



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

3 dicembre 2025 – Seconda sezione civile

R.G. n. 17188/2022 – n. 01 del ruolo dell'udienza pubblica –

Ricorre contro: Corte di Appello di Roma, sentenza n. 1966, del 28 marzo 2022, depositata il 13 aprile 2022

Presidente: dott. Lorenzo Orilia

Consigliere Relatore: dott. Mauro Mocci

IL PUBBLICO MINISTERO

letti gli atti e premesso che per l'esposizione del fatto e della vicenda processuale l'Ufficio rinvia al contenuto dei documenti in atti, limitando qui, nel rispetto del principio di sinteticità degli atti di parte di cui all'art. 121 c.p.c., le conclusioni al rilievo dei soli elementi e degli argomenti di diritto che la Procura generale ritiene necessari per formulare le conclusioni, a definizione del procedimento, osserva:

1. Il *focus* della controversia introdotta con il ricorso principale risiede nelle conseguenze giuridiche della sentenza n. 1156 del primo marzo 2010 del Consiglio di Stato e, in particolare, se sia configurabile, come predicato in ricorso, l'acquisto *a non domino* ex art. 1153 c.c. del pacchetto azionario della C. del L. S.p.A. da Ci. a Eu. e, comunque, da Eu. in amministrazione straordinaria a Nuova Pa., con conseguente ammissione dei profili risarcitori e di indennità ex art. 1150 c.c. richiesti.
2. In estrema sintesi la vicenda fattuale può così riassumersi: il 26 gennaio



- 1998 il X vendette il 75% della propria partecipazione azionaria in C. del L. S.p.A. alla Ci. S.p.A. per un prezzo di 80 miliardi di lire e contestualmente quest'ultima assunse, in un collegato patto parasociale, l'impegno a non cedere detta partecipazione sociale per un periodo di cinque anni, con la previsione di una *liability rule* di 1 miliardo in caso di violazione del detto divieto. Tuttavia, dopo poco più di un anno, il 2 febbraio 1999, la Ci. si impegnò a cedere detta partecipazione a Pa. S.p.A. per il tramite della società Eu. s.p.a.: e infatti, il primo maggio 1999 fu sottoscritto da Ci. l'aumento di capitale di Eu. con il conferimento della sua partecipazione in C. del L. S.p.A. In data 2 luglio 1999 poi fu sottoscritto un atto di transazione tra le società coinvolte: Ci., Eu. e Pa. con cui Pa. assumeva gli stessi obblighi assunti da Ci. con la compravendita originaria del 26 gennaio 1998 nonché dell'impegno a pagare in favore di X le rate del prezzo e l'ulteriore somma di 15 miliardi di lire, comprensivo anche della penale. Per effetto di tale transazione il 2 luglio 1999 la partecipazione azionaria in C. del L. S.p.A. fu trasferita da Eu. a D. D. s.r.l., società appartenente al gruppo Pa., previa stipula di un atto tra Eu., Ci., Pa. e D. D..
3. Accadde però che la società A. F. L. S. S.p.A., che, a seguito della deliberazione n. 132 del 1996 del X, aveva a suo tempo trasmesso la propria offerta di acquisto di C. del L. S.p.A., vedendo, invece, preferita la concorrente offerta formulata da Ci. S.p.A., intraprese il contezioso amministrativo, cui mise capo la citata sentenza del Consiglio di Stato n. 1156 del 2010, alla quale, poi, seguì il giudizio di ottemperanza che condannò la Pa. a restituire la partecipazione azionaria in C. del L. S.p.A. al X.
 4. *Medio tempore*, com'è noto, a seguito delle difficoltà finanziarie del gruppo Pa., anche la partecipazione azionaria in C. del L. S.p.A. della D.D. fu trasferita alla Nuova società Pa. S.p.A., quale assuntore del concordato.
 5. Corre, dunque, l'obbligo di previamente esaminare il contenuto della richiamata sentenza del Consiglio di Stato, con cui fu rigettato il gravame interposto avverso la sentenza del T.A.R. Lazio n. 7119 del 2007.
 6. Decisivo a parere di chi scrive è il seguente passaggio motivazionale contenuto nel detto arresto: «6.5 Ciò considerato, appare corretto il



ragionamento operato dal primo giudice nel senso di ritenere nella fattispecie violato il divieto di rinegoziazione di un contratto concluso a seguito di scelta ad evidenza pubblica. Il TAR, richiamandosi all'orientamento di questo Consiglio di Stato da cui il Collegio non intende discostarsi (Cons. St. Sez. V, 13.11.2002, n. 6281, v. più di recente CdS Sez. V, 26.10.2009, n. 6530), ha ritenuto che la modifica del regolamento contrattuale cristallizzato attraverso la fissazione dei vincoli obiettivi nella delibera comunale n. 132/96 costituisse una inammissibile rinegoziazione e comportasse la nullità degli atti successivi.

Il Collegio condivide tale statuizione.

