

Pubblicato il 09/01/2020

N. 00048/2020 REG.PROV.COLL.
N. 00987/2016 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 Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 987 del 2016, proposto da (omissis), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Lorenzo Lamberti e Pasquale Morra, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Lorenzo Lamberti in Milano, Piazzale Luigi Cadorna, n. 4;

contro

COMUNE DI LIVIGNO, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Stefano Manfreda, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso la Segreteria di questo T.A.R.;

per l'annullamento

della delibera della Giunta Comunale di Livigno n. 189 del 29 dicembre 2015, avente ad oggetto "Liquidazione ex lege delle partecipazioni del Comune di Livigno", trasmessa in allegato alla nota prot. n. 3165 del 17 febbraio 2016, nella parte in cui, approvando il dossier sulla "Relazione sulla dismissione delle partecipazioni del Comune di Livigno", statuisce di procedere alla dismissione

della partecipazione detenuta dal Comune nella società ricorrente e di chiederne la liquidazione in applicazione del combinato disposto di cui all'art. 1, comma 569, della legge n. 147 del 2013 e dell'art. 2473-ter cod. civ.;

della determina n. 43 del 17 febbraio 2016 a firma del Responsabile del Servizio Segreteria del Comune di Livigno con la quale si approva il dossier sulla "Relazione sulla dismissione delle partecipazioni del Comune di Livigno", sempre nella parte in cui dà seguito alla decisione di dismettere la partecipazione detenuta dal Comune nella società ricorrente e di chiederne la liquidazione in applicazione del combinato disposto di cui all'art. 1, comma 569, della legge n. 147 del 2013 e dell'art. 2473-ter cod. civ.;

di tutti gli allegati alla predetta determina;

della nota prot. n. 3165 del 17 febbraio 2016 del Responsabile del Servizio di Segreteria del Comune di Livigno;

per quanto occorrer possa, della deliberazione del Consiglio Comunale di Livigno n. 7 del 31 marzo 2015, nella parte in cui effettua una "ricognizione" delle partecipazioni del Comune di Livigno dichiarando "cessata" quella in (omissis);

di tutti gli atti ai predetti connessi, presupposti e/o conseguenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Livigno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 novembre 2019 il dott. Stefano Celeste Cozzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La Società Trasporti Pubblici Sondrio s.p.a., odierna ricorrente, è una società interamente partecipata da enti pubblici aventi sede nella provincia di Sondrio, che svolge in regime di concessione il servizio pubblico di trasporto passeggeri su gomma.

Fra gli Enti partecipanti vi è il Comune di Livigno, il quale detiene una quota azionaria pari allo 0,797 per cento dell'intero capitale sociale.

Con il ricorso in esame, vengono principalmente impugnate la delibera di Giunta Comunale n. 189 del 29 dicembre 2015 e la determina n. 43 del 17 febbraio 2016 con le quali il Comune di Livigno ha stabilito di richiedere alla società ricorrente la liquidazione della sua partecipazione ai sensi dell'3, comma 27, della legge n. 449 del 2007 e dell'art. 1, comma 569, della legge n. 147 del 2013.

Si è costituito in giudizio, per resistere al ricorso, il Comune di Livigno il quale, in prossimità dell'udienza di discussione del merito, ha depositato memoria.

Tenutasi la pubblica udienza in data 5 novembre 2019, la causa è stata trattenuta in decisione.

Va innanzitutto esaminata l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalla difesa del Comune di Livigno.

Ritiene il Collegio che l'eccezione sia infondata per le ragioni di seguito esposte.

Va in primo luogo osservato che, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, in tema di riparto di giurisdizione, spettano alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto l'attività unilaterale prodromica alla vicenda societaria, considerata dal legislatore di natura pubblicistica, con la quale un ente pubblico delibera di costituire una società o di parteciparvi o di procedere ad un atto modificativo o estintivo della società medesima o di interferire, nei casi previsti dalla legge, nella vita della stessa; mentre sono attribuite alla giurisdizione ordinaria le controversie aventi ad oggetto gli atti societari a valle della scelta di fondo di utilizzo del modello societario, i quali restano interamente soggetti alle regole del diritto commerciale proprie del modello recepito (cfr. Cass. civ., a sez. un., 20 settembre 2013, n. 21588).

