

# Diritto e politica dei trasporti

rivista semestrale *open access*  
di dottrina, giurisprudenza  
e documentazione

## Fascicolo II/2023

Promossa da  
**demetra**  
CENTRO STUDI

Anno 6, n. 11 (II-2023)

La Rivista è pubblicata dal Centro Studi Demetra (Development of European Mediterranean Transportation), con sede a Roma, via F. Civinini, 85, 00197, ed è registrata presso il Tribunale di Roma al n. 150/2018 del 19 settembre 2018.

The Journal is published by the Centro Studi Demetra (*Development of European Mediterranean Transportation*), based in Rome, via F. Civinini, 85, 00197, and was registered at the Court of Rome under No. 150/2018 on 19 September 2018.

Direttore responsabile/Editor-in-Chief: Prof. Francesco Gaspari, Università degli Studi “G. Marconi” di Roma, via Plinio 44, 00193, Roma

<http://www.dirittoepoliticadeitrasporti.it/>

ISSN 2612-5056

© Centro Studi Demetra, via F. Civinini, 85, 00197, Roma

[info@demetracentrostudi.it](mailto:info@demetracentrostudi.it)

[www.demetracentrostudi.it/](http://www.demetracentrostudi.it/)



Creative Commons (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Consentite la consultazione e la condivisione. Vietate la vendita e la modifica.

Grafica e impaginazione: Centro Studi Demetra

Pubblicato nel mese di marzo 2024

### **Comitato di direzione/Executive Editors**

- Pres. Pierluigi Di Palma (Ente Nazionale Aviazione Civile)  
Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli (Università Roma Tre e Centro Studi Demetra)  
Prof. Ruggiero Dipace (Università del Molise)  
Prof. Francesco Gaspari (Università “G. Marconi” – Roma e Centro Studi Demetra)

### **Comitato scientifico e tecnico/Scientific and Technical Board**

- Dr. Ruwantissa Abeyratne (Aviation Strategies International - Montreal)  
Prof. Marco Calabrò (Università della Campania “Luigi Vanvitelli”)  
†Prof. Antonio Catricalà (Università “Link Campus University” - Roma)  
Prof. Danilo Ceccarelli Morolli (Università “G. Marconi” - Roma e Pont. Ist. Orientale)  
Prof. Michele M. Comenale Pinto (Università di Sassari)  
Prof. Pierre de Gioia Carabellese (Fellow of Advance HE – York, UK, e full Professor of Business Law and Regulation – ECU, Perth, Australia)  
Prof. Massimo Deiana (Università di Cagliari)  
Pres. Pierluigi Di Palma (Ente Nazionale Aviazione Civile)  
Prof. Ruggiero Dipace (Università del Molise)  
Prof. Alberto Emparanza Sobejano (Universidad del País Vasco - Spagna)  
Pres. Mario Folchi (Asociación Latino Americana de Derecho Aeronáutico y Espacial - Argentina)  
Prof. Fabio Francario (Università di Siena)  
Prof. Francesco Gaspari (Università “G. Marconi” – Roma e Centro Studi Demetra)  
Prof.ssa Loredana Giani (Università Europea di Roma)  
Prof. Brian Havel (McGill University - Montreal)  
Avv. Valentina Lener (Aeroporti 2030)  
Prof. Mario Libertini (Università “Sapienza” - Roma)  
Avv. Gianluca Lo Bianco (Ente Nazionale Aviazione Civile)  
Prof. Sergio Marchisio (Università “Sapienza” - Roma)  
Prof. José Manuel Martín Osante (Universidad del País Vasco - Spagna)  
Pres. Gerardo Mastrandrea (Consiglio di Stato)  
Prof. Roberto Miccù (Università “Sapienza” - Roma)  
Prof. Marco Fabio Morsello (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Brasile)  
Prof. Angelo Piazza (Università di Roma “Foro Italico”)  
Prof. Aristide Police (L.U.I.S.S. “G. Carli” - Roma)  
Prof. Elisabetta G. Rosafio (Università di Teramo)  
Prof. Francesco Rossi Dal Pozzo (Università statale di Milano)  
Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli (Università “Roma Tre” e Centro Studi Demetra)  
Prof. Mario Sebastiani (Università “Tor Vergata” - Roma)  
Prof. Christoph Schmid (Universität Bremen - Germania)  
Prof. Franco Gaetano Scoca (Università “Sapienza” - Roma)  
Prof. Stefano Salvatore Scoca (Università degli studi di Teramo)  
Prof. Leopoldo Tullio (Università “Sapienza” - Roma)