6.6 Va, preliminarmente, considerato che la violazione del regolamento contrattuale è stata realizzata attraverso la modifica della legge di gara anteriormente alla stipula del contratto e nel corso dell'iter concorsuale (al termine della prima fase di selezione ed immediatamente prima della negoziazione diretta), durante la fase pubblicistica della procedura ed ha condizionato la successiva scelta del contraente avvenuta, in mancanza di formale aggiudicazione, mediante la stipulazione del contratto di alienazione. Essa era da considerarsi vietata, in primo luogo, in considerazione dell'inderogabilità delle disposizioni che presiedono alle procedure di scelta ad evidenza pubblica, sia nell'interesse della concorrenza e della *par condicio* dei partecipanti alla gara, sia nell'interesse dell'amministrazione a mantenere il livello di qualità della prestazione, peggiorabile attraverso la modifica non contendibile delle condizioni contrattuali (cfr. parere Cons. Stato, Adunanza Commissione speciale 12 ottobre 2001, citata dal TAR); in secondo luogo, perché contraria ai principi comunitari in materia, come desumibili dal parere motivato della Commissione 23 marzo 1998 in procedura di infrazione n. 4646 del 1995, posizione fatta propria dal Governo italiano tramite la Circolare della Presidenza del Consiglio 15 novembre 2001, n. 12727, in G.U.R.I. 10 gennaio 2002; infine - e particolarmente - nella procedura di privatizzazione di cui ci si occupa, perché configgente con le modalità di alienazione del pacchetto azionario che, per la legge n. 474/94, dovevano essere inderogabilmente fissate nella deliberazione del Consiglio Comunale e trasfuse nel contratto di cessione.



6.7 Venendo alle conseguenze di tale violazione, il Collegio aderisce alle conclusioni cui è giunto il TAR nel dichiarare la nullità degli atti stipulati dal Comune.

6.7.1 Quanto al contratto di cessione, nel solco della citata sentenza n.6281/2002, si conviene sul fatto che la capacità della pubblica amministrazione di stipulare contratti, correlata alla soggettività giuridica riconosciuta ai sensi dell'art. 11 del codice civile "secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico", sussiste solo quando sia esercitata conformemente alle procedure definite dal legislatore e, nella specie, per espressa volontà del legislatore, alla delibera autovincolante per l'amministrazione, per il perseguimento di finalità di pubblico interesse .

6.7.2 La mancaanza di capacità dell'amministrazione non può, nella fattispecie, essere giudicata alla stregua di una causa di annullamento del contratto ai sensi dell'art. 1425 c.c. poiché il minor rigore con cui l'ordinamento giudica la causa di invalidità, in ragione della necessità di preservare l'apprezzamento discrezionale del contraente privato portatore dell'interesse leso, non ricorre nel caso in cui l'assenza di capacità del soggetto pubblico dipenda dalla violazione di norme dettate nel pubblico interesse che concernono, in definitiva, l'ordine pubblico economico.

6.7.3 Né può aderirsi alla tesi della nullità parziale ex art. 1419 c.c., considerato che mai potrebbe giungersi, se non in aperto contrasto con la disciplina di gara, alla totale eliminazione della clausola penale e che non si hanno elementi per ritenere che un diverso contratto sarebbe conforme al programma contrattuale per come da ultimo definito. In merito, vale sottolineare come non sia stata formulata alcuna richiesta in tal senso dalla Ci..

6.7.4 La violazione di norme imperative finalizzate ad assicurare i valori di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 della Costituzione, comportando il difetto della capacità di agire dell'amministrazione, denota il vizio genetico della formazione della volontà e della scelta del contraente, in un ambito che attiene pur sempre all'assolvimento di funzioni amministrative, riflettendosi sulla validità dell'atto di alienazione, con le conseguenze dell'art. 1418, primo comma cod.



civile (cfr. in senso analogo, Cass.SS.UU. 10.6.2005, n. 12195).

6.7.5 Né può considerarsi tale ricostruzione della patologia dell'attività compiuta dal Comune in contrasto con la sopravvenuta – e dunque non applicabile *ratione temporis*, ma comunque illuminante – disciplina recata dalla legge n. 15 del 2005 che ha introdotto gli articoli 21 *septies* e 21 *octies* alla legge n. 241 del 1990 sulla nullità ed annullabilità dell'atto amministrativo.

Se è vero che la violazione delle norme imperative o, più genericamente, la violazione di legge è ivi espressamente richiamata con riferimento alla sola annullabilità, ciò non toglie che lo stesso vizio sia in grado di provocare la nullità ove comporti la mancanza di uno degli elementi essenziali dell'atto, come – ritiene il Collegio – nel caso di mancanza di capacità di agire dell'amministrazione.

La più attenta dottrina ha individuato questo tipo di patologia come nullità strutturale dell'atto, tale da renderlo totalmente improduttivo di effetti e non abbisognevole di interventi caducatori di secondo grado.

6.8 Nei fatti, rileva il Collegio che coerentemente con le regole stabilite, gli schemi contrattuali, allegati alla prima comunicazione dell'*advisor* (del 30 dicembre 1996) atta a sollecitare offerte vincolanti, hanno previsto il divieto di cessione delle azioni per un periodo non inferiore a cinque anni sanzionando l'inadempimento con una penale pari al prezzo dell'offerta, come tale idonea a scoraggiare l'acquirente dalla violazione del divieto ed a sancirne la serietà ed importanza per il perseguimento dell'interesse pubblico al mantenimento di una compagine societaria stabile ed in grado di conseguire gli obiettivi strategici indicati nei piani industriali selezionati.

Quando, successivamente, l'amministrazione ha modificato, attraverso la rinegoziazione e la conclusione del contratto, questa clausola pattizia, riducendo la penale per l'inadempimento dalla misura dell'offerta (pari, in concreto, a lire 80 miliardi) a lire 1 miliardo, così svuotando di significato il divieto di alienazione con una clausola penale del tutto inidonea a tutelare l'interesse del X rispetto al patto di non alienazione, essa ha violato le norme imperative di cui alla disciplina nazionale e comunitaria in materia di scelta ad evidenza pubblica,



rispondenti, come correttamente evidenziato dal T.A.R., all'esigenza di consentire alle amministrazioni di provvedere nel modo più economico e conveniente alla provvista di beni e servizi ed all'esecuzione di lavori ed a tutti gli operatori di partecipare, a parità di condizioni, al sistema degli affidamenti pubblici ed ha violato altresì le disposizioni di cui alla legge n. 474/1994, che sottopone la procedura di privatizzazione all'osservanza delle regole fissate nel D.P.C.M. o nella delibera consiliare, secondo gli obiettivi di pubblico interesse tenuti in considerazione caso per caso».

