

**CONTRIBUTO
UNIFICATO**



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI ROMA
SECONDA SEZIONE CIVILE**

così composta:

- | | |
|---------------------------------------|-------------------------|
| 1) Dott. Fabio Massimo Gallo | Presidente |
| 2) Dott.ssa Benedetta Thellung | Consigliere |
| 3) Dott.ssa Patrizia Mannacio | Consigliere rel. |
- ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento civile in grado di appello iscritto al n.ro 707/ 2012 R.G. posto in decisione all'udienza del 27.2.2018

TRA

SELEX SERVICE MANAGEMENT SPA

elett.te dom.ta in VIA XX SETTEMBRE 3 00187 ROMA presso lo studio dell'avv.to SASSANI BRUNO NICOLA che la rappresenta e difende in virtù di procura in atti.

APPELLANTE

E

INNOVAZIONE E PROGETTI SOCIETÀ CONSORTILE PER AZIONI IN LIQUIDAZIONE

elett.te dom.to in VIA TEODOSIO MACROBIO N. 3 00100 ROMA presso lo studio dell'avv.to NICCOLINI GIUSEPPE che lo rappresenta e difende in virtù di procura in atti.

APPELLATA

Oggetto: appello avverso la sentenza del Tribunale di Roma n. 20411/2011, depositata in data 20.10.2011 in materia di diritto societario.

Conclusioni

Appellante:

“Piaccia all’ecc.ma Corte di Appello di Roma, ogni contraria istanza, eccezione, deduzione rejeta, così giudicare :

In via principale

In accoglimento della impugnazione, riformare integralmente la decisione del Tribunale di Roma n. 20411/2011, avendo accertato e dichiarato, occorrendo anche in via incidentale, l’estraneità della «clausola compromissoria» di cui all’art. 33 dello Statuto della «Innovazione e Progetti», società consortile per azioni in liquidazione, alla fattispecie in esame. Annullare — e comunque rendere e dichiarare inefficace - la delibera di scioglimento anticipato assunta nell’assemblea della medesima Società del 30 maggio 2007, perché contraria a legge per le ragioni tutte esposte in atti;

- sempre in via principale, condannare la convenuta Società al risarcimento del danno, nella misura e secondo i criteri di calcolo indicati in atti - ovvero nella maggiore o minore misura ritenuta equa, anche tenuto conto della liquidazione di cui alla norma dell’art. 1226 c.c., e comunque in misura non superiore ad € 5.000.000,00 -, subito dall’esponente a fare data dal giorno di adozione della deliberazione qui impugnata e sino al tempo del dichiarato annullamento della medesima ovvero sino al momento della delibera di revoca dello stato di liquidazione assunta ai sensi dell’art. 2377, comma 7 c.c., ove ancora del caso; il tutto, con interessi legali, rivalutazione monetaria e maggiore danno, anatocismo semestrale ai sensi dell’art. 1283 c.c. compreso. Con vittoria di spese e onorari di entrambi i gradi del giudizio o, in subordine, del presente grado di giudizio.”

Appellata:

“Piaccia all’Ecc.ma Corte d’Appello adita, ...,

.....

B - IN VIA ISTRUTTORIA: *ammettere i documenti prodotti e, occorrendo, le prove per testi richieste;*

C - NEL MERITO IN VIA PRINCIPALE: *rigettare l’appello perché infondato in fatto ed in diritto per le ragioni esposte nei precedenti paragrafi e quindi*

C.1 – rigettare la domanda di annullamento o di inefficacia della deliberazione di scioglimento assunta il 30 maggio 2007 dall'assemblea degli azionisti della Innovazione e Progetti;

C.2 – dichiarare come non dovuta ogni e qualsiasi somma richiesta dalla Selex Service Management;

C.3 – condannare la società appellante al pagamento di spese, competenze e onorari del presente giudizio, oltre spese generali (al 12,5%), iva e cpa come per legge.”

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Selex Service Management (di seguito *breviter* Selex) aveva convenuto in giudizio avanti al Tribunale di Roma, la Innovazione e Progett società consortile per azioni (di seguito *breviter* IP), di cui era socia al 15%, per ottenere a) l'annullamento della delibera assunta in data 30.5.2007 dall'assemblea straordinaria, e con la quale era stato disposto lo scioglimento anticipato della società e la sua messa in liquidazione, ed ottenere la condanna della convenuta al risarcimento dei danni consequenziali.

La I.P. era stata costituita per dare attuazione al disposto di cui all'art. 7 vices ter del 31.1.2005 n.7 , convertito nella legge 31 marzo 2005 n. 43 , il quale stabiliva che la carta di identità su supporto cartaceo venisse sostituita, all'atto della richiesta del primo rilascio o del rinnovo del documento, dalla carta di identità elettronica (“CIE”) espressamente qualificata come “carta valori”, la cui emissione, ai sensi dell'art. 2 primo comma lg n. 559/1966 era riservata all'Istituto Poligrafico Zecca Dello Stato s.p.a... Il successivo art. 7 vices quater prevedeva che al fine di contenere i prezzi di cessione delle carte valori ed i costi di attivazione, produzione, emissione e manutenzione dei centri di gestione delle spese, l'Istituto Poligrafico Zecca dello Stato potesse stipulare accordi, o indire gare anche con pubbliche amministrazioni e soggetti privati, anche allo scopo di estendere l'operatività delle carte valori alla fruizione di servizi, compresi quelli di natura privatistica.

