

**REPUBBLICA ITALIANA**

**In Nome del Popolo Italiano**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio Roma,**

**Sezione III,**

**composto dai Signori:**

**Stefano Baccarini**

**Presidente**

**Domenico Lundini**

**Cons. rel. est.**

**Alessandro Tomassetti**

**Primo Referendario**

**ha pronunciato la seguente**

**SENTENZA**

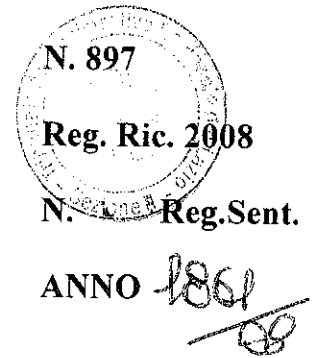
**sul ricorso n. 897 del 2008, proposto da AP HOLDING S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t. Alfonso Toto, rappresentata e difesa dal Prof. Avv. Angelo Clarizia ed elettivamente domiciliata presso lo studio dello stesso, in Roma, Via Principessa Clotilde n. 2;**

**CONTRO**

**-la Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del Presidente del Consiglio dei Ministri p.t., rappresentata e difesa ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato presso gli uffici della quale è domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, n. 2;**

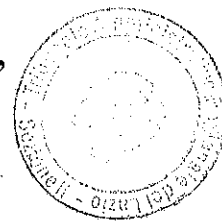
**-il Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona del Ministro p.t., come sopra rappresentato, difeso e domiciliato;**

**-Alitalia-Linee Aeree Italiane S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Prof. Franco Gaetano Scoca e Marco Annoni, ed elettivamente**



*br*

domiciliata presso lo studio del predetto Avv. Annoni, in Roma,  
Via Udine, n. 6;



**E NEI CONFRONTI DI**

-Air France-KLM, in persona del legale rappresentante p.t.,  
rappresentata e difesa dagli Avv.ti Filippo Troisi, Filippo Pacciani  
e Andrea Fedi, ed elettivamente domiciliata presso lo studio legale  
degli stessi (Legance), in Roma, Via XX Settembre n. 1;

-il Comune di Milano, in persona del Sindaco pro tempore, non  
costituito;

-la Provincia di Varese, in persona del legale rappresentante p.t.,  
rappresentata e difesa dagli Avv.ti Prof. Riccardo Villata,  
Andreina Degli Esposti e Daniele Vagnozzi ed elettivamente  
domiciliata presso il loro studio, in Roma, Via Bissolati, n. 76;

-la Regione Lombardia, in persona del legale rappresentante p.t.,  
costituita in giudizio come interventrice ad adiuvandum, ed in  
quanto tale rappresentata e difesa dagli Avv.ti Pio Dario Vivone,  
Giovanni Caputi e Prof. Ernesto Stajano, e presso lo studio di  
quest'ultimo elettivamente domiciliata, in Roma, Viale Giuseppe  
Mazzini, n. 113;

**con l'ulteriore intervento**

-del CODACONS (Coordinamento delle Associazioni e dei  
Comitati di Tutela dell'Ambiente e dei Consumatori), in persona  
del legale rappresentante p.t.;

-dell'Associazione Utenti Trasporto Aereo, Marittimo e  
Ferroviario;

rappresentati e difesi, come interventori ad opponendum, dagli  
Avv.ti Prof. Carlo Rienzi e Gino Giuliani ed elettivamente  
domiciliati presso l'Ufficio Nazionale del CODACONS, in Roma,  
Viale Giuseppe Mazzini n. 73;

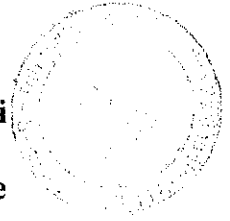
-dell'ANPAC-Associazione Nazionale Professionale Assistenti di  
Volo; dell'ANPAV-Associazione Nazionale Professionale  
Assistenti di Volo; dell'AVIA-Assistenti di Volo Italiani Associati;  
in persona dei rispettivi presidenti e legali rappresentanti pro  
tempore e tutti rappresentati e difesi, come interventori ad  
opponendum, dall'Avv. Carlo Pandiscia, con elezione di domicilio  
presso lo studio dello stesso, in Roma, Via dei Prefetti 17;

per l'annullamento, previa misura cautelare,

a)della decisione del Ministro dell'Economia e delle Finanze, in  
data 28 dicembre 2007, di cui al comunicato stampa in pari data,  
n. 207, "favorevole" all'avvio di una fase di trattativa in esclusiva  
tra Alitalia ed Air France-KLM;

b)della deliberazione del Consiglio dei Ministri del 28 dicembre  
2007, di contenuto sconosciuto, con la quale è stato espresso  
parere preventivo e favorevole sull'"orientamento" del Ministro  
dell'Economia e delle Finanze ed è stato conferito mandato a  
quest'ultimo di "seguire per conto del Governo gli sviluppi di tale  
iniziativa";

c)della lettera, di data sconosciuta (ma presumibilmente dell'11  
gennaio 2008), con la quale il Ministro dell'Economia e delle  
Finanze ha comunicato ad Alitalia di aver espresso parere





**favorevole all'avvio da parte della compagnia aerea di una trattativa in esclusiva con Air France-KLM, finalizzata alla formulazione di una proposta vincolante di integrazione tra i due gruppi;**

**d)per quanto occorrer possa, e nella misura in cui sia stata fatta propria dal Ministero dell'Economia e delle Finanze e/o dal Consiglio dei Ministri, della delibera del Consiglio di Amministrazione di Alitalia -di contenuto sconosciuto- con la quale Air France-KLM è stata individuata come soggetto con il quale avviare una trattativa in esclusiva per la vendita delle quote sociali di essa Alitalia;**

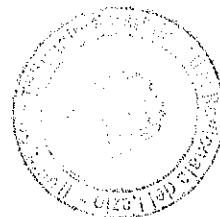
**e)di ogni altro atto e provvedimento presupposto, connesso e consequenziale;**

**Visto il ricorso, con i relativi allegati;**

**Visti gli atti di costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministro dell'Economia e delle Finanze, della controinteressata Air France-KLM, di Alitalia, Linee Aeree Italiane spa, della Provincia di Varese, nonché l'atto di intervento ad adiuvandum della Regione Lombardia e gli atti di interventi ad opponendum del CODACONS, dell'Associazione Utenti Trasporto Aereo, Marittimo e Ferroviario, dell'ANPAC, dell'ANPAV e dell'AVIA;**

