

n. presso lo studio dell'avv. ;

CONVENUTO

Conclusioni: come in atti

Rimessa in decisione all'udienza del 16.1.2024, con concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. La D S.r.l., ha impugnato la delibera dell'assemblea straordinaria della A S.r.l. (da ora A o A) - società mista pubblico-privata di cui è socio privato, costituita in data 23 dicembre 1993 con il Consorzio della Provincia di (da ora Consorzio A) in forza dell'art. 6 L. Reg. Campania 10 febbraio 1993 n. 10 - assunta in data 29 dicembre 2021, per atto a rogito del Notaio dott. , repertorio n. , iscritta nel Registro delle Imprese di in data con la quale, in assenza dell'attrice e con il voto favorevole del Consorzio A è stato deliberato di: *“-di approvare la situazione patrimoniale al 30 novembre 2021; -di prendere atto che le perdite di € 4.115.626,00 (euro quattromilionicentoquindicimilaseicentoventisei virgola zero zero) sono riferite all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2020 e che come dalla situazione patrimoniale al 30 novembre 2021 non si sono registrate ulteriori perdite per cui, in base alla legge di bilancio 2021, non operano le disposizioni degli artt. 2482 bis e ter né opera la causa di scioglimento della società, potendo la società rinviare le perdite al quinto esercizio successivo; -di modificare l'art. 7.4 dello statuto introducendo, alla fine di quanto ivi attualmente previsto, il seguente testo: <<Salvo il caso di cui all'articolo 2482 ter C.C., gli aumenti del capitale possono essere attuati anche mediante offerta di partecipazioni di nuova emissione a terzi; in tal caso spetta ai soci che non hanno concorso alla decisione il diritto di recesso a norma dell'art. 2473 C.C.>>; -di aumentare il capitale sociale a titolo oneroso, da € 10.400,00 (euro diecimilaquattrocento virgola zero zero) a € 21.400,00 (euro ventunomilaquattrocento virgola zero zero, con sovrapprezzo di € 3.207.056,00 (euro tremilioniduecentosettemilacinquantasei virgola zero zero), da offrirsi in sottoscrizione ai soci, in proporzione delle partecipazioni possedute, nei trenta giorni dalla iscrizione della presente delibera nel registro delle imprese e, in mancanza, alla società E. s.r.l. nei quindici giorni successivi; -di prevedere l'inscindibilità dell'aumento, e pertanto l'inefficacia in caso di sottoscrizione parziale. -di modificare subordinatamente all'avvenuta integrale sottoscrizione dell'aumento di capitale, l'art. 7.1. dello statuto come segue: <<7.1. Il Capitale della Società è fissato in € 21.400,00 (euro ventunomilaquattrocento virgola zero zero) ed è diviso in quote di*



partecipazione>>; -di conferire all'organo di amministrazione i più ampi poteri per l'attuazione della delibera sopra assunta e, quindi, ad avvenuta sottoscrizione dell'aumento di capitale, di procedere al deposito dell'attestazione ai sensi dell'art. 2481 bis, sesto comma, c.c., che l'aumento è stato eseguito e al deposito dello statuto aggiornato con la modifica dell'art. 7.1. come sopra già deliberata.” (doc. n. 4). A sostegno dell'azione, ha premesso in fatto che: - A è una società mista di diritto speciale a controllo pubblico, per impiegare la terminologia ripresa poi dall'art. 2 D.lgs. 19 agosto 2016 n. 175 s.m.i. (cd. “Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica”, TUSP), come confermano, del resto, l'intervenuto adeguamento dello statuto in tal senso secondo il verbale di assemblea del 27 luglio 2020 e le norme statutarie poste a presidio del peculiare partenariato pubblico-privato e del suo assetto, fra cui gli artt. 2, 9, 7, 14, 17; - nell'Accordo di investimento stipulato fra A e E S.r.l. (d'ora innanzi E) in data 30 novembre 2021, quest'ultima ha dichiarato che “ha interesse ad acquisire il controllo della Società, e, pertanto, si impegna ad effettuare un apporto finanziario nella Società, costituito dall'un aumento di capitale sociale dell'importo di euro 11.000,00, tale da consentirgli l'acquisto della partecipazione di controllo nella società, con sovrapprezzo di euro 3.207.056,00”; - ha, poi, illustrato circostanze relative ai soggetti intervenuti alla stipula di detto accordo, che denoterebbero l'esistenza di palesi conflitti di interesse sottesi allo stesso, nonché altre circostanze anche in merito all'operato dei consulenti a vario titolo coinvolti sia da A che dal Consorzio A che E , nel contesto della complessiva operazione poi sottoposta e approvata nell'Assemblea del 29 dicembre 2021, che sono ritenute tanto più deprecabili laddove A è priva delle misure di prevenzione e dei presidi previsti dalla L. 190/2012, nonostante la sua qualità di società a controllo pubblico e nonostante il reiterato invito del Consorzio A ; - ha, dunque, richiamato il Piano Nazionale Anticorruzione 2019, nella Parte III sub par. 1.4 e ss. in cui attribuisce rilievo a “qualsiasi posizione che possa minare il corretto agire ... e compromettere, anche in astratto, l'imparzialità richiesta nell'esercizio del potere decisionale”, appuntando l'attenzione, fra l'altro, sull'importanza di verificare l'assenza di conflitto di interessi in capo ai consulenti; - D , che già inutilmente con nota in data 19 novembre 2021, aveva segnalato al Consorzio A la carenza di informazione quale causa impeditiva alla partecipazione all'assemblea di A del 25 novembre 2021, con nota del 29 dicembre 2021 ha, oltre alla carenza di informazione, esplicitamente denunciato anche le problematiche appena riportate con riferimento all'Assemblea indetta per la stessa data, sia al Consorzio A che alla A che al Revisore unico della stessa, ma del tutto inutilmente, per cui la delibera del 29 dicembre 2021 è stata assunta senza che ci fossero elementi di urgenza tali da giustificare l'operazione, il che valorizza ulteriormente l'illegittimità della stessa, preordinata ad ottenerne lo stravolgimento della natura e dell'assetto, per acquisirne il controllo ad opera di società



di titolarità dell'amministratore di A , secondo l'ammissione di cui all'Accordo di Investimento; - al 30 novembre 2021, sulla base delle risultanze emergenti dalla situazione patrimoniale, il saldo delle disponibilità liquide e dei crediti al netto dei debiti era positivo per € 564.575 e quindi non era presente alcuno squilibrio patrimoniale/finanziario che potesse giustificare l'urgenza di provvedere ad effettuare l'operazione sul capitale atta a coprire la perdite emergente dal bilancio 31.12.2020 che, peraltro, erano di natura prettamente valutativa; - come, peraltro, sottolineato nel verbale di assemblea del 29 dicembre 2021, l'art. 6 DL 8 aprile 2020 n. 23 convertito con modificazioni dalla L. 5 giugno 2020 n. 40 e sostituito dall'art. 1, co. 266, L. 30 dicembre 2020 n. 178, dispone la sospensione temporanea degli obblighi di riduzione del capitale e di ricapitalizzazione in presenza di perdite superiori ad 1/3 del capitale sociale, o tali da determinarne la diminuzione al di sotto del minimo legale, nonché la sospensione della causa di scioglimento della società, per le *"perdite emerse nell'esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2020"*, rinviando al quinto esercizio successivo il termine entro cui devono essere adottati gli opportuni provvedimenti; - l'AU di A ha redatto il bilancio d'esercizio al 31 dicembre 2020 iscrivendo un accantonamento (€ 3.421.466) pari al 50% del valore nominale del credito vantato verso il cliente I in ragione di asserite difficoltà di incasso prospettate nel parere del legale avv. , che ha determinato l'aggravamento della perdita, che ha fatto emergere la fattispecie civilisticamente rilevante ai sensi dell'art. 2482 *ter* c.c.; - tale accantonamento ha natura prettamente valutativa, in quanto frutto della sola valutazione operata dall'Organo amministrativo circa l'effettiva possibilità di realizzazione del credito operata in chiusura di bilancio, mentre, in considerazione del contesto normativo vigente e delle norme emergenziali riportate, altrettanta prudenza avrebbe consigliato una preliminare istruttoria rispetto alla complessiva platea dei crediti di I e, comunque, di attendere l'esecuzione delle azioni giudiziarie di recupero prima di procedere con l'operazione sul capitale di A , la quale, in assenza di squilibri patrimoniali/finanziari, avrebbe ben potuto attendere fino al 31 dicembre 2025; - la circostanza dell'inesistenza dell'emergenza era platealmente dichiarata dall'Amministratore nel corso dell'Assemblea, laddove ha richiamato la disciplina emergenziale e ha precisato che dalla situazione patrimoniale aggiornata al 30 novembre 2021, si evidenziava che non si erano *"registrate perdite ulteriori, bensì un piccolo utile di € 17.079,33 ... per cui la società si trova proprio nella condizione prevista dalla normativa sopra richiamata che consente all'assemblea di rinviare ogni provvedimento sul capitale per effetto delle perdite registrate nell'esercizio chiuso al 31 dicembre 2020"*; - l'amministratore, ciò nonostante, ha giustificato l'operazione, dichiarando *"Esponde ai presenti, nell'ottica della proponenda operazione di cui all'ordine del giorno di aver raggiunto un importante accordo transattivo con la società E.*



