



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2037 del 2018, integrato da motivi aggiunti,
proposto da
Bluenergy Group S.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Cristina Martorana e
Giuseppe La Rosa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Vigevano, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso
dall'avvocato Maurizio Parlato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di
Giustizia;

nei confronti

Asm Energia S.p.a., Asm Vigevano e Lomellina S.p.a., rappresentate e difese
dall'avvocato Leonardo Salvemini, con domicilio digitale come da PEC da Registri
di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Milano, piazza L.V. Bertarelli
1;

Libera Energia S.p.a., rappresentata e difeso dagli avvocati Michele Toniatti ed

Alessandro Ezechieli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del secondo in Milano, via Pisacane 1;

per l'annullamento

della deliberazione del Consiglio comunale del Comune di Vigevano 30 luglio 2018, n. 38, recante “acquisto, da parte di ASM Vigevano e Lomellina S.p.A., attraverso l'esercizio del diritto di prelazione statutariamente previsto, della quota di partecipazione della società ASM Energia S.p.A. detenuta dalla società Libera Energia S.p.A. ai sensi degli articoli 5, 7 e 8 del D.lgs. 175/2016”, pubblicata il 31 luglio 2018,

nonché di ogni altro atto presupposto, collegato, connesso e/o consequenziale, e, segnatamente,

della deliberazione del Consiglio comunale del Comune di Vigevano 28 settembre 2017, n. 49, recante “Revisione straordinaria delle partecipazioni ex art. 24 d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175, come modificato dal decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 100 – Ricognizione partecipazioni possedute”, unitamente all'allegato A - Linee di indirizzo per le ricognizioni e i piani di razionalizzazione degli organismi partecipati dagli enti territoriali (art. 24 d.lgs. n. 175/2016), richiamata dalla deliberazione del Consiglio comunale del Comune di Vigevano 30 luglio 2018, n. 38;

della deliberazione del Consiglio comunale del Comune di Vigevano 26 maggio 2016, n. 32, recante “Atto di indirizzo relativo al piano di razionalizzazione delle società partecipate”, unitamente all'allegato piano di razionalizzazione delle società partecipate - Relazione tecnica ed indirizzi operativi, nonché dell'eventuale provvedimento del Sindaco con cui tale piano è stato approvato, ove occorrer possa, nei limiti dei motivi di censura articolati, dello statuto del Comune di Vigevano e, segnatamente, degli artt. 25 e 26, nella parte in cui prevedono una disciplina incompatibile con il d.lgs. n. 175/2016;

atti impugnati con il ricorso introduttivo, nonché della deliberazione della Giunta Comunale di Vigevano n. 298 del 29 novembre 2018, con cui è stata approvata la bozza di accordo, ivi allegata, per la modalità di esercizio di prelazione da parte del socio ASM Vigevano e Lomellina per la cessione della partecipazione di Libera Energia spa in ASM Energia spa e autorizzato il Sindaco a partecipare all'assemblea dei soci di ASM Vigevano e Lomellina spa, deliberando in senso favorevole all'accordo per le modalità di esercizio di prelazione da parte del socio ASM Vigevano e Lomellina per la cessione della partecipazione di Libera Energia spa in ASM Energia Spa, di ogni altro atto presupposto, collegato, connesso e/o consequenziale, e, segnatamente, della deliberazione del Consiglio Comunale di Vigevano n. 56 del 27 novembre 2018, nonché per la condanna dell'Amministrazione resistente al risarcimento di tutti i danni subiti e subendi.

atti impugnati con i motivi aggiunti presentati il 22.1.2019.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti, ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Vigevano, di Asm Energia S.p.a., di Asm Vigevano e Lomellina S.p.A. e di Libera Energia S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 maggio 2019 il dott. Mauro Gatti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il presente giudizio ha ad oggetto l'acquisto, da parte del Comune di Vigevano, di una quota azionaria della società A.S.M. Energia S.p.a., il cui capitale sociale è detenuto per il 45% dalla società Libera Energia S.p.a., e per il 55% dalla società

A.S.M. Vigevano e Lomellina S.p.a., che a sua volta, è partecipata al 99,34% dallo stesso Comune.