**Viste le memorie difensive delle parti;**

**Visti gli atti tutti della causa;**



**Designato relatore, per l'udienza del 20 febbraio 2008, il Consigliere Domenico Lundini;**

**Uditi, all'udienza predetta, gli Avv.ti Angelo Clarizia, Riccardo Villata, Ernesto Stajano, Marco Annoni, Franco Gaetano Scoca, Filippo Pacciani, Gino Giuliano, Carlo Pandiscia e l'Avv. dello Stato Giorgio D'Amato;**

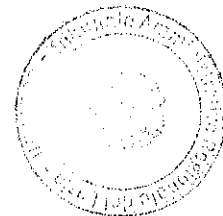
**Considerato e ritenuto, in fatto e diritto, quanto segue:**

### **FATTO E DIRITTO**

**1. Il Ministero dell'Economia e delle Finanze detiene, per conto dello Stato Italiano, una partecipazione azionaria in Alitalia, Linee aeree italiane S.p.A..**

**Con DPCM 3 febbraio 2005, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale 29.3.2005, n. 72, sono stati individuati e stabiliti, in base al DL n. 332/94 convertito nella L. n. 474/94, previa acquisizione dei pareri delle competenti Commissioni della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica ed approvazione del Consiglio dei Ministri, i criteri e le modalità per la privatizzazione di Alitalia e per la dismissione, da parte del Ministero, della relativa partecipazione azionaria.**

**2. Con "invito a manifestare interesse all'acquisto" di una quota non inferiore al 30,1% delle azioni ordinarie di Alitalia nonché di n. 1.207.147.404 obbligazioni convertibili del prestito "Alitalia 7,5% 2002-2010", detenute dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, quest'ultimo, richiamata la delibera dell'1.12.2006 del Consiglio dei Ministri, avviava, in data 29.12.2006, una procedura**



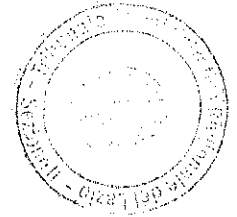
competitiva a trattativa diretta rivolta a potenziali acquirenti per l'alienazione dei titoli predetti.

A tale procedura chiedeva tra gli altri di partecipare anche l'attuale ricorrente AP Holding S.p.A. che, il 13.2.2007, insieme ad altri quattro soggetti, veniva ammessa alla selezione, con presentazione di un'offerta preliminare adeguatamente documentata, e con successivo invito, del 22.5.2007, alla fase delle offerte vincolanti.

Peraltro, all'esito di una trattativa sui termini contrattuali, AP Holding S.p.A., con lettere del 17 e 18 luglio 2007, comunicava all'Advisor del Ministero e al Ministro stesso "l'impossibilità di presentare l'Offerta Vincolante" nell'ambito della menzionata procedura, per mancato recepimento, nella bozza di contratto definitivo di acquisto, di alcuni emendamenti e condizioni proposti e ritenuti essenziali.

3. Lo stesso 18 luglio 2007, il Ministero, non essendo stata presentata alcuna offerta vincolante di acquisto, dichiarava chiusa la procedura predetta, con comunicato stampa n. 123, e successivamente, il 31 luglio 2007, confermava "la decisione del Governo di cedere il controllo della Società Alitalia" ed auspicava che Alitalia stessa provvedesse ad individuare "soggetti industriali e finanziari disponibili ad acquisire il controllo della Società".

Contestualmente il Ministero faceva sapere che avrebbe valutato "con piena disponibilità le modalità tecniche di cessione del controllo che la società" avesse formulato ai propri azionisti.

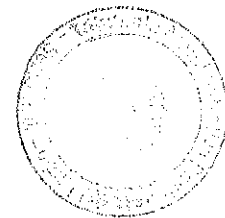


4. Quindi, con lettera del 22.8.2007, AP Holding ribadiva ad Alitalia il proprio interesse all'acquisto della partecipazione azionaria detenuta dal Ministero ed Alitalia stessa, con nota del 30.8.2007, prendeva atto di tale interesse, precisando che esso sarebbe stato tenuto in considerazione nell'ambito dell'"autonomo e distinto percorso" avviato per l'"individuazione di soggetti industriali e finanziari disponibili" ad acquisire il controllo della società.

La Società Alitalia intraprendeva, quindi, e portava a compimento, con il supporto di propri advisors finanziari, industriali e legali, sondaggi, contatti e trattative con numerosi soggetti, sia europei che extraeuropei, disponibili ad una partnership con Alitalia stessa.

AP Holding, in questo contesto ed all'esito dei contatti informativi avuti con Alitalia, presentava, il 6.12.2007, una propria offerta non vincolante di partnership industriale con detta Compagnia, proponendo un'operazione d'integrazione tra le due società da attuarsi mediante proprie offerte pubbliche di acquisto. Tale proposta, a seguito di richieste di chiarimenti e di precisazioni da parte di Alitalia, veniva successivamente integrata il 17 dicembre 2007.

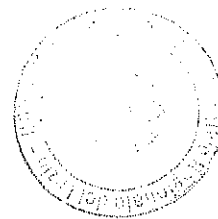
5. Seguivano richieste, disattese, di AP Holding ad Alitalia, di ulteriori confronti tra i rispettivi advisors, mentre il Consiglio di Amministrazione della società da ultimo citata, in data 21.12.2007, come risultante anche da un apposito comunicato stampa diffuso



lo stesso giorno, valutava preferibile l'offerta non vincolante d'integrazione presentata da Air France-KLM, sia sotto l'aspetto industriale che economico finanziario per gli azionisti, prospettando quindi l'avvio, con essa, di una fase di trattativa in esclusiva.

Al riguardo, interpellati da Alitalia, su richiesta stessa di Air France-KLM, si pronunciavano altresì favorevolmente il Ministero dell'Economia e delle Finanze ed il Consiglio dei Ministri in data 28.12.2007, ed ancora il Ministero il 10.1.2008, con gli atti specificati in epigrafe, che formano tuttavia oggetto d'impugnativa da parte di AP Holding nel ricorso di cui trattasi.