Sulla base di quanto disposto da detta norma l'Istituto Poligrafico Zecca dello Stato, per realizzare il progetto di rilascio, distribuzione agli utenti finali ed utilizzo della carta di identità elettronica, aveva promosso la costituzione di una società consortile per azioni denominata “Innovazione e Progetti”.

La compagine sociale della società costituita in data 10.10.2005, con capitale sociale di € 30.000,00, era formata dall'Istituto Poligrafico Zecca dello Stato, detentore di una quota

del 53% del capitale sociale ; dalla Selex (allora denominata Seicos.s.r.l.- società unipersonale del gruppo Finmeccanica) detentrica di una quota del 15%; dalle Poste Italiane s.p.a. detentrica di una quota del 15%; dalla EDS Elettronic Data System Italia S.p.a. detentrica di una quota del 15%; dalla Livolsi Investments s.r.l. detentrica di azioni per una quota del 2%.

Successivamente la compagine era mutata per effetto dell'acquisizione delle quote di EdS e di Livolsi da parte del Poligrafico, che così diveniva detentore del 70% delle quote societarie.

La Selex aveva esposto che con nota del 27.4.2007, l'Amministratore Delegato di IPZS le aveva comunicato che il C.D.A. aveva deliberato lo scioglimento anticipato della partecipata Innovazione e Progetti, la quale, quindi, sarebbe stata posta in liquidazione; che l'assemblea straordinaria dei soci di IP, convocata per il 30 maggio 2007, aveva deliberato lo scioglimento anticipato della società ed aveva proceduto alla nomina del liquidatore, nonostante essa socia di minoranza avesse rappresentato che tale decisione avrebbe bruscamente interrotto senza giustificazione le attività in corso, avviate dopo che il socio di maggioranza aveva, sino all'ultimo, confermato il pieno intendimento di dare corso al progetto.

Su tali premesse di fatto la Selex aveva lamentato l'abuso o l'eccesso di potere del socio di maggioranza IPZS, il quale, nonostante l'attualità del progetto della carta di identità elettronica, la cui realizzazione costituiva l'oggetto sociale della società convenuta, aveva votato per lo scioglimento anticipato e la liquidazione di Innovazione e Progetti, al fine di raggiungere uno scopo contrario a quello sociale, rispondente ai suoi soli interessi; e ciò sarebbe avvenuto senza che fossero state apportate modifiche al quadro normativo disciplinante la creazione e l'emissione della carta di identità elettronica.

La Selex collegava a detta decisione un grave danno patrimoniale, avendo essa organizzato e profuso tutti i mezzi necessari per dare attuazione al progetto, ed acquistato numerosi beni strumentali all'esercizio dell'impresa consortile.

Si era costituita Innovazioni e Progetti s.p.a. la quale aveva resistito alle domande attoree negando la sussistenza di un diritto del socio alla prosecuzione dell'attività sociale, e, conseguentemente, la configurabilità di un vizio di abuso del potere in relazione ad una delibera di scioglimento della compagine societaria; escludendo, al di fuori dei casi

espressamente previsti dalla legge, l'obbligo del socio di motivare, in assemblea, le motivazioni delle proprie scelte; e rappresentando che la scelta di porre in liquidazione la società consortile era motivata dall'impossibilità di attribuire alla IP l'attuazione del progetto della carta di Identità elettronica attesa la necessità di procedere ad una gara pubblica, come imposto dai vincoli della procedura dell'evidenza pubblica.

In corso di causa veniva disposta, in via cautelare, in data 23.gennaio 2008 la sospensione della predetta delibera, e detto provvedimento veniva confermato in sede di reclamo, in data 9.4.2008.

Il Tribunale con la sentenza gravata respingeva le domande svolte dalla Selex Service Management s.p.a., revocando l'ordinanza di sospensione dell'esecuzione della delibera; e compensava le spese di lite.