s.r.l. (già G srl) per l'ingresso in società della medesima con una partecipazione di controllo (poco più del 51%) a fronte dell'accollo della totalità delle passività registrate e di una importante riduzione transattiva del credito da ella vantato nei confronti della società, già oggetto di contenzioso"; - la questione era sollevata da D in varie note inviate al socio Consorzio A, alla A e al Revisore Unico di quest'ultima con il solo risultato di indurre E..., il cui unico socio era a quel momento il dott. E, a sottoscrivere l'aumento di capitale, in palese violazione dei diritti dei soci, già in data 30 dicembre 2021, nonostante la disponibilità esplicitamente offerta da D, quando invece nell'Assemblea del 29 dicembre 2021 era stato previsto che *"tale aumento verrebbe offerto ai soci, in proporzione delle quote possedute, nel termine di trenta giorni dalla data dell'iscrizione della delibera nel registro delle imprese e, in mancanza, offerto in sottoscrizione alla società E nei quindici giorni successivi"*, per cui E non avrebbe comunque potuto sottoscrivere l'aumento prima di trenta giorni e della verifica dell'indisponibilità dei soci, tenuti all'oscuro, almeno per quanto concerne D, di quel che è accaduto dopo l'Assemblea del 29 dicembre 2021; - inoltre, l'acquisto del controllo della società era ostacolato da uno dei tanti presidi statutari della natura mista di diritto speciale della società, ossia dall'art. 7 dello Statuto e così l'Amministratore Unico, a vantaggio della società E, di cui era unico socio direttamente e poi diventerà unico socio indirettamente, ne ha proposto la modifica ad opera della medesima assemblea di cui qui si discute; - nel contesto di una operazione complessivamente in frontale conflitto di interessi, adducendo una urgenza che non esisteva e il rilievo di una normativa che indirizzava invece verso soluzioni opposte, una società mista a controllo pubblico di diritto speciale si "capovolge" in una società mista a minoranza pubblica in violazione di legge e per di più in flagrante violazione del dovere di concorsualità nella selezione di un eventuale nuovo partner. Ciò premesso ha impugnato la delibera, sulla base dei seguenti motivi:

- Violazione dell'art. 6 L. Reg. Campania 10 febbraio 1993 n. 10 e conseguente illiceità dell'oggetto: detta norma, nel contesto di una situazione emergenziale, autorizzava i Consorzi *"a costituire società miste con la partecipazione di imprese singole o associate per la realizzazione di impianti di smaltimento previsti dal Piano"* regionale di smaltimento dei rifiuti di cui all'art. 1 della detta legge. La legge entrava in vigore in un contesto nel quale la scelta di un socio privato per una società a partecipazione pubblica, funzionale all'erogazione di servizi pubblici locali, era già consentita dall'ordinamento e puntualmente sistematizzata dalla normativa statale (cfr. ad esempio art. 22 3° co. lett. e) l. 142/1990 s.m.i.) nell'ottica di una concorsualità all'atto della scelta del partner, che si tramuterà in obbligo soltanto quando il D.lgs. n. 163/2006, all'art. 1, comma 2, ha prescritto imperativamente che la scelta del socio privato avviene con procedure di evidenza pubblica. Dunque, in tale contesto, la legge regionale in commento dispiega tutta la sua natura di



norma di diritto speciale, in quanto autorizza a prescindere dalla concorsualità in ragione del contesto emergenziale in cui interviene. Pertanto, ha sostenuto che la necessità di ricorrere a procedure selettive per la scelta del partner privato con il quale costituire società miste costituisce una regola ormai acquisita nell'ordinamento interno e, comunque, l'unico limite posto dal Parlamento europeo consiste nel rispetto dei principi di concorrenza, trasparenza, parità di trattamento, proporzionalità; principi, tutti, che trovano cittadinanza all'interno del Trattato dell'U.E.. La delibera del 29 dicembre 2021, dunque, nel momento in cui ha consentito l'aumento di capitale a terzi, preordinato, del resto esplicitamente a che un soggetto privato acquisti il controllo della società, viola una legge eccezionale, in quanto sovverte un assetto dalla stessa delineato secondo criteri di eccezionalità, con conseguente illiceità dell'oggetto. Ha, poi, denunciato Violazione dell'art. 6 L. Reg. Campania 10 febbraio 1993 n. 10 - Violazione degli artt. 7, 10 e 17 D.lgs. 175/2016 – Violazione, in generale, del principio di divieto di diluizione della partecipazione pubblica in carenza di procedura concorsuale e conseguente illiceità dell'oggetto della delibera. Secondo la giurisprudenza, le operazioni straordinarie che possono coinvolgere una società pubblica sono di per sé neutre, con il che il principio proconcorrenziale opera nella prospettiva funzionale dell'effetto utile e, pertanto, la prevalenza nell'applicazione dell'art. 1, co. 3, D.lgs. 175/2016 del regime interamente privatistico ovvero l'intersezione con la disciplina pubblicistica dipende dall'accertamento degli effetti sostanziali perseguiti. Ne consegue, che, quando, come nel caso di specie, si realizza una diluizione della partecipazione pubblica addirittura tale da sovvertire l'equilibrio della società mista imposto *ex lege* e tanto più in totale assenza dei presupposti fondanti, emerge l'obbligo di attivare la strumentale procedura selettiva. Tali considerazioni vanno dispiegate in un contesto in cui il PPPI è oramai pacificamente declinato secondo il principio della concorsualità nella scelta del socio privato, con la conseguenza che, anche ove non risultasse dirimente quanto chiarito al motivo precedente, l'eventuale necessità di terzi per l'apporto di risorse finanziarie non avrebbe potuto che risolversi o previo scioglimento della società, constatata l'inutilità o l'impossibilità della prosecuzione del partenariato fra le parti ovvero, in alternativa tramite indicazione di una procedura di selezione da parte del Consorzio A per la scelta del partner privato. Violazione dell'art. 6 L. Reg. Campania 10 febbraio 1993 n. 10 - Violazione degli artt. 7, 10, 17 D.lgs. 175/2016 - Violazione, in generale, del principio di divieto di diluizione della partecipazione pubblica in carenza di procedura concorsuale – Violazione dell'art. 2468 c.c. con conseguente illiceità dell'oggetto della delibera. Nel caso di specie, l'apertura ai terzi mediante modifica dell'art. 7 dello statuto comporta analogamente il venir meno del presidio posto all'assetto societario discendente dalla legge, secondo peraltro una consapevolezza ben chiara anche nell'esposizione dell'Amministratore Delegato della proposta di delibera durante l'Assemblea del