### **Comitato editoriale/Editorial Board**

- |                                |                                |                                    |
|--------------------------------|--------------------------------|------------------------------------|
| Prof.ssa Flaminia Aperio Bella | Avv. Raissa Frascella          | Dott. Marco Ragusa                 |
| Avv. Patrizia Beraldi          | Dott. Guglielmo Aldo Giuffrè   | Dott.ssa Lavinia Samuelli Ferretti |
| Prof.ssa Yolanda Bustos Moreno | Prof.ssa Annarita Iacopino     | Dott.ssa Ersilia Sanginario        |
| Avv. Luigi De Propriis         | Prof.ssa Maria Assunta Icolari | Avv. Francesco Scalia              |
| Avv. Marco Di Giugno           | Avv. Emanuela Lanzi            | Prof.ssa Martina Sinisi            |
| Dott. Federico Di Palma        | Dott. Antonio Mitrotti         | Dott.ssa Veronica Sordi            |
| Avv. Fabrizio Doddi            | Avv. Andrea Nardi              | Avv. Giovanni Terrano              |
| Avv. Francesco Ferrara         | Dott. Simone Paoli             | Dott.ssa Sabrina Tranquilli        |
| Dott. Simone Francario         | Avv. Anton Giulio Pietrosanti  |                                    |

## Modalità di invio dei contributi

Chiunque può inviare il suo scritto in file “.doc” alla direzione della Rivista (redazione@dirittoepoliticadeitrasporti.it) unitamente alle seguenti informazioni:

- 1) i dati personali dell’Autore, la qualifica accademica e/o professionale, nonché i recapiti;
- 2) un abstract in lingua inglese, che non deve superare le 1.000 battute (spazi inclusi), 5 parole chiave;
- 3) l’autorizzazione al trattamento dei dati personali forniti dall’Autore alla Rivista, ai sensi del Regolamento UE 679/2016 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 (Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati), nonché del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali);
- 4) una formale richiesta di pubblicazione, che si intende implicitamente inclusiva delle seguenti dichiarazioni da parte dell’Autore:
  - a) che il lavoro sia esclusivo frutto dell’Autore e sia stato redatto nel rispetto delle norme del diritto d’autore e della riservatezza delle informazioni anche con riferimento alle fonti utilizzate;
  - b) che l’Autore non ha già pubblicato ovvero non ha chiesto la pubblicazione dello scritto ad altra rivista telematica;
  - c) che le posizioni espresse impegnano l’Autore e non la Rivista;
  - d) che l’Autore esonera la Rivista da ogni responsabilità con riguardo alla scelta di pubblicare lo scritto, non pubblicarlo o di rimuoverlo dalla rivista in caso di violazione di norme di legge.

Il Comitato di direzione si riserva di non pubblicare i contributi che non rispettino le caratteristiche editoriali richieste. Gli autori sono gli unici responsabili dei contenuti dei loro scritti. Non si accettano scritti anonimi.

Tutti i contributi sono pubblicati in formato PDF. Si possono stampare gli “estratti” con le indicazioni tipografiche della Rivista e con la data di pubblicazione.

I criteri redazionali sono indicati nell’apposita sezione della Rivista.

### Submission of contributions

Manuscripts are sent in “.doc” format to the Journal’s e-mail address (redazione@dirittoepoliticadeitrasporti.it). The e-mail includes the following information:

- 1) Author’s personal data, academic and/or professional qualifications, contacts;
- 2) abstract in Italian language of not more than 1.000 characters (including spaces), 5 key words;
- 3) authorization to process personal data provided by the Author to the Journal in accordance with Regulation EU 679/2016 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 (General Data Protection Regulation), and Legislative Decree 30 June 2003, No. 196 (Italian Personal Data Protection Code);
- 4) request to publish the manuscript, which implicitly includes the following declarations by the Author:
  - a) that the manuscript is the result of research activity conducted by the Author and that it complies with the rules on intellectual property rights and on confidentiality of information, also with regards to the sources used;
  - b) manuscript has not been already published nor has been submitted for publication to another on-line Journal;
  - c) the views expressed in the publication are the sole responsibility of the Author and do not reflect the views of the Journal;
  - d) the Author explicitly exonerates the Journal of all responsibility with regards to the choice to publish the manuscript, not to publish it, as well as to remove it from the Journal in the event of a breach of any legal provisions.

The Executive Editors reserve the right not to publish contributions that do not comply with the editorial criteria. Authors only are exclusively responsible for the contents of their writings. Anonymous writings are not accepted.

All contributions are published in PDF format. Off-prints may be downloaded and printed.

Editorial criteria are available online, in the relevant section of the Journal.

*Note a sentenza*

## La fusione per incorporazione tra società miste di gestione aeroportuale\*

**Manuela Galizia**

*Funzionario Amministrativo D.T. Bergamo  
Dottore di ricerca in “Diritto e Tutela” presso l’Università  
degli studi di Roma – Tor Vergata*

---

**Abstract**

*Merger by incorporation between public airport management companies.*

*The issue being currently discussed by the Court of Cagliari concerns the corporate merger between joint airport management companies, which will involve the concentration, in a single entity, of the concessions for the management of Alghero and Olbia airports. The Region argues against the validity of the merger resolution, pushing the Judge to question the model of public-private partnership in the context of airport management.*

Parole chiave: *concessioni aeroportuali, società miste, fusione.*

---

Sommario — 1. La figura del gestore aeroportuale: brevi cenni. — 2. La fusione tra società di gestione aeroportuale: la fattispecie al vaglio del giudice — 3. La pronuncia del Tribunale di Cagliari — 4. Il reclamo avverso la sospensione degli effetti della delibera. — 5. Conclusioni

### 1. La figura del gestore aeroportuale: brevi cenni

Il gestore aeroportuale è il soggetto che, sotto il controllo e la vigilanza dell’ENAC, è deputato all’amministrazione delle infrastrutture aeroportuali e al coordinamento dei soggetti privati che prestano la propria opera all’interno dell’aeroporto<sup>1</sup>.

