



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1384 del 2017, proposto dalla Plavisgas S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, sig. Oscar Marchetto, rappresentata e difesa dagli avv.ti Vittorio Domenichelli, Guido Zago e Franco Zambelli e con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Venezia-Mestre, via Cavallotti, n. 22

contro

Comuni di Cimadolmo, Fossalta di Piave, Gorgo al Monticano, Meduna di Livenza, Ponte di Piave, Salgareda, San Polo di Piave, Zenson di Piave, in persona dei rispettivi Sindaci pro tempore, tutti rappresentati e difesi dagli avv.ti Daniela Anselmi, Giulio Bertone e Mariagrazia Romeo e con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima, in Venezia-Mestre, v.le Ancona, n. 17

Comuni di Altivole, Crocetta del Montello, Motta di Livenza, Paese, Portobuffolè e Torre di Mosto, in persona dei rispettivi Sindaci pro tempore, tutti rappresentati e difesi dall'avv. Francesco Volpe e con domicilio stabilito al seguente indirizzo di P.E.C.: francesco.volpe@ordineavvocatiPadova.it

Comune di Cappella Maggiore, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Pierpaolo Agostinelli e con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Filippo Cazzagon, in Venezia-Mestre, p.zza Ferretto, n. 84

Comuni di Cordignano, Godega di Sant'Urbano, Maserada sul Piave, Miane, Moriago della Battaglia, Orsago, San Fior, Sernaglia della Battaglia, Tarzo, Vidor, Cavaso del

Tomba, in persona dei rispettivi Sindaci pro tempore, tutti rappresentati e difesi dagli avv.ti Alessandro Lolli e Mariagrazia Romeo e con domicilio eletto presso lo studio della seconda, in Venezia-Mestre, v.le Ancona, n. 17

nei confronti

Asco TLC S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, dr. Stefano Faè, rappresentata e difeso dall'avv. Enrico Vedova e con domicilio eletto presso lo studio dello stesso, in Venezia-Mestre, Galleria Matteotti, n. 3

Asco Holding S.p.A., non costituita in giudizio

Ascopiave S.p.A., non costituita in giudizio

Bluenergy Group S.p.A., non costituita in giudizio

per l'annullamento,

previa sospensione dell'esecuzione,

dei seguenti provvedimenti di revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche ex art. 24 del d.lgs. n. 175/2016:

- della deliberazione del Consiglio Comunale di Altivole n. 24 del 28 settembre 2017 e dei relativi allegati;
- della deliberazione del Consiglio Comunale di Cappella Maggiore n. 33 del 29 settembre 2017 e dei relativi allegati;
- della deliberazione del Consiglio Comunale di Cavaso del Tomba n. 26 del 29 settembre 2017 e dei relativi allegati;
- della deliberazione del Consiglio Comunale di Cimadolmo n. 25 del 28 settembre 2017 e dei relativi allegati;
- della deliberazione del Consiglio Comunale di Cordignano n. 22 del 26 settembre 2017 e dei relativi allegati;
- della deliberazione del Consiglio Comunale di Crocetta del Montello n. 45 del 29 settembre 2017 e dei relativi allegati;
- della deliberazione del Consiglio Comunale di Fossalta di Piave n. 29 del 27 settembre 2017 e dei relativi allegati;
- della deliberazione del Consiglio Comunale di Godega di Sant'Urbano n. 33 del 30 settembre 2017 e dei relativi allegati;
- della deliberazione del Consiglio Comunale di Gorgo al Monticano n. 34 del 28 settembre 2017 e dei relativi allegati;

- della deliberazione del Consiglio Comunale di Maserada sul Piave n. 30 del 30 settembre 2017 e dei relativi allegati;
- della deliberazione del Consiglio Comunale di Meduna di Livenza n. 21 del 27 settembre 2017 e dei relativi allegati;
- della deliberazione del Consiglio Comunale di Miane n. 32 del 28 settembre 2017 e dei relativi allegati;
- della deliberazione del Consiglio Comunale di Moriago della Battaglia n. 18 del 27 settembre 2017 e dei relativi allegati;
- della deliberazione del Consiglio Comunale di Motta di Livenza n. 14 del 29 settembre 2017 e dei relativi allegati;
- della deliberazione del Consiglio Comunale di Orsago n. 30 del 26 settembre 2017 e dei relativi allegati;
- della deliberazione del Consiglio Comunale di Paese n. 41 del 29 settembre 2017 e dei relativi allegati;
- della deliberazione del Consiglio Comunale di Ponte di Piave n. 25 del 26 settembre 2017 e dei relativi allegati;
- della deliberazione del Consiglio Comunale di Portobuffolè n. 26 del 20 settembre 2017 e dei relativi allegati;
- della deliberazione del Consiglio Comunale di Salgareda n. 16 del 28 settembre 2017 e dei relativi allegati;
- della deliberazione del Consiglio Comunale di San Fior n. 35 del 25 settembre 2017 e dei relativi allegati;
- della deliberazione del Consiglio Comunale di San Polo di Piave n. 25 del 26 settembre 2017 e dei relativi allegati;
- della deliberazione del Consiglio Comunale di Sernaglia della Battaglia n. 30 del 27 settembre 2017 e dei relativi allegati;
- della deliberazione del Consiglio Comunale di Tarzo n. 45 del 28 settembre 2017 e dei relativi allegati;
- della deliberazione del Consiglio Comunale di Torre di Mosto n. 40 del 25 settembre 2017 e dei relativi allegati;
- della deliberazione del Consiglio Comunale di Vidor n. 19 del 29 settembre 2017 e dei relativi allegati;

- della deliberazione del Consiglio Comunale di Zenson di Piave n. 36 del 29 settembre 2017 e dei relativi allegati;

- di ogni altro atto comunque connesso per presupposizione e/o consequenzialità e per l'accertamento del mancato assolvimento da parte delle Amministrazioni degli obblighi posti dall'art. 24 del d.lgs. n. 175/2016 entro il termine del 30 settembre 2017 ivi previsto, e della conseguente impossibilità di esercizio dei diritti sociali nei confronti della società nonché per l'accertamento della nullità e/o inefficacia degli atti di fusione nel frattempo posti in essere da Asco Holding S.p.A. e Asco TLC S.p.A..

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati, presentata in via incidentale dalla società ricorrente;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dei Comuni di Altivole, Cappella Maggiore, Cavaso del Tomba, Cimadolmo, Cordignano, Crocetta del Montello, Fossalta di Piave, Godega di Sant'Urbano, Gorgo al Monticano, Maserada sul Piave, Meduna di Livenza, Miane, Moriago della Battaglia, Motta di Livenza, Orsago, Paese, Ponte di Piave, Portobuffolè, Salgareda, San Fior, San Polo di Piave, Sernaglia della Battaglia, Tarzo, Torre di Mosto, Vidor e Zenson di Piave;

Visto, altresì, l'atto di costituzione in giudizio di Asco TLC S.p.A.;

Viste le memorie e la documentazione dei Comuni resistenti;

Vista la dichiarazione di rinuncia all'istanza cautelare depositata dalla ricorrente e ribadita in forma orale in Camera di consiglio;

Vista l'ordinanza n. 641/2017 del 21 dicembre 2017, recante presa d'atto della rinuncia da parte della ricorrente all'istanza cautelare da essa proposta;

Viste le ulteriori memorie, documentazione e repliche depositate dalle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 119 del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (c.p.a.);

Nominato relatore nell'udienza pubblica del 7 marzo 2018 il dott. Pietro De Berardinis:

Uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue

FATTO

L'odierna ricorrente, Plavisgas S.r.l. ("Plavisgas"), espone di essere socio (con una partecipazione pari all'8,61% del capitale sociale) di Asco Holding S.p.A., società holding al cui capitale partecipano un altro socio privato (Bluenergy Group S.p.A.) e ben novantuno Comuni, i quali detengono ognuno partecipazioni di limitata consistenza, che vanno da un minimo dello 0,05% del predetto capitale ad un massimo del 2,74%, detenuto dal Comune di Conegliano Veneto.

Nella ricostruzione dell'esponente, Asco Holding S.p.A. nasce dalla "metanizzazione" dei Comuni facenti parte del Consorzio obbligatorio del Bacino Imbrifero Montano del Piave, istituito nel 1955 per l'impiego dei sovra-canoni delle derivazioni elettriche finalizzati al riequilibrio economico del territorio. Tale metanizzazione, estesa ai Comuni limitrofi, ha determinato dapprima lo scorporo delle attività di gestione delle reti e la loro attribuzione ad un nuovo soggetto, denominato Azienda Speciale Consorziale del Piave (A.S.CO. Piave), istituito dai Comuni interessati. A seguito della riforma del settore operata dal d.lgs. n. 164/2000, vi è stata la trasformazione di A.S.CO. Piave in una società per azioni, con la denominazione di Ascopiave S.p.A. e, poi, di Asco Holding S.p.A..

L'ambito di attività di Asco Holding S.p.A. si è andato via via estendendo rispetto a quello originario di realizzazione e di gestione delle reti di distribuzione del gas metano dei Comuni consorziati: ciò, tenuto conto che il principio stabilito dal d.lgs. n. 164/2000, di separazione tra la gestione esclusiva delle reti distributive e l'apertura al mercato dell'attività di vendita del gas, ha indotto la costituzione di una serie di società controllate "di scopo".

In particolare, Asco Holding S.p.A. controlla, per quanto di interesse, Asco Piave S.p.A. (quotata in borsa), la quale si occupa di energia ed a sua volta controlla le società che distribuiscono il gas (AP Reti) e la società che svolge attività di fornitura di energia (Asco Trade).

La "holding" controlla, altresì, Asco TLC S.p.A., società attiva nel settore delle telecomunicazioni e che si occupa sia di infrastrutturazioni, con posa di cavi di telecomunicazioni e realizzazioni di nodi di rete, sia della vendita di servizi di telefonia e telematici di vario genere (dalla videosorveglianza al "backup service", dai servizi di posta elettronica a quelli di "fonia VOIP", ecc.).

Con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 175/2016 (cd. decreto Madia) è sorto il problema, per i Comuni soci della "holding", di verificare la compatibilità della loro partecipazione societaria con i principi introdotti dal suddetto decreto, improntati – osserva l'esponente – a) alla rigorosa rispondenza delle partecipazioni societarie delle P.A. alle finalità istituzionali di queste, b) all'obbligo di dismissione delle partecipazioni non riconducibili alle riferite finalità.