In base a questi principi, la giurisdizione del giudice ordinario sussiste quindi con riferimento agli atti che si pongono a valle della scelta di fondo di utilizzare il modello societario fra cui quelle riguardanti le decisioni in ordine alla

dismissione della partecipazione (cfr. in questo senso, Consiglio di Stato, sez. V, 24 aprile 2017, n. 1894).

Ritiene però il Collegio – nonostante la sussistenza di giurisprudenza contraria sul punto (cfr. T.A.R. Liguria, sez. II, 4 aprile 2016, n. 333) – che questa conclusione non valga quando si tratta di recesso in applicazione degli artt. 3, comma 27, della legge n. 449 del 2007 e 1, comma 569, della legge n. 147 del 2013, e ciò in quanto in questa ipotesi, come si vedrà meglio nel prosieguo, l'ente pubblico è chiamato ad effettuare una valutazione di conformità dell'attività svolta dalla società partecipata alle sue finalità istituzionali; si tratta dunque di una valutazione che ha ad oggetto l'apprezzamento dell'interesse pubblico e che, per questa ragione, non può che tradursi in un atto avente natura amministrativa il quale, pertanto, si sottrae alle regole del diritto commerciale.

Del resto, in materia di recesso ai sensi dei citati artt. 3, comma 27, della legge n. 449 del 2007 e 1, comma 569, della legge n. 147 del 2013, diverse sono le pronunce di merito del giudice amministrativo il quale, a differenza di quanto avvenuto nel precedente sopra indicato, ha in queste occasioni evidentemente ritenuto sussistente la propria giurisdizione (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 11 novembre 2016, n. 4688; T.A.R. Piemonte, sez. I, 4 dicembre 2015, n. 1739; T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 13 ottobre 2015, n. 1305).

Ciò precisato si può prescindere dall'esame delle altre eccezioni preliminari sollevate dal Comune di Livigno essendo il ricorso infondato nel merito.

Con un unico articolato motivo, viene dedotta la falsa applicazione dell'art. 3, comma 27, della legge n. 244 del 2007, norma ritenuta non applicabile alla fattispecie in esame in quanto la società ricorrente, lungi dallo svolgere attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle finalità istituzionali proprie del Comune di Livigno, eroga un servizio pubblico di interesse generale (servizio pubblico locale). Non sarebbe dunque possibile, per il Comune di Livigno, recedere dal contratto di società e richiedere la liquidazione della partecipazione alla società partecipata in applicazione dell'art. 1, comma 569, della legge n. 147 del 2013; norma che,

peraltro, secondo la ricorrente, presupporrebbe il previo tentativo di cessione della partecipazione mediante procedura ad evidenza pubblica. Secondo la parte, quindi, il Comune di Livigno avrebbe tutt'al più potuto, con delibera motivava, aprire un procedimento di cessione delle proprie azioni sul mercato, così come peraltro sarebbe evincibile dalle nuove disposizioni emanate in materia, contenute nell'art. 1, commi 611 e segg., della legge n 190 del 2014.

Ritiene il Collegio che queste censure siano infondate per le ragioni di seguito esposte.

L'art. 3, comma 27, della legge n. 244 del 2007 (norma oggi abrogata e confluita nell'art. 3, primo comma, del d.lgs. n. 175 del 2016, ma applicabile alla fattispecie in esame *ratione temporis*) ha limitato la possibilità per le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 di partecipare al capitale di società commerciali ammettendola solo con riguardo a quelle società che svolgano attività di interesse pubblico ed escludendola invece per quelle che abbiano per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle loro finalità istituzionali.

