

Pubblicato il 13/07/2023

N. 00703/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00297/2023 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 297 del 2023, proposto da Seam - Società Esercizio Aeroporto Maremma S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Giannalberto Mazzei, Matteo Castioni, Alessandro Di Carlo, Cesare Fossati, Ludovica Cesari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giannalberto Mazzei in Roma, piazza Navona 49;

contro

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona dei rispettivi Ministri *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Firenze, via degli Arazzieri, n. 4;

nei confronti

Ministero della Difesa, Enac - Ente Nazionale Aviazione Civile, non costituiti in giudizio;

per l'accertamento

dell'illegittimità del silenzio serbato dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, dal Ministero dell'Economia e delle Finanze e dal Ministero della Difesa sull'istanza di concessione della gestione totale dell'aeroporto di Grosseto presentata da SEAM in data 31 dicembre 1998; istanza poi reiterata con atto di sollecito del 22 giugno 2022, e per l'accertamento dell'obbligo di provvedere sulla istanza di concessione della gestione totale dell'aeroporto di Grosseto presentata da SEAM in data 31 dicembre 1998, nonché per la condanna del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, del Ministero dell'Economia e delle Finanze e del Ministero della Difesa all'adozione di una determinazione esplicita sull'istanza presentata il 31 dicembre 1998 entro un termine prefissato, con contestuale nomina di un commissario ad acta che provveda in sostituzione dei Ministeri menzionati in caso di perdurante inerzia dei medesimi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e del Ministero dell'Economia e delle Finanze;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 giugno 2023 la dott.ssa Flavia Riso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Nel ricorso si espone che la Società Esercizio Aeroporto Maremma – SEAM S.p.A. (di seguito, SEAM) è una società conforme ai requisiti previsti del d.m. 12 novembre 1997, n. 521, recante *“norme di attuazione delle disposizioni di cui all'articolo 10, comma 13, della legge 24 dicembre 1993, n. 537, 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”*.

In data 31 dicembre 1998, la SEAM ha presentato all'allora Ministero dei Trasporti e della Navigazione (ora Ministero delle Infrastrutture e dei

Trasporti) l'istanza per il rilascio della concessione della gestione totale dell'aeroporto di Grosseto, mediante affidamento diretto, ai sensi dell'art. 7 dello stesso d.m. n. 521 del 1997.

Con il ricorso indicato in epigrafe, la società Esercizio Aeroporto Maremma S.p.A. ha chiesto l'accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, dal Ministero dell'Economia e delle Finanze e dal Ministero della Difesa sull'istanza di concessione della gestione totale dell'aeroporto di Grosseto presentata da SEAM S.p.A. in data 31 dicembre 1998; istanza poi reiterata con atto di sollecito del 22 giugno 2022, nonché l'accertamento dell'obbligo di provvedere sull'istanza di concessione della gestione totale dell'aeroporto di Grosseto presentata da SEAM in data 31 dicembre 1998, chiedendo altresì la condanna del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, del Ministero dell'Economia e delle Finanze e del Ministero della Difesa all'adozione di una determinazione esplicita sull'istanza presentata il 31 dicembre 1998 entro un termine prefissato, con contestuale nomina di un commissario *ad acta* che provveda in sostituzione dei Ministeri menzionati in caso di perdurante inerzia dei medesimi.

In data 20 marzo 2023 si sono costituiti in giudizio il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti che, con memoria depositata in data 7 aprile 2024, ha sollevato diverse eccezioni preliminari, e il Ministero dell'Economia e delle Finanze, che con memoria depositata in data 11 maggio 2023, ha sollevato un'eccezione di inammissibilità del ricorso.

