

GIURISDIZIONE: Cessione della partecipazione azionaria - Società a partecipazione pubblica - Dimissione di quote azionarie - Obbligo di ricorso alle norme dell'evidenza pubblica - Insussistenza - Giurisdizione del g.o.

Tar Lazio - Roma, Sez. III ter, 12 aprile 2021, n. 4266

“[...] la dimissione della partecipazione azionaria pubblica costituisce vicenda che viene posta in essere “iure privatorum” e con il rispetto dei soli principi di non discriminazione e trasparenza e senza l’obbligo normativo di ricorrere alla procedura di evidenza pubblica che, come tale, possa radicare, in capo agli aspiranti acquirenti del pacchetto azionario, un interesse legittimo e la conseguente giurisdizione del giudice amministrativo [...]”.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe, integrato da motivi aggiunti depositati in data 15.04.2016, la Marinedì ha impugnato il provvedimento con il quale Invitalia ha ritenuto che le offerte presentate dai concorrenti – tra cui la stessa ricorrente – per l’acquisto del 100% della partecipazione societaria della Marina di Portisco S.p.A. “non fossero idonee ed accettabili in relazione all’oggetto della gara e, in virtù di quanto disposto dall’art. 81, co. 3 del D.lgs. 163/2006, ha deliberato di non procedere all’aggiudicazione del lotto 1”.

In pendenza del giudizio, Invitalia, con bando di gara del 16 novembre 2020, ha indetto una nuova procedura selettiva pubblica, per la cessione della medesima partecipazione societaria pari al 100% del capitale sociale della Marina di Portisco; il nuovo bando è stato oggetto di impugnazione per motivi aggiunti depositati in data 20.1.2021.

Si è costituita Invitalia deducendo l’inammissibilità e l’infondatezza delle domande impugnatrici.

Alla camera di consiglio del 28 aprile 2016, a seguito di rinuncia alla domanda cautelare, è stata disposta la cancellazione della causa dal ruolo delle sospensive.

All’udienza pubblica del 7 aprile 2021 la causa è stata trattenuta per la decisione.

Il ricorso è inammissibile per difetto di giurisdizione.

Il Collegio non ritiene di discostarsi dall’orientamento su questione analoga –concernente l’acquisto di partecipazioni societarie di Invitalia – espresso dalla Sezione e confermato in appello (TAR Lazio n. 8946/2017, confermato da Cons. Stato n. 6088/2018 a cui si rinvia quali precedenti conformi, per maggiori riferimenti).

Si osserva dunque quanto segue in punto di giurisdizione.

La procedura oggetto di causa è disciplinata dall’art. 1 commi 460 e 461 L. n. 296/2006 secondo cui:

- “la Società Sviluppo Italia Spa assume la denominazione di <Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa Spa> ed è società a capitale interamente pubblico. Il Ministro dello sviluppo economico definisce, con apposite direttive, le priorità e gli obiettivi della Società e approva le linee generali di organizzazione interna, il documento previsionale di gestione ed i suoi eventuali aggiornamenti e, d'intesa con il Ministro dell'economia e delle finanze, lo statuto. Con decreto del Ministro dello sviluppo economico sono individuati gli atti di gestione ordinaria e straordinaria della Società e delle sue controllate dirette ed indirette che, ai fini della loro efficacia e validità, necessitano della preventiva approvazione ministeriale” (comma 460);

- “sulla base dei contenuti e dei termini fissati con direttiva del Ministro dello sviluppo economico, la Società di cui al comma 460 predispone entro il 31 marzo 2007 un piano di riordino e di dismissione delle proprie partecipazioni societarie, nei settori non strategici di attività. Il predetto piano di riordino e di dismissione dovrà prevedere che entro il 30 giugno 2007 il numero delle società controllate sia ridotto a non più di tre, nonché entro lo stesso termine la cessione, anche tramite una società veicolo, delle partecipazioni di minoranza acquisite; per le società regionali si procederà d'intesa con le regioni interessate anche tramite la cessione a titolo gratuito alle stesse Regioni o altre amministrazioni pubbliche delle relative partecipazioni. Le conseguenti operazioni di riorganizzazione, nonché quelle complementari e strumentali sono esenti da imposte dirette e indirette e da tasse” (comma 461).

La fattispecie in esame concerne la cessione della partecipazione azionaria nella società della Marina di Portisco S.p.A. detenuta da Invitalia s.p.a. e partecipata al 100%.

