

# **REPUBBLICA ITALIANA**

N.4428/05 REG.DEC.

## **IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

N. 6479 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta  
ha pronunciato la seguente

ANNO 2004

### **DECISIONE**

Sul ricorso n. 6479/2004 R.G. proposto da Colombo Spurghi  
s.n.c., di Colombo Ruggero e Colombo Fabio in persona del  
legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli  
Avv.ti Maurizio Boifava, Enzo Giacometti e dalla Prof.ssa Luisa  
Torchia, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di  
quest'ultima, in Roma, Via Sannio, n. 65;

### **CONTRO**

- Comune di Locate di Triulzi, in persona del Sindaco p.t.,  
rappresentato e difeso dagli Avv.ti Giovanni Brambilla Pisoni e  
Luigi Manzi, ed elettivamente domiciliato presso lo studio di  
quest'ultimo, in Roma, Via F. Confalonieri, n. 5;

e nei confronti di

- Area Sud Milano s.p.a., in persona del legale rappresentante pro  
tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Mario Bassani, Enzo  
Robaldo e Andrea Abbamonte, ed elettivamente domiciliata  
presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, Via degli Avignonesi,  
n. 5;

### **PER L'ANNULLAMENTO**

Della sentenza resa dal T.A.R. per la Lombardia, Milano Sezione  
3<sup>a</sup>, n. 1685/04, pubblicata in data 12 maggio 2004.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Locate di Triulzi;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Area Sud Milano s.p.a.;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore il Consigliere Michele Corradino;

Uditi alla pubblica udienza dell'1.2.2005 gli avvocati Torchia, Manzi e A. Abbamonte;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

### **F A T T O**

Con sentenza n. 1685 del 12 maggio 2004, il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione 3<sup>^</sup>, rigettava il ricorso con il quale la Colombo Spurghi s.n.c chiedeva l'annullamento della delibera del Consiglio Comunale di Locate di Triulzi n. 42 del 24 settembre 2003 con cui veniva affidata ad Area Sud s.p.a. la gestione del servizio di igiene urbana a decorrere dal 1 ottobre 2003, di ogni atto preordinato, connesso e attuativo, ed in particolare della proposta n. 5 allegata alla suindicata deliberazione, a firma del Direttore Generale e del Responsabile dell'area tecnica, nonché la condanna dell'Amministrazione alla reintegrazione in forma specifica o al risarcimento del danno.

L'appellante contrasta le argomentazioni del giudice di primo grado.

Si è costituito il Comune di Locate di Triulzi per resistere all'appello;

Si è, altresì, costituita l'Area Sud Milano s.p.a. per contrastare le ragioni dell'appellante;

Con memorie depositate in vista dell'udienza la parti hanno insistito nelle proprie conclusioni.

Alla pubblica udienza dell'1.2.2005 la causa è stata chiamata e trattenuta per la decisione, come da verbale.

## **DIRITTO**

1. L'appello è infondato.

L'appellante lamenta che il Giudice di primo grado erroneamente avrebbe dedotto l'inammissibilità del ricorso di primo grado dalla mancata impugnazione della deliberazione n. 47/02 con cui il Comune di Locate di Triulzi decideva di acquisire la partecipazione nella società mista Area Sud Milano s.p.a. al fine di procedere al successivo conferimento in favore della stessa società del servizio da essa svolto. Ritiene, invero, la Colombo Spurghi che solo la successiva delibera, ritualmente impugnata, n. 42/03, con cui lo stesso ente locale provvedeva ad affidare alla suddetta società mista la gestione del servizio di igiene urbana, assumeva una efficacia lesiva immediata e diretta nei propri confronti, non essendo l'acquisto della quota sociale volto al fine specifico ed esclusivo di tale affidamento, e non potendosi

ravvisare, quindi, tra le due deliberazioni citate alcun rapporto tra atto presupposto e meramente conseguente.

La censura è infondata.