7. La sentenza del Consiglio di Stato censura, dunque, l'operato del X là dove ha disposto, senza averne il potere, delle condizioni della procedura di dismissione stabilite allo scopo di operare la scelta dell'acquirente nella prima comunicazione dell'*advisor*. Si tratta di regole non disponibili in sede di conclusione del contratto. Altrimenti detto, il X non poteva ridurre la penale per l'inadempimento del divieto di cessione delle azioni per un periodo non inferiore a cinque anni dalla originaria misura dell'offerta pari a lire 80 miliardi a lire 1 miliardo perché, così facendo, ha tenuto una condotta violativa del principio di immutabilità delle regole della procedura di dismissione posto a tutela non solo dell'interesse pubblico, ma anche degli altri concorrenti che hanno concorso a quelle condizioni, note fin dall'inizio della detta procedura e alle quali le dette imprese concorrenti si sono attenute nel formulare la loro offerta.
8. Questo cambio repentino delle regole in corsa si è tradotto anche nella nullità della transazione del 2 luglio 1999 non solo perché fondata su di un contratto nullo per contrarietà a norme imperative, ma perché avete per oggetto diritti indisponibili secondo la delibera 132/96 (art. 1966 c.c.).
9. E il X è venuto meno ai propri obblighi tre volte: la prima volta a seguito della detta modifica delle regole in evidente carenza astratta del potere e in dispregio delle regole che presiedono alla formazione del contratto evidenza pubblica; la seconda, allorché ha provveduto alla stipula della cennata transazione; la terza, quando non ha preso «atto dello sviamento della procedura seguita dalle regole che la disciplinavano, della illegittimità dell'attività compiuta, della sua deviazione dalle finalità di pubblico interesse prefigurate, della lesione della *par condicio* dei



partecipanti alla gara, di cui l'Amministrazione deve essere garante» così non procedendo, in riscontro dell'atto di diffida e messa in mora di A. L. S., a ripristinare lo stato della procedura nella fase antecedente la violazione delle regole accertate che hanno inciso sulla scelta del contraente.

10. Dacché la colpa dell'amministrazione non può considerarsi esclusa – ma, semmai, soltanto attenuata – dalla acquisizione di pareri legali propensi ad ammettere la rinegoziazione, con particolare riguardo alla fase transattiva, data, invece, la contraria portata della delibera n. 132/96 nonché la violazione del dovere di garantire la *par condicio* dei competitori, che non autorizzano alla configurazione di un errore scusabile.
11. Tale approfondito *iter* argomentativo, in uno alla pacifica constatazione della non contestata sostanziale identità soggettiva fra Ci. e la sua controllata Eu. (pg. 22, terzo cpv., del ricorso), ha delle ricadute per quanto qui interessa.
12. È, infatti, tesi della parte istante fatta valere nei primi tre motivi di ricorso che
 - a) la mera consapevolezza della lesione di un qualsiasi diritto contrattuale altri non può incidere sulla buona fede rilevante ex art. 1153 c.c., essendo unicamente rilevante la consapevolezza di acquistare da un soggetto diverso dal proprietario e perciò di ledere il diritto di proprietà di un terzo soggetto (pg. 16 del ricorso, a commento dell'agitato primo motivo di ricorso);
 - b) la eventuale risoluzione per inadempimento da parte della Ci. della originaria vendita delle azioni a quest'ultima non poteva pregiudicare i diritti acquistati dai terzi ai sensi e per gli effetti dell'art. 1458, secondo comma, c.c. (pg. 18 del ricorso, a commento dell'agitato primo motivo di ricorso);
 - c) sotto il profilo processuale, la sentenza viola il principio dispositivo e di allegazione, quest'ultimo da leggersi in connessione con il principio per cui la buona fede si presume, là dove ricava la mala fede di Eu. dalla consapevolezza o colpevole ignoranza della illegittimità degli atti amministrativi prodromici alla originaria cessione delle azioni da X a Ci. e della conseguente possibile nullità di tale cessione perché non era mai stato dedotto da X in primo grado e neppure



nella comparsa di risposta in grado di appello, in cui si fa unicamente riferimento alla consapevolezza dell'esistenza dei presupposti per la risoluzione del contratto (pg. 23 del ricorso, a commento dell'agitato secondo motivo di ricorso);

