

avente per oggetto: **Impugnazione di delibera assembleare di Società per Azioni;**

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per la parte attrice (nelle “note scritte” depositate in data 5.01.2023 ed a verbale di udienza “figurata” in data 12.01.2023):

“Piaccia all’Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, disporre l’annullamento della deliberazione adottata dall’assemblea straordinaria di [REDACTED] del 7 aprile 2021, in quanto non conforme a legge e statuto, per le ragioni di cui in narrativa, con vittoria di spese di lite, spese generali, IVA e CPA”.

Per la parte convenuta (nelle “note scritte” depositate in data 3.01.2023 ed a verbale di udienza “figurata” in data 12.01.2023):

“In ossequio a quanto disposto dall’Ill.mo Giudice con provvedimento emesso in data 2 maggio 2022, la convenuta [REDACTED] S.p.A. - [REDACTED] S.p.A. deposita le seguenti sintetiche note, contenenti, come ivi disposto, le sole istanze e conclusioni.

Voglia l’Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni avversaria domanda, istanza, eccezione e deduzione, previ gli accertamenti e le declaratorie del caso:

rigettare la domanda di annullamento della delibera assunta dall’assemblea straordinaria di [REDACTED] S.p.A. in data 7 aprile 2021 e iscritta nel Registro Imprese in data 9 aprile 2021, promossa da [REDACTED] S.p.A., in quanto manifestatamente infondata per tutte le ragioni esposte in narrativa.

Con ogni e più ampia riserva di merito e di istruttoria consentita.

Con vittoria di spese, compensi professionali, spese generali e accessori di legge, anche relativi alla fase cautelare intercorsa.”.



MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Premessa.

1.1. Si premette che:

- ai sensi dell'art. 132, 2° comma, n. 4, c.p.c. (così come modificato dalla Legge n. 69/2009), la sentenza deve contenere *“la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione”* (e non più anche *“la concisa esposizione dello svolgimento del processo”*);

- ai sensi dell'art. 118, 1° comma, disp. attuaz., c.p.c. (così come modificato dalla Legge n. 69/2009), la *“motivazione della sentenza di cui all'art. 132, secondo comma, numero 4), del codice consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi.”*

Pertanto, con riguardo allo svolgimento del processo saranno richiamati unicamente gli eventi rilevanti ai fini della decisione.

1.2. Con atto di citazione datato 7.06.2021 ritualmente notificato, la società [REDACTED] S.p.A., in persona dell'Avv. [REDACTED] [REDACTED] in qualità di legale rappresentante, ha convenuto in giudizio presso il Tribunale di Torino la [REDACTED] S.p.A. - [REDACTED] S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, chiedendo, nel merito, l'accoglimento delle conclusioni di cui in epigrafe.

1.3. Inoltre, con ricorso datato 09.06.2021, depositato telematicamente presso il Tribunale di Torino in data 14.06.2021, nel corso della causa di merito sopra indicata, la società [REDACTED] S.p.A. ha chiesto, in via cautelare, di *“sospendere ai sensi dell'art. 2378 c.c., previa fissazione dell'udienza di comparizione delle parti, disposta l'audizione di amministratori e sindaci, la deliberazione del 7 aprile 2021, iscritta al Registro delle Imprese in data 9 aprile 2021 (rep n. 5614 – racc. n. 4045), dell'assemblea straordinaria della [REDACTED] S.p.A. - [REDACTED] S.p.A. (C.F. e P.IVA [REDACTED] con sede legale in Susa (TO), Via [REDACTED]”*

Con Decreto in data 22.06.2021 il Giudice ha fissato udienza di comparizione parti avanti a sé, con termine alla parte ricorrente per notificare alla controparte ricorso e decreto.

Si è costituita nel procedimento cautelare la parte resistente [REDACTED] [REDACTED] S.p.A. - [REDACTED] S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, depositando memoria difensiva datata 12.07.2021, contestando le domande di controparte e chiedendo di *“rigettare l'istanza ex art. 2378, terzo e quarto comma, cod. civ., di sospensione*



dell'efficacia della delibera assunta dall'assemblea straordinaria di [REDACTED] S.p.A. in data 7 aprile 2021 e iscritta nel Registro Imprese in data 9 aprile 2021, promossa da [REDACTED] S.p.A., in quanto manifestatamente infondata per assenza dei presupposti di legge”.

Con Ordinanza in data 20.07.2021 il Giudice Designato ha rigettato la predetta domanda cautelare proposta dalla parte ricorrente [REDACTED] S.p.A., ai sensi dell'art. 2378 c.c.

1.4. La parte convenuta [REDACTED] S.p.A. - [REDACTED] S.p.A. (d'ora in avanti, per brevità, anche semplicemente [REDACTED] S.p.A.) in persona del legale rappresentante pro tempore dott. Ing. [REDACTED] [REDACTED] nella qualità di Amministratore Delegato, si è costituita telematicamente anche nella causa di merito, depositando comparsa di costituzione e risposta, contestando le allegazioni e le domande di controparte e chiedendo, nel merito, l'accoglimento delle conclusioni di cui in epigrafe.

1.5. All'udienza di prima comparizione ex art. 183 c.p.c. il Giudice Istruttore, su richiesta delle parti, ha concesso alle stesse i termini perentori previsti dall'art. 183, 6° comma, c.p.c.

1.6. Con Ordinanza in data 2.05.2022, il Giudice Istruttore:

- ha assegnato alle parti termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione, ai sensi dell'art. 5, comma 2, D.Lgs. n. 28/2010, invitando le parti a prendere una precisa posizione conciliativa in sede di mediazione delegata ed a dedicare il massimo impegno per assicurare l'esito positivo;
- ha invitato le parti a precisare davanti a sé le conclusioni fissando a tale fine udienza “figurata” in data 12.01.2023 assegnando alle parti termine fino a cinque giorni prima della predetta data per il deposito delle rispettive “note scritte”;

1.7. Le parti hanno depositato le rispettive “note scritte” precisando le conclusioni così come in epigrafe.

1.8. Infine, all'udienza in data 12.01.2023 il Giudice Istruttore ha rimesso la causa al Collegio per la decisione, disponendo il deposito delle comparse conclusionali entro il termine perentorio di 60 giorni e delle memorie di replica entro il successivo termine perentorio di 20 giorni a norma dell'art. 190 c.p.c.. Decorsi i predetti termini perentori la causa è stata decisa dal Collegio riunito in Camera di Consiglio, così come previsto dagli artt. 275 e segg. c.p.c. .



2. Sulla domanda di merito proposta dalla parte attrice.

2.1. Come si è detto, la parte attrice ha chiesto, nel merito, “l’annullamento della deliberazione adottata dall’assemblea straordinaria di [REDACTED] del 7 aprile 2021, in quanto non conforme a legge e statuto”.

La suddetta domanda non risulta fondata.

2.2. Invero, si deve premettere che l’attuale parte attrice [REDACTED] S.p.A. ha impugnato la delibera assembleare dell’attuale parte convenuta [REDACTED] S.p.A. assunta in data 7 aprile 2021 e iscritta nel Registro Imprese il successivo 9 aprile 2021, con la quale, a maggioranza del capitale sociale, sono state modificate le seguenti clausole dello Statuto, su proposta del nuovo socio di maggioranza [REDACTED] S.p.A. (come si dirà meglio *infra*, al fine di adeguare le regole statutarie alle norme imperative succedutesi nel tempo) (cfr. docc.1, 2 e 6 di parte attrice):

1) L’art. 6, nella parte in cui è stata eliminata la previsione che riserva a enti pubblici o società con prevalente capitale pubblico almeno il 51% del capitale sociale.

Precisamente, l’art. 6 dello Statuto previgente, ai sensi del quale “*Il capitale è di euro 65.016.000,00 (sessantacinquemilionesedecimila virgola zerozero) suddiviso in numero 12.600.000 (dodicimilionesiecentomila) azioni del valore nominale di euro 5,16 (cinque virgola sedici) caduna, ed è riservato agli Azionisti Enti Pubblici Statali, Regionali, Provinciali, Comunali, Enti di Diritto Pubblico, Enti Pubblici Economici, Istituti di Credito o Società a prevalente capitale pubblico almeno il 51% (cinquantuno per cento) del capitale sociale.*”

è stato modificato come segue:

“Il capitale è di euro 65.016.000,00 suddiviso in numero 12.600.000 azioni del valore nominale di euro 5,16 caduna.”

2) L’art. 10, nella parte in cui è stata eliminata la previsione in forza della quale l’alienazione delle azioni è subordinata al parere vincolante, motivato se negativo, del Collegio Sindacale, da esprimersi anche ai fini del rispetto dell’art. 6 dello statuto.

Precisamente, l’art. 10 dello Statuto previgente, ai sensi del quale “*Le azioni potranno essere alienate liberamente fra i Soci e dai Soci a terzi acquirenti. L’alienazione di azioni è subordinata al parere vincolante, motivato se contrario, del Collegio Sindacale, che deve esprimersi, ai fini del rispetto del disposto di cui all’art. 6, entro trenta giorni dalla richiesta. Il Socio che intende cedere le proprie azioni deve formalmente comunicare al Collegio Sindacale il nominativo dell’acquirente ed il numero*



di azioni che intende alienare.”

è stato modificato come segue:

“Le azioni potranno essere alienate liberamente fra i Soci e dai Soci a terzi acquirenti.”.

3) L’art. 17, nella parte in cui è stata eliminata la previsione della necessità del raggiungimento del quorum rafforzato dei 2/3 del capitale per l’assunzione delle deliberazioni concernenti il cambiamento dell’oggetto sociale, la trasformazione, lo scioglimento della società, l’aumento del capitale sociale, l’emissione di azioni privilegiate, di risparmio e di obbligazioni convertibili, la fusione, la scissione, la cessione di rami d’azienda, le modifiche degli articoli 6, 17, 19 e 20 dello Statuto Sociale.

Precisamente, l’art. 17 dello Statuto previgente, ai sensi del quale *“L’assemblea straordinaria delibera con il voto favorevole di più della metà del capitale sociale.*

In seconda convocazione l’Assemblea Straordinaria delibera con il voto favorevole di oltre un terzo del capitale sociale.

Tuttavia sia in prima che in seconda convocazione, sarà sempre necessario il voto favorevole di almeno i due terzi del capitale sociale per le deliberazioni concernenti il cambiamento dell’oggetto sociale, la trasformazione, lo scioglimento della società, l’aumento del capitale sociale, l’emissione di azioni privilegiate, di risparmio e di obbligazioni convertibili, la fusione, la scissione, la cessione di rami d’azienda, le modifiche degli articoli 6, 17, 19 e 20 dello Statuto Sociale”

è stato modificato come segue:

“L’assemblea straordinaria delibera con il voto favorevole di più della metà del capitale sociale.

In seconda convocazione l’Assemblea Straordinaria delibera con il voto favorevole di oltre un terzo del capitale sociale.”.

4) L’art. 19, nella parte in cui è stata eliminata la parità di genere nella composizione del Consiglio di Amministrazione e della riserva, contenuta al comma 2, ai soci pubblici della nomina della maggioranza del Consiglio di Amministrazione.

5) L’art. 20, nella parte in cui è stata eliminata la previsione della necessità del raggiungimento di un quorum rafforzato per la nomina dell’amministratore delegato e del presidente.

6) L’art. 27, nella parte in cui è stato eliminato il riferimento alla parità di genere nella composizione del Collegio Sindacale.



2.3. Ciò premesso, a sostegno delle proprie domande la parte attrice ha dedotto, in particolare:

- che ██████████ S.p.A. è socia di ██████████ S.p.A., titolare di n. 4.000.000,00 di azioni, per un valore nominale di Euro 20.640,000,00, rappresentanti il 31,746% del capitale sociale della società;

- che, su richiesta dell'azionista ██████████ S.p.A., il 25.03.2021 il consiglio di amministrazione di ██████████ S.p.A. convocava per il 7.04.2021 l'Assemblea Straordinaria della Società, per deliberare sulla proposta di modificare le seguenti previsioni statutarie:

(i) l'art. 6, richiedendo l'eliminazione della previsione che riserva a enti pubblici o società con prevalente capitale pubblico almeno il 51% del capitale sociale;

(ii) l'art. 10, richiedendo l'eliminazione della previsione che subordina l'alienazione delle azioni al parere vincolante del Collegio Sindacale, da esprimersi ai fini del rispetto del disposto di cui al citato art. 6;

(iii) l'art. 17, richiedendo l'eliminazione della previsione che subordina al raggiungimento del quorum rafforzato dei 2/3 del capitale sociale l'adozione di deliberazioni concernenti il cambiamento dell'oggetto sociale, la trasformazione, lo scioglimento della società, l'aumento del capitale sociale, l'emissione di azioni privilegiate di risparmio e di obbligazioni convertibili, la fusione, la scissione, la cessione di rami di azienda, nonché le modifiche degli articoli 6, 17, 19 (disposizione recante, fra l'altro, disciplina per l'elezione per liste del consiglio di amministrazione) e 20 (disposizione recante, fra l'altro, disciplina relativa alla nomina del presidente, dell'amministratore delegato, del vice presidente);

(iv) l'art. 19, richiedendo l'eliminazione della parità di genere nella composizione del Consiglio di Amministrazione e della riserva, contenuta al comma 2, ai soci pubblici della nomina della maggioranza del Consiglio di Amministrazione;

(v) l'art. 20, richiedendo l'eliminazione del quorum rafforzato per la nomina dell'amministratore delegato e del vicepresidente;

(vi) l'art. 27, richiedendo l'eliminazione della parità di genere nella composizione del Collegio Sindacale;

- che all'assemblea del 7.04.2021 venivano illegittimamente proclamate come approvate le proposte modifiche statutarie, con i voti determinanti di ██████████ S.p.A., e in particolare delle n. 2.437.637 Azioni Contese, acquistate da ██████████ S.p.A. in violazione delle regole statutarie (ossia le n. 2.437.637 azioni già facenti capo alla PROVINCIA DI TORINO -oggi CITTÀ METROPOLITANA DI TORINO-, rappresentanti l'8,694% ed alla CITTÀ DI TORINO, per il tramite di ██████████ ██████████ S.r.l., e rappresentanti il 10,653%);



