N. 00015/2016 REG.PROV.COLL.

N. 00199/2015 REG.RIC.

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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 199 del 2015, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

A&T 2000 S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Reggio D'Aci, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesca Babos, in Trieste, Via del Pucino n. 145;

contro

Comune di Faedis, rappresentato e difeso dall'avv. Luca De Pauli, con domicilio eletto presso la Segreteria Generale del T.A.R., in Trieste, piazza Unità d'Italia 7;

Comunità Montana Torre, Natisone e Collio, rappresentata e difesa dall'avv. Luca Mazzeo, con domicilio eletto presso la Segreteria Generale T.A.R. in Trieste, piazza Unità d'Italia n. 7;

nei confronti di

NET S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv. Orio De Marchi, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo, in Trieste, Via Fabio Severo 20;

Quanto al ricorso introduttivo:

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,

- della deliberazione del Consiglio Comunale di Faedis n. 2 del 15.04.2015 avente ad oggetto "art. 1 comma 612 della L. 190/2014: Piano operativo di razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie";
- di tutti gli atti endoprocedimentali e alla stessa prodromici, in particolare del decreto del Sindaco di Faedis n. 1 del 31.3.2015 e della relazione tecnica;
- della deliberazione del Consiglio Comunale di Faedis n. 3 del 15.04.2015 avente ad oggetto "Delega alla Comunità Montana Torre, Natisone Collio della gestione del servizio di raccolta e smaltimento rifiuti urbani", nonché dell'allegato modello di convenzione e della richiamata nota del 20.02.2015 prot. 999 della alla Comunità Montana Torre, Natisone Collio;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi compresa la nota del Sindaco del Comune di Faedis del 27.02.2015;

per l'annullamento e/o la declaratoria di nullità e/o inefficacia

della convenzione pubblica eventualmente medio tempore stipulata tra il Comune e la Comunità Montana Torre, Natisone e Collio per la gestione del servizio di raccolta e smaltimento di rifiuti urbani.

Quanto al ricorso per motivi aggiunti depositato in data 30.09.2015:

per l'annullamento, previa sospensione cautelare

- della nota (senza protocollo) del Sindaco del Comune di Faedis di data 11.09.2015 avente ad oggetto "Cessazione del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti solidi urbani", con la quale comunica che a seguito dell'ordinanza del Consiglio di Stato n. 06469/2015 del 26.08.2015 di rigetto dell'istanza cautelare presentata dalla società ricorrente contro le delibere consiliari nn. 2 e 3 del 15.04.2015, si procederà al conferimento della delega alla Comunità Montana Torre, Natisone Collio di gestione del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti

urbani a decorrere dal 1°.10.2015;

- di ogni altro atto connesso e consequenziale, compreso il provvedimento di affidamento diretto a NET S.p.A. del servizio di igiene ambientale allo stato svolto da A&T2000 S.p.A. nel territorio del Comune di Faedis;

- della delibera del Commissario Straordinario della Comunità Montana Torre, Natisone e Collio n. 67 del 24.09.2014;

per l'annullamento e/o la declaratoria di nullità e/o inefficacia

- della convenzione pubblica eventualmente medio tempore stipulata tra il Comune di Faedis e la Comunità Montana Torre, Natisone e Collio, per il conferimento delle funzioni amministrative concernenti la gestione del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti solidi urbani;

- dell'accordo e/o contratto di servizio eventualmente medio tempore stipulato tra il Comune di Faedis e/o la Comunità Montana Torre, Natisone e Collio ed altro operatore terzo (NET S.p.A.) per il subentro di A&T2000 S.p.A. nella gestione del medesimo servizio;

Quanto al ricorso per i motivi aggiunti depositato in data 17.10.2015:

per l'annullamento, previa sospensione cautelare

- degli stessi atti già impugnati con il primo ricorso per motivi aggiunti;

- dell'ordinanza n. 37 di data 9.10.2015 del Sindaco del Comune di Faedis;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Faedis, della Comunità Montana Torre, Natisone e Collio e della società NET S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 dicembre 2015 la dott.ssa Alessandra Tagliasacchi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.1. La A&T 2000 S.p.A., società a totale partecipazione pubblica, gestore del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani per (tra gli altri) il Comune qui resistente, con il ricorso principale impugnava la deliberazione del Consiglio comunale di dismissione della partecipazione in essa società ricorrente, il presupposto decreto sindacale e la relativa relazione tecnica, nonché la deliberazione del Consiglio comunale di delega della gestione del suddetto servizio alla Comunità montana Torre, Natisone e Collio (atti tutti compiutamente identificati in epigrafe) e la convenzione nelle more eventualmente stipulata tra Comune e Comunità montana, chiedendone, previa sospensione cautelare dell'efficacia, l'annullamento ovvero la declaratoria di nullità e/o inefficacia per i motivi di illegittimità di seguito sintetizzati.

1.2. Invero, con riguardo alla deliberazione consiliare di dismissione della partecipazione sociale in A&T 2000 S.p.A. e al presupposto decreto sindacale la ricorrente deduceva:

I^) che la scelta operata dalla Amministrazione comunale resistente con riguardo alla razionalizzazione delle relative partecipazioni societarie non fosse sorretta da adeguata istruttoria e non risultasse in alcun modo motivata;

II^) che il decreto sindacale qui impugnato e la deliberazione consiliare che a esso rinviava non operassero alcuna valutazione degli elementi indicati dall'articolo 1, comma 611, L. n. 190/2014 ai fini della razionalizzazione delle partecipazioni societarie da parte delle pubbliche Amministrazioni, ovverosia, non indispensabilità per il perseguimento dei fini istituzionali, soppressione delle società con solamente amministratori o con un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti, contemporanea partecipazione in società che svolgono funzioni analoghe, aggregazioni di società, contenimento dei costi;

III^) che il riferimento alla L.R. F.V.G. n. 26/2014 per giustificare la scelta in esame risultasse errato, non rientrando il servizio di gestione rifiuti tra quelli per i quali era obbligatorio l'esercizio in forma associata (tramite le istituende UTI), mentre al contrario apparisse ingiustificata, alla luce della richiamata disciplina regionale, la scelta di affidare quello stesso servizio a un ente, la Comunità montana, in via di soppressione;

IV^) che la deliberazione consiliare fosse affetta da eccesso di potere per sviamento in quanto finalizzata a consentire l'affidamento diretto del servizio de quo, per il tramite della Comunità montana, alla società NET S.p.A., di cui il Comune stesso non era socio.