- d) il primo maggio 1999, al momento dell'acquisto da parte di Eu. del pacchetto azionario della C. del L. S.p.A., essa Eu. era in buona fede, non essendo esigibile che dovesse o ragionevolmente potesse essere consapevole di una nullità contrattuale, che sarebbe poi stata definitivamente dichiarata giudizialmente solo più di dieci anni dopo, con la cennata sentenza del Consiglio di Stato: infatti, a mente della giurisprudenza consolidata, non è sufficiente un mero sospetto, bensì è necessario dimostrare la ricorrenza di circostanze atte a fondare un autentico dubbio di una situazione illegittima, che nel caso di specie, alla data del primo maggio 1999, non consentivano di formulare il delineato giudizio prognostico del pacchetto azionario della C. del L. S.p.A. (pg. 27 del ricorso, a commento dell'agitato secondo motivo di ricorso);
- e) tanto più che sarebbe assurdo ritenere che un soggetto contraente con la PA sia in mala fede perché non ipotizza che lo stesso contratto possa essere invalido per illegittimità dell'attività amministrativa presupposta, ingenerando la presunzione di legittimità dell'attività amministrativa un affidamento intrinseco della parte privata nella piena validità del contratto che la stessa amministrazione ha stipulato (pg. 29 del ricorso, a commento dell'agitato secondo motivo di ricorso);
- f) in ogni caso non è dubitabile la buona fede della Nuova società Pa. S.p.A., quale assuntore del concordato, sia perché il suo acquisto non cozza con l'altrui diritto di proprietà, sia perché essa non poteva nutrire un serio dubbio circa le iniziative da parte dei terzi (pg. 35 del ricorso, a commento dell'agitato terzo motivo di ricorso), tanto più che il X ha osservato negli anni una condotta opposta a quella tenuta nel presente giudizio, opponendosi strenuamente alla pretesa della società A. F. L. S. S.p.A., in guisa da dimostrare un evidente disinteresse alla restituzione della partecipazione (pg. 37 del ricorso, a commento dell'agitato terzo motivo di ricorso);



- g) d'altronde, anche sul piano prognostico, il giudizio intentato da A. L. S non appariva affatto *prima facie* fondato o comunque di univoca risoluzione (pg. 39 del ricorso, a commento dell'agitato terzo motivo di ricorso);
- h) peraltro, la convinzione di Nuova Pa. di acquistare dal legittimo proprietario era rafforzata dalla natura particolarmente qualificata della parte venditrice che nella specie era un'amministrazione straordinaria, ossia un soggetto caratterizzato da rilevanti profili di natura pubblicistica, per cui il suo acquisto è l'esito di un articolato procedimento di carattere pubblicistico nel quale i terzi interessati erano chiamati a far valere e gli organi della procedura a controllare i diritti di credito e di diritti reali nella disponibilità della procedura stessa e, nell'ambito di questo, alcuna istanza è stata fatta valere da parte del X (pg. 41 del ricorso, a commento dell'agitato terzo motivo di ricorso).
13. Giova premettere l'esame delle ricadute del *dictum* del giudice amministrativo con alcune considerazioni sull'elaborazione dottrina e giurisprudenziale in tema di concetto di buona fede ex artt. 1147 -1153 c.c.
14. La dottrina tradizionale (De Martino, in Comm. Scialoja – Branca, 1968, 30) ha avvertito come il concetto di buona fede (soggettiva), intesa come ignoranza di ledere l'altrui diritto, abbia un connotato psicologico, che non è però disgiunto da un fondamento etico. In questo senso si è avvertito (Bonfante, Torino, 1918, cap. XI, 713, nel riportare la tesi di Bruns, criticandola là dove svolge un'opposizione tra le due forme della buona fede: l'una etica e l'altra psicologica tra cui sarebbe data facoltà al legislatore di scegliere) che la concezione etica della buona fede solo come mero stato psicologico, unicamente come mero errore, falsa credenza del possessore, non porti a esiti soddisfacenti rispetto alla visione etica dello stesso concetto che potrebbe stare a indicare l'onestà, la rettitudine, il comportarsi scrupolosamente da persona dabbene: non si tratta di credere o non credere, ma di coscienza pura, di onoratezza, di moralità, di modo che sia ammesso a usucapire solo chi abbia ragioni sufficienti di presumere che l'acquisto è conforme al diritto. Non è sufficiente, dunque, il fatto psicologico, di credere o non credere, dovendosi comunque indagare se e a quali condizioni la



credenza e l'errore debbono riguardarsi come scusabili, secondo una concezione proattiva della *bona fides*. E ciò in base al generale dovere astratto di non trar vantaggio del danno altrui di modo che la buona fede è un concetto etico che è determinato, come comportamento corretto del possessore di buona fede, dal presupposto psicologico di un errore. Due elementi che, se concorrono, si fondono e sono inscindibili (Barassi, Milano, 1952, 224, nt. 15).

15. E in questa prospettiva si muove la Relazione al Codice al § 539 allorché chiarisce che «la buona fede è una nozione di carattere psicologico e di portata etica: non va commista con elementi di diversa natura che restano estranei, anche se ne sia richiesto il concorso per la produzione di determinati effetti giuridici». Il che spiega perché la buona fede non giova se dipende da colpa grave ex art. 1147, secondo comma, c.c., così riponendo a quell'esigenza di rettitudine, di correttezza contenuta nella buona fede a sfondo etico accolta nell'art. 1147 c.c., in soluzione di continuità con il precedente assetto: si v. Cass. 3 gennaio 1941, in *Riv. Dir. Civ.* 1942, 217. La correttezza è quindi quella dell'uomo normale che ignora di ledere l'altrui diritto, anche se sa di non lederlo, di modo che la scusabilità o meno dell'errore rileva perché è un indice del grado di diligenza in cui si è verificato l'errore, che è presupposto nella buona fede.
16. Dal canto suo, la giurisprudenza sembra aver fatto propria tale elaborazione culturale dottrinarica.
17. Infatti, posto che si afferma il requisito della buona fede per giurisprudenza pacifica si presume e che chi allega la mala fede deve darne la prova, la giurisprudenza (Cass. 20 gennaio 2017, n. 1593 (Rv. 642469 – 03; Cass. 14 settembre 1999, n. 9782; Cass. 11 maggio 1962 n. 957) rimarca che la buona fede che rileva, ex art. 1153 c.c., ai fini dell'acquisto della proprietà di beni mobili "a non domino", corrisponde a quella di cui all'art. 1147 c.c., sicché, ai sensi del comma 2 di quest'ultima norma, essa non è invocabile da chi compie l'acquisto ignorando di ledere l'altrui diritto per colpa grave, che ricorre quando quell'ignoranza sia dipesa dall'omesso impiego, da parte dell'acquirente, di quel minimo di diligenza, proprio anche delle persone scarsamente avvedute, che gli avrebbe permesso di percepire