- che lo statuto vigente anteriormente alla deliberazione qui impugnata – la cui vigenza si chiede di ripristinare – è stato prodotto sub doc. 6;
- che, con riferimento alla complessiva vicenda assembleare, preme rammentare che [REDACTED] S.p.A. non si limitava ad esprimere voto contrario in assemblea, avendo censurato già sul nascere l'iniziativa di [REDACTED] S.p.A. come abusiva ed illegittima;
- che, in particolare, il 22.03.2021 (ossia tre giorni prima della diffusione della convocazione assembleare) [REDACTED] S.p.A. comunicava ad [REDACTED] S.p.A. di avere ricevuto richiesta di convocazione dell'assemblea straordinaria della Società da parte del socio [REDACTED] S.p.A., per l'approvazione di proposte di modifica dello statuto sociale in asserita «osservanza delle indicazioni a suo tempo formulate dal Ministero delle Infrastrutture e Trasporti – DGVCA, in qualità di Ente Concedente, con la nota 0021493.31-08.2020, trasmessa via pec in data 31/08/2020»;
- che con nota del 24.03.2021, a riscontro della comunicazione ricevuta e facendo seguito a chiarimenti in ordine al merito della proposta di [REDACTED] S.p.A. intervenuti per le vie brevi, [REDACTED] S.p.A. invitava il consiglio di amministrazione a non assecondare, senza adeguato approfondimento, le insussistenti ragioni di urgenza della richiesta di convocazione assembleare di [REDACTED] S.p.A. del 16.03.2021 (richiesta nella quale si richiedeva, singolarmente, che l'assemblea si tenesse «in ogni caso» entro il 9.04.2021) motivando l'abusività e la contrarietà all'interesse della Società dell'iniziativa avviata da [REDACTED] S.p.A.;
- che [REDACTED] S.p.A. faceva notare al consiglio di amministrazione che l'iniziativa di [REDACTED] S.p.A.: i) si proponeva di guadagnare, per le vie di fatto e illegittimamente, il controllo della società, nonostante la provvisorietà della compagine sociale di [REDACTED] S.p.A.; ii) preannunciava di voler fare esercizio dei diritti correlati alle Azioni Contese, acquisite di recente in violazione dei limiti statuari alla circolazione delle azioni, limiti che quella iniziativa mirava peraltro a cancellare; iii) determinava la violazione dei rapporti tra [REDACTED] S.p.A. e il suo principale creditore (i.e. [REDACTED] S.p.A. medesima, quale avente causa del Fondo Centrale di Garanzia);
- che a valle della ormai diramata convocazione dell'assemblea, con propria ulteriore motivata missiva del 6.04.2021, [REDACTED] S.p.A. invitava [REDACTED] S.p.A. (e [REDACTED] S.p.A. [REDACTED] e [REDACTED] espressione del medesimo centro di interessi della prima), a desistere dalla propria iniziativa;
- che nelle fasi di preliminare costituzione dell'assemblea del 7.04.2021, su richiesta del socio [REDACTED] S.p.A.: i) il presidente dell'assemblea chiariva di aver ammesso il socio [REDACTED] S.p.A. anche con riferimento alle Azioni Contese (che [REDACTED] aveva di recente acquisito dagli Enti Torinesi); ii) il presidente del collegio sindacale chiariva che in relazione all'acquisto delle Azioni Contese il Collegio



Sindacale non era stato richiesto di rendere, né aveva altrimenti reso, il gradimento statutario, precisando peraltro di ritenere che non si fosse trattato di «alienazione di cui all'art. 10 dello statuto».

2.2.1. La parte attrice ha quindi dedotto, quale primo vizio, il mancato raggiungimento del *quorum* statutario e di legge della proposta di modificazione dello statuto formulata da ██████████ S.p.A., riferendo, in particolare:

- che la Deliberazione è stata proclamata come assunta considerando espressi e favorevoli i voti spettanti alle Azioni Contese, la cui circolazione è tuttavia avvenuta in violazione dello Statuto e non è dunque opponibile alla Società;
- che gli artt. 6 e 10 dello statuto di ██████████ S.p.A., vigenti e vincolanti al momento della Deliberazione, sono stati apertamente violati;
- che l'art. 6 dello statuto di ██████████ S.p.A. vigente al momento della Deliberazione prevedeva: *«Il capitale è di euro 65.016.000,00 (...) suddiviso in numero 12.600.000 (...) azioni del valore nominale di euro 5,16 (cinque virgola sedici) caduna, ed è riservato agli Azionisti Enti Pubblici Statali, Regionali, Provinciali, Comunali, Enti di Diritto Pubblico, Enti Pubblici Economici, Istituti di Credito o Società a prevalente capitale pubblico almeno il 51% (cinquantuno per cento) del capitale sociale»;*
- che l'art. 10, comma 2, del medesimo statuto prevedeva: *«L'alienazione di azioni è subordinata al parere vincolante, motivato se contrario, del Collegio Sindacale, che deve esprimersi, ai fini del rispetto del disposto di cui all'art. 6, entro trenta giorni dalla richiesta»;*
- che tale ultima previsione integra la fattispecie della clausola di gradimento, nella specie qualificabile, per effetto del combinato disposto con l'art. 6 dello statuto, come clausola di gradimento non mero;
- che in linea generale l'art. 2355-bis c.c. consente all'autonomia statutaria di introdurre «limiti alla circolazione delle azioni», che hanno l'effetto tipico di impedire l'esercizio dei diritti sociali a chi abbia acquistato le azioni in violazione dei prescritti limiti; possono poi distinguersi clausole di “gradimento non mero” e clausole “di mero gradimento” in base al fatto che le prime prevedono criteri che, seppure implicino valutazioni in qualche misura discrezionali, consentono di fare ragionevoli previsioni sull'esito (favorevole o non) del procedimento di iscrizione al libro soci dei potenziali acquirenti delle azioni; quanto alle conseguenze della eventuale violazione di una clausola di gradimento, è pacifico in dottrina e in giurisprudenza che tale inosservanza incide sulla efficacia del trasferimento nei confronti della società, nel senso che il trasferimento è inopponibile alla Società ed agli altri soci e, di conseguenza, è impedito alla società di annotare l'acquirente nel libro dei soci e, in ogni caso, di consentire al medesimo l'esercizio dei diritti sociali correlati alle azioni acquisite in violazione dello statuto, in primis del diritto di voto; è dunque pacifico che in difetto di integrazione del requisito del



gradimento statutariamente prescritto, gli amministratori sono tenuti a non effettuare l'annotazione dell'acquirente nel libro dei soci e a non consentirgli l'esercizio dei diritti sociali; è piuttosto a discutersi se la violazione di una clausola di gradimento importi – in aggiunta alla inopponibilità alla società del trasferimento – anche la nullità del negozio traslativo della proprietà della partecipazione intesa quale bene, ma è questione esulante dal perimetro del presente giudizio, e che non occorre pertanto qui risolvere;

- che merita sin d'ora riportare un originale *obiter dictum* del Consiglio di Stato che sembra negare in radice che l'autonomia statutaria possa porre limiti alla circolazione delle azioni: «la previsione dell'art. 6 di quello Statuto, per quanto valida possa in principio essere, resta priva di effetti reali esterni alla società tali – quasi fosse una sorta di atto normativo atipico posto in essere da un ente locale mediante lo strumento di una società partecipata - da generare l'indisponibilità della proprietà delle azioni verso terzi. In realtà, per effetto del principio di legalità solo la legge, con le sue garanzie, può introdurre un siffatto limite al diritto di proprietà e alle inerenti facoltà – inclusa l'an della vendita -, quand'anche in capo a un ente locale»; tale rilievo (se ben lo si è compreso) pare collidere frontalmente con la lettera dell'art. 2355-bis c.c., facendo strame dei sopra ricordati pacifici principi di diritto societario su cui convergono dottrina e giurisprudenza (anche di legittimità), e risulta pertanto manifestamente infondato;

- che in linea generalissima, ci si potrebbe poi interrogare se regole particolari debbano valere per le società (come ██████████ S.p.A.) che annoverino nella propria compagine sociale una rilevante componente pubblica: se, cioè, dalla presenza di soci pubblici possa derivare un'alterazione del "tipo" della società cui il socio pubblico partecipa; ciò che, nel caso di specie, consentirebbe il tentativo di ipotizzare una alterazione del "tipo S.p.A." tale da considerare, nelle società a partecipazione pubblica, il riconoscimento di una efficacia delle clausole di gradimento *de quibus* diversa da quella ordinariamente attribuita a consimili clausole; la più autorevole dottrina giuscommercialistica risolve il dubbio in senso negativo, affermando che il senso tipologico della società per azioni non risulta modificato a seguito del "tipo" di socio che vi partecipa: e ciò neppure quando si ha una disciplina che presiede alla sua azione, come in particolare avviene (ma non solo) con il socio pubblico;

- che, insomma, come conferma l'art. 1, comma 3, TUSP, alle società a partecipazione pubblica (qual è ██████████ S.p.A.) si applicano le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato, per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del TUSP stesso;

- che nel caso di specie la clausola di gradimento non mero prevista dallo Statuto di ██████████ S.p.A. è stata apertamente violata: è invero fatto pacifico che il trasferimento in capo ad ██████████ S.p.A. delle



Azioni Contese è avvenuto in palese pretermissione della procedura di gradimento statutariamente prescritta;

- che, inoltre, laddove la procedura di gradimento fosse stata rispettata, è incontestabile che ██████████ S.p.A. non avrebbe potuto ottenere il richiesto gradimento, essendo in difetto della qualifica soggettiva necessaria (i.e. natura pubblica) ai fini del rispetto dell'art. 6 dello Statuto di ██████████ S.p.A.;
- che, pertanto, ██████████ S.p.A. non era legittimato ad esprimere i voti relativi alle Azioni Contese all'Assemblea Straordinaria del 7.04.2021;
- che i voti espressi con le Azioni Contese sono stati determinanti ai fini del raggiungimento dei quorum nell'assemblea del 7 aprile: espunti dal computo detti voti la Deliberazione non avrebbe superato la prova di resistenza;
- che, pertanto, la deliberazione impugnata, proclamata come assunta sulla base dei voti espressi dalle Azioni Contese, è invalida, e dev'essere pertanto annullata.

2.2.2. La parte attrice ha dedotto, quale secondo vizio, l'indisponibilità per i soci privati della previsione contenuta all'art. 19, comma 2, dello Statuto, che riserva ai soci pubblici la nomina della maggioranza del consiglio di amministrazione, riferendo, in particolare:

- che la Deliberazione è invalida anche per aver modificato, senza il consenso individuale – ed anzi con l'espresso dissenso – di ██████████ S.p.A., l'art. 19, comma 2, dello Statuto, ai cui sensi *«Ai soci pubblici, quali definiti dall'art. 6 dello Statuto Sociale, spetta la maggioranza dei componenti il Consiglio di Amministrazione»;*
- che ██████████ S.p.A. è società a partecipazione pubblica e a tali società è dedicato l'art. 9 del TUSP, che integra la disciplina dettata dall'art. 2449 c.c. stabilendo, al comma 7, che *«Qualora lo statuto della società partecipata preveda, ai sensi dell'articolo 2449 del codice civile, la facoltà del socio pubblico di nominare o revocare direttamente uno o più componenti di organi interni della società, i relativi atti sono efficaci dalla data di ricevimento, da parte della società, della comunicazione dell'atto di nomina o di revoca. È fatta salva l'applicazione dell'articolo 2400, secondo comma, del codice civile»;* e al comma 8 che *«Nei casi di cui al comma 7, la mancanza o invalidità dell'atto deliberativo interno di nomina o di revoca rileva come causa di invalidità dell'atto di nomina o di revoca anche nei confronti della società»;*
- che, in questi termini, il TUSP conferma l'estensibilità alle società a partecipazione pubblica (dunque a ██████████ S.p.A.) la previsione che consente di concedere statutariamente ai soci pubblici il diritto ad una rappresentanza in consiglio [almeno proporzionale];



- che, per ovvie ragioni, l'eliminazione di quella clausola non rientra nella disponibilità dell'assemblea; l'eliminazione dell'art. 19, comma 2, dello Statuto di ██████████ S.p.A. avrebbe quindi richiesto il consenso di ██████████ S.p.A. sul piano individuale, non essendo soggetto al procedimento assembleare; del resto, l'assemblea, in assenza dell'atto deliberativo interno di nomina o revoca dell'amministratore designato dal socio pubblico, non può neanche direttamente nominare o revocare il medesimo (a fortiori, non può eliminare la disposizione a maggioranza).

2.2.3. La parte attrice ha dedotto, quale terzo vizio, l'annullabilità della delibera per omessa determinazione e deposito del valore di liquidazione delle azioni ai sensi degli artt. 2437 e 2437-ter c.c., riferendo, in particolare:

- che è pacifico che il C.d.A. di ██████████ S.p.A., nel proporre la modifica dello Statuto, non ha proceduto alla prescritta preventiva determinazione del valore delle azioni ai fini dell'eventuale recesso da parte degli azionisti non concorrenti alla deliberazione delle modifiche statutarie;

- che, ai sensi dell'art. 2437, comma 2, c.c., *«Salvo che lo statuto disponga diversamente, hanno diritto di recedere i soci che non hanno concorso all'approvazione delle deliberazioni riguardanti: ... b) l'introduzione o la rimozione di vincoli alla circolazione dei titoli azionari»*; nel caso di specie, la fattispecie è integrata in ragione della rimozione della clausola di gradimento di cui agli artt. 6 e 10 dello Statuto;

- che, inoltre, ai sensi dell'art. 2437, comma 1, lett. g), c.c., hanno diritto di recedere i soci che non hanno concorso alle deliberazioni riguardanti *«g) le modificazioni dello statuto concernenti i diritti di voto e di partecipazione»*; nel caso di specie, la fattispecie è integrata in ragione della eliminazione della previsione statutaria di cui all'art. 19, comma 2, che riserva ai soci pubblici la nomina della maggioranza dei componenti il Consiglio di Amministrazione;

- che, ai sensi dell'art. 2347-ter, 5° comma, c.c., i soci hanno diritto di conoscere la determinazione del valore di liquidazione delle azioni nei quindici giorni precedenti alla data fissata per l'assemblea chiamata ad approvare la delibera che potrebbe legittimare il recesso da parte di azionisti dissenzienti, astenuti o assenti; la citata disposizione riconosce a *«ciascun socio diritto di prenderne visione e di ottenerne copia a proprie spese»*; la determinazione è da effettuarsi da parte degli amministratori, sentito il parere del collegio sindacale e del revisore legale dei conti, in conformità ai criteri di valutazione enucleati al secondo comma dell'articolo in parola;

- che gli amministratori sono dunque tenuti a determinare con congruo anticipo il valore di liquidazione delle azioni nell'ipotesi in cui convochino un'assemblea che potrebbe dar luogo a recesso, redigendo apposita relazione e depositandola presso la sede sociale, in modo tale da consentire ai soci di tenere



una condotta consapevole in ordine all'espressione del voto in assemblea e all'eventuale esercizio del diritto di recesso;

- che ove tali formalità procedurali vengano pretermesse, il procedimento assembleare risulta inficiato, ciò che si riflette sulla validità della deliberazione, pertanto annullabile ex art. 2377 c.c., come confermato dalla giurisprudenza;
- che, non essendo, nel caso di specie, il valore di liquidazione delle azioni determinato dagli amministratori e reso conoscibile ai soci, in violazione dell'art. 2347-ter c.c., la Deliberazione dev'essere annullata.