All'udienza camerale del 7 giugno 2023, il difensore delle parti resistenti ha insistito per l'accoglimento delle eccezioni di inammissibilità del ricorso già sollevate e, nella denegata ipotesi in cui il ricorso fosse accolto, ha chiesto che non sia nominato un Commissario ad Acta bensì venga concesso alle Amministrazioni un termine entro cui provvedere; il difensore di parte ricorrente, opponendosi a tutte le eccezioni sollevate da controparte, ha dichiarato che interesse primario della società ricorrente è quello di ottenere

un provvedimento espresso e che, a tal fine, l'indicazione di un termine entro cui le Amministrazioni coinvolte nel procedimento dovranno pronunciarsi è soddisfacente delle proprie pretese. A seguito della discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. - La controversia ha ad oggetto la mancata adozione del provvedimento espresso conclusivo, da parte del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, del Ministero dell'Economia e delle Finanze e del Ministero della Difesa, del procedimento relativo all'istanza di concessione della gestione totale dell'aeroporto di Grosseto presentata da SEAM S.p.A. in data 31 dicembre 1998; istanza poi reiterata con atto di sollecito del 22 giugno 2022.

2. - Preliminarmente, il Collegio deve esaminare le diverse eccezioni preliminari sollevati dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, nonché l'eccezione preliminare dedotta dal Ministero dell'Economia e delle Finanze.

2.1. - *In primis*, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha sollevato l'eccezione di inammissibilità del ricorso per carenza di interesse ex art. 100 c.p.c., nonché ai sensi dell'art. 34, comma 2, c.p.a., poiché la ricorrente non avrebbe esercitato la facoltà prevista dall'art. 3, comma 2 del d.lgs. n. 96 del 2005, rivolgendosi direttamente all'Autorità giudiziaria.

Sul punto, preliminarmente, si osserva che l'art. 3, comma 2 del d.lgs. n. 96 del 2005 recita: *“Indipendentemente dall'individuazione degli aeroporti di rilevanza nazionale, ai sensi dell' articolo 698 del codice della navigazione, le disposizioni di cui all' articolo 704, primo e secondo comma, del codice della navigazione, come modificato dal presente decreto legislativo, non si applicano alle concessioni della gestione aeroportuale già rilasciate, anche in base a legge speciale, e in ipotesi di delocalizzazione funzionale, nonché ai procedimenti di rilascio della concessione su istanza antecedente alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo, ai sensi del D.M. 12 novembre 1997, n. 521 del Ministro dei trasporti e della navigazione. Detti procedimenti devono concludersi entro il 30 giugno 2012. Decorso inutilmente il detto termine le società istanti possono chiedere, con oneri a carico delle medesime, al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti la nomina di*

un Commissario ad acta, il quale nei successivi sessanta giorni provvede sull'istanza, provvedendo al rilascio della concessione una volta verificato il possesso dei necessari requisiti”.

Dalla lettura della norma emerge chiaramente come il legislatore abbia previsto una mera facoltà in capo al gestore, nell'esclusivo interesse del gestore medesimo.

La previsione non integra, dunque, un'ipotesi di condizione di procedibilità, né si può ritenere che sussistano poteri non ancora esercitati, tali da determinare l'inammissibilità del ricorso.

Pertanto, il mancato esercizio della facoltà di agire in via amministrativa (con richiesta ai Ministeri competenti) prevista all'art. 3 del d.lgs. n. 96 del 2005, non sostituisce, né elimina la diversa facoltà di attivare la tutela giurisdizionale prevista nell'art. 31 c.p.a.

La prima eccezione sollevata dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti pertanto non può essere accolta.

2.2. – Inoltre, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, con riguardo al combinato disposto dell'art. 3 comma 2 del d.lgs. n. 96/2005, che prevede il termine di conclusione dei procedimenti *de quibus* al 30 giugno 2012, sostiene che sarebbe ormai decorso il termine annuale previsto dall'art. 31 c.p.a., evidenziando quanto segue: *“Circa la problematica del carattere giuridico da attribuire al termine indicato dal medesimo decreto (ordinatorio o perentorio) per la conclusione di detti procedimenti - termine prorogato, con successivi interventi normativi, fino al 31 dicembre 2012 - si rammenta che gli approfondimenti svolti a suo tempo anche con codeste strutture hanno condotto a ritenere che lo stesso abbia carattere ordinatorio, in quanto unica conseguenza collegata alla decorrenza infruttuosa dello stesso è la possibilità di attivazione dell'istituto del Commissario ad acta. Tale previsione, formulata come facoltà del gestore, persegue infatti una mera finalità “acceleratoria” del termine imposto sollecitando l'autorità amministrativa al completamento di procedure da tempo in corso, non derivando dalla sua inosservanza sanzioni di alcun tipo. Tali indirizzi interpretativi, peraltro, hanno trovato conferma nella avvenuta definizione, tra marzo 2013 e settembre*

2014, di diversi decreti di concessione MIT-MEF per la gestione totale ai sensi del D.M. n. 521/1997”.