l'idoneità dell'acquisto a determinare la lesione dell'altrui diritto, poiché "non intelligere quod omnes intellegunt" costituisce un errore inescusabile, incompatibile con il concetto stesso di buona fede. Segnatamente, concorda con la ricostruzione dottrinarica sopra esposta Cass. 18 febbraio 1966, n. 516, per cui il concetto della buona fede, di cui all'art. 1153 cod. civ., che determina l'acquisto della proprietà di beni mobili da parte dell'acquirente *a non domino*, per effetto del solo acquisto del possesso, corrisponde a quello dell'art. 1147 cod. civ. Dunque, la buona fede rilevante per il diritto ha carattere psicologico e portata etica, di guisa che si concentra in un comportamento conforme ai criteri della normale diligenza e prudenza. Essa, pertanto, non giova all'acquirente, se l'ignoranza di ledere l'altrui diritto dipende da colpa grave.

18. E, ancor più specificatamente, va precisato che la buona fede di chi ne acquista la proprietà in forza di titolo astrattamente idoneo è esclusa soltanto quando sia in concreto accertato che l'ignoranza di ledere l'altrui diritto dipenda da colpa grave (art. 1147 c.c.): Cass. 14 marzo 2012, n. 4063.
19. Ne segue che, come delinea Cass. 21 maggio 2003, n. 7966 (Rv. 563390 - 01), la presunzione non è vinta dalla allegazione del mero sospetto di una situazione illegittima, essendo invece necessario che l'esistenza del dubbio promani da circostanze serie e concrete, e non meramente ipotetiche, la cui prova deve essere fornita da colui che intende contrastare la detta presunzione legale (cfr. Cass. 24 dicembre 1991, n. 13920). Non ogni ragione di dubbio può escludere la buona fede giacché il dubbio riflette una vasta gamma di stati d'animo che vanno dal mero sospetto, alla quasi certezza, donde la necessità di un'opportuna discriminazione per stabilire, in relazione a ogni singolo caso concreto, il preciso grado della conoscenza dubitativa, non potendo un qualsiasi dubbio identificarsi senz'altro con la mala fede.
20. Ai fini che qui occupano, la buona fede deve essere valutata in relazione al titolo.
21. Infatti, il grado di colpa grave può ravvisarsi nelle ipotesi in cui l'avente causa, già dall'esame del titolo, sia messo in grado di escludere o comunque dubitare della titolarità in capo all'alienante del diritto trasferito: altrimenti detto, non può giovare della presunzione di buona fede colui il quale sia



stato in grado di rendersi conto o almeno di dubitare della titolarità del diritto del proprio dante causa. E in ordine al momento in cui la buona fede deve sussistere, alla luce di un certo orientamento giurisprudenziale, la buona fede va verificata al momento della conclusione del contratto, o in quello successivo dell'immissione nel possesso. Gli effetti della buona fede iniziale non sono esclusi dalla conoscenza successiva della difformità del possesso dal diritto: Cass. 21 maggio 2003, n. 7966, cit.

22. Con riguardo ai contratti sottoposti all'evidenza pubblica, è bene volgere l'attenzione alla giurisprudenza amministrativa secondo cui la buona fede non può presumersi sulla base della semplice conclusione del contratto allorché proprio l'avvenuta conclusione è in spregio alle regole di evidenza pubblica che esclude la buona fede e l'affidamento legittimo. Infatti, come osservato dall'Adunanza plenaria n. 19 (e n. 20) del 29 novembre 2021, poiché la buona fede è esclusa laddove l'ignoranza dipenda da colpa grave (art. 1147 comma 2 c.c.) un affidamento incolpevole non è predicabile se l'illegittimità del provvedimento era evidente e avrebbe potuto essere facilmente accertata dal suo beneficiario: Cons. Stato, 8 luglio 2025, n. 5912.
23. Nello stesso senso depone Cass. 11 marzo 2025, n. 6531 (rv. 674443-01) per la quale la responsabilità prevista dall'art. 1338 c.c., a differenza di quella di cui all'art. 1337 c.c., tutela l'affidamento di una delle parti non nella conclusione del contratto, ma nella sua validità, sicché non è configurabile una responsabilità precontrattuale della PA, ove l'invalidità del contratto derivi da norme generali, da presumersi note alla generalità dei consociati.
24. In effetti, questa pronuncia ben mette in evidenza che la circostanza che la procedura di evidenza pubblica sia governata dalla pubblica amministrazione sulla base dell'esercizio di poteri previsti da norme di azione tradotte nella *lex specialis* della gara non esclude la configurabilità di una colpa da parte del contraente, se egli avrebbe potuto, con l'ordinaria diligenza, venire a conoscenza della reale situazione e, quindi, della causa di invalidità.
25. In tal senso, occorre calibrare la valutazione della buona fede in ragione dello *status* professionale e del bagaglio di conoscenze tecniche e amministrative di cui il privato è in possesso. e, quindi, tali da escludere



l'affidamento incolpevole della stessa parte privata, la quale possa aver riposto un ragionevole convincimento sulla legittimità della relativa procedura di evidenza pubblica prodromica alla conclusione del contratto.