Il Tribunale ha motivato illustrando la fattispecie dell'abuso di maggioranza e sottolineando che secondo l'orientamento dei giudici di legittimità, l'abuso o eccesso di potere è causa di annullamento della delibera assembleare allorchè questa non trovi alcuna giustificazione nell'interesse della società, per essere il voto ispirato al perseguimento, da parte del socio di maggioranza, di un interesse personale ed antitetico a quello sociale; o quando l'adozione della delibera sia il risultato di una intenzionale attività fraudolenta dei soci maggioritari diretta a provocare la lesione dei diritti di partecipazione e degli altri di diritti spettanti ai soci di minoranza *uti singuli*. Ha quindi affermato che al di fuori di detta ipotesi è preclusa ogni possibilità di controllo giudiziario sui motivi che hanno indotto la maggioranza alla votazione della delibera di scioglimento anticipato; e che grava, comunque, sul socio di minoranza l'onere di provare l'esistenza di indici oggettivi che consentano di sospettare la violazione dei vincoli imposti dall'ordinamento all'operato della maggioranza. Ha quindi evidenziato che la questione della legittimità della delibera di scioglimento, fosse intimamente collegata alla risoluzione del quesito della legittimità dell'affidamento alla Innovazione e Progetti, di cui era partecipe un soggetto privato, quale la Selex, del progetto di realizzazione della carta di identità elettronica.

Ha proseguito ritenendo applicabile il principio dell'evidenza pubblica anche alla fattispecie della compartecipazione di una impresa privata, quale la Selex, al capitale di una società di cui fosse socio un soggetto pubblico, sottolineando, in ogni caso, che persino la partecipazione pubblica totalitaria non è sufficiente per evitare il ricorso all'evidenza

pubblica, poiché in tal caso è indispensabile che lo statuto della società preveda il divieto di alienazione di quote del capitale sociale a privati; che il c.d.a. non abbia rilevanti poteri gestionali e l'ente pubblico controllante possa esercitare poteri maggiori rispetto a quelli che il diritto societario riconosce alla maggioranza sociale; che l'impresa non abbia acquisito una vocazione commerciale che renda precario il controllo dell'ente pubblico.

Poste tali premesse il Tribunale ha ritenuto che alla Innovazione e Progetti, i cui soci non erano stati individuati mediante gara pubblica, non poteva essere commissionata la realizzazione del progetto della carta di identità elettronica, che rappresentava la finalità per la quale la società consortile era stata costituita.

Di conseguenza la decisione di pervenire allo scioglimento della società non era priva di intrinseca razionalità e l'adozione della delibera non era quindi espressione di alcun abuso. Ha interposto appello la Selex con articolati motivi, insistendo preliminarmente, se del caso, per la sospensione della sentenza, e nel merito per la riforma nei termini indicati in epigrafe.

Ha resistito all'appello Innovazione e Progetto rassegnando le conclusioni indicate in epigrafe.

All'udienza di trattazione l'appellante non insisteva sulla istanza di inibitoria, e la causa veniva quindi rinviata per conclusioni.

All'udienza del 14.2.2017 la causa veniva trattenuta in decisione con concessione dei termini per il deposito di memorie conclusionali e repliche.

Rimessa sul ruolo per il sopravvenuto mutamento della composizione del collegio, la causa veniva nuovamente trattenuta in decisione all'udienza del 27.2.2019 senza la concessione di ulteriori termini.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Nella comparsa conclusionale Innovazioni e Progetti ha preliminarmente evidenziato che lo statuto di essa società prevedeva quale termine di durata la data del 31.10.2015; sicché stante l'avvenuta scadenza del termine sarebbe venuto meno l'interesse ad una valutazione giudiziale della legittimità della delibera di scioglimento anticipato, e quindi, ad avviso dell'appellata, la controversia dovrebbe essere definita con una declaratoria di cessazione della materia del contendere.

L'appellante si è opposta ad una siffatta pronunzia evidenziando la persistenza dell'interesse ad una pronunzia di annullamento, anche ai fini della proposta domanda risarcitoria; e comunque la necessità di un accertamento di fondatezza della domanda anche ai soli fini della regolamentazione delle spese di lite.

La declaratoria di cessazione della materia del contendere presuppone che le parti si diano reciprocamente atto del sopravvenuto mutamento della situazione sostanziale dedotta in giudizio e sottopongano al giudice conclusioni conformi in tal senso; in mancanza di tale accordo, l'allegazione di un fatto sopravvenuto, assunto come idoneo a determinare la cessazione della materia del contendere da una sola parte, deve essere valutata dal giudice, il quale, qualora ritenga che tale fatto abbia determinato il soddisfacimento del diritto azionato, e quindi il difetto di interesse ad agire, lo dichiara, regolando le spese giudiziali alla luce del sostanziale riconoscimento di una virtuale soccombenza (Cass. n. 16150/2010; Cass.n.2063/2014).

Nel caso di specie se indubbiamente la cessazione della società determina una sopravvenuta carenza di interesse ad una pronunzia di annullamento della delibera (rimasta sospesa per tutto il corso del giudizio di primo grado), non si può tuttavia escludere l'interesse dell'appellante all'accertamento dell'illegittimità della delibera ai fini della valutazione della domanda di risarcimento del danno che l'odierna appellante individua nei consistenti esborsi sostenuti per l'acquisto di attrezzature hardware e software e per i costi delle maestranze impiegate nel progetto della carta di identità elettronica.