29 dicembre 2021, con conseguente palese illiceità di tale modifica, funzionale a “liberare” la società dai suoi vincoli a favore di un soggetto privato. D'altra parte, tale modifica priva il socio pubblico come il privato di un diritto “particolare” a termini dell'art. 2468 c.c. il cui impiego, secondo una tecnica consolidata nell'ambito della prassi statutaria della società mista, è lo strumento per preservare il peculiare assetto derivante dalla gara. I diritti particolari di cui all'art. 2468 c.c. sono infatti normalmente impiegati a tal fine, per declinare la dialettica del rapporto pubblico-privato nelle società miste e congelarne l'assetto e la problematica dell'assetto pubblico-privato non può essere risolta con il ricorso al diritto di recesso di uno dei due soci, in quanto tale impostazione violerebbe, ad esempio, le prerogative di *governance* del socio pubblico piuttosto che l'imprescindibile diritto del socio privato all'adeguata liquidazione della quota. Violazione dell'art. 6 L. Reg. Campania 10 febbraio 1993 n. 10 - Violazione degli artt. 7, 10, 17 D.lgs. 175/2016 - Violazione, in generale, del principio di divieto di diluizione della partecipazione pubblica in carenza di procedura concorsuale – Violazione dell'art. 2468 c.c. sotto il profilo della carenza del requisito dell'unanimità della delibera ai fini della modifica dell'art. 7 dello statuto. Il valore di presidio della clausola dell'art. 7 dello statuto, nella misura in cui determinava un diritto particolare con riferimento all'esercizio dell'opzione, escludendone i terzi, comporta che nel caso di specie la modifica del punto 4 dell'art. 7 operata dalla delibera assembleare del 29 dicembre 2021 risulti de tutto illegittima per violazione dell'art. 2468 c. c., in quanto la norma richiede l'unanimità che, nel caso di specie, non si è formata in assenza del socio D Violazione dell'art. 6 L. Reg. Campania 10 febbraio 1993 n. 10 - Violazione degli artt. 7, 10, 17 D.lgs. 175/2016 – Violazione dell'art. 2482 *bis* e *ter* c.c. La modifica statutaria dell'art. 7 si ritiene comunque illecita in quanto determina che gli aumenti di capitale possano essere effettuati anche mediante offerta di partecipazione di nuova emissione a terzi, salvo nel caso di cui all'art. 2482 *ter* c.c. ossia proprio nell'ipotesi di massima necessità. Violazione dell'art. 6 L. Reg. Campania 10 febbraio 1993 n. 10 - Violazione degli artt. 7, 10 e 17 D.lgs. 175/2016 – Violazione, in generale, del principio di divieto di diluizione della partecipazione pubblica e per di più in carenza di procedura concorsuale - Violazione degli artt. 7 e 8 D.lgs. 175/2016 s.m.i., in relazione alla ripartizione delle competenze fra gli organi del Consorzio A.. e della considerazione dei compiti spettanti al Presidente, ai sensi dell'art. 9 dello Stato del Consorzio medesimo, rispetto alle prerogative del Comitato Direttivo di cui all'art. 10 dello Statuto, che non possano condurre ad una interpretazione del criterio dell'urgenza tale da cancellare la competenza del Comitato Direttivo, tanto più nel caso di specie dove l'urgenza non esisteva, in ragione di quanto stabilito dagli artt. 7 e 8 D.lgs. 175/2016 che confortano sulla necessità di un atto dell'organo amministrativo in via ordinaria, che è appunto da riconoscersi nel Comitato Direttivo. Si ritiene, pertanto, che il Presidente fosse privo di competenza



a votare e che il Comitato Direttivo non ha ratificato completamente l'operato del Presidente, in quanto lo ha fatto salvo sotto il profilo della rilevanza del rispetto o meno del principio di concorsualità, ma non quanto al sovvertimento dell'equilibrio del partenariato a termini di legge. Ne consegue che deve ritenersi non formato il requisito della partecipazione del socio pubblico al voto con conseguente nullità della delibera. Violazione dell'art. 2479 c. c. – Violazione del diritto di informazione del socio ai fini della partecipazione all'Assemblea. Con la convocazione del 16 dicembre 2021 A ha informato che presso la sede erano depositati i documenti utili e necessari ai sensi di legge ma D, recatasi presso la sede, non li ha reperiti e i documenti erano consegnati soltanto a poche ore dall'Assemblea, peraltro in una situazione in cui il bilancio al 31 dicembre 2020 non era ancora depositato, con ciò non potendosi valutare la situazione patrimoniale al 30 novembre 2021. Tale circostanza ha comportato che D fosse costretta a rinunciare alla partecipazione, denunciando la sua difficoltà ripetutamente, a partire dalla nota in data 29 dicembre 2021, e la carenza di informazioni, peraltro proseguita, in quanto, come narrato, mai è stata contattata dall'organo gestorio incaricato dell'attuazione della deliberazione assembleare 29 dicembre 2021 che, sia pure a valle di una serie di decisioni illegittime, aveva comunque deliberato le modalità per l'esercizio del diritto di opzione in favore dei soci, con la conseguenza che la sua disponibilità è caduta nel vuoto.

1.1. Si è costituita la convenuta, premettendo che dalle circostanze di cui alla citazione, con cui l'attrice adombra una serie di conflitti di interessi, che ha comunque contestato, che, a suo giudizio, avrebbero condizionato tanto le determinazioni del *management* della società tanto quelle degli organi deliberativi del socio di maggioranza, Consorzio della Provincia di , la D non fa discendere alcun profilo di violazione di legge su cui la impugnativa si fonda. Ha, poi, premesso: - di essere stata costituita, nelle forme della società a responsabilità limitata, con atto pubblico del 23.12.1993, con oggetto sociale individuato nella realizzazione e gestione di impianti di trattamento, di smaltimento e di stoccaggio provvisorio o definitivo di qualsiasi tipo di rifiuto; - che il quadro normativo nel cui ambito si iscrive la costituzione della A è costituito dalle disposizioni in materia di cc.dd. società miste pubblico-privato, incaricate dello svolgimento di servizi pubblici: in particolare, nel caso di specie, il socio privato, , socia all'atto della costituzione al 49%, in qualità di imprenditore operante nel settore dei rifiuti, rappresentava il cd. socio imprenditore, che avrebbe dovuto garantire risorse e capacità tecniche utili al perseguimento dell'oggetto sociale, mentre il Consorzio A, socio al 51%, quale ente pubblico economico cui aderiscono gli enti territoriali interessati ai servizi erogati dalla A, avrebbe dovuto svolgere attività di controllo sulla gestione dell'impresa societaria; - che, nello stesso anno in cui fu costituita la A era stata