1.3. Con riguardo, poi, alla deliberazione consiliare di delega della gestione del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani alla Comunità montana Torre, Natisone e Collio la ricorrente deduceva:

V^) a titolo di invalidità derivata, tutte le doglianze già svolte avverso gli atti che hanno determinato la dismissione societaria;

VI^) in via diretta, la illegittimità per mancata indicazione della durata, dell'oggetto e dei costi del servizio così delegato.

1.4. Con riguardo, infine, alla convenzione eventualmente medio tempore stipulata tra Comune e Comunità montana, secondo il modello allegato alla deliberazione consiliare di delega della gestione del servizio, la ricorrente deduceva:

VII^) la nullità per mancanza dell'oggetto e per violazione delle norme imperative sulla evidenza pubblica.

2.1. Si costituiva in giudizio il Comune, dapprima con costituzione formale e poi con memoria defensionale, deducendo preliminarmente l'inammissibilità sotto plurimi profili del ricorso avversario e nel merito l'infondatezza delle cesure ivi dedotte, concludendo per la reiezione del mezzo di gravame.

2.2. In particolare, in rito la difesa comunale sosteneva:

- che la ricorrente fosse carente di interesse alla decisione, assumendo che questa gestisse il servizio solamente in via di fatto, perché il rapporto non era regolato da alcun contratto di servizio e perché l'affidamento diretto era cessato ope legis ex articolo 34, comma 21, D.L. n. 179/2012 non esercitando il Comune sulla partecipata il necessario controllo analogo;
- che l'iniziativa giudiziale intrapresa dalla società A&T 2000 S.p.A. fosse configgente con la decisione assunta dall'organo di coordinamento dei soci per il controllo analogo sulla medesima, il quale aveva deliberato che non venisse avviata alcuna iniziativa giudiziale nei confronti del Comune recedente;
- che la ricorrente, in quanto non iscritta all'Albo nazionale dei gestori ambientali nella categoria necessaria ai fini dell'espletamento del servizio in libero mercato, fosse anche per questa ragione carente di interesse;
- che il Giudice adito fosse incompetente stante l'esistenza di una clausola arbitrale all'interno della convenzione dei soci della società A&T 2000 S.p.A. e del contratto di servizio stipulato tra il Comune e la società medesima;
- che gli atti di un socio non sarebbero sindacabili da parte della società partecipata.

2.3. Nel merito, parte resistente riteneva che la deliberazione di dismissione della partecipazione in A&T 2000 S.p.A. fosse atto squisitamente politico o comunque atto di alta amministrazione, sicché, come tale, non andasse motivato; che a dover essere motivato era semmai il mantenimento della partecipazione societaria in questione e non la sua dismissione e che comunque la decisione fosse congruamente motivata.

Quanto alle indeterminatezze rilevate nella deliberazione di delega della gestione del servizio alla Comunità montana, assicurava il Comune che esse sarebbero state colmate nei successivi atti attuativi della medesima.

3. Alla camera di consiglio dell' 8 luglio 2015 questo Tribunale accoglieva la domanda cautelare formulata dalla ricorrente; la decisione era riformata in appello:

conseguentemente il Comune e la Comunità montana davano attuazione agli atti impugnati ma non più sospesi, con nuovi atti oggetto di successivo gravame da parte dell'interessata.

4.1. Infatti, con il primo ricorso per motivi aggiunti la società A&T 2000 S.p.A. impugnava la nota sindacale, in epigrafe compiutamente indicata, di comunicazione della cessazione della gestione da parte di essa ricorrente del servizio in questione, gli atti di affidamento diretto del servizio a NET S.p.A., in particolare la delibera del Commissario della Comunità montana in epigrafe parimenti indicata, nonché le convenzioni nelle more eventualmente stipulate tra il Comune e la Comunità montana, e la Comunità montana e NET S.p.A., chiedendone, previa sospensione cautelare degli effetti, da disporsi anche in via d'urgenza ex articolo 56 Cod. proc. amm., l'annullamento ovvero la declaratoria di nullità e/o inefficacia, per i motivi di illegittimità già dedotti con il ricorso principale e per gli ulteriori motivi di illegittimità di seguito sintetizzati e individuati con numerazione progressiva per intuibili ragioni di chiarezza espositiva.

4.2. Segnatamente, la ricorrente deduceva:

VIII^) che la cessazione anticipata della gestione del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani non fosse stata attuata nei modi del contrarius actus e secondo le garanzie, anche partecipative, dell'autotutela;

IX^) che l'affidamento diretto del servizio per cui è causa alla società NET S.p.A. violasse le regole dell' in house providing, posto che il Comune non era titolare di azioni della medesima, e la Comunità montana solamente dello 0,07% del capitale sociale;

X^) che le convenzioni intercorse tra Comune e Comunità montana e a valle tra Comunità montana e NET S.p.A. fossero nulle per genericità dell'oggetto e violazione delle norme imperative sull'evidenza pubblica.

5.1. Si costituiva in giudizio la società NET S.p.A., anch'essa eccependo

preliminarmente l'inammissibilità del ricorso principale e di quello per motivi aggiunti, nonché l'infondatezza nel merito di entrambi, chiedendone conseguentemente il rigetto.

5.2. In rito, la difesa della controinteressata sosteneva:

- il difetto di legittimazione processuale, avendo il comitato per il controllo analogo della società A&T 2000 S.p.A. deliberato di non intraprendere alcuna iniziativa giudiziale nei confronti del Comune recedente;
- la carenza di interesse alla decisione del ricorso principale, non possedendo la società ricorrente né le strutture, né i mezzi, né le necessarie abilitazioni per poter gestire in house providing il servizio in questione;
- la non sindacabilità da parte della società partecipata degli atti del socio;
- la natura endoprocedimentale, e come tale non immediatamente impugnabile, della nota sindacale gravata con il ricorso per motivi aggiunti;
- la carenza di interesse alla decisione del ricorso per motivi aggiunti, non possedendo la ricorrente nemmeno i requisiti per rendersi aggiudicataria, anche all'esito di procedura di evidenza pubblica, del servizio in discussione.

5.3. Nel merito anche la NET S.p.A. asseriva che dovesse essere motivato esclusivamente il mantenimento da parte del Comune della partecipazione in A&T 2000 S.p.A. e non anche la dismissione della stessa; che comunque la scelta fosse sufficientemente motivata e coerente con l'indirizzo espresso dal legislatore regionale con la L.R. n. 26/2014.

6.1. Si costituiva, infine, in giudizio la Comunità montana, associandosi alle eccezioni preliminari sollevate dalle difese del Comune e della società NET S.p.A., contestando nel merito la fondatezza delle tesi avversarie, e instando, conseguentemente, per il rigetto delle domande tutte formulate dalla società ricorrente.