---

\* Sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Sul tema delle gestioni aeroportuali si veda D. DOMINICI, *La gestione aeroportuale nel sistema del trasporto aereo*, Milano, 1982; G. CAMARDA, *Le gestioni aeroportuali*, in *Il diritto aereo*, 1983; F. LOMANNO, *Aeroporti statali e privati e servizi aeroportuali*, in *Il diritto aereo*, 1964, p. 386 ss.; F. A. QUERCI, *Profili critici in tema di aerodromi statali e privati*, in *Giurisprudenza italiana*, I, c. 2, 1965; L. FARENAGA, *Imprese aeroportuali e condizioni di economicità*, in *Diritto e pratica dell’aviazione civile*, 1981; G. FASSINA, *L’impresa aeroportuale*, in *Diritto e pratica dell’aviazione civile*, 1981, p. 1 ss.; G. RINALDI BACCELLI, *Impresa aeroportuale e pubblico servizio*, in *Diritto e pratica dell’aviazione civile*, 1981, p. 33 ss.; M. RIGUZZI, *Impresa pubblica e concessione del servizio aeroportuale*, in *Il diritto aereo*, 1980, p. 1 ss.; E. TURCO BULGHERINI, *Azienda aeroportuale e finanziamento pubblico*, in *Diritto e pratica dell’aviazione civile*, 1981, p. 30 ss.; T. BALLARINO, S. BUSTI, *Diritto aeronautico e spaziale*, Milano, 1988; S. GATTI, *Aspetti giuridici delle privatizzazioni delle società di gestione aeroportuale*, in

L'individuazione del gestore avviene in virtù di un provvedimento concessorio adottato, su proposta di ENAC, con decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, all'esito di una procedura di gara ad evidenza pubblica (come previsto dall'art. 704 del Codice della Navigazione)<sup>2</sup>.

Ne consegue la qualificazione del gestore aeroportuale come "concessionario di pubblico servizio", ossia come soggetto deputato ad erogare, in luogo dello Stato, un servizio di fondamentale importanza per la collettività.

L'assegnazione della concessione, pertanto, comporta l'acquisizione di un vantaggio, ossia il diritto di gestire l'infrastruttura aeroportuale beneficiando degli introiti prodotti; e, tuttavia, implica anche il dovere di garantire all'utenza un servizio efficiente e qualitativamente elevato.

L'elenco delle attività di competenza del gestore è dettagliato all'art. 705 del Codice della Navigazione: fra i compiti di maggior rilievo vi è quello di assicurare la presenza in aeroporto dei servizi di assistenza a terra, di redigere la carta dei servizi, di assegnare le piazzole e garantire l'ordinata movimentazione di mezzi e persone sui piazzali, di adottare il *Safety Management System* a presidio della sicurezza aeroportuale, ecc.

Le società di gestione aeroportuale sono costituite esclusivamente sotto forma di società di capitali e ad esse possono partecipare, in qualità di soci, anche Comuni, Regioni e Province, nonché Camere di Commercio, Industria e Artigianato.

Il ruolo svolto dal gestore, quale soggetto privato investito di funzioni pubblicistiche, richiede che tali società rispettino parametri rigorosi stabiliti dalla legge, relativi alle caratteristiche dell'atto costitutivo, all'entità del capitale sociale, alla scelta dei soci e alla certificazione del bilancio.

## **2. La fusione tra società di gestione aeroportuale: la fattispecie al vaglio del Giudice**

La questione posta all'attenzione del Tribunale di Cagliari riguarda la fusione<sup>3</sup> per incorporazione fra due società di gestione aeroportuale, la GEASAR s.p.a. e la

---

*Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2000; M. SEBASTIANI, *Liberalizzazione e privatizzazione delle gestioni aeroportuali: assetti istituzionali e conflitti fra obiettivi*, in M. COMENALE PINTO, F. MORANDI, L. MASALA (a cura di), *Le gestioni aeroportuali: privatizzazione del sistema e sicurezza del trasporto aereo*, Milano, 2005. La definizione della figura del gestore è frutto di un articolato processo di stratificazione normativa, conclusosi con il d.lgs. 9 maggio 2005 n. 96 e il successivo correttivo, d.lgs. 15 marzo 2006 n. 151. Dapprima, la legge 14 dicembre 1993 n. 537, che ha previsto la costituzione in forma di società di capitali delle gestioni aeroportuali statali; in seguito, la legge 3 agosto 1995 n. 351 e il d.m. 12 novembre 1997 n. 521 (recante il regolamento di attuazione della legge 537/1993), che definisce le modalità di costituzione delle società di capitali per la gestione delle infrastrutture aeroportuali.