6. Avverso le suddette determinazioni la Società ricorrente – premesso di aver comunque chiesto al Ministro e ad Alitalia, in data 10.1.2008, di poter partecipare alla trattativa - deduce, in sintesi, che il Ministero avrebbe con esse violato l'art. 1 della legge n. 474/94 e il DPCM 3.2.2005, in quanto, ai sensi delle relative disposizioni, la dismissione della partecipazione azionaria in Alitalia può avvenire anche a trattativa diretta, ma sempre e comunque nel rispetto dei sanciti principi di trasparenza e non discriminazione. Tali regole invece verrebbero sicuramente disattese dalla decisione ministeriale di cedere la partecipazione azionaria di cui trattasi, ove ritenuto conveniente, solo in favore del soggetto individuato da Alitalia, ossia Air France-KLM, con il quale Alitalia stessa ha unilateralmente deciso di trattare in esclusiva. Ed infatti, tenuto conto che ogni decisione sulla



dismissione dovrebbe essere assunta dal soggetto proprietario dei titoli e quindi dal Ministero, la decisione di quest'ultimo di attendere l'esito di una trattativa privata tra società da privatizzare e potenziale acquirente, da un lato violerebbe l'obbligo del Ministero di condurre esso stesso, in prima persona, la trattativa; dall'altro, escluderebbe ogni garanzia di trasparenza e non discriminazione.

7. In particolare, la negoziazione da parte di Alitalia della vendita dell'intera società e non solo della quota di proprietà dello Stato, dimostrerebbe l'assenza di collegamento tra la "seconda fase" della vicenda (quella cui si riferisce la contestazione) e la "prima fase" (quella chiusa a luglio 2007), che concerneva infatti la sola dismissione dell'azionariato di proprietà pubblica. E dunque Alitalia avrebbe agito non in qualità di longa manus del Ministero, ma come soggetto venditore di se stesso, in contrasto con ogni regola sancita dalla legge n. 474/94. Inoltre, anche a voler ipotizzare un recepimento ministeriale della trattativa, questa risulterebbe comunque priva di trasparenza e non discriminatorietà, essendosi risolta, per ciò che concerne la ricorrente, in pochi incontri e due scambi epistolari tra le parti, senza alcuna motivazione, da parte del Ministero, in ordine alla scelta di Air France-KLM, senza pubblicità, senza predeterminazione altresì (a differenza di quanto accaduto nel corso della c.d. "prima fase") di criteri di valutazione, di tempi, forme di segretezza ed altre elementari garanzie di par condicio.

La stessa decisione di trattare "in esclusiva" sarebbe discriminatoria, in quanto il Ministero nel comunicato stampa del 31.7.2007 aveva semmai previsto che fossero individuati "soggetti" (al plurale) con cui reiterare una trattativa aperta dunque a tutti i potenziali aspiranti, al più previo sondaggio esplorativo da parte di Alitalia. Sicchè il revirement ministeriale, concretizzatosi nell'"autorizzazione" ad Alitalia di trattare in esclusiva, violerebbe il principio di non discriminazione, non essendo stata oltretutto riscontrata la richiesta della ricorrente, in data 10.1.2008, di essere ammessa ad una trattativa. A tale lettera hanno fatto invece seguito le notizie di stampa dell'11.1.2008, da cui risulterebbe: che il Ministro ha espresso orientamento favorevole alla trattativa in esclusiva di Alitalia con Air France-KLM, finalizzata ad una proposta vincolante di integrazione tra i due gruppi; e che "durante la trattativa il Ministero", che seguirà le negoziazioni, "valuterà la cessione della propria quota di partecipazione in Alitalia, che è del 49,9%".

La condotta del Ministero, che è l'unico soggetto legittimato a stabilire modalità e criteri di dismissione della partecipazione azionaria in questione, sarebbe dunque connotata, ad avviso della ricorrente, da "unilateralità, assoluta carenza di dialogo, difetto di buona fede, arbitrarietà e contraddittorietà".

8. In via subordinata, la ricorrente stessa impugna anche il DPCM 3.2.2005, ove ritenuto legittimante la condotta del Ministero, per contrasto con l'art. 1 comma 2 del DL n. 332/1994 conv. nella L. n.





474/94 e violazione dell'obbligo ivi sancito di trasparenza e non contraddittorietà cui deve uniformarsi l'alienazione delle partecipazioni statali.


9. Ancora in via subordinata, l'istante denuncia il contrasto delle determinazioni impugnate con i risultati della c.d. "prima fase", rispetto alla quale la fase condotta da Alitalia non si porrebbe in alcuna consequenzialità logica, essendosi deciso di trattare in esclusiva con un soggetto che a detta prima fase non aveva partecipato e di cui nemmeno sono stati accertati i requisiti soggettivi a suo tempo richiesti dal Ministero (in documenti della ripetuta "prima fase", quali l'invito a manifestare interesse, la nota Meryll Linch del 23.2.2007 relativa ad offerta preliminare e la nota dello stesso advisor del 22.5.2007 relativa ad offerta vincolante). Non sarebbe stato poi operato, nella seconda fase, l'approfondimento del piano industriale dei concorrenti come avvenuto invece nella prima fase. Vi sarebbe stato dunque uno stravolgimento delle regole di dismissione dei titoli Alitalia di proprietà pubblica, per effetto di una trattativa condotta in esclusiva da Alitalia (e non dal Ministero) senza trasparenza e non discriminatorietà. Né si potrebbero invocare, assume la ricorrente, le regole della trattativa privata ammessa dall'art. 41 del RD n. 827/24 in caso di inutile esperimento di incanti o licitazioni, sia perché la prima fase non era un incanto ma a sua volta una trattativa privata (sebbene procedimentalizzata), sia perché l'art. 1 della legge n. 474/94 esclude che si applichino, alle

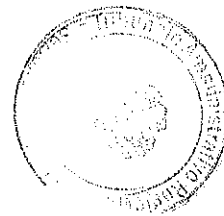
alienazioni di partecipazioni statali in società per azioni, le norme sulla contabilità generale dello Stato.

10. A conferma dell'asserita violazione delle regole di par condicio, conclude la ricorrente, ai fini dell'accoglimento del ricorso, lamentando che la scelta di Alitalia, condivisa dal Ministero, sia poi caduta su un vettore al quale essa è legata da anni da interessi commerciali ed imprenditoriali, in virtù della partecipazione alla alleanza Sky Team sia di Alitalia stessa che di Air France.

11. Le Amministrazioni statali intime, AIR France-KLM ed Alitalia si sono costituite in giudizio e, con diffuse ed articolate memorie difensive, depositate il 15.2.2008, si sono opposte all'accoglimento del gravame, argomentando altresì anche in relazione ad una eccepita inammissibilità/improponibilità dello stesso, per difetto di giurisdizione o di interesse, in presenza di contestazioni sostanzialmente rivolte avverso una fase privatistica relativa a trattative aziendali finalizzate all'integrazione di gruppi industriali, ed in relazione alla prospettiva dell'offerta pubblica di acquisto che comunque AIR France-KLM dovrà lanciare per l'acquisizione del controllo di Alitalia.