6.2. In particolare, quanto al merito, la difesa della Comunità fondava la legittimità

dell'affidamento diretto a NET S.p.A. sul duplice argomento della irrilevanza della circostanza che il Comune non ne fosse socio, essendo sufficiente che tale condizione fosse rivestita da essa quale Ente affidante, e della oramai pacificamente riconosciuta ammissibilità del cd. in house frazionato. Parimenti irrilevante era ritenuta la vicina estinzione ex lege delle Comunità montane, stante la prevista successione nei rapporti giuridici attivi e passivi ancora in essere delle stesse da parte delle istituende UTI.

7.1. Alla camera di consiglio del 21 ottobre 2015 questo Tribunale confermava il già rilasciato decreto cautelare di accoglimento dell'istanza di sospensione formulata dal ricorrente; la decisione era appellata, ma l'impugnativa era dichiarata improcedibile stante la rinuncia della ricorrente in primo grado ad avvalersi degli effetti dell'ordinanza del TAR.

7.2. In quella sede il legale di NET S.p.A., anche a nome delle parti resistenti, rinunciava ai termini a difesa in relazione al ricorso per motivi aggiunti.

8. Frattanto, nello spazio temporale intercorso tra il decreto cautelare urgente e l'ordinanza collegiale di primo grado, il Comune adottava l'ordinanza contingibile e urgente, meglio identificata in epigrafe, con la quale ordinava ad A&T 2000 S.p.A. e a NET S.p.A. di svolgere entrambe e contemporaneamente nel territorio comunale il servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani fino alla data del 21.10.2015, nella quale si sarebbe tenuta l'udienza camerale per la decisione collegiale sulla domanda cautelare proposta con il primo ricorso per motivi aggiunti e già accolta con decreto monocratico.

9.1. Avverso la predetta ordinanza sindacale, nonché avverso gli atti impugnati con il primo ricorso per motivi aggiunti, la ricorrente proponeva nuovi motivi aggiunti, chiedendone l'annullamento, previa sospensione cautelare dell'efficacia (domanda quest'ultima poi definitivamente rinunciata alla camera di consiglio del 18 novembre 2015), per le ragioni di seguito sintetizzate sempre seguendo una

numerazione progressiva.

9.2. Così, avverso la delega dal Comune alla Comunità montana, da un lato, e l'affidamento diretto del servizio a NET S.p.A. dall'altro, la ricorrente deduceva:

XI^) che era stata abrogata la norma regionale che imponeva l'esercizio associato del servizio di gestione dei rifiuti solidi urbani; che le Comunità montane nell'imminenza della loro soppressione non potessero rendersi affidatarie di servizi per conto dei Comuni; che ai sensi degli articoli 36, 37 e 38 L.R. F.V.G. n. 26/2014 i Commissari delle Comunità montane avessero solamente funzioni di gestione provvisoria e di liquidazione del patrimonio;

XII^) che il Commissario della Comunità montana, il quale avrebbe funzioni puramente liquidatorie e non anche gestionali, fosse incompetente a adottare il provvedimento di affidamento diretto del servizio in discussione a NET S.p.A.;

XIII^) che l'affidamento diretto di un servizio fosse ipotesi derogatoria rispetto alla regola generale della procedura di evidenza pubblica e dunque andasse adeguatamente motivato; che la suvvista necessaria motivazione fosse carente nel caso di specie consistendo in una relazione general-generica, la quale non teneva minimamente conto delle specificità della realtà comunale; che il servizio offerto da NET S.p.A. fosse più costoso di quello fornito da A&T 2000 S.p.A.; che a NET S.p.A. fosse – a termini di convenzione – consentito modificare unilateralmente il corrispettivo per il servizio svolto; che – sempre a termini di convenzione – i mezzi acquistati da NET S.p.A. per rendere la prestazione restassero a carico del Comune a un prezzo determinato in un momento successivo;

XIV^) che le regole dell'evidenza pubblica fossero state ulteriormente violate con l'autorizzazione da parte della Comunità montana alla società NET S.p.A. di affidare a terzi il servizio in questione, in luogo della gestione diretta.

9.3. Con riguardo, invece, all'ordinanza sindacale contingibile e urgente, la società

ricorrente deduceva:

XV^) l'insussistenza dei presupposti fissati dagli articoli 50, comma 5, e 54, comma 4, D.Lgs. n. 267/2000 per adottare un atto extra ordinem, ben potendo l'Amministrazione comunale ovviare al problema con gli ordinari strumenti previsti dall'ordinamento.10.1. Le altre parti costituite si opponevano alle nuove contestazioni, chiedendone il rigetto al pari delle precedenti. Le rispettive tesi difensive erano poi ulteriormente argomentate nelle successive memorie difensive depositate in corso di giudizio.

10.2. In particolare, quanto all'impugnativa dell'ordinanza sindacale, la difesa del Comune contestava la mancata evocazione in giudizio della società CO.NU. – Cooperativa Nettezza Urbana, subappaltatore della società A&T 2000 S.p.A. per il servizio de quo, quale controinteressata, evidenziando altresì la sopravvenuta carenza di interesse per essere medio tempore cessata l'efficacia, temporalmente circoscritta, dell'ordinanza medesima.

10.3.1. A sua volta, la Comunità montana, sulla scorta di quanto disposto dall'articolo 70 L.R. F.V.G. n. 26/2014, osservava come le funzioni normativamente riconosciute al proprio Commissario non potessero ritenersi limitate allo scopo liquidatorio.

10.3.2. Sosteneva poi il medesimo Ente che non vi fosse necessità di motivare la scelta dell'affidamento diretto del servizio a NET S.p.A., stante l'inapplicabilità nel caso di specie del disposto dell'articolo 3 bis, comma 1 bis, D.L. n. 138/2011, invocato da controparte.

10.3.3. Contestava, infine, l'Amministrazione intimata che il servizio reso da NET S.p.A. fosse più costoso di quello fornito da A&T 2000 S.p.A., opponendo che – trattandosi di servizi diversi – le offerte economiche non fossero confrontabili.

10.4.1. Va, infine, dato atto che nella memoria depositata in data 2.11.2015 il difensore di NET S.p.A., contrariamente a quanto riportato nel verbale della

camera di consiglio del 21 ottobre 2015, negava vi fosse stata rinuncia dei termini a difesa da parte dei contraddittori, chiedendo conseguentemente il differimento dell'udienza di merito.

