorità, con note del 20.3.2017 e del 6.4.2017, comunicava alla Società Aeroporto Valerio Catullo S.p.a., al Comune di Villafranca ed alla SAVE S.p.a. l'avvio del procedimento di vigilanza ai sensi dell'articolo 13 del Regolamento di vigilanza in materia di contratti pubblici pubblicato su G.U.R.I. del 28.2.2017 richiedendo dettagliati elementi informativi e documentali che potessero chiarire le modalità di cessione delle quote alla luce delle previsioni normative e dei regolamenti vigenti.

In particolare nella nota di avvio del procedimento trasmessa alla Società Aeroporto Valerio Catullo veniva richiesto di fornire una specifica informativa relativamente ai seguenti elementi:

- la tipologia di procedura adottata per la cessione delle quote societarie di proprietà pubblica detenute dal Comune di Villafranca nella Società Aeroporto Valerio Catullo;
- le motivazioni assunte, nel caso, del mancato utilizzo della procedura di evidenza pubblica a norma del d.p.r. 16.9.1996, n.533 e del d.l. n. 332/1994;
- le caratteristiche del partner privato selezionato (finanziario o industriale) ed i requisiti e le previsioni del piano industriale e l'avvenuta sottoscrizione dello stesso da parte di quest'ultimo;
- le eventuali approvazioni intervenute da parte del Ministero dei Trasporti della variazione della compagine sociale;
- copia del parere legale rilasciato da professionisti legali individuati dalla Società, in merito alla possibilità di dismettere partecipazioni pubbliche senza la predisposizione di gara;
- ogni ulteriore elemento che potesse chiarire le iniziative intraprese in relazione alle previsioni normative vigenti.

In data 16.5.2017 ed 1.6.2017 la SAVE S.p.A. e la Società Aeroporto Valerio Catullo S.p.A. trasmettevano le proprie controdeduzioni e la documentazione richiesta in sede di avvio del procedimento.

I termini della vicenda oggetto di istruttoria possono così essere ricostruiti.

I fatti denunciati dall'esposto del sig. Balotta, che ricoprono solo in parte il perimetro di competenza dell'Autorità specificatamente la presunta violazione della normativa sulle procedure di evidenza pubblica, si inseriscono nel più vasto ambito della procedura di acquisizione da parte della SAVE S.p.A., società privata di gestione degli aeroporti di Venezia e Treviso, di una quota di partecipazione, inizialmente pari al 2%, al capitale della società Aeroporto Valerio Catullo di Villafranca di Verona S.p.A., società a prevalente capitale pubblico titolare della gestione degli aeroporti di Verona e di Brescia.

Tale operazione veniva fondata sulla circostanza che negli anni precedenti il 2014 la Società Aeroporto Valerio Catullo S.p.A.¹ aveva manifestato pesanti difficoltà in ordine finanziario ed economico, procedendo a diversi e consistenti aumenti di capitale finalizzati a garantire la continuità aziendale ed elaborando piani industriali aventi l'obiettivo di un rilancio della struttura aeroportuale.

La mancata concretizzazione dei piani industriali aveva comportato un ulteriore aggravamento della situazione finanziaria della Società la cui compagine societaria a tale data era principalmente costituita dalla CCIAA di Verona, dalla Provincia di Trento, dalla Provincia di Verona e dal Comune di Verona che detenevano poco meno del 71% della società mentre gli altri soci con partecipazione superiori all'1% erano il Comune di Villafranca di Verona, la CCIAA di Brescia, la Provincia di Brescia, il Banco Popolare, la Fondazione Cassa di Risparmio di Verona, Vicenza, Belluno e Ancona, nonché la Provincia di Bolzano.

Il Comune di Villafranca di Verona, socio della Società Valerio Catullo di Verona S.p.A.² possedeva 41.899 azioni della Società, corrispondenti alla percentuale del 2,66%.

Nel corso dell'assemblea dei soci della Società Valerio Catullo S.p.A. del 5.7.2013, veniva portato in discussione ed approvato, il Piano Industriale 2013/2022 concernente le *“decisioni strategiche sul reperimento della finanza necessaria alla sua realizzazione”*, e veniva delegato il Presidente della Società Aeroporto Valerio Catullo S.p.A., coadiuvato dal Consiglio di Amministrazione, ad esplorare il mercato al fine di ricercare un possibile partner industriale e/o finanziario che consentisse la realizzazione del piano industriale ed il rilancio dell'aeroporto di Verona Brescia, superando le difficoltà di ordine finanziario rappresentate³.

Dalla deliberazione n. 37 del 27.6.2014 del Consiglio Comunale del Comune di Villafranca di Verona si evince che la suddetta esplorazione del mercato era stata effettuata, come da mandato dell'assemblea dei soci della Valerio Catullo S.p.a., dal Presidente coadiuvato dal Consiglio di Amministrazione. Lo stesso Presidente, a seguito del mandato ricevuto, relazionava all'Assemblea già in data 5.8.2013 in merito ad una proposta pervenuta da un partner contattato SAVE Spa, società quotata in borsa già gestore degli aeroporti di Venezia e Treviso, ritenendola interessante e strategica per le opportunità di sviluppo del territorio con la costituzione di un sistema aeroportuale del Nord Est Italia di grande significato a livello nazionale ed europeo.

Nell'assemblea dei soci successivamente convocata per il 27.8.2013 il Presidente aggiornava la stessa in merito alle trattative intercorse con i soggetti interessati ad una partnership societaria/gestionale con la Catullo SpA, segnalando che alcuni negoziati avevano prodotto solo generiche e sommarie manifestazioni di interesse, mentre la proposta non vincolante, presentata da Save Spa risultava concreta ed articolata secondo precise linee di sviluppo ed integrazione sinergica.

¹ *L'oggetto sociale della società “Aeroporto Valerio Catullo” di Verona Villafranca SpA è lo sviluppo, progettazione, realizzazione, adeguamento, gestione, manutenzione ed uso degli impianti e delle infrastrutture per l'esercizio dell'attività portuale. Può compiere le operazioni commerciali, industriali, finanziarie, mobiliari ed immobiliari necessarie ed utili per il perseguimento dello scopo sociale.*

³ *I risultati di bilancio degli ultimi tre esercizi finanziari della Aeroporto Valerio Catullo SpA erano stati i seguenti: 2011 Perdita euro 26.615.016,00 - 2012 Perdita euro 11.570.838,00 - 2013 Perdita euro 3.212.981,00*

L'assemblea valutava quindi la proposta non vincolante presentata da Save S.p.A. volta alla creazione di un sistema aeroportuale del Nord-Est in una logica di sinergia e integrazione di più scali che potesse favorire lo sviluppo aereo per un'efficace distribuzione dei flussi di persone e di merci.