Si sono costituiti come interventori ad opponendum il Codacons (che ha anche proposto istanza e ricorso per l'accesso ai piani industriali di AP Holding ed Air France-KLM), nonché l'ANPAC, l'ANPAV e l'AVIA (Associazioni di Piloti ed Assistenti di Volo), mentre è intervenuta ad adiuvandum la Regione Lombardia, che





ha prospettato le ragioni della propria posizione con articolata memoria del 15.2.2008. Anche la Provincia di Varese, costituita in giudizio, si è associata, come specificato nella memoria depositata il 14.2.2008, alle istanze prospettate in ricorso da AP Holding.

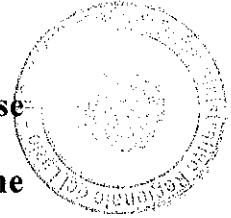
12. Quest'ultima, a sua volta, con memoria depositata il 15.2.2008, ha insistito nell'accoglimento del ricorso, ribadendo ed illustrando ampiamente le censure mosse, sia sotto il profilo della dedotta perpetrata violazione delle regole di trasparenza e non discriminazione, sia sotto l'aspetto dell'irrilevanza al riguardo dell'OPA che dovrà essere promossa all'esito della trattativa in esclusiva, dato comunque l'evidente vantaggio del soggetto che tale trattativa dovesse portare a compimento.

Alla pubblica udienza del 20.2.2008, sentiti i difensori delle parti, la causa è stata assunta in decisione.

13. Tanto premesso, il Collegio si deve anzitutto occupare dell'ammissibilità degli interventi, ad adiuvandum e ad opponendum.

Per i primi, vengono in rilievo le posizioni della Regione Lombardia e della Provincia di Varese (quest'ultima peraltro non ha notificato un vero e proprio atto rituale di intervento, essendosi semplicemente costituita in giudizio – quale soggetto intimato – svolgendo difese di adesione a quelle proprie della parte ricorrente).

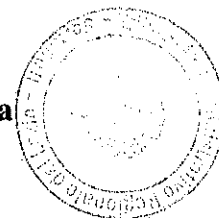
Al riguardo, l'intervento e la costituzione suddetti possono essere ammessi, non potendo negarsi la sussistenza di un interesse



istituzionale della Regione Lombardia e della Provincia di Varese (cui d'altra parte il ricorso in questione è stato notificato), come enti locali rappresentativi delle comunità insediate sui relativi territori, ad assicurare un adeguato livello di servizi di trasporto aereo incentrato sui territori stessi, soprattutto in riferimento alle relative infrastrutture aeroportuali. In quest'ottica, l'interesse, almeno di fatto, fatto valere dagli enti suddetti, anche ai sensi dell'art. 3 del D.Lgs. n. 267/2000, è quello derivante dalle ricadute sul comparto produttivo, commerciale ed occupazionale della Regione e della Provincia stesse, rivenienti da possibili riassetti del traffico e del ruolo dello scalo di Malpensa, in connessione con gli indirizzi al riguardo assunti da Alitalia ed eventualmente almeno in una certa misura fatti propri nel piano di ristrutturazione e di integrazione presentato da Air France-KLM.

14. Quanto agli interventi di Codacons/Associazione Utenti Trasporto Marittimo, Terrestre, Aereo, non può negarsi che dette Associazioni, rappresentative a livello nazionale degli interessi dalle stesse portati e perseguiti, possano intervenire, ai sensi degli artt. 2, 137, 139 e 140 del D.Lgs. n. 206/2005, nonché 27 del D.Lgs. n. 383/2000, a tutela degli interessi stessi, che sono quelli dei consumatori e degli utenti, in vicende giurisdizionali in cui tali interessi sicuramente sono implicati, almeno in via indiretta, trattandosi di privatizzazione di una società di aerotrasporti in connessione a processi di ristrutturazione dei relativi servizi che lo

stesso DPCM 3.2.2005 definisce, d'altra parte, "di pubblica utilità".



Per la precisazione, poi, delle ragioni dell'intervento, era stata fatta richiesta di accesso da parte del Codacons ai piani industriali presentati da AP Holding ed Air France-KLM per l'acquisto di Alitalia. Poichè l'ostensione di tali Piani è stata tuttavia negata da Alitalia stessa, i predetti intervenienti, con atto depositato il 19.2.2008, propongono altresì ricorso per accesso ai Piani stessi, ex art. 25 della legge n. 241/90.

Al riguardo, ritiene tuttavia il Collegio, in presenza di ricorso incidentale per accesso a documenti accessorio ad atto di intervento ad opponendum, che debba prescindere dall'esame di merito del ricorso per accesso, dovendosi prioritariamente rilevare l'inammissibilità dello stesso per difetto di interesse, dal momento che il ricorso di AP Holding, come verrà appreso specificato, è comunque da disattendere.

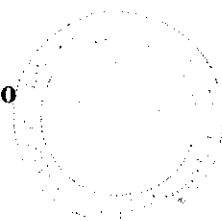
15. Restano gli interventi ad opponendum di ANPAC, ANPAV ed AVIA (Associazioni di Piloti ed Assistenti di volo). Ebbene, anche a tali posizioni può darsi ingresso in giudizio, dovendosi al riguardo considerare, anzitutto, che per fondare un intervento della specie, è sufficiente un mero interesse di fatto al rigetto del ricorso, e non può negarsi che un tale interesse, nell'ottica rappresentata dalle associazioni intervenienti, sia da ritenersi sussistente, per gli evidenziati aspetti occupazionali e di rilancio

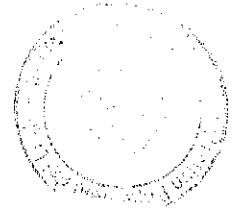
della Compagnia connessi alla sua integrazione con il Gruppo transalpino.

Ed ancora, va tenuto conto del principio per cui le associazioni di categoria ed i sindacati sono legittimati a stare in giudizio, nella qualità di meri interventori, anche se gli interessi e le posizioni fatti valere non siano quelle dell'intera categoria (cfr. TAR Lazio, III, 18.10.2006, n. 10466).