Nel caso odierno, pertanto, non viene in rilievo la costituzione *ex novo* di una società mista con l'esigenza di individuare, per l'affidamento di un servizio, un socio privato, qualificabile come socio “operativo”, a cui specificamente si riferisce l'art. 1 comma 2 d. lgs. n. 163/2006 secondo cui, “nei casi in cui le norme vigenti consentono la costituzione di società miste per la realizzazione e/o gestione di un'opera pubblica o di un servizio, la scelta del socio privato avviene con procedure di evidenza pubblica”; va quindi nel caso di specie escluso, per tale ragione, l'obbligo di ricorrere al modulo procedimentale dell'evidenza pubblica, il solo in grado di radicare la giurisdizione del giudice amministrativo.

L'inesistenza di un obbligo generale di ricorso all'evidenza pubblica è, poi, desumibile dalla richiamata disciplina di rango primario (art. 1 comma 461 l. n. 296/2006 e art. 28 d.l. n. 248/2007), applicabile alla fattispecie, la quale non solo non prevede l'evidenza pubblica come modalità necessaria di dimissione delle partecipazioni azionarie ma, al contrario, indica specifiche tipologie di dimissione non compatibili con l'evidenza pubblica e finalizzate, piuttosto, a garantire

l'attuazione delle finalità istituzionali perseguite da Invitalia s.p.a.; è il caso, ad esempio, del ricorso all'intesa con la Regione, per la dismissione delle partecipazioni nelle società regionali, e della possibilità di cedere gratuitamente tali partecipazioni alle Regioni stesse o ad altre amministrazioni pubbliche (art. 1 comma 461 l. n. 296/06).

Come chiarito poi dal Cons. Stato, Ad. Plenaria, con la sentenza n. 16/2011, la sottoposizione o meno della gara al regime pubblicistico fissato dal codice dei contratti pubblici, e la sua consequenziale sottoposizione alla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo, "discende dalle caratteristiche oggettive dell'appalto e soggettive della stazione appaltante, e dunque dall'esistenza di un vincolo "eteronomo" e non dalla dichiarazione della stazione appaltante (c.d. autovincolo)", attesa l'inderogabilità dalle parti delle regole sulla giurisdizione (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, n. 2639/2015; id., n. 2008/2015; id., n. 497/2015; Cass., Sez. Un., n. 8511/2012); in questa prospettiva "la dismissione di quote azionarie pubbliche non è soggetta alle norme sull'evidenza pubblica, e nemmeno a quelle sulla contabilità generale dello Stato, risolvendosi in un'operazione che l'ente pubblico pone in essere con modalità privatistiche, dovendosi soltanto attenere ai generali principi di trasparenza e non discriminazione" (Cons. Stato, n. 1894/2017).

Non rileva infine, ai fini del radicamento della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, che la società gestisca un pubblico servizio, dovendo ritenere a ciò necessario, secondo gli insegnamenti della Corte costituzionale (in primis, sentenza n. 204/2004), che si tratti di una amministrazione che eserciti in concreto il proprio potere autoritativo ovvero di un soggetto privato, cui una disposizione di legge consenta l'esercizio di un potere della medesima natura (in termini Cons. Stato n. 6088/2018 cit.).

Da quanto fin qui evidenziato emerge che la dismissione della partecipazione azionaria pubblica costituisce vicenda che viene posta in essere "iure privatorum" e con il rispetto dei soli principi di non discriminazione e trasparenza e senza l'obbligo normativo di ricorrere alla procedura di evidenza pubblica che, come tale, possa radicare, in capo agli aspiranti acquirenti del pacchetto azionario, un interesse legittimo e la conseguente giurisdizione del giudice amministrativo.

Pertanto, la natura della posizione giuridica soggettiva azionata dalla ricorrente, non riconducibile all'interesse legittimo, induce il Tribunale ad affermare, confermando l'indirizzo giurisprudenziale già richiamato, che, secondo il criterio del "petitum sostanziale", la giurisdizione a conoscere del ricorso principale e del ricorso per motivi aggiunti è devoluta al giudice ordinario.

Per questi motivi, come eccepito dalle parti resistenti, sia il ricorso principale che quelli per motivi aggiunti devono essere dichiarati inammissibili per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Ai sensi dell'art. 11 c.p.a., il Tribunale dichiara dunque che la giurisdizione in ordine al presente giudizio spetta al giudice ordinario davanti al quale le parti potranno riproporre la causa nel rispetto delle prescrizioni della disposizione in esame.

La particolarità della questione giuridica giustifica la compensazione delle spese processuali sostenute dalle parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come integrato da motivi aggiunti, lo dichiara inammissibile, per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 aprile 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giampiero Lo Presti, Presidente

Luca De Gennaro, Consigliere, Estensore

Francesca Romano, Primo Referendario