Il d.lgs. n. 175 cit. ha imposto in particolare, all'art. 24, che le partecipazioni detenute direttamente o indirettamente dalle Amministrazioni in società non riconducibili nelle categorie di cui all'art. 4 (id est.: le partecipazioni che possono essere acquisite o mantenute), o che non soddisfano i requisiti di cui all'art. 5, commi 1 e 2 (riguardanti la motivazione analitica dell'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica), o ancora che ricadono in una delle ipotesi di cui all'art. 20, comma 2 (id est: le ipotesi che impongono l'adozione di un piano di riassetto delle società partecipate, per la loro razionalizzazione, fusione o soppressione), devono essere alienate, o formare oggetto delle misure di riassetto/razionalizzazione previste dal medesimo art. 20. A tal fine, l'art. 24 impone agli Enti locali di effettuare entro il 30 settembre 2017, "con provvedimento motivato", la ricognizione delle partecipazioni detenute, individuando quelle da alienare e l'alienazione deve avvenire – precisa il comma 4 dell'art. 24 – entro un anno dalla conclusione della ricognizione.

Ad avviso dell'esponente, le partecipazioni degli Enti locali in Asco Holding S.p.A. non sarebbero compatibili con i limiti fissati dal cd. decreto Madia, sotto due profili: a) quello generale e assorbente di non essere partecipazioni finalizzate all'espletamento di un servizio di interesse generale correlato al perseguimento di finalità istituzionali degli Enti (v. art. 4, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 175/2016, in correlazione al precedente art. 2, comma 1, lett. h) del decreto); b) quello, più specifico, dell'assenza di dipendenti in capo ad Asco Holding S.p.A., a fronte della presenza di n. 5 amministratori (v. art. 20, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 175 cit.).

Alla luce di ciò, Plavisgas ha notificato agli Enti locali soci una missiva con cui ha prospettato, quale unica alternativa all'alienazione delle partecipazioni di detti Enti, la fusione di Asco Holding S.p.A. con la controllata Ascopiave S.p.A.: essendo questa, infatti, quotata in borsa, la fusione – sostiene la ricorrente – consentirebbe di sottrarre le partecipazioni alla disciplina del d.lgs. n. 175/2016, in virtù della specifica esclusione delle

società quotate posta dall'art. 1, comma 5, e dall'art. 26, comma 4, del ridetto decreto legislativo.

I Comuni qui intimati (Altivole, Cappella Maggiore, Cavaso del Tomba, Cimadolmo, Cordignano, Crocetta del Montello, Fossalta di Piave, Godega di Sant'Urbano, Gorgo al Monticano, Maserada sul Piave, Meduna di Livenza, Miane, Moriago della Battaglia, Motta di Livenza, Orsago, Paese, Ponte di Piave, Portobuffolè, Salgareda, San Fior, San Polo di Piave, Sernaglia della Battaglia, Tarzo, Torre di Mosto, Vidor e Zenson di Piave), tuttavia, hanno seguito – lamenta l'esponente – il suggerimento irrituale e anomalo della stessa Asco Holding S.p.A.: per l'effetto, essi hanno assunto le deliberazioni citate in epigrafe ed oggetto di impugnazione, con cui hanno ritenuto che le partecipazioni societarie assolvessero a finalità istituzionali e che l'assenza di dipendenti in Asco Holding S.p.A. fosse l'unico profilo ostativo al mantenimento delle partecipazioni stesse, individuando nell'incorporazione della controllata Asco TLC S.p.A. la misura di razionalizzazione ex art. 20 cit. idonea a superare il riferito profilo ostativo ed a consentire, così, di evitare l'alienazione delle quote.

Avverso le suddette deliberazioni comunali è quindi insorta la Plavisgas, impugnandole con il ricorso indicato in epigrafe e chiedendone l'annullamento, previa tutela cautelare.

A supporto del gravame, la società ha dedotto i seguenti motivi:

1) violazione e falsa applicazione degli artt. 4 e 24 del d.lgs. n. 175/2016, nonché dell'art. 2, comma 1, lett. h), del medesimo d.lgs. n. 175/2016, in quanto le partecipazioni dei Comuni intimati in Asco Holding S.p.A. difetterebbero del vincolo funzionale del perseguimento delle finalità istituzionali ex art. 4 del d.lgs. n. 175/2016 e, di conseguenza, dovrebbero essere obbligatoriamente dismesse, ai sensi del successivo art. 24. Ciò varrebbe anzitutto per l'attività di distribuzione del gas naturale, trattandosi sì di servizio pubblico, ma che oggi non sarebbe più di competenza dei singoli Enti locali ed avrebbe carattere sovracomunale, e tenuto conto che il servizio di distribuzione svolto da Asco Holding S.p.A. tramite le sue controllate verrebbe effettuato anche in favore di Comuni diversi da quelli soci, i quali, anzi, sarebbero più numerosi degli Enti soci e ricompresi in ambiti territoriali diversi da quelli in cui sono inseriti i suddetti Enti soci. Varrebbe, poi, per l'attività di vendita del gas, considerata la natura prettamente commerciale di detta attività, nonché per i servizi di telecomunicazione svolti da Asco Holding S.p.a. per il tramite di Asco TLC S.p.A., trattandosi di prestazioni reperibili sul mercato ed eseguibili da una

pluralità di operatori privati. In conclusione, le partecipazioni dei Comuni intimati alla società avrebbero soltanto scopo di lucro, al pari di ogni altra attività commerciale o industriale, e, quindi, non potrebbero essere mantenute, né potrebbe essere riconosciuto in capo ai soci pubblici alcun margine di valutazione discrezionale al riguardo;

2) eccesso di potere e violazione di legge per difetto di motivazione, difetto di istruttoria, eccesso di potere per sviamento, perché le deliberazioni gravate sarebbero inficiate dall'assenza di un'adeguata istruttoria e della necessaria motivazione, avendo giustificato il mantenimento delle partecipazioni in Asco Holding S.p.A. con formule stereotipate ed affermazioni apodittiche, inidonee a supportare le determinazioni assunte. Tali illegittimità costituirebbero, anzi, indici di sviamento, alla luce del fatto che i Comuni intimati, ignorando la missiva loro trasmessa da Plavisgas, avrebbero pedissequamente recepito le indicazioni fornite dalla stessa Asco Holding S.p.A. e, così, si sarebbero adeguati ad una scelta di carattere politico operata al di fuori dell'Ente locale e rispondente alla sola sviata logica di mantenere una posizione di controllo e di potere (cioè proprio quella logica che il d.lgs. n. 175/2016 avrebbe inteso sradicare);

3) violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 4 e 24 del d.lgs. n. 175/2016 sotto diverso ed ulteriore profilo, eccesso di potere e violazione di legge per difetto di motivazione, nonché difetto di istruttoria ed eccesso di potere per sviamento sotto diverso profilo, poiché la frammentazione che caratterizza le partecipazioni dei Comuni in Asco Holding S.p.A., in assenza di convenzioni, patti parasociali o di sindacato idonei a garantire il controllo congiunto dei soci pubblici, sarebbe un ulteriore elemento che avrebbe dovuto indurre i Comuni a prendere atto dell'impossibilità di qualificare le menzionate partecipazioni come necessarie per perseguire i propri fini. Nel caso di specie, infatti, i Comuni sono possessori, in misura polverizzata, di azione ordinarie, che non garantirebbero loro, neppure in via indiretta, l'effettiva partecipazione all'elezione dei rappresentanti del Consiglio d'amministrazione ed alle decisioni strategiche della società;

4) eccesso di potere per erroneità dei presupposti, difetto di istruttoria e di motivazione, sviamento, violazione e falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 24, comma 1, e 20, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 175/2016, poiché la scelta operata di fondere per incorporazione la controllata Asco TLC S.p.A. sarebbe del tutto inidonea allo scopo del mantenimento delle partecipazioni, essendo mirata solo a far transitare i dipendenti di Asco TLC S.p.A. nella "holding", senza finalità industriali ed in assenza di un piano di

razionalizzazione. Le deliberazioni gravate non conterrebbero in realtà alcuna misura di razionalizzazione, visto che, oltretutto, la fusione dovrebbe essere deliberata dalle società interessate (soggetti terzi ed autonomi rispetto ai Comuni);

5) violazione e falsa applicazione degli artt. 4, 5, 7 e 8 del d.lgs. n. 175/2016, difetto di istruttoria, eccesso di potere e violazione di legge (art. 5 del d.lgs. n. 175 cit.) per difetto di motivazione, eccesso di potere per illogicità manifesta, poiché qualora – come imposto dalla normativa – i Comuni avessero proceduto previamente alla verifica della sussistenza delle condizioni di cui all’art. 4, comma 1, del d.lgs. n. 175/2016 in capo ad Asco TLC S.p.A., sarebbe risultata immediatamente la mancanza delle condizioni giustificative di una partecipazione degli Enti locali in quest’ultima: ed infatti, i servizi di telecomunicazioni prestati dalla società non sarebbero riferibili ad alcun fine istituzionale dei Comuni e non vi sarebbe alcuna prova della necessità della partecipazione per conseguire il fine istituzionale, al quale la partecipazione stessa è collegata. Mancherebbe, inoltre, la motivazione analitica imposta dall’art. 5 del d.lgs. n. 175/2016. Ancora, sarebbe illogica la scelta della fusione della “holding” con Asco TLC S.p.A., anziché con la controllata e quotata Ascopiave S.p.A., visto che nelle deliberazioni impugnate si indicherebbe il servizio di distribuzione del gas (svolto dalla seconda), e non certo quello di telecomunicazioni (svolto dalla prima), quale “collante” tra i soci pubblici. Ciò, tenuto anche conto che la fusione con Ascopiave S.p.A. porterebbe non solo all’eliminazione dei costi di un Consiglio di amministrazione e del Collegio sindacale, ma al risparmio dei costi del contratto di servizio in essere tra la “holding” e la controllata, e consentirebbe di beneficiare delle garanzie sull’investimento che una società quotata in borsa sarebbe in grado di prestare.