In particolare, con delibera n. 32 del 26.5.2016, il Comune di Vigevano ha approvato un “atto di indirizzo relativo al piano di razionalizzazione delle società partecipate”, e con la successiva n. 49 del 28.9.2017, la ricognizione delle partecipazioni possedute, ex art. 24 del D.Lgs. 19.8.2016 n. 175.

Successivamente, in data 18.6.2018, la società ricorrente ha comunicato a Libera Energia S.p.a. una proposta irrevocabile di acquisto delle partecipazioni dalla stessa detenute in A.S.M. Energia, che è stata accettata il successivo 29.6.2018.

Con nota del 2.7.2018, Libera Energia S.p.a. ha conseguentemente comunicato al Comune di Vigevano l'intenzione di cedere la propria partecipazione alla società ricorrente.

Con delibera n. 38 del 30.7.2018 l'Ente Locale resistente ha tuttavia disposto l'acquisto “da parte di A.S.M. Vigevano e Lomellina S.p.a., attraverso l'esercizio del diritto di prelazione statutariamente previsto, della quota di partecipazione della società A.S.M. Energia S.p.a., detenuta dalla società Libera Energia S.p.a.”.

Le citate delibere nn. 32/16, 49/17 e 38/18 sono state impugnate con il ricorso principale, mentre la n. 298/19, con cui il Comune di Vigevano ha approvato la bozza di accordo da stipularsi con la società Libera Energia S.p.a. per la cessione della sua quota societaria all'interno di A.S.M. Energia, con i motivi aggiunti.

L'Ente Locale resistente, e le società controinteressate si sono costituite in giudizio, insistendo per il rigetto del ricorso, in rito e nel merito, ad eccezione di Libera Energia S.p.a., che si è costituita solo formalmente, senza articolare memorie difensive.

Nelle more del giudizio, l'istante ha proposto il ricorso n. R.G. 42944/18, ex art. 700 c.p.c., davanti al Tribunale di Milano, chiedendo di inibire ad A.S.M. Vigevano e Lomellina l'esercizio del diritto di prelazione sulle azioni di Libera Energia S.p.a.

in A.S.M. Energia S.p.a., che è stato tuttavia rigettato, in data 27.10.2018, ed alla camera di consiglio del 10.10.2018, ha rinunciato alla domanda cautelare, Con ricorso R.G. n. 2339/17 Libera Energia S.p.a. ha invece impugnato al T.A.R. i medesimi provvedimenti oggetto del presente giudizio, tuttavia successivamente dichiarando di non avere più interesse all'ottenimento di una decisione, ciò di cui il Tribunale ha preso atto, con sentenza n. 289 del 11.2.2019.

All'udienza pubblica del 22.5.2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

I) In primo luogo, il Collegio deve scrutinare le eccezioni preliminari sollevate dalla difesa Comunale e da A.S.M. Vigevano e Lomellina S.p.a., che sono infondate.

I.1) Secondo la difesa di A.S.M. Vigevano e Lomellina S.p.a., il ricorso principale sarebbe inammissibile, per difetto di giurisdizione, nella parte in cui è indirizzato avverso la delibera n. 38/18 cit., in quanto un atto paritetico, devoluto alla cognizione del g.o.

L'eccezione va respinta atteso che, come correttamente dedotto dalla ricorrente, detta delibera è un provvedimento amministrativo, con cui il Comune si è determinato a “dare corso all'acquisto della partecipazione minoritaria di ASM Vigevano e Lomellina S.p.a.”, senza tuttavia contestualmente esercitare il diritto di prelazione, ciò che, infatti, ha avuto luogo solo successivamente, in forza della nota n. 397 del 27.9.2018, avente natura di atto iure privatorum.

A fronte di una determinazione amministrativa adottata a seguito di un processo decisionale, ed avente ad oggetto la volontà di compiere un atto di diritto privato, di cui l'ente abbia valutato ed approvato il contenuto, come avvenuto nel caso di specie, la stessa assume la natura di atto prodromico con dignità provvedimentoale, potendo essere autonomamente valutato sul piano della legittimità, e formare oggetto di impugnazione in sede giurisdizionale amministrativa (C.S. Ad. Plen., 5.5.2014, n. 13).

I.2) Quanto alla difesa comunale, la stessa deduce la tardività dell'impugnazione avverso le delibere nn. 49/17 e 32/16, che a suo dire, avrebbero avuto portata immediatamente lesiva nei confronti della ricorrente, dovendo pertanto essere impuginate nel termine decadenziale, decorrente dalla loro pubblicazione sull'Albo Pretorio.