2.2.4. Infine, la parte attrice ha dedotto, quale quarto vizio, l'abuso di potere, riferendo, in particolare:

- che la deliberazione impugnata dev'essere annullata per essere stata proclamata come adottata per effetto della condotta abusiva di ██████████ S.p.A.;
- che, infatti, l'iniziativa di ██████████ S.p.A. si propone di acquisire per le vie di fatto un controllo di diritto (addirittura con il potere di unilateralmente modificare lo Statuto) che in realtà non gli compete;
- che il presente giudizio mira, tra l'altro, a reinstaurare la vigenza dell'art. 6 dello Statuto, ai cui sensi la partecipazione di maggioranza è riservata a soci pubblici; come visto, tale assetto è garantito dalla clausola di cui all'art. 10 dello Statuto medesimo; è perciò chirurgica l'iniziativa di ██████████ S.p.A., che ha utilizzato le Azioni Contese giustappunto per eliminare gli artt. 6 e 10 dello Statuto (e le altre norme statutarie a tutela dei soci pubblici);
- che, inoltre, ██████████ S.p.A., cancellando il quorum rafforzato previsto all'art. 17, comma 3, si è aperto ulteriormente la stura a modificazioni statutarie di ogni tipo;
- che l'iniziativa di ██████████ S.p.A., per un verso, viola gli obblighi di buona fede, perché volta a trarre un vantaggio personale a danno degli altri azionisti, e, per altro verso, si pone in diretto contrasto con gli interessi della Società.

2.3. Ciò chiarito, si deve innanzitutto osservare che, nel caso di specie, risultano accertate le seguenti circostanze:

Come dedotto dalla stessa parte attrice, fino al dicembre 2014 il capitale sociale di ██████████ S.p.A. era detenuto per il 51% dai seguenti "soci pubblici":

- ██████████ S.p.A.: 31,746%;
- PROVINCIA DI TORINO: 8,694% (oggi CITTÀ METROPOLITANA DI TORINO, di seguito anche 'CMT');



- CITTÀ DI TORINO, per il tramite di [REDACTED] S.r.l. ([REDACTED]) società interamente controllata dal Comune: 10,653%; e dai “soci privati” per il restante 49%:
 - [REDACTED] S.p.A.: 1,080%;
 - [REDACTED] S.r.l.: 10,192%;
 - [REDACTED] S.p.A.: 36,531%;
- altri con partecipazioni minoritarie.

Con l'entrata in vigore della c.d. Finanziaria 2008 (Legge n. 244/2007 e, attualmente, cfr. il Testo Unico delle Società a Partecipazione Pubblica di cui al D.Lgs. n. 175/2016), le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, nel rispetto delle procedure ad evidenza pubblica, erano tenute a cedere a terzi le società e le partecipazioni vietate, ossia quelle da considerare non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali.

La PROVINCIA DI TORINO (oggi CITTÀ METROPOLITANA DI TORINO) e il COMUNE DI TORINO, per il tramite della [REDACTED] S.r.l. (d'ora in avanti, per brevità, anche semplicemente gli “Enti Torinesi”), per dare esecuzione all'obbligo di cessione di quote azionarie detenute in società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, deliberavano la dismissione delle loro partecipazioni in [REDACTED] S.p.A.

Peraltro, con scrittura privata autenticata dal Notaio [REDACTED] in data 17.12.2014, rep. n. 98776 racc. n. 25035, gli Enti Torinesi cedevano ad [REDACTED] S.p.A. le azioni rispettivamente detenute in [REDACTED] S.p.A., per il corrispettivo complessivo di Euro 75.000.000,00 (importo così arrotondato), senza una procedura ad evidenza pubblica aperta ad ogni soggetto interessato (all'evidente fine di tutelare la concorrenza e il mercato) e, dunque, in violazione della Legge Finanziaria 2008 (e, oggi, del Testo Unico delle Società a Partecipazione Pubblica di cui al D.Lgs. n. 175/2016) (cfr. doc. 17 della parte attrice); la partecipazione di [REDACTED] al capitale sociale di [REDACTED] S.p.A. aumentava così dal 31,746% al 51,092%.

La validità della procedura adottata per la cessione azionaria veniva messa in discussione dai soci privati [REDACTED] S.p.A. [REDACTED] S.p.A. (oggi [REDACTED] S.p.A.) e [REDACTED] S.r.l. (di seguito, per brevità, anche solo “Soci Privati”), i quali impugnavano in sede amministrativa le delibere con cui il COMUNE DI TORINO e la PROVINCIA DI TORINO avevano autorizzato la vendita ad [REDACTED] S.p.A. le proprie partecipazioni sociali, in quanto avvenuta attraverso una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara.

Con Sentenze in data 10.07.2015 n. 1154 e 1155 il TAR Piemonte rigettava i ricorsi proposti dai Soci Privati (cfr. docc. 18-19 della parte attrice).



Peraltro, con Sentenze in data 7.06.2016 n. 2424 e 2425 il Consiglio di Stato accoglieva gli appelli proposti dai Soci Privati, annullando le delibere di dismissione della partecipazione azionaria in ██████████ S.p.A. del COMUNE DI TORINO e della PROVINCIA DI TORINO (cfr. docc. 20 e 21 della parte attrice).

Nella Sentenza n. 2424/2016 il Consiglio di Stato rilevava, in particolare, quanto segue (cfr. doc. 20 della parte attrice alle pagine 16 e seguenti):

“La previsione dell’art. 6 di quello Statuto, per quanto valida possa in principio essere, resta priva di effetti reali esterni alla società tali – quasi fosse una sorta di atto normativo atipico posto in essere da un ente locale mediante lo strumento di una società partecipata – da generare l’indisponibilità della proprietà delle azioni verso terzi. In realtà, per effetto del principio di legalità solo la legge, con le sue garanzie, può introdurre un siffatto limite al diritto di proprietà e alle inerenti facoltà – inclusa l’an della vendita –, quand’anche in capo a un ente locale: il quale anzi è legato dalla legge a seguire nel quomodo certe le regole pubblicistiche per l’alienazione.

Bene dunque per il Tribunale amministrativo la portata effettiva della clausola è solo intesa a sancire tra quei contraenti l’assenza di preclusioni o vincoli di natura “privatistica” (gradimento o prelazione) alla cessione di azioni, tra soci e verso terzi.

Ma vi è di più, che particolarmente rileva poi per il fondo della controversia: quale che ne possa essere la portata, questa clausola, comunque negoziale e interpretata, resta destinata a soccombere di fronte alle successive previsioni normative primarie dell’art. 3, commi da 27 a 29, l. 24 dicembre 2007, n. 244, che nella specie imponevano la dismissione, ad opera del Comune di Torino (indirettamente titolare mediante la società in house ██████████ s.r.l.) della partecipazioni ormai «vietate» in una società – la ██████████ S.P.A. – avente «per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali».

Non si tratta del rapporto tra una norma speciale precedente e una norma generale susseguente, ma del rapporto tra una clausola statutaria societaria e una successiva prescrizione di legge della cui imperatività generale e senza limitazioni per tutte le pubbliche amministrazioni destinatarie non è dato dubitare, pur anche rispetto a un siffatto statuto.

Nella volontà del legislatore di queste previsioni porte con la legge finanziaria 2008 sono ravvisabili i tratti di norme fondamentali di riforma economico sociale orientate alla messa in concorrenza, che operano con l’imposizione alle pubbliche amministrazioni dell’art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165 del 2011, della dismissione di incongrue partecipazioni ad attività imprenditoriali perché queste siano affidate non più a quella mano pubblica, bensì alle dinamiche proprie del mercato («Al fine di tutelare la concorrenza e il mercato», esordisce il comma 27: e cfr. Corte cost., 8 maggio 2009, n. 148, che



riconduce queste disposizioni alla materia «tutela della concorrenza», di competenza legislativa esclusiva dello Stato). Si tratta di una legge che esprime un passaggio determinante nel processo di generale passaggio dal settore pubblico al settore privato di siffatte attività economiche, mediante forme di privatizzazione sostanziale che portano a conseguenze ulteriori un complesso processo generale a suo tempo avviato con l'apertura alla partecipazione azionaria in imprese pubbliche introdotta dall'art. 15 d.-l. 11 luglio 1992, n. 333, convertito dalla l. 8 agosto 1992, n. 359 (c.d. privatizzazione formale).

Sicché, anche a tutto concedere in punto di originaria portata della clausola, resta indubitabile la sua cedevolezza di fronte al preciso divieto, con inerente dovere di dismissioni cioè di privatizzazione sostanziale, imposto dalla successiva legge finanziaria per il 2008. La clausola, dunque, è ora comunque inidonea ad assumere una funzione regolatrice esterna, e cede – per conseguenza logica e sistematica – non solo rispetto a questa norma primaria successiva, ma anche rispetto alle restanti, generali e ordinarie statuizioni di legge in ordine alla commerciabilità, finanche tra quei soci, della partecipazioni azionarie.

Si deve del resto rammentare che la doverosa quota maggioritaria pubblica era collegata alle risalenti previsioni – proprie di tutt'altro ordinamento dell'intervento pubblico nell'economia, dove la natura [REDACTED] era ben diversa dall'attuale - di cui all'art. 3 l. 24 luglio 1961, n. 729 (Piano di nuove costruzioni stradali ed autostradali), ovverosia alla garanzia dello Stato sui mutui contratti e sulle obbligazioni emesse dalle concessionarie connessi ai lavori autostradali: e quell'art. 3 è ormai abrogato per l'effetto generale dell'art. 24 d.-l. n. 112 del 2008 convertito dalla l. n. 133 del 2008. Sicché la stessa ratio che a suo tempo poteva avere ispirato quella ripartizione statutaria è ormai venuta meno.

Gli appelli incidentali vanno dunque respinti.”

Nelle Sentenze n. 2424/2016 e n. 2425/2016 il Consiglio di Stato accoglieva inoltre l'appello principale, “considerata la fondatezza del complesso delle censure attinenti il procedimento seguito” dalla PROVINCIA DI TORINO e dal COMUNE DI TORINO nel procedere alla vendita della propria partecipazione azionaria in [REDACTED] S.P.A., rilevando quanto segue (cfr. docc. 20 e 21 della parte attrice):

“Vale ancora una volta ricordare che l'appena evocata l. 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008) prevede, al ricordato art. 3, comma 27, «al fine di tutelare la concorrenza e il mercato» le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 - quindi anche gli enti locali territoriali – non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non attinenti alle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere partecipazioni anche di



minoranza in tali società. L'art. 3, comma 29, stabilisce i termini e i procedimenti per dette dismissioni, indicando in trentasei mesi dalla data di entrata in vigore della l. n. 244 del 2007 il termine per le cessioni a terzi delle società e delle partecipazioni ormai vietate dal comma 27. Il termine di trentasei mesi è stato poi prorogato di ulteriori dodici mesi dall'art. 1, comma 569, l. 27 dicembre 2013, n. 147.

Per quanto concerne, nel merito della controversia, le modalità attraverso cui debbono avvenire queste dismissioni che segnano il passaggio dalla mano pubblica locale al mercato, essenziale è il chiaro precetto di cui al detto art. 23, comma 29: nel termine stabilito dalla legge «[...] le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nel rispetto delle procedure ad evidenza pubblica, cedono a terzi le società e le partecipazioni vietate ai sensi del comma 27».

L'espressione «nel rispetto delle procedure ad evidenza pubblica», specie se connessa all'incipit del comma 27 («Al fine di tutelare la concorrenza e il mercato», che segna la ragione fondativa di quello e dei commi seguenti), va intesa (a pena della sua inutilità) nel senso che implica l'illegittimità - quali ne potessero essere le motivazioni, le ragioni e le finalità - della scelta comunale qui al vaglio di procedere mediante procedura negoziata senza bando, ex art. 57 del Codice dei contratti pubblici: cioè di un metodo sostanzialmente assimilabile a quella che in passato era la mera trattativa privata, dalla scelta diretta e riservata del contraente; e che è antitetico ai principi di ordinaria trasparenza, di par condicio tra gli operatori e di libertà di concorrenza, e che essendo privo di selezione in itinere non garantisce la scelta del miglior contraente, dunque nega sia la concorrenza che il mercato e contrasta la detta prescrizione di legge (ricorda del resto Cons. Stato, V, 6 maggio 2015, n. 2272, che la procedura negoziata dell'art. 57 si caratterizza per costituire un'eccezione ai principi generali di pubblicità e di massima concorsualità possibile, propri delle procedure ad evidenza pubblica).

Detto richiamo al rispetto delle procedure ad evidenza pubblica - che esclude la trattativa privata pur nei suoi sviluppi normativi, come quello dell'art. 57 - appare una derivazione applicativa del criterio generale a suo tempo posto dall'art. 1 (Modalità delle dismissioni delle partecipazioni azionarie dello Stato e degli enti pubblici), comma 2, prima parte d.-l. 31 maggio 1994, n. 332 (Norme per l'accelerazione delle procedure di dismissione di partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici in società per azioni) convertito dalla l. 30 luglio 1994, n. 474, a norma del quale: «L'alienazione delle partecipazioni di cui al comma 1 è effettuata con modalità trasparenti e non discriminatorie, finalizzate anche alla diffusione dell'azionariato tra il pubblico dei risparmiatori e degli investitori istituzionali».