La deducente ha formulato, inoltre, domande di accertamento: a) del mancato assolvimento, da parte delle P.A., degli obblighi ex art. 24 del d.lgs. n. 175/2016 entro il termine del 30 settembre 2017 ivi previsto, e della conseguente impossibilità di esercizio dei diritti sociali nei confronti della società; b) della nullità e/o inefficacia degli atti di fusione nel frattempo posti in essere da Asco Holding S.p.A. e Asco TLC S.p.A..

Si sono costituiti in giudizio i Comuni di Cimadolmo, Fossalta di Piave, Gorgo al Monticano, Meduna di Livenza, Ponte di Piave, Salgareda, San Polo di Piave e Zenson di Piave, di seguito depositando memoria con documentazione allegata ed eccependo: a) in rito, l’inammissibilità del ricorso per più versi e, anzitutto, sotto il profilo del difetto di

giurisdizione che lo affliggerebbe da vari punti di vista; b) nel merito, l'infondatezza delle censure dedotte da Plavisgas.

Si sono costituiti in giudizio, altresì, i Comuni di Altivole, Crocetta del Montello, Motta di Livenza, Paese, Portobuffolè e Torre di Mosto, depositando memoria di costituzione e documenti sui fatti di causa ed eccependo: a) in rito, il parziale difetto di giurisdizione, in relazione ad alcune delle domande proposte; b) sempre in rito, il difetto di legittimazione e di interesse a ricorrere da cui sarebbe affetto il gravame; c) il difetto di giurisdizione e comunque l'infondatezza nel merito che connoterebbero il primo motivo di ricorso; d) l'infondatezza nel merito di tutti gli altri motivi. In subordine, i Comuni hanno poi sollevato questione di legittimità costituzionale sotto molteplici profili dell'art. 24 del d.lgs. n. 175/2016.

Si è, ancora, costituito in giudizio il Comune di Cappella Maggiore, depositando un controricorso e successiva memoria ed eccependo: a) in rito, l'inammissibilità del ricorso cumulativo, perché questo violerebbe l'onere dell'allegazione di fatti e censure circostanziati, rispetto ai singoli provvedimenti impugnati; b) sempre in rito, l'inammissibilità per difetto di interesse e comunque per acquiescenza; c) il difetto di giurisdizione in relazione alle domande di accertamento formulate da Plavisgas; d) nel merito, l'infondatezza dei motivi di impugnazione.

Si sono poi costituiti in giudizio i Comuni di Cavaso del Tomba, Cordignano, Godega di Sant'Urbano, Maserada sul Piave, Miane, Moriago della Battaglia, Orsago, San Fior, Sernaglia della Battaglia, Tarzo e Vidor, depositando memoria per la discussione dell'istanza cautelare, nonché documenti sui fatti di causa, ed eccependo: a) in rito, l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione, poiché i parametri di sindacato sconfinerebbero in profili rimessi alla cognizione della Corte dei conti – Sez. controllo e ad ogni modo impingerebbero nel merito dell'azione amministrativa; b) sempre in rito, la violazione dell'art. 40 c.p.a., con inammissibilità del ricorso cumulativo; c) nel merito, l'infondatezza dei singoli motivi di ricorso.

Da ultimo, si è costituita in giudizio la società Asco TLC S.p.a., con atto formale.

Con ordinanza n. 641/2017 del 21 dicembre 2017 il Tribunale ha preso atto della rinuncia all'istanza cautelare da parte della ricorrente.

In vista dell'udienza pubblica le parti hanno depositato memorie, documenti e memorie di replica, controdeducendo alle altrui eccezioni ed insistendo nelle conclusioni già

rassegnate. In aggiunta, la ricorrente Plavisgas ha precisato di non avere più interesse a coltivare la domanda di accertamento della nullità degli atti attuativi della misura di razionalizzazione consistente nell'incorporazione di Asco TLC S.p.A. in Asco Holding S.p.A. eventualmente assunti, avendo l'assemblea della "holding" deliberato di astenersi dall'assumere decisioni sull'attuazione della misura di razionalizzazione fino alla definizione del giudizio.

All'udienza pubblica di merito del 7 marzo 2018, dopo ampia discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Formano oggetto di impugnazione le deliberazioni elencate in epigrafe, attraverso le quali i Comuni resistenti hanno proceduto alla ricognizione delle partecipazioni societarie possedute, nel quadro del programma di revisione straordinaria delle suddette partecipazioni previsto dall'art. 24 del d.lgs. n. 175/2016 (cd. "riforma Madia").

La ricorrente agisce, altresì, per l'accertamento del mancato assolvimento da parte dei Comuni degli obblighi imposti dall'art. 24 cit., e della conseguente impossibilità, in capo ai medesimi Comuni, di esercitare i diritti sociali (v. il comma 5 dell'art. 24). Agisce, ancora, per l'accertamento della nullità e/o inefficacia degli atti di fusione nel frattempo posti in essere da Asco TLC S.p.A. e Asco Holding S.p.A. (società, quest'ultima, a cui le suddette partecipazioni si riferiscono).

Quanto a quest'ultimo punto, peraltro, il Collegio prende atto che nei più recenti scritti difensivi la ricorrente ha precisato di non avere più interesse a coltivare la domanda di accertamento della nullità degli atti attuativi della misura consistente nell'incorporazione di Asco TLC S.p.A. in Asco Holding S.p.A. eventualmente assunti dalle società, per avere l'assemblea della ridetta "holding" deliberato di astenersi dall'assumere decisioni in ordine all'attuazione di tale misura di razionalizzazione fino alla definizione del giudizio. Se ne desume che, per questa parte, il ricorso è diventato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse alla sua decisione.

Venendo adesso all'esame delle molteplici eccezioni pregiudiziali di rito sollevate dalle controparti ed iniziando da quella di difetto di giurisdizione, che, per giurisprudenza consolidata (cfr. ex multis, C.d.S., Sez. V, 5 dicembre 2013, n. 5786; id., 12 novembre 2013, n. 5421; T.A.R. Veneto, Sez. I, 1° febbraio 2018, n. 109; id., 17 gennaio 2018, n. 52; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 5 novembre 2015, n. 5127; id., Salerno, Sez. I, 13

gennaio 2014, n. 104), assume carattere prioritario rispetto ad ogni altra, il Collegio osserva quanto segue.

L'eccezione è sollevata, innanzitutto, da un primo gruppo di Comuni in termini di difetto assoluto di giurisdizione, nel senso che nel caso di specie la decisione di alienare le partecipazioni, o far confluire Asco Holding S.p.A. in Ascopiave S.p.A., o piuttosto in Asco TLC S.p.A., integrerebbe una scelta di merito, sottratta al sindacato giurisdizionale del G.A. (a parte il caso, che qui non ricorrerebbe, della manifesta irragionevolezza) ed affidata al sindacato della Corte dei conti in sede di controllo: infatti, l'art. 24, comma 3, del d.lgs. n. 175/2016 dispone l'invio del provvedimento di ricognizione delle partecipazioni azionarie alla Sezione della Corte dei conti competente affinché verifichi il puntuale adempimento degli obblighi di cui alla stessa previsione normativa. Ciò ben si spiegherebbe, perché l'analisi dei parametri di legittimità da seguire – non analitici – si muoverebbe sul piano del dialogo tra le Sezioni di controllo della Corte dei conti e gli organi politici, anziché su quello delle valutazioni più rigorose ed analitiche del giudice amministrativo.

Il ragionamento, pur suggestivo, non convince, per svariati ordini di ragioni.

Da un lato, infatti, l'art. 24, comma 1, del d.lgs. n. 175/2016 parla espressamente di “provvedimento motivato” con cui ciascuna Amministrazione effettua la ricognizione delle partecipazioni possedute alla data di entrata in vigore dello stesso decreto legislativo ed individua quelle che debbono essere alienate. Oltre alla qualificazione letterale effettuata dalla norma, vi è, dunque, nell'atto che le P.A. adottano ai sensi dell'art. 24, comma 1, cit. un contenuto non solo ricognitivo, ma anche volitivo, che indubbiamente lo fa rientrare nella categoria dei provvedimenti amministrativi, intesi, alla luce della classica definizione dottrinale, come manifestazioni di volontà preordinate alla cura di uno specifico interesse pubblico (la cui realizzazione è affidata alla P.A. titolare del potere di provvedere) e dirette a produrre unilateralmente effetti giuridici nei rapporti esterni con i destinatari.

Trattandosi di provvedimento amministrativo, esso, perciò, costituisce (per definizione) espressione del potere autoritativo della P.A. e, dunque, è sottoposto al sindacato giurisdizionale del G.A., a pena, diversamente opinando, di incorrere nella violazione degli artt. 24, 103 e 113 Cost.. La questione dei limiti entro cui detto sindacato giurisdizionale può esplicarsi è diversa e concerne i confini entro cui l'attività amministrativa discrezionale può essere sottoposta al vaglio giurisdizionale di legittimità, ma ciò non

toglie che detta attività sia sindacabile, pur se entro limiti tanto più ristretti, quanto più è ampia la sfera di discrezionalità di cui gode la P.A..

D'altro lato, la decisione delle P.A. di assumere "misure di razionalizzazione" delle partecipazioni societarie da esse detenute attiene, in via di principio, a profili di organizzazione generale delle stesse P.A., per la quale pare invero arduo ipotizzare che non debba esplicitarsi attraverso misure di carattere pubblicistico, in qualche modo assimilabili agli atti di cd. macro-organizzazione, che l'ordinamento ben conosce (cfr. artt. 2, comma 1, e 5 del d.lgs. n. 165/2001) e che, per giurisprudenza consolidata, sono assoggettati a principi e regole pubblicistiche e devoluti alla cognizione del G.A. (cfr., ex multis, C.d.S., Sez. V, 31 agosto 2016, n. 3740; id., 28 novembre 2013, n. 5684).