10.4.2. La tesi era ribadita anche nella memoria depositata in data 14.11.2015, nella quale il difensore della controinteressata eccepiva altresì la tardività del deposito documentale avversario in data 11.11.2015, chiedendone conseguentemente lo stralcio dal fascicolo processuale.

11. Nondimeno, per le ragioni che saranno esposte nella parte in diritto, all'udienza del 2 dicembre 2015 la causa era trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Viene all'esame di questo Tribunale la complessa vicenda, più diffusamente ricostruita nella parte in fatto, che ha condotto, attraverso una pluralità di atti tra loro collegati, al conferimento, senza espletamento di procedura di evidenza pubblica, del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani nel territorio comunale da un operatore economico ad un altro operatore economico.

Il risultato è stato ottenuto con la dismissione da parte del Comune della partecipazione societaria nell'operatore economico già affidatario diretto del servizio in questione (ovverosia, A&T 2000 S.p.A.), nella immediatamente susseguente delega della gestione del servizio alla Comunità montana, e nell'affidamento diretto da parte di quest'ultima del servizio ad altro operatore economico (segnatamente, NET S.p.A.), non partecipato dal Comune, ma partecipato dalla Comunità montana medesima.

Che gli atti siano tra loro funzionalmente collegati emerge con chiarezza dal dibattito svoltosi in sede di approvazione, pressoché contestuale, delle due deliberazioni consiliari qui in esame, e costituente parte integrante della motivazione. Infatti, la decisione di uscire dalla compagine sociale di A&T 2000

S.p.A. viene spiegata dalla Giunta proprio in ragione della preferenza per le modalità di prestazione del servizio da parte di NET S.p.A. ("la politica di A&T 2000 Spa è quella di arrivare al porta a porta spinto mentre con la NET Spa, tramite la Comunità Montana, c'è più disponibilità a tarare il servizio secondo le necessità del comune"). Ed ulteriore conferma se ne trae dal decreto sindacale che funge da atto presupposto alla deliberazione consiliare di dismissione della partecipazione societaria in questione, laddove testualmente si afferma che «sarebbe opportuno pertanto procedere alla cessione della quota di partecipazione nella società A&T 2000 S.p.A. previa delega della gestione del servizio alla Comunità montana Torre, Natisone e Collio che si è già dichiarata disponibile ad un tanto»

2.1. Ora, prima di esaminare le questioni giuridiche sottese al presente contenzioso, il Collegio ritiene di precisare le ragioni per le quali, a fronte della richiesta del patrocinio di NET S.p.A., ha comunque ritenuto di non rinviare l'udienza del 2 dicembre 2015.

Come illustrato in narrativa, il verbale della camera di consiglio del 21 ottobre 2015 riporta la dichiarazione resa in quella sede dal legale della controinteressata, anche a nome delle altre parti resistenti, di rinuncia dei termini a difesa. La circostanza è contestata solo dal difensore di NET S.p.A. e non anche dalle difese delle Amministrazioni resistenti.

Sennonché, il verbale d'udienza, sia essa pubblica o camerale, è atto pubblico, assistito dunque da fede privilegiata, ai sensi dell'articolo 2700 Cod. civ. (cfr., C.d.S., Sez. IV^, sentenza n. 3162/2015). Il che significa che, in assenza di querela di falso (che nel caso di specie non risulta proposta), esso è idoneo a fornire piena prova, tra le altre cose, delle dichiarazioni rese in presenza del pubblico ufficiale verbalizzante.

2.2. Ugualmente non può trovare accoglimento la richiesta, sempre formulata dal

patrocinio di NET S.p.A., di stralciare dal fascicolo d'ufficio la documentazione depositata da A&T 2000 S.p.A. in data 11.11.2015. Il deposito, infatti, risulta perfettamente tempestivo rispetto alla camera di consiglio del 18.11.2015.

3.1. Fatte queste premesse, il Collegio è ora chiamato a vagliare le plurime e articolate eccezioni, sollevate in maniera pressoché concorde dalle difese di Comune, Comunità montana e NET S.p.A. in punto di incompetenza di questo Tribunale a decidere la presente controversia, di difetto di legittimazione attiva e di carenza di interesse a ricorrere in capo a A&T 2000 S.p.A., di mancata estensione del contraddittorio a controinteressato pretermesso.

Anticipando le conclusioni, va detto che si tratta di eccezioni tutte destituite di fondamento, anche alla luce delle risultanze documentali versate in atti.

3.2.1. Ragioni di ordine logico impongono, tuttavia, di principiare dalla questione della giurisdizione, non oggetto di eccezione di parte, ma rilevata d'ufficio da questo Tribunale, ex dell'articolo 73, comma 3, Cod. proc. amm., così come risulta dal verbale dell'udienza del 2.12.2015, in relazione alle domande svolte dalla parte ricorrente con riferimento alla convenzione intercorsa tra Comune e Comunità montana e a quella intercorsa fra Comunità montana e Net S.p.A..

Sul punto il patrocinio di A&T 2000 S.p.A. ha sostenuto che si tratta di convenzioni pubbliche, attratte come tali alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo ex articolo 133, comma 1, lettera a), n. 2, Cod. proc. amm..

3.2.2. La posizione è assolutamente condivisibile con riguardo alla convenzione intercorsa tra Comune e Comunità montana, la quale è sussumibile nella fattispecie generale di cui all'articolo 15 L. n. 241/1990.

3.2.3. Altrettanto, di contro, non può sostenersi con riguardo alla seconda convenzione, perché NET S.p.A. non è una pubblica Amministrazione, e dunque l'atto negoziale intercorso con la Comunità montana non costituisce accordo ex articolo 15 L. n. 241/1990. Nemmeno la convenzione è sostitutiva di

provvedimento ex articolo 11 L. n. 241/990.

E' ben vero che la conclusione della suvvista convenzione è stata preceduta dalla delibera commissariale della Comunità montana n. 67 del 24.09.2015 di approvazione dello schema di contratto e di autorizzazione alla sottoscrizione da parte dell'apicale del competente ufficio interno, e che la legittimità di detta delibera commissariale può e deve essere vagliata da questo Tribunale. Nondimeno, la fase pubblicistica si è arrestata in quel momento e l'atto di regolazione del rapporto privatistico (i.e. la convenzione) rientra nella giurisdizione del Giudice ordinario.

D'altro canto, proprio perché le ipotesi di giurisdizione esclusiva sono di stretta interpretazione, in quanto derogatorie rispetto al criterio generale di riparto, deve escludersi che la controversia possa essere fatta rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 133, comma 1, lettera e), n. 1) Cod. proc. amm., essendo quello a NET S.p.A. un affidamento diretto del servizio, e non un affidamento all'esito dell'espletamento di procedura di evidenza pubblica.

