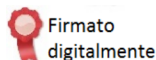


Pubblicato il 09/03/2022

N. 00252/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00487/2021 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 487 del 2021, proposto da
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - Antitrust, in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale
Bologna, domiciliataria ex lege in Bologna, via A. Testoni, 6;

contro

Comune di Rimini, rappresentato e difeso dall'avvocato Benedetta Ricci, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Italian Exhibition Group S.p.A., rappresentato e difeso dagli avvocati Nicola
Aicardi, Giuseppe Caia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di
Giustizia;

per l'annullamento

della Deliberazione 63 del 15/12/2020 del Comune di Rimini, recante
l'approvazione del documento unitario 2020, composto da: 1) relazione
sull'attuazione del p.d.r.p. 2019 (piano di razionalizzazione periodica 2019 delle

partecipazioni societarie direttamente ed indirettamente possedute dal comune di rimini al 31/12/2018) e 2) ricognizione 2020 delle partecipazioni societarie direttamente ed indirettamente possedute dal Comune di Rimini al 31/12/2019 e p.d.r.p. 2020 di alcune di esse, e atti conseguenti, con particolare riferimento alla deliberazione del Comune di Rimini, n. 26 del 20 maggio 2021, avente ad oggetto: Conferma del "documento unitario 2020" e riscontro al parere dell'AGCM sulla delibera n. 63 del 15 dicembre 2020.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Rimini e di Italian Exhibition Group S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 febbraio 2022 il dott. Carlo Buonauro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso iscritto al R.g. n. 487/2021 l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) ha impugnato la Deliberazione n. 63 del 15/12/2020 del Comune di Rimini, recante l'approvazione del documento unitario 2020, composto da: 1) relazione sull'attuazione del p.d.r.p. 2019 (piano di razionalizzazione periodica 2019 delle partecipazioni societarie direttamente ed indirettamente possedute dal comune di rimini al 31/12/2018) e 2) ricognizione 2020 delle partecipazioni societarie direttamente ed indirettamente possedute dal Comune di Rimini al 31/12/2019 e p.d.r.p. 2020 di alcune di esse, e atti conseguenti, con particolare riferimento alla deliberazione del Comune di Rimini, n. 26 del 20 maggio 2021, avente ad oggetto: Conferma del "documento unitario 2020" e riscontro al parere dell'AGCM sulla delibera n. 63 del 15 dicembre 2020.

Tali partecipazioni a detta del parere dell'AGCOM espresso ai sensi dell'art. 21-bis

c. 2, l. 287/90, dovrebbero essere dismesse, perché in contrasto col d.lgs. n. 175/2016. Espone la ricorrente che la società IEG risultava partecipata indirettamente dal Comune, Provincia e Camera di Commercio, attraverso la società Rimini Congressi S.r.l. che, a sua volta, è una società sotto il controllo pubblico congiunto del Comune, della Provincia e della Camera di Commercio. IEG acquisiva nel 2018 partecipazioni di rilievo in società operanti nella diversa e ulteriore attività di realizzazione e allestimento degli stand per congressi e fiere (Prostand s.l.r. e Colorcom Allestimenti Fieristici s.r.l.).

Da ultimo, espone che in data 22 dicembre 2020 è avvenuta la fusione per incorporazione di Società del Palazzo dei Congressi S.p.A. in Rimini Congressi S.r.l. ed è stata cancellata la società fusa. Conseguentemente, sono entrati nella compagine societaria di Rimini Congressi i soggetti (I.E.G. e AIA Palas) che detenevano azioni nella società Palazzo dei Congressi S.p.A. Le quote societarie della Rimini Congressi S.r.l. si sono quindi modificate a seguito della predetta fusione e risultano attualmente così ripartite: Rimini Holding (31,80%), Provincia di Rimini (28,5%), Camera di Commercio della Romagna (29%), I.E.G. (10,3%), AIA Palas (0,2%).

In data 19 gennaio 2021 perveniva all'Autorità il Piano annuale di revisione e razionalizzazione delle partecipazioni societarie della Camera di Commercio della Romagna, di cui alla Delibera presidenziale d'urgenza n. 19 del 22 dicembre 2020 (relativo alle partecipazioni detenute al 31 dicembre 2019).