16. Nel merito, ritiene il Collegio di dover prima di tutto rilevare che il ricorso muove da una contraddittoria impostazione di fondo, in base alla quale, da un lato si assume che nella specie gli atti dell'Amministrazione avrebbero illegittimamente avallato gli immotivati esiti di una selezione (e la conseguente ammissione di AirFrance-KLM ad una trattativa in esclusiva) condotta da Alitalia senza predeterminazione di criteri, trasparenza e par condicio, dall'altro si evidenzia tuttavia che in tale fase Alitalia stessa non ha agito in qualità di longa manus del Ministero e ha negoziato "la vendita dell'intera società" e non della sola quota di titoli di proprietà dello Stato, come invece aveva fatto il Ministero nella c.d. "prima fase" costituita dall'inutile esperimento della procedura competitiva a trattativa diretta indetta con "invito a manifestare interesse" del 29.12.2006.

Ebbene, proprio i tratti distintivi della selezione direttamente condotta da Alitalia, lungi dal costituire, come la ricorrente deduce, elementi sintomatici d'illegittimità di una procedura amministrativa che avrebbe la stessa finalità di quella precedente

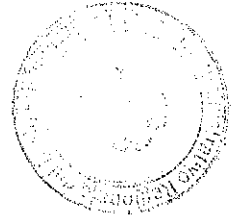




(ovvero la dismissione del pacchetto azionario della società in mano pubblica), sono piuttosto i segni di un'ontologica differenza tra le due vicende, che non possono essere quindi in alcun modo accomunate o assimilate, sia per le finalità perseguite che per le regole e la disciplina di svolgimento.

17. Ed invero, la trattativa diretta della c.d. "prima fase", per continuare ad usare la definizione della ricorrente, è stata indetta e svolta dal Ministero in un ambito strettamente pubblicistico, secondo regole non coincidenti ma chiaramente ispirate a quelle proprie dell'evidenza pubblica disciplinanti i contratti delle pubbliche amministrazioni. E questo, d'altra parte, ben si giustificava in considerazione delle finalità e dell'oggetto della procedura, trattandosi di vendita, da parte del Ministero dell'Economia e delle Finanze, del pacchetto azionario di Alitalia, e quindi di un bene di proprietà pubblica.

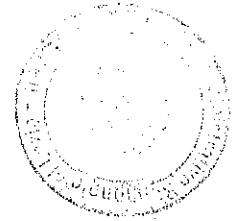
18. La fase esplorativa ed i contatti con Gruppi industriali e Finanziari avviati e condotti da Alitalia, dopo il fallimento del tentativo ministeriale di vendere la quota di partecipazione azionaria pubblica, si sono svolti invece in un'ottica privatistica e di libero mercato, essendosi concretizzati nell'autonoma ricerca da parte della Compagnia di un partner finanziario ed industriale disposto ad integrarsi con Alitalia, ai fini del rilancio, risanamento e ristrutturazione della stessa. Alitalia, come società per azioni, ha agito, in tali trattative, nell'ambito della sua autonomia imprenditoriale, con una ricerca di partnership volta a superare,



mediante un processo di integrazione con altro primario operatore del trasporto aereo, il processo di crisi della Compagnia, da tempo perdurante e ben evidenziato il 30 agosto e 7 settembre 2007 dal Consiglio di Amministrazione della società in sede di approvazione delle Linee Guida del Piano Industriale 2008-2010 e del Piano stesso.

Si evidenzia, infatti, in tale sede, che il Piano ha caratteristiche di “sopravvivenza/transizione”; che “lo scenario ed il contesto competitivo del trasporto aereo sono sempre più velocemente orientati verso forme di integrazione e concentrazione in un ridottissimo numero di hub carrier, che consentono il raggiungimento di economie di scala e la generazione di sinergie di rilevante entità; che il gap accumulato nei confronti dei principali competitors appare difficilmente recuperabile “attraverso un nuovo tentativo di <posizionamento autonomo> della Compagnia”; che il Piano è dunque caratterizzato dall’esigenza prioritaria di ridurre le perdite e “contiene scelte strategiche di forte discontinuità”; che occorre quindi “realizzare un migliore posizionamento industriale in grado di favorire l’ingresso di soggetti terzi in possesso di competenze specifiche e risorse finanziarie da destinare allo sviluppo della Compagnia”.

19. Ecco, dunque, le ragioni, sinteticamente espresse, delle trattative condotte da Alitalia, in una logica rispondente, come si vede, al suo prioritario interesse societario, di definire appunto un piano atto a consentirle quella continuità aziendale di lungo



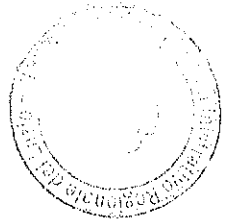
termine minacciata da una perdurante e risalente criticità, e di individuare a tal fine un importante alleato strategico e finanziario che nel modo migliore possibile, con un'operazione d'integrazione aziendale, possa traghettarla verso un durevole e solido riposizionamento sul mercato del trasporto aereo.

E' evidente che in un'operazione di questo genere, la finalità di Alitalia attiene alla ricerca di una stretta partnership per le proprie attività d'impresa, e non riguarda la mera cessione della quota azionaria di proprietà ministeriale. Tale cessione in effetti è solo uno dei presupposti (cfr. al riguardo pag. 11 dell'offerta stessa prodotta da AP Holding ad Alitalia il 6.12.2007) per la realizzazione del progetto, ma la trattativa ha ben più ampio respiro e ben diverso oggetto.

E del resto, nella sopra citata offerta non vincolante di AP Holding, l'oggetto della stessa è espressamente riferito, anche dalla ricorrente, alla "partnership industriale" con Alitalia e non all'acquisto delle relative azioni di proprietà statale.

I rapporti tra dismissione della partecipazione pubblica da parte del Ministero e ricerca di partnership esterna da parte dell'Azienda sono poi ben messi in luce, negli stessi termini di cui sopra, nel documento (Bozza per discussione) dell'ottobre 2007 (in atti), dell'Advisor della Compagnia, per il Consiglio di Amministrazione di Alitalia, ove si evidenzia che:

-“L'individuazione formulata dal MEF nel luglio di quest'anno mostra in modo non equivoco la ferma intenzione di mettere a



disposizione il proprio pacchetto di controllo di Alitalia in funzione del risanamento della stessa. Nel menzionato comunicato infatti si pone in risalto il legame esistente tra finalità di dismissione e finalità di risanamento”;

-“Le intenzioni del MEF concernenti la sua partecipazione in Alitalia, tuttavia, non cambiano le finalità che il Consiglio di Amministrazione persegue, né le regole del suo operato. Il diligente perseguimento dell’interesse della Società e, solo mediatamente, di tutti i soci e i creditori della stessa (tra i quali gli obbligazionisti) rappresenta, infatti, l’unica guida per l’operato del Consiglio di Amministrazione”;