La prima fase della proposta SAVE s.p.A. era relativa all'acquisto, da parte della stessa Società del 5% di azioni della società Aeroporto Valerio Catullo S.p.A., mentre la fase successiva riguardava la sottoscrizione, da parte della stessa, di un aumento di capitale per raggiungere una partecipazione di almeno il 35%.

L'assemblea dei soci, con il favore di circa il 93% del capitale sociale rappresentato, ritenendo la proposta di SAVE S.p.A. di particolare interesse strategico ed idonea a favorire sia la realizzazione del piano industriale precedentemente approvato, sia un significativo miglioramento dell'efficienza, dava mandato al CdA di verificare la proposta anche attraverso Gruppi di lavoro, per valutare gli aspetti economici, giuridici e finanziari della proposta medesima, dando esclusività alla trattativa con SAVE S.p.A.

Il Consiglio di Amministrazione dell'ENAC, coinvolto sulla questione e riunitosi il 13.9.2013, in considerazione che la quota di SAVE S.p.A. nella società Aeroporto Catullo S.p.A. sarebbe stata inferiore al 5%, valutava l'operazione al di fuori degli ambiti di intervento previsti dal Decreto Ministeriale n. 521/1997 ritenendosi consensualmente esonerato dall'esprimere il proprio parere.

Il 28.10.2013 l'assemblea dei soci dell'Aeroporto Catullo S.p.A., riunitasi per l'esame del parere pro veritate nel frattempo richiesto dell'apposito Gruppo di lavoro costituito, con riferimento alla ammissibilità della trattativa diretta proposta per la cessione della quota, prendeva atto che *"l'art. 25 dello Statuto della Società Aeroporto Valerio Catullo impone la procedura ad evidenza pubblica secondo il DPR n. 533/1996 nel caso in cui il trasferimento di partecipazioni sia tale da determinare la perdita della posizione di maggioranza del soggetto che la detiene"*.

Il parere del Gruppo di lavoro, inoltre, si estendeva alla disciplina dei contratti pubblici, secondo il quale *"risulta possibile derogare all'evidenza pubblica allorquando ricorrano circostanze di carattere eccezionale, individuabili anche nella particolare natura infungibile dell'offerta anche sotto il profilo tecnico-industriale"*.

Il giudizio di merito del Gruppo di lavoro, approvato dall'assemblea dei soci dell'Aeroporto Valerio Catullo SpA, evidenziava la praticabilità della cessione mediante procedura negoziata diretta di una quota fino al 5% del capitale all'operatore privato, in quanto non comportante un significativo mutamento né della compagine sociale, né dell'assetto di governo della società.

Nella medesima seduta l'assemblea dei soci dell'Aeroporto Valerio Catullo SpA confermava pertanto definitivamente il possibile ingresso di SAVE Spa quale socio della società di gestione, ritenendolo un partner strategico ed invitando il C.d.A. a prendere in considerazione eventuali offerte di altri possibili partner industriali e/o finanziari che fossero nel frattempo presentate purchè circostanziate, in sintonia con il piano industriale approvato ed aventi per oggetto la Società Valerio Catullo S.p.a dando comunque mandato all'organo amministrativo di approfondire l'esame della proposta presentata da SAVE SpA.

Il Sindaco del Comune di Villafranca⁴, presente in assemblea dei soci dell'Aeroporto, sulla base del parere *pro veritate* reso dal Gruppo di esperti ed in coerenza con le considerazioni svolte dall'assemblea stessa, dava mandato al Consiglio di Amministrazione per proseguire le trattative con SAVE SpA. per addivenire alla definizione di accordi di comune interesse. Tale accordo, intervenuto in data 19.3.2014, denominato *"Term sheet"* formalizzava il reciproco interesse all'ingresso di SAVE S.p.A. nel capitale sociale di Aeroporto Catullo S.p.A.

⁴ Da parte del Comune di Villafranca di Verona, vi era la necessità di ridimensionare, se non cedere la quota di partecipazione all'Aeroporto, necessità dettata oltre all'impossibilità di partecipare ai numerosi aumenti di capitale imposti dai vincoli del Patto di Stabilità Interno, che incidono sulla capacità di spesa complessiva dell'Ente, anche da numerose pronunce della Sezione Regionale della Corte dei Conti del Veneto.

L'operazione prevedeva la costituzione da parte dei principali soci pubblici veronesi dell'Aeroporto Catullo S.p.A. di una società a responsabilità limitata (newCo, denominata Aerogest) destinata a ricevere le quote di partecipazione al capitale dell'Aeroporto degli stessi soci pubblici nonché l'ingresso del socio privato SAVE S.p.A. a trattativa diretta, secondo due possibili scenari, indicando nel contempo le tempistiche per la sottoscrizione di un successivo "Accordo di investimento".

Al termine della sottoscrizione dell'Accordo di investimento, in data 6.6.2014 perveniva da parte di SAVE S.p.A. al Comune di Villafranca di Verona, un'offerta di acquisto di una quota pari al 2% del capitale dell'Aeroporto.

Con deliberazione della G.C. n. 100 del 16.6.2014, il Comune di Villafranca di Verona, incaricava la società Pricewaterhouse Coopers Advisory Spa con sede a Milano, soggetto indipendente esperto di valutazioni di partecipazioni societarie, di effettuare una valutazione di congruità dell'offerta di SAVE S.p.a. di acquisto di parte delle quote azionarie della società Aeroporto Valerio Catullo SpA detenute dal Comune di Villafranca.

La società Pricewaterhouse Coopers Advisory Spa, in esecuzione del suddetto incarico, tenuto conto della situazione societaria, degli obiettivi da raggiungere con il partner strategico SAVE Spa e dell'andamento nazionale, europeo e mondiale dei flussi aeroportuali di persone e merci, analizzava la congruità dell'offerta di acquisto formulata di parte delle quote azionarie della Società Aeroporto Valerio Catullo Spa detenute dal Comune di Villafranca di Verona, quantificato in euro 31,753 il valore per azione, concludendo nel proprio documento del 23.6.2014 che *"le analisi svolte non hanno portato all'evidenza fatti tali da ritenere non ragionevole la valutazione predisposta all'Advisor dell'Aeroporto e, di conseguenza, l'offerta di SAVE S.p.a. per l'acquisto delle quote di Minoranza"*.