Ritenendo che la situazione che viene riferita nel nuovo Piano resta, nella sostanza, la stessa già rilevata dall'Autorità nei tre pareri ex art 21-bis e contestata nei relativi ricorsi, la stessa Autorità, nella sua adunanza del 23 marzo 2021, si determinava a inviare al Comune di Rimini un nuovo parere ex art. 21bis, in cui chiedeva a tale amministrazione di comunicare, entro il termine di sessanta giorni, le iniziative adottate, con l'indicazione che, laddove entro il suddetto termine tali iniziative non fossero risultate conformi ai principi concorrenziali espressi nel parere, l'Autorità avrebbe potuto presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

A sostegno del gravame, proposto ai sensi della legittimazione straordinaria riconosciuta dall'art. 21-bis legge 287/1990, l'AGCM ha dedotto articolato motivo così riassumibile:

Violazione dei principi generali desumibili dal d.lgs. n. 175 del 2016 - Violazione e falsa applicazione degli art. 4 del decreto legislativo n. 175 del 2016 - Violazione della libertà di iniziativa economica e dei principi di libera concorrenza, di cui all'art. 41 e 117 della Costituzione: risulterebbe violato il TU sulle società pubbliche e in particolare l'art. 4 comma 7 il quale dispone espressamente che “sono altresì ammesse le partecipazioni nelle società aventi per oggetto sociale prevalente la gestione di spazi fieristici e l'organizzazione di eventi fieristici”; - la gestione degli spazi fieristici e l'organizzazione di tali manifestazioni appaiono sostanzialmente equiparabili, sotto il profilo dello scopo perseguito, alle altre attività che le pubbliche amministrazioni possono perseguire attraverso partecipazioni societarie, ossia quelle definite dall'art. 4, comma 1, come “strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali”; - sotto il profilo concorrenziale, l'ipotesi disciplinata dall'art. 4, comma 7, del D.lgs. 175/2016 dovrebbe essere interpretata in modo rigoroso al fine di evitare che una speciale prerogativa concessa dal legislatore si estenda oltre le intenzioni della norma, fino a comprendere al suo interno servizi diversi e facilmente reperibili sul mercato; la violazione della predetta regola avrebbe dunque un evidente impatto sotto il profilo concorrenziale, in quanto suscettibile di condizionare lo svolgersi della dinamica competitiva, determinando indebiti vantaggi concorrenziali a favore delle società partecipate dagli enti pubblici; - le partecipazioni detenute da IEG in società che svolgono servizi ulteriori, quali quelli dell'allestimento di stand per fiere, per congressi ed eventi in generale, non appaiono rientrare nel dettato del menzionato comma 7 dell'art. 4 del D.lgs. 175/2016. Si tratta, infatti, di servizi che, pur riguardando anche l'organizzazione delle fiere, non appaiono direttamente ascrivibili alle sopra richiamate finalità istituzionali, e per i quali non si rinvencono

motivi per una loro sottrazione dalle dinamiche di mercato.

Si è costituito il Comune di Rimini eccependo l'infondatezza del gravame, evidenziando in sintesi distinti profili di inammissibilità dello stesso e comunque concludendo per il suo rigetto in ragione della legittimità dei provvedimenti assunti.

Si è costituita anche la IEG s.p.a., sollevando analoghe ed ulteriori eccezioni processuali di inammissibilità e tardività del ricorso, e comunque eccependo l'infondatezza nel merito della pretesa azionata.

All'udienza pubblica del 23 febbraio 2022, sullo scambio di memorie e repliche, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato nel merito e va respinto per le ragioni che seguono, potendosi quindi prescindere dall'esame delle eccezioni in rito formulate dalle parti resistenti.

Preliminarmente occorre osservare che è materia del contendere la legittimità della delibera in epigrafe indicata, dove ha stabilito di mantenere, nel piano di razionalizzazione periodica ex art. 20 d.lgs. 175/2016, partecipazioni (per mezzo della partecipata Italian Exhibition Group s.p.a.) in società operanti nel settore dell'allestimento di stand ed organizzazione di eventi, non adeguandosi al parere espresso ex art. 21 bis c. 2 L.287/90 dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