Vero è che poi quella disposizione prosegue affermando: «Dette modalità di alienazione sono preventivamente individuate, per ciascuna società, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle attività produttive». Ma questo non osta a che per scelta del legislatore sia - come qui avviene - una stessa norma primaria a dettare la specificazione del criterio per certe dismissioni.

Come si è accennato, si tratta invero dell'ampia specie provvedimento della privatizzazione sostanziale, o mediante alienazione, vale a dire del passaggio al mercato di imprese già in mano pubblica: il che deve a sua volta avvenire mediante il rispetto di un'essenziale configurazione di mercato anche nell'episodio della singola alienazione pubblica, vale a dire l'apertura alla concorrenza perché sia rispettato, anche nell'individuo percorso di dismissione, quel principio generale con le sue modalità trasparenti e non discriminatorie per altre imprese aspiranti all'acquisto: ciò che appunto viene assicurato soltanto dalle vincolanti regole di legge sull'evidenza pubblica, che per loro struttura garantiscono l'accesso trasparente al mercato di quell'acquisto. Sarebbe del resto paradossale che un obiettivo imperativo di messa in concorrenza fosse perseguito con la via di un'esclusione dalla messa in concorrenza.

A nulla vale in contrario l'evocata particolarità, a questi riguardi, di ██████████ S.p.A.

Afferma la giurisprudenza che in ragione della configurazione conseguente all'art. 7 d.-l. 8 luglio 2002, n. 138, convertito dalla l. 8 agosto 2002, n. 178, con l'attribuzione ex lege dei preesistenti compiti pubblicistici, ██████████ S.p.A. conserva una perdurante natura pubblicistica (cfr. Cons. Stato, IV, 24 febbraio 2011 n.1230; 24 maggio 2013, n.2829; Cass., SS.UU., 9 luglio 2014, n. 15594; ord. 16 luglio 2014, n. 16240): e si distingue a questo proposito l'ormai raggiunta caratterizzazione privatistica dell'attività gestionale dalla condizione pubblicistica inerente la gestione dei beni, con inerenti poteri autoritativi.

Questa giurisprudenza - ritiene qui la Sezione - non è di ostacolo e anzi è di conforto per la configurazione, a proposito della acquisizione da parte di ██████████ S.p.A. di ulteriori partecipazioni nella società ██████████ S.p.A. mediante l'applicazione delle regole competitive proprie dell'evidenza pubblica: vuoi perché, quale già socio (che si distingue dagli altri solo per la misura del 31,746% del capitale sociale) non gode di condizione privilegiaria all'interno della compagine sociale (condizione privilegiaria che, in ipotesi, avrebbe avuto in una statutaria clausola di prelazione o di gradimento la sua prima rappresentazione); vuoi perché nella vicenda agisce non come pubblicistico concedente che intende rientrare nella pienezza del potere concessorio, bensì come figura che intende solo acquisire con uno strumento comune, il contratto, una maggiore partecipazione azionaria in una società che è e resterebbe la concessionaria; vuoi perché nel mercato di riferimento, che qui si sostanzia



nell'acquisizione di una partecipazione finalmente maggioritaria di un'importante concessionaria autostradale, viene ad emergere – per il naturale orientamento al mercato – la ricordata caratterizzazione privatistica dell'attività gestionale, vale a dire di impresa, non già la condizione autoritativa inerente la cura pubblicistica dei beni propri o in concessione.

Questa caratterizzazione privatistica, come reca i vantaggi di autonomia organizzativa e di flessibilità di azione, così reca gli svantaggi di una riduzione – in un caso come il presente – alla condizione di ordinario competitore nel micro-mercato originato da una siffatta alienazione di partecipazione pubblica, diretta o indiretta che sia.

Giova del resto ricordare che i principi di matrice comunitaria di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, espressi dall'art. 2 del Codice dei contratti pubblici, assicurano l'apertura alla concorrenza per il mercato: anche riguardo alle dismissioni di incongrue partecipazioni pubbliche societarie, di cui alla legge finanziaria 2008.

V'è dunque, in vista della cessione, una naturale contesa di mercato della stessa ██████████ S.p.A. con altre imprese, che esalta la sua ricercata e ormai accentuata connotazione imprenditoriale: connotazione che del resto inverte la qualificazione formale societaria, essendo la forma della società commerciale essenzialmente correlata all'esercizio di un'impresa (art. 2247 Cod. civ.), quand'anche – com'è per questa particolare società – il socio sia unico.

Diversamente, questa forma societaria ex lege si ridurrebbe a una costruzione artificiosa, incoerente e asimmetrica, la cui portata reale si sintetizzerebbe nell'assoluta autonomia rispetto ai controlli e ai vincoli pubblicistici collegata però – e senza più una plausibile ragione – ad una condizione imprenditoriale ancora privilegiaria ed emancipata, grazie a una barriera ad hoc, dal primo carattere del mercato, che è costituito dalla concorrenza e dal confronto di mercato con similari imprese.

Nemmeno osta a ciò la circostanza che la concessione e convenzione autostradale faccia riferimento alla predetta connotazione in senso pubblicistico di ██████████ S.p.A. (art. 3.2. punto z) della tra ██████████ S.p.A. e ██████████ per cui il concessionario deve «mantenere nel proprio statuto la clausola di partecipazione pubblica al capitale pari al 51% almeno fino a quando si renderanno necessari gli interventi finanziari legati alla garanzia rilasciata dallo Stato sui mutui della società»).

A parte che la più volte citata norma di legge prevale sulla convenzione accessiva al provvedimento di concessione, sta di fatto che la causa fondante un tale collegamento non sembra contrastata dal vincolo legale della dismissione, che anzi si basa sul presupposto – che presiede all'art. 3, comma 27, l. n. 244 del 2007, come in generale a tutte le formule legislative di privatizzazione – di una maggiore efficienza imprenditoriale, e dunque affidabilità per il concedente, raggiungibile attraverso le forme e il rispetto delle regole della concorrenza e del mercato. La concessione non era fatta – per riprendere



la distinzione di cui alla citata Corte cost., n. 148 del 2009 – a un'amministrazione pubblica in forma privatistica, ma per un'attività di impresa di, allora, prevalenti enti pubblici: il che segue le sorti e il percorso definiti da detta legge finanziaria 2008.

Se del caso comunque, al fine del mantenimento dell'essenziale equilibrio economico nel rapporto concessorio, su responsabile iniziativa dell'amministrazione statale vigilante sarà onere dell'ipotetica nuova compagine, che dovesse derivare dalla giusta procedura di dismissione, mettere con la società ormai controllata a disposizione, ove dimostratamente occorra, analoghe e comunque congrue garanzie finanziarie a favore del concedente: affinché il soggetto in ultimo garante delle obbligazioni restitutorie, cioè lo Stato, e con esso il contribuente, non abbia a ricevere pregiudizi circa il credito accumulato verso ██████████ S.p.A., stimato dalla sentenza impugnata in € 962.700.000 (le cui modalità di ripianamento sono ora trattate dall'art. 5-ter della convenzione). Tutto ciò va a corrispondere appieno al rammentato schema procedimentale imposto dall'art. 23, comma 29, della legge finanziaria 2008 con il precetto «nel rispetto delle procedure ad evidenza pubblica»: e tanto vale a ritenere illegittimi gli atti in primo grado impugnati.

È qui dunque appena il caso di rammentare, visto quanto sopra si è sottolineato e che resta assorbente, che le procedure per l'individuazione degli offerenti sono stabilite dall'art. 54 del Codice dei contratti pubblici.

Nella specie il Comune di Torino si è avvalso della ricordata procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando. Questa, ai sensi dell'art. 57 d.lgs. n. 163 del 2006 può essere utilizzata solo nei casi e alle condizioni specifiche espressamente previste da quella norma (cfr. Cons. Stato, III, 19 aprile 2011, n. 2404; 8 gennaio 2013, n. 26; V, 28 luglio 2014, n. 3997).

In generale, tale tipo di procedura è eccezionalmente consentita in luogo di una previa procedura aperta o ristretta che sia andata deserta, o per ragioni di natura tecnica e artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, nei casi urgenti di bonifiche messa in sicurezza di siti contaminati oppure in generale, qualora l'estrema urgenza risultante da eventi imprevedibili per le stazioni appaltanti non sia compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte o ristrette o negoziate previa pubblicazione di un bando di gara (ciò da ultimo nei casi in cui la procedura negoziata non venga nemmeno preceduta, appunto, da un bando di gara).

Nel caso di specie, in linea astratta, l'urgenza veniva addotta nell'ormai prossima scadenza del pur prorogato termine di legge per l'alienazione: per cui l'utilizzazione di un procedimento più agevole avrebbe evitato il venire in essere (a norma dell'art. 3, comma 29, della legge finanziaria 2008) dell'obbligo di passare al dispositivo di liquidazione con criteri di determinazione del valore delle



azioni dell'art. 2437-ter Cod. civ., a carico della stessa ██████████ S.P.A., a condizioni peggiori di quanto ottenibile con una gara.

Ma in realtà l'amministrazione dismittenente non poteva riferirsi a un tale concetto di urgenza, perché l'urgenza, per rilevare ai fini in questione, deve derivare da fatti esterni e non riferibili alla amministrazione interessata che sceglie la procedura di affidamento. Non è questo il caso delle attese dell'amministrazione nel dar seguito al dovere delle dimissioni quand'anche, per un tratto iniziale, giustificabili se collegate a incertezze normative.

Vale del resto considerare che, come detto, il Consiglio comunale di Torino già dal 2010 aveva formalizzato le intenzioni politico-amministrative al riguardo, ribadite poi dalla Giunta comunale nel 2013, senza però che ne seguisse senz'altro una volontà provvedimentale con inerente attuazione.

In una tale situazione, non era dato invocare la pretesa urgenza che legittimasse l'eccezionale abilitazione della procedura dell'art. 57.

Ma vi è di più: l'art. 57, comma 6, d.lgs. n. 163 del 2006 stabilisce che «ove possibile» la stazione appaltante individua gli operatori economici sulla base di informazioni riguardanti la loro qualificazione economica finanziaria e tecnico organizzativa nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, selezionandone almeno tre con i quali avviare una sorta di gara ufficiosa.

Nel caso di specie quindi, oltre al difetto di una plausibile motivazione sul ricorso a siffatta procedura negoziata e in particolare sul presupposto dell'urgenza, difetta anche una congrua giustificazione sull'«ove possibile»: ossia sull'aver avviato quella che si è così mostrata più che una procedura negoziata, una vera e propria trattativa riservata con un solo soggetto, ██████████ in disapplicazione delle restrittive regole dello stesso art. 57 (cfr. Cons. Stato, V, 6 maggio 2015, n. 2272).

Anche queste ragioni, dunque, impongono l'accoglimento dell'appello.

Per completezza e ai fini della corretta e compiuta configurazione del rapporto amministrativo è tuttavia altresì il caso di trattare la censura con cui le appellanti si dolgono del superamento della quota massima di azioni che ██████████ può detenere nella ██████████ S.p.A., fissata nella misura del 40% del pacchetto azionario dall'art. 6, comma 1, lett. b), l. n. 531 del 1982 [che autorizza ██████████ a «ad assumere partecipazioni azionarie nella ██████████ S.p.A., sottoscrivendo azioni di nuova emissione per aumento del capitale sociale nella misura non superiore al 40 per cento del capitale stesso, anche in deroga all'art. 2441 del codice civile e fino a concorrenza della somma di lire 10 miliardi»] e confermata dall'art. 1 (Sottoscrizione di ulteriori azioni della ██████████ S.p.A.), comma 1, l. n. 183 del 1990, in cui venne approvato un aumento di capitale sociale finalizzato a mantenere una tale partecipazione azionaria.



In realtà valgono qui le tesi delle appellate, per cui le modificazioni avvenute nel frattempo della veste giuridica [REDACTED] avrebbero comportato l'abrogazione implicita di questo limite, [REDACTED] essendo poi stato trasformato nel 1994 da azienda autonoma in ente pubblico economico e nel 2002 in società per azioni. Una tale radicale trasformazione della veste giuridica, invero, dal punto gestionale assicura come si è visto [REDACTED] la flessibilità privatistica imprenditoriale: sicché non si vede perché la corrispondente capacità di operare sul mercato debba considerarsi eccezionalmente ancora ridotta riguardo a questa partecipazione in [REDACTED] S.p.A..

Resta comunque dirimente, nel senso dell'accoglimento dell'appello, quanto sopra ampiamente considerato sulla illegittimità dell'utilizzazione della procedura dell'art. 57 del Codice dei contratti pubblici.

Per dette suesposte considerazioni l'appello deve essere accolto con la conseguente riforma della sentenza impugnata.”

Dunque, il Consiglio di Stato, con le suddette sentenze nn. 2424 e 2425 del 7 luglio 2016, pronunciandosi sull'illegittimità della prima alienazione del Pacchetto Azionario dagli Enti Torinesi ad [REDACTED] S.p.A., aveva accertato, attraverso una esaustiva esegesi delle norme che avevano riguardato il fenomeno delle privatizzazioni societarie, l'invalidità della previgente clausola 6 dello Statuto che, come si è detto, riservava la maggioranza del capitale sociale ai soci pubblici.

Avverso le predette pronunce del Consiglio di Stato, la PROVINCIA DI TORINO e il COMUNE DI TORINO, nonché [REDACTED] S.p.A. in via incidentale, proponevano ricorso in Cassazione per difetto di giurisdizione; peraltro, con Sentenze n. 2752 e 2753 in data 30.01.2019 le Sezioni Unite della Cassazione dichiaravano inammissibili i ricorsi (cfr. docc. 22 e 23 della parte attrice).

Dunque, come anche espressamente affermato dal TAR Piemonte nell'*infra* citata Sentenza n. 727 in data 13.07.2021, le predette sentenze di legittimità sono passate in giudicato.