In sede di Consiglio Comunale del 27.6.2014, data corrispondente all'assunzione della citata Delibera n.37/2014, il Sindaco del Comune di Villafranca nel concordare con il prosieguo della trattativa con SAVE si esprimeva contrariamente alla prospettata apertura a soggetti potenzialmente interessati a presentare manifestazioni di interesse formulata dall'Assemblea dei soci nella seduta del 28.10.2013. Il Consiglio Comunale in esito alla discussione deliberava quindi *"di autorizzare la dismissione delle quote di partecipazione del Comune di Villafranca di Verona Villafranca nella società Valerio Catullo S.p.a., in conformità a quanto previsto dallo statuto della stessa, a mezzo di procedura negoziata diretta con SAVE S.p.a...."*

La dismissione della partecipazione, relativa al 2% del capitale sociale e corrispondente a n. 31.535 azioni veniva infine concretizzata da parte del Comune di Villafranca di Verona nel mese di luglio 2014 al valore di cessione di € 31,753 per azione corrispondente ad un valore complessivo di poco superiore al milione di euro.

Si registra che avverso tale procedura veniva presentato dalla SEA S.p.A., società che gestisce gli aeroporti di Milano Linate e Milano Malpensa, ricorso al TAR del Veneto successivamente ritirato dalla stessa.

Il Comune di Villafranca di Verona ha evidenziato nella propria relazione, facendo riferimento in particolare dalla deliberazione n. 37/2014 di approvazione dell'operazione di cessione, come il ricorso alla procedura negoziata diretta sia intervenuto per i seguenti motivi:

- ✓ Convenienza economica: l'esito negativo di una procedura di gara ad evidenza pubblica avrebbe rischiato di svalutare il patrimonio azionario del Comune, nei confronti dei potenziali acquirenti;
- ✓ Tempestività: rispetto alle prospettive strategiche ed economiche offerte dall'accordo di investimento;
- ✓ Coerenza con lo Statuto e con gli indirizzi strategici della Società aeroportuale: al punto 25.8 dello Statuto della Società aeroportuale è previsto che solo *"il trasferimento di azioni"*

tale da determinare la perdita della posizione di maggioranza del soggetto che la detiene dovrà avvenire con procedura ad evidenza pubblica attivata secondo le disposizioni del DPR n. 533/1996;”

- ✓ Infungibilità della proposta di SAVE SpA – in relazione agli obiettivi strategici della Società Aeroporto Catullo Spa;
- ✓ Minima rilevanza delle quote di cessione – in aderenza al parere pro-veritate reso dal Gruppo di lavoro in merito alla possibilità di cessione da parte dei soci di una quota fino al 5% con trattativa privata.

La società Aeroporto Valerio Catullo di Verona Villafranca S.p.A. ha rappresentato che:

- ✓ il Piano industriale 2013/2022, approvato dall'Assemblea dei soci del 5.7.2013, richiedeva un finanziamento di circa 50 milioni di euro. Tale rilevante investimento, come deliberato dall'Assemblea, richiedeva la necessità di individuare un partner industriale e/o finanziario per la realizzazione del piano stesso;
- ✓ a seguito delle esplorazioni sul mercato deliberata dal CdA della Società aeroportuale, l'unica manifestazione di interesse che rappresentava la condivisione del Piano industriale 2013-2022 era quella proveniente da SAVE S.p.A. che contemplava la creazione di un polo aeroportuale del Nord-Est del Paese, tramite l'integrazione di un unico sistema industriale degli aeroporti di Verona e di Brescia;
- ✓ nel corso della riunione svoltasi il 14.5.2014 presso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, (in cui era presente anche la società SAVE S.p.A.), il Ministero stesso si era pronunciato sulla mancanza di necessità dello svolgimento di una procedura concorrenziale in applicazione al d.m. n. 521/1997 in quanto l'operazione non prevedeva la perdita del controllo da parte degli enti pubblici e lo specifico obiettivo perseguito appariva strategico e assolutamente infungibile solo attraverso un accordo fra i gestori degli aeroporti di Venezia e di Verona. I dirigenti stessi del Ministero, presenti alla riunione, riconoscevano che il progetto si inquadrava perfettamente nel Piano Nazionale degli aeroporti che individuava solo 11 aeroporti strategici in Italia;
- ✓ nel mese di ottobre 2014, come previsto dall'Accordo, tra SAVE S.p.A. e la newco Aerogest S.r.l. è stato sottoscritto un Patto Parasociale diretto a disciplinare i rapporti fra i soci in ordine alla governance della Società Valerio Catullo. Tale patto parasociale rifletterebbe il fatto che SAVE S.p.A. risulti socio di minoranza della Aerogest S.r.l.;
- ✓ la partecipazione di SAVE S.p.A. è successivamente aumentata, attestandosi al di sotto della maggioranza del capitale, che resta in capo agli enti pubblici già soci dell'Aeroporto Catullo;
- ✓ la dismissione di quote azionarie pubbliche in società aeroportuali è sottoposta alla disciplina speciale di cui all'art. 2, comma 3, del D.M. 12 novembre 1997, n. 521 secondo cui la cessione a privati delle “quote di maggioranza” è realizzata mediante *“le procedure di cui al decreto-legge del 30 maggio 1994, n. 332, ossia mediante procedure aperte, trasparenti e non discriminatorie, che non implica di per sé un obbligo di gara”*;
- ✓ l'operazione è infine in linea con quanto previsto dall'art. 4, comma 4, della convenzione n. 9/2008 dell'aeroporto di Verona secondo cui *“la concessionaria adotta le misure atte a prevedere l'espletamento delle procedure di evidenza pubblica per le ipotesi di privatizzazione di quote anche di minoranza del capitale che comportino la perdita della posizione di maggioranza pubblica”*.

Da ultimo la SAVE S.p.A., sulle modalità di svolgimento dell'alienazione della quota dell'Aeroporto Catullo da parte del Comune di Villafranca di Verona, ha evidenziato come la dismissione delle quote azionarie pubbliche in società aeroportuali sia sottoposta alla disciplina speciale di cui all'art. 2, comma 3 del D.M. 12 novembre 1997, n. 521, solo nel caso di cessione di quote di maggioranza.

In data 9.9.2017 il Consiglio dell'Autorità deliberava la trasmissione delle risultanze istruttorie in merito al procedimento indicato in oggetto, avvenuta con nota del 15.9.2017.