-“In tale prospettiva, la manifestata intenzione del socio di maggioranza relativa di disporre della partecipazione di controllo va vista come un’opportunità in più nel reperimento del soggetto più idoneo ad accompagnare Alitalia sulla via del risanamento, tenuto anche conto della sopra-menzionata criticità di accesso al mercato dei capitali in un’ottica stand-alone”;

-“Appare pertanto chiaro che Alitalia non sta agendo quale mandatario del MEF per la vendita delle sue azioni, ma, come a più riprese dichiarato, nell’interesse proprio”;

-“Avuto riguardo alla situazione di criticità della Società ed alla conseguente esigenza di urgenza volta alla individuazione della migliore soluzione in tempi compatibili con l’attuale situazione finanziaria e gestionale, il percorso, messo a punto con l’ausilio degli Advisors, è improntato alla massima flessibilità in un

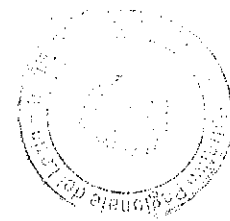
DL

contesto di natura privatistica, pur se influenzato dallo status di società quotata di Alitalia e dai conseguenti obblighi che ne derivano, in termini di trasparenza nei confronti del mercato”.

20. Alla stregua di quanto sopra, il Collegio ritiene del tutto inconferente il riferimento, insistentemente operato da AP Holding nel ricorso in trattazione, alla carenza di quelle garanzie pubblicistiche (trasparenza, par condicio, non discriminatorietà, pubblicità, motivazione, predeterminazioni di criteri, mancanza di condizionamento per effetto di rapporti commerciali preesistenti) proprie della vendita delle partecipazioni azionarie mediante trattativa diretta, che invaliderebbe le operazioni di selezione del proprio partner da parte di Alitalia, e di conseguenza gli atti impugnati.

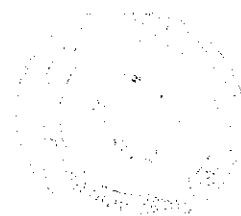
La contestata scelta di Air France-KLM ai fini della trattativa in esclusiva è avvenuta infatti, come si è già rilevato, in una logica privatistica, di autonomia imprenditoriale e di ristrutturazione aziendale, e ad essa non si attagliano i parametri suddetti, relativi alle selezioni pubblicistiche riferite e preordinate alla vendita di partecipazioni statali in società per azioni.

21. Né potrebbe ritenersi, conformemente a quanto assume la ricorrente, che i criteri suddetti nella specie rientrerebbero in gioco (e sarebbero stati in effetti violati) perché l'operato di Alitalia sarebbe stato recepito dal Governo e dal Ministero proprietario, in determinazioni autoritative e vincolanti assunte ai fini della dismissione dei titoli.



Al riguardo evidenzia infatti il Collegio che i provvedimenti dell'Amministrazione oggetto d'impugnativa (determinazioni già sopra citate del Ministero dell'Economia e delle Finanze e del Consiglio dei Ministri del 28.12.2007 e del 10.1.2008) non costituiscono affatto provvedimenti di cessione dei titoli di proprietà pubblica; né decisione vincolante ed irretrattabile di procedere a tale vendita in favore di Air France-KLM; né precostituzione illegittima, mediante assenso alla trattativa in esclusiva, di una posizione indebita ed illegittima di vantaggio a favore di Air France-KLM stessa, in danno di legittime aspettative e posizioni soggettive della ricorrente fondate sui principi di trasparenza e non discriminatorietà predicati dalla conferente normativa ai fini della dismissione delle partecipazioni azionarie pubbliche.

Gli atti suddetti hanno infatti ad oggetto il mero "orientamento favorevole" del Ministero in ordine al piano di ristrutturazione aziendale mediante integrazione con Air France-KLM approvato da Alitalia con la delibera del Consiglio di Amministrazione del 21.12.2007. In linea con i contenuti dell'"auspicio" che il Ministero stesso aveva espresso il 31.7.2007 in ordine all'individuazione da parte di Alitalia di soggetti industriali disponibili ad acquisire il controllo della Compagnia in un'ottica di risanamento e rilancio della stessa, anche gli atti impugnati esprimono ora, nel quadro di una favorevole presa d'atto del progetto di ristrutturazione autonomamente selezionato da

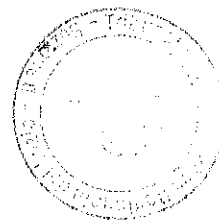


Alitalia, la semplice disponibilità alla dismissione del pacchetto azionario di controllo della Compagnia, senza preclusione e pregiudizio peraltro di una valutazione definitiva in proposito, secondo le regole di trasparenza delle società quotate in borsa.

22. L'Autorità governativa, a fronte di un piano di ristrutturazione e possibile acquisizione del controllo di Alitalia da parte di un gruppo industriale estero, ha espresso al riguardo una propria valutazione fortemente indirizzata a profili di interesse pubblico, prospettando di non avere nulla in contrario e riconfermando la disponibilità, nel contesto di tale progetto, alla privatizzazione della Compagnia.

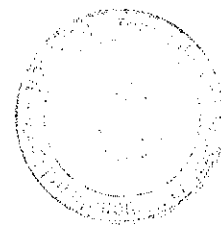
In presenza di tali determinazioni (quelle impugnate), assunte dai vertici dell'Autorità governativa e di cui la deliberazione del Consiglio dei ministri è qualificabile come atto di alta amministrazione, con indubbia discrezionale incidenza sull'assetto strutturale di un settore di grande rilievo anche pubblicistico (per la qualificazione a livello di servizio di pubblica utilità dell'attività svolta da Alitalia), sembra evidente al Collegio il forte orientamento al pubblico interesse delle determinazioni stesse ed innegabile quindi la relativa natura amministrativa, con conseguente riconoscimento della potestas decidendi al riguardo del giudice amministrativo.