Inoltre, la Sezioni Unite della Cassazione hanno affermato che, in tema di riparto di giurisdizione, spettano alla giurisdizione esclusiva del G.A. le controversie aventi ad oggetto l'attività unilaterale prodromica alla vicenda societaria, ritenuta dal Legislatore di natura pubblicistica, con cui un Ente pubblico delibera di costituire una società, provvedendo anche alla scelta del socio, o di parteciparvi, o di procedere ad un atto modificativo o estintivo della società stessa o di interferire, nei casi previsti dalla legge, nella vita di essa (cfr. Cass. civ., Sez. Un. 20 settembre 2013, n. 21588; id., 30 dicembre 2011, n. 30167; v. pure Cass. civ., Sez. Un., 3 novembre 2009, n. 23200, che, in tema di società per azioni a partecipazione maggioritaria del Comune, ha ritenuto che le delibere comunali con le quali si decide, tra l'altro, la riduzione della partecipazione azionaria, costituiscono provvedimenti di natura autoritativa, preliminari e prodromici rispetto alle successive deliberazioni societarie, con il corollario che le controversie relative all'annullamento delle suddette delibere spettano alla giurisdizione del G.A.).

Infine, non vi è nessun elemento in base al quale possa sostenersi che il controllo della Corte dei conti sui provvedimenti di ricognizione ex art. 24, comma 1 cit. si limita all'apprezzamento di parametri ampi e non analitici, visto che il comma 3 dell'art. 24 cit. attribuisce alla Corte dei conti la verifica del "puntuale adempimento degli obblighi di cui al presente articolo".

Altro gruppo di Comuni resistenti eccepisce a propria volta il difetto di giurisdizione da cui sarebbe affetto l'intero gravame, per avere esso ad oggetto la legittimità della decisione degli Enti locali soci della "holding" di mantenere le partecipazioni azionarie mediante una specifica misura organizzativa, consistente nella fusione con altra società. La pretesa

demolitoria, quindi, inciderebbe su prerogative di natura societaria, volte alla strutturazione del relativo assetto e, perciò, perseguirebbe la tutela non di posizioni di interesse legittimo, ma di diritti soggettivi (e poteri) correlati alle rispettive posizioni societarie. Difatti, l'obiettivo di Plavisgas sarebbe quello di incrementare la propria partecipazione in Asco Holding S.p.a. e dunque, i propri poteri, nonché – ex adverso – di evitare che gli Enti locali soci consolidino le proprie posizioni, prerogative e poteri nella società.

L'eccezione non può essere condivisa, atteso che – in disparte quanto già detto circa la giurisprudenza che ritiene devolute alla giurisdizione esclusiva del G.A. le controversie relative all'attività unilaterale prodromica alla vicenda societaria, con cui un Ente pubblico delibera di costituire una società, o di parteciparvi, o di ridurre la partecipazione azionaria, o di procedere ad un atto modificativo o estintivo della società (v. Cass. civ., Sez. Un., nn. 21588/2013 e 30167/2011, citt.) – in ogni caso gli atti di ricognizione, ex art. 24, comma 1, del d.lgs. n. 175/2016, delle partecipazioni detenute dai Comuni soci e di individuazione di quelle da alienare, hanno natura provvedimento ed autoritativa: se ne evince che la posizione spettante di fronte agli stessi ha la consistenza di interesse legittimo e non di diritto soggettivo.

Anche da questo punto di vista, pertanto, l'eccezione di difetto di giurisdizione ora analizzata risulta infondata e da respingere.

Tutte le parti resistenti, peraltro, sollevano ulteriore eccezione di difetto di giurisdizione nei confronti delle domande di accertamento proposte da Plavisgas: eccezione che – dopo quanto già detto in ordine alla sopravvenuta carenza di interesse sulla domanda di accertamento della nullità o inefficacia degli atti di fusione eventualmente assunti in conseguenza delle deliberazioni comunali impugnate – si deve considerare limitata alla sola domanda di accertamento del mancato assolvimento degli obblighi ex art. 24 del d.lgs. n. 175 cit. entro il 30 settembre 2017 e della conseguente impossibilità, per i Comuni soci, di esercitare i diritti sociali nei riguardi della società.

Viene eccepito, in argomento, che la domanda, avendo ad oggetto l'accertamento della sussistenza, in capo ai Comuni, di una situazione assimilabile alla mancata adozione dell'atto ricognitivo entro il 30 settembre 2017 e delle conseguenti sanzioni ex art. 24, comma 5, del d.lg. n. 175 cit., si riflette sull'accertamento dei poteri del socio e, perciò, attiene alla sfera civilistica, la cui cognizione sfugge al G.A..

Si tratterebbe infatti – si precisa – di sanzioni (impossibilità, per i Comuni inadempienti, di esercitare i diritti sociali nelle future assemblee della società partecipata) di rilevanza unicamente civilistica e l'accertamento giudiziale sarebbe riferito a conseguenze afferenti ai rapporti paritetici tra Comuni e Plavisgas in seno all'assemblea della "holding".

Né potrebbe parlarsi di domanda inerente ai diritti patrimoniali consequenziali, sì da giustificare la devoluzione al G.A.: infatti, la domanda mirerebbe all'accertamento dei poteri propri dei Comuni e non di Plavisgas, mentre l'estensione della cognizione ai diritti patrimoniali consequenziali sarebbe ammessa solo ove detti diritti siano propri della parte che propone la domanda.

Entro gli ora visti limiti, l'eccezione di difetto di giurisdizione è fondata e da accogliere.

Plavisgas presuppone che le deliberazioni impugnate, essendo illegittime e da annullare, sarebbero da assimilare all'ipotesi del mancato esercizio del potere ricognitivo entro il termine del 30 settembre 2017, a cui l'art. 24, comma 5, del d.lgs. n. 175/2016 riconnette la sanzione dell'impossibilità, per il socio pubblico, di esercitare i diritti sociali nei confronti della società partecipata: muovendo da tale presupposto, chiede, pertanto, l'accertamento di detta impossibilità.

Ad avviso del Collegio, tuttavia, la riferita sanzione, incidendo sulle facoltà e sui poteri che spettano all'Ente locale nella sua qualità di socio, cioè sulle manifestazioni di volontà privatistiche del socio pubblico, rientra nella cognizione del G.O.: essa, infatti, involve l'esercizio di poteri privatistici e le posizioni che vi si correlano hanno natura di diritti soggettivi (cfr., ex multis, Cass. civ., Sez. Un., 15 aprile 2005, n. 7799; T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 9 gennaio 2013, n. 17; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 25 gennaio 2010, n. 89).

In altre parole, l'art. 24, comma 5, del d.lgs. n. 175 cit. menziona i "diritti sociali" dell'Ente pubblico socio, quindi si riferisce non ad atti espressione di potestà amministrativa, ma ai poteri che all'Ente pubblico sono conferiti dalla normativa civilistica, e cioè a manifestazioni di volontà essenzialmente privatistiche, sulle quali non vi è giurisdizione del G.A. (T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 9 agosto 2016, n. 1814; id., Napoli, Sez. I, 23 novembre 2011, n. 5510). Ne consegue che l'accertamento della possibilità o meno, per il socio pubblico, di esercitare tali poteri, non può che ritenersi attribuito alla giurisdizione ordinaria.

Né si versa in un'ipotesi di diritti patrimoniali consequenziali, cui, ai sensi dell'art. 7 c.p.a., si estende la giurisdizione del G.A., poiché qui non si discute dei diritti spettanti al privato a seguito e per effetto dell'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 2 dicembre 2013, n. 10314), ma, dal lato opposto, dei diritti spettanti all'Ente pubblico quale socio della società (mista).

Pertanto, al Collegio non rimane che dichiarare, ai sensi degli artt. 9 e 11 c.p.a., che la domanda di Plavisgas volta all'accertamento dell'impossibilità, per gli Enti locali resistenti, di esercitare i "diritti sociali" ex art. 24, comma 5, cit., è devoluta alla giurisdizione del G.O..

Esaurito l'esame delle eccezioni di difetto di giurisdizione e venendo ora alle altre plurime eccezioni di rito, il Collegio ritiene di analizzare, anzitutto, quella di inammissibilità del ricorso per carenza dei presupposti richiesti ai fini della proposizione del ricorso cumulativo.

Si eccepisce, al riguardo, da un lato che la scelta processuale della società ricorrente, di impugnare in forma cumulativa n. 26 deliberazioni di altrettanti Comuni, riferendo indistintamente le stesse censure a tutte le deliberazioni, disattenderebbe l'onere di allegazione di fatti e censure circostanziate rispetto ai contenuti dei singoli provvedimenti impugnati.

Sotto distinto, ma connesso profilo, si osserva che l'impugnazione attiene soprattutto agli aspetti della motivazione, che sarebbero in buona parte simili, ma per certi versi anche diversi (ad es. il Comune di Miane avrebbe effettuato a pag. 11 della deliberazione un'analisi sull'interesse pubblico persistente anche nel settore della fornitura, relativamente alla fornitura ad utenti di maggior tutela, di cui non vi sarebbe traccia nelle altre deliberazioni). Ma, allora, l'impugnazione di atti diversi per profili diversi comporterebbe l'inammissibilità del ricorso per violazione delle regole sulla proposizione del ricorso cumulativo, le quali impongono che con il gravame siano dedotti vizi tali da colpire nella medesima misura i diversi atti impugnati, cosicché non residui nessun margine di differenza nell'apprezzamento della legittimità dei singoli provvedimenti congiuntamente gravati.

Le suesposte argomentazioni non convincono.

In particolare, secondo la giurisprudenza più recente, il ricorso cumulativo è ammissibile quando fra gli atti impugnati sussista una connessione procedimentale, ovvero un rapporto

di presupposizione giuridica o quantomeno di carattere logico, oppure in quanto i diversi atti incidano sulla medesima vicenda, ovvero sussista tra i provvedimenti uno stretto rapporto logico. In particolare, la cumulabilità delle impugnative impone che tra gli atti impugnati sia rintracciabile una ragione comune, cosicché, anche se appartengono a procedimenti diversi, sono fra loro ad ogni modo collegati in un rapporto di presupposizione o di consequenzialità, o comunque di connessione (C.d.S., Sez. IV, 3 maggio 2011, n. 2615; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 20 ottobre 2017, n. 10528).

Altra giurisprudenza ha sottolineato che, per l'ammissibilità del ricorso cumulativo avverso distinti provvedimenti, è necessario che gli stessi siano riferibili al medesimo procedimento amministrativo, "seppur inteso nella sua più ampia latitudine semantica", e che con il gravame siano dedotti vizi che colpiscano, nella medesima misura, i diversi atti impugnati, di guisa che la cognizione delle censure dedotte a fondamento del ricorso interessi allo stesso modo il complesso dell'attività provvedimentale contestata dal ricorrente, e che non residui, quindi, alcun margine di differenza nell'apprezzamento della legittimità dei singoli provvedimenti congiuntamente gravati (C.d.S., Sez. III, 21 aprile 2017, n. 1866; id., Sez. V, 30 marzo 2017, n. 1463; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 9 novembre 2017, n. 5272).