In tale sede l'Autorità ha contestato alla Società Aeroporto Valerio Catullo ed al Comune di Villafranca la mancata applicazione dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 163/2006 atteso che la procedura messa in atto era inoltre propedeutica al successivo e previsto aumento al 40,31% della partecipazione al capitale della Aeroporto Valerio Catullo S.p.a. da parte della società SAVE S.p.A. e nell'ambito del diritto comunitario degli artt. 43 e 49 CE con riferimento alla individuazione del partner privato senza previa pubblicazione del bando di gara ovvero senza appello pubblico al mercato nel rispetto dei principi generali di concorrenza, trasparenza, parità di trattamento.

Tale contestazione è stata formulata sulla base delle seguenti considerazioni.

La società per la gestione Aeroportuale Valerio Catullo SpA è configurata, come previsto dall'art. 10, comma 13, della legge 537/1993 nonché dal d.m. n. 521/1997, come società a capitale misto con prevalenza di capitale pubblico. Lo stesso d.m. attuativo della normativa citata ha individuato i criteri per la scelta dei soci privati della società, sia in fase di costituzione che successivamente.

Al riguardo, il comma 2, dell'articolo 1, del d.lgs. 163/2006, vigente al momento della procedura in esame, stabiliva che *"nei casi in cui le norme vigenti consentono la costituzione di società miste per la realizzazione e/o gestione di un'opera pubblica o un servizio, la scelta del socio privato avviene con procedura di evidenza pubblica"*.

Il Consiglio di Stato, con numerose pronunce, da ultimo la sentenza n. 4014 dell'8.9.2016 ha previsto che l'ambito di applicazione della disposizione in questione (da ultima trasfusa nel comma 9, dell'articolo 5, del d.lgs. n. 50 del 2016), stante la sua evidente valenza di principio, non può ritenersi limitato, in senso "statico" al solo momento della costituzione della società mista, ma deve ritenersi altresì esteso alle ipotesi in cui venga in rilievo l'alienazione di partecipazioni sociali detenute da un'amministrazione pubblica nell'ambito di una società che già risulti a composizione mista.

Lo stesso Consiglio di Stato nella citata sentenza, evidenzia come l'obbligo di rispettare la regola dell'evidenza pubblica per l'alienazione delle quote sociali detenute in una società mista risponda ad un principio di ordine pubblico economico presiedendo al rispetto degli altrettanto generali principi di concorrenza, parità di trattamento e di non discriminazione dei potenziali concorrenti.

In passato l'Autorità con delibera CP-20 del 12.11.2014 aveva precisato che in caso di società costituita per la gestione di un servizio pubblico deve comunque escludersi che un privato attraverso l'acquisto successivo dell'intero pacchetto di maggioranza possa acquisire l'affidamento del servizio stesso, senza il previo esperimento di un confronto concorrenziale, nell'ambito di una procedura di evidenza pubblica che abbia ad oggetto il servizio. L'applicazione *delle sole* procedure di cui al d.l. 332/1994, in particolare dell'art. 1, comma 2, del decreto che prevede che *"la dismissione delle partecipazioni è effettuata con modalità trasparenti e non discriminatorie finalizzate anche alla diffusione dell'azionariato"* comporterebbe una interpretazione contraria alle disposizioni ed ai principi comunitari in materia di affidamenti pubblici di appalti e concessioni.

Sull'argomento, il 5.7.2017, l'Autorità per la Concorrenza e per il Mercato, in base ad informazioni acquisite dalla stessa nell'ambito della propria attività istituzionale, ha predisposto un atto di segnalazione alla Camera, al Senato nonché alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti volto al richiamo del rispetto dell'obbligo del ricorso alle procedure di evidenza pubblica nella scelta del socio privato, come sancito dal recente Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica (TUSPP), d.lgs. n. 175/2016, promuovendo l'indizione di gare pubbliche, nonché richiamando l'opportunità di una modifica della normativa settoriale affinché essa risulti armonizzata a quella generale anche con riferimento alle modalità di cessione di partecipazioni pubbliche di minoranza, al fine di evitare possibili ambiguità interpretative.

L'Autorità, nell'analizzare la normativa settoriale ha evidenziato che la normativa primaria e generale relativa alla dismissione di partecipazioni di società pubbliche, alla luce del recente TUSPP di recente

emanazione, risulta oggi sancire inequivocabilmente l'obbligo di rispettare i principi di pubblicità, trasparenza e non discriminazione nella scelta del socio privato. In particolare l'art. 5, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016 prescrive che la scelta del socio privato di società miste debba svolgersi con procedure di evidenza pubblica, in presenza di una disposizione di legge che autorizzi la costituzione di società miste per la realizzazione e/o gestione di un'opera pubblica o di un servizio.

Sotto il profilo della concorrenza per il mercato, l'indizione di una procedura di evidenza pubblica è comunque preferibile alla trattativa privata ai fini dell'individuazione del partner più adeguato a collaborare con il socio pubblico alla gestione di società titolari di concessionari aeroportuali. E' stato evidenziato inoltre come la vendita di un bene pubblico, come è la partecipazione azionaria, debba avvenire secondo rigorose procedure aperte e trasparenti volte ad individuare l'acquirente in possesso di tutte le caratteristiche e requisiti necessari per contrarre con una pubblica amministrazione.

In ambito comunitario si richiama sul punto la Comunicazione interpretativa della Commissione europea sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni (5 febbraio 2008, C-2007/6661) "Nel diritto comunitario, le autorità pubbliche sono libere di esercitare in proprio un'attività economica o di affidarla a terzi, ad esempio ad entità a capitale misto costituite nell'ambito di un partenariato pubblico-privato. Tuttavia, se un soggetto pubblico decide di far partecipare un soggetto terzo all'esercizio di un'attività economica a condizioni che configurano un appalto pubblico o una concessione, è tenuto a rispettare le disposizioni del diritto comunitario applicabili in materia". L'obiettivo di tali disposizioni è permettere a tutti gli operatori economici interessati di concorrere all'aggiudicazione di appalti pubblici e concessioni a condizioni eque e trasparenti nello spirito del mercato interno europeo, elevando in tal modo la qualità di questo tipo di progetti e riducendone i costi grazie ad una maggiore concorrenza.

A seguito del ricevimento della comunicazione delle risultanze istruttorie, sono pervenute all'Autorità le controdeduzioni da parte della Save S.p.A, da parte della Società Valerio Catullo nonché da parte del Comune di Villafranca di Verona.