L'eccezione è manifestamente infondata atteso che, come evidenziato nella parte in fatto, l'interesse della ricorrente all'impugnazione dei citati provvedimenti è sorto solo nel momento in cui, dopo aver presentato la propria offerta di acquisto a Libera Energia, il Comune di Vigevano ha ritenuto di precluderne il perfezionamento, mediante l'esercizio del diritto di opzione.

I.3) Secondo la difesa di A.S.M. Vigevano e Lomellina S.p.a., il ricorso andrebbe invece dichiarato inammissibile, nella parte in cui è rivolto avverso atti "che costituiscono una mera manifestazione di volontà dell'ente, senza che da essi derivi l'acquisizione o la vendita definitiva delle quote di minoranza del socio privato di società partecipata".

Anche tale eccezione è palesemente infondata, avendo la ricorrente contestato la sussistenza dei presupposti previsti dall'art. 4, c. 2, lett. a), del D.Lgs. n. 175/2016, necessari a consentire il mantenimento delle partecipazioni pubbliche in società private, che sono stati invece ravvisati dal Comune di Vigevano, nelle impuginate delibere nn. 32/16 e 49/17, che a loro volta, hanno costituito l'indefettibile presupposto della successiva n. 38/18, con cui ha manifestato la volontà di acquisire le quote del socio privato nell'ambito di Libera Energia S.p.a.

Come statuito da C.S., Sez. V del 23.1.2019 n. 578, il provvedimento di ricognizione delle partecipazioni di cui all'art. 24 c. 1 D.Lgs. n. 175/2016 è infatti un "provvedimento amministrativo, sottoposto in quanto tale al sindacato del giudice amministrativo".

I.4) Con un'ulteriore eccezione, la difesa di A.S.M. Vigevano e Lomellina S.p.a. sostiene che la ricorrente avrebbe manifestato una perdita di interesse alla definizione del presente giudizio, avendo instaurato davanti al g.o., il n. 42944/18 dopo che, a suo dire, con decreto n. 1215 del 11.9.2018, il Presidente del T.A.R. avrebbe dichiarato il difetto di giurisdizione del g.a. nella presente controversia.

L'eccezione è infondata, non essendo condivisibile il presupposto su cui la stessa è incentrata, e pertanto, che nel decreto n. 1215/18 cit., il Presidente avrebbe ritenuto il difetto di giurisdizione del g.a., essendosi infatti limitato ad affermare, nell'ambito di una valutazione sul periculum in mora "che la richiesta di misure cautelari urgenti postula l'inibizione temporanea all'esercizio del diritto di prelazione previsto dall'articolo 9 dello Statuto di ASM Energia, ciò che costituisce espressione di atto paritetico sulla cui legittimità il Giudice adito non dispone di giurisdizione", e che infatti, "alla luce del giudizio pendente presso la 1^a Sezione, menzionato nel ricorso, non sembrano sussistere in atto i presupposti del pregiudizio imminente e irreparabile dedotto dalla società ricorrente in attesa della prima camera di consiglio prevista e fissata sin d'ora per il 10 ottobre 2018".

In altre parole, il decreto n. 1215/18 non ha affermato la carenza di giurisdizione del g.a. nella presente controversia, quanto invece, quella del g.o. sull'atto privatistico con cui il Comune ha esercitato il proprio diritto di prelazione, oggetto di contestazione nel citato giudizio R.G. n. 42944/18, senza pertanto che la ricorrente abbia prestato acquiescenza nel presente contenzioso, come detto, instaurato invece per l'annullamento dei provvedimenti amministrativi presupposti.

I.5) Con un'ultima eccezione, la difesa di A.S.M. Vigevano e Lomellina S.p.a. deduce l'improcedibilità del ricorso, per violazione del principio del ne bis in idem, avendo la ricorrente adito il giudice ordinario nel giudizio R.G. n. 42944/18 cit.,

sollevando in tale sede le medesime censure articolato in quello per cui è causa, e pertanto, sostanzialmente proponendo la medesima azione.

L'eccezione è infondata, avendo la ricorrente presentato il citato ricorso ex art. 700 c.p.c. per salvaguardare la conservazione dell'assetto societario di A.S.M. Energia S.p.a., precludendo l'esercizio del diritto di prelazione da parte del Comune, e la stipula del conseguente contratto, nelle more del giudizio davanti T.A.R., che come detto, ha invece ad oggetto l'acquisizione del patrimonio azionario di Libera Energia.