Il che impone in ogni caso di valutare la fondatezza della domanda svolta in primo grado, seppure entro i limiti imposti dai motivi di appello .

Quanto alle richieste istruttorie della parte appellata, e sulla cui ammissione al Corte si era riservata di decidere unitamente al merito si osserva che le stesse non sono state reiterate nel corso dell'udienza di conclusioni di primo grado. Secondo un condivisibile orientamento della S.C. (Cfr. Cass.n. 25157/2008; Cass.n. 10748/2012; Cass.n. 2093/2012; Cass.n. 16840/2013; Cass.n. 23574/2007; Cass.n. 16993/2007) la parte che si sia vista rigettare dal giudice di primo grado le proprie richieste istruttorie, pur essendo venuto meno, a seguito della novella dell'art. 178 c.p.c. la possibilità di reclamo avverso le ordinanze istruttorie, ha l'onere di reitarle al momento della precisazione delle



conclusioni, poiché, diversamente, le stesse dovranno ritenersi abbandonate e non potranno essere riproposte in appello.

Da qui l'inammissibilità delle istanze di Innovazione e Progetti.

In ordine ai motivi di appello si osserva.

Con il *primo motivo* di appello la Selex imputa al Tribunale di avere omesso di valutare, nel decidere la controversia: *i)* il contenuto dei patti paraconsortili stipulati dai soci contestualmente alla costituzione di IP; *ii)* che la disciplina dell'evidenza pubblica prevista dall'art. 1 comma 2 del dlgs n. 163/2006 non era applicabile alla Ip in quanto costituita in data anteriore all'entrata in vigore del codice degli appalti; *iii)* che nelle more del giudizio civile il giudice amministrativo aveva ripetutamente giudicato illegittimi i bandi con cui l'Istituto Poligrafico Zecca dello Stato, scavalcando intendeva appaltare a terzi le attività finalizzate all'attuazione del progetto CIE, con ciò sconfessando quanto asserito in sentenza in ordine alla legittimità delle ragioni che erano state poste a fondamento dello scioglimento anticipato della delibera.

Con riguardo all'omessa valutazione dei patti paraconsortili l'appellante assume che l'art. 3 prevedeva espressamente l'obbligo di ciascun socio di utilizzare Ip come la società alla quale era stato affidato lo sviluppo dell'intero progetto "CIE", indicando negli obblighi reciproci di ciascuno dei soci specifici impegni volti a soddisfare l'interesse di ciascun partecipante a realizzare le attività di competenza; che l'art 6 regolava l'obbligo di non concorrenza tra i soci con ciò sottolineando l'esigenza di preservare da un lato gli interessi di IP e dall'altro pure quelli di ciascuno dei soci coinvolti, con l'effetto di precludere qualsiasi riutilizzo degli esiti delle prestazioni svolte da ciascuno dei soci; ed infine che l'art. 24 dei patti paraconsortili subordinava la modifica dell'accordo all'unanime consenso scritto di tutti i contraenti.

Alla luce di dette pattuzioni, sarebbe erronea, ad avviso dell'appellante, l'asserzione del Tribunale secondo cui non esiste nel nostro ordinamento un diritto del socio alla conservazione del proprio "status".

La censura non è condivisibile. A prescindere dal rilievo che i predetti accordi non prevedono alcun espresso divieto di votare l'anticipato scioglimento della società, si

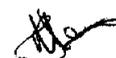
osserva che i patti parasociali sono regolamentati, per quanto concerne le società di capitali, dall'art. 2341 bis c.p.c., e consistono, secondo la definizione data dalla dottrina, in accordi tra soci, o anche tra soci e terzi -ma con la necessaria partecipazione di un socio- caratterizzati dal collegamento funzionale con il contratto di società, ma da questo separato strutturalmente. Detti patti, secondo il condivisibile orientamento della giurisprudenza (Cfr. Cass.n. 15963/2007; Cass.n. 6703/2010) hanno efficacia meramente obbligatoria, e non possono incidere sulla validità ed efficacia delle delibere assembleari, con la conseguenza che l'unica sanzione giuridica per il caso di loro violazione è la tutela risarcitoria. L'inopponibilità dei patti parasociali alla società rende, quindi, la censura infondata.

Quanto alla omessa considerazione che la disposizione dell'art. 1 del Codice degli Appalti pubblici non sarebbe applicabile alla IP trattandosi di norma emanata dopo la costituzione della società, e che il giudice amministrativo si sarebbe ripetutamente espresso nel senso della legittima costituzione della IP, si osserva che le censure non risultano concludenti alla luce della più articolata motivazione del Tribunale.