Ebbene, alla stregua dei riferiti parametri giurisprudenziali, non pare dubbia la sussistenza, nel caso ora in esame, degli estremi per la proposizione del ricorso cumulativo.

Invero, da un lato tra gli atti impugnati da Plavisgas esiste un'evidente connessione logico-giuridica, trattandosi delle deliberazioni dei Comuni soci di Asco Holding S.p.a. con le quali i predetti Comuni, nell'effettuare la ricognizione, ex art. 24, comma 1, del d.lgs. n. 175/2016, delle partecipazioni da ognuno di essi detenute, con particolare riferimento alla partecipazione nella ridetta "holding" hanno tutti ritenuto:

a) che la partecipazione in discorso non potesse essere mantenuta senza l'adozione di una "misura di razionalizzazione" ex art. 20 del d.lgs. n. 175 cit., essendo la società priva di dipendenti e, pertanto, versando essa nella situazione di cui alla lett. b) del comma 2 del citato art. 20;

b) che la "misura di razionalizzazione", idonea a consentire il mantenimento della partecipazione e ad evitarne la dismissione, fosse la fusione di Asco Holding S.p.A. con Asco TLC S.p.A., mediante incorporazione della seconda nella prima.

È, dunque, corretto affermare che tra le varie deliberazioni impugnate sussiste una ragione comune, cosicché le stesse, pur se poste in essere da soggetti diversi e con procedimenti

distinti, sono fra loro intimamente connesse.

D'altro lato, con il gravame sono stati dedotti vizi che colpiscono in ugual misura gli atti impugnati, interessando la cognizione delle censure allo stesso modo l'intera attività provvedimentale contestata e non residuando differenze nell'apprezzamento dei singoli provvedimenti. Da questo punto di vista, a confutazione delle argomentazioni dei Comuni va precisato:

- che le censure di Plavisgas sono sufficientemente circostanziate in relazione a tutte e ciascuna delle deliberazioni impugnate (ad opinare diversamente, del resto, dovrebbe negarsi la stessa ammissibilità in astratto del ricorso cumulativo);

- che il riferimento, solo da parte della deliberazione di un Comune (Miane), all'individuazione di un interesse pubblico anche per l'attività della fornitura, non inficia il ricorso cumulativo di Plavisgas, poiché quest'ultimo reca argomentazioni che – in disparte la loro fondatezza (su cui cfr. infra) – sono finalizzate a contestare la riconducibilità di detta attività alle prerogative istituzionali dell'Ente ed a metterne in luce, all'opposto, il mero carattere commerciale (v., in particolare, il parag. 1.3 del primo motivo di ricorso).

In definitiva, nella vicenda all'esame il ricorso cumulativo proposto da Plavisgas appare senz'altro ammissibile per le connessioni procedimentali e funzionali poc'anzi delineate, tali da giustificare un unico giudizio, atteso che l'uso di un simile strumento processuale risponde a concrete e ragionevoli esigenze di giustizia sostanziale, finalizzate a rendere effettiva la tutela giurisdizionale posta dagli artt. 24 e 111 Cost., eliminando inutili formalismi, privi di concreta utilità e di per sé inidonei a giustificare una maggior gravosità degli oneri procedurali posti a carico di chi intende tutelarsi contro gli atti della P.A. ritenuti lesivi (v. C.d.S., Sez. IV, 1° settembre 2016, n. 3783; id., Sez. V, 16 giugno 2016, n. 2644).

Passando ora alle eccezioni di inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione e di interesse ad agire, da trattare congiuntamente viste le connessioni tra di esse esistenti, osserva il Collegio che un primo gruppo di Comuni lamenta:

- che le deliberazioni impugnate, recando la ricognizione delle partecipazioni esistenti e una proposta di misura di razionalizzazione volta al mantenimento delle partecipazioni, cioè la fusione, che dovrà essere votata dall'assemblea della "holding", sarebbero atti non immediatamente lesivi, perché ogni determinazione concreta sarebbe rimandata a provvedimenti successivi;

- che dai provvedimenti dei Comuni soci, recanti la ricognizione delle partecipazioni da essi detenute, non conseguirebbero pregiudizi di sorta in capo alla partecipazione di Plavisgas, né sul valore della stessa;
- che Plavisgas perseguirebbe la caducazione delle misure deliberate dai Comuni, volte alla fusione della “holding” e di Asco TLC S.p.A., per conseguire un’alternativa (la fusione con Ascopiave S.p.A., di cui parimenti detiene una quota di capitale), al fine incrementare le proprie prerogative societarie nella ridetta “holding” e, dunque, non per far valere una pretesa giuridicamente rilevante, a tutela di una posizione di interesse legittimo;
- che nel senso della strumentalità e dell’irrilevanza giuridica dell’interesse perseguito da Plavisgas deporrebbe anche lo statuto di Asco Holding S.p.A., il quale non conterrebbe un diritto di prelazione dei soci in caso di dismissione delle partecipazioni: l’eventuale accoglimento del ricorso, perciò, non recherebbe alcun vantaggio diretto alla deducente, dovendo le partecipazioni dismesse venir acquisite tramite le procedure ad evidenza pubblica ex artt. 8, 9 e 10 del d.lgs. n. 175/2016;
- che l’iniziativa di Plavisgas, mirante a contestare la “misura di razionalizzazione” consistente nella fusione con un’altra società del gruppo, integrerebbe una situazione di conflitto rispetto agli interessi della “holding” di cui è socia. Ed infatti, la posizione di Plavisgas, che agirebbe come socio che vuol privare i soci pubblici delle prerogative sociali, si porrebbe in insanabile contrasto con le prerogative di detta “holding” in ordine alla composizione della partecipazione azionaria ed alle determinazioni relative alle operazioni strutturali societarie, quali ad es. le fusioni, determinando l’inammissibilità del ricorso per conflitto di interessi.

Il Comune di Cappella Maggiore, dal canto suo, solleva le stesse eccezioni ora esposte di difetto di interesse (per la mancanza, allo stato, di provvedimenti successivi all’atto di ricognizione impugnato) e di assenza di una posizione differenziata in capo a Plavisgas (per la necessità, in caso di dismissione delle partecipazioni detenute dai Comuni, di attivare le procedure ad evidenza pubblica). Aggiunge, poi, un ulteriore motivo di inammissibilità del gravame, riconducibile all’acquiescenza che avrebbe prestato la ricorrente, sotto due profili:

- a) per non avere essa mai contestato, né impugnato il piano di razionalizzazione adottato dal Comune ex art. 1, comma 612, della l. n. 190/2014, di cui l’atto di ricognizione gravato costituirebbe un mero aggiornamento;

b) perché l'oggetto sociale di Asco Holding S.p.A. non si limiterebbe alla distribuzione e fornitura del gas e ai servizi di telecomunicazione, ma comprenderebbe anche altri servizi di interesse generale, in specie i servizi di gestione dei tributi, delle risorse idriche, di gestione ambientale. Nei confronti di tali servizi, però, la ricorrente non solleverebbe censure, cosicché sarebbe contraddittoria la sua tesi che le partecipazioni dei Comuni nella "holding" debbano essere dismesse perché non funzionali al perseguimento delle finalità istituzionali dei medesimi Comuni.

Infine, altro gruppo di Comuni contesta la sussistenza di legittimazione ed interesse processuali in capo a Plavisgas con argomentazioni in parte simili ed in parte aggiuntive rispetto a quelle più sopra riportate.

Si evidenzia, da un lato, come l'art. 24 del d.lgs. n. 175/2016 sarebbe norma di diritto pubblico, non destinata a tutelare la posizione del socio privato: l'inadempimento da parte degli Enti locali all'onere, ivi stabilito, di revisione delle partecipazioni societarie, inciderebbe sui poteri del socio pubblico, ma non comporterebbe nessuna conseguenza pregiudizievole nei confronti del socio privato Plavisgas, che, perciò, non avrebbe titolo per dolersi delle deliberazioni impugnate (visto, oltretutto, che la sua partecipazione resterebbe inalterata nella sua consistenza e nel suo valore).

Peraltro, l'interesse del socio privato di ottenere la paralisi dei poteri sociali in capo ai Comuni soci sarebbe *contra legem*, perché mirerebbe, attraverso una norma di diritto pubblico, alla disapplicazione nei propri confronti dei diritti che spettano agli altri soci in virtù di un contratto di società al quale il socio stesso ha aderito. Inoltre, un tale interesse potrebbe, semmai, assumere rilievo in un'eventuale controversia sulla validità degli atti sociali compiuti con la partecipazione dei soci interdetti, ma non nei riguardi delle deliberazioni comunali impugnate, che sarebbero preliminari a detti atti sociali e, dunque, non cagionerebbero a Plavisgas alcuna lesione immediata ed attuale.

L'interesse processuale non potrebbe nemmeno fondarsi sull'intenzione di Plavisgas di acquisire le partecipazioni comunali, una volta che queste ultime fossero destinate alla dismissione, sia perché la dismissione dovrebbe avvenire con un procedimento di evidenza pubblica ai sensi dell'art. 1, comma 568-bis, della l. n. 147/2013 (al quale rimanda l'art. 1, comma 614, della l. n. 190/2014, a sua volta richiamato dall'art. 24, comma 8, del d.lgs. n. 175/2016); sia perché il predetto art. 1, comma 568-bis riconosce un diritto di prelazione al socio privato solo ove sia detentore di una quota pari almeno al 30% della compagine

societaria (ipotesi che, per sua stessa ammissione, non vale per Plavisgas); sia, infine, perché anche a revocare in dubbio la necessità dell'evidenza pubblica ai fini della dismissione, Plavisgas comunque non vanterebbe alcun titolo privilegiato all'acquisizione delle partecipazioni, le quali, a questo punto, verrebbero collocate secondo i mezzi di selezione del contraente riconducibili alla normale autonomia privata. Neppure in questa estrema ipotesi, dunque, potrebbe configurarsi in capo alla ricorrente una posizione differenziata e giuridicamente protetta.