23. Altrettanto evidente appare tuttavia la mancanza di lesività diretta e attuale, sotto i profili dedotti dalla ricorrente, degli atti impugnati, se solo si considera quanto segue:



a) anzitutto, che nessuna vendita di titoli di proprietà pubblica, come già rilevato, è stata ancora effettuata, poiché essa dovrà semmai avvenire a seguito di una procedura diversa da quella in contestazione, vale a dire a seguito dell'offerta pubblica di acquisto mediante scambio di titoli che Air France-KLM ha previsto di lanciare all'esito, ove favorevole, della trattativa in esclusiva;

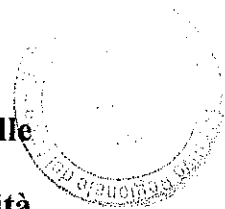
b) che, pur nell'ambito di una valutazione complessiva della proposta di ristrutturazione di Alitalia spa, comprensiva dell'aspetto economico - finanziario (in tal senso dovendosi spiegare il positivo apprezzamento, espresso dal Consiglio dei Ministri, in ordine alla possibile acquisizione di Alitalia stessa da parte di Air France-KLM), ogni determinazione definitiva al riguardo resta impregiudicata. Infatti in proposito il Ministero non ha assunto alcun impegno vincolante, formale ed irreversibile, né sul piano pubblicistico, né su quello privatistico societario, dal momento che nelle stesse determinazioni ministeriali impugnate si ha ben cura di precisare: che quello del Ministero è un semplice favorevole "orientamento"; che dopo la formulazione di una proposta vincolante d'integrazione tra i due Gruppi, la cessione da parte del Ministero "della propria quota di partecipazione in Alitalia", dovrà essere oggetto di una valutazione (evidentemente ulteriore rispetto a quella operata negli atti impugnati); che la trattativa per l'integrazione "rimane di esclusiva competenza di Alitalia" e che la "decisione definitiva" di cedere la quota di



partecipazione in Alitalia da parte del Ministero resta condizionata “alla valutazione” di rispondenza degli esiti della trattativa alla salvaguardia “dei profili di interesse generale ritenuti imprescindibili dal Governo al fine di garantire la continuità ed adeguatezza del servizio di trasporto aereo in Italia”;

c) che le garanzie di trasparenza e non discriminazione, la cui pretesa lesione fonda, in buona sostanza, il ricorso dell'istante, verranno in realtà assicurate, per la cessione della partecipazione pubblica, quando a ciò si addiverrà, in sede di offerta pubblica di scambio (OPS) da parte di Air France-KLM, poiché in quella sede, a fronte di tale offerta, pubblicamente lanciata sul mercato dalla società odierna controinteressata, chiunque, per legge (artt. 102 e segg. del D.Lgs. n. 58/1998 ed artt. 35-44 del Regolamento emittenti approvato con Del. CONSOB n. 11971/99), e quindi anche AP Holding, potrà formulare, sempre sul mercato, sia sotto forma di OPS, sia sotto forma di OPA concorrente, offerte migliorative e di rilancio a tutti gli azionisti di Alitalia, tra i quali il MEF, che pertanto saranno liberi di valutare in quel momento, in assoluta trasparenza e senza alcuna discriminazione, la convenienza economica ed industriale delle offerte di acquisto concorrenti.

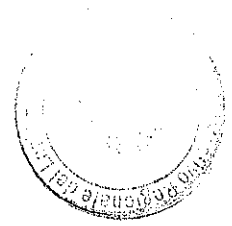
24. D'altra parte, è ben vero, che in base all'art. 1 comma 2 del DL n. 332/94, convertito in legge n. 474/94, contenente la disciplina fondamentale di riferimento in tema di dismissioni delle



partecipazioni statali in società per azioni, l'alienazione delle partecipazioni stesse deve essere "effettuata con modalità trasparenti e non discriminatorie", ma è vero altresì che la norma stessa soggiunge che per ciascuna società "dette modalità sono preventivamente individuate" con DPCM, su proposta del Ministro dell'Economia e delle Finanze di concerto con il Ministro delle attività produttive.

Ebbene, nel caso in esame, con DPCM 3.2.2005 è stato appunto stabilito che l'alienazione della partecipazione azionaria detenuta dal Ministero dell'Economia e delle Finanze in Alitalia-Linee Aeree Italiane S.p.A. "potrà essere effettuata, anche in più fasi, mediante il ricorso singolo o congiunto a offerta pubblica di vendita, trattativa diretta, adesione a offerte pubbliche di acquisto o di scambio, operazioni di scambio di titoli, ovvero cessioni di diritti di opzione".

Come si vede, tra le modalità di alienazione previste, vi è anche l'adesione ad OPA o OPS. Si tratta di procedure che hanno in se stesse i requisiti di piena trasparenza e di sicura non discriminatorietà predicati sia dalla legge n. 474/94 che dal DPCM suddetto, svolgendosi secondo modalità rigidamente disciplinate dalla legge, sotto il controllo di garanzia della Consob, ed essendo congegnate in maniera tale da consentire il passaggio e la diffusione delle informazioni rilevanti, anche economico - finanziarie ed industriali, atte a consentire e ad agevolare non solo le possibili adesioni alle offerte, ma anche le stesse eventuali



offerte di rilancio e concorrenti. La posizione, quindi, di colui che per primo lancia un'offerta pubblica di acquisto sul mercato, anche a seguito, come nel caso in esame, di una trattativa preliminare svolta in esclusiva, non sembra tale da assicurargli una anomala posizione di vantaggio in distonia con i ripetuti principi di parità di trattamento e trasparenza, dal momento che l'eventuale offerente in concorrenza potrà a sua volta avvalersi, per calibrare il rilancio o l'offerta alternativa, sia dal punto di vista economico che sul piano industriale, della stessa conoscenza dei relativi elementi, resi pubblici, dell'offerta iniziale.

La cessione delle partecipazioni azionarie in questione, insomma, se attuata nell'ambito dell'OPS che AIR France-KLM ha prospettato di lanciare all'esito della trattativa in esclusiva, risponderà dunque pienamente ai requisiti predetti, di trasparenza e non discriminatorietà.

Né si vede, d'altra parte, come legittimamente potrebbe l'azionista Ministero, a fronte di un'eventuale offerta concorrente di AP Holding, aprioristicamente negarle il rilievo suo proprio, in contrasto non soltanto con la specifica conferente disciplina legislativa (TU n. 58/98), ma anche con gli stessi riferimenti enucleabili dagli atti impugnati.

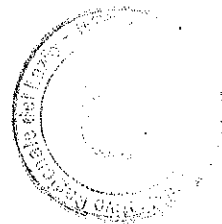
25. Conseguo oltretutto a quanto sopra che il ricorso in esame nella parte in cui attiene all'impugnativa del DPCM 3.2.2005 è infondato e da respingere, dal momento che il Decreto stesso - a fronte di una generica esigenza di trasparenza e non

discriminatorietà prevista dalla legge n. 474/94 per le alienazioni delle partecipazioni azionarie dello Stato ed in presenza della disposizione contenuta nel primo comma dell'art. 1 della legge stessa (a termini del quale alle alienazioni predette non si applicano le norme sulla contabilità generale dello Stato)- ben poteva legittimamente includere, così come in effetti è avvenuto, tra le relative modalità, l'adesione ad OPA oppure ad OPS.