In conclusione, il Collegio declina la propria giurisdizione a favore del Giudice ordinario con riguardo alla domanda di declaratoria di nullità e/o inefficacia della convenzione intercorsa tra la Comunità montana e NET S.p.A..

3.3. Quanto, poi, alla eccepita competenza arbitrale, deve osservarsi come tanto la clausola arbitrale contenuta nel contratto di servizio del 14.05.2008, quanto quella inserita nella convenzione dei soci per il controllo analogo su A&T 2000 S.p.A., sia limitata alle controversie che attengono alla interpretazione, validità, efficacia e/o esecuzione dell'atto negoziale.

Non vi è dubbio che in nessuna di tali categorie sia sussumibile l'oggetto del presente giudizio, così come delineato al punto 1. della parte in diritto.

3.4.1. Proseguendo nella disamina delle eccezioni, con riguardo al presupposto della legittimazione attiva, va osservato in linea di principio che A&T 2000 S.p.A. è

soggetto di diritto nel nostro ordinamento e come tale è titolare del diritto costituzionale di difesa delle proprie posizioni giuridiche.

Nello specifico, peraltro, va considerato che il relativo Statuto societario, all'articolo 28, limita l'intervento dell'organo di coordinamento dei soci per lo svolgimento del controllo analogo sulla società partecipata alle materie che attengono allo svolgimento del servizio direttamente affidato. Così, se pure devono essere trasmessi a tale organo, oltre al piano industriale e gli altri eventuali documenti di tipo programmatorio (co. 4, lett. a), e oltre ai bilanci di esercizio (co. 4, lett. b), anche gli ulteriori atti eventualmente richiesti dal coordinamento medesimo (co. 4, lett. c), comunque il preventivo assenso dell'organo di coordinamento è condizione imprescindibile solamente per l'approvazione delle prime due categorie di atti (co. 5).

Nessuna disposizione impone il preventivo assenso del coordinamento dei soci per l'attivazione da parte della società dei rimedi giurisdizionali, Ed, infatti, l'articolo 25 dello Statuto societario, nell'elencare i poteri dell'Amministratore unico ovvero del Presidente del Consiglio di amministrazione, menziona la promozione di e resistenza ad azioni giudiziarie di qualsivoglia natura, senza limitazioni di sorta. Ne consegue che non solo la presentazione del ricorso introduttivo del presente giudizio, così come dei successivi motivi aggiunti, non necessitava della preventiva autorizzazione da parte del coordinamento dei soci, ma nemmeno rientrava nei poteri di tale organo impedirne la proposizione.

Del resto, la deliberazione del 22.05.2015 del ridetto organo sociale, contrariamente a quanto sostengono i difensori delle parti intimate, non vietava affatto (cosa che peraltro gli era preclusa) ad A&T 2000 S.p.A. di adire il Giudice amministrativo, ma semplicemente si limita a non assumere alcuna posizione, né in un senso, né nell'altro, sulla fuoriuscita dalla compagine sociale dei Comuni di Attimis e di Faedis.

3.4.2. Nemmeno può convenirsi con l'assunto per cui alla società non è consentito sindacare e dunque dolersi delle scelte del socio.

Il punto è, infatti, che qui non si sta discutendo della validità di un atto privatistico. La scelta del socio Comune si è, infatti, attuata per mezzo di un atto amministrativo e come noto – ai sensi dell'articolo 113 Cost. - contro gli atti della Pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale. A questo deve aggiungersi che quell'atto amministrativo non era fine a sé stesso, ma si inseriva in una sequenza provvedimentale volta al mutamento del gestore del servizio pubblico: e dunque a maggior ragione si tratta di una scelta suscettibile di essere sottoposta al vaglio del Giudice amministrativo.

E, non riconoscendo di regola il nostro ordinamento legittimazione al quivis e populo, il sindacato giurisdizionale non poteva essere attivato che da chi da quella scelta riceveva un nocumento immediato, vale a dire il soggetto che fino a quel momento aveva reso il servizio in discussione, ovverosia A&T 2000 S.p.A..

3.4.3. Sotto altro profilo, risulta inidonea a incidere sulla legittimazione attiva l'affermazione della difesa del Comune per cui quello alla società odierna ricorrente non fosse un affidamento conforme ai principi che regolano l'in house providing, perché mancava un contratto di servizio e perché il Comune non esercitava alcun controllo sulla partecipata.

In linea generale, deve concordarsi con la difesa di parte ricorrente laddove evidenzia che il presente contenzioso non verte sulla legittimità o meno dell'affidamento diretto del servizio ad A&T 2000 S.p.A..

Nello specifico, va poi osservato come non sia in contestazione che all'atto di adozione dei provvedimenti impugnati la società ricorrente fosse affidataria del servizio e che il rapporto contrattuale sia, in conseguenza dei suddetti provvedimenti, cessato anticipatamente. Dunque, la ricorrente ha ricevuto un nocumento dalle determinazioni delle Amministrazioni intimate e un tanto la

legittima a proporre appello.

3.4.4. Peraltro, gli asseriti vizi dell'affidamento diretto ad A&T 2000 S.p.A., espressamente affermati anche nella parte motiva degli atti qui impugnati, adombrano profili di responsabilità erariale che giustificano la trasmissione degli atti di causa da parte di questo Tribunale alla competente Procura della Corte dei Conti per le valutazioni di competenza.

3.5.1. Passando ora alla problematica dell'interesse ad agire, anche ammettendo che la società A&T 2000 S.p.A. non possieda i requisiti per un affidamento diretto, va comunque riconosciuto che essa, quale operatore del settore, ha interesse a che il servizio sia affidato mediante procedura di evidenza pubblica, in luogo dell'affidamento diretto alla controinteressata. Essa è, cioè, portatrice di un interesse strumentale qualificato e differenziato, a contestare davanti a questo Giudice una scelta che prescinde dallo svolgimento di una pubblica gara nella quale potrebbe far valere le proprie chances competitive (così, T.A.R. Toscana, Sez. I^, sentenza n. 592/2011).

E che A&T 2000 S.p.A. sia operatore economico del settore è circostanza che emerge incontrovertibilmente dalla documentazione versata in atti, dalla quale risulta che l'oggetto sociale è costituito dalla «raccolta, recupero, trasporto, spazzamento, trattamento e smaltimento finale di ogni tipologia di rifiuto», e che tale servizio è stato reso a favore del Comune resistente (così come di altri Enti locali) per un arco temporale pluriennale.