Così sintetizzate le argomentazioni dei Comuni resistenti, osserva il Collegio che le stesse, pur nella loro pregevolezza, non sono suscettibili di positivo apprezzamento.

In primo luogo, deve osservarsi che, come si riconosce in talune delle difese dei Comuni, Plavisgas, che ad oggi è titolare di una partecipazione non strategica, perché non le consente di esercitare alcun potere nella "holding", vuole massimizzare nel suo interesse il proprio investimento, attraverso una duplice opzione alternativa: o con una fusione tra la "holding" ed Ascopiave S.p.A. (società quotata in borsa), che determinerebbe, oggettivamente, una maggiore valorizzazione nell'immediato del suo investimento (poiché la società quotata, con titoli scambiabili facilmente, è più "interessante" di Asco TLC S.p.A.), nonché una posizione di forza all'interno della quotata in borsa, mediante una fusione senza passare dal mercato borsistico; oppure, imponendo ai Comuni, sulla base dell'art. 24 del d.lgs. n. 175 cit., di alienare le loro quote, il che le consentirebbe di concorrere per l'acquisto di tali quote e, così, di aumentare la propria partecipazione nella "holding", onde rendere la partecipazione stessa strategica e non irrilevante, com'è attualmente, accrescendone il valore.

Si tratta di interessi prettamente privati, leciti (come del pari si riconosce nelle difese ora riportate) e che, secondo il Collegio, valgono senz'altro a configurare in capo all'odierna ricorrente una posizione differenziata e qualificata, giuridicamente rilevante e suscettibile di tutela.

Occorre a questo punto vedere se le deliberazioni impugnate sono in grado di incidere sull'ora vista posizione soggettiva, arrecandole in via immediata e diretta una lesione.

In proposito va osservato, anzitutto, che le deliberazioni impugnate, poiché prefigurano quale misura di razionalizzazione ex art. 20 del d.lgs. n. 175/2016 la fusione tra Asco Holding S.p.A. e Asco TLC S.p.A., sono necessariamente destinate ad avere un seguito nelle decisioni delle assemblee delle due società ora citate. Nondimeno, esse sono

produttive di effetti esterni immediati, in quanto escludono da subito che le partecipazioni detenute dai Comuni resistenti nella “holding” rientrino tra quelle da dismettere ai sensi del succitato decreto legislativo (cd. Madia).

In altre parole, si è già rammentato che, ai sensi dell’art. 24, comma 1, del d.lgs. n. 175 cit., l’atto di ricognizione delle partecipazioni societarie detenute, che le P.A. erano tenute ad adottare entro il 30 settembre 2017, recava l’individuazione delle partecipazioni da alienare. Le deliberazioni impugnate escludono tutte che la partecipazione in Asco Holding S.p.A. sia tra quelle da alienare ed al contrario individuano una “misura di razionalizzazione” che dovrebbe – nelle intenzioni degli Enti deliberanti – consentire il mantenimento della partecipazione stessa. Dunque, esse frustrano immediatamente e da subito uno degli obiettivi di Plavisgas più sopra ricordati, ostando definitivamente, quantomeno, alla dismissione delle partecipazioni comunali.

Né può replicarsi che alla dismissione non potrebbe far seguito l’acquisto delle quote dei soci pubblici da parte del socio privato, essendo l’alienazione delle quote subordinata all’evidenza pubblica: infatti, è evidente che sottrarre le partecipazioni alla dismissione già di per sé elide in radice la possibilità, per Plavisgas, di acquisirle, in quanto le nega la “chance” di aggiudicarsele all’asta pubblica e, per tal via, di aumentare il suo peso nella compagine societaria, accrescendo il valore del suo investimento (con il renderlo strategico).

La rilevanza giuridica della “chance”, per Plavisgas, di rendersi aggiudicataria delle quote dismesse (“chance” preclusa, si ripete, dalle deliberazioni impugnate) vale, poi, a superare le obiezioni basate sull’assenza di un diritto di prelazione per dette quote in capo al socio privato, o sulla mancanza, in capo alla deducente, dei requisiti per esercitarlo.

Ne consegue l’idoneità delle deliberazioni comunali impugnate ad incidere in via immediata e diretta sugli interessi patrimoniali del socio privato della “holding”.

Sotto distinto e concorrente profilo, deve, inoltre, negarsi che l’iniziativa giurisdizionale assunta da Plavisgas si ponga in conflitto con l’interesse della società partecipata, o che l’interesse azionato sia contra legem, perché volto a sottrarla agli obblighi su di essa incombenti per l’adesione al contratto di società, o, ancora, che si tratti di interesse il quale potrebbe assumere rilievo giuridico unicamente nell’ambito di una controversia (civilistica) sulla validità degli atti “a valle”, adottati dalle assemblee delle due società (“holding” e partecipata) a seguito delle deliberazioni comunali.

A tali affermazioni può, infatti, replicarsi che non sembra per nulla peregrina – ed anzi va condivisa – l’osservazione di Plavisgas di avere interesse a che la “holding”, di cui detiene una quota, operi in maniera legittima, in modo che non ne sia danneggiata l’esistenza: è ovvio, infatti, che il socio ha un interesse a che la società agisca legittimamente e l’ordinamento giuridico riconosce e dà tutela a tale interesse. Si richiama, sul punto, l’art. 2377, secondo comma, c.c., a tenor del quale “le deliberazioni che non sono prese in conformità della legge o dello statuto possono essere impugnate dai soci assenti, dissenzienti od astenuti (...)”, ricordando, altresì, come, secondo la giurisprudenza, nell’azione di annullamento di delibera di società di capitali (o cooperativa), l’interesse ad agire si identifica con quello dei soci alla regolare e corretta gestione della società (cfr. Cass. civ., Sez. I, 30 maggio 2008, n. 14554).

Invero, negli scritti difensivi la deducente osserva – del tutto condivisibilmente – di far valere, quale socia di Asco Holding S.p.A., il suo interesse legittimo a che i soci pubblici, chiamati dal cd. decreto Madia a provvedere sulle loro partecipazioni nella “holding”, assumano determinazioni relative alla gestione di tali partecipazioni nel rispetto della legge: ed infatti, l’eventuale illegittimità degli atti di ricognizione ex art. 24 cit. costituisce di per sé un danno per il socio privato, così come per ogni altro socio, poiché finisce per ripercuotersi sul buon funzionamento della società e sul valore delle relative partecipazioni.

In definitiva, nel caso di specie viene fatto valere un interesse legittimo inteso non già come interesse alla correttezza dell’azione amministrativa (secondo una risalente impostazione dottrinale), ma come interesse alla correttezza e legittimità dell’operato della società di cui si detengono le quote, al fine del mantenimento e dell’aumento di valore delle quote stesse (bene della vita sostanziale, perseguito dalla ricorrente). E detto interesse viene inciso dalle deliberazioni gravate, nella misura in cui queste conducono inevitabilmente ad una decisione delle assemblee societarie (quella della fusione tra Asco Holding S.p.a. e Asco TLC S.p.A.) che sarebbe – nella prospettiva della deducente – *contra legem*, perché elusiva del dettato del d.lgs. n. 175/2016.

Anche per questa via, dunque, si conferma che gli atti di ricognizione adottati dai Comuni resistenti ai sensi dell’art. 24, comma 1, del cd. decreto Madia sono idonei ad incidere in via immediata e diretta sugli interessi di Plavisgas, alla quale vanno, per conseguenza, riconosciuti sia la legittimazione, sia l’interesse a ricorrere.

Da ultimo, non può essere in alcun modo condivisa l'eccezione di inammissibilità per acquiescenza, formulata dal Comune di Cappella Maggiore, atteso che:

a) la revisione delle partecipazioni prevista dall'art. 24, comma 1, del d.lgs. n. 175/2016 ha carattere straordinario – come recita la rubrica dello stesso art. 24 –, imponendo la legge, tra l'altro, una precisa scadenza temporale per l'alienazione delle partecipazioni di cui non è consentito il mantenimento (un anno dalla ricognizione di cui al citato comma 1): essa non integra, perciò, un mero aggiornamento del piano di razionalizzazione delle partecipazioni, che i Comuni erano tenuti ad approvare ai sensi dell'art. 1, comma 612, della l. n. 190/2014. Ne discende che chi non ha contestato i contenuti di detto piano, non per questo non è legittimato a dolersi di eventuali illegittimità della revisione straordinaria ex art. 24, comma 1, cit.;

b) le deliberazioni impugnate fanno riferimento ai servizi di distribuzione e fornitura del gas, nonché ai servizi di comunicazione, sicché, stante il carattere demolitorio-impugnatorio dell'azione proposta, è evidente che la ricorrente, dovendo cercare di individuare vizi dei provvedimenti impugnati, aveva l'onere di circoscrivere le proprie censure a detti servizi, senza possibilità di estenderle ad altri servizi, non menzionati dai provvedimenti stessi.

Donde, in definitiva, l'ammissibilità del ricorso, essendo infondate e da respingere tutte le eccezioni sollevate al riguardo dai Comuni resistenti.

Per quanto concerne, invece, le questioni di legittimità costituzionale formulate da taluni Comuni resistenti, il Collegio ritiene opportuno, per ragioni logico-giuridiche, rinviarne la disamina all'esito della trattazione dei singoli motivi di ricorso.

Venendo adesso al merito del gravame, osserva il Collegio che lo stesso è fondato e da accogliere nei termini che di seguito si vanno ad esporre.

In particolare, è fondato il terzo motivo di ricorso, attraverso il quale si lamenta l'illegittimità delle deliberazioni comunali impugnate, per avere queste ritenuto tutte che le partecipazioni dei Comuni in Asco Holding S.p.A. fossero coerenti con il perseguimento delle finalità istituzionali dei Comuni medesimi e che le attività svolte dalle società controllate dalla predetta "holding" (Ascopiave S.p.A. e Asco TLC S.p.A.) consistessero in servizi di interesse generale, ai sensi degli artt. 2, comma 1, lett. h), e 4, comma 2, lett. a), del d.lgs. n. 175/2016, nonostante il carattere estremamente frammentato di tali

partecipazioni e la mancanza di convenzioni, patti parasociali o di sindacato idonei a garantire il controllo congiunto dei soci pubblici sulla “holding”.

