

Pubblicato il 12/12/2018

N. 07030/2018REG.PROV.COLL.  
N. 09013/2017 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 Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 9013 del 2017, proposto da Ambiente Servizi Venezia Orientale – A.S.V.O. S.p.a, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Franco Zambelli, Luisa Parisi, Mario Ettore Verino, con domicilio eletto presso lo studio Mario Ettore Verino in Roma, via Barnaba Tortolini n. 13;

*contro*

Exe S.p.a. in liquidazione, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Caterina Bertoli, con domicilio eletto presso lo studio Gian Marco Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II n. 18; Commissione giudicatrice presso Exe S.p.a, Responsabile unico del procedimento (Rup), Aldo Mazzola, presso la sede di Exe S.p.a. non costituiti in giudizio;

Ambiente Servizi S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Luigi Manzi, Andrea Manzi, Gianni Zgagliardich, con domicilio eletto presso lo studio Luigi Manzi in Roma, via F. Confalonieri n. 5;

*nei confronti*

M.T.F. S.r.l., Comune di Caorle, Comune di San Vito al Tagliamento, Comune di Stra, Comune di Mira, Comune di Gruaro, Comune di Pramaggiore, Comune di Porcia, Comune di Spilimbergo, Veneziana Energia Risorse Idriche Territorio Ambiente Servizi - V.E.R.I.T.A.S. s.p.a., non costituiti in giudizio;

*per l'annullamento*

della sentenza del T.A.R. Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima) n. 00344/2017, resa tra le parti, con cui il giudice amministrativo ha declinato la giurisdizione sulla controversia concernente il provvedimento del 5.5.2017 di aggiudicazione definitiva in favore di Ambiente Servizi s.p.a. della procedura ad evidenza pubblica per la cessione delle quote sociali di M.T.F. S.r.l.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Exe s.p.a in liquidazione e di Ambiente Servizi s.p.a.;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 105, co. 2 e 87, co. 3, cod. proc. amm.;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 29 novembre 2018 il Cons. Elena Quadri e uditi per le parti gli avvocati Verino Mario Ettore, Zambelli Franco, Manzi Andrea, Zgagliardich Gianni, Corbyons su delega di Bertoli Caterina;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

La società Ambiente Servizi Venezia Orientale – A.S.V.O. S.p.a. ha preso parte alla procedura di evidenza pubblica indetta da Exe S.p.a., società a totale partecipazione pubblica, per la dismissione totale delle quote sociali di M.T.F. S.r.l., società in house che gestisce il servizio pubblico di igiene urbana in favore del Comune di Lignano Sabbiadoro.

Con ricorso innanzi al T.A.R. Friuli Venezia Giulia l'istante ha impugnato gli atti con i quali l'amministrazione comunale ha aggiudicato la procedura succitata alla società controinteressata Ambiente Servizi S.p.a., unica altra partecipante alla procedura di gara.

Con la sentenza di estremi indicati in epigrafe, il T.A.R. Friuli Venezia Giulia ha declinato la giurisdizione, ritenendo sussistente la giurisdizione del giudice ordinario.

La società Ambiente Servizi Venezia Orientale – A.S.V.O. S.p.a. ha proposto appello per ottenere la riforma di tale sentenza, assumendo in relazione alla declinazione della giurisdizione del giudice amministrativo che la dismissione del totale delle quote da parte di Exe (il 99% di MTF) sarebbe stata eseguita nell'ambito della procedura prevista dal d.lgs. n. 175/2016 e, trattandosi di dismissione da parte di società a totale capitale pubblico di quote di società in house per la gestione di servizi pubblici locali, la cessione rivestirebbe natura autoritativa, soggetta alla giurisdizione del Giudice Amministrativo. Ciò sarebbe confermato dal fatto che la cessione alla controinteressata è avvenuta con gara pubblica, a cui avevano partecipato A.S.V.O. S.p.a. e Ambiente Servizi S.p.a.

L'appellante ha, poi, riproposto le censure dedotte in primo grado.

Si sono costituiti in giudizio Exe S.p.a in liquidazione e Ambiente Servizi S.p.a., eccependo l'inammissibilità delle censure concernenti il merito della controversia e chiedendo, in ogni caso, il rigetto del ricorso.

Successivamente le parti hanno prodotto memorie a sostegno delle rispettive conclusioni.