L'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato ha impugnato la suddetta deliberazione, avvalendosi della legittimazione straordinaria riconosciutale dall'art. 21 bis legge 287/90 secondo cui "1. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato è legittimata ad agire in giudizio contro gli atti amministrativi generali, i regolamenti ed i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, se ritiene che una pubblica amministrazione abbia emanato un atto in violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato,

emette, entro sessanta giorni, un parere motivato, nel quale indica gli specifici profili delle violazioni riscontrate. Se la pubblica amministrazione non si conforma nei sessanta giorni successivi alla comunicazione del parere, l'Autorità può presentare, tramite l'Avvocatura dello Stato, il ricorso, entro i successivi trenta giorni." L'AGCM ha ritenuto, in sintesi, quanto deliberato dalle amministrazioni resistenti in tema di revisione delle società partecipate in contrasto con il disposto di cui all'art. 4 comma 7 del d.lgs. 2016 n. 175 "Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica" ravvisando la sussistenza del controllo su Rimini Congressi s.r.l. e indirettamente su IEG s.p.a., lamentando presunti vantaggi anticoncorrenziali a favore delle società partecipate dagli enti pubblici.

Preliminarmente ritiene il Collegio di poter prescindere, per ragioni di economia processuale, dall'esame delle pur articolate eccezioni in rito sollevate dalle amministrazioni resistenti e da Italian Exhibition Group s.p.a. (in ogni caso non condivisibili nella misura in cui postulano, a vario titolo, un'identità provvedimentale non configurabile quantomeno in ragione del diverso ambito temporale di riferimento), essendo il ricorso infondato nel merito, anche alla luce del precedente della Sezione su analoghe fattispecie (sentenza del 28 dicembre 2020, n. 858, il Tar Emilia Romagna, sez. I), le cui argomentate conclusioni si intendono qui espressamente condivise.

Venendo al merito giova premettere che con il decreto legislativo n. 175 del 19 agosto 2016 (t.u.s.p.) sono stati disciplinati vari aspetti delle società pubbliche, tra cui per quel che qui interessa le finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche, distinguendosi tra società a controllo pubblico (art. 1 lett. b) d) e m)) e a mera partecipazione pubblica (art. 1 lett. n)), senza tuttavia disciplinare il rapporto tra la partecipazione pubblica con i modelli e le categorie utilizzate dal codice civile, con particolare riferimento oltre alla causa, ai tipi di società ed allo scopo. Con norma di sistema l'art. 1 comma 3 del Testo unico stabilisce che "Per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società

contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato.” L'art. 2, comma 1 t.u.s.p., alla lett. m), definisce società a controllo pubblico «le società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi della lettera b)». La lett. b), a sua volta, per «controllo» intende, al primo periodo, «la situazione descritta nell'articolo 2359 del codice civile» e soggiunge, al secondo periodo, che «il controllo può sussistere anche quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo». In tale ambito la nozione di controllo deve giocoforza essere desunta dall'art. 2359 c.c. potendo essere o di tipo monocratico ovvero spettante ad un solo soggetto oppure in forma congiunta ai sensi della lett. m)., non essendovi disposizioni ad hoc di tipo derogatorio nel Testo unico. Ai sensi del citato art. 2359 c.c. “Sono considerate società controllate: 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria; 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria; 3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.” Sia in riferimento alla prima modalità di controllo c.d. di diritto, che alla seconda c.d. di fatto si computano anche i voti spettanti a società controllate, fiduciarie e a persona interposta.

La modalità di controllo sub 3) sussiste invece in presenza di vincoli contrattuali particolari, come in ipotesi di concessione, licenza di know how, somministrazione o franchising (Cassazione civ. sez. I, 27 settembre 2001, n. 12904).

Ciò premesso, nelle società partecipate da più amministrazioni pubbliche il controllo pubblico non sussiste in forza della mera sommatoria dei voti spettanti alle amministrazioni socie; dette società sono a controllo pubblico solo allorquando le amministrazioni socie ne condividano il dominio, perché sono vincolate - in forza di previsioni di legge, statuto o patto parasociale - ad esprimersi all'unanimità,

anche attraverso gli amministratori da loro nominati, per l'assunzione delle "decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale" (Consiglio di Stato sez. I, 4 giugno 2014, n. 1801; T.A.R. Marche 11 novembre 2019, n. 695). Deve altresì evidenziarsi come il comma 7 dell'art. 4 del Testo unico detti specifiche disposizioni per il settore fieristico, stabilendosi che "Sono altresì ammesse le partecipazioni nelle società aventi per oggetto sociale prevalente la gestione di spazi fieristici e l'organizzazione di eventi fieristici.....omissis.....".