È la stessa Avvocatura dello Stato, pertanto, a riconoscere che il termine indicato dall'art. 3, comma 2 del d.lgs. n. 96/2005 non sia un termine perentorio, come peraltro suggerisce lo stesso dato sistematico, prevedendo, la norma, che dopo il decorso di tale termine, le società istanti possano chiedere, con oneri a carico delle medesime, al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti la nomina di un Commissario *ad acta*.

Ciò premesso, si deve comunque ricordare che l'azione promossa contro il silenzio “inadempimento” dell'Amministrazione tende all'accertamento dell'illegittimità del comportamento omissivo della stessa, quale violazione dell'obbligo di pronunciarsi in modo espresso sull'accoglibilità o meno di una domanda che ad essa è stata avanzata.

L'Amministrazione è, infatti, tenuta ad adottare un provvedimento motivato sulle istanze volte ad ottenere l'esercizio di un potere che l'ordinamento le ha attribuito (quando al silenzio non è attribuito dalla legge un significato di assenso o di diniego sulla richiesta presentata), e ciò anche quando eventualmente ritenga di dover respingere le domande presentate, anche al fine di consentire agli interessati di poter utilizzare tutti gli strumenti che l'ordinamento ha previsto per la tutela delle loro ragioni (in termini, Cons. Stato, sez. III, 3 marzo 2015, n. 1050).

Il giudizio sul silenzio inadempimento (o rifiuto), ora disciplinato dagli artt. 117 e 31 del codice del processo amministrativo (e prima dall'art. 21-*bis* della legge T.A.R.), ha pertanto per oggetto l'accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione sull'istanza che le è stata presentata e sulla quale doveva provvedere.

Il primo comma dell'art. 31 c.p.a. prevede pertanto che *"decorsi i termini per la conclusione del procedimento amministrativo, chi vi ha interesse può chiedere l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere"*.

Il secondo comma dell'art. 31 c.p.a. precisa che "l'azione può essere proposta fintanto che perdura l'inadempimento e, comunque, non oltre un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento. È fatta salva la riproponibilità dell'istanza di avvio del procedimento ove ne ricorrano i presupposti".

La suddetta disposizione stabilisce che l'azione contro il silenzio dell'Amministrazione può essere proposta fintanto che perdura l'inadempimento e cioè fino a quando l'Amministrazione non ha (anche se tardivamente) provveduto.

Tuttavia, per evitare una indefinita protrazione della possibilità di proporre la relativa azione davanti al giudice amministrativo, è stato previsto il termine massimo di un anno entro il quale deve essere contestata l'inerzia illegittima dell'amministrazione. Il legislatore, infatti, al fine di attenuare il rischio che, eliminato l'onere della diffida, il silenzio inadempimento potesse divenire inoppugnabile dopo il decorso del termine (normalmente) più breve previsto per proposizione dei ricorsi davanti al giudice amministrativo, ha ritenuto congruo assegnare alla parte istante il termine di un anno (dal termine assegnato all'Amministrazione per la conclusione del procedimento) per esercitare l'azione tendente ad accertare l'illegittimità dell'inerzia.

Decorso tale termine la parte, se ha ancora interesse ad ottenere una pronuncia dall'Amministrazione, può comunque rivolgere alla stessa una nuova istanza ed eventualmente, se l'Amministrazione non provvede nel termine procedimentale assegnato, può impugnare tempestivamente il nuovo silenzio inadempimento formatosi (in termini, Cons. Stato, sez. III, 3 marzo 2015, n. 1050).

Ed è quello che è accaduto nel caso in esame, dove la ricorrente ha sollecitato le Amministrazioni a pronunciarsi sull'istanza di che trattasi con atto di diffida del 22 giugno 2022.

Pertanto, anche tale eccezione non può essere accolta.

2.3. – Resta da esaminare l'eccezione sollevata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, di inammissibilità del giudizio per violazione del principio di

alternatività secondo il quale “*electa una via non datur recursus ad alteram*”, ritenuto dal Ministero applicabile anche con riguardo all’impugnativa di atti presupposti e connessi al provvedimento finale.