Invero, la possibilità o meno di configurare le attività svolte dalla società partecipata quali “servizi di interesse generale” – che, in base all’art. 4, comma 2, lett. e), cit., consentono ai Comuni soci di non dismettere le quote – anche in presenza di una partecipazione fortemente minoritaria dell’Ente locale al capitale sociale, è questione pregiudiziale rispetto alle altre: ove, infatti, ad essa sia data soluzione negativa, ci si troverà comunque al di fuori dei casi in cui l’art. 4 del d.lgs. n. 175/2016 consente alle Amministrazioni di mantenere le partecipazioni detenute.

Orbene, la suddetta questione è stata affrontata e risolta dalla Corte dei conti della Lombardia – Sez. controllo con delibera n. 398 del 21 dicembre 2016: questa, dopo aver premesso che l’individuazione di un servizio pubblico svolto a fini di interesse generale secondo le previsioni dell’art. 2, comma 1, lett. h), del d.lgs. n. 175 cit., rileva, alla luce della ricognizione da operarsi ai sensi del successivo art. 24, in ordine alla possibilità del mantenimento o meno della relativa partecipazione societaria, precisa che, qualora siffatta partecipazione sia minoritaria (stante anche l’assenza di altri soci pubblici), il servizio espletato non soddisfa tale qualificazione, non potendo esserne garantita la fruibilità secondo le modalità richieste dal cd. decreto Madia.

Per pervenire alla conclusione ora esposta – che il Collegio condivide – la Corte dei conti muove dal presupposto dell’intangibilità del ruolo centrale dell’Ente locale quale interprete primario dei bisogni della collettività locale, riconosciuto anche a livello costituzionale: siffatto ruolo non viene messo in discussione dall’assenza di un organico quadro legislativo che individui le funzioni comunali perché, semmai, il Legislatore può solo specificare quali siano gli ambiti che non rientrano nella competenza comunale. Tuttavia – aggiunge la delibera – l’Ente che non ha fini di lucro non può svolgere attività di impresa, e la possibilità quindi, di costituire società, o è prevista espressamente dalla legge, oppure può essere consentita per lo svolgimento di servizi generali (si tratti di servizi pubblici economici o non).

La disciplina legislativa succedutasi negli ultimi anni ha come cifra costante quella dell’eliminazione dall’azione degli Enti locali delle attività economiche per interessi estranei alle finalità istituzionali dell’Ente, o per fini esclusivamente commerciali.

Spetta, pertanto, al singolo Ente valutare quali siano le necessità della comunità locale e, nell'ambito delle compatibilità finanziarie e gestionali, avviare le "politiche" necessarie per soddisfarle.

Ciò premesso, la Corte dei conti concentra l'attenzione sulla nozione di servizio di interesse generale contenuta nell'art. 2, comma 1, lett. h, del d.lgs. n. 175/2016.

In base a tale disposizione, per "servizi di interesse generale" si intendono "le attività di produzione e fornitura di beni o servizi che non sarebbero svolte dal mercato senza un intervento pubblico o sarebbero svolte a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza, che le amministrazioni pubbliche, nell'ambito delle rispettive competenze, assumono come necessarie per assicurare la soddisfazione dei bisogni della collettività di riferimento, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale, ivi inclusi i servizi di interesse economico generale".

Alla luce di siffatta definizione, il servizio può essere svolto dall'Ente locale se l'intervento dell'Ente stesso sia necessario per garantire l'erogazione del servizio, alle condizioni stabilite nella disposizione in questione, ossia nell'ipotesi in cui, senza l'intervento pubblico, sarebbero differenti le condizioni di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza del servizio stesso.

La Corte osserva che, però, ove la partecipazione dell'Ente sia minoritaria (ed in assenza di altri soci pubblici, che consentano il controllo della società), il servizio espletato non è da ritenere "servizio di interesse generale" poiché, a prescindere da ogni altra considerazione relativa alle finalità istituzionali dell'Ente, l'intervento pubblico, stante la partecipazione minoritaria, non può garantire l'accesso al servizio, come declinato nel cd. decreto Madia: l'accesso al servizio non sarebbe svolto dal mercato, oppure sarebbe svolto a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità e non discriminazione.

In definitiva, una partecipazione poco significativa non sarebbe in grado di determinare le condizioni di accesso al servizio, che potrebbero legittimare il mantenimento della quota.

Il Collegio condivide le suesposte argomentazioni della Sez. controllo della Corte dei conti e reputa che le stesse debbano estendersi anche alla fattispecie ora all'esame, stante l'evidente somiglianza tra il caso dell'unico socio pubblico titolare di una partecipazione minoritaria, analizzato dalla Corte dei conti, e quello dei Comuni resistenti, titolari ciascuno di una partecipazione "pulviscolare" al capitale sociale di Asco Holding S.p.A.:

ciò, atteso che le ridette partecipazioni “pulviscolari” non consentono di per sé ai singoli soci pubblici di influire sulle decisioni strategiche della società e, tantomeno, sulle decisioni attinenti alle modalità di accesso ai servizi e di erogazione di questi.

Del tutto erronea è, quindi, la tesi affacciata da taluni dei resistenti, secondo cui, affinché sia garantita la “stretta necessità” dell’attività per le finalità istituzionali delle P.A., ex art. 4, comma 1, del d.lgs. n. 175/2016, non vi sarebbe alcuna necessità di un controllo dei Comuni sull’attività della società: controllo che non sarebbe richiesto da nessuna disposizione di legge e, in specie, non sarebbe richiesto dall’art. 2, comma 1, lett. h), del succitato decreto legislativo.

Sul punto, infatti, la giurisprudenza (C.d.S., Sez. V, 11 novembre 2016, n. 4688) ha evidenziato che il rapporto di strumentalità di un ente societario, formalmente privatistico e naturalmente operante nel mercato, rispetto ai fini di interesse pubblico devoluti alla cura dell’Amministrazione partecipante non dipende dal solo oggetto sociale, ma anche dalle modalità con cui quest’ultima può esercitare le proprie prerogative di azionista ed indirizzarne e coordinarne l’attività. In altri termini, per un’authority amministrativa ha rilievo non solo “se” una società di diritto privato esercita un’attività economica e se, pertanto, è opportuno partecipare al suo capitale, ma anche “come” questa attività viene svolta, e, dunque, quale influenza sulla stessa è possibile esercitare, per assicurarne la coerenza con finalità di interesse pubblico.

La pronuncia in commento (espressasi in riferimento all’obbligo di dismissione delle partecipazioni delle P.A. in società aventi per oggetto l’attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, introdotto dall’art. 3, comma 27, della l. n. 244/2007), ha messo l’accento sull’importanza, per questo verso, dell’entità concreta della partecipazione, nell’ottica della capacità dell’Ente pubblico di assicurarsi un’incidenza determinante sul governo della società partecipata. Occorre, in particolare, verificare se questa partecipazione sia tale da consentire all’Ente di governare verso le succitate finalità istituzionali la società partecipata o meglio la sua attività: laddove questo governo non sia possibile, la partecipazione dell’Ente pubblico assume nei fatti le caratteristiche di un semplice sostegno finanziario ad un’attività di impresa, che si realizza tramite la sottoscrizione di parte del capitale, ma che non si accompagna alla possibilità di indirizzarla verso finalità di interesse pubblico.

Escluso, quindi, che i singoli Comuni soci possano in qualche modo influire sulla vita della “holding” partecipata, visto il carattere polverizzato delle loro partecipazioni, non risulta in alcun modo allegata o documentata neppure la sussistenza di elementi tali da garantire un controllo congiunto dei Comuni sulla ridetta società, sì da indirizzarne – in forma stavolta collettiva – l’azione verso il conseguimento delle finalità istituzionali degli stessi Enti locali. Nella documentazione in atti non vi è cenno, infatti, alla sussistenza di patti parasociali, di sindacato, o di previsioni statutarie, che, mediante il predetto controllo congiunto, possano supplire all’impossibilità, per i Comuni, di controllare singulatim vita e attività della “holding”.

A quest’ultimo riguardo, si ricorda che, per il caso del cd. in house frazionato (in cui vi è una società che si pone come “in house” rispetto a più Enti pubblici soci) – diverso, ma con talune somiglianze rispetto alla vicenda ora in esame –, la giurisprudenza ha elaborato taluni indici, che consentivano di parlare di “controllo analogo” anche da parte dei Comuni titolari di una partecipazione polverizzata al capitale della società “in house”.

In particolare, i suddetti indici sono stati ravvisati (cfr. C.d.S., Sez. V, 24 settembre 2010, n. 7092; T.A.R. Lombardia, Sez. III, 10 dicembre 2008, n. 5758, confermata dalla precedente; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 16 ottobre 2007, n. 9988):

- nell’esistenza di un convenzione tra gli Enti locali partecipanti al capitale della società “in house”, stipulata ai sensi dell’art. 30 del d.lgs. n. 267/2000, recante la costituzione di un organismo comune formato dai Sindaci dei Comuni affiliati, con paritario diritto di voto indipendentemente dall’entità della partecipazione societaria, che definiva gli indirizzi operativi sui servizi affidati, vincolanti per il consiglio d’amministrazione della citata società, ed esercitava il controllo di efficacia complessiva dei servizi affidati all’organismo societario;

- nell’attribuzione a ciascun Comune socio, in base allo statuto della società, di poteri propulsivi nei riguardi del consiglio d’amministrazione (c.d.a.) di quest’ultima, consistenti in proposte di specifiche iniziative inerenti all’esecuzione dei singoli contratti di servizio, e di poteri di veto sulle deliberazioni del c.d.a. riguardanti l’attuazione del contratto di servizio;

- nella previsione, sempre in base allo statuto, di un modello societario caratterizzato da un aumento dei poteri decisori dell’assemblea sociale rispetto al c.d.a., divergente dal modello ordinario, con attribuzione alla prima del potere di formulare indirizzi vincolanti in ordine

al piano industriale – con previsione di una maggioranza qualificata basata anche sul numero dei Comuni soci – e agli atti più significativi relativi all'erogazione dei servizi, quale la predisposizione della carta dei servizi e degli schemi generali dei contratti di servizio.