promulgata dalla Regione Campania la legge regionale n. 10 del 10 febbraio 1993 (recante "Norme e procedure per lo smaltimento dei rifiuti in Campania"), la quale, nel rispetto dei principi generali stabiliti dalla legislazione nazionale, aveva provveduto a fissare gli obiettivi e a dettare le norme generali e le procedure per la redazione e l'attuazione del Piano di smaltimento dei rifiuti, a suddividere il territorio regionale in Bacini, ad individuare, come soggetti attuatori del Piano, i Comuni, i Consorzi di Comuni (quale era ed è il Consorzio A. della Provincia di) e le Comunità Montane, dando ad essi la facoltà di costituire società miste, con la partecipazione di imprese singole o associate, per la realizzazione degli impianti di smaltimento previsti dal Piano, quale per l'appunto era la convenuta; - che, con atto notarile del 7.8.1997, il socio D ha ceduto la sua partecipazione alla F. di sas, la quale, con successivo atto notarile del 27.3.1998, ha ceduto ulteriormente la sua partecipazione alla D srl, odierna attrice; - che poiché, però, la D svolge attività nel settore immobiliare, la concreta attività di gestione della discarica dei rifiuti ha continuato (fino alla sua cessazione) ad essere attuata dalla D, originaria socia, facente parte del medesimo gruppo cui appartiene la D, che, in conseguenza di ciò, ha maturato cospicui crediti nei confronti della A, che essa non ha potuto rimborsare, attesa la difficoltà nel recupero dei crediti che, a sua volta, vanta nei confronti delle strutture commissariali dalle quali, durante la fase dell'emergenza rifiuti che ha interessato la Regione Campania, ha ricevuto le commesse; - che, in ragione di tali crediti, la D ha proposto ricorso di fallimento, respinto dal tribunale di Avellino e dalla Corte di Appello, nell'ambito del quale la A aveva eccepito, in via principale, la inesigibilità (per postergazione) dei crediti, data la natura di parte correlata rivestita da detta società (art. 2497 bis c.c.), e, in subordine, la prescrizione; - che la creditoria vantata nei confronti della A dalla D, in forza di un atto di scissione societaria che ha riguardato quest'ultima, è stata trasferita alla E. srl, la quale si è dichiarata disponibile, tramite un atto transattivo e di investimento stipulato con la A, ad accettare una riduzione del suo credito e a trasformare la restante parte, mercé la sottoscrizione di quote societarie di nuova emissione, in capitale della società, sì da concludere definitivamente la natura (appunto di mezzi propri e, per questo, postergata) da sempre posseduta dagli apporti che la D aveva a suo tempo assicurato alla A; - che, quanto alla attività economica svolta dall'A, ha rimarcato che la società non svolge più il servizio pubblico di gestione della discarica, ad essa affidato, in quanto chiusa da anni, per cui era attualmente incaricata unicamente di gestire la fase cd. *post mortem* dell'impianto, cioè attendere alle attività di ripristino ambientale del sito, per l'effettuazione delle quali doveva far fronte ai relativi costi senza poter fare affidamento su ulteriori ricavi, ma solo sul recupero dei residui crediti, molto cospicui, vantati nei confronti dei soggetti che a suo tempo



conferirono i rifiuti, in quanto la A. ha gestito la discarica nella fase emergenziale e ha dovuto accettare gli smaltimenti molto spesso in forza di ordinanze adottate in via di somma urgenza dalle Autorità commissariali, senza poter immediatamente incassare i relativi corrispettivi; - che ciò ha fatto sì che – soprattutto a seguito della prospettata incapienza del consistente credito di quasi 7 milioni di Euro vantato nei confronti della I – si registrassero in bilancio perdite le quali, in mancanza di ogni prospettiva di realizzazione di futuri ricavi, non avrebbero potuto che essere coperte tramite versamenti da parte dei soci; - che, in conseguenza di ciò, avendo la E manifestato la sua disponibilità a rinunciare al rimborso del suo cospicuo credito e a sottoscrivere (per la restante parte) un aumento di capitale sociale, l'assemblea dei soci, col voto favorevole del socio di maggioranza Consorzio A - il quale, come emerge dagli atti deliberativi adottati dai suoi organi gestori, non aveva né interesse né disponibilità a ricapitalizzare la società – ha assunto la delibera in contestazione, tramite la quale ha potuto ripianare le perdite, assicurando la possibilità che la gestione *post mortem* sia portata a termine; - che, al fine di consentire l'accesso del nuovo socio (e di evitare le medesime violazioni – su cui la attrice ovviamente tace - che furono, invece, perpetrate allorché fu proprio la D a subentrare nella compagine societaria a dispetto del divieto sancito dallo statuto), l'assemblea ha anche deliberato di modificare l'art. 7 dello Statuto, introducendo la previsione della possibilità di offrire in sottoscrizione l'aumento anche a soggetti estranei alla compagine societaria, ferma la prelazione degli altri soci. Quanto agli specifici motivi di impugnazione, ha dedotto che la norma dell'art. 6 L.R. della Campania n. 10 del 1993, con cui, secondo la D, la delibera dell'A risulterebbe in contrasto è stata abrogata dall'art. 2 della L.R. n. 4 del 28.3.2007, dunque in epoca di molto precedente alla delibera impugnata; inoltre, la legge in questione non può essere stata violata dalla delibera di cui qui si discute, in quanto è una disposizione posta all'interno di un ordito normativo che si rivolge unicamente alle amministrazioni pubbliche interessate all'attuazione del piano regionale di smaltimento dei rifiuti e che, in nessuna parte, riguarda l'ordinamento interno delle società eventualmente affidatarie del servizio, men che meno delle delibere dalle stesse adottate o delle previsioni dei loro statuti. Ha dedotto, inoltre, l'inammissibilità della doglianza secondo cui, tramite l'aumento di c.s. in esame e la sua offerta ad un soggetto estraneo alla compagine societaria, che non è stato scelto tramite gara, sarebbero state violate le disposizioni che disciplinano gli affidamenti di servizi pubblici, in quanto non è in discussione l'affidamento del servizio (e cioè l'esercizio della discarica) che l'A ha gestito, bensì la decisione dei soci con cui è stato aumentato il c.s. ed è stato consentito alla E di entrare a far parte, mercé la sottoscrizione dell'aumento medesimo, della compagine societaria, e la loro violazione determina non la invalidità degli atti interni delle società aggiudicatarie, bensì l'invalidità dei provvedimenti di affidamento, che per la A risale al lontano 1993, in forza di



una procedura amministrativa mai messa in discussione ed, inoltre, il servizio è stato interamente svolto, per cui, attualmente, la A sta attendendo unicamente al ripristino ambientale. Dunque, il deliberato in esame, oltre ad essere legittimo, perché non vietato da alcuna disposizione di legge, non potrebbe produrre effetti pregiudizievoli sulla società, visto che in nessun modo potrebbe determinare la revoca di un servizio ormai terminato; ha, peraltro, evidenziato che ove un simile pericolo fosse realmente esistito, esso si sarebbe manifestato quando, in aperta violazione dell'art. 7 dell'allora vigente statuto, la D, che oggi si duole dell'ingresso in società della E, ha acquistato le partecipazioni societarie già appartenute alla D, senza porsi tutti i problemi relativi alla necessità di una gara e del rispetto delle disposizioni disciplinanti il partenariato pubblico\privato. Ha, poi, sostenuto che la delibera era assolutamente necessaria per far fronte alle perdite, nonostante la possibilità di rinvio prevista dalla normativa emergenziale, in quanto è altrettanto vero che dette norme non obbligano affatto la società a fruire di tale possibilità di rinvio, che, nel caso di specie, sarebbe stato inutile, in quanto la A, in questo momento della sua vita sociale, non era in grado di realizzare ricavi e, dunque, di registrare avanzi di gestione tali da consentire un riequilibrio della sua situazione patrimoniale, il cui risultato deficitario non è, inoltre, stato causato dalla pandemia, ma dalla incapacità di consolidate e risalenti creditorie. Ha evidenziato, altresì, che, se la D avesse voluto, avrebbe potuto sottoscrivere essa stessa l'aumento di capitale, impedendo il legittimo ingresso in società del nuovo socio. Quanto al secondo motivo di impugnazione, la convenuta ha dedotto che doglianza si fonda sulla premessa secondo cui l'aumento di c.s. e l'offerta della sua sottoscrizione ad un soggetto estraneo alla compagine societaria, determinando una diluizione della partecipazione pubblica, risulterebbero assoggettati alla previsione normativa della procedura di gara di cui all'art. 10 del D. Lgs. 175 del 2016, a dispetto del fatto che essa sia dettata unicamente ed espressamente per la sola fattispecie della cessione. Comunque, la doglianza risulterebbe priva di fondamento, per due ragioni; la prima è costituita dal fatto che il comma tre del cit. art. 10, prevede che *<in casi eccezionali, a seguito di deliberazione motivata dell'organo competente ai sensi del comma 1, che dà analiticamente atto della convenienza economica dell'operazione, con particolare riferimento alla congruità del prezzo di vendita, l'alienazione può essere effettuata mediante negoziazione diretta con un singolo acquirente>* e, nel caso di specie, l'Organo deliberante del Consorzio A di (cioè del socio pubblico), con la delibera n. 2022\1\1 del 4.1.2022, sull'eventuale presupposto della applicabilità della suddetta disposizione di legge al caso che ci occupa, ha ampiamente ed esaustivamente motivato in ordine alle ragioni economiche che hanno reso senz'altro più conveniente per l'Amministrazione la mancata sottoscrizione dell'aumento di capitale e l'offerta dello stesso alla E individuate nel fatto che se, per un verso, la partecipazione societaria del