Dal tenore della delibera n. 47/02 del Comune resistente si ricava in modo chiaro ed inequivocabile che l'acquisizione della partecipazione societaria nella Area Sud Milano s.p.a. da parte del medesimo ente locale era rivolta proprio al successivo conferimento a detta società del servizio di igiene urbana, tanto che nel medesimo atto veniva specificato che con provvedimenti successivi si sarebbe provveduto a procedere all'affidamento diretto in tal senso. Non può ritenersi, dunque, che in virtù del più ampio oggetto sociale della citata società mista non fosse univocamente specificato lo scopo dell'acquisto della quota azionaria.

La giurisprudenza di questo Consiglio (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 30 giugno 2003, n. 3864; Cons. Stato, Sez. V, 23 marzo 2004, n. 1543) ha già rilevato, in proposito, che nell'affidamento diretto di un servizio pubblico locale ad una società per azioni, a capitale misto, da parte dell'ente locale, se il perfezionamento dell'attribuzione della titolarità del servizio, inquadrabile nel noto schema della fattispecie a formazione progressiva, coincide con l'adozione del provvedimento amministrativo che ne assegna la gestione e con l'approvazione della convenzione accessoria, la definizione della presupposta situazione giuridica legittimante l'affidamento diretto non può che individuarsi nella costituzione

del soggetto di diritto che autorizza, secondo il ricordato regime, l'attribuzione della titolarità del servizio al di fuori delle regole concorrenziali.

Gli atti di costituzione della società mista o quelli, successivi, di acquisizione della partecipazione da parte di un altro ente locale si rivelano, quindi, i provvedimenti concretamente idonei a sottrarre dal mercato di riferimento la possibilità di accesso alla contrattazione con l'amministrazione che ha optato per quella forma di gestione diretta del servizio, posto che il conferimento della sua titolarità vale quale atto meramente consequenziale rispetto a quelli di formazione della società e, per certi versi, automatico e vincolato in relazione alla presupposta scelta del modulo in questione (C.S., Ad. Gen., 16 maggio 1996 n. 3035).

E' proprio con la prima categoria di provvedimenti, in conclusione, che l'ente locale manifesta e cristallizza l'opzione del modulo gestorio considerato, mentre con il successivo atto di affidamento si limita a dare esecuzione (necessitata) alla presupposta scelta organizzativa, di talchè la lesione effettiva ed immediata degli interessi delle imprese che aspirano alla gestione del servizio rimonta all'adozione delle delibere di costituzione o di adesione alla società mista, tenuto conto del carattere conclusivo della determinazione organizzativa che implicano.

Ne consegue che l'atto immediatamente lesivo degli interessi della ricorrente va rinvenuto nella delibera n. 47/02, non impugnata nei termini di decadenza, come già rilevato dal

T.A.R., con cui il Comune di Locate di Triulzi ha deciso l'acquisizione della partecipazione nella Area Sud Milano s.p.a. al fine di affidarle il servizio di igiene urbana, confermandosi, quindi, la statuizione della sentenza di primo grado in ordine alla inammissibilità del ricorso.

L'infondatezza della doglianza appena esaminata esime il Collegio dall'esame della censura sulla questione di merito, che il T.A.R. ha ugualmente ritenuto di affrontare, riguardante l'applicabilità alla fattispecie del comma 15-bis dell'art. 113 del d. lgs. 267/2000, introdotto dall'art. 14 del d.l. 30 settembre 2003, convertito nella legge 24 novembre 2003, n. 326.

2. Alla luce delle suesposte considerazioni, il ricorso in appello va rigettato.

3. Sussistono, comunque, giusti motivi per compensare tra le parti le spese del secondo grado di giudizio.

#### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione V) rigetta l'appello in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, palazzo Spada, sede del Consiglio di Stato, nella camera di consiglio dell'1.2.2005 con l'intervento dei sigg.ri

Agostino Elefante

Presidente,

|                               |                        |
|-------------------------------|------------------------|
| Chiarenza Millemaggi Cogliani | Consigliere,           |
| Paolo Buonvino                | Consigliere,           |
| Goffredo Zaccardi             | Consigliere,           |
| Michele Corradino             | Consigliere estensore. |

L'ESTENSORE

f.to Michele Corradino

IL PRESIDENTE

f.to Agostino Elefante

IL SEGRETARIO

f.to Gaetano Navarra

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

**II 30/08/2005**

**(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)**

***PER IL DIRIGENTE***

***f.to Livia Patroni Griffi***