Alla camera di consiglio del 29 novembre 2018 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Deve premettersi che in questa sede rileva solo la questione di giurisdizione sollevata dall'appellante, risultando, allo stato, inammissibili tutti gli ulteriori motivi dedotti dall'appellante.

L'appello non merita accoglimento, atteso che, come già statuito dalla sezione, le determinazioni della società pubblica di dismettere l'intero pacchetto azionario costituiscono "scelta a valle" del modello societario, anche considerato che, per effetto di essa, il soggetto pubblico si ritrae completamente dalla vicenda, lasciandovi solo soggetti privati, per cui non si pongono problemi di selezione pubblicistica di un socio destinato a usufruire della collaborazione privilegiata con il soggetto pubblico, come accade, invece, nella fase iniziale di scelta del partner privato (cfr. Cons. Stato, sez. V, 24 aprile 2017, n. 1894).

Ed invero, come risulta dal costante orientamento della giurisprudenza della Suprema Corte in tema di riparto di giurisdizione in materia di società a partecipazione pubbliche: "In tema di riparto di giurisdizione, spettano alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto l'attività unilaterale prodromica alla vicenda societaria, considerata dal legislatore di natura pubblicistica, con la quale un ente pubblico delibera di costituire una società o di parteciparvi o di procedere ad un atto modificativo o estintivo della società medesima o di interferire, nei casi previsti dalla legge, nella vita della stessa. Sono, invece, attribuite alla giurisdizione ordinaria le controversie aventi ad oggetto gli atti societari a valle della scelta di fondo di utilizzo del modello societario, i quali restano interamente soggetti alle regole del diritto commerciale proprie del modello recepito. Ne consegue che appartengono alla giurisdizione ordinaria le domande relative alla validità ed efficacia della costituzione della società mista pubblico-privata, nonché all'acquisizione, da parte del socio privato minoritario, del quarantanove per cento delle azioni della società stessa, mentre appartengono al giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto la procedura di selezione del socio privato, la conseguente aggiudicazione, nonché quella relativa all'affidamento della gestione del servizio" (Cass. Civ., S.U., 20 settembre 2013, n. 21588).

La dismissione di quote azionarie pubbliche non è, infatti, soggetta alle norme sull'evidenza pubblica, e nemmeno a quelle sulla contabilità generale dello Stato, risolvendosi in un'operazione che l'ente pubblico pone in essere con modalità privatistiche, dovendosi soltanto attenere ai generali principi di trasparenza e non discriminazione; né, ai fini della sussistenza della giurisdizione esclusiva del g.a., è sufficiente che la controversia rientri, in termini generali, nella materia «servizi pubblici», occorrendo, pur sempre, che l'amministrazione abbia agito esercitando il proprio potere autoritativo (cfr. T.a.r. Sardegna, 7 aprile 2017, n. 244).

Né rileva in alcun modo la circostanza per la quale, nella fattispecie all'esame del collegio, la cessione riguardi quote di una società in house costituita per la gestione di servizi pubblici, atteso che gli interessi che rilevano in via immediata nella procedura di dismissione delle quote restano di rango paritetico ed assumono la qualificazione di diritti soggettivi, restando, dunque, soggetti alle norme di diritto civile.

Non assume rilievo, infine, neppure il fatto che la società Exe abbia utilizzato lo strumento della procedura aperta per la dismissione delle quote detenute, atteso che tale determinazione non è stata imposta dalle previsioni normative, ma è il frutto di una libera scelta della società che non può influire in ordine ai predeterminati criteri di riparto della giurisdizione, secondo il principio del giudice naturale precostituito per legge (cfr. anche su tale punto Cons. Stato, sez. V. n. 1894/2017; nello stesso senso, in precedenza: Cons. Stato, Ad. plen., 1° agosto 2011, n. 16).

La presente controversia è, dunque, soggetta alla giurisdizione del giudice ordinario, come correttamente statuito dal giudice di primo grado.

Alla luce delle suesposte considerazioni l'appello deve essere respinto.

Sussistono giusti motivi, in relazione alle peculiarità delle questioni trattate, per disporre l'integrale compensazione fra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 novembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Valerio Perotti, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Elena Quadri**

**IL PRESIDENTE**

**Fabio Franconiero**

IL SEGRETARIO