Consorzio, a seguito delle perdite registrate, si mostrava priva di valore, per altro verso non sussisteva alcun vantaggio per l'interesse pubblico tale da giustificare l'assunzione dell'onere economico necessario al ripianamento delle perdite medesime. Nella medesima delibera, dunque, era evidenziata l'ulteriore utilità dell'operazione di aumento del c.s. e di offerta della sua sottoscrizione alla E., costituita dal fatto che, tramite la stessa, viene assicurato il completamento della fase *post mortem* e cioè il ripristino ambientale del sito in cui è stata realizzata la discarica; sempre nella ridetta delibera, si evidenziava come la scelta dell'Amministrazione non potesse essere in alcun modo considerata lesiva dell'interesse del socio di minoranza, cui, infatti, pur sempre competeva il diritto di prelazione in ordine alla sottoscrizione delle quote rimaste inoperte. Ha, poi, argomentato che sotto diversa angolatura, ai sensi del terzo comma del cit. art. 10, *<La mancanza o invalidità dell'atto deliberativo avente ad oggetto l'alienazione della partecipazione rende inefficace l'atto di alienazione della partecipazione>*, per cui il contenuto precettivo della disposizione non si appunta sul deliberato assembleare ma attiene alla cessione in sé. Quanto al terzo e quarto motivo di impugnazione, la convenuta ha osservato che i diritti particolari dei soci di cui al terzo comma dell'art. 2468 c.c. sono quelli che attengono all'amministrazione o alla distribuzione degli utili e non ai vincoli sulla circolazione delle quote sociali, e che, ai sensi dell'art. 2474, co. 1, c.c. (*rectius* art. 2473, co. 1, c.c.), la modifica di simili diritti, ove attuata senza l'unanimità richiesta, non comporta la invalidità del deliberato ma abilita unicamente il socio dissenziente a recedere dal sodalizio. In ordine al quinto motivo di impugnazione, l'attrice si duole ulteriormente del fatto che la modifica dell'art. 7 dello statuto, pur consentendo l'offerta del c.s. a soggetti terzi, non lo consenta quando ve ne sarebbe più bisogno, cioè nei casi di cui agli artt. 2482 *bis* e *ter* c.c., mentre, in realtà, la modifica statutaria prevede che l'offerta ai terzi possa avvenire solamente nel caso di cui all'art. 2482 *ter* c.c., cioè, appunto, nell'ipotesi più grave di perdita assoluta del c.s.. Quanto al sesto motivo, ha sostenuto che, ai sensi dell'art. 9 dello statuto consortile, il Presidente ha la rappresentanza dell'Ente e, dunque, è abilitato a partecipare all'assemblea della A. e ad assumere le determinazioni del caso e la circostanza che sia stato previamente autorizzato dal Comitato Direttivo, non ha alcun rilievo ai fini del legittimo esercizio dei suoi poteri rappresentativi, visto che essa riguarda unicamente un profilo di tipo interno. Tuttavia, nella specie, detta autorizzazione vi è stata e, naturalmente, la valutazione circa la sussistenza dei motivi di urgenza che hanno consentito il legittimo ricorso all'istituto della ratifica è rimessa unicamente agli organi consortili e non può essere sindacata, in questa sede, dal giudice ordinario. Quanto al settimo motivo di impugnazione, la convenuta ha evidenziato che la D. ha regolarmente ricevuto l'avviso di convocazione, dal quale emergevano tutti gli argomenti posti all'ordine del giorno ed, inoltre, come risulta dallo scambio epistolare tra la D. e il Consorzio



A precedente alla celebrazione della assemblea, la delibera impugnata è stata preceduta da un serrato tentativo di D di intavolare trattative col socio di maggioranza, Consorzio A ; infine, ha dedotto che essa avrebbe potuto partecipare ai lavori assembleari e ivi chiedere qualsiasi chiarimento e, volendo, anche il rinvio della votazione per poter ulteriormente aggiornare il suo bagaglio informativo.

2. L'azione è infondata e, pertanto, non può essere accolta.

In via preliminare, va circoscritto l'ambito dell'indagine rimessa al Collegio con l'impugnazione della delibera sociale che qui ci occupa, da individuare con riferimento agli specifici motivi di impugnazione articolati da parte attrice e non già ad ogni altra circostanza allegata nelle premesse in fatto ma, poi, non trasfusa in un determinato motivo di censura.

Tale esclusione riguarda, dunque, innanzitutto il preteso conflitto di interessi esistente tra i soggetti incaricati dell'amministrazione della A e della E , società del cui ingresso nella prima si discute, nonché i relativi consulenti, anche considerando che l'eventuale presenza di un tale conflitto sarebbe potuta sfociare in un'ipotesi di invalidità della delibera impugnata solo qualora la delibera avesse potuto recare un danno alla società, se assunta con il voto determinante dei soci in conflitto di interesse (art. 2479 *ter*, co. 2, c.c.), profilo non meglio precisato nella fattispecie in esame, come pure per l'eventuale invalidità per conflitto di interessi della delibera del CdA di approvazione dell'Accordo di Investimento concluso con la E , censurabile – tra l'altro – solo dagli amministratori e dall'organo di controllo, sarebbe stato necessario indicare il danno patrimoniale cagionato alla società (art. 2475 *ter*, co. 2, c.c.). Del resto, la stessa attrice ha dedotto che l'eccezione di prescrizione del credito della E , posto a fondamento dell'Accordo di Investimento, era stata proposta dalla società solo per parte dell'importo, compatibile a quello riconosciuto a fondamento dell'aumento di capitale che qui ci occupa (cfr. p. 11 conclusionale), circostanza che porta a ritenere l'assenza di un danno per la società, la quale - a fronte della riduzione del credito - ha consentito l'ingresso della E in una società che aveva già conseguito cospicue perdite pregresse e solo un piccolo utile attuale, quale risultante dalla situazione patrimoniale aggiornata approvata dalla medesima assemblea, risultati negativi che con il sovrapprezzo della sottoscrizione delle quote andavano ad essere coperti.

Analogamente l'esame non sarà rivolto alla contestazione della svalutazione del 50% del credito verso la I , che ha influenzato la situazione patrimoniale posta a fondamento della delibera impugnata, operata nonostante la decisione favorevole alla A della Corte di Appello, anche considerando che a prescindere dalla fondatezza nel merito delle pretese della A , altri potrebbero essere i motivi della svalutazione, attinenti in primo luogo alla concreta solvibilità della debitrice, come del resto motiva la documentazione sociale.



Infine, in seguito alla difesa articolata da parte convenuta nella propria costituzione in giudizio, laddove ha dedotto che *“se la D avesse voluto, avrebbe potuto sottoscrivere essa stessa l’aumento di capitale con ciò impedendo il legittimo ingresso in società del nuovo socio”* (cfr. pag. 15 comparsa di costituzione A), parte attrice, nella propria memoria depositata nel termine di cui all’art. 183, co. 6, n. 1, c.p.c., pur avendo replicato, in particolare che *“A tacere del fatto che l’aumento di capitale non era assolutamente necessitato, A dimentica che si è consentito a E di sottoscrivere l’aumento di capitale in palese violazione del diritto dei soci già il 30 dicembre 2021”*, come già articolato anche in citazione, non ha modificato la propria domanda, introducendo un nuovo specifico motivo di impugnazione riguardante il mancato rispetto del termine minimo previsto per la sottoscrizione dell’aumento da parte dei soci.