<sup>2</sup> Gli aeroporti e i beni destinati strumentalmente alla navigazione, qualora di proprietà dello Stato, rientrano nel demanio aeronautico e sono assegnati in uso gratuito all'Ente Nazionale dell'Aviazione Civile, che successivamente procede all'affidamento in concessione alla società di gestione aeroportuale. Quest'ultimo è subordinato alla sottoscrizione di una convenzione fra ENAC e società di gestione aeroportuale e, successivamente, di un contratto di programma.

<sup>3</sup> Sull'argomento si vedano, fra gli altri, A. SERRA, M. S. SPOLIDORO, *Fusioni e scissioni di società (commento al D.L. n. 22 del 16 gennaio 1991)*, Torino, 1994, p. 32; F. DI SABATO, *Le variazioni del capitale nella fusione*, in *Le Società*, 1986, p. 953, che configura il rapporto di cambio come rapporto tra i patrimoni effettivi delle società coinvolte dalla fusione, per la determinazione del quale non rileverebbe la somma dei capitali nominali delle suddette società, essendo solo necessario che "i soci delle società partecipanti concorrano nello stesso rapporto nel quale si trovano i valori dei patrimoni effettivi (stimati) delle società stesse"; F. SCARDULLA, *La trasformazione e la fusione delle società*, Milano, 2000; C.

SO.GE.A.AL s.p.a. (la prima assegnataria della concessione per la gestione dell'aeroporto di Olbia, la seconda per la gestione dell'aeroporto di Alghero).

Entrambe le società coinvolte si qualificano come "società miste"<sup>4</sup>, stante la compresenza fra soci pubblici e privati nelle rispettive compagini.

Per ciò che concerne SO.GE.A.AL s.p.a., la quota di maggioranza è detenuta dal socio privato F2i *Ligantia*, mentre per GEASAR s.p.a. il socio privato di maggioranza è F2i *Smeralda*. Le restanti quote sono detenute da soggetti pubblici, quali la Regione Sardegna e le Camere di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura.

Obiettivo della fusione, nell'intento delle due società, è quello di rafforzare il sistema aeroportuale della Sardegna Settentrionale, attraverso la creazione di un soggetto – la *Nord Sardegna Aeroporti S.p.a.* – che riunisca su di sé la gestione degli scali aeroportuali di Olbia e di Alghero.

In attuazione di tale proposito, le assemblee straordinarie di GEASAR s.p.a. e SO.GE.A.AL s.p.a. approvano un progetto di fusione che prevede l'incorporazione della seconda nella prima; con l'ulteriore previsione, già precisata, che l'incorporante GEASAR s.p.a. assuma la nuova denominazione di *Nord Sardegna Aeroporti s.p.a.*

Le conseguenze sono dupplici: la concessione relativa all'aeroporto di Alghero, facente parte del patrimonio di SO.GE.A.AL s.p.a., viene acquisita al patrimonio dell'incorporante GEASAR s.p.a. (*rectius*, della "*Nord Sardegna Aeroporti*").

Pertanto, muta il partner privato di riferimento per tale concessione: non più F2i *Ligantia* bensì F2i *Smeralda*, socio di maggioranza di GEASAR s.p.a.

L'intervento del Tribunale di Cagliari, con riguardo all'operazione fin qui descritta, si rende necessario a seguito di ricorso presentato dalla Regione Sardegna; che, in qualità di socia di SO.GE.A.AL s.p.a., contesta la validità della delibera di fusione e ne chiede la sospensione.

Per effetto della fusione e del rapporto di cambio, infatti, la partecipazione della Regione Sardegna alla *Nord Sardegna Aeroporti s.p.a.* risulta notevolmente diluita

---

SANTAGATA, *La fusione*, in G. E. COLOMBO, G. B. PORTALE, *Trattato delle società per azioni*, Torino, 2004, p. 205, secondo cui il rapporto di cambio "implica la proporzione in base alla quale si prevede dovrà effettuarsi l'assegnazione delle azioni (o quote) della società incorporante o rinveniente dalla fusione in sostituzione delle azioni o quote delle società incorporate o fuse"; L. SCIPIONE, *La nuova disciplina delle operazioni straordinarie*, Milano, 2006; S. CACCHI PESSANI, *La fusione come tecnica di acquisizione*, Milano, 2023.