26. Infatti, atteso che secondo alcuni settori dottrinali, il diritto non è altro che «un complesso di giudizi di valore su conflitti di interesse», il giudice è tenuto a far rivivere il giudizio di valore compiuto dal legislatore, renderlo attuale, applicandolo al caso sottoposto, e tradurre così la norma generale ed astratta in norma individuale, trasferendo in questa i valori fatti propri dal legislatore. E in questo quadro in cui è presente una clausola generale che rimanda a un giudizio di valore compiuto “dal giudice su delega del legislatore”, compito del Giudice di legittimità, secondo l’insegnamento di Calogero, è quello di verificare *ab extrinseco* della razionalità dei ragionamenti decisori esposti nella motivazione della sentenza impugnata, senza impingere nel merito delle valutazioni svolte dalla Corte territoriale e a essa riservate.
27. Possono quindi trarsi dal sin qui detto le seguenti considerazioni con riguardo alle doglianze avanzate dalla parte ricorrente.
28. La Corte territoriale ha applicato la divisata *regula iuris* di codesta Corte in punto di verifica della buona fede, attribuendo a essa un connotato psicologico, non disgiunto da un fondamento etico, appunto reputando che, al momento dei loro acquisti, sia la società Eu., sia la Nuova Pa. fossero in grado di *intelligere*, al pari di *quod omnes intellegunt*, quanto in seguito enucleato dal Consiglio di Stato nella citata pronuncia: ossia, che la rinegoziazione e la conclusione del contratto mediante riduzione della penale per l’inadempimento dalla misura dell’offerta (pari, in concreto, a lire 80 miliardi) a lire 1 miliardo, svuotando di significato il divieto di alienazione con una clausola penale del tutto inidonea a tutelare l’interesse del X rispetto al patto di non alienazione, ha violato le norme imperative di cui alla disciplina nazionale e comunitaria in materia di scelta ad evidenza pubblica. Tali società sarebbero state quindi nella condizione di comprendere che così si è causata la carenza di capacità della pubblica amministrazione di stipulare contratti, con conseguente nullità degli atti dispositivi del pacchetto azionario e della transazione del 2 luglio 1999. E non è illogico il



ragionamento della Corte di merito là dove ha reputato ragionevole la prognosi di nullità al momento dell'acquisto da parte della società Eu. stante la sostanziale coincidenza soggettiva con la sua controllante società Ci. per effetto della eccentricità della procedura di evidenza pubblica seguita dal X. Quindi, non è altrettanto illogico opinare che detta prognosi di nullità avrebbe potuto integrare non un sospetto, ma un vero e proprio dubbio circa la effettiva titolarità da parte della società Ci. del pacchetto azionario conferito in Eu. Non è allora illogico il ragionamento della Corte che ha escluso in capo alla società EU il ragionevole convincimento di poter esercitare sulla cosa posseduta il diritto di proprietà o altro diritto reale senza ledere la sfera altrui. Tanto più che, come detto, tale scrutinio va calibrato alla luce dell'elevato *status* professionale e bagaglio di conoscenze tecniche ed amministrative di cui una società di tal genere è in possesso in quanto, secondo l'*id quod plerumque accidit*, assistita in tal tipo di operazioni da professionisti di assoluto livello, anche in sede di trattativa, di conclusione del contratto e di eventuale preventiva *due diligence*.

29. Corroborata tale linea di ragionamento il rilievo per cui il Consiglio di Stato ha ravvisato la colpa dell'amministrazione, valutata come attenuata con particolare riguardo alla fase transattiva, data, invece, la contraria portata della delibera n. 132/96 nonché la violazione del dovere di garantire la *par condicio* dei competitori, che non autorizzano alla configurazione di un errore scusabile. Dunque, se non è ravvisabile un errore scusabile per il X, del pari non è ravvisabile alcun errore scusabile da parte della società Ci e per essa della subentrata società Eu, senza che potesse a ciò far velo l'ipotetica risoluzione per inadempimento da parte della Ci. della originaria vendita delle azioni a quest'ultima, che non rientra nel vaglio delle ricadute civilistiche conseguenti all'accertamento del venir meno della capacità di agire dell'ente comunale.
30. Né tantomeno, contrariamente a quanto sostenuto in ricorso, il ragionamento svolto dalla Corte territoriale è impedito da ragioni processuali: infatti, atteso che non vi è stata alcuna violazione del principio dispositivo mediante il rilievo di ufficio di eccezioni riservate alle parti in lite, la Corte si è limitata a trarre il proprio convincimento dal contenuto del carteggio



processuale non in dissonanza con il principio per cui il rilievo d'ufficio delle eccezioni in senso lato non è subordinato alla specifica e tempestiva allegazione della parte ed è ammissibile anche in appello, dovendosi ritenere sufficiente che i fatti risultino documentati "ex actis", in quanto il regime delle eccezioni si pone in funzione del valore primario del processo, costituito dalla giustizia della decisione, che resterebbe sviato ove anche le questioni rilevabili d'ufficio fossero subordinate ai limiti preclusivi di allegazione e prova previsti per le eccezioni in senso stretto: Cass. Sez. Un. 7 maggio 2013, n. 10531; Cass. 31 ottobre 2018, n. 27998.