Pertanto, alla luce delle citate Sentenze del Consiglio di Stato n. 2424/2016 e n. 2425/2016, [REDACTED] S.p.A. avrebbe dovuto restituire il pacchetto azionario in questione agli Enti Torinesi e questi avrebbero dovuto bandire una gara pubblica aperta a tutti i soggetti interessati, per la cessione di tale pacchetto, restituendo ad [REDACTED] i 75.000.000,00 di Euro ricevuti.

Nel frattempo, i Soci Privati introducevano presso il Consiglio di Stato il giudizio di ottemperanza e, con Sentenze in data 28.10.2019 nn. 7392 e 7393 il Consiglio di Stato, in particolare:

- di dichiarava la nullità delle citate delibere degli Enti Torinesi;
- di dichiarava l'inefficacia del citato contratto di cessione azionaria stipulato tra gli Enti Torinesi ed [REDACTED] S.p.A.;



- ordinava agli Enti Torinesi, previa adozione delle formalità necessarie a rendere tale inefficacia opponibile ai terzi, di indire una procedura ad evidenza pubblica per la relativa dismissione delle relative partecipazioni, ai sensi dell'art. 3, comma 27, l. 244 del 2007, assegnando a tale scopo termine di 120 giorni (cfr. docc. 26 – 27 della parte attrice).

Avverso tali Sentenze del Consiglio di Stato n. 7392/2019 e n. 7393/2019 [REDACTED] S.p.A. proponeva ricorsi per regolamento di giurisdizione (cfr. docc. 28, 29, 30, 31 della parte attrice). Peraltro, come anche espressamente affermato dal TAR Piemonte nell'*infra* citata Sentenza n. 727 in data 13.07.2021, le predette Sentenze di ottemperanza erano comunque esecutive, non avendo il ricorso per cassazione effetto sospensivo.

In ogni caso, anche in questo caso, il giudicato su tali questioni si è formato con le Ordinanze della Corte di Cassazione del 30 luglio 2021 n. 21968 e n. 21969, che ha dichiarato inammissibili i ricorsi promossi da [REDACTED] S.p.A. contro le predette sentenze di ottemperanza (cfr. docc. 52 e 53 di parte attrice).

In forza della riacquisita titolarità giuridica del pacchetto azionario in questione, in data 21.02.2020 ed in data 11.03.2020 gli Enti Torinesi pubblicavano quindi il bando per la gara pubblica per la sua cessione (cfr. doc. 1 della parte convenuta).

[REDACTED] S.p.A. non formulava contestazioni né sui contenuti del bando di gara pubblicato dagli Enti Torinesi né relativamente ai soggetti che il bando ammetteva alla procedura, partecipando alla procedura e formulando liberamente la propria offerta, pari ad Euro 184.917.000,00 Euro; tale offerta veniva peraltro superata da quella dell'unico altro concorrente [REDACTED] S.p.A., che offriva Euro 272.000.000,00 (dunque, un prezzo pari ad oltre il triplo del prezzo riconosciuto da [REDACTED] S.p.A. agli Enti Torinesi nel 2014); in data 23.07.2020 l'asta veniva quindi aggiudicata ad [REDACTED] S.p.A. (cfr. doc. 33 della parte attrice prodotto con la citazione).

Con nota del 01.09.2020 prot. n. 8701, riscontrando la richiesta di [REDACTED] S.p.A., il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti rilevava che la dismissione delle partecipazioni degli Enti Torinesi mediante l'Asta era stata realizzata in esecuzione delle sentenze del Consiglio di Stato n. 2752/2019 e n. 2753/2019 e delle successive sentenze n. 7392/2019 e n. 7393/2019 e che, pertanto, la medesima operazione non rientrava nell'ambito applicativo della Direttiva 30.07.2007 e del D.M. 29.20.2008 n. 30697 nonché dell'art. 10 bis della Convenzione, motivo per cui non era soggetta ad autorizzazione preventiva del Concedente, invitando la [REDACTED] S.p.A. "a provvedere al necessario adeguamento delle disposizioni statutarie", che avrebbero dovuto notificarsi all'ente Concedente, il quale, a sua volta, avrebbe "contemplato l'adeguamento del testo di convenzione al nuovo contesto di riferimento" (cfr. doc. 2 della parte convenuta).



Dunque, come correttamente osservato dalla parte convenuta, era stato il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ad accertare che il modificato assetto di controllo (non più in capo a soggetti pubblici, ma a un soggetto privato) non avrebbe comportato alcuna lesione agli interessi pubblici inerenti alla concessione autostradale assentita a [REDACTED] S.p.A., anche in riferimento all'esercizio e alla gestione del [REDACTED] e che, pertanto, lo Statuto di [REDACTED] S.p.A. avrebbe dovuto essere modificato per tenere conto delle sentenze del Consiglio di Stato, invitando espressamente la [REDACTED] S.p.A. a procedere in tal senso.

Con determinazione in data 9.10.2020, il Responsabile Unico del Procedimento di [REDACTED] deliberava di procedere alla stipula del contratto di compravendita delle azioni medesime (cfr. doc. 34 della parte attrice).

Pertanto, in data 27.10.2020 [REDACTED] S.p.A. trasferiva le n. 2.437.637 Azioni Contese agli Enti Torinesi, ottenendo il rimborso del prezzo pagato al tempo pari a Euro 75 milioni e, con scrittura privata autenticata dal notaio [REDACTED] in data 27.10.2020, rep. n. 145301 racc. n. 43997, gli Enti Torinesi cedevano le medesime azioni ad [REDACTED] S.p.A., versando il prezzo di Euro 272.000.000,00 (cfr. doc. 4 della parte convenuta).

[REDACTED] S.p.A. impugnava la predetta determinazione del 9.10.2020 e gli atti a questa presupposti dinanzi al TAR Piemonte (cfr. doc. 36 della parte attrice).

Con Sentenza in data 13.07.2021 n. 727 il TAR Piemonte respingeva il ricorso proposto da [REDACTED] S.p.A. per l'annullamento della nota 29.01.2021, prot. DICAGP-0000381-P-29/01/2021-4.8.3.7 con la quale la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Segretariato Generale - Dipartimento per il Coordinamento Amministrativo - Ufficio per la concertazione amministrativa e il monitoraggio - Servizio per le attività propedeutiche all'esercizio dei poteri speciali, in risposta all'istanza di accesso presentata da [REDACTED] in data 8 gennaio 2021, aveva trasmesso "Copia nota trasmissione notifica al Gruppo di coordinamento – prot. DICAGP- 0000508 del 3 giugno 2021 e Copia nota definizione procedimento n. 58/2020 – prot. DICAGP-0000738 del 1° luglio 2020 (All. 2)" nella parte in cui aveva ritenuto di apporre non consentiti *omissis* sul predetto documento senza esplicitare alcun elemento a sostegno di un presunto principio di segretezza, comunque recessivo, nonché per l'annullamento del diniego implicitamente formatosi a seguito dell'omesso completo riscontro all'istanza di accesso di [REDACTED] S.p.A., nonché per il conseguente accertamento del diritto di [REDACTED] S.p.A. di accedere alla predetta documentazione e per la condanna della Presidenza del Consiglio dei Ministri a ostendere nella sua integralità la documentazione richiesta da [REDACTED] affermando quanto segue (cfr. doc. 6 della parte convenuta):



“Muovendo all’analisi del primo motivo di ricorso esso risulta contestato dalle controparti sia nel merito sia, ancora preliminarmente, essendosi nelle more formato il giudicato sull’identica questione.

L’eccezione preliminare appare infatti in questo caso fondata.

La censura altro non fa che reiterare argomentazioni già puntualmente confutate nei precedenti giudizi di legittimità e di ottemperanza che, nel processo amministrativo, presidia la formazione progressiva del giudicato, identificandone i contenuti specifici.

Le sentenze di legittimità sono passate in giudicato, e quelle di ottemperanza sono esecutive, non avendo il ricorso per cassazione effetto sospensivo.

La tesi della presunta modifica di assetto normativo che sarebbe stata indotta dal d.lgs. n. 175/2016 - TUSP (trattasi della consolidazione in testo unico di regole e principi buona parte dei quali, tra cui l’obbligo di seguire l’evidenza pubblica per la cessione di quote societarie degli enti locali, erano già contemplati dal pregresso assetto normativo e giurisprudenziale) è da escludere; nella sentenza Cons. St. 7392/2019 l’art. 10 TUSP viene esplicitamente qualificato, anche se con riferimento alla problematica dell’inefficacia del contratto, come espressione di positivizzazione di principi già in precedenza consolidati. Posto poi che vige il principio iura novit curia, che il TUSP è stato analizzato dal giudice dell’ottemperanza, che le sopravvenienze normative potrebbero incidere sugli effetti del giudicato avente ad oggetto situazioni ancora in divenire (come, all’epoca, la procedura per cui è causa), il fatto stesso che né le parti né il giudice dell’ottemperanza abbiano mai minimamente prospettato una valenza ostativa del nuovo dettato normativo ad una gara aperta, implica che lo stesso debba ritenersi del tutto ininfluenza già in epoca successiva alla sua entrata in vigore in virtù del giudicato come interpretato dal giudice d’appello.

D’altro canto l’art. 10 del TUSP, esattamente come la legge del 2007, espressamente impone il vincolo del rispetto dell’evidenza pubblica (pubblicità, trasparenza, non discriminazione) nella dismissione delle partecipazioni; la parte attrice valorizza la circostanza che la norma faccia salva la disciplina speciale in materia di “partecipazione dello Stato” la quale, proprio per la sua specialità, deve interpretarsi restrittivamente ed è quindi riferita e riferibile espressamente alle partecipazioni “dello Stato” e non “pubbliche” in generale, quindi risulta inconferente nel presente giudizio.

Tanto meno la tesi della parte attrice trova forza nell’ulteriore previsione dell’art. 10 TUSP secondo cui: “in casi eccezionali, a seguito di deliberazione motivata dell’organo competente ai sensi del comma 1, che dà analiticamente atto della convenienza economica dell’operazione, con particolare riferimento alla congruità del prezzo di vendita, la negoziazione può essere effettuata mediante negoziazione diretta con il singolo acquirente”. La disposizione, nuovamente, si pone come eccezionale e, come tale, al più conferma l’incompatibilità della legge con una previsione statutaria



che, a regime, istituirebbe una riserva di partecipazione pubblica, con connessa evidente limitazione dell'apertura al mercato e alla concorrenza, per di più senza avere riguardo ad alcuna concreta valutazione di convenienza economica dell'operazione (nel caso di specie, per altro, l'opzione della trattativa privata indotta dall'asserita esigenza di riserva di partecipazione pubblica, si è concretamente rivelata tutt'altro che economicamente conveniente, come dimostrato dal fatto che tale opzione aveva portato ad una cessione del pacchetto azionario al prezzo di € 75 milioni, certamente incongruo alla prova del mercato, posto che l'aggiudicazione è intervenuta alla ben diversa cifra di € 272.000.000,00).

Infine parte attrice ricorda come l'art. 10 TUSP faccia salvi eventuali diritti di opzione; anche tale aspetto risulta inconferente, non foss'altro perché la norma statutaria invocata non prevede un diritto di opzione e l'opzione si limiterebbe, in ogni caso, ad implicare che un soggetto possa subentrare, a parità di condizioni, al miglior offerente, mentre la parte attrice non ha certo chiesto di acquisire le quote allo stesso prezzo offerto da ██████████ S.p.A. ma tenta, in questa sede, semplicemente di azzerare gli effetti della gara pubblica.

Infine non pare irrilevante una considerazione di sistema: dalla costituzione di ██████████ S.P.A. ad oggi sono passati circa 60 anni.

██████████ è entrata nella compagine societaria di ██████████ S.p.A. in forza della l. n. 531/82, art. 6, che aveva congegnato un meccanismo congiunto di affidamento ex lege a ██████████ S.P.A. di una significativa quota di lavori per la realizzazione del traforo del Frejus, con contestuale finanziamento pubblico ed aumento di capitale ██████████ S.p.A. con attribuzione ad ██████████ anche in deroga ad eventuali diritti di prelazione, delle nuove partecipazioni azionarie; trattasi di un meccanismo sostanzialmente integralmente incompatibile con l'assetto normativo contemporaneo.

La struttura e il significato stesso della partecipazione pubblica al mercato sono, nel tempo, completamente mutati, come ne sono mutati gli attori; ██████████ negli anni '60, era ente pubblico - Azienda nazionale autonoma delle strade - e solo nel 1996 è stata trasformata in ente pubblico economico; oggi è una partecipata pubblica - per di più, dal 2018, di secondo grado, essendo a sua volta partecipata delle Ferrovie, altra società pubblica; ██████████ si è quindi evoluta in una impresa pubblica che, come tale, si muove sul mercato con prerogative imprenditoriali e persegue un interesse, ancorché in senso lato pubblico, economico di impresa e non certo generale (come per altro dimostrato dall'evidente conflitto di interessi che il presente giudizio porta in emersione con altri soggetti pubblici, opponendosi ██████████ da un lato, alla possibilità per ██████████ e Città metropolitana, soggetti pubblici, di meglio valorizzare le proprie partecipazioni societarie e, dall'altro, alle scelte di Governo circa l'uso del Golden Power).



In siffatto contesto la disciplina delle partecipazioni pubbliche ha subito una coerente radicale evoluzione nel tempo, di cui sono tappe significative la legge n. 244 del 2007 e lo stesso TUSP, che costituiscono norme imperative sopravvenute rispetto a qualunque assetto contrattuale maturato in un contesto sostanzialmente diverso.

D'altro canto [REDACTED] che auspica il mantenimento dello status quo, trascura di evidenziare che di tale status quo faceva parte anche la previsione dell'art. 6 co. 1 lett. b) della l. n. 531/82 che abilitava [REDACTED] ad acquisire partecipazioni [REDACTED] S.P.A. "nella misura non superiore al 40 per cento del capitale stesso", limite che, ove ritenuto esistente, priverebbe l'odierna parte attrice dello stesso interesse ad agire, non avendo la società (che già supera il 30% delle quote) la possibilità di ulteriormente acquisire il pacchetto azionario oggetto di gara.

Resta evidente che, così come tale limite non ha più aderenza alla realtà di una impresa pubblica, altrettanto la riserva statutaria di controllo pubblico, tanto più se intestato a imprese pubbliche, come prevista nell'originaria struttura societaria, non ha più aderenza all'attuale assetto del mercato delle partecipazioni pubbliche.