Peraltro, a seguito della riforma dell'art. 669 octies c.p.c., il provvedimento emesso ex art. 700 c.p.c. ha perso la sua natura di stretta ed obbligata strumentalità relativamente alla ormai eventuale causa di merito, ciò che, ulteriormente, differenzia il petitum del citato giudizio R.G. n. n. 42944/18, da quello per cui è causa.

II.1.1) Quanto al merito, in via preliminare, il Collegio dà atto che nella presente controversia rileva l'applicazione e l'interpretazione dell'art. 4 del D.Lgs. 9.8.2016 n. 175 (Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica).

Ai sensi di quanto disposto dal comma 1, “le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi, non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società”.

“Nei limiti” di cui alla predetta disposizione, il successivo comma 2, consente ad un Ente Locale di detenere partecipazioni, tra l'altro, in una società attiva nella “produzione di un servizio di interesse generale”.

A sua volta, l'art. 2 c. 1 lett. h), fornisce la definizione di “servizi di interesse generale”, ossia, “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”.

II.1.2) Antecedentemente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 175/16 cit., l'art. 3, c. 27, L. 24.12.2007 n. 244 prevedeva che “al fine di tutelare la concorrenza e il mercato, le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente o indirettamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società”, aggiungendo che “è sempre ammessa la costituzione di società che producono servizi di interesse generale (...) e l'assunzione di partecipazioni in tali società da parte delle amministrazioni”.

In particolare, nell'art. 3 c. 27, L. n. 244/2007 cit., abrogato dall'art. 28, c 1, lett. f) dello stesso D.Lgs. n. 175/16, la giurisprudenza aveva ravvisato un evidente disfavore del legislatore nei confronti della costituzione e del mantenimento, da parte delle amministrazioni pubbliche, di società commerciali con scopo lucrativo, le cui attività esulassero dall'ambito delle relative finalità istituzionali (C.S., Sez. V, 11.11.2016 n. 4688, T.A.R. Molise Sez. I, 3.10.2017, n. 331), ed una forma di trasferimento di tali attività economiche dal settore pubblico a quello privato, mediante una privatizzazione sostanziale, nell'ambito del più generale processo di dismissione delle partecipazioni azionarie in imprese pubbliche, di c.d. privatizzazione formale, avviato dall'art. 15 D.L. 11.7.1992, n. 333, convertito dalla L. 8 8.1992, n. 359 (C.S., Sez. V, 7.6.2016, n. 2424).

Nel dettaglio, secondo l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 10 del 3.6.2011, l'art. 3 c. 27 cit. aveva codificato un principio già insito nell'ordinamento, volto ad evitare che soggetti dotati di privilegi operassero in mercati concorrenziali, in conformità a quanto previsto dall'art. 106 TFUE, già art. 86 TCE, che stabilisce il divieto per gli stati membri di emanare o mantenere, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, misure contrarie alle disposizioni dei trattati, con particolare riguardo a quelle in tema di tutela della concorrenza e divieto di erogazione di aiuti di Stato.

Anche la Corte Costituzionale (sentenza n 148 del 8.5.2009), ha individuato la ratio dell'art. 3, c. 27, L. n. 244/2007 nella volontà di “evitare che soggetti dotati di privilegi svolgano attività economica al di fuori dei casi nei quali ciò è imprescindibile per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, ovvero per la produzione di servizi di interesse generale (...) al fine di eliminare eventuali distorsioni della concorrenza”.

II.2) Venendo all'esame della fattispecie per cui è causa, il Collegio dà atto che A.S.M. Energia S.p.a. ha ad oggetto l'attività di vendita del gas naturale e dell'energia elettrica, oltreché quelle ad essa connesse e complementari, quali ad esempio la gestione amministrativa delle utenze, il servizio di assistenza tecnica e manutenzione degli impianti domestici, ad esclusione di quelle di distribuzione (v. art. 3 Statuto).

II.2.1) Secondo parte della giurisprudenza, mentre l'attività di distribuzione del gas andrebbe ricondotta tra i “servizi di interesse generale”, non altrettanto potrebbe invece dirsi per la sua vendita, avendo carattere puramente commerciale (T.A.R. Veneto, Sez. I, 18.4.2018, n. 426, T.A.R. Friuli, 11.7.2018 n. 245).