31. Né è irragionevole la soluzione della Corte territoriale con riguardo alla società Nuova Pa laddove anche per essa ha ravvisato la colpa grave di colui che non si sia accorto della lesione dell'altrui diritto, avendo omesso di usare la minima diligenza di ogni persona avveduta.
32. Infatti, il contenzioso era pendente al momento del trasferimento alla Nuova società Pa. S.p.A., quale assuntore del concordato: ed era ragionevole che la stessa potesse nutrire seri dubbi sull'esito della controversia circa la regolarità del procedimento di evidenza pubblica seguito e gli effetti conseguenti sul dato contrattuale originario e l'effettiva titolarità da parte della società decotta del pacchetto azionario per cui è lite.
33. Non si inserisce in questo quadro né la condotta inerte del X, che non poteva mutare i termini del contenzioso e della pregressa vicenda storica che ne ha costituito la scaturigine; né tantomeno la circostanza che la parte venditrice fosse un'amministrazione straordinaria, per cui il suo acquisto è stato l'esito di un articolato procedimento di carattere pubblicistico in quanto tali termini dell'acquisto in nulla potevano mutare l'esito della controversia perseguito con tenacia dalla società A. F. L. S. e il dubbio che ragionevolmente poteva incombere sulla Nuova Pa. A essa implicitamente la Corte territoriale imputa di aver consapevolmente accettato il rischio dell'accoglimento, così come avvenuto, del ricorso del concorrente escluso che accertasse giudizialmente lo sviamento dalle regole di buona amministrazione e di tutela dei concorrenti da parte dell'ente comunale. Si aggiunga che l'esito del detto articolato procedimento di carattere pubblicistico non ha carattere sanante e/o convalidante le pregresse nullità



tale da mutare la natura dell'acquisto, che è e rimane a *non domino*.

34. Peraltro, il riacquisto delle azioni da parte del X è una naturale conseguenza della nullità del contratto di cessione così come affermato in controricorso alla pg. 22 dal medesimo comune. Effetto sul quale non ha incidenza alcuna l'affermato disinteresse mostrato dall'ente comunale alla restituzione della detta partecipazione negli anni pregressi che può rispondere a logiche politiche, ma non giuridiche e, quindi, non ha cittadinanza in questa sede.
35. La reiezione dei primi tre motivi di ricorso costituisce oggettivo motivo ostativo all'accoglimento del quarto e quinto motivo di ricorso che sono, come indicato nello stesso ricorso, direttamente dipendenti dall'accoglimento del terzo motivo di ricorso in quanto concernenti i profili risarcitori e di indennità ex art. 1150 c.c. richiesti in via consequenziale alla terza doglianza.
36. Il sesto motivo è poi infondato dovendosi reputare che, come sancito dalla Corte territoriale, con il subentro della Nuova Pa, quale assuntore del concordato, non si è verificata alcuna estinzione delle azioni, bensì è unicamente mutata l'intestazione dei certificati azionari rappresentanti i beni oggetto del trasferimento. Per l'effetto non può nemmeno ravvisarsi l'*error in procedendo* dedotto in ricorso, risultando rispettato sia il principio della domanda, sia quello della corrispondenza fra domandato e pronunciato, sia quello del contraddittorio.
37. Invece, fondato è il settimo motivo.
38. Sul punto giova richiamare un remoto precedente: Cass. 21 febbraio 1985, n. 1528, che, nel richiamare un ancor più remoto precedente: Cass. 2 febbraio 1967, n. 300, ha evidenziato che gli utili ricavati dall'esercizio di un'impresa commerciale non sono frutti del bene, ma meri proventi della impresa stessa e, quindi, mancano rispetto alla nozione veicolata dall'art. 820 c.c. dell'automaticità perché presuppongono e richiedono la complessiva attività dell'imprenditore. Infatti, i frutti naturali provengono direttamente dalla cosa, vi concorra o meno l'opera dell'uomo; quelli civili, si ritraggono dalla cosa come corrispettivo della cessione a terzi per il suo godimento, vi concorra o meno l'opera dell'uomo.
39. E non v'è dubbio che i dividendi azionari, in quanto non sono il



corrispettivo del godimento che altri abbia di un capitale e perché non si maturano proporzionalmente alla durata del godimento, costituiscono o comunque sono assimilabili ai proventi dell'impresa stessa, per cui sono assoggettati al medesimo indirizzo nomofilattico, che merita in questa sede ulteriore continuità a fronte di un dato normativo civilistico che è rimasto inalterato negli anni.

40. Rafforza tale convincimento il rilievo, già fatto proprio dal giudice di prime cure (e non commentato negativamente dalla dottrina: Cassani in *Le Società*, n. 10, 1° ottobre 2014, p. 1067), che i dividendi azionari per essere distribuiti fra i soci richiedono una previa deliberazione degli organi sociali a ciò competenti (si v. Bigliazzi Geri, *Usufrutto, uso e abitazione*, Milano, 1979, 124, secondo cui la stessa definizione dell'interesse dei soci al dividendo in termini di diritto soggettivo (credito) potrebbe apparire corretta soltanto successivamente alla singola deliberazione, con la quale l'assemblea decidesse il riparto dell'utile a fine esercizio risultando prima di tale momento ed in vista di essa la posizione di costoro meglio qualificabile *sub specie* di interesse legittimo): il che testimonia, ancor di più, l'assenza per essi del requisito dell'automaticità, consustanziale al concetto giuridico di frutti, civili o naturali che siano. Infatti, nella citata nota a commento della sentenza di primo grado, si sottolinea come, pur interpretando estensivamente il dettato dell'art. 820, terzo comma, c.c., appaia «arduo poter ricondurre allo stesso la distribuzione di dividendi: il titolare di azioni, infatti, non ha diritto ai dividendi quale corrispettivo del godimento che altri abbia di un suo bene, né la loro maturazione avviene in proporzione alla durata di detto preteso godimento».