Il Comune di Villafranca, nelle controdeduzioni alle risultanze istruttorie dell'Ufficio ha evidenziato:

- la situazione debitoria in cui versava nel 2014 la Valerio Catullo spa che presentava perdita di svariati milioni di euro⁵ che condizionavano pesantemente l'attività dell'aeroporto, con il rischio concreto di una costante marginalizzazione dal sistema aeroportuale italiano in una infrastruttura fondamentale per la realtà economica non solo veronese ma anche veneta e trentina, quindi la necessità dell'incarico affidato dall'Assemblea dei soci all'Aeroporto V. Catullo SpA, nella seduta del 5.7.2013, al Presidente e al CdA di ricercare, in maniera trasparente un partner finanziario e/o tecnico in grado di poter sostenere il Piano Industriale 2013/2022 approvato dalla stessa Assemblea per il rilancio della infrastruttura aeroportuale. In esecuzione del mandato ricevuto dall'Assemblea, il CdA si attivò rendendo di dominio pubblico tale intenzione ed avviando in maniera trasparente, una serie di contatti con potenziali partner;
- i richiami della Corte dei Conti del Veneto alla alienazione delle azioni di proprietà della Società Catullo, al fine di evitare che la pesante situazione debitoria della Società potesse incidere sui bilanci degli enti locali soci;
- gli specifici vincoli statutari della Società Valerio Catullo, nella versione vigente nel 2014. In particolare ai sensi dell'art. 25 dello Statuto, qualsiasi procedura di alienazione di quote societarie poteva concludersi esclusivamente se avesse ottenuto il parere favorevole dell'Assemblea, chiamata a valutare l'interesse della Società nei confronti del potenziale socio;

⁵ Perdite relative al 2011: euro 26.615.018,00; 2012: euro 11.570.838,00; 2013: euro 3.212.981,00

- la normativa di settore, in particolare all'art. 2, co.3 del d.m. 12.11.1997, n.521, che in considerazione delle particolari peculiarità delle società aeroportuali, non esclude la possibilità di cessione mediante procedura negoziata di quote societarie inferiori al 5% del capitale sociale. Tale procedura trovava conferma anche nello Statuto delle Società che all'art. 25, comma 8, recita *“Il trasferimento di azioni tale da determinare la perdita di posizione di maggioranza, del soggetto che la detiene, dovrà avvenire con procedura di evidenza pubblica attivata secondo le disposizioni del DPR n. 533/1996”*.
- Inoltre, il d.lgs. 175/2016 (TUSPP), nel ribadire il principio dell'evidenza pubblica per la cessione da parte di Enti Pubblici di quote di partecipazione di società partecipate, all'art. 10, co.2, prevede espressamente la possibilità del ricorso alla procedura negoziata, purchè adeguatamente motivata e basata su offerte congrue, riprendendo il principio recepito nel tempo da autorevoli orientamenti giurisprudenziali. Inoltre la richiesta alla Camera e al Senato rivolta in data 5.7.2017 dall'Antitrust non può che essere vista come un'esigenza di armonizzazione ai principi del nuovo d.lgs. n. 175/2016 delle normative di settore che consentono il ricorso alla procedura negoziata con modalità meno stringenti da quelle previste dallo stesso d.lgs. 175/2016;
- la tempistica della procedura di alienazione delle quote azionarie del Comune di Villafranca di Verona, è stata avviata dopo una serie di atti e procedure che hanno portato prima l'Assemblea dei soci, in data 28.10.2013, ad approvare l'ingresso di SAVE Spa come partner strategico all'interno della Società Aeroporto Valerio Catullo Spa, quindi alla costituzione da parte dei soci pubblici fondatori di una *new Company* Aerogest srl finalizzata a mantenere la maggioranza pubblica della Società Aeroporto V. Catullo spa ed infine alla sottoscrizione fra SAVE Spa e la stessa Aerogest srl di un accordo di investimento in cui si ribadiva la strategicità dell'operazione e si delineava un percorso per la progressiva acquisizione di nuove quote azionarie da parte di SAVE Spa.

Inoltre, in aggiunta di quanto già evidenziato in merito alla cessione della quota del 2%, il Comune di Villafranca di Verona, ha sottolineato i seguenti aspetti:

- dal punto di vista normativo, nella disciplina di settore (art. 2, co.3, del dm 521/1997) e nello statuto societario allora vigente (art. 25, co. 8), che consentivano il motivato ricorso alla procedura negoziata, nell'ipotesi di cessione di quote azionarie non in grado di influire sugli assetti societari;
- dal punto di vista politico-amministrativo nella condivisione di una scelta assolutamente finalizzata a favorire il rilancio di una infrastruttura strategica per il sistema veneto e trentino. Tale soluzione risultava inoltre conforme al piano industriale 2013/2022, approvato dall'assemblea e condiviso anche dal Comune di Villafranca di Verona, nella prospettiva di dar vita con Venezia e Treviso ad un sistema aeroportuale veneto secondo *“l'Atto di Indirizzo per la definizione del Piano Nazionale per lo Sviluppo Aeroportuale”* adottato dal Ministero dei Trasporti il 29.1.2013;
- dal punto di vista economico, l'offerta della SAVE Spa è stata sottoposta ad una attenta verifica da parte di un *advisor* indipendente, individuato dal Comune di Villafranca di Verona nella Società PricewaterhouseCoopers Advisory Spa di Milano, la quale con documento di analisi del 23 giugno 2014 ha attestato la congruità sulla valutazione dell'offerta di SAVE Spa sulla base di una valutazione che ha riguardato il complesso degli *assets* della società Aeroporto Catullo Spa;
- dal punto di vista contabile ed amministrativo il Comune di Villafranca di Verona si è conformato alle indicazioni della Corte dei Conti del Veneto in ordine alla progressiva dismissione delle partecipazioni societarie dell'Aeroporto Valerio Catullo Spa.

Nelle controdeduzioni della società Aeroporto Valerio Catullo Spa viene rilevato che:

- la vicenda è risalente nel tempo e si è svolta quando la disciplina di settore era univocamente interpretata nel senso seguito dagli Enti coinvolti nell'operazione;
- affermare oggi la doverosità di principi concorsuali, con riferimento ad una vicenda ormai compiutamente sviluppatasi, non può che portare ad elementi di incertezza giuridica dannosa per la Società Catullo e pericolosa per una società quotata come SAVE Spa, senza peraltro poter porre nel nulla l'assetto societario ormai consolidatosi;
- è opinabile, secondo la Società, alla luce dei criteri basilari di interpretazione giuridica, la tesi sottesa all'intero costrutto argomentativo della comunicazione delle risultanze istruttorie che la normativa di settore (in specie la l. n.537/1993 e il d.m. n.521/1997) possa essere abrogata dalla successiva normativa generale sui contratti pubblici (d.lgs. n. 163/2006 ed oggi d.lgs. 50/2016) perché a ciò osta il principio di specialità cui corrispondono i noti brocardi "*lex posterior generalis non derogat priori speciali*". Tanto che la stessa AGCM nella segnalazione del 5 luglio scorso, sebbene richiami al rispetto delle gare nella scelta del socio privato, oggi codificato dal recente T.U. n. 175/2016, segnali tuttavia l'opportunità di modificare la normativa di settore affinché venga armonizzata con quella generale anche per la cessione di quote pubbliche di minoranza, e ciò proprio perché non può sostenere che la normativa di settore sia stata abrogata da quella generale successiva. A tutt'oggi la normativa generale (in specie il TUSPP approvato con d.lgs. 175/2016, ancora consente (art. 10, comma 2), in casi eccezionali, a seguito di deliberazione motivata dell'organo competente che dia analiticamente atto della convenienza economica, con particolare riferimento alla congruità del prezzo, di procedere all'alienazione della partecipazione pubblica mediante negoziazione diretta con un singolo acquirente.

Infine, la Società SAVE nelle controdeduzioni alle C.R.I. ha ribadito quanto già fatto presente nella precedente fase di contraddittorio sottolineando in particolare come l'accordo di investimento fosse finalizzato a realizzare il progetto di integrazione tra i due gruppi societari nella prospettiva della costituzione di un unico polo aeroportuale da svilupparsi mediante:

- a) la costituzione da parte dei Soci pubblici di una Newco (poi denominata Aerogest s.r.l.) destinata a ricevere le attuali quote di partecipazione di Catullo;
- b) l'acquisto da parte di Save da uno o più soci di Catullo di una partecipazione di ingresso estremamente ridotta;
- c) la deliberazione di Catullo di aumento di capitale e l'esercizio da parte di Save del diritto di prelazione sull'inoportato, con integrale versamento del prezzo alla sottoscrizione delle azioni;
- d) la sottoscrizione di un patto Parasociale tra SAVE e newco, volto a disciplinare i rapporti quali azionisti di Catullo e a dotare quest'ultima di regole di governance condivise.

La SAVE ha inoltre evidenziato come l'Accordo sia stato poi trasmesso ad ENAC ed al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, senza che alcuna osservazione contraria all'operazione venisse formulata. Inoltre a parere della SAVE l'esposto sarebbe improcedibile in quanto l'ONLIT, Associazione di cui l'esponente si ritiene Presidente, risulterebbe inesistente.

Ritenuto in diritto

Occorre preliminarmente richiamare, per quanto concerne la qualificazione giuridica della società di gestione aeroportuale Valerio Catullo S.p.a., il parere reso da questa Autorità AG/3/13 del 20.2.2013, emesso su richiesta della medesima società per conoscere l'orientamento dell'Autorità in merito alla natura giuridica della stessa ai fini dell'applicazione del Codice dei Contratti, nel quale la società risulta qualificabile come impresa pubblica, ossia impresa sulla quale le amministrazioni aggiudicatrici possono

esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante o perché ne sono proprietarie, o perché vi hanno una partecipazione finanziaria, o in virtù di norme che disciplinano dette imprese. Da ciò ne discende che la società Valerio Catullo S.p.a. è una impresa pubblica operante nei settori speciali e come tale rientra fra gli enti aggiudicatori ex art. 207 del Codice con la conseguenza che la stessa è tenuta ad applicare le disposizioni della parte III del testo per gli affidamenti sopra soglia comunitaria aventi ad oggetto attività "tipiche" definite all'art.213 del Codice.

Alcune pronunce giurisprudenziali, fra le quali *in primis* l'ordinanza delle Sezioni Unite della Cassazione del 4.11.2009 n.23322 relativa alla GESAP S.p.a., soggetto gestore dell'aeroporto di Palermo, hanno ritenuto di qualificare le società di gestione aeroportuali quale organismo di diritto pubblico, atteso che l'attività del gestore persegue prevalentemente interessi generali e che lo svolgimento dell'attività a carattere industriale rappresenta aspetto secondario che non può incidere sulla suddetta qualificazione.

In disparte della qualificazione soggettiva emerge comunque che, ai sensi degli art.1 e 3 dello Statuto, la Aeroporto Valerio Catullo S.p.a. svolge attività di pubblico interesse avendo per oggetto lo sviluppo, la progettazione, realizzazione, adeguamento, gestione, manutenzione ed uso degli impianti e delle infrastrutture per l'esercizio dell'attività aeroportuale in forza del d.m. n.133/T del 2.5.2008 del MIT, del MEF e del Ministero della Difesa.

E' indubbio pertanto che la Società si è vista affidare *ex lege* in concessione la gestione totale dell'intero sistema dell'aeroporto di Verona Villafranca ai sensi del d.m. n.521/1997, "Regolamento recante norme di attuazione delle disposizioni di cui all'art.10, co.13, della l. n.537 del 24.12.1993 con cui è stata disposta la costituzione di società di capitali per la gestione dei servizi e infrastrutture degli aeroporti gestiti anche in parte dallo Stato", ossia senza ricorrere alla procedura concorsuale, come sarebbe previsto, in linea generale, dalla stessa l. n. 537/1993 e dal Codice della Navigazione.

Con legge finanziaria per l'anno 1994 (l. n. 537/1993) lo Stato ha infatti provveduto ad avviare un processo di riforma del regime degli aeroporti, indicando come regime concessorio prevalente il modello della gestione totale. La finalità del legislatore era quello di promuovere la progressiva privatizzazione degli aeroporti italiani trasferendo dallo Stato ai gestori l'onere della realizzazione e della manutenzione delle infrastrutture.

Il Regolamento attuativo della l. n. 537/1993, ovvero il d.m. n.521 del 12.11.1997 ha previsto, all'art. 2 che le società di gestione aeroportuale fossero costituite esclusivamente sotto forma di società di capitali, secondo la disciplina del codice civile e che in qualità di soci potessero partecipare, senza vincolo della proprietà maggioritaria, anche le regioni, le provincie, i comuni, gli enti locali e le camere di commercio, definendo inoltre i criteri per la scelta dei soci privati della società nelle varie fasi di vita della stessa che deve avvenire secondo procedura di evidenza pubblica attivate mediante confronto concorrenziale sulla base degli articoli 2 e 3 del d.p.r. n.533 del 16.9.1996.