Il Ministero rileva che parte ricorrente, al medesimo fine di addivenire alla conclusione del procedimento in parola (e alla condanna delle Amministrazioni convenute al risarcimento dei danni asseritamente lamentati), aveva già presentato ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ex art. 8 d.P.R. n. 1199 del 1971, chiedendo che fossero annullati alcuni atti procedimentali precursori, nei fatti, di un eventuale provvedimento negativo espresso sull’istanza in parola; atti tra i quali risulta l’impugnativa delle note del Dipartimento della ragioneria Generale dello Stato n. 55490/2018, n. 60109/2019 e n. 1571/2022.

Il Collegio, tenendo conto del parere del Consiglio di Stato richiamato dal Ministero, ritiene che nel caso in esame, con il ricorso Straordinario al Capo dello Stato, la ricorrente abbia perseguito una finalità diversa da quella perseguita con il presente ricorso.

Con il ricorso straordinario al Capo dello Stato, invero, la ricorrente mira ad ottenere, in ottica preventiva, l’annullamento di alcuni atti endo-procedimentali. Con il presente ricorso, invece, la ricorrente mira ad ottenere una pronuncia che obblighi le Amministrazioni a concludere il procedimento di che trattasi con un provvedimento espresso, quale che sia il suo contenuto. È evidente pertanto che le due azioni non abbiano un’identità dell’oggetto del contendere.

Il parere del Consiglio di Stato n. 1924 del 23 novembre 2020 richiamato dal Ministero, invece, riguardava la contestuale pendenza del procedimento relativo al ricorso straordinario avverso il provvedimento di diniego della qualifica di p.s. e di quello relativo al ricorso al Tar avverso il diniego di annullamento in autotutela del medesimo provvedimento di diniego della qualifica. In quello specifico caso, il Consiglio di Stato ha ritenuto che i due

procedimenti, connessi da un rapporto di pregiudizialità, non consentissero una trattazione separata.

Neppure è ravvisabile il rischio di contrasto di giudicati, tenuto conto che, come già evidenziato, in esito all'eventuale accoglimento del ricorso *de quo*, le Amministrazioni si dovranno determinare ad adottare un provvedimento espresso, quale che sia il suo contenuto sostanziale.

Le finalità e l'oggetto dei giudizi sono diversi e alternativi e non potrà dunque mai verificarsi un contrasto tra giudicati.

Anche tale eccezione pertanto non può essere accolta.

3. - Superate tutte le eccezioni sollevate dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, nel merito, il Collegio ritiene che il ricorso sia fondato e vada accolto.

Più nello specifico, il Collegio ritiene che sussista in capo alle Amministrazioni coinvolte nel presente procedimento l'obbligo di provvedere.

Invero, l'adozione dei pareri negativi dei Dipartimenti della Ragioneria Generale e del Tesoro in merito all'impossibilità di affidare la gestione totale dell'Aeroporto di Grosseto senza dare corso a procedure di selezione ad evidenza pubblica, non determina la conclusione del procedimento.

Che il procedimento di che trattasi sia ancora pendente è dimostrato dal fatto che con nota del 5 ottobre 2022, il Capo di Gabinetto del Ministero della Infrastrutture e della Mobilità sostenibili fa presente alla Presidenza del Consiglio dei Ministri che, a seguito di un confronto informale con le altre Amministrazioni interessate (Ministeri della difesa, dell'economia e delle finanze ed ENAC), si era convenuto, qualora condiviso dalla Presidenza, di convocare apposita Conferenza di servizi per giungere a una determinazione definitiva in merito all'affidamento della concessione della gestione totale dell'Aeroporto di Grosseto.