Il successivo comma 29 dello stesso articolo (anch'esso abrogato, ma applicabile alla fattispecie in esame *ratione temporis*) ha poi previsto che le suddette amministrazioni avrebbero dovuto cedere a terzi, entro il termine di trentasei mesi decorrente dall'entrata in vigore della legge n. 244 del 2007, le partecipazioni non ammesse.

Lo ratio di queste norme è chiaramente quella di contrastare la proliferazione indiscriminata delle partecipazioni pubbliche in società di capitali che svolgono attività non attinenti alle finalità della pubblica amministrazione interessata; partecipazioni viste con disfavore dal legislatore nazionale in quanto rivelatesi nel tempo pregiudizievoli per la finanza pubblica. In sostanza il legislatore, con queste norme, ha voluto evitare che le pubbliche amministrazioni detengano partecipazioni societarie al solo scopo di esercitare attività imprenditoriale o, più in generale, al solo scopo di investimento. L'attività imprenditoriale vera e propria può essere dunque esercitata solo dai soggetti privati in regime di concorrenza, mentre le pubbliche amministrazioni possono acquisire e

mantenere partecipazioni societarie solo qualora ciò sia funzionale ad una migliore erogazione dei servizi che costituiscono oggetto della loro finalità istituzionali e, quindi, solo qualora l'attività della società partecipata sia diretta all'erogazione di tali servizi (cfr. Consiglio di Stato, ad. plen., 3 giugno 2010, n. 11).

Ritiene il Collegio che una corretta interpretazione di queste norme porti ad escludere l'ammissibilità non solo delle partecipazioni in società che svolgono attività commerciali del tutto diverse da quella dell'erogazione di servizi pubblici, ma anche delle partecipazioni in società che abbiano ad oggetto attività di interesse pubblico le quali tuttavia, per come nel concreto svolte e per l'impossibilità dell'ente interessato di influire su di esse in ragione dell'esiguità della partecipazione, non siano specificamente funzionali al perseguimento delle finalità istituzionali proprie dello stesso ente interessato (si veda in proposito Consiglio di Stato sent. n. 4688 del 2016 cit.; T.A.R. Piemonte sent.1739 del 2015 cit.). Infatti, se l'attività svolta dalla società persegue le finalità istituzionali di altri enti pubblici partecipanti al suo capitale ma non di quella dell'ente interessato, per quest'ultimo la partecipazione si risolve in un mero sostegno finanziario a un'attività di impresa e, dunque, in una mera partecipazione di investimento valutata, come detto, con disfavore dal legislatore nazionale.

Ciò chiarito, va ora osservato che successivamente il legislatore è nuovamente intervenuto in materia con l'art. 1, comma 569, della legge n. 147 del 2013 il quale, da un lato, ha prorogato il termine previsto per le cessioni dal citato art. 3, comma 29, della legge n. 244 del 2007 ma, dall'altro lato, all'evidente scopo di porre senz'altro fine alle partecipazioni non ammesse, ha stabilito che queste ultime avrebbero comunque perso effetto alla scadenza dei termini ivi previsti, con conseguente obbligo per la società partecipata di liquidare la partecipazione stessa secondo i criteri previsti dall'art. 2437-ter cod. civ. Dispone in particolare il citato art. 1, comma 569, della legge n. 147 del 2013 che «Il termine di trentasei mesi fissato dal comma 29 dell'articolo 3 della legge 24 dicembre 2007, n. 244, è prorogato di dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, decorsi i quali la partecipazione non alienata mediante procedura di

evidenza pubblica cessa ad ogni effetto; entro dodici mesi successivi alla cessazione la società liquida in denaro il valore della quota del socio cessato in base ai criteri stabiliti all'articolo 2437-ter, secondo comma, del codice civile>>. Siccome la finalità della disposizione è quella di porre senz'altro fine alle partecipazioni non ammesse, non può ritenersi che la sua operatività sia condizionata, nonostante il richiamo in essa contenuto, al previo esperimento di procedure ad evidenza pubblica.