Da ultimo appare inconferente il richiamo di parte parte attrice alla sentenza della Corte dei Conti sez. riunite n. 26/2020, che ha avuto ad oggetto un contenzioso proposto da [REDACTED] S.P.A. per contrastare il proprio inserimento nell'elenco ISTAT nel 2019; non può non prendersi atto che, dalla lettura della decisione, si evince che la [REDACTED] S.P.A. non ha in prima battuta in quella sede offerto documentazione alcuna circa l'evoluzione dell'assetto societario e ha quindi formulato, in sola fase di discussione, considerazioni astratte sull'evoluzione societaria senza, nuovamente, fornire prova idonea. Si legge infatti nella decisione a p. 4 che la [REDACTED] S.P.A. "ha ommesso di depositare lo Statuto sociale e gli atti convenzionali in base ai quali esercita l'attività" tant'è che la Corte ha ricavato l'assetto societario dal sito pubblico [REDACTED] S.P.A.; ancora si legge a p. 10 della decisione, con riferimento all'affermazione di parte circa la cessazione di controllo pubblico, che: "questo giudice...non può esimersi dall'evidenziare – in disparte l'irrelevanza ai fini del presente giudizio concernente l'elenco ISTAT relativo al 2019 – l'inadeguatezza di tale allegazione che, da una parte pare smentita dal sito web ufficiale della [REDACTED] S.p.A. e dall'altra risulterebbe contraria ad una specifica clausola del vigente statuto". Parte parte attrice pretenderebbe di desumere effetti di sistema circa la possibilità o meno, in prospettiva, di cessazione del controllo pubblico, da un obiter dictum di una decisione su circostanza espressamente ivi dichiarata irrilevante e della quale la stessa [REDACTED] S.P.A. aveva fatto allegazione senza fornire supporto probatorio. D'altro canto il giudice contabile si è espresso su un assetto ed un dato di fatto storico accertati per il 2019 (anno in cui ancora non era



stata bandita né tantomeno si era conclusa l'asta pubblica per cui è causa) e non certo sulla possibilità o meno, in prospettiva, che il meccanismo di riserva di controllo pubblico venisse superato.

Il primo motivo di ricorso deve quindi essere respinto perché contrastante con il giudicato già formatosi e comunque infondato.

Con il secondo motivo di ricorso ████████ contesta la sequenza procedimentale che ha visto l'interessamento della Presidenza del Consiglio per l'eventuale esercizio dei poteri di cui all'art. 2 del d.l. n. 21/2012, cosiddetto Golden Power.

Deve premettersi che il potere in questione appartiene, a parere del collegio, all'ambito della cosiddetta "alta amministrazione" implicando scelte strategiche di tipo generale che, in deroga ai principi della concorrenza di valenza anche eurownitaria, giustificano interventi pubblici sul mercato; l'esercizio del potere implica poi, evidentemente, anche scelte di tipo finanziario impegnando lo Stato in investimenti pubblici e quindi incidendo inevitabilmente anche su impegni di finanza pubblica.

Così inquadrato il meccanismo non può che concludersi che la valutazione se esercitare o meno il potere, pur certamente sindacabile, è sindacabile nei limiti propri degli atti di alta amministrazione. La parte attrice, che come già visto è impresa pubblica di un determinato settore ma non esprime interessi generalizzati della collettività, in questa sede da un lato pretende di sostituirsi integralmente all'organo deputato nella valutazione di ciò che è strategico o meno (in termini di interesse generale e non certo settoriale di mercato), dall'altro invoca il cosiddetto Golden Power su una partecipazione societaria che, come infra chiarito, all'epoca dei fatti contestati, non poteva dirsi soggetta a tale procedura.

Recita infatti l'art. 2 co. 1 del d.l. n. 21/2012: "1. Con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, del Ministro dello sviluppo economico e del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'interno, con il Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale e con i Ministri competenti per settore, adottati, anche in deroga all'articolo 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti, che è reso entro trenta giorni, decorsi i quali i decreti possono comunque essere adottati, sono individuati le reti e gli impianti, ivi compresi quelli necessari ad assicurare l'approvvigionamento minimo e l'operatività dei servizi pubblici essenziali, i beni e i rapporti di rilevanza strategica per l'interesse nazionale nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni, nonché la tipologia di atti od operazioni all'interno di un medesimo gruppo ai quali non si applica la disciplina di cui al presente articolo. I decreti di cui al primo periodo sono adottati entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione e sono aggiornati almeno ogni tre anni...".



La complessità del procedimento di individuazione degli impianti strategici come disegnata dal legislatore mette in evidenza la caratteristica di attività di alta amministrazione e la pluralità e non settorialità degli interessi pubblici che coinvolti; come reso poi palese dalla disposizione l'individuazione degli attivi astrattamente strategici suscettibili di comportare l'attivazione dei poteri speciali è demandata in prima battuta ad un d.p.c.m. di attuazione, che attualmente è, per il comma 1, il d.p.c.m. 23.12.2020 n. 180.

In particolare, per quanto riguarda i trasporti, recita l'attuale art. 2 del d.p.c.m. 23.12.2020 n. 180: "1. Ai fini dell'esercizio dei poteri speciali di cui all'articolo 2 del decreto-legge, le reti e gli impianti di rilevanza strategica per il settore dei trasporti sono individuati nelle grandi reti e impianti di interesse nazionale, destinati anche a garantire i principali collegamenti transeuropei, e nei relativi rapporti convenzionali, come individuati dal comma 2.

2. Sono inclusi nelle reti e negli impianti di cui al comma 1: a) porti di interesse nazionale; b) aeroporti di interesse nazionale; c) spaziorporti nazionali; d) rete ferroviaria nazionale di rilevanza per le reti trans-europee; e) gli interporti di rilievo nazionale; f) reti stradali e autostradali di interesse nazionale."

Senonchè l'attuale tenore della normativa applicabile è frutto delle innovazioni portate dai d.p.c.m. attuativi del 2020.

In precedenza la materia qui di interesse era regolata dal d.p.c.m. 25.3.2014 n. 85 che, per quanto in specifico riguarda le reti di trasporto, prevedeva all'art. 2 la seguente disciplina: "1. Ai fini dell'esercizio dei poteri speciali di cui all'articolo 2 del decreto-legge, le reti e gli impianti di rilevanza strategica per il settore dei trasporti sono individuati nelle grandi reti ed impianti di interesse nazionale, destinati anche a garantire i principali collegamenti transeuropei, e nei relativi rapporti convenzionali, come individuati dal comma 2.

2. Sono inclusi nelle reti e negli impianti di cui al comma 1: a) porti di interesse nazionale; b) aeroporti di interesse nazionale; c) rete ferroviaria nazionale di rilevanza per le reti trans-europee."

E' evidente dal confronto tra i due testi normativi come solo a fine 2020 le reti stradali e autostradali nazionali siano state inserite tra i potenziali attivi strategici; la normativa di riferimento per la procedura per cui è causa è quella antecedente, che non contemplava tra gli attivi astrattamente suscettibili di esercizio del potere di acquisizione tale tipologia di reti.

Sostiene parte attrice che l'elenco dettato dai d.p.c.m. sarebbe comunque meramente esemplificativo, e non precluderebbe quindi una diversa interpretazione estensiva della clausola generale già evincibile dal comma 1 art. 2 del d.l. n. 21/2012; in ogni caso l'individuazione degli



assets strategici risponderebbe ad un vincolo di matrice eurounitaria vigente prima del d.p.c.m. del 2020 in forza del Regolamento UE 2019/452 del 19 marzo 2019.

Senochè, quanto al primo argomento, il comma 1 dell'art. 2 del d.l. n. 21/2012 non prevede alcuna clausola generale suscettibile di interpretazione ma pone un principio che necessita, nella sua stessa configurazione, di una normativa di attuazione che ne definisca e delimiti il contenuto; è certamente ammissibile che, nel tempo, uno Stato modifichi i propri orientamenti di massima per quanto concerne ciò che può considerarsi attivo strategico o meno e tuttavia ciò è demandato, tempo per tempo, ad una precisa scelta e responsabilità di Governo che si estrinseca nell'adozione o aggiornamento dei necessari atti di normazione secondaria.

Quanto al previgente Regolamento UE 2019/452, di cui i menzionati d.p.c.m. sono certamente attuativi, si osserva come esso abbia disegnato un "quadro per il controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione", fattispecie che per certo non sarebbe rilevante nel presente giudizio essendo l'acquisto avvenuto da parte di una società italiana. Inoltre lo stesso regolamento è concepito come norma quadro di disciplina di una facoltà dei singoli Stati (andando come è facile intuire a lambire problematiche di ordine e sicurezza pubblica che appartengono al nocciolo duro della sovranità nazionale) e chiarisce, sin dall'art. 1, che: "Nessuna disposizione del presente regolamento limita il diritto di ciascuno Stato membro di decidere se controllare o meno un particolare investimento estero diretto nel quadro del presente regolamento".

L'intera struttura regolamentare conferisce dunque agli Stati facoltà e non obblighi e di tali facoltà lo Stato italiano si è appunto avvalso con il d.l. n. 21/2012 e i d.p.c.m. di attuazione che hanno, nel tempo, modificato le scelte di massima dello Stato italiano in materia.

Così ricostruita la cornice normativa pare evidente l'infondatezza della censura mossa da parte parte attrice.

D'altro canto i presupposti per l'esercizio dei poteri speciali afferenti al cosiddetto "Golden Power" sono stati disegnati dal d.l. n. 21/2012 in combinato disposto con i d.p.c.m. di attuazione nell'ambito di una cornice di disciplina unionale (si ricorda che la premessa del d.l. n. 21/2012 esordisce: "ritenuta la straordinaria necessità e urgenza di modificare la disciplina normativa di poteri speciali attribuiti allo Stato nell'ambito di società privatizzate, oggetto della procedura d'infrazione n. 2009/2255 — allo stadio di decisione di ricorso ex art. 258 TFUE — in quanto lesiva della libertà di stabilimento e della libera circolazione dei capitali garantite dal Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea").

Detta cornice dovendo necessariamente considerare l'impatto che ha sulla concorrenza, altro valore principe eurounitario, l'esercizio dei poteri speciali, impone una interpretazione restrittiva e tassativa



delle facoltà attribuite agli Stati e delle fattispecie che, conseguentemente, questi ultimi scelgono di disegnare, dovendosi appunto coordinare con un mercato in linea di principio libero.

Tanto è vero che, per quanto riguarda gli investimenti intracomunitari, la Commissione UE ha adottato la Comunicazione della Commissione relativa ad alcuni aspetti giuridici attinenti agli investimenti intracomunitari pubblicata in Gazzetta ufficiale n. C 220 già il 19/07/1997, nella quale si è chiarito che l'esercizio dei poteri speciali risulta compatibile con il sistema europeo della concorrenza "soltanto se sono giustificat(i) da motivi imperiosi di interesse generale e se sono abbinat(i) a criteri obiettivi, stabili e resi pubblici".

La modalità nazionale per individuare criteri obiettivi e preventivamente pubblicizzati si è dunque estrinsecata, proprio a fronte di problematiche di compatibilità eurounitaria di cui è sintomatico l'incipit del d.l. n. 21/2012, nell'individuazione attraverso i d.p.c.m. di attuazione di categorie di attivi preventivamente ritenuti potenzialmente strategici. Ne consegue che l'invocata interpretazione estensiva di una presunta clausola generale porrebbe l'ordinamento italiano nuovamente in potenziale frontale contrasto con la disciplina europea della concorrenza.

Così inquadrata la problematica, pare al collegio che non possa che concludersi che, al momento in cui è stata portata a termine la procedura per cui è causa, mancasse in radice una previsione normativa che abilitasse, in via oggettiva e preventivamente pubblicizzata, il Governo all'esercizio dei poteri speciali con riferimento ad infrastrutture stradali, tanto più ai danni della libera concorrenza da parte di un soggetto comunitario la cui iniziativa economica sarebbe risultata, in caso contrario, illegittimamente lesa.

Ne consegue che correttamente la Presidenza del Consiglio presso la quale opera il competente Gruppo di Coordinamento non ha sostanzialmente aperto la procedura di valutazione in concreto dell'operazione (che presuppone, quantomeno, preliminarmente che la stessa rientri astrattamente nel campo di applicazione della disciplina) e sono quindi inconferenti le minuziose analisi di presunte successive violazioni procedurali dedotte in atti e che presupporrebbero, a monte, la sussistenza di un obbligo di valutazione dell'operazione (obbligo che, per altro, ove anche fosse esistito, ancora, non avrebbe garantito una conclusione del procedimento nel senso auspicato da [REDACTED] e tanto meno una coincidenza dell'interesse di una singola impresa pubblica con gli interessi generali di cui la procedura è espressione).

Anche il secondo motivo di ricorso deve quindi essere respinto.

Con il terzo motivo di ricorso si contesta una presunta violazione del giudicato formatosi nei precedenti giudizi invocando un passaggio delle sentenze Cons. St. nn. 2424 e 2425/2016 in cui si legge: "sarà onere dell'ipotetica nuova compagine, che dovesse derivare dalla giusta procedura di



dismissione, mettere con la società ormai controllata a disposizione, ove dimostratamente occorra, analoghe e comunque congrue garanzie finanziarie a favore del concedente affinché il soggetto in ultimo garante delle obbligazioni restitutorie, cioè lo Stato e con esso il contribuente, non abbia a ricevere pregiudizi circa il credito accumulato verso ██████████ S.P.A.”.

La frase, un evidente obiter dictum, è già anche stata oggetto di interpretazione in sede di ottemperanza, posto che nelle sentenze Cons. St. nn. 7392 e 7393/2019 è stato precisato: “con la sentenza divenuta cosa giudicata la sezione ha rimesso tale profilo alle ordinarie dinamiche di mercato connesse alla dismissione mediante procedura di evidenza pubblica”.

Premesso che appare quantomeno contraddittorio che la parte attrice, con il primo motivo di ricorso, tenti di eludere il cuore del giudicato formatosi (concernente l’obbligo di dismissione delle partecipazioni con procedura aperta di evidenza pubblica) e poi pretenda di attribuire un valore di giudicato a quello che appare piuttosto un obiter dictum, è palese che le affermazioni riportate non abbiano in alcun modo il significato che si pretende di attribuirvi.