L'ingresso dei privati in un momento successivo alla costituzione della società può avvenire mediante la cessione agli stessi di quote detenute dallo Stato e dagli enti pubblici. In questo caso si applica la procedura prevista dal d.l. n. 332/1994, convertito con modificazioni, dalla legge 30.7.1994, n. 474 recante "*Norme per l'accelerazione delle procedure di dismissione di partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici in società per azioni*" che prevede espressamente la disapplicazione delle norme di legge e di regolamento sulla Contabilità generale dello Stato all'alienazione delle partecipazioni statali e degli enti pubblici nelle società per azioni, sottoponendo tuttavia la cessione di quote ai principi generali di trasparenza e di non discriminazione.

Nel contempo si rileva che il co.2, dell'art. 1, del d.lgs. 163/2006, vigente al momento della procedura svolta dalla Società Aeroporto Valerio Catullo SpA, stabiliva che "*nei casi in cui le norme vigenti consentono la costituzione di società miste per la realizzazione e/o gestione di un'opera pubblica o un servizio, la scelta del socio privato avviene con procedura di evidenza pubblica*".

Come già richiamato nella comunicazione delle risultanze istruttorie, il Consiglio di Stato anche con la recente sentenza n. 4014 dell'8.9.2016 ha previsto che l'ambito di applicazione della disposizione, stante la sua evidente valenza di principio, non debba limitarsi al solo momento della costituzione della società mista, ma debba estendersi anche alle ipotesi in cui l'alienazione della partecipazione pubblica intervenga nell'ambito di una società che già risulti a composizione mista.

L'orientamento di altre recenti pronunce del Consiglio di Stato (in particolare Sez. V, sentenza n. 1894 del 13.4.2017) in tema di dismissioni della partecipazione pubblica in società partecipate mette in evidenza che *"la scelta dell'ente pubblico di dismettere l'intero pacchetto pubblico, costituisce una "scelta a valle" del modello societario, anche considerato che per effetto di essa, il soggetto pubblico si ritrae completamente dalla vicenda, lasciandovi solo soggetti privati, per cui non si pongono problemi di selezione pubblicistica di un socio destinato a usufruire della collaborazione privilegiata con il soggetto pubblico, come accade, invece, nella fase iniziale di scelta del partner privato."*

A parere della citata sentenza del Consiglio di Stato *"la disposizione richiamata (d.l. n. 332/1994) detta una disciplina che – sebbene in alcuni suoi profili applicativi non trovi diretta applicazione alle società a partecipazione pubblica locale (in particolare nella parte in cui prevede che le modalità di alienazione, per ciascuna società, vengano determinate con d.p.c.m.) – esprime tuttavia, la regola (valevole per tutte le società a partecipazione pubblica, anche di natura non statale), secondo cui la dismissione di quote azionarie pubbliche non è soggetta alle norme dell'evidenza pubblica e nemmeno a quelle di contabilità generale dello Stato, risolvendosi in un'operazione che l'ente pubblico pone in essere con modalità privatistiche, dovendosi soltanto attenere ai generali principi di trasparenza e non discriminazione."*

Anche questa Autorità aveva precisato che in caso di società costituita per la gestione di un servizio pubblico deve comunque escludersi che un privato, attraverso l'acquisto successivo dell'intero pacchetto di maggioranza, possa acquisire l'affidamento del servizio stesso, senza il previo esperimento di un confronto concorrenziale, nell'ambito di una procedura di evidenza pubblica che abbia ad oggetto il servizio rilevando, peraltro, nel caso di cessioni minoritarie di partecipazioni pubbliche, la possibilità di applicazione delle sole regole di cui al decreto n. 332/1994 con procedure che comunque dovevano essere conformi ai principi generali di trasparenza e non discriminazione.

D'altro canto il parere espresso dal Consiglio di Stato in data 21.4.2016 sul d.lgs. n. 175/2016 recante il nuovo Testo Unico sulle Società di Partecipazione Pubblica, evidenzia nel merito, un sistema precedente normativo caratterizzato da un "persistente disordine", da "interventi frammentari" e dalla mancanza di un disegno coerente di lungo periodo.

Sull'argomento, come già rilevato, è intervenuta anche l'Autorità per la Concorrenza e per il Mercato predisponendo un atto di segnalazione alla Camera, al Senato nonché alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti volto al richiamo del rispetto dell'obbligo del ricorso alle procedure di evidenza pubblica nella scelta del socio privato, coerentemente con quanto sancito dal recente Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica (TUSPP), d.lgs. n. 175/2016, richiamando anche l'opportunità di una modifica della normativa settoriale affinché essa risulti armonizzata a quella generale anche con riferimento alle modalità di cessione di partecipazioni pubbliche di minoranza, al fine di evitare possibili ambiguità interpretative.

Il quadro normativo e giurisprudenziale precedentemente delineato evidenzia come il tema oggetto di odierno esame sia estremamente composito e soggetto ad interpretazioni non sempre univoche venendo in rilievo come, a fronte di un quadro non sufficientemente delineato, la normativa di settore in materia di concessioni di gestione aeroportuale sia stata in passato interpretata *nel senso di consentire ad un socio privato* di acquisire partecipazioni, anche idonee a conferire una posizione di controllo congiunto di società titolari di concessioni aeroportuali in assenza di procedure di gara, a condizione che il socio pubblico conservi la maggioranza numerica delle quote sociali.

L'istruttoria condotta ha evidenziato inoltre come, nel caso specifico ed al tempo della vicenda, sia l'ENAC che il MIT, Amministrazioni vigilanti interpellate dalle parti sulla questione, non formularono

osservazioni ritenendo che in base al d.m. n. 521/1997, non fosse necessario lo svolgimento di una procedura concorrenziale, sia perché l'operazione non prevedeva la perdita del controllo da parte degli enti pubblici e sia perché lo specifico obiettivo perseguito appariva strategico e assolutamente infungibile attraverso un accordo tra i gestori degli aeroporti di Venezia e di Verona.

Sulle modalità attuate per l'esplorazione del mercato, oggetto di specifica e puntuale richiesta in sede di avvio del procedimento, le informazioni comunicate dalle parti risultano carenti se non omissive e non supportate da idonea documentazione probante il rispetto dei principi generali richiamati nella condotta dell'operazione di cessione parziale del capitale sociale pubblico.