Tanto doverosamente premesso, occorre dunque stabilire se nel caso di specie sussistano elementi per affermare che la società Rimini Congressi (e poi indirettamente la IEG s.p.a.) sia sottoposta a controllo da parte dei soci pubblici ovvero del Comune di Rimini, Provincia di Rimini e Camera di Commercio della Romagna. Posto che nessuno dei tre soci pubblici esercita il controllo in forma individuale, questione dirimente è stabilire se nella fattispecie sussista un controllo in forma congiunta frutto di specifiche alleanze tra i soci.

Ritiene il Collegio incontestabile il dato fattuale della assoluta mancanza di disposizioni statutarie o pattizie che impongano ai soci pubblici l'assunzione di decisioni unanimi per le scelte strategiche della società, con ciò dovendosi gioco forza negare la sussistenza del controllo pubblico nel senso delineato dall'art. 2359 c.c. Naturalmente, in ossequio ai principi di imparzialità e buon andamento che caratterizzano l'attività anche privatistica di ogni pubblica amministrazione (ex multis Cassazione civile sez. II, 23 aprile 2014, n. 9219; id. sez. I, 4 novembre 2013, n. 24679; Consiglio di Stato sez. V, 15 dicembre 2005, n. 7147) tali accordi debbono necessariamente rivestire la forma scritta ed essere preventivamente deliberati dall'organo competente di ciascuna Amministrazione (Corte Conti sez. riunite in sede giurisdiz. in speciale composizione, 29 luglio 2019, n. 25/2019/EL, punti 2.4. e 2.5) non essendo sufficiente desumere il controllo pubblico dalla mera astratta possibilità per i soci pubblici di far valere la maggioranza azionaria in assemblea (T.A.R. Marche, sez. I, 11 novembre 2019, nn. 624 e 695; Consiglio di Stato sez. V, 23 gennaio 2019, n. 578; T.A.R. Lazio Roma 19 aprile 2019, n. 5518).

A diverse conclusioni potrebbe giungersi solo aderendo alla tesi - invero completamente isolata in giurisprudenza - circa la configurabilità di un controllo congiunto a mezzo di comportamenti concludenti, dunque, a prescindere dalla formalizzazione di accordi, tesi che il Collegio non condivide per le ragioni già sopra esposte. Anche poi a voler, per ipotesi, aderire a tal minoritario orientamento, va evidenziato come parte ricorrente non fornisca elementi atti a comprovare l'esistenza e la rilevanza dei presunti comportamenti concludenti determinanti il controllo societario, non potendosi all'uopo certo utilizzare l'identità delle difese in giudizio delle amministrazioni resistenti (per altro affidata a difensori diversi) né tantomeno della società partecipata IEG, determinata dall'equivalenza delle posizioni sul piano sostanziale e processuale, né risulta rilevante che la Provincia di Rimini abbia dichiarato, in alcuni atti, il controllo congiunto delle tre pubbliche amministrazioni nei confronti della società Rimini congressi, in quanto andrebbero provati nei fatti i comportamenti concludenti tali da rendere chiaro un controllo congiunto sulla società. Né risultano rilevanti le tre delibere della Corte dei conti, sez. Emilia-Romagna, prodotte dalla ricorrente, in quanto non provano nei fatti un controllo congiunto delle tre p.a. nei confronti della società Rimini Congressi, lo stesso va considerato per la previsione statutaria per cui la Rimini Congressi s.p.a. è volta alla gestione, coordinata e unitaria delle rispettive partecipazioni nell'ambito fieristico e congressuale.

Volendo prendere a riferimento - anche in questo caso soltanto ipoteticamente - il più ampio concetto di "collegamento sostanziale" tra imprese che in riferimento alla disciplina in materia di appalti pubblici comporta l'esclusione dalla gara (art. 80, comma 5, lett. m), d.lgs. n. 50/2016) la valutazione operata dalla stazione appaltante circa l'unicità del centro decisionale richiede indizi connotati da gravità, precisione e concordanza (Consiglio di Stato, sez. V, 15 aprile 2020, n. 2426; id., 22 ottobre 2018, n. 6010; id., 16 febbraio 2017 n. 496; id., sez. III, 10 maggio 2017, n. 2173; id., 23 dicembre 2014, n. 6379; id., sez. V, 18 luglio 2012, n. 4189) nel

caso di specie completamente carenti. Va dunque escluso l'elemento, posto a fondamento dell'azione esercitata dall'AGCM, del controllo pubblico da parte della Camera di Commercio Romagna, del Comune di Rimini e della Provincia di Rimini, della società partecipata Rimini Congressi e indirettamente delle società IEG s.p.a. e Prostand s.l.r.