In nessun punto delle decisioni menzionate, infatti, si disegnano clausole vincolanti da inserire in sede di gara o oneri in capo alle amministrazioni cedenti; ci si limita, per contro, ad osservare che, secondo ordinarie dinamiche di mercato e, sempre che ne sussistano i dimostrati presupposti (i debiti del gestore sono infatti in linea di principio sufficientemente garantiti dalla ordinaria redditività della concessione), un creditore che in modo comprovato potesse lamentare una perdita di garanzia o solidità del debitore in esito alla cessione potrà pretendere strumenti di garanzia dell’adempimento, tra i quali non assurge ad obbligo e nemmeno a soluzione più diffusa l’assunzione del controllo societario da parte del creditore stesso.

Fermo quindi restando che, come già si è ampiamente visto, l’evoluzione normativa e della stessa natura dei soggetti coinvolti ha di fatto travolto il sistema di controllo pubblico congegnato con la legge n. 531/1982, resta che nessuna imposizione di specifiche forme di garanzia è stata individuata con le citate sentenze, tanto più che la richiesta di garanzie connesse ad un rapporto debitorio in corso, come chiaramente esplicitato nelle menzionate decisioni, si giustifica se e solo se il debitore risulta non in grado di adempiere puntualmente ai propri obblighi; per di più, fermo restando che un rafforzamento della garanzia dell’adempimento potrà essere preteso e offerto dal debitore solo ove si manifestassero segnali che lo giustificassero, il debitore potrà ragionevolmente proporre diverse forme di garanzia anche a seconda di quello che egli stesso troverà più conveniente nel contesto di mercato in cui opera.

Anche il terzo motivo di ricorso deve quindi essere respinto.



Con l'ultimo motivo di ricorso si contesta che l'aggiudicazione provvisoria fosse sottoposta ad una condizione sospensiva, l'ottenimento dell'autorizzazione degli enti finanziatori di cui all'Accordo Quadro di Finanziamento (art. 3.1.d lett. b) della lettera di invito).

Dette autorizzazioni sono pervenute e sono a loro volta risolutivamente condizionate ad una serie di condizioni: l'avvenuta modifica della Convenzione e dello Statuto della società, l'efficacia ed opponibilità a terzi di un pegno sui crediti convenzioni successivamente alle modifiche, l'eventuale mancato positivo completamento delle verifiche da parte della BEI, la mancata sottoscrizione di un accordo modificativo del Contratto di finanziamento BEI.

Sfugge come condizioni che afferiscono alla fase esecutiva potrebbero comportare una illegittimità in sé della disciplina della legge di gara in quanto tale, unica in contestazione in questa sede; resta evidente che un atto sottoposto a condizione risolutiva è e resta un atto efficace, come tale idoneo a soddisfare le condizioni previste dall'aggiudicazione. Per altro le controparti hanno ampiamente documentato la progressiva positiva evoluzione delle varie condizioni indicate. Anche il quarto motivo di ricorso deve quindi essere respinto.

Il ricorso deve essere in definitiva complessivamente respinto.”

In comparsa conclusionale la parte convenuta ha dato atto che, con sentenza del 27.05.2022 n. 3214 (intervenuta successivamente alla scadenza del termine per il deposito della memoria ex art. 183, 6° comma, n. 3, c.p.c.) il Consiglio di Stato, decidendo sull'appello proposto da ██████████ S.p.A. avverso la predetta sentenza del TAR Piemonte n. 727/2021 ha accertato, a conferma di quanto già statuito dal TAR, che la gara indetta per l'alienazione del Pacchetto Azionario, oltre a non essere stata tempestivamente contestata da ██████████ S.p.A. si era svolta legittimamente, al pari di tutti gli atti ad essa prodromici, con la conferma che ██████████ S.p.A. risulta il legittimo titolare del Pacchetto Azionario.

Dunque, la legittimità dell'acquisto di ██████████ S.p.A. risulta definitivamente accertata, atteso che sia il TAR Piemonte, con la citata sentenza n. 727/2021, sia il Consiglio di Stato, con la citata decisione n. 3234/2022, hanno accertato che ██████████ S.p.A. si è aggiudicata regolarmente il pacchetto Azionario.

2.4. Si è ravvisata l'opportunità di richiamare ampiamente le predette complesse ed articolate circostanze e le citate pronunce dei giudici amministrativi, al fine di evidenziare l'infondatezza della domanda proposta dalla parte attrice.

In particolare, si deve osservare che dal quadro sopra delineato si evince che l'iniziativa del socio ██████████ S.p.A. di convocare l'assemblea dei soci di ██████████ S.p.A. per apportare allo statuto le modifiche contestate dalla parte attrice sia stata propedeutica a far sì che la Società potesse adeguarsi al tessuto normativo entrato in vigore, nonché a quanto statuito nelle pronunce giudiziali esaminate.



2.4.1. Tutto ciò chiarito, con riguardo al primo vizio dedotto dalla parte attrice relativo al mancato raggiungimento del quorum statutario e di legge della proposta di modificazione dello statuto formulata da [REDACTED] S.p.A. (richiamato in precedenza al punto 2.2.1.), oltre a quanto già evidenziato al precedente punto 2.3., deve sottolinearsi, in particolare, quanto segue:

L'annullamento per illegittimità dei provvedimenti che avevano disposto il trasferimento del pacchetto azionario in questione dagli Enti Torinesi ad [REDACTED] nel 2014 costituisce cosa giudicata e, dunque, la restituzione di tale pacchetto azionario agli Enti Torinesi a fronte della restituzione dell'importo versato di 75.000.000,00 di Euro rappresenta esecuzione conformativa di tale giudicato e deve, quindi, ritenersi legittimo.

Come si è detto, l'illegittimità statutaria della riserva di controllo pubblico è stata già oggetto del *thema decidendum* del giudizio di appello avanti al Consiglio di Stato conclusosi con le citate sentenze del 2016 ed è ormai passata in giudicato (come del resto confermato dal TAR Piemonte con sentenza del 2021); si tratta di statuizioni coerenti con l'evoluzione normativa del fenomeno delle privatizzazioni delle società pubbliche italiane; lo statuto della [REDACTED] S.p.A. era stato superato dalle norme riformate, in particolare nella parte in cui riservava la maggioranza del capitale a soci di diritto pubblico (art. 6 dello statuto) e prevedeva che le partecipazioni potessero essere vendute solo ad altri enti pubblici, previo gradimento (art. 10); sul punto, si rinvia agli stralci di motivazione richiamati in precedenza delle sentenze del Consiglio di Stato in data 7.06.2016 n. 2424 e 2425 (cfr. docc. 20 e 21 della parte attrice) nonché della sentenza del TAR Piemonte in data 13.07.2021 n. 727 (cfr. doc.6 della parte convenuta).

La delibera impugnata del 7 aprile 2021 (cfr. doc. 1 della parte attrice) è stata assunta a seguito dell'approvazione della stessa da parte della maggioranza qualificata degli aventi diritto al voto, titolari delle azioni (anche) in forza di un acquisto effettuato all'esito di una regolare procedura d'asta, in allora, come ancora oggi, pienamente legittima, efficace ed esecutiva.

Del resto, il citato contratto di compravendita del pacchetto azionario in questione era stato stipulato mediante scrittura privata autenticata dal Notaio [REDACTED] di Torino, il quale non aveva eccepito alcuna violazione dello statuto di [REDACTED] S.p.A., così come [REDACTED] S.p.A. non aveva assunto alcuna iniziativa per impedire la vendita stessa o la sua iscrizione nel libro soci di [REDACTED] S.p.A., avendola anzi favorita, stipulando l'atto notarile con cui aveva retrocesso le partecipazioni agli Enti Torinesi. L'acquisto di tale pacchetto azionario era stato poi regolarmente iscritto a libro soci.

La socia [REDACTED] S.P.A. era dunque legittimata a chiedere la convocazione dell'assemblea della società [REDACTED] S.P.A. per la modifica degli artt. 6, 17, 19 e 20 dello Statuto.



D'altronde, lo stesso art. 17 consentiva ai soci di modificare liberamente tutte le previsioni citate senza alcuna menzione degli impedimenti che oggi ██████ S.p.A. richiama, ma alla sola condizione che la delibera fosse assunta "con il voto favorevole dei due terzi del capitale sociale" (cfr. doc. 6 della parte attrice).

La delibera era stata assunta proprio con detta percentuale di voto e verbalizzata dal Notaio dott.ssa ██████ ██████ di Torino, la quale, a sua volta, non aveva eccepito alcuna violazione dello statuto di ██████ S.P.A. (cfr. doc. 1 della parte attrice).

Con riguardo ai rilievi della parte attrice, secondo cui, qualora all'esito dei giudizi ancora in corso, la titolarità delle Azioni Contese non fosse confermata in capo ad ██████ S.p.A., le stesse dovrebbero considerarsi cessate *ex lege*, illegittimamente cedute ad ██████ S.p.A. e, in ogni caso, non abilitanti all'esercizio degli ordinari diritto di intervento e voto, dal richiamo alle circostanze, alle pronunce dei Giudici Amministrativi ed alle considerazioni esposte in precedenza emerge l'infondatezza di tale contestazione; in particolare, si deve ribadire che l'Asta per la cessione delle Azioni Contese da parte degli Enti Torinesi era stata attuata in esecuzione di un giudicato di annullamento della precedente cessione operata illegittimamente da ██████ S.p.A. antecedentemente al 31.12.2014; dunque, tenuto conto dell'efficacia retroattiva delle Sentenze di annullamento e del conseguente obbligo di rinnovazione della procedura con modalità legittime, in ottemperanza al giudicato di annullamento, all'esecuzione di tale obbligo non possono evidentemente ritenersi applicabili le norme che disciplinano la diversa ipotesi in cui la cessione delle partecipazioni possedute dagli Enti pubblici non sia stata operata per inerzia oppure per la mancanza di offerte di acquisto (altrimenti, come correttamente osservato dalla parte convenuta, si verrebbe a determinare la paradossale situazione per cui i Soci Privati, pur avendo ottenuto il riconoscimento da parte del Giudice Amministrativo del bene della vita rivendicato in giudizio, ossia la possibilità di concorrere per acquistare le azioni in questione, non potrebbero esigerlo a causa del decorso del tempo occorrente all'espletamento del giudizio); né potrebbe sostenersi che gli Enti Torinesi non avrebbero potuto espletare l'Asta non avendo più la disponibilità delle Azioni Contese, trattandosi di una questione non rilevabile dal Giudice ordinario, in quanto relativo alla legittimità dell'Asta espletata; del resto, ██████ S.p.A. non potrebbe neppure contestare la titolarità delle Azioni Contese in capo agli Enti Torinesi ai fini dell'Asta, anche perché essa stessa le aveva trasferite proprio a tali Enti affinché questi espletassero l'Asta ottemperando al giudicato.

Da un punto di vista più strettamente privatistico, l'irrelevanza che l'attuale parte attrice vorrebbe attribuire ai giudicati amministrativi appare in contrasto con i principi cardine del diritto societario: l'operatività del previgente art. 6 dello Statuto nella parte in cui riservava la maggioranza



pubblica del capitale sociale avrebbe comportato una lesione degli artt. 2348 e 2355-bis c.c. (sul punto, deve ribadirsi che nella Sentenza n. 2424/2016 il Consiglio di Stato aveva rilevato, in particolare, che la clausola di cui all'art. 6 dello Statuto "è ora comunque inidonea ad assumere una funzione regolatrice esterna, e cede – per conseguenza logica e sistematica – non solo rispetto a questa norma primaria successiva, ma anche rispetto alle restanti, generali e ordinarie statuizioni di legge in ordine alla commerciabilità, finanche tra quei soci, della partecipazioni azionarie").

L'art. 2348, comma 1, c.c. prevede che le "le azioni devono essere di uguale valore e conferiscono ai loro possessori uguali diritti", laddove lo statuto di ██████████ S.p.A. consentiva alle azioni dei soci pubblici di assicurare il controllo, senza peraltro creare due categorie di azioni ai sensi del successivo comma 2.

Come correttamente rilevato dalla parte convenuta, anche la lesione dell'art. 2355-bis c.c. risulta evidente, ove si consideri che la ritenuta possibilità di operare con azioni formalmente uguali ma con (di fatto) "diritti diversi" impatta in maniera rilevante sulla loro cedibilità e, quindi, sul loro valore.

Non risulta poi violata la procedura di cui al previgente art. 10 dello Statuto che, come si è detto, prevedeva il gradimento del Collegio Sindacale nelle ipotesi di trasferimento delle partecipazioni azionarie, atteso che nell'assemblea del 7 aprile 2021 il Presidente del Collegio Sindacale aveva espressamente dichiarato che non vi erano i presupposti per parlare di cessione e che non era pertanto applicabile l'art. 10 dello Statuto (cfr. doc. 1 della parte attrice).

Né può fondatamente sostenersi che il Pacchetto Azionario dovrebbe considerarsi receduto *ex lege* e, dunque, anche per tale ragione, non avrebbero potuto computarsi in favore di ██████████ S.p.A., atteso che attualmente vi è un giudicato che attiene alla legittimità della cessione del Pacchetto Azionario dagli Enti Torinesi a soggetti terzi (██████████ S.p.A.), a comprova del fatto che il Pacchetto Azionario, pur decorso il termine del 31.12.2014, esisteva e poteva perfettamente essere oggetto del traffico giuridico (in conformità delle procedure di legge).

Inoltre, il trasferimento del Pacchetto Azionario è avvenuto a distanza di anni dal termine ultimo previsto dalla legge per la sua dismissione per cause esclusivamente imputabili agli Enti Torinesi e ad ██████████ S.p.A.; detto trasferimento si è adeguato ai giudicati di annullamento e ai giudizi di ottemperanza richiamati in precedenza.



2.4.2. Con riguardo al secondo vizio dedotto dalla parte attrice relativo all'indisponibilità per i soci privati della previsione contenuta all'art. 19, comma 2, dello Statuto, che riserva ai soci pubblici la nomina della maggioranza del consiglio di amministrazione (richiamato in precedenza al punto 2.2.2.), oltre a quanto già evidenziato al punto 2.3., deve aggiungersi quanto segue:

I profili di contrarietà alla disciplina settoriale di diritto pubblico, alle disposizioni del codice civile italiano (e in particolare, con l'art. 2348 c.c.), oltre che alla normativa comunitaria in relazione agli articoli 6 e 10 dello statuto di ██████████ S.p.A. (anteriormente alla modifica) valgono anche per la disposizione in questione. ██████████ S.p.A. non è titolare di azioni di categoria per le quali si possa porre un tema di approvazione da parte dell'assemblea speciale prevista dall'art. 2376 c.c.