Se, infatti è vero che il Collegio di primo grado ha fatto riferimento all'art.1 comma 2 del Codice degli appalti introdotto con il Dlgs. N. 163/2006 (per cui *"nei casi in cui le norme vigenti consentono la costituzione di società miste per la realizzazione e/o la gestione di un'opera pubblica o di un servizio, la scelta del socio privato avviene con procedure di evidenza pubblica"*) per affermare che in detta norma va rinvenuto il divieto di affidare direttamente l'appalto ad una società veicolo della pubblica amministrazione cui partecipi un privato (cd. società mista), ha tuttavia anche affermato la necessità di interpretare l'art. 7 vices quater comma terzo del D.L. 31.5. 2005 n.7 non come norma derogatoria del principio generale di evidenza pubblica, in quanto *" nel caso in cui il tenore letterale della norma imponesse una interpretazione in tale ultimo senso, non resterebbe che la disapplicazione della norma per contrasto con i principi di origine comunitaria che impongono le procedure pubbliche per l'affidamento degli appalti."* (Cfr. pag.11 della sentenza).

L'asserzione è condivisibile e va ulteriormente sviluppata.

Il diritto dei contratti pubblici è costituito da norme di fonte statale, ma anche da norme di fonte sovranazionale: il corpus normativo di origine nazionale ha trovato la propria



disciplina fondamentale nel R.D. n. 2440/1923 (soggetto a numerose modifiche ed integrazioni) recante “*Nuove disposizioni sull’amministrazione del patrimonio e sulla contabilità dello stato*” e nel relativo regolamento di attuazione, il R.D. n. 827/1924; e con specifico riferimento ai contratti di appalto di opere pubbliche nell’all.F della Lg. N. 2248/1865. In materia sono poi intervenute norme speciali e di settore che hanno dettato particolari discipline o per singole amministrazioni, o per determinate categorie di enti pubblici. La *ratio* di tale normativa è stata rinvenuta nella tutela della P.A. dai propri funzionari infedeli preposti alla scelta dei contraenti privati, volendosi così garantire la corretta gestione delle ingenti risorse pubbliche impiegate nei contratti di appalto pubblico, ed il rispetto dei principi di legalità ed imparzialità della pubblica amministrazione.

Il complesso normativo di origine e di derivazione europea, che ha preso le mosse dalle prime direttive degli anni 70, è invece ispirato alla diversa *ratio* di perseguire interessi che corrispondono alla promozione ed alla tutela della concorrenza; e si giustifica in considerazione del valore economico che riguarda il settore, e della sua incidenza, in forma diretta o indiretta, sulle libertà fondamentali tutelate dal Trattato dell’Unione Europea: ossia la libertà di circolazione della merci, la libertà delle prestazioni, la libertà di circolazione dei servizi, la libertà di stabilimento. La rilevanza della materia, a livello europeo, trova conferma anche nel trattato UE, all’art. 179, il quale fa riferimento all’*“apertura degli appalti pubblici nazionali”* allo scopo di garantire alle imprese la possibilità di sfruttare appieno le potenzialità del mercato.

Poiché la disciplina dell’appalto è sottoposta alle norme di due ordinamenti differenti si pone allora il problema della soluzione degli eventuali contrasti. E secondo quanto costantemente affermato dalla Corte di Giustizia, i rapporti tra norme di fonte comunitaria e norme di fonte nazionale, vanno risolti, da parte delle singole amministrazioni, sulla base del principio di prevalenza delle prime sulle seconde; non va quindi tenuto conto della norma nazionale in contrasto con norme dell’Unione (cd. Disapplicazione) e delle norme interne va fornita una lettura costituzionalmente orientata in modo da rendere applicabile in concreto il principio o la regola comunitaria (Cd. Effetti utile).

Va in proposito rammentata la pronuncia della Corte Costituzionale (sent. n.38/1989, ossequiosa della pronuncia C.Giust.CE 22.6.1989 causa C-103/1988) la quale ha affermato

che tutti i soggetti competenti a dare esecuzione, nel nostro ordinamento, alle leggi, sono giuridicamente tenuti a disapplicare le norme interne incompatibili.

Per quanto concerne le direttive, è noto che esse non sono fonti di immediata applicazione nell'ordinamento interno del paese membro, ma devono essere recepite entro un dato termine dalla legislazione nazionale; solo scaduto il predetto termine, ogni disposizione della direttiva in grado di incidere direttamente sulla relazione giuridica tra lo Stato membro cui la direttiva è rivolta ed i privati può essere invocata da questi innanzi ai giudici dello Stato membro e da questi applicata.

Ma nel periodo di decorrenza del termine di recepimento delle norme contenute nella direttiva la giurisprudenza comunitaria (Corte di Giustizia 18.12.1997 C-129/96) ha elaborato un particolare obbligo , in quanto lo Stato, in applicazione del generale principio di buona fede , non può adottare atti o norme in contrasto con la direttiva medesima. Per cui in caso di approvazione, da parte del Parlamento Europeo di una nuova direttiva si profilano due fattispecie risarcitorie destinate ad operare, la prima, durante il periodo di recepimento, e la seconda quando lo stato membro non rispetti il termine di recepimento della direttiva.