Il Collegio deve dare atto della sussistenza di pronunce che hanno annullato l'atto di recesso in ragione dell'illegittimo svolgimento della procedura ad evidenza pubblica ad esso prodromica (cfr. Consiglio di Stato, sent. n. 4688 del 2016 cit.), ma ritiene che la violazione dell'obbligo di esperire un preventivo tentativo di cessione delle azioni mediante procedura ad evidenza pubblica non possa portare al risultato di mantenere in essere una partecipazione non ammessa dalla legge e vista con disfavore dal legislatore nazionale: se l'ente non cede le proprie azioni nei termini previsti, la partecipazione cessa in ogni caso di avere efficacia, e ciò non solo qualora la procedura ad evidenza pubblica sia stata svolta senza esito, ma anche qualora questa non stata proprio svolta, salvo in quest'ultimo caso la sussistenza di eventuali responsabilità in capo all'ente stesso o ai suoi amministratori per gli eventuali danni derivanti dal mancato adempimento all'obbligo di legge.

Va infine richiamato l'art. 1 della legge n. 190 del 2014 il quale, ribadita la perdurante operatività dell'art. 3, commi 27-29, della legge n. 244 del 2007 e dell'art. 1, comma 569, della legge n. 147 del 2013, ha disposto al comma 611 che <<al fine di assicurare il coordinamento della finanza pubblica, il contenimento della spesa, il buon andamento dell'azione amministrativa e la tutela della concorrenza e del mercato>>, i soggetti ivi indicati – tra cui gli enti locali – debbano avviare un processo di razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie direttamente o indirettamente possedute, in modo da conseguire la riduzione delle stesse entro il 31 dicembre 2015, anche tenendo conto di una serie di criteri, tra i quali quello della <<...eliminazione delle società e delle partecipazioni societarie non indispensabili al perseguimento

delle proprie finalità istituzionali...>>. Con questa norma il legislatore ha dunque ribadito il proprio disfavore riguardo alle partecipazioni di puro investimento.

Si è ora in possesso di tutte le coordinate necessarie per risolvere la controversia in esame.

L'Amministrazione intimata, nei propri atti, ha chiarito che la società ricorrente non svolge attività funzionale al perseguimento dei suoi fini istituzionali in quanto il servizio pubblico di trasporto locale viene svolto, nel suo territorio, da altro soggetto. Nella "Relazione sulla dismissione delle partecipazioni del Comune di Livigno", approvata con gli atti impugnati, si dà atto dell'esiguità della partecipazione nella società ricorrente, che viene definita "ultraminoritaria" e non strettamente strategica rispetto ai fini istituzionali del Comune.

Questi dati e queste valutazioni non vengono specificamente contestate dalla ricorrente stessa, la quale si limita a sostenere l'inapplicabilità alla fattispecie dell'art. 3, comma 27, della legge n. 449 del 2007 in quanto essa svolge attività di servizio pubblico. Va però in proposito ribadito quanto rilevato in precedenza, e cioè che le partecipazioni non ammesse sono anche quelle relative a società che, pur erogando servizi pubblici, non svolgono comunque attività strettamente funzionali alle finalità istituzionali proprie dell'ente interessato.

Non ha poi pregio, per le ragioni sopra illustrate, l'argomentazione che richiama il mancato previo esperimento di una procedura ad evidenza pubblica volta alla cessione a terzi delle azioni detenute dall'Amministrazione intimata. A questo proposito va poi aggiunto che, nel caso concreto, l'Amministrazione ha valutato che l'esperimento della procedura ad evidenza pubblica sarebbe stato del tutto antieconomico stante l'esiguità della partecipazione e del valore della medesima. In conclusione, per tutte le ragioni illustrate, va ribadita l'infondatezza delle censure esaminate.

Il ricorso va pertanto respinto.

La complessità delle questioni affrontate induce il Collegio a disporre la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 5 novembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Ugo Di Benedetto, Presidente

Stefano Celeste Cozzi, Consigliere, Estensore

Concetta Plantamura, Consigliere

L'ESTENSORE
Stefano Celeste Cozzi

IL PRESIDENTE
Ugo Di Benedetto

IL SEGRETARIO