Del resto, nel caso di specie, la delibera assembleare impugnata correttamente ha previsto il termine di trenta giorni dall’iscrizione nel registro delle imprese per la sottoscrizione dell’aumento di capitale da parte dei soci e, in mancanza, di successivi quindici giorni per l’offerta al terzo, mentre evidentemente è stato l’organo gestorio, al quale sono stati attribuiti dall’assemblea i più ampi poteri di attuazione della delibera impugnata, ad aver violato il deliberato assembleare, per cui eventuali doglianze circa il mancato rispetto del termine di sottoscrizione concesso ai soci avrebbero dovuto rivolgersi verso la decisione dell’amministratore che, invece, ha consentito l’anticipata sottoscrizione da parte del terzo, quale delibera lesiva del diritto del socio che aveva interesse alla sottoscrizione, ai sensi dell’art. 2388, co. 4, c.c..

3. Passando all’esame dei singoli specifici motivi di impugnazione, l’attrice lamenta, innanzitutto, la violazione dell’art. 6 L. Reg. Campania 10 febbraio 1993 n. 10 e conseguente illiceità dell’oggetto. Detta disposizione, nel contesto di una situazione emergenziale, autorizzava i Consorzi *“a costituire società miste con la partecipazione di imprese singole o associate per la realizzazione di impianti di smaltimento previsti dal Piano”* regionale di smaltimento dei rifiuti di cui all’art. 1 della detta legge; dunque, ha sostenuto che la necessità di ricorrere a procedure selettive per la scelta del partner privato con il quale costituire società miste costituisce una regola ormai acquisita nell’ordinamento interno e, comunque, l’unico limite posto dal Parlamento europeo, consiste nel rispetto dei principi di concorrenza, trasparenza, parità di trattamento, proporzionalità, che trovano cittadinanza nel Trattato dell’U.E.. La costituzione di A poggia su un substrato normativo speciale, in cui la prevalenza del capitale pubblico rispetto al capitale privato costituiva caposaldo e anche presidio, come confermato dal testo dell’art. 7 dello Statuto, di cui pertanto, nel caso di specie, si è resa necessaria la modifica esplicita, con la previsione dell’apertura a terzi estranei in sede di aumento di capitale. La delibera del 29 dicembre 2021, dunque, nel momento in cui ha consentito l’aumento di capitale a terzi, preordinato a che un soggetto privato acquisti il



controllo della società, viola una legge eccezionale, in quanto sovverte un assetto dalla stessa delineato secondo criteri di eccezionalità, con conseguente illiceità dell'oggetto.

Circa la contestazione di parte convenuta, laddove ha sostenuto l'impossibilità che una delibera assembleare adottata nel dicembre del 2021 possa contrastare con una norma di legge abrogata nel 2007, quale la L. Regione Campania n. 10/1993, parte attrice ha dedotto che la norma era cristallizzata nell'art. 2 dello Statuto allora dedicato all'oggetto della società all'atto della costituzione (all. 5) e si trova tuttora all'art. 5 dello Statuto attuale, in quanto è la norma giustificatrice della costituzione della società, risultando del tutto irrilevante che sia stata successivamente abrogata, in quanto l'abrogazione avrebbe avuto semmai solo l'effetto di impedire la costituzione di ulteriori società sotto l'egida di tale norma, a confermare la specialità di tale società.

Quanto alla contestazione di controparte circa l'operatività della normativa comunque abrogata, in sede di costituzione di società miste e non di funzionamento delle stesse, l'attrice ha sostenuto, in particolare, che la L. Reg. Campania n. 10/1993 si è caratterizzata per autorizzare esplicitamente la PA alla costituzione di società di servizio pubblico con il singolo privato in ragione del contesto emergenziale e ogni successivo intervento sull'assetto della società pubblica è condizionato dalla normativa, con il che se la società è di diritto speciale il suo assetto non è liberamente modificabile, tanto più in ragione di un ordinamento che sempre più incisivamente nel corso del tempo ha dettato i termini del partenariato pubblico-privato e quindi modulato anche la modalità dell'estrinsecazione della scelta del partner da parte della PA.

Ebbene, in primo luogo, va osservato che se è vero che la A è stata costituita per far fronte all'emergenza rifiuti secondo le previsioni della L. Regione Campania n. 10/1993, è anche vero che il richiamo espresso a tale normativa, il cui rilievo parte attrice intende amplificare ai fini della propria tesi, nell'originario art. 2 dello Statuto e nell'art. 5 dell'attuale, è espressamente effettuato ai fini della specificazione della tipologia di rifiuti il cui trattamento concreta l'oggetto sociale della A (*“Art. 5 Oggetto sociale – La Società ha per oggetto: 5.1. Realizzazione e gestione di impianti di trattamento e smaltimento, nonché gli impianti di stoccaggio provvisorio o definitivo, di ogni e qualsiasi tipo di rifiuti, sia solidi che fangosi, sia di origine civile che industriale, [...] in altre parole di ogni e qualsiasi specie di rifiuto di cui al D.Lgs. n. 22/97, alla delibera del 27 luglio 1984 del Comitato Interministeriale [...] e alla Legge della Regione Campania n. 10 del 10 febbraio 1993 e successive integrazioni [...]”*).

Inoltre, indipendentemente dall'avvenuta abrogazione della normativa regionale richiamata, in relazione alla contestazione della scelta diretta, con la delibera impugnata, del soggetto privato, esterno alla compagine sociale, cui offrire l'aumento di capitale deliberato, senza il rispetto di una



procedura selettiva concorrenziale, per alterare la partecipazione pubblico – privata al capitale sociale della A , va richiamato il principio secondo cui le determinazioni della società pubblica di dismettere l'intero pacchetto azionario costituiscono “scelta a valle” del modello societario, anche considerato che, per effetto di essa, il soggetto pubblico si ritrae completamente dalla vicenda, lasciandovi solo soggetti privati, per cui non si pongono problemi di selezione pubblicistica di un socio destinato a usufruire della collaborazione privilegiata con il soggetto pubblico, come accade, invece, nella fase iniziale di scelta del partner privato. La dismissione di quote azionarie pubbliche non è, infatti, 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 (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 12/12/2018, n. 7030). Dunque, la dismissione di quote azionarie nelle società a partecipazione pubblica è un atto *iure privatorum*, che anche i soci pubblici compiono *iure privatorum* e senza obbligo di puntuale rispetto delle norme di evidenza pubblica, bensì soltanto dei principi di non discriminazione e trasparenza, per cui gli atti di cui si chiede l'annullamento — in quanto aventi a oggetto il destino delle partecipazioni azionarie e, quindi, la «posizione di soci» che gli enti pubblici occupano all'interno della società — vedono le parti private su un piano sostanzialmente paritetico (cfr. Consiglio di Stato sez. V, 24/04/2017, n. 1894).

Ebbene, se tali principi sono ormai consolidati in ipotesi di dismissione delle partecipazioni pubbliche possono costituire sicuro ausilio per il vaglio della legittimità della diversa operazione, qui in esame, di aumento di capitale della società A , partecipata dal socio pubblico Consorzio A di , operazione con cui l'aumento è stato del resto espressamente offerto innanzitutto ai soci, in proporzione alle quote di partecipazione possedute e, solo in mancanza, alla E S.r.l..

Pertanto, alla luce dei suesposti principi, va affermato che non vi era, nel caso di specie, alcun obbligo di attivare una procedura selettiva pubblica o, comunque, ispirata a principi concorrenziali per la scelta del terzo cui offrire le quote di capitale rimaste inoptate dai soci, tra cui anche il socio pubblico, per cui la delibera impugnata non può ritenersi avere un oggetto illecito.