Nella fattispecie in esame la normativa sugli appalti pubblici di fonte comunitaria, trasfusa nel codice degli appalti trova il suo fondamento nella direttiva n. 2004/18/CE fondata sul principio della tutela della concorrenza, e per cui era previsto , quale termine per il recepimento, la data del 31.1.2006.

La costituzione dell'IP è avvenuta durante il periodo di recepimento della direttiva, in virtù della previsione dell'art. 7 vicies quater comma terzo del D.L. 31 maggio 2005 n.7; ossia nel periodo in cui vigeva il divieto di adozione di atti o norme in violazione della direttiva stessa.

E pertanto detta norma, come correttamente rilevato dal giudice di primo grado, non poteva che essere interpretata nel senso che la possibilità, ivi prevista, di stipulare accordi con soggetti privati non era espressione di una deroga al principio dell'evidenza pubblica (che nella legislazione comunitaria è, come detto, ispirata alla tutela della concorrenza), ma che in ogni caso il partner privato dovesse essere individuato tramite la procedura dell'evidenza pubblica.

Il motivo, va, quindi, disatteso.

La censura afferente l'omessa valutazione della circostanza per cui in nessuna sede era stata accertata l'illegittimità della costituzione della IP, non appare poi minimamente concludente, in quanto i citati giudizi amministrativi che hanno visto contrapposti IPZS e Selex dopo la delibera di scioglimento, avevano ad oggetto l'impugnazione dei bandi pubblici per l'affidamento di servizi finalizzati alla realizzazione della CIE, emanati dopo la delibera di scioglimento della società consortile, i quali sono stati annullati per difetto di idonea motivazione.

Con il *secondo motivo* l'appellante ha denunciato la contraddittorietà ed il vizio di motivazione in relazione alla valutazione dell'abuso del diritto da parte del socio di maggioranza.

Ad avviso dell'appellante il Tribunale non si sarebbe allineato al principio affermato dal Giudice di legittimità (secondo cui l'abuso o l'eccesso di potere è causa di annullamento delle deliberazioni assembleari allorché la delibera non trovi alcuna giustificazione nell'interesse della società, e per essere ispirato al perseguimento, da parte del socio di maggioranza, di un interesse antitetico a quello sociale, o quando sia il risultato di una intenzionale attività fraudolenta dei soci maggioritaria diretta a provocare la lesione dei diritti di partecipazione e degli altri diritti patrimoniali spettanti ai soci di minoranza *uti singuli*); al contrario, invece di attenersi al precorso indicato dalla S.C., il Tribunale avrebbe spostato l'indagine sulla questione della legittimità dell'affidamento alla IP della realizzazione della carta di identità elettronica, affermando l'illegittimità della procedura, mai dichiarata in alcuna sede; e fondando la decisione su un argomento "fuori tema" ed assolutamente inconferente rispetto alla fattispecie in esame. Una valutazione condotta secondo i dettami dei Giudici di legittimità, avrebbe consentito, secondo l'appellante, di accertare che la delibera di scioglimento anticipato era il mezzo per eliminare una realtà societaria e per ledere gli interessi del socio Selex a proseguire la propria attività.

La censura muove da una lettura del tutto parziale della motivazione.

Il Tribunale ha infatti ben evidenziato che l'esame della questione della legittimità dell'affidamento del progetto di realizzazione della CIE ad una società mista quale l'IP, era funzionale all'accertamento delle motivazioni che avevano indotto il socio maggioritario a deliberare lo scioglimento della società, e, quindi, all'accertamento del

preteso abuso, per la sussistenza del quale, ha precisato il Tribunale, “ è comunque necessaria la dimostrazione di un esercizio fraudolento ovvero ingiustificato del potere di voto, l’abuso.... dovendosi concretare nella intenzionalità specificatamente dannosa del voto, ovvero nella compressione dell’altrui diritto in assenza di un apprezzabile interesse del votante.”

Il Collegio di primo grado, dopo avere analizzato la natura, pubblica o privata, della Selex, onde accertare se potesse ricorrere la fattispecie dell’affidamento “in house”(ossia quella fattispecie in cui un soggetto tenuto all’obbligo dell’evidenza pubblica, invece di procedere all’affidamento esterno di determinate prestazioni provvede in proprio alla loro esecuzione, ricorrendo, quindi, ad un modello organizzativo in cui non v’è alterità tra appaltante ed appaltatore), ha escluso che l’odierna appellante fosse un soggetto pubblico, come invece assunto dalla difesa della Selex su rilievo che essa società fosse interamente partecipata da Finmeccanica; al contrario ha evidenziato che nemmeno quest’ultima è un soggetto pubblico in quanto è una società per azioni che persegue fini di lucro, stante la previsione della ripartizione tra le azioni degli utili non accantonati . (cfr. pag.13 della sentenza); asserzioni, queste che non hanno formato oggetto di specifica contestazione in appello.