In secondo luogo deve senz'altro condividersi anche l'assunto della pubblica amministrazione resistente secondo cui, diversamente da quanto sostenuto dall'Autorità, l'art. 4 comma 7 d.lgs. 175/2016 nel consentire alle società a partecipazione pubblica di gestire spazi fieristici e di organizzare eventi fieristici, necessariamente ammetta anche l'esercizio delle attività a queste intimamente connesse e complementari, tra le quali - per quanto qui interessa - l'attività di allestimento di stand fieristici.

E' agevole osservare come la norma ammetta testualmente la partecipazione delle amministrazioni pubbliche a società aventi per oggetto sociale "prevalente" e non già esclusivo la gestione di spazi fieristici e l'organizzazione di eventi fieristici e quindi consenta a tali società di perseguire anche altri oggetti, purché non in via prevalente, sì che la lettura restrittiva pervicacemente sostenuta dall'Autorità appare irrimediabilmente cozzare contro il chiaro dato letterale della norma.

Ciò poi è tanto più vero in una attività come quella fieristica la quale quantomeno in seguito al fondamentale arresto della Corte di Giustizia UE (15 gennaio 2002 causa C-439/99) rappresenta una normale attività economica liberalizzata, caratterizzata dalla libera accessibilità da parte delle imprese operanti nel mercato (T.A.R. Sardegna sez. II, 5 ottobre 2012, n. 835) come peraltro sancito con la stessa legge quadro del settore fieristico n. 7/2001 (poi abrogata con legge n. 62/2005) nonché con la legge regionale Emilia Romagna 25 febbraio 2000 n. 12 recante "Ordinamento del sistema fieristico regionale" secondo cui (art. 1 comma 2) "L'esercizio dell'attività fieristica deve ispirarsi a criteri e metodi di concorrenza e imprenditorialità. Gli esercenti l'attività fieristica sono operatori di mercato sottoposti alle regole di concorrenza».

In tale contesto concorrenziale appare pertanto pienamente condivisibile l'assunto della società IEG secondo cui alle società (come la IEG stessa) che operano nell'organizzazione e gestione di spazi fieristici non possa essere impedita una normale scelta imprenditoriale quale l'assunzione di partecipazioni in altre imprese che svolgono attività connesse.

Può infine rilevare come gli operatori fieristici anche se in dominanza pubblica, per giurisprudenza del tutto pacifica, non rivestono ai fini dell'applicazione della normativa comunitaria e nazionale sull'affidamento degli appalti pubblici la natura di organismi di diritto pubblico (Corte Giust. CE, 10 maggio 2001, in cause riunite C-223/99 e C-260/99, Agorà e Excelsior, punti 39-43; Cass. civ., Sez. un., 28 aprile 2019, n. 17567; Cass. civ., Sez. un., 4 aprile 2000, n. 97; Consiglio di Stato, sez. VI, 9 luglio 2012, n. 4025; id sez. VI, 9 giugno 2008, n. 2764; id. sez. VI, 29 aprile 2008, n. 1913; id sez. VI, 16 settembre 1998, n. 1267; T.A.R. Puglia, sez. II, 6 febbraio 2020, n. 205; T.A.R. Toscana, sez. I, 30 dicembre 2010, n. 6877; T.A.R. Emilia-Romagna, sez. I, 23 novembre 2009, n. 2405; T.A.R. Emilia-Romagna, Parma, 16 novembre 2009, n. 732; T.A.R. Veneto, sez. I, 9 maggio 2003, n. 2793; T.A.R. Veneto, sez. I, 21 gennaio 2002, n. 194).

In conclusione il ricorso va respinto in ragione della complessiva infondatezza delle censure ivi formulate.

Nelle peculiarità delle questioni trattate il Collegio ravvisa, tuttavia, in base al combinato disposto di cui agli articoli 26, comma 1, c. p. a. e 92, comma 2, c. p. c., eccezionali ragioni per l'integrale compensazione delle spese del grado di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 23 febbraio 2022 con
l'intervento dei magistrati:

Andrea Migliozi, Presidente

Carlo Buonauro, Consigliere, Estensore

Paolo Amovilli, Consigliere

L'ESTENSORE
Carlo Buonauro

IL PRESIDENTE
Andrea Migliozi

IL SEGRETARIO