<sup>4</sup> Per una disamina sul tema delle società a partecipazione pubblica si veda, fra gli altri, R. DE NICTOLIS, L. CAMERIERO, *Le società pubbliche in house e miste*, Milano, 2008; G. PIPERATA, *La partecipazione delle pubbliche amministrazioni a società di capitali nel nuovo disegno di riforma: modelli, procedure e limiti*, in F. CERIONI (a cura di), *Le società pubbliche nel Testo unico: D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175*, Milano, 2017, p. 34 ss.; D. DI RUSSO, *Manuale delle società pubbliche*, Torino, 2017; I. DEMURO, C. IBBA, *Le società a partecipazione pubblica: commentario tematico ai D.lgs. 175/2016 e 100/2017*, Bologna, 2018; P. GUIDA, *La circolazione delle partecipazioni di società*, in F. FIMMANO', A. CATRICALA', R. CANTONE, *Le società pubbliche: fenomenologia di una fattispecie*, Napoli, 2020, p. 509 ss.; G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, 2003; V. DOMENICHELLI (a cura di), *La società «pubblica» tra diritto privato e diritto amministrativo*, Padova, 2008; S. VALAGUZZA, *Pubblico e privato nell'organizzazione*, in B. MARCHETTI (a cura di) *Pubblico e privato. Oltre i confini dell'amministrazione tradizionale*, Atti del seminario di Trento, 12 dicembre 2012, Padova, 2012; R. CHIEPPA, *La società a capitale misto alla luce degli ultimi interventi normativi*, in F. GUERRERA (a cura di), *Le società a partecipazione pubblica*, Torino, 2010; R. RORDORF, *Le società "pubbliche" nel codice civile*, in *Le società*, 2005; F. GOISIS, *Il problema della natura e della lucratività delle società in mano pubblica alla luce dei più recenti sviluppi dell'ordinamento nazionale ed europeo*, in *Dir. economia*, 2013.

rispetto a quella precedentemente detenuta in SO.GE.A.AL. s.p.a.; con la conseguente perdita del potere di incidere sulle scelte strategiche della nuova società.

Le questioni affrontate nel *corpus* della pronuncia sono di vario ordine: in primo luogo, la possibilità di dichiarare l'invalidità della delibera di fusione per contrasto con una norma imperativa.

Come anticipato, infatti, la fusione ha l'effetto di attribuire la concessione dell'aeroporto di Alghero ad un soggetto diverso da quello originariamente individuato in sede di procedura ad evidenza pubblica, in spregio a quanto previsto dall'art. 704 Codice della Navigazione.

In secondo luogo, si discute la possibilità di applicare alla fusione gli artt. 10, comma 2 e 17 del Testo Unico delle Società Pubbliche; così da subordinare la stessa al rispetto degli obblighi di evidenza pubblica.

Infine, si affronta il tema del presunto contrasto fra la delibera di fusione e la clausola prevista dall'articolo 8 dello Statuto di SO.GE.A.AL s.p.a., che subordina al benessere della Regione Sardegna la cessione della partecipazione da parte del socio privato.

### **3. La pronuncia del Tribunale di Cagliari**

Con l'ordinanza in commento il Tribunale di Cagliari dichiara l'invalidità della delibera<sup>5</sup> approvata in assemblea da SO.GE.A.AL. s.p.a., per contrasto della stessa con l'art. 8 dello Statuto della predetta società. E ne sospende gli effetti.

La norma statutaria subordina al benessere della Regione Sardegna eventuali modifiche soggettive del partner privato, tutelando l'Amministrazione dalla convivenza forzata con soggetti diversi da quelli selezionati per lo svolgimento di attività in regime di partenariato pubblico-privato.

La delibera di fusione, invece, produce il mutamento del partner privato di riferimento nel rapporto societario costituito per la gestione dell'aeroporto di Alghero: non più F2i *Ligantia*, bensì F2i *Smeralda*, socio di maggioranza dell'incorporante GEASAR s.p.a.

Dato l'esplicito dissenso della Regione Sardegna all'operazione, manifestato in sede di assemblea, la delibera deve ritenersi assunta in spregio dell'art. 8 dello Statuto di SO.GE.A.AL. s.p.a.; e dichiarata invalida, secondo quanto previsto dall'art. 2377 del Codice civile.

A sostegno delle proprie conclusioni, l'organo giudicante richiama l'art. 7, comma 7, TUSP; che, con riferimento alle società miste, subordina al *placet* del socio pubblico di maggioranza le vicende più significative della vita societaria.

L'operazione di fusione non è espressamente prevista dalla norma; nondimeno, è in grado di determinare sulla società effetti più significativi di quelli prodotti dalle

---

<sup>5</sup> Sul regime di invalidità delle delibere assembleari si veda G. PRESTI, M. RESCIGNO, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari e delle decisioni dei soci nella riforma delle società di capitali*, Milano, 2003; A. PISANI MASSAMORMILE, *Statuti speciali di nullità ed "illegalità" delle delibere assembleari di S.p.a.*, in *Giur. it.*, 2003; C. E. PUPO, *Invalidità del procedimento deliberativo e dinamiche dell'investimento azionario*, in *Giur. comm.*, 2004; G. GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari di S.p.a.*, in *Giur. comm.*, 2005, I; I. IANNICELLI, *Profili processuali delle impugnazioni delle deliberazioni assembleari di società per azioni*, Salerno, 2008; L. ENRIQUES, A. ZORZI *Spunti in tema di rimedi risarcitori contro l'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I; A. VICARI, *Invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Le nuove S.p.a.*, Bologna, 2010; G. ZANARONE, *La deliberazione annullabile come fattispecie*, in G. E. COLOMBO, G. B. PORTALE, *Trattato delle società per azioni. Assemblea*, Torino, 1993.



operazioni contemplate, fra cui la trasformazione. Per questo non può essere sottratta all'avallo della Regione Sardegna.