Né assume rilievo che la società ricorrente sia iscritta all'Albo dei Gestori Ambientali nella sezione degli intermediari e non in quella dei soggetti abilitati al trattamento dei rifiuti. Infatti, al riguardo giova considerare che ben è consentito partecipare alle procedure di evidenza pubblica in ATI, piuttosto che con l'avvalimento dei requisiti di altro operatore economico, così come oramai ammesso dalla giurisprudenza (cfr., ex plurimis, T.A.R. Campania - Napoli, Sez.

IV^, sentenza n. 1555/2015; T.A.R. Veneto, Sez. I^, n. 765/2013).

3.5.2. Ugualmente, la società ricorrente ha interesse a dolersi della nota sindacale con cui le è stata comunicata la cessazione del rapporto di servizio in essere a partire dal successivo 1°.10.2015. All'atto non può, infatti, riconoscersi natura meramente endoprocedimentale.

Ancorché il cambio di gestore del servizio fosse decisione già assunta con i precedenti provvedimenti, ancora non era stata individuata la data in cui tale determinazione sarebbe divenuta efficace. Ne consegue che per tale parte la nota ha natura provvedimentale.

3.5.3. Deve, invece, negarsi che vi sia ancora interesse da parte della ricorrente alla decisione sulla legittimità o meno dell'ordinanza sindacale contingibile e urgente di affidamento temporaneo del servizio a due operatori economici diversi.

Il provvedimento ha, invero, cessato di produrre effetti alla data del 22.10.2015, e la ricorrente a fronte della puntuale contestazione avversaria, non ha prospettato qualsivoglia ulteriore interesse, anche di tipo esclusivamente risarcitorio.

Pertanto, il secondo ricorso per motivi aggiunti nella parte in cui censura l'ordinanza in discussione va dichiarato improcedibile, ai sensi del combinato disposto degli articoli 35, comma 1, lettera c), e 85, comma 9, Cod. proc. amm., per sopravvenuta carenza di interesse.

3.6. Da ultimo, va escluso che fosse necessario estendere il contraddittorio alla società cooperativa CO.NU., perché, quale subappaltatore della ricorrente, questa non è una controinteressata, ma semmai una cointeressata.

3.7. In conclusione, tanto il ricorso introduttivo del presente giudizio, quanto i successivi ricorsi per motivi aggiunti, sono – nei limiti sopra indicati - ammissibili e dunque devono essere vagliate, in parte qua, le censure ivi dedotte.

4.1.1. La disamina deve necessariamente muovere dalla deliberazione consiliare di dismissione della partecipazione in A&T 2000 S.p.A., primo atto della sequenza

procedimentale che ha poi condotto all'affidamento del servizio di nettezza urbana a NET S.p.A..

4.1.2. Diversamente, da quanto sostenuto da parte resistente non si tratta né di un atto politico, né di un atto di alta amministrazione.

L'atto politico, invero, si connota per un requisito soggettivo, ovverosia la promanazione dell'atto da un organo di vertice della Amministrazione, preposto all'indirizzo e alla direzione dell'Ente, e per un requisito oggettivo, vale a dire l'attenere l'atto alla costituzione, salvaguardia e funzionamento dei pubblici poteri nella loro organica struttura e nella loro coordinata applicazione (cfr., T.A.R. Valle d'Aosta, sentenza n. 88/2015). Detto requisito oggettivo non è riscontabile nella deliberazione consiliare qui gravata.

4.1.3. A sua volta, l'atto di alta amministrazione, pur vincolato nei fini a differenza dell'atto politico, si caratterizza per l'amplissima discrezionalità (tipica, ad esempio, negli atti di nomina): amplissima discrezionalità che non pare ravvisarsi nel caso di specie, avendo il legislatore – come meglio si vedrà nel prosieguo – perimetrato e indirizzato la scelta dell'Amministrazione in tema di partecipazioni societarie. Peraltro, anche gli atti di alta amministrazione soggiacciono all'obbligo generale di motivazione posto dall'articolo 3 L. n. 241/1990 (cfr., T.A.R. Lazio – Roma, Sez. I^, sentenza n. 9505/2014).

4.1.4. Il che consente anche di superare l'obiezione per cui a dover essere motivata era la sola decisione di mantenere la partecipazione societaria, non quella della dismissione. Tutti gli atti amministrativi, ad eccezione di quelli normativi e di quelli a contenuto generale (e tale non è quello qui in esame), devono indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato l'Amministrazione. Non esistono nel nostro ordinamento atti amministrativi cd. a motivo libero (cfr., T.A.R. Lazio – Roma, Sez. I^, sentenza n. 2697/2012).

4.2.1. Dunque, anche la dismissione della partecipazione in A&T 2000 S.p.A.

andava motivata. Sennonché, come puntualmente stigmatizzato da parte della difesa della ricorrente, la motivazione risulta del tutto carente.

4.2.2. Al riguardo va considerato che l'articolo 1, comma 611, L. n. 190/2014 imponendo – tra gli altri – ai Comuni di razionalizzare la proprie partecipazioni societarie, indica i criteri da seguire nella scelta, ovverosia «a) eliminazione delle società e delle partecipazioni societarie non indispensabili al perseguimento delle proprie finalità istituzionali, anche mediante messa in liquidazione o cessione; b) soppressione delle società che risultino composte da soli amministratori o da un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti; c) eliminazione delle partecipazioni detenute in società che svolgono attività analoghe o similari a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali, anche mediante operazioni di fusione o di internalizzazione delle funzioni; d) aggregazione di società di servizi pubblici locali di rilevanza economica; e) contenimento dei costi di funzionamento, anche mediante riorganizzazione degli organi amministrativi e di controllo e delle strutture aziendali, nonché attraverso la riduzione delle relative remunerazioni».

Come anticipato, il legislatore ha in questo modo fissato l'obiettivo dell'azione amministrativa (razionalizzazione delle partecipazioni societarie) e indicato le modalità per perseguire quell'obiettivo (dismissione delle partecipazioni o soppressione delle società che rientrano nei parametri di cui al surriportato testo normativo).

4.2.3. Orbene, la deliberazione consiliare in questione si limita a riportare il contenuto dei commi 611 e 612 dell'articolo 1 della L. n. 190/2014 e a rinviare, per relationem, al Piano operativo di razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie direttamente o indirettamente possedute dal Comune, approvato, giusta quanto dispone il precitato comma 612, con decreto del Sindaco: atto anch'esso qui impugnato.