Gli atti istruttori mettono infatti ragionevolmente in evidenza come l'indagine esplorativa di mercato, promossa dall'Assemblea dei Soci e materialmente condotta dal Presidente e dal CdA della Società sia avvenuta in modo non rispondente ai principi generali sopra richiamati come confermato anche dalla dichiarazione resa dalla stessa società di gestione laddove afferma *"di aver instaurato alcuni colloqui con operatori che si erano manifestati potenzialmente interessati. Di questi solo quattro (Sacbo S.p.A., Corporation America Airports, AMP Capital e SAVE Spa) presentavano una manifestazione d'interesse scritta. Tali manifestazioni sono coperte da accordi/impegni di stretta riservatezza, sicchè di esse si può solo riferire genericamente. Nonostante tali limiti alla diffusione delle informazioni, si può solo affermare che l'unica manifestazione d'interesse che rappresentava la condivisione del Piano Industriale 2013-2022 era quella proveniente da SAVE SpA pervenuta alla Società nell'agosto del 2013"*.

Nel caso in esame, come desumibile dagli atti istruttori raccolti, la società Aeroporto Valerio Catullo S.p.a., previa approvazione del socio Comune di Villafranca, ha posto in essere formalmente, attraverso il proprio Presidente ed il Consiglio di Amministrazione, una procedura negoziata che nella sostanza si è sostanziata in una trattativa diretta ed esclusiva con un solo operatore economico del settore, la SAVE S.p.a., inadeguata ad assicurare il rispetto anche solo dei principi generali sopra richiamati attesa la mancata dimostrazione degli idonei requisiti di pubblicità, parità di trattamento e trasparenza che la norma avrebbe richiesto per l'operazione in questione.

Alla luce delle precedenti considerazioni si ritiene che nel caso in questione sia riconoscibile un'elusione della normativa vigente in materia che impone, secondo una linea interpretativa, l'obbligo di una procedura concorsuale pubblica ovvero, secondo altra direttrice interpretativa, l'obbligo del rispetto dei principi generali di concorrenza, parità di trattamento e trasparenza.

Considerato che la società svolge un servizio pubblico, ai sensi dell'art.1, co.2 del d.lgs. n.163/20016, in forza di una concessione acquisita *ex lege* ed in assenza quindi di confronto concorrenziale, deve comunque escludersi che un privato possa acquisire, attraverso un'operazione di cessione di capitale anche minoritario, l'affidamento del servizio pubblico senza il previo esperimento di adeguato confronto competitivo rispettoso dei principi generali del diritto comunitario e del codice degli appalti.

Si deve peraltro porre rilievo come l'originaria acquisizione del 2% del capitale sociale della Società Aeroporto Valerio Catullo S.p.a. sia stata propedeutica alla operazione di aumento di capitale, che ha portato la partecipazione della stessa, come previsto e programmato nella proposta presentata dalla SAVE, a superare, mediante l'operazione di aumento di capitale alla quale la SAVE ha potuto partecipare in qualità di socio marginale, la percentuale del 40% consentendo alla stessa anche, mediante previsione di specifiche condizioni in sede di patti parasociali, di pervenire ad assumere poteri decisionali rilevanti nella società di gestione aeroportuale.

La modalità posta in essere, qualora reiterata, potrà condurre in futuro ad un nuovo assetto societario con quota di maggioranza detenuta dall'operatore privato, selezionato senza alcuna procedura di evidenza pubblica come la norma impone nel caso di acquisizione del controllo della società titolare di un servizio pubblico, in elusione delle garanzie a tutela dell'interesse pubblico che la legge sottende.

In esito alla valutazione della documentazione acquisita in sede istruttoria l'Autorità ritiene di poter confermare nella sostanza le contestazioni ivi formulate attesa la riconoscibile carenza anche del solo rispetto dei requisiti minimi di concorrenza, parità di trattamento e trasparenza nella procedura condotta per la cessione parziale del capitale sociale pubblico della Società Valerio Catullo S.p.a. al socio privato SAVE S.p.a.

Non si può fare a meno di rilevare infine come la società di gestione titolare *ex lege* di concessione di servizio pubblico, seppur abbia usufruito nel corso del tempo sin dalla sua costituzione un'ingente quantità di denaro pubblico nelle varie forme di incentivi, finanziamenti, ricapitalizzazioni, abbia presentato nel corso del tempo bilanci presentanti perdite significative.

Proprio per la presenza diffusa sul territorio nazionale di analoghe situazioni il legislatore ha promosso il processo di privatizzazione della gestione delle infrastrutture aeroportuali al fine di restituire efficienza e competitività alle ex imprese pubbliche attraverso l'ingresso di operatori privati esperti nel settore in grado di garantire una gestione volta al miglioramento del servizio attraverso idonei investimenti e interventi tesi al miglioramento dell'efficienza produttiva nel rispetto delle positive aspettative di bilancio che muove legittimamente l'iniziativa privata.

Si ritiene pertanto opportuno prevedere un'azione di monitoraggio sul prosieguo della nuova gestione al fine di verificarne il rispetto dei principi di efficienza, efficacia ed economicità che l'ingresso del socio privato dovrebbe garantire nel pieno rispetto del piano industriale posto a base della selezione e condiviso dallo stesso.

Relativamente, infine, alla specifica richiesta dell'esponente di valutazione della congruità del valore della partecipazione ceduta a SAVE S.p.a., esulando tale aspetto dagli ambiti di competenza dell'Autorità, si ritiene di proporre l'invio degli atti per gli specifici approfondimenti di competenza della Corte dei Conti, Procura Regionale di controllo per il Veneto, destinatari di entrambi gli esposti.

Per tutti i motivi sopra indicati

DELIBERA

- di ritenere, nei sensi di cui in motivazione, non conforme alle previsioni del codice dei contratti e del diritto comunitario la cessione delle quote di proprietà del Comune di Villafranca nel capitale sociale della società Aeroporto Valerio Catullo S.p.a.;
- di trasmettere la presente delibera al Presidente della Società Aeroporto Valerio Catullo S.p.a., al Sindaco del Comune di Villafranca ed in qualità di contro interessata alla SAVE S.p.a., affinché vogliano far conoscere, assegnando il termine di 30 giorni dalla ricezione, le eventuali azioni da intraprendere in esito alla presente delibera;
- di richiedere al Presidente della Società Aeroporto Valerio Catullo S.p.a. di voler comunicare all'Autorità con frequenza semestrale le misure di efficienza introdotte e gli investimenti effettuati in conformità a quanto previsto nel piano industriale vigente volti ad assicurare un miglioramento del servizio pubblico;
- di trasmettere la presente delibera al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ed all'E.N.A.C. per le valutazioni di rispettiva competenza;
- di trasmettere gli atti alla Procura della Repubblica di Verona per gli eventuali profili di competenza;
- di trasmettere la delibera alla Procura della Corte dei Conti per le ragioni enunciate in motivazione.

Il Presidente
Raffaello Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 9 marzo 2018
Il Segretario *Marja Esposito*
Marja Esposito