Certo, si tratta di vedere se simili schemi convenzionali e modelli statutari possano essere applicati anche al caso ora in esame della società mista, con i necessari accorgimenti dovuti alla presenza dei soci privati. Del resto, la pronuncia del Consiglio di Stato poc'anzi rammentata (C.d.S., Sez. V, n. 4688/2016, cit.), ai fini della verifica della possibilità, per i Comuni soci, di indirizzare verso finalità istituzionali l'attività della società partecipata, ha posto l'accento, oltre che sulla già ricordata entità della partecipazione, sulla previsione di speciali diritti del socio pubblico, o riserve di amministratore, ovvero su particolari rapporti contrattuali tra la società e l'Amministrazione Pubblica partecipante, “sulla base di caratterizzazioni esterne di matrice pubblicistica e derogatorie degli ordinari dispositivi di funzionamento propri del modello societario definito dal Codice civile”.

Ove, peraltro, si ritengano impossibili simili adattamenti/accorgimenti/previsioni, restano comunque aperte le altre strade, di matrice più prettamente civilistica, già elencate (patti parasociali, di sindacato, ecc.), finalizzate anch'esse a quel controllo congiunto da parte degli Enti locali soci, necessario a far rientrare la fattispecie nelle strette maglie degli artt. 2 e 4 del d.lgs. n. 175/2016. Né a ciò osterebbe l'eventuale temporaneità di dette pattuizioni, atteso che l'art. 20 del decreto legislativo (non a caso rubricato “razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche”) impone – in disparte quanto previsto dal successivo art. 24, comma 1 – che le P.A. provvedano annualmente ad eseguire un'analisi dell'assetto complessivo delle società di cui detengono partecipazioni, predisponendo, ove ricorrano i presupposti di cui al comma 2 dello stesso art. 20, un piano di riassetto per la loro razionalizzazione, fusione o soppressione, anche mediante messa in liquidazione o cessione.

La fondatezza, per quanto suesposto, del terzo motivo di gravame comporta la fondatezza, altresì, del secondo motivo, in considerazione dell'inadeguatezza delle motivazioni addotte dalle deliberazioni comunali impugnate a supporto dell'operazione di ricognizione delle partecipazioni da esse compiuta ai sensi dell'art. 24, comma 1, del d.lgs. n. 175/2016. Comporta, altresì, l'assorbimento del quarto motivo.

Per quanto riguarda, infine, il primo ed il quinto motivo, osserva il Collegio che l'art. 4, comma 2, lett. a), del d.lgs. n. 175 cit., nel consentire il mantenimento delle partecipazioni pubbliche in società "esclusivamente" per lo svolgimento di servizi di interesse generale, sembra confermare la fondatezza delle censure ivi dedotte: infatti, la società può sopravvivere nella sua attuale compagine societaria – cioè con le partecipazioni dei Comuni resistenti – a patto che svolga tutti e solo servizi di interesse generale (in questo senso dovendo intendersi, per il Collegio, l'avverbio "esclusivamente"). Mentre, però, l'attività di distribuzione del gas può ben farsi rientrare tra i "servizi di interesse generale", non altrettanto può dirsi né per l'attività di vendita del gas, né per i servizi di telecomunicazioni svolti da Asco TLC S.p.A., aventi carattere puramente commerciale, venendo così a difettare, nel caso de quo, il requisito della "esclusività" di cui al citato art. 4, comma 2 del cd. decreto Madia.

La fondatezza delle riferite censure di Plavisgas comporta, a questo punto, l'esigenza di scrutinare le questioni di legittimità costituzionale di talune disposizioni del d.lgs. n. 175/2016 sollevate da alcuni dei Comuni intimati con argomentazioni in parte riprese anche da altri Comuni (che, però, non hanno formalizzato le ridette questioni).

Un prima questione posta riguarda l'asserita incostituzionalità dell'art. 24, commi 1, 3, 4 e 5 del d.lgs. n. 175/2016 per violazione dell'art. 119, ult. comma, Cost., ai sensi del quale i Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno un proprio patrimonio, attribuito secondo i principi generali determinati dalla legge dello Stato. L'art. 24 cit. si esporrebbe a dubbi di incostituzionalità, per avere esso introdotto una disciplina di dettaglio, e non di principio.

La questione è manifestamente infondata, poiché il procedimento di revisione straordinaria ex art. 24 cit. è espressione del principio, ora sancito dal cd. decreto Madia, ma da lungo tempo presente nella legislazione nazionale, del disfavore nei riguardi della costituzione e del mantenimento da parte delle Amministrazioni Pubbliche di società commerciali con scopo lucrativo, il cui campo di attività esuli dalle relative finalità istituzionali, né risulti, comunque, coperto da disposizioni normative di specie (v. la già citata delibera della Corte dei conti della Lombardia – Sez. controllo n. 398/2016 cit.; con riguardo all'art. 3, comma 27, della l. n. 244/2007, v. C.d.S., A.P., 3 giugno 2010, n. 11; id., Sez. V, n. 4688/2016, cit.): pretendere, come fanno in buona sostanza i Comuni, che il Legislatore statale si limitasse a ribadire tale disfavore, già più volte enunciato, senza individuare misure

concrete per darvi attuazione, significherebbe privare di senso e di valore il principio in discorso. Donde, ad avviso del Collegio, l'infondatezza della questione.

Un'ulteriore questione riguarda l'incostituzionalità delle sanzioni disposte dall'art. 24, comma 5, del d.lgs. n. 175/2016 per il caso di mancata adozione dell'atto di ricognizione straordinaria, ovvero di mancata alienazione delle partecipazioni entro il termine di legge e, più in specie, delle sanzioni della paralisi dei diritti sociali del socio pubblico e della nullità degli atti societari eventualmente assunti con la partecipazione del socio pubblico "inibito". Dette sanzioni, portando ad una limitazione della capacità operativa e dell'autonomia negoziale della società partecipata, pur incolpevole, si porrebbero in contrasto con l'art. 41 Cost.. Si tratta, tuttavia, di questione manifestamente irrilevante ai fini della decisione della presente controversia atteso che:

a) la paralisi dei diritti sociali del socio pubblico è tematica che – come già illustrato – esula dalla giurisdizione di questo G.A., tanto che sulla relativa domanda di accertamento vi è stata declaratoria di difetto di giurisdizione;

b) quanto alla sanzione della nullità degli atti societari, come si è già visto Plavisgas ha dichiarato la sopravvenuta carenza di interesse alla domanda di accertamento della nullità degli atti assunti da Asco Holding S.p.A. e Asco TLC S.p.A., cosicché anche da questo punto di vista la questione di legittimità costituzionale è priva della necessaria rilevanza.

Da ultimo, viene sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 24 del d.lgs. n. 175/2016 per contrasto con gli artt. 3 e 41 Cost., perché il procedimento da esso previsto porterebbe i Comuni a dover alienare le loro partecipazioni ad un prezzo assai poco conveniente (stante il carattere forzoso dell'alienazione) e, viceversa, consentirebbe ai privati di acquisirle a prezzi molto favorevoli, con una palese distorsione del mercato.

Anche in questo caso, tuttavia, la questione di legittimità costituzionale è priva del requisito della rilevanza, atteso che – come si dirà più diffusamente subito infra – l'accoglimento del ricorso, con il conseguente annullamento delle deliberazioni gravate, non comporta l'automatica dismissione delle partecipazioni dei Comuni: in capo a questi resta, infatti, il potere discrezionale di rideterminarsi, in sede di revisione straordinaria ex art. 24 cit., e, così, di scegliere tra le varie opzioni possibili, avendo come riferimento l'interesse dell'Ente locale e i principi desumibili dal cd. effetto conformativo della presente decisione.

In definitiva, perciò, il ricorso è fondato e da accogliere nella sua parte impugnatoria, per le ragioni sopra esposte.

Per conseguenza, va pronunciato l'annullamento degli atti impugnati e cioè delle deliberazioni dei Consigli Comunali elencate in epigrafe, con restituzione degli atti ai Comuni per le determinazioni conseguenti, da adottarsi – come già detto – , in base all'effetto conformativo derivante dalla presente decisione, secondo i principi di diritto desumibili dalla medesima (cfr., ex multis C.d.S., Sez. VI, 20 giugno 2013, n. 640; T.A.R. Veneto, Sez. I, 9 febbraio 2018, n. 145; id., 27 settembre 2017, n. 861; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 8 aprile 2015, n. 5145). A tal proposito, infatti, il Collegio condivide l'opinione espressa da alcuni dei resistenti (e in specie dal Comune di Cappella Maggiore nella prima memoria illustrativa per la pubblica udienza), per cui non pare che alcuna disposizione del d.lgs. n. 175/2016 vieti la riedizione del potere di ricognizione straordinaria ex art. 24 cit. oltre il termine del 30 settembre 2017, ove resasi necessaria a seguito di annullamento giurisdizionale del precedente atto di ricognizione: ciò, visto che il termine ultimo della complessa fattispecie procedimentale indicata dall'art. 24 del decreto legislativo sembra, piuttosto, quello per l'alienazione delle partecipazioni di cui al comma 4 del predetto art. 24.

Sussistono, comunque, giusti motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese tra le parti, in ragione della novità e della complessità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto – Sezione Prima (I[^]), così definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione e per conseguenza:

- a) accoglie il ricorso nella sua parte impugnatoria, annullando le deliberazioni impugnate;
- b) dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione di questo G.A. la domanda della ricorrente volta all'accertamento dell'impossibilità, per i Comuni resistenti, di esercitare i diritti sociali ex art. 24, comma 5, del d.lgs. n. 175/2016, dichiarando, altresì, ai sensi dell'art. 11, commi 1 e 2, c.p.a., che per tale domanda il giudice nazionale munito di giurisdizione è il giudice ordinario, davanti al quale il processo potrà, per questa parte, essere riproposto nel termine perentorio previsto dal succitato art. 11, comma 2, con salvezza degli effetti processuali e sostanziali della domanda, ferme rimanendo le preclusioni e le decadenze già intervenute;

c) dichiara l'improcedibilità del ricorso in relazione alla domanda di accertamento della nullità e/o inefficacia degli atti di fusione nel frattempo posti in essere dalla Asco Holding S.p.A. e dalla Asco TLC S.p.A..

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia, nella Camera di consiglio del giorno 7 marzo 2018, con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Pietro De Berardinis, Consigliere, Estensore

Nicola Fenicia, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Pietro De Berardinis

IL PRESIDENTE
Maurizio Nicolosi

IL SEGRETARIO