A sua volta, l'atto sindacale riporta anch'esso il testo della disciplina normativa che intende attuare e richiama la relazione tecnica del competente ufficio. Tale ultimo atto, dopo la consueta trascrizione delle disposizioni di legge, si limita ad elencare per ciascuna delle società partecipate dal Comune il numero di azioni, il valore della partecipazione, l'attività della società, il numero di dipendenti, distinguendo il personale dirigenziale da quello non dirigenziale.

Dunque, nella relazione tecnica non è dato rinvenire alcuna ragione giuridico-fattuale che spieghi la scelta poi operata dall'organo politico; ulteriormente non è dato capire se a monte il Comune abbia svolto un'istruttoria, specie di tipo comparativo tra le possibili opzioni.

Va, pervero, dato atto, che il decreto sindacale di approvazione del piano di razionalizzazione delle partecipazioni comunali rappresenta che il rapporto con la società A&T 2000 S.p.A. non è regolato da alcun contratto di servizio, che gli uffici comunali versano in una situazione di difficoltà per la progressiva riduzione delle risorse umane e il contemporaneo aumento degli incombenti, che la L.R. F.V.G. n. 26/2014 ha reso obbligatorio l'esercizio da parte delle costituende UTI del servizio in questione, che la Comunità montana si è resa disponibile a essere delegata delle funzione così come negli intendimenti del Comune.

4.3.1. Orbene, la documentazione versata in atti, e sinteticamente ripercorsa al punto che precede, conduce alle conclusioni che si vanno a esporre.

In primo luogo, la deliberazione consiliare, anche integrata dal decreto sindacale e dalla relazione tecnica, non indica la sussistenza di alcuno dei presupposti elencati all'articolo 1, comma 611, L. n. 190/2014 per la dismissione della partecipazione societaria. In nessun punto è affermato che la società A&T 2000 S.p.A. non sia indispensabile al perseguimento dei propri fini istituzionali (lettera a); sia composta da soli amministratori o da un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti (lettera b); svolga funzioni analoghe a quello svolte da altre partecipate

dal Comune (lettera c); possa essere aggregata ad altre società (lettera d); debba essere riorganizzata ai fini del contenimento dei costi (lettera e).

4.3.2. In secondo luogo, le motivazioni indicate nel già richiamato decreto sindacale sono a ben guardare pseudo motivazioni:

- perché la mancanza di un contratto di servizio con A&T 2000 S.p.A. doveva semmai indurre il Comune o a sottoscriverne uno nuovo o a far cessare l'affidamento diretto preferibilmente tramite il ricorso al mercato;
- perché l'insufficienza delle risorse umane comunali giustificava semmai l'esternalizzazione del servizio, ancora una volta preferibilmente con lo strumento dell'evidenza pubblica, specie se le prospettate difficoltà di gestione si estendevano anche all'esercizio del cd. controllo analogo sulla società in house;
- perché anche prima della novella legislativa che ha sottratto dal novero delle funzioni da svolgersi a livello sovracomunale quella concernente la raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e riscossione dei relativi tributi, non ne era obbligatorio l'esercizio in forma associata per il tramite dell'istituende UTI.

4.3.3. In realtà, l'unica ragione per la quale il Comune ha dismesso le quote in A&T 2000 S.p.A. era quella di far svolgere il servizio de quo alla NET S.p.A. (perché "la politica di A&T 2000 Spa è quella di arrivare al porta a porta spinto mentre con la NET Spa, tramite la Comunità Montana, c'è più disponibilità a tarare il servizio secondo le necessità del comune": così, testualmente, la deliberazione consiliare).

Il che integra indubbiamente uno sviamento di potere, perché si è utilizzato lo strumento della razionalizzazione delle partecipazioni societarie per far cessare l'affidamento del servizio alla società (già partecipata) non più di gradimento e creare il presupposto fattuale per l'affidamento, sempre diretto, al nuovo gestore, nominativamente individuato. Si è dunque utilizzato uno strumento normativamente previsto per raggiungere un obiettivo eccentrico rispetto alle finalità per le quali il potere è stato attribuito.

4.4. Ne discende che sono fondati i motivi di impugnazione nn. 1, 2, 3 e 4 del ricorso principale e che la deliberazione consiliare di dismissione della partecipazione in A&T 2000 S.p.A., così come gli atti presupposti (segnatamente, decreto sindacale e relazione tecnica), sono illegittimi e pertanto vengono annullati.

5.1. Quanto alla successiva deliberazione consiliare di delega della gestione del servizio alla Comunità montana, essa rinvia per la regolazione dei rapporti, anche economici, tra i due Enti a successiva stipulanda convenzione, il cui schema, allegato all'atto di delega quale parte integrante, era contestualmente approvato.

Ebbene, lo schema di convenzione prevede che siano a carico del Comune le spese per il servizio reso a suo favore (articolo 6), che il pagamento avvenga previa presentazione di rendiconto quadrimestrale da parte della Comunità (articolo 7), che il Comune iscriva a bilancio la spesa secondo il preventivo predisposto dalla Comunità unitamente alla Commissione di cui fa parte anche il Sindaco o un suo delegato (articoli 8 e 6).

Lo schema di convenzione rende palese che sin dall'inizio le parti avevano consapevolezza che il servizio sarebbe stato effettuato non direttamente dalla Comunità montana ma da un operatore esterno (articolo 7).

Il punto è che in nessuna parte, né nella deliberazione, né nell'allegato schema di convenzione, è quantificato l'onere economico a carico del Comune, che ha così assunto un impegno indeterminato, a valere sui bilanci futuri.

5.2. Emerge, dunque, documentalmente che il Comune ha approvato la delega del servizio, assumendo la necessità di ridurre i costi, senza sapere quanto effettivamente sarebbe costato il servizio reso dall'operatore esterno, e men che meno senza fare alcuna comparazione con i corrispettivi sino a quel momento versati al precedente gestore.

Non una parola, poi, è spesa con riguardo alla maggiore convenienza della scelta intrapresa rispetto al ricorso al mercato concorrenziale.

5.3. La deliberazione di delega in esame risulta, pertanto, viziata, dal difetto di istruttoria e di motivazione, stigmatizzato da parte ricorrente nel sesto motivo del ricorso introduttivo, e viene per tale ragione annullata.

6.1. Quanto alla convenzione sottoscritta da Comune e Comunità montana in data 17.09.2015, deve osservarsi come già di per sé l'annullamento della deliberazione del Consiglio comunale di delega del servizio alla Comunità produce effetti anche in punto di validità della convenzione medesima, dal momento che tale provvedimento ne costituisce il necessario antecedente logico. Tanto più che detta deliberazione autorizzava la struttura burocratica, in persona del suo apicale, a sottoscrivere la convenzione medesima. Sicché ora ci troviamo di fronte ad un atto negoziale sottoscritto da un soggetto privo di legittimazione.