Analogamente, autorevole dottrina ha ritenuto che la qualificazione dei Comuni come enti a fini generali, non sia sufficiente a giustificare il mantenimento delle

partecipazioni in società commerciali operanti in settori liberalizzati, ed aventi ad oggetto servizi offerti dal mercato.

Peraltro, osserva il Collegio che l'art. 3 della Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 175/2016 cit., evidenzia che “tutte le società partecipate hanno una connotazione pubblicistica, legata ad un'attività di interesse pubblico, mentre sono escluse, salvo alcune eccezioni, quelle aventi una connotazione privatistica, cioè che svolgono attività di impresa in regime di mercato”.

II.2.2) Di opposto avviso è invece C.S., Sez. V del 23.1.2019 n. 578, che ha riformato T.A.R. Veneto n. 426/18 cit.

Premesso infatti che anche “le società a partecipazione pubblica che svolgono servizi di interesse economico generale sono società lucrative”, in base a detta sentenza, possono ricondursi in tale ambito anche quelle aventi ad oggetto la vendita di gas ed energia elettrica.

In particolare, secondo il Consiglio di Stato, “occorre distinguere lo scopo della società da quello del soggetto pubblico che vi detiene le partecipazioni; se lo scopo della società è, e non può che essere, la produzione di un lucro, quello dell'Amministrazione pubblica resta diverso (...) e va ad identificarsi con il c.d. fine pubblico dell'impresa” (v. punto 10.3).

Conseguentemente, i “servizi di interesse generale” prestati in forma societaria, in quanto preordinati al raggiungimento del predetto scopo “pubblico”, e cioè, alla soddisfazione dei “bisogni della collettività di riferimento” menzionati nell'art. 2 c. 1 lett. h) cit., individuati da parte delle amministrazioni, potrebbero pertanto ricomprendere anche la vendita del gas e nell'energia.

Tuttavia, come previsto dall'art. 2 c. 1 lett. h) cit., le condizioni di accessibilità ai servizi di interesse generale devono essere differenti rispetto a quanto avverrebbe in assenza dell'intervento pubblico, e pertanto, ove gli stessi fossero lasciati al mercato (v. punto 9.2).

II.2.3) In conclusione, il Collegio dà atto di una non unanime opinione in giurisprudenza, in ordine alla possibilità di escludere, sic et simpliciter, dal novero delle società menzionate dall'art. 4 c. 2 cit., quelle che abbiano ad oggetto la vendita di energia e gas.

Tuttavia, ai sensi di quanto previsto nell'art. 2 c. 1 lett. h) cit., le società partecipate menzionate dall'art. 4 c. 2 cit., devono pacificamente prestare le loro attività, e pertanto, i “servizi di interesse generale”, a condizioni differenti rispetto a quanto avverrebbe ove le stesse fossero fornite dal mercato, in particolare, in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza.

II.3.1) Secondo la difesa comunale e di A.S.M. Vigevano e Lomellina, l'attività svolta da A.S.M. Energia avrebbe le caratteristiche richieste nell'art. 2 c. 1 lett. h) cit., offrendo condizioni di accesso ai servizi di fornitura di gas ed energia elettrica più favorevoli per la comunità locale, in particolare, applicando la tariffa di tutela, più vantaggiosa rispetto a quella di mercato, concedendo forme di pagamento agevolate, mediante dilazioni non praticate dagli operatori economici del settore, e stipulando convenzioni con le associazioni che operano sul territorio (Croce Rossa Italiana, Avis, ecc.), finalizzate al loro sostegno economico.

In altre parole, l'intervento pubblico in A.S.M. Energia sarebbe legittimo poiché, in sua assenza, gli utenti avrebbero differenti e sostanzialmente più gravose modalità di accesso ai suoi servizi, come previsto nell'art. 2 c. 1 lett. h) cit.

II.3.2) Ritiene il Collegio che il ricorso vada accolto, non trovando le predette affermazioni alcun riscontro nei provvedimenti impugnati, dal cui esame, si ricava al contrario come la partecipazione pubblica nella società A.S.M. Energia non apporti alcuna modifica alle condizioni di accessibilità ai servizi dalla stessa erogati.