La validità della delibera di fusione, invece, non viene censurata sotto il profilo del presunto contrasto con l'art. 704 Codice della Navigazione.

A detta dell'organo giudicante, infatti, la declaratoria di invalidità per violazione di norma imperativa presuppone un vizio che ricada sull'atto in sé e non sui possibili effetti scaturiti dalla sua esecuzione.

L'articolo 704 del Codice della Navigazione, infatti, non vieta la fusione per incorporazione fra società di gestione aeroportuale, bensì l'assegnazione di una concessione senza previo espletamento di procedura ad evidenza pubblica (che, a ben vedere, costituisce solo uno dei molteplici esiti indiretti della fusione stessa).

Ne conseguono due corollari: innanzitutto, l'impossibilità di esaminare ulteriormente la questione nel *corpus* dell'ordinanza.

Inoltre, la necessità che sia l'Autorità Amministrativa competente a risolvere le problematiche relative alla vicenda concessoria. Le quali, ad ogni modo, resterebbero estranee alla decisione delle due società di procedere alla fusione per incorporazione.

A sostegno dell'assunto del giudice, si richiama il dibattito scientifico relativo al concetto di "violazione di norma imperativa", condividendo l'orientamento secondo cui l'invalidità implica un vizio sull'atto e non sugli effetti dello stesso<sup>6</sup>.

La risposta del Tribunale è di segno negativo anche con riguardo all'applicabilità degli artt. 10, comma 2 e 17 TUSP al caso di specie: la motivazione è fornita sulla base di un'interpretazione letterale e teleologica delle norme.

L'art. 17 TUSP prevede che la P.A., compiuta la scelta di svolgere un'attività in partenariato con un privato, debba necessariamente procedere alla selezione di quest'ultimo tramite procedura competitiva<sup>7</sup>.

L'art. 10, comma 2, TUSP, invece, stabilisce che l'alienazione delle partecipazioni pubbliche, detenute in società miste, sia effettuata nel rispetto dei principi di pubblicità, trasparenza e non discriminazione.

---

<sup>6</sup> Sul tema, *ex multiis*, E. RUSSO, *Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma dispositiva, norma suppletiva*, in *Riv. dir. civ.*, 2001; R. MOSCHELLA, *Il negozio contrario a norme imperative*, in *Legisl. ec.*, 1978-1979, Milano, 1981; A. GENTILI, *Le invalidità*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, II, Torino, 1999; F. GALGANO, *Le obbligazioni e i contratti. Obbligazioni in generale. Contratti in generale*, in F. GALGANO (a cura di), *Diritto civile e commerciale*, Padova, 1990; G. R. VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, Milano, 1993; G. B. FERRI, *Appunti sull'invalidità negoziale (dal codice civile del 1865 al codice civile del 1942)*, in *Riv. dir. comm.*, 1996; A. BARBA, *La nullità del contratto per violazione di norma imperativa*, in N. LIPARI, P. RESCIGNO (diretto da), *Il contratto in generale, Trattato dei contratti*, Vol. III, Milano, 2009; A. ALBANESE, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Napoli, 2003; G. D'AMICO, *Nullità non testuale*, in *Enciclopedia del diritto-Annali*, IV, Milano, 2011; G. DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985; G. MASTROPASQUA, *Art. 1418 c. 1 c.c.: la norma imperativa come norma inderogabile*, in [www.juscivile.it](http://www.juscivile.it), 2013.

<sup>7</sup> Si discorre, in tal caso, di "gara a doppio oggetto": che, per un verso, definisca puntualmente le caratteristiche dell'attività da svolgere e, su tale base, selezioni il soggetto più idoneo ad affiancare la P.A. in veste di socio; per altro verso, realizzi l'affidamento a quest'ultimo del servizio così predeterminato. Sul tema del partenariato pubblico-privato si veda M. A. SANDULLI, *Il partenariato pubblico privato istituzionalizzato nell'evoluzione normativa*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it); F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, Torino, 2011; T. BONETTI, *Le società mite: modello generale di partenariato nel governo locale*, in *Istituzioni del federalismo - Quaderni*, Rimini, 2011, p. 37.; M. P. CHITI, *I partenariati pubblico-privati e la fine del dualismo tra diritto pubblico e diritto comune*, in M. P. CHITI (a cura di) *Il partenariato pubblico-privato*, Napoli, 2009.

In entrambi i casi, il senso delle prescrizioni è da rintracciarsi nella necessità che l'agire amministrativo sia improntato a criteri di trasparenza, pubblicità e non discriminazione, secondo i dettati di matrice unitaria e costituzionale.

Partendo dal dato normativo, l'organo giudicante afferma che: *i)* in caso di fusione per incorporazione non ricorre un'ipotesi di alienazione della partecipazione, bensì una vicenda di successione a titolo universale simile alla successione *mortis causa*<sup>8</sup>; *ii)* la fusione interviene in un momento successivo a quello della costituzione della società quando la scelta del socio privato è già stata effettuata.