Ha quindi escluso che si fosse in presenza, , nella specie, di partecipazione pubblica totalitaria e , quindi di un affidamento “in house”; ha affermato che la partecipazione di Selex, socio privato, alla IP costituiva ragione ostativa alla legittimità dell’affidamento alla società consortile dell’esecuzione del progetto della CIE; e, conseguentemente, che la decisione di addivenire allo scioglimento anticipato, con il voto determinante del socio di maggioranza IPZS, era finalizzata all’eliminazione di una situazione di illegittimità potenzialmente idonea a costituire, in capo allo Stato, una precisa responsabilità (di cui si è dissertato nell’esaminare il primo motivo) per avere affidato un appalto di opere e servizi da una società in assenza di gara pubblica.

Non è quindi corretta l’asserzione dell’appellante secondo cui “la regolarità o l’irregolarità delle procedure di gara come quelle di aggiudicazione toccherebbero le prestazioni che l’impresa partecipante alla gara o aggiudicataria sia chiamata a svolgere , non certo l’esistenza del soggetto giuridico al quale l’impresa o in generale l’attività faccia capo” (cfr. Pag 19 atto di appello) in quanto l’illegittimità per mancato rispetto

della procedura di evidenza pubblica ha riguardato, nella ricostruzione operata dal Tribunale, proprio il momento costitutivo della società consortile. E dunque l'impossibilità, per IP, di essere affidataria dell'esecuzione del progetto della CIA, e di realizzare lo scopo per cui è stata costituita.

In tale prospettiva è da escludere che lo scioglimento sia contrario all'interesse della società, trovando, l'ipotesi dello scioglimento a causa dell'impossibilità di realizzare lo scopo sociale, supporto normativo nell'art. 2484 n. 2 c.c..

E nemmeno è dato individuare, in assenza di deduzioni della difesa della Selex al riguardo, le ragioni per cui il socio di maggioranza volesse intenzionalmente ed essenzialmente danneggiare il socio di minoranza.

Nemmeno fondata è la censura di contraddittorietà -anch'essa contenuta nel motivo- rivolta alla parte di motivazione in cui il Tribunale, pur avendo dato atto dello scambio, nell'imminenza dello scioglimento, di missive tra Selex e IPZS aventi ad oggetto un possibile accordo quadro relativo alla definizione dei rispettivi ruoli (evidentemente incompatibile con l'osservanza della normativa pubblicistica in tema di appalti), ha poi ritenuto che il motivo fondante la decisione di deliberare lo scioglimento anticipato fosse stato quello di rispettare le norme dell'evidenza pubblica mediante la pubblicazione di bandi per l'individuazione dei soggetti cui affidare il progetto della CIE.

Omette di considerare, l'appellante, che in realtà la missiva in cui si parla di un accordo quadro era indirizzata non a Selex ma a Finmeccanica; e che comunque sin dal Marzo del 2007 (Cfr. missiva del 22.3.2007 all.26 fascicolo 1° grado di IP, inviata dall'amministratore delegato di IPZS alla Selex), IPZS aveva sottolineato non solo le difficoltà operative dell'attuazione del progetto CIE sia di natura operativa, sia *"connesse al rispetto della disciplina dell'evidenza pubblica"*; ma aveva anche fatto riferimento a questioni da risolvere relative al nuovo assetto societario di IP; e specificato che *"... anche con riguardo a tale aspetto, una soluzione condivisa dei partners dovrà necessariamente superare anche quelle problematiche connesse alla procedura di evidenza pubblica cui accennavo in principio."*

L'emanazione, dopo lo scioglimento di IP, di bandi per l'individuazione di soggetti con cui attuare il progetto della CIE (poi annullati in sede amministrativa per difetto di motivazione), conferma viepiù che la delibera non fosse in alcun modo preordinata al



danneggiamento della Selex, ma piuttosto ad emendare una situazione statutaria non conforme alla legge ; diversamente si sarebbe argomentato ove IPZS, una volta sciolta IP, avesse raggiunto accordi emanati con altri soggetti privati al di fuori delle procedure dell'evidenza pubblica,

Con il *terzo motivo* l'appellante si duole ulteriormente dell'omessa valutazione degli interessi di Selex a proseguire la propria attività alla luce sia dell'affidamento creato da IPZS, corroborato dalla missiva in data 21.2.2007 (all. 8 fascicolo 1^ grado di Selex) con cui si preannunziava l'avvenuta approvazione, da parte della Commissione Prezzi e Tariffe del Ministero dell'Economia e delle Finanze del prezzo della CIE e si invitava l'appellante all'avvio dell'attività di sua competenza; sia avuto riguardo ai consistenti investimenti effettuati; e lamenta altresì l'omessa valutazione del contrario interesse della stessa società IP allo scioglimento.

I parametri entro cui si deve muovere il giudice della valutazione dell'esistenza dell'abuso di maggioranza sono già stati delineati; la censura qui mossa alla sentenza parrebbe fare riferimento ad un comportamento della IP contrario ai principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, che, secondo l'orientamento espresso dalla più recente giurisprudenza di legittimità (peraltro richiamata anche dal Tribunale), devono informare l'operato dei soci e costituiscono il fondamento per riconoscere la figura dell'abuso di potere quale elemento invalidante delle delibere assembleari finalizzate a favorire la maggioranza a danno della minoranza.