41. Tale convincimento non è infirmato da Cass., Sez. Unite, 5 maggio 2011, n. 9839, il cui riferimento in relazione al secondo motivo di ricorso ai dividendi dei titoli azionari quali frutti civili prodotti dai beni da assegnare in natura non sembra essere una effettiva e ruminata *ratio decidendi*. Del pari assertiva e poco argomentata sembra essere la statuizione espressa da Cass. 16 marzo 2018, n. 6664, che così afferma: «in secondo luogo, applicandosi le predette norme sull'indebito oggettivo, i dividendi e le cedole, costituenti frutti civili, dal giorno della percezione». Medesima assertività si rileva in



Cass. 3 giugno 2020, n. 10505; Cass. 24 aprile 2018, n. 10116. Di certo, non calabile *ex se* nella prospettiva civilistica interna in senso contrario a quanto qui sostenuto è la statuizione contenuta in Corte di giustizia UE 10 gennaio 2006, C-222/04, che così suona: « 1 A tale proposito va evidenziato che il semplice possesso di partecipazioni, anche di controllo, non è sufficiente a configurare un'attività economica del soggetto che detiene tali partecipazioni, quando tale possesso dà luogo soltanto all'esercizio dei diritti connessi alla qualità di azionista o socio nonché, eventualmente, alla percezione dei dividendi, semplici frutti della proprietà di un bene».

42. In questi termini, è da condividersi la ricostruzione giuridica operata dal giudice di prime cure, con conseguente accoglimento del settimo motivo e assorbimento dell'ottavo, che è condizionato rispetto a questo.
43. Passando al ricorso incidentale se ne deve rilevare l'evidente infondatezza, là dove censura la conferma della pronuncia di inammissibilità dell'intervento spiegato dalla società A. F. L. S.
44. Come osservato in controricorso dalla Nuova Pa., manca l'interesse giuridico che giustifica l'intervento adesivo dipendente, atteso che detta società è titolare al più di una mera aspettativa non giustificante la sua partecipazione al presente giudizio, che, invece, necessita della ricorrenza di una situazione giuridica dipendente da quella oggetto del processo tra le parti originarie. In questo senso la legittimazione ad un intervento adesivo dipendente presuppone un interesse giuridicamente rilevante e qualificato, determinato dalla sussistenza di un rapporto giuridico sostanziale tra adiuvante e adiuvato e dalla necessità di impedire che nella propria sfera giuridica possano ripercuotersi conseguenze derivanti da effetti riflessi o indiretti del giudicato Cass. 19 settembre 2013, n. 21472 (rv. 628038).
45. In particolare, come precisa Cass. 22 febbraio 2025, n. 4690, con l'intervento adesivo dipendente l'interventore non introduce nel processo una domanda propria che ampli il *thema decidendum* fra le parti principali (originarie), ma si limita ad interloquire nella lite tra altri già pendente, che è - e rimane - l'unica dibattuta nel processo, cosicché egli si limita a prestare la propria adesione alla domanda o all'eccezione di una delle parti, già in giudizio, per un proprio interesse, in ragione dei riflessi che possono derivare



nei suoi confronti dall'emananda sentenza, tendendo a provocare un giudicato *inter alios* che riesca utile mediatamente anche ad esso, mentre la sconfitta della parte adiuvata produrrebbe per lui effetti svantaggiosi.

46. In sostanza, l'intervento adesivo dipendente è caratterizzato dall'interesse che muove il terzo ad impedire che si ripercuotano nella sua sfera giuridica conseguenze dannose in caso di sconfitta della parte adiuvata (effetti indiretti o riflessi del giudicato), e tale interesse che muove il terzo va ravvisato in ciò che, quantunque nel processo in cui il terzo interviene non venga direttamente in discussione un suo diritto, tuttavia la decisione resa *inter partes*, verrebbe indirettamente ad incidere nella sua sfera giuridica, privandolo della possibilità di esercitare in avvenire i suoi diritti nelle stesse condizioni favorevoli in cui avrebbe potuto farlo se la parte, alla quale è legata la sua posizione giuridica, fosse uscita vittoriosa dalla lite (cfr. Cass. n. 2516 del 1967; conf. Cass. n. 25135 del 2015 in motiv.).
47. Nel caso di specie, esclusa ogni valenza del giudicato amministrativo in giudizio civile pendente fra parti principali affatto diverse, coglie il segno la Corte territoriale nel rilevare la titolarità al più di un'aspettativa di fatto in relazione alla eventualità che il X, a distanza di quasi 30 anni dalla delibera n. 132 dell'otto luglio 1996, decida di rieditare il potere discrezionale nel senso di indire una gara per il conferimento del pacchetto azionario di C del L. s.p.a. In altri termini, la posizione della società interveniente non ha neanche i caratteri dell'interesse legittimo pretensivo, essendo difficilmente configurabile che detta società, destinataria peraltro del risarcimento riconosciuto dal giudice amministrativo, possa pretendere, anche adendo la competente sede giurisdizionale, una rieffusione del potere amministrativo mediante indizione di una novella gara, così rimanendo l'ente comunale vincolato, nonostante il tempo trascorso e *quantum mutatus ab illo*, alla divisata deliberazione.
48. Pertanto, il ricorso incidentale merita reiezione integrale per manifesta infondatezza.

PER QUESTI MOTIVI

l'Ufficio conclude perché codesta On. Corte di cassazione voglia



- Rigettare i primi sei motivi del ricorso principale, accogliere il settimo, con assorbimento dell'ottavo;
- Dichiarare inammissibile o comunque rigettare il ricorso incidentale. Conseguenze di legge.

Roma, 22 ottobre 2025

per il Procuratore generale

Fulvio Troncone, sostituto