Pertanto, afferma l'organo giudicante, sotto il profilo letterale non è possibile ritenere applicabile né l'art. 10, comma 2, TUSP – che si riferisce propriamente a vicende di tipo traslativo – né l'art. 17 TUSP, che riguarda una fase già conclusa.

Nondimeno, la pronuncia ammette che l'applicabilità del TUSP non possa essere limitata alla ricorrenza letterale delle ipotesi previste, essendo necessario un accertamento sostanziale degli effetti della singola operazione<sup>9</sup>.

Scopo degli articoli 10 e 17 TUSP, come anticipato, è quello di assicurare che l'agire amministrativo sia improntato a criteri di trasparenza, pubblicità e non discriminazione, secondo i dettati di matrice unitaria e costituzionale.

Occorre stabilire se le medesime istanze di tutela ricorrano anche nel caso di specie, così da richiedere l'applicazione degli obblighi di evidenza pubblica.

Da questo punto di vista, nel caso in esame la fusione per incorporazione produce l'estinzione della società SO.GE.A.AL. e la confluenza di tutte le situazioni giuridiche ad essa riferibili nell'incorporante GEASAR s.p.a., sotto il nuovo nome di *Nord Sardegna Trasporti*.

Si tratta, a ben vedere, di una riorganizzazione societaria, rispondente a logiche imprenditoriali e di mercato; un'operazione condotta da soggetti privati, con effetti su patrimoni privati, e destinata a coinvolgere solo indirettamente la partecipazione pubblica, in cagione del rapporto di cambio.

In altri termini, afferma il giudice, non è la Regione Sardegna a realizzare la dismissione di un bene pubblico, *sub specie* della propria partecipazione; e non si pone il problema di garantire l'imparzialità dell'agire amministrativo nell'assegnazione di un pubblico beneficio, subordinando l'operazione a procedure di gara.

Anche l'applicazione dell'argomento teleologico, dunque, conduce il giudice ad affermare l'inapplicabilità degli artt. 10, comma 2 e 17 TUSP al caso di specie.

In ogni caso, pur volendo ammettere che l'operazione richieda l'espletamento di una gara, lo scopo ultimo della fusione – la creazione di un unico gestore per gli aeroporti del Nord Sardegna – imporrebbe comunque quale interlocutore di riferimento la società GEASAR S.p.a. (concessionaria dell'aeroporto di Olbia).

---

<sup>8</sup> È la posizione espressa da Corte di Cassazione, sez. un., sentenza 30 luglio 2021 n. 21970, reperibile su <https://www.judicium.it/wp-content/uploads/2021/11/Cass.-sez.-un.-30-luglio-2021-n.-21970.pdf>. La Corte ha chiarito che la fusione per incorporazione non produce alcun effetto traslativo, determinando invece un fenomeno di successione a titolo universale corrispondente alla successione *mortis causa*. I rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo alla società incorporata mutano di titolarità e proseguono in capo all'incorporante; la quale, inoltre, subentra nell'intero compendio patrimoniale dell'incorporata, che si estingue. Allo stesso modo, i soci della società incorporata divengono titolari di una quota del capitale dell'incorporante, definita sulla base del rapporto di cambio, e proseguono nell'esercizio dell'attività di impresa mediante una diversa struttura organizzativa.

<sup>9</sup> Nello svolgimento di tale *excursus* logico, l'organo giudicante richiama Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 1 settembre 2021 n. 6142.

La quale, dunque, assume la veste di partner “infungibile” e si pone quale unica alternativa possibile presente sul mercato.

#### **4. Il reclamo avverso la sospensione degli effetti della delibera**

Avverso l’ordinanza di sospensione degli effetti della delibera, le società SO.GE.A.AL. s.p.a. e GEASAR s.p.a. hanno presentato reclamo. Con ordinanza del 28 dicembre 2023, il Tribunale di Cagliari ha rigettato il reclamo proposto dalle società.

A sostegno dell’azione intrapresa, le reclamanti riferiscono, innanzitutto, l’avvenuta cessione della quota detenuta da F2i *Smeralda* in GEASAR s.p.a., a favore di F2i *Ligantia* s.p.a., socio di maggioranza di SO.GE.A.AL.

All’esito di tale operazione, F2i *Ligantia* diviene socio di maggioranza di entrambe le società coinvolte, con l’effetto di far venire meno “*la vicenda circolatoria che aveva determinato sostanzialmente una modifica dal lato soggettivo del rapporto societario costituito per la gestione dell’aeroporto di Alghero e che aveva giustificato [...] la sospensione della delibera di fusione della SO.GE.A.AL.*”<sup>10</sup>.

Contestano, inoltre, la sussistenza del *periculum in mora*, rappresentando al giudice gli esiti negativi che la sospensione della delibera avrebbe sull’operazione di fusione.

Infine, contestano la presunta inopportunità del richiamo all’art. 7, comma 7, TUSP, utilizzato dal giudice della cautela per affermare la necessità di un *placet* del socio pubblico alla fusione.