3.1. Alla luce delle medesime argomentazioni, infondato è, altresì, il secondo connesso motivo di impugnazione, con cui si denuncia la violazione dell'art. 6 L. Reg. Campania 10 febbraio 1993 n. 10 - Violazione degli artt. 7, 10 e 17 D.lgs. 175/2016 – Violazione, in generale, del principio di divieto di diluizione della partecipazione pubblica in carenza di procedura concorsuale e conseguente illiceità dell'oggetto della delibera, ritenuto funzionale a delineare la sostanziale



mutazione della natura della società ricorrendo ad istituti apparentemente neutri, secondo un tentativo destinato ad infrangersi di fronte all'operatività del principio proconcorrenziale.

Va ribadita, infatti, l'inoperatività dell'obbligo di attivare procedure di evidenza pubblica nel caso di dismissione della partecipazione pubblica e men che meno in sede di aumento di capitale sociale della società a partecipazione pubblica non sottoscritto dal socio pubblico.

4. Infondata è, altresì, la denunciata illiceità dell'oggetto della delibera per violazione dell'art. 2468 c.c..

A sostegno di tale domanda, parte attrice ha dedotto che, nel caso di specie, l'apertura ai terzi mediante modifica dell'art. 7 dello Statuto comporta analogamente il venir meno del presidio posto nello statuto all'assetto societario discendente dalla legge, con conseguente illiceità di tale modifica, funzionale a "liberare" la società dai suoi vincoli a favore di un soggetto privato. D'altra parte, tale modifica priva il socio pubblico come il privato di un diritto "particolare" a termini dell'art. 2468 c.c., il cui impiego, secondo una tecnica consolidata nell'ambito della prassi statutaria della società mista, è lo strumento per preservare il peculiare assetto derivante dalla gara e la cui modifica richiede l'unanimità dei consensi, non sussistente nel caso di specie. Secondo parte attrice, i diritti particolari di cui all'art. 2468 c.c. sono normalmente impiegati a tal fine, per declinare la dialettica del rapporto pubblico-privato nelle società miste e congelarne l'assetto e la problematica dell'assetto pubblico-privato non può essere risolta con il ricorso al diritto di recesso di uno dei soci, in quanto tale impostazione violerebbe, ad esempio, le prerogative di *governance* del socio pubblico piuttosto che l'imprescindibile diritto del socio privato all'adeguata liquidazione della quota.

A fronte delle contestazioni di controparte dell'inapplicabilità al caso di specie delle disposizioni dell'art. 2468 c.c. e del principio di unanimità del consenso dei soci, parte attrice ha sostenuto che, secondo dottrina, l'art. 2468 c.c. deve interpretarsi nel senso che i diritti particolari non necessariamente riguardino solo l'utile o il diritto di voto, ma anche altri diritti e tanto più nel caso della clausola di prelazione, vista la specialità della società.

Ebbene, ritiene il Collegio che l'art. 2468, co. 4, c.c. si riferisce alla sola ipotesi in cui vengano attribuiti a singoli soci, dall'atto costitutivo, "particolari diritti in materia di amministrazione della società o distribuzione degli utili", ovverosia diritti diversi, quantitativamente o qualitativamente, da quelli normalmente spettanti a ciascun socio sulla base della partecipazione detenuta (cfr. Cass. civ., sez. I, 02/11/2015, n. 22349).

Nel caso di specie, parte attrice sostiene che la previsione del testo originario dell'art. 7 dello Statuto, poi modificato con la delibera qui impugnata, dell'esclusione della trasferibilità delle quote a terzi con atto tra vivi, oltre che della possibilità di iscrivere diritti parziari di godimento o di



garanzia in favore terzi, concretasse un diritto particolare alla conservazione dell'assetto societario originario, modificabile solo con il consenso di tutti i soci.

In realtà, nel caso di specie, va ribadito che non si è trattato di un trasferimento diretto, per atto tra vivi, delle quote dei soci a terzi, ma dell'offerta a terzi dell'aumento di capitale sociale deliberato ed offerto innanzitutto ai soci, in proporzione alle proprie quote di partecipazione e non sottoscritto dagli stessi e, a tal fine, è stata introdotta, nel su citato art. 7, l'espressa previsione, nel nuovo comma 4, per cui "In caso di decisione di aumento del capitale sociale mediante nuovi conferimenti spetta ai soci il diritto di sottoscriverlo in proporzione alle partecipazioni da esse possedute, nonché il diritto di prelazione sulle partecipazioni non sottoscritte da altri soci. Salvo il caso di cui all'art. 2482 *ter* c.c. gli aumenti di capitale possono essere attuati anche mediante offerta di partecipazioni di nuova emissione a terzi; in tal caso spetta ai soci che non hanno concorso alla decisione il diritto di recesso di cui all'art. 2473 C.C."

Dunque, quanto all'esclusione della possibilità di trasferimento delle partecipazioni ai soci, l'art. 7 previgente era del tutto in linea con la previsione della possibilità dell'atto costitutivo di derogare al principio della libera trasferibilità delle quote di s.r.l., contemplata ordinariamente dall'art. 2469, co. 1, c.c., per cui non può sostenersi, al contrario di quanto fa parte attrice, che detta previsione statutaria concretasse un diritto particolare dei soci ai sensi dell'art. 2468, co. 3, c.c., come tale necessitante, dunque, per la modifica del consenso unanime degli stessi.

Di conseguenza, il relativo motivo di impugnazione della delibera impugnata, nella parte in cui ha modificato detta previsione statutaria, è infondato.

5. Parte attrice ha denunciato, ancora la violazione degli artt. 2482 *bis* e *ter* c.c. sostenendo che la modifica statutaria dell'art. 7.4 sia comunque illecita in quanto determina che gli aumenti di capitale possano essere effettuati anche mediante offerta di partecipazione delle quote di nuova emissione a terzi, salvo nel caso di cui all'art. 2482 *ter* c.c., ossia proprio nell'ipotesi di massima necessità.

Anche tale censura è infondata.

Invero, il testo dell'art. 7, co. 4, dello Statuto, introdotto dalla delibera impugnata, riproduce pedissequamente il testo dell'art. 2481 *bis*, co. 1, c.c., che contempla il diritto di prelazione dei soci in caso di decisione di aumento del capitale mediante nuovi conferimenti ed espressamente recita "L'atto costitutivo può prevedere, salvo per il caso di cui all'articolo 2482 *ter*, che l'aumento di capitale possa essere attuato anche mediante offerta di quote di nuova emissione a terzi; in tal caso spetta ai soci che non hanno consentito alla decisione il diritto di recesso a norma dell'art. 2473."

Pertanto, nessun profilo di illiceità può rinvenirsi in una previsione statutaria del tutto analoga ad una previsione di legge.



6. Con il successivo motivo di impugnazione, l'attrice sostiene la violazione degli artt. 7 e 8 D.lgs. 175/2016 s.m.i. con riferimento alla ripartizione delle competenze fra gli organi del socio pubblico, Consorzio A di , in particolare dei compiti spettanti al Presidente, a termine dell'art. 9 dello Statuto del Consorzio A , rispetto alle prerogative del Comitato Direttivo, di cui all'art. 10 dello Statuto, che non possano condurre ad una interpretazione del criterio dell'urgenza tale da cancellare la competenza del Comitato Direttivo, tanto più nel caso di specie dove l'urgenza non esisteva, in ragione di quanto stabilito dagli artt. 7 e 8 D.lgs. 175/2016 che confortano sulla necessità di un atto dell'organo amministrativo in via ordinaria, che è appunto da riconoscersi nel Comitato Direttivo. Ritiene, pertanto, la D che il Presidente del Consorzio fosse privo di competenza a votare e che il Comitato Direttivo non ha ratificato completamente l'operato del Presidente, in quanto lo ha fatto salvo sotto il profilo della rilevanza del rispetto o meno del principio di concorsualità, ma non quanto al sovvertimento dell'equilibrio del partenariato a termini di legge, per cui ritiene non formato il requisito della partecipazione del socio pubblico al voto, con conseguente nullità della delibera assunta e anche degli atti compiuti immediatamente a valle.

Il motivo è infondato.