In particolare, il Collegio dà atto che i provvedimenti impugnati non contengono alcuna indicazione contabile e/o economica che giustifichi e supporti le

affermazioni ivi contenute, che risultano pertanto generiche, e dunque inattendibili.

Ad esempio, a pag. 7 delle Premesse alla delibera n. 38 del 30.7.2018, in cui si afferma che “l’investimento realizzato per l’acquisto della partecipazione sociale è conveniente in termini di economicità a beneficio della comunità amministrata, poiché atto a realizzare un’erogazione del servizio di vendita di gas naturale ed energia con sportelli radicati sul territorio, sempre a disposizione dei clienti finali, e con possibilità di applicare prezzi calmierati”, che non vengono tuttavia indicati, neppure genericamente, né tantomeno, con modalità giuridicamente vincolanti.

Peraltro, il Piano di Razionalizzazione delle società partecipate, allegato alla delibera n. 32 del 26.3.2017, riconosce espressamente che A.S.M. Energia S.p.a. “non svolge per conto del Comune di Vigevano nessun servizio” (pag. 31), ciò che pare confermarne la natura esclusivamente commerciale, così come l’esame delle “convenzioni” dalla stessa stipulate, smentisce in realtà l’offerta di condizioni maggiormente favorevoli alla cittadinanza, trattandosi di accordi che, in un’ottica promozionale, forniscono “sconti” a soggetti determinati, che non hanno d’altro canto un legame diretto con il territorio comunale (v. ad esempio la convenzione stipulata con l’Associazione Commercianti della Provincia di Pavia, doc. n. 14 del Comune).

II.3.3) Inoltre, evidenzia il Collegio che l’art. 5 del D.Lgs. n. 175/16 cit., a fronte dell’acquisto di partecipazioni, anche indirette, da parte di amministrazioni pubbliche, in società già costituite, pone a carico delle stesse specifici “oneri di motivazione analitica”, con riferimento alla necessità della società, per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all’art. 4, alle ragioni che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché alla gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato, alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità

dell'azione amministrativa, alla compatibilità dell'intervento finanziario previsto con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese.

La dottrina che ha commentato tale norma, ha in particolare ravvisato la volontà del legislatore di ritenere insufficiente a giustificare la costituzione o l'acquisto di partecipazioni in società pubbliche, un generico atto di natura politico amministrativa, o una motivazione apodittica, non suffragata da elementi oggettivi, come invece avveniva spesso nella prassi.

Analogamente, l'art. 24 del D.Lgs. n. 175/16 cit., prevede che la revisione straordinaria delle partecipazioni detenute, direttamente o indirettamente, dalle amministrazioni pubbliche vada effettuata con "provvedimento motivato".

II.3.4) In conclusione, in relazione ai consolidati orientamenti giurisprudenziali formati sul previgente art. 3 c. 27, L. n. 244/2007 cit., evidenziati nel precedente punto II.1.2, ed alla luce del chiaro tenore letterale degli artt. 5 e 24 D.Lgs. n. 175/16 cit., ritiene il Collegio che, al fine di evitare che soggetti dotati di privilegi operino in mercati concorrenziali, anche in violazione dei principi del diritto comunitario, in base a quanto disposto nell'art. 4 c. 2 del D.Lgs. 9.8.2016 n. 175, le Amministrazioni Pubbliche debbano comprovare la sussistenza dei presupposti per la sua applicazione, come in particolare indicati nell'art. 2 c. 1 lett. h) cit., mediante una congrua motivazione, che come detto, il Comune di Vigevano non ha invece adottato.

Il ricorso va pertanto accolto, avendo i provvedimenti impugnati illegittimamente consolidato ed esteso la partecipazione azionaria dell'Ente Locale resistente in una società privata, al di fuori dei casi in cui ciò, eccezionalmente, è consentito dalla normativa vigente.

Quanto alle spese, le stesse vanno compensate, in ragione delle oscillazioni giurisprudenziali evidenziate nella presente sentenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e per l'effetto annulla i provvedimenti in epigrafe impugnati.

Spese compensate, salvo il rimborso del contributo unificato in favore della ricorrente.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 22 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Mauro Gatti, Consigliere, Estensore

Rocco Vampa, Referendario

L'ESTENSORE
Mauro Gatti

IL PRESIDENTE
Domenico Giordano

IL SEGRETARIO