In particolare, le ricorrenti lamentano: la mancata previsione della fusione fra le ipotesi contemplate dalla norma; il fatto che l’applicazione di tale meccanismo rimetterebbe esclusivamente al socio pubblico la decisione su eventuali operazioni straordinarie, in spregio alle maggioranze previste dal Codice civile; infine, la circostanza per cui una deliberazione del socio pubblico non sarebbe necessaria in caso di operazione condotta da soggetti privati.

Come anticipato, la decisione del Tribunale è nel senso di procedere al rigetto del reclamo, confermando la sospensione degli effetti della delibera di fusione.

Innanzitutto, la pronuncia si sofferma sull’impossibilità di condividere le osservazioni delle reclamanti in merito all’art. 7, comma 7, TUSP: nella visione del giudice, infatti, la fusione avrebbe effetti ben più dirompenti di quelli di altre operazioni testualmente previste, quali la trasformazione.

E dovrebbe, *a fortiori*, essere realizzata esclusivamente previo assenso del socio pubblico di maggioranza: nel caso di specie, la Regione Sardegna.

Né sarebbe possibile affermare che la norma trovi applicazione solo in caso di iniziativa del socio pubblico, considerato che l’attenzione del legislatore è rivolta ai soli effetti prodotti dall’operazione e non al soggetto che assume l’iniziativa.

Inoltre, con riferimento alla presenza di un *periculum in mora*, connesso all’esecuzione della delibera di fusione, risultano confermate le conclusioni dell’ordinanza di sospensione, che privilegia la Regione Sardegna in quanto ente esponenziale di interessi pubblici.

---

<sup>10</sup> Tribunale di Cagliari, sez. Impresa, Ordinanza 28 dicembre 2023, p. 4.

## **5. Conclusioni**

La pronuncia evidenzia le criticità connesse alle caratteristiche delle società a partecipazione pubblica in un settore – quello delle gestioni aeroportuali – in fortissima espansione, connotato da elevati livelli di tecnicismo, perennemente sospeso fra istanze lucrative di stampo imprenditoriale ed esigenze di garanzia del pubblico interesse.

Da un punto di vista sostanziale, la convivenza fra privato e Pubblica Amministrazione consente a quest'ultima di beneficiare di moduli organizzativi e gestionali efficaci; e di un patrimonio di conoscenze tecniche che comporta evidenti vantaggi per l'utenza finale e la collettività in generale.

Nondimeno, richiede un complesso e delicato bilanciamento fra logiche di mercato e interessi pubblici, in modo da scongiurare il rischio di una indiscriminata prevalenza delle prime a scapito dei secondi.

Si tratta di una dicotomia destinata a riflettersi anche sul versante giuridico: occorre stabilire, infatti, se le peculiarità delle società miste giustificano la sottrazione di alcune fattispecie alla disciplina del Codice civile, collocandole nell'alveo di altri corpi normativi. È il caso, come visto, delle operazioni straordinarie di società.

Tutte queste complessità emergono con chiarezza dal *corpus* dell'ordinanza e dal percorso argomentativo seguito dal Tribunale di Cagliari.

Per un verso, infatti, il giudice sembra riconoscere la completa autonomia della fusione rispetto alle vicende pubblicistiche che, a vario titolo, investono la vita delle società coinvolte.

Essa è operazione condotta da soggetti privati, secondo le regole del Codice civile, presuppone il voto favorevole delle relative assemblee e l'applicazione di un meccanismo – il rapporto di cambio – suscettibile di mutare gli assetti partecipativi dei soci (finanche del socio pubblico di maggioranza).

Non richiede il previo espletamento di procedure ad evidenza pubblica, stante il mancato coinvolgimento di beni pubblici, né può essere censurata in cagione degli effetti indirettamente dispiegati sull'assegnazione della concessione.

La stessa declaratoria di invalidità della relativa delibera è condotta sulla stregua di una norma – l'art. 2377 c.c. – di matrice esclusivamente privatistica.

Per altro verso, tuttavia, il richiamo all'art. 7 comma 7 TUSP sembra introdurre un nuovo punto di vista: l'attuazione di operazioni strategiche, destinate ad avere un impatto significativo sulla vita della società, non può avvenire in assenza di benessere del socio pubblico.

Solo in questo modo è possibile il perseguimento dell'interesse pubblico ad esso affidato dalla legge e sotteso all'impiego dello strumento societario nelle attività di competenza della Pubblica Amministrazione.

Il riconoscimento di un *periculum in mora*, scaturente dall'esecuzione della delibera, risponde alla medesima logica e risolve il delicato conflitto fra gli interessi coinvolti.

Nel bilanciamento fra le istanze imprenditoriali di SO.GE.A.AL. e GEASAR – che intendono compiere una riorganizzazione dei propri assetti soggettivi attraverso la fusione – e quelle della Regione Sardegna al mantenimento dei propri poteri in un settore di forte interesse collettivo, la pronuncia dimostra di privilegiare la Regione.

Promossa da:

**demetra**  
CENTRO STUDI