26. Quanto, ancora una volta, agli assunti della ricorrente, secondo i quali nella specie sarebbe stato leso ogni principio di trasparenza e non discriminatorietà, ribadisce ulteriormente il Collegio che i detti assunti vengono svolti dall'istante nell'infondato ed erroneo presupposto di una trattativa diretta illegittimamente condotta da Alitalia per la vendita del pacchetto azionario di proprietà statale.

Così non è, per le ragioni già sopra diffusamente enunciate. Nella specie, la vendita dei titoli, avverrà semmai con adesione ad OPS e non certamente per trattativa diretta. L'offerta pubblica di scambio, peraltro, ha in se stessa, ineluttabilmente e per espresso disposto di legge, i caratteri dell'assoluta trasparenza.

27. D'altra parte, è ben vero che le privatizzazioni sostanziali delle società partecipate dallo Stato debbono seguire, anche in ossequio a principi e richieste dell'Unione europea in tema di aiuti di Stato (cfr. Comunicazione della Commissione 98/C 206/6 in G.U.C.E. 2.7.98), procedure di gara aperte, trasparenti, senza condizioni, con criteri oggettivi e predeterminati, con accettazione dell'offerta

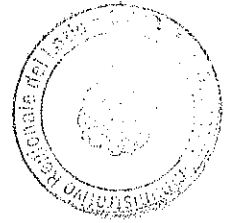


più vantaggiosa e possibilità di tempi ed informazioni adeguati all'elaborazione dell'offerta stessa.

Tuttavia la necessità di tali procedure selettive si impone, come si evince anche dalla Comunicazione suddetta, nel caso in cui la scelta degli acquirenti venga effettuata a "trattativa diretta", mentre, quando la vendita avviene sul mercato, secondo le regole intrinsecamente trasparenti dell'OPA o dell'OPS, è inconferente ogni riferimento ai principi, nazionali e comunitari, delle gare pubblicistiche di selezione.

Ed a questo proposito è appena il caso di ribadire che non possono invocarsi nella specie, come fa invece la ricorrente, le regole della c.d. "prima fase", dal momento che in questa, trattandosi di procedura competitiva a trattativa diretta, era prevista la vendita diretta ed immediata della quota azionaria pubblica, mentre nella fase in contestazione tale vendita non è oggetto degli atti impugnati, poiché essa avverrà in altro contesto, a seguito di OPS o di OPA.

28. Quanto alle trattative condotte da Alitalia, pur riguardando, come più volte precisato, un ambito diverso dalla semplice vendita del pacchetto azionario di proprietà pubblica (con inconferenza altresì di ogni rilievo circa la pretesa illegittimità della trattativa in esclusiva prevista ed accordata all'esito della selezione effettuata), non può sottacersi come le stesse, sebbene in un'ottica privatistica, risultino comunque rispondenti, ad avviso del Collegio, ai principi di correttezza e buona fede, ex art. 1337 c.c.,



**propri delle relazioni intersoggettive preordinate all'esplicazione della libera autonomia privata ed imprenditoriale.**

**Ed invero: la possibilità di partecipazione è stata ampia ed ha riguardato i maggiori operatori del settore, tra i quali la ricorrente; gli elementi che sarebbero stati considerati nella scelta della partnership preferibile erano quelli da indicarsi nell'offerta non vincolante e che sono stati comunicati da Alitalia nel "term sheet" trasmesso a tutti i soggetti interessati; i tempi, le informative e le modalità per la predisposizione dell'offerta stessa non sembrano essere stati incongrui, dato che comunque sulla base di essi (solo a posteriori contestati) la stessa ricorrente ha presentato (e poi precisato) la sua offerta, ed al riguardo ha anche ottenuto una proroga dei termini inizialmente previsti; le ragioni della preferenza accordata, sotto tutti i profili (finanziari ed industriali), al piano AIR France-KLM rispetto a quello proposto da AP Holding, sono dettagliatamente enunciate nella delibera (in atti) del Consiglio di Amministrazione (e relativi allegati) di Alitalia del 21.12.2007 (ed al riguardo nessuna sostanziale contestazione è mossa dalla ricorrente); la trattativa in esclusiva finale, richiesta peraltro anche dalla ricorrente, era coesistente alle esigenze organizzative, tecniche ed economiche del complesso regolamento di interessi programmato.**

**29. Conclusivamente, ritiene il Collegio che la ricorrente non abbia alcun interesse ad impugnare le determinazioni, sopra specificate, del Consiglio dei Ministri e del Ministro**

dell'Economia e delle Finanze, sostanzialmente deducendo contro le stesse vizi di legittimità consistenti nell'asserita lesione dei principi di trasparenza e non discriminatorietà stabiliti dalla legge n. 474/94 come indefettibilmente propri delle procedure di dismissione da parte dello Stato delle partecipazioni in società per azioni, dal momento che alla ricorrente stessa (la quale oltretutto ha potuto sinora partecipare alla procedura competitiva a trattativa diretta della c.d. prima fase ed ha potuto presentare altresì, nell'ambito della fase contestata, una propria offerta non vincolante di partnership ad Alitalia) tali garanzie verranno comunque assicurate quando si procederà effettivamente alla vendita dei titoli suddetti, cioè in sede di OPS, sotto il controllo della Consob.

In parte qua il ricorso dev'essere dunque dichiarato inammissibile, per difetto di interesse.

Il ricorso stesso va invece respinto, come già sopra precisato e per le ragioni ivi esposte, limitatamente all'impugnativa del DPCM 3.2.2005.

30. Le spese e gli onorari, sussistendo giusti motivi in relazione alla particolarità della questione trattata, possono essere tuttavia integralmente compensati tra tutte le parti costituite ed intervenute in giudizio.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER  
IL LAZIO - SEZIONE TERZA,

definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, in parte lo dichiara inammissibile per carenza di interesse ed in parte lo respinge, secondo quanto specificato in motivazione.

Dichiara inammissibile per carenza di interesse il ricorso incidentale per accesso proposto dal Codacons.

Compensa le spese e gli onorari.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 20 febbraio 2008

Stefano Baccarini – Presidente

Domenico Lundini – Estensore

PUBBLICATA INQUANTO DEPOSITO IN CANCELLERIA  
11-28-2-2008

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO  
SEZIONE III<sup>a</sup>  
11-28-2-2008  
P. n. 1000 e F. dell'Atto  
di procedimenti IV agosto 11-28-2-2008  
DELLA CANCELLERIA