Inoltre, non può sostenersi che il diritto assicurato dal precedente art. 19 dello Statuto fosse immutabile senza il consenso individuale del socio pubblico, sulla base di quanto previsto dall'art. 2449 c.c.; quest'ultima norma, infatti, riconosce la possibilità che a "singoli" soci pubblici sia riservato il diritto di nomina di esponenti aziendali, ma non regola invece la diversa fattispecie in cui la clausola statutaria fa riferimento (non a singoli soci individuati ma, più genericamente) a "soci pubblici", senza ulteriore determinazione; solo nel primo caso (socio identificato ex art. 2449 c.c.) si rende necessario il consenso individuale dello stesso (o una modifica normativa) per la variazione della clausola statutaria.

2.4.3. Con riguardo al terzo vizio dedotto dalla parte attrice relativo all'annullabilità della delibera per omessa determinazione e deposito del valore di liquidazione delle azioni ai sensi degli artt. 2437 e 2437-ter c.c. (richiamato in precedenza al punto 2.2.3.), oltre a quanto già evidenziato al punto 2.3., deve aggiungersi che la fattispecie del recesso è inapplicabile al caso in esame, atteso che le modifiche statutarie in questione non sono che meri e dovuti adeguamenti dello Statuto al nuovo "ordinamento" venutosi a creare, come confermato sia dalle pronunce delle sentenze amministrative richiamate in precedenza sia dall'ente concedente (come si è detto, infatti, con nota del 01.09.2020 prot. n. 8701, riscontrando la richiesta di ██████████ S.p.A., il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti aveva rilevato che la dismissione delle partecipazioni degli Enti Torinesi mediante l'Asta era stata realizzata in esecuzione delle sentenze del Consiglio di Stato n. 2752/2019 e n. 2753/2019 e delle successive sentenze n. 7392/2019 e n. 7393/2019 e che, pertanto, la medesima operazione non rientrava nell'ambito applicativo della Direttiva 30.07.2007 e del D.M. 29.20.2008 n. 30697 nonché dell'art. 10 bis della Convenzione, motivo per cui non era soggetta ad autorizzazione preventiva del Concedente, invitando la ██████████ S.p.A. "a provvedere al necessario adeguamento delle disposizioni statutarie", che avrebbero dovuto notificarsi all'ente Concedente, il quale, a sua volta, avrebbe "contemplato



l'adeguamento del testo di convenzione al nuovo contesto di riferimento" (cfr. doc. 2 della parte convenuta).

In un siffatta fattispecie di mero adattamento la previsione del diritto di recesso in favore degli azionisti appare fuori luogo, atteso che le disposizioni contrastanti con le norme di legge inderogabili sono inefficaci e loro rimozione dallo Statuto non rappresenta certo una "delibera modificativa" ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2437 c.c.

Il principio si ricava anche dall'art. 223-bis, disp. att. c.c., dettato per conformare le norme statutarie alle disposizioni di legge inderogabili entrate in vigore successivamente alla sua formazione: il comma 5 di tale articolo, infatti, prevede che fino "*alla data indicata al primo comma (ossia la data quella di entrata in vigore della riforma del diritto delle società di capitali), le previgenti disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto conservano la loro efficacia anche se non sono conformi alle disposizioni inderogabili del presente decreto*"; dunque, successivamente a tale data tali disposizioni contrastanti hanno perduto la loro efficacia.

Con riguardo, invece, alla modifica dell'art. 20 dello Statuto, che ha determinato l'eliminazione della previsione del *quorum* rafforzato per la nomina dell'amministratore delegato e del presidente, nonché dell'art. 27 dello Statuto, che ha comportato la cancellazione del riferimento alla parità di genere all'interno del collegio sindacale, si deve osservare che trattasi di modifiche non riguardanti direttamente i "*diritti di voto o di partecipazione*" che legittimano il socio, ai sensi dell'art. 2437, comma 1, lett. g, c.c., ad esercitare il recesso dalla società, ove siano oggetto di modiche statutarie.

Entrambe le modifiche, infatti, migliorano la condizione soggettiva del socio, perché, nel primo caso, si consente più agevolmente di addivenire a una decisione in ordine all'elezione dei componenti cardine dell'organo amministrativo e, nella seconda ipotesi, viene ampliata la libertà di scelta dei componenti.

Del resto, la Suprema Corte, in un caso in cui la modifica del *quorum* aveva riguardato addirittura delibere assembleari e, quindi, determinazioni nelle quali si manifesta direttamente il diritto di voto e di partecipazione del socio, ha avuto modo di affermare che "*In tema di recesso dalle società di capitali, la delibera assembleare che muti il quorum per le assemblee straordinarie, riconducendolo a previsione legale, non giustifica il diritto del socio al recesso ex art. 2437, lett. g), c.c., perché l'interesse della società alla conservazione del capitale sociale prevale sull'eventuale pregiudizio di fatto subito dal socio, che non vede inciso, né direttamente né indirettamente, il suo diritto di partecipazione agli utili ed il suo diritto di voto a causa del mutamento del quorum*" (cfr. in tal senso: Cassazione civile, sez. I, 01/06/2017, n. 13875 in *Giustizia Civile Massimario* 2017).

In ogni caso, per completezza, deve ulteriormente osservarsi che la giurisprudenza che ammette l'annullamento della deliberazione di modifica dello Statuto sociale per mancato rispetto dell'art. 2437



ter, comma 5, c.c., reputa che l'illegittimità debba dipendere dalla mancata informativa degli amministratori dovuta ai soci che hanno diritto di conoscere la determinazione del valore delle proprie azioni, ma non dalla mera inerzia degli amministratori, che comporterebbe soltanto la possibilità per il socio di attivare il procedimento di cui al sesto comma dell'articolo (cfr. in tal senso: Tribunale Torino, Sezione Specializzata in materia di Impresa, Sentenza 18 gennaio 2020 R.g. n. 2223/2018; Corte d'Appello di Milano, 13 febbraio 2013, in *Società*, 13, 742).

2.4.4. Infine, con riguardo al quarto vizio dedotto dalla parte attrice relativo all'abuso di potere (richiamato in precedenza al punto 2.2.4.), oltre a quanto già evidenziato al punto 2.3., deve sottolinearsi sinteticamente quanto segue:

L'abuso del diritto di voto da parte della maggioranza rappresenta una fattispecie atipica di creazione dottrinario-giurisprudenziale; le disposizioni di cui agli artt. 2373 e 2475 ter c.c., infatti, come ricorda unanime pensiero, sanzionano esclusivamente l'ipotesi di conflitto di interessi, non le ipotesi in cui la maggioranza, nell'adottare una determinata delibera, persegue un proprio interesse a danno delle minoranze senza pregiudicare al contempo l'interesse sociale; l'abuso di maggioranza, in pratica, sussiste di fronte alla consapevole e fraudolenta attività del socio di maggioranza volta al perseguimento dell'unico fine di trarre un vantaggio personale a danno degli altri azionisti che si concreta, quindi, nell'inosservanza del dovere di correttezza e buona fede di cui agli art. 1175 e 1375 c.c., rendendo annullabile la delibera adottata; Si tratta, quindi, di deliberazioni formalmente consentite dalla norma, ma invalide per violazione di clausole generali (appunto, i principi di correttezza e buona fede) che, come tali, risultano residuali rispetto a fattispecie tipiche (cfr. in tal senso: Cass. civile n.1361/2011; Tribunale Torino, Sezione Specializzata in materia di Impresa, Sentenza 18 gennaio 2020 R.g. n. 2223/2018).

Nel caso di specie, come si è detto, la parte attrice lamenta l'abuso di potere assembleare, essendo l'iniziativa del socio ██████████ S.p.A., in violazione del principio di buona fede, volta a trarre dalla deliberazione impugnata un vantaggio personale a danno degli altri azionisti, oltre che con pregiudizio per la società ██████████ S.p.A.; per scongiurare l'imminente definizione dei giudizi da cui dipende l'accertamento della titolarità delle Azioni Contese in capo ad ██████████ S.p.A. e/o, comunque, il difetto di titolarità delle stesse in capo ad ██████████ S.p.A. (i 'Giudizi Amministrativi Pendenti'), questa aveva richiesto con urgenza, e senza alcuna altra motivazione apparente o allegazione dell'interesse sociale, la convocazione dell'assemblea, procedendo a modificazioni statutarie chirurgiche, atte a farle acquisire per le vie di fatto il controllo societario che in realtà non le competeva.



Ciò chiarito, l'infondatezza di tale contestazione emerge dal richiamo alle circostanze, alle pronunce dei Giudici Amministrativi ed alle considerazioni esposte in precedenza.

In particolare, come si è detto, a fronte di clausole statutarie divenute incompatibili con la disciplina di legge e che avevano perduto la loro efficacia con l'entrata in vigore di un nuovo "ordinamento", era divenuto obbligatorio per ██████████ S.p.A. procedere all'adeguamento dello Statuto e, dunque, gli amministratori della società ██████████ S.p.A. avevano accolto favorevolmente la convocazione dell'assemblea straordinaria richiesta da ██████████ S.p.A. a tale fine. Dunque, le modifiche apportate con la Delibera impugnata perseguono l'adeguamento dello Statuto alla normativa in vigore e, pertanto, riflettono un primario interesse della Società.

Del resto, si tratta di censure che involgono la posizione soggettiva di un terzo (ossia la ██████████ S.p.A.), non coinvolto nel presente giudizio.

2.5. Pertanto, tenuto conto dei rilievi svolti, la domanda di merito proposta dalla parte attrice dev'essere rigettata.

2.6. Le ulteriori domande, eccezioni e questioni proposte dalle parti devono ritenersi assorbite, in ossequio al c.d. "criterio della ragione più liquida", in forza del quale la pronuncia viene emessa sulla base di un'unica ragione, a carattere assorbente, che da sola è idonea a regolare la lite (cfr. per tutte: Cass. Civile, Sezioni Unite, 12 dicembre 2014 n. 26242; Cass. Civile, Sezioni Unite, 12 dicembre 2014 n. 26243; Cass. civile, sez. II, 03 luglio 2013, n. 16630; Cass. civile, sez. III, 16 maggio 2006, n. 11356).



3. Sulle spese processuali del presente giudizio e del procedimento cautelare.

3.1. In virtù del principio della soccombenza di cui all'art. 91 c.p.c., la parte convenuta dev'essere dichiarata tenuta e condannata a rimborsare alla controparte le spese processuali del presente giudizio e del procedimento cautelare, in conformità del Regolamento adottato con il D.M. 10 marzo 2014 n. 55 (come modificato dal D.M. 13 agosto 2022 n. 147).

3.2. Precisamente, tenuto conto dei parametri generali per la determinazione dei compensi in sede giudiziale previsti dall'art. 4, comma 1, del citato D.M. 10 marzo 2014 n. 55 (e, in particolare, delle caratteristiche, dell'urgenza e del pregio dell'attività prestata, dell'importanza, della natura, della difficoltà -quantità e contenuto della corrispondenza intrattenuta- e del valore dell'affare, dei risultati conseguiti, del numero e della complessità delle questioni giuridiche e di fatto trattate), i compensi vengono liquidati sulla base delle Tabelle 2) e 10) allegate al predetto Regolamento, secondo i seguenti valori di liquidazione previsti nello scaglione "da Euro 52.000,01 ad Euro 260.000,00", trattandosi di procedimento di "valore indeterminabile" (tenuto conto dell'art. 5, comma 6, D.M. 10.03.2014 n. 55, ai sensi del quale *"Le cause di valore indeterminabile si considerano di regola di valore non inferiore ad euro 26.000,00 e non superiore ad euro 260.000,00, tenuto conto dell'oggetto e della complessità della controversia"*):

Euro 2.552,00 per la fase di studio della controversia nel giudizio di merito;

Euro 1.628,00 per la fase introduttiva nel giudizio di merito;

Euro 2.835,00 per la fase istruttoria e/o di trattazione nel giudizio di merito, limitata al deposito delle memorie ex art. 183, 6° comma, c.p.c. ed alla produzione di documenti;

Euro 4.253,00 per la fase decisionale nel giudizio di merito;

Euro 2.251,00 per la fase di studio della controversia nel procedimento cautelare;

Euro 1.202,00 per la fase introduttiva nel procedimento cautelare;

Euro 1.771,00 per la fase decisionale nel procedimento cautelare;

per un totale di **Euro 16.492,00**, oltre al rimborso spese forfetarie nella misura del 15% del compenso totale della prestazione ed oltre ad I.V.A. e C.P.A. come per legge.



P.Q.M.

Il TRIBUNALE DI TORINO, Prima Sezione Civile, Sezione Specializzata in materia di Impresa, in composizione collegiale, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa e definitivamente pronunciando sulla causa iscritta al n. 12288/2021 R.G. promossa dalla società [REDACTED] S.p.A., in persona dell'Avv. [REDACTED] [REDACTED] in qualità di legale rappresentante (parte attrice) contro la [REDACTED] S.p.A. - [REDACTED] S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore dott. Ing. [REDACTED] [REDACTED] nella qualità di Amministratore Delegato (parte convenuta), nel contraddittorio delle parti:

- 1) **Rigetta** la domanda di merito proposta dalla parte attrice [REDACTED] S.p.A.
- 2) **Dichiara tenuta e condanna** la parte attrice [REDACTED] S.p.A. a rimborsare alla parte convenuta le spese processuali del presente giudizio, liquidate in complessivi **Euro 16.492,00** per compensi, oltre al rimborso spese forfettarie nella misura del 15% del compenso totale della prestazione, oltre ad I.V.A. e C.P.A. come per legge, nonché le spese di registrazione della presente sentenza e successive occorrenze.

Così deciso in Torino, in data 14 aprile 2023.

LA PRESIDENTE

Dott.ssa Gabriella RATTI

IL GIUDICE ESTENSORE

Dott. Edoardo DI CAPUA