Va premesso che, come sostenuto dalla società convenuta, ai sensi dell'art. 9 dello Statuto del socio pubblico Consorzio A , il Presidente ha la rappresentanza legale, anche processuale, del Consorzio ed è espressamente previsto che rappresenta il Consorzio medesimo nelle Assemblee delle società alle quali l'ente partecipa e che prende i provvedimenti di estrema urgenza di competenza del Comitato Direttivo, da sottoporre alla ratifica di detto organo.

Quanto alla disciplina di legge, dettata dal TU di cui al D. Lgs. n. 175/2016, l'art. 8 prevede che le operazioni, anche mediante sottoscrizione di un aumento di capitale o partecipazione a operazioni straordinarie, che comportino l'acquisto da parte di un'amministrazione pubblica di partecipazioni in società già esistenti sono deliberate secondo le modalita' di cui all'articolo 7, commi 1 e 2, il quale prevede, in particolare per gli enti diversi dallo Stato e dagli enti pubblici locali, la necessità della delibera dell'organo amministrativo dell'ente, in tutti gli altri casi di partecipazioni pubbliche.

L'eventuale mancanza o invalidità dell'atto deliberativo avente ad oggetto l'acquisto della partecipazione è espressamente previsto che renda inefficace il contratto di acquisto della partecipazione medesima (art. 8, co. 2).

Inoltre, l'art. 9 del medesimo TU prevede che per le partecipazioni pubbliche dei suddetti enti diversi dallo Stato e dagli enti pubblici locali i diritti di socio sono esercitati dall'organo amministrativo, ma è espressamente previsto che le violazioni di tale disposizione non determinano l'invalidità delle deliberazioni degli organi della società partecipata, ferma restando la possibilità



che l'esercizio del voto o la deliberazione siano invalidate in applicazione di norme generali di diritto privato.

Pertanto, deve senza dubbi escludersi che, sulla base della disciplina speciale richiamata dall'attore, l'esercizio del diritto di voto da parte del Presidente del Consorzio A possa invalidare la delibera della partecipata A qui impugnata.

Quanto alle norme del codice di rito, va considerato che in caso di rappresentante senza poteri l'atto dallo stesso concluso può essere ratificato con efficacia retroattiva dall'interessato, ai sensi degli artt. 1397 e 1398 c.c., come del resto previsto dalle disposizioni statutarie su richiamate, anche se con riferimento agli atti urgenti del Comitato Direttivo assunti dal Presidente, previsione che non limita di certo l'operatività per tutti gli atti casi non urgenti delle norme ordinarie di diritto privato su richiamate, in assenza di qualsiasi previsione statutaria di deroga delle stesse.

Ebbene, nel caso di specie, dalla documentazione in atti, risulta che con delibere del Comitato direttivo del Consorzio A del 4 e del 13.1.2022 tale organo ha ratificato l'operato del Presidente nell'assemblea straordinaria della A del 29.12.2021, la cui delibera è qui oggetto di contestazione.

Pertanto, il motivo di impugnazione in esame è infondato.

7. Ancora parte attrice ha denunciato la violazione dell'art. 2479 c. c. e del diritto di informazione del socio ai fini della partecipazione all'Assemblea, in quanto con la convocazione del 16 dicembre 2021, A ha informato che presso la sede erano depositati i documenti utili e necessari ai sensi di legge ma D, recatasi presso la sede, non li ha reperiti mentre gli stessi erano consegnati soltanto a poche ore dall'Assemblea, peraltro quando il bilancio al 31 dicembre 2020 non era ancora depositato, con ciò non potendosi valutare la situazione patrimoniale al 30 novembre 2021. Tale circostanza ha comportato che D fosse costretta a rinunciare alla partecipazione, denunciando la sua difficoltà ripetutamente, a partire dalla nota in data 29 dicembre 2021, e la carenza di informazioni, peraltro proseguita, in quanto mai è stata contattata dall'organo gestorio incaricato dell'attuazione della deliberazione assembleare 29 dicembre 2021 che, sia pure a valle di una serie di decisioni illegittime, aveva comunque deliberato le modalità per l'esercizio del diritto di opzione in favore dei soci, con la conseguenza che la sua disponibilità è caduta nel vuoto.

Ebbene, va considerato che, ai sensi dell'art. 2479 *ter* c.c., sono affette da nullità solo le delibere prese in assenza assoluta di informazione, ipotesi non ricorrente nella fattispecie, in cui – in primo luogo come dedotto dalla stessa attrice - la documentazione informativa ai fini della partecipazione all'assemblea gli è stata comunque consegnata prima della stessa.

Inoltre, dalla documentazione richiamata dalla convenuta, prodotta dalla medesima istante, risulta che l'assemblea era stata precedentemente convocata in prima convocazione per il 23



novembre ed in seconda convocazione per il 25 novembre 2021, e in seguito a questa convocazione, la D. inviava al socio pubblico Consorzio A (e non già alla società A), in data 19.11.2021, richiesta di incontro e di rinvio dell'assemblea della società comunemente partecipata, con nota da cui si evince, in particolare, che aveva avuto conoscenza della bozza di bilancio 2020 (cfr. all. 35). Con successiva nota del 29.12.2021 (cfr. all. 36), inviata sempre al socio pubblico e stavolta anche per conoscenza alla A , la D dava atto di aver preso visione dell'Accordo di Investimento concluso con la E , allegato alla lettera di convocazione, nonché articolava tutta una serie di contestazioni circa il contenuto dello stesso, dunque della intenzione di offrire l'aumento a detta creditrice dietro rinuncia ai crediti oggetto di contestazione, e contestava altresì la documentazione e i relativi atti esplicativi posti a fondamento della lettera di convocazione, che riconosceva di aver rinvenuto presso la sede sociale, anche se solo in sede di prima convocazione. Dunque, la conoscenza di tale documentazione, alla luce della precedente nota del 19.11.2021, deve ritenersi avvenuta il 23 novembre 2021, ossia oltre un mese prima della delibera qui impugnata, poi adottata dalla successiva assemblea del 29 dicembre 2021.

Dall'esame di tutte le circostanze di fatto su esposte deve, pertanto, concludersi nel senso che, nonostante non risulti che la D abbia richiesto direttamente alla società convenuta partecipata documentazione informativa ulteriore di quella comunque reperita presso la sede sociale in sede di prima convocazione della precedente assemblea, fissata al 23 novembre 2021, rivolgendo le proprie doglianze invece all'altro socio, Consorzio A , e solo per conoscenza alla A , dallo scambio di note effettuato risulta che, prima dell'assemblea del successivo 29 dicembre 2021, che ha adottato la delibera di cui qui si discute, fosse sufficientemente informata degli argomenti all'ordine del giorno della successiva assemblea disposta dall'assemblea del 25 novembre per il 28 dicembre in prima convocazione e il 29 dicembre in seconda convocazione.

Inoltre, la delibera della precedente assemblea del 25 novembre, che tra l'altro ha deciso di convocare la successiva assemblea che ha dato luogo alla delibera qui in esame, non risulta oggetto di autonoma impugnazione, per cui eventuali difetti di informazione esistenti a quella data e successivamente sanati non possono riverberarsi in alcun modo sulla validità della seguente delibera del 29 dicembre 2021.

Pertanto, anche tal motivo risulta infondato.

8. Alla soccombenza segue la condanna di parte attrice al pagamento delle spese di lite, liquidate come in dispositivo, tenendo conto dei parametri previsti per le cause di valore indeterminabile di particolare importanza per lo specifico oggetto e la varietà e complessità delle questioni giuridiche trattate.



P. Q. M.

Il Tribunale di Napoli, sezione specializzata in materia di imprese, definitivamente pronunciando sulla controversia come sopra proposta tra le parti, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- Respinge la domanda;
- Condanna la società attrice al pagamento della spese legali, che liquida in € 20.000,00 per compensi, oltre rimborso spese generali nella misura del 15%, I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Napoli, 17.6.2024**Il Giudice Relatore***dott. Ilaria Grimaldi***Il Presidente***dott. Caterina di Martino*