In sostanza l'appellante si duole di un comportamento dell'Istituto Poligrafico che avrebbe ingenerato un concreto affidamento nella prosecuzione dell'attività sociale in epoca immediatamente precedente la delibera di scioglimento, con la missiva su citata del febbraio del 2007.

Parte appellata giustifica la nota di IPZS del 20.2.2007 come una missiva di "comodo" inviata su richiesta della stessa Selex per sottoporla all'attenzione della propria società di revisione, come stigmatizzato dallo stesso Amministratore delegato di IPZS nella citata missiva del 22.3.2007.

A prescindere dalla fondatezza di tale rilievo, la nota del 20.2.2007 è quanto meno contrastata dal contenuto della lettera del 22.3.2007, in cui, come già detto, venivano

evidenziate le difficoltà di attuazione del progetto anche in relazione alle problematiche relative alla osservanza delle normativa pubblicistica nella compagine societaria della IP; problematiche di cui si auspicava un superamento.

Va comunque osservato che l'adozione di un comportamento finalizzato a riallineare l'operato di un soggetto pubblico alla normativa pubblicistica, anche di fonte sovranazionale, non può mai assumere i connotati della malafede e scorrettezza fondante l'abuso di maggioranza, almeno nell'accezione fatta propria dalla Giurisprudenza di legittimità e di merito.

Ed infatti nell'esaminare la fattispecie dell'abuso di maggioranza la Giurisprudenza ha sottolineato che l'annullabilità della delibera si determina quando la stessa non abbia una sua propria ed autonoma giustificazione sulla base dei legittimi interessi dei soci di maggioranza ma la finalità fraudolenta in danno della minoranza ne costituisca l'unica ragione (Cass 23282/2007); e quando vi sia la prova che il voto determinante del socio di maggioranza è stato espresso allo scopo di ledere interessi degli altri soci, oppure risulta in concreto preordinato ad avvantaggiare ingiustificatamente i soci di maggioranza in danno di quelli di minoranza, in violazione del canone generale di buona fede nell'esecuzione del contratto (cfr. Cass 1361/2011).

Alla luce di siffatti principi è da escludere che nel comportamento della IPZS siano individuabili i connotati soggettivi tipici dell'abuso di maggioranza.

Né può ritenersi sussistente un antitetico interesse della società a continuare ad operare, in quanto, come rilevato dal giudice, l'impossibilità per IP di attuare, nella forma societaria adottata, il progetto della CIE, si concretava nell'impossibilità di realizzare lo scopo sociale; ipotesi questa che, come già sottolineato, costituisce causa, normativamente prevista, di scioglimento della società.

Il motivo va, quindi disatteso.

Con il *quarto motivo* l'appellante si limita a riproporre la domanda risarcitoria non esaminata dal primo giudice, in quanto assorbita dal rigetto della domanda di annullamento. Il rigetto dei precedenti motivi di appello, e la sostanziale conferma della legittimità della delibera impugnata e' anche in questo grado, assorbente rispetto alla valutazione

dell'esistenza di danni conseguenti all'illegittimo anticipato scioglimento della società; ed esonera la Corte dal valutare la fondatezza della domanda di risarcitoria.

Conclusivamente, dato atto della cessazione della materia del contendere sulla pronuncia di annullamento, l'appello va respinto con ogni conseguenza di legge in ordine al pagamento delle spese di lite, che vanno liquidate mediante riferimento ai parametri di cui al DM Giustizia n.55/2014, i quali vanno applicati ogni qual volta la liquidazione giudiziale intervenga in un momento successivo alla data del 3.4.2014 (cfr. Sent. Cass.SS.UU. N. 17405/2012; Cass.SS.UU. n. 17406/2012).

P.Q.M.

La Corte definitivamente pronunciando:

- dichiara cessata la materia del contendere sulla domanda di annullamento della delibera adottata dalla soc. Consortile s.p.a. Innovazione e Progetti s.p.a., - respinge, quanto al resto, l'appello;
- condanna l'appellante, al pagamento delle spese di lite in favore di Innovazione e Progetti soc. consortile S.p.a. , liquidando le stesse in complessivi € 9,600,00 di cui € 9.515,00 per compensi (€ 2.835,00 fase di studio, € 1.820,00 fase introduttiva; € 4.860,00 fase decisoria), e la differenza per spese, oltre iva, cpa e rimborso spese generali come per legge .

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 7.1.2019.

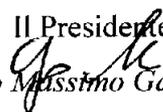
Il Consigliere estensore

Dott.ssa Patrizia Mannacio



Il Presidente

Dott. Fabio Massimo Gallo



Depositato in Cancelleria
Roma, il 21 FEB. 2019
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Adalberto ORSINI