Sulla questione della competenza a concludere il procedimento di che trattasi, il Tar Liguria ha condivisibilmente chiarito che *“Va escluso, però, che la prescrizione dettata dal comma 1, laddove individua le autorità ministeriali quali autrici*

del provvedimento di concessione della gestione totale, si possa configurare come eccezione alla regola generale, poiché l'atto in questione, che si traduce nella "prefessione concreta degli obiettivi dell'intero impianto organizzatorio della rete aeroportuale", non può farsi rientrare nell'ambito della semplice gestione. La competenza ministeriale si giustifica, perciò, in relazione alla natura programmatoria del provvedimento di concessione, da adottarsi "in relazione all'interesse generale connesso alla prestazione di servizi pubblici nell'aeroporto". Tale provvedimento si configura, peraltro, come atto complesso in quanto, essendo adottato "di concerto", presuppone la convergenza della volontà di più autorità ministeriali. Ne consegue la riferibilità delle considerazioni che precedono, dalle quali il Collegio non ritiene di doversi discostare, anche al segmento di competenza del Ministero dell'economia e delle finanze, coinvolto nel procedimento quale autorità concertata. E' necessario, perciò, che la fase procedimentale rimessa alla competenza del dicastero economico sia definita con un atto che esprime direttamente la volontà dell'organo di governo, non surrogabile, anche per la mancanza di una delega espressa, da determinazioni dirigenziali" (Tar Liguria, sez. II, 28 novembre 2013, n. 1465).

Sussiste pertanto l'obbligo di provvedere di cui all'art. 2 della legge n. 241 del 1990 in capo alle Amministrazioni coinvolte nel procedimento di che trattasi, anche tenuto che, in base ad uno specifico indirizzo giurisprudenziale, il meccanismo del silenzio-assenso, delineato dall'art. 20 della legge n. 241 del 1990, non è applicabile al rilascio delle concessioni demaniali. Ed infatti, essendo la concessione "atto di natura discrezionale per il cui rilascio la pubblica amministrazione deve valutare l'esistenza di un interesse pubblico all'uso in godimento esclusivo al privato di un bene demaniale nella prospettiva della fruizione da parte della collettività...la ponderazione della convergenza dell'interesse privato con quello pubblico non può derivare da una forma di silenzio significativo ma richiede un provvedimento espresso che motivi sul punto" (Tar Emilia-Romagna, sez. I, 12 ottobre 2018, n. 758). Anche il Consiglio di Stato ha chiarito che "nonostante l'ampliamento della portata del silenzio assenso conseguente alla novella, intervenuta nel 2005, dell'art. 20 della legge n. 241 del 1990, l'ambito suo proprio sia quello dei provvedimenti autorizzatori (non vincolati, in quanto altrimenti si verterebbe piuttosto nel campo della S.C.I.A.), come

risulta confermato dall'elenco dei casi di silenzio assenso ora previsti dal d.lgs. n. 222 del 2016, testo legislativo peraltro ricognitivo dell'assetto preesistente. Emerge, a titolo esemplificativo, dall'allegato al d.lgs. n. 222 del 2016, per quanto rileva in questa sede, che, con riguardo agli stabilimenti balneari, l'avvio è sottoposto a S.C.I.A. unica previa concessione demaniale, ciò confermando che la concessione demaniale non rientra nell'ambito di operatività del silenzio assenso" (Cons. Stato, sez. V, 4 gennaio 2018, n. 52).

4. - In conclusione, vista l'inerzia serbata dalle Amministrazioni nei confronti dell'istanza della ricorrente, il ricorso è fondato e va accolto e, per l'effetto, si ordina alle Amministrazioni resistenti di fornire, indipendentemente dai profili sostanziali, un riscontro formale esplicito e motivato all'istanza proposta dalla ricorrente, nel termine di trenta giorni dalla comunicazione o, se anteriore, dalla notificazione della presente sentenza.

5. - La complessità della vicenda nel suo complesso giustifica l'integrale compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini e limiti di cui in motivazione e, per l'effetto:

- dichiara illegittimo il silenzio serbato dalle Amministrazioni resistenti sull'istanza della ricorrente nei termini e limiti precisati in motivazione;
- ordina alle Amministrazioni resistenti di provvedere, nel termine di trenta giorni decorrenti dalla comunicazione o, se anteriore, dalla notificazione della presente sentenza, a dare un riscontro formale esplicito e motivato all'istanza formulata dalla società ricorrente nei limiti e termini precisati in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 7 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Pupilella, Presidente

Luigi Viola, Consigliere

Flavia Riso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Flavia Riso

IL PRESIDENTE

Roberto Pupilella

IL SEGRETARIO