6.2. Peraltro, come rilevato dalla parte ricorrente, la convenzione presenta il medesimo deficit di determinatezza già rinvenuti nella presupposta deliberazione consiliare.

Invero, ai sensi del combinato disposto degli articoli 15, comma 2, e 11, comma 2, L. n. 241/1990 agli accordi fra Amministrazioni si applicano i principi del Codice civile in materia di obbligazioni e contratti: fra questi quello per cui, a pena di nullità, l'oggetto del contratto deve essere determinato o determinabile.

La controprestazione economica in capo al Comune è elemento essenziale del sinallagma negoziale. Sicché essa andava correttamente individuata in convenzione, tanto più perché una pubblica Amministrazione non può assumere impegni economici non determinati. La mancanza di tale elemento determina conseguentemente la nullità della convenzione medesima, che viene qui dichiarata in accoglimento della domanda formulata dalla ricorrente.

7.1. Il Collegio passa ora all'esame ricorsi per motivi aggiunti, che possono essere trattati congiuntamente, contestando, per la parte non dichiarata improcedibile e per la parte in cui sussiste la giurisdizione del G.A., così come specificato ai punti

3.2.3. e 3.5.3. della parte in diritto, i medesimi atti della sequenza provvedimentale.

7.2. Quanto alla nota sindacale che comunica la cessazione del rapporto di servizio con A&T 2000 S.p.A. a far data dal 1°.10.2015, è fondata la doglianza circa la violazione delle garanzie partecipative della destinataria.

E' ben vero che con la dismissione della partecipazione (valida ed efficace al momento dell'adozione dell'atto) era venuto meno uno dei presupposti per procedere all'affidamento diretto, nondimeno le parti avrebbero potuto – in attuazione del canone di leale collaborazione, che ai sensi dell'articolo 1175 Cod. civ. informa anche i rapporti tra privati – concordare tempi e modi per il subentro del nuovo gestore del servizio.

7.3.1. Quanto, invece, alla delibera n. 67 del 24.09.2015 con la quale il Commissario straordinario della Comunità montana ha affidato il servizio di cui si discute, per conto del Comune qui resistente, alla società NET S.p.A., occorre muovere dal dato fattuale, documentato e non contestato, per cui la Comunità montana detiene in NET S.p.A. una partecipazione pari allo 0,07% del capitale sociale.

7.3.2. Come è noto, i requisiti da tempo individuati dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale perché possa farsi luogo ad affidamento in house sono la totale partecipazione pubblica con divieto di cedibilità a privati, l'esclusività, nel senso della destinazione prevalente dell'attività a favore dell'ente affidante, e il controllo analogo, ovverosia l'esercizio di influenza decisiva sugli indirizzi strategici e sulle decisioni significative del soggetto affidatario, tale da escludere la sostanziale terzietà dell'affidatario rispetto al soggetto affidante (cfr., ex plurimis, C.d.S., Sez. III^, sentenza n. 2154/2015).

La giurisprudenza ammette anche pacificamente il cd. in house pluripartecipato, nel quale gli Enti pubblici partecipanti sono plurimi e il requisito del controllo analogo è frazionato (cfr., C.d.S., Sez. V^, sentenza n. 7092/2010). A condizione,

tuttavia, che il controllo analogo, anche da parte del socio che detiene una partecipazione di minoranza, sia comunque effettivo (cfr., sentenza C.d.S. n. 2154/2015 cit.).

7.3.3. Orbene, davanti ad una partecipazione societaria assolutamente esigua (0,07%) e a un organo esercente il controllo analogo limitato a 7 componenti su un totale di 50 soci e del quale non fa parte la Comunità montana, è da escludersi che nel caso di specie l'affidante eserciti un controllo analogo sull'affidatario del servizio.

L'affidamento in house da parte del Comune a NET S.p.A., attraverso l'intermediazione della Comunità montana, non è pertanto conforme alla disciplina, così come costantemente interpretata dalla giurisprudenza, che regola l'in house providing.

7.3.4. A questo aggiungasi che pur risultando l'in house una modalità ordinaria di svolgimento di un servizio pubblico e pur assumendo connotazione discrezionale la scelta dell'Amministrazione di avvalersi di tale forma di gestione, comunque essa deve essere congruamente motivata circa le ragioni che la giustificano in punto di convenienza rispetto alle altre opzioni (cfr., C.d.S., Sez. V^, sentenza n. 4599/2014).

Orbene, di siffatta motivazione non vi è traccia non solo - come già osservato - negli atti comunali impugnati con il ricorso principale, che non chiariscono se il nuovo gestore sia o meno più conveniente del precedente, ma nemmeno nella delibera del Commissario della Comunità montana di affidamento diretto del servizio a NET S.p.A..

Invero, la relazione ex articolo 34, comma 13, D.L. n. 179/2012, redatta al tale fine dalla Comunità montana, è assolutamente generica, limitandosi ad assumere la sussistenza dei presupposti normativi per l'in house e a descrivere le caratteristiche del servizio: nessuna stima economica dei costi, nessuna valutazione della

convenienza economica dell'affidamento diretto, nessuna indicazione delle ragioni che sconsigliano il ricorso al mercato è ivi indicata.

7.4. Pertanto, assorbita ogni altra doglianza, in accoglimento delle censure di cui ai nn. 1 e 2 del primo ricorso per motivi aggiunti e di cui al n. 3 del secondo ricorso per motivi aggiunti, vengono annullate anche la nota sindacale dell' 11.09.2015 e la delibera commissariale della Comunità montana di affidamento per conto del Comune del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti urbani alla società NET. S.p.A..

8.1. In definitiva, il Tribunale così statuisce:

a) declina la propria giurisdizione a favore del Giudice ordinario con riguardo alla domanda di declaratoria di nullità e/o inefficacia della convenzione stipulata in esecuzione della delibera del Commissario della Comunità montana n. 67 del 24.09.2015, fermo restando che, in applicazione dell'istituto della traslatio iudicii, ai sensi di quanto stabilito dall'articolo 11 del Cod. proc. amm., la causa può essere riassunte, nel termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della presente pronuncia, dinanzi al Giudice ordinario, munito di giurisdizione, con conservazione degli effetti sostanziali e processuali dell'originaria domanda;

b) dichiara improcedibile il secondo ricorso per motivi aggiunti nella parte in cui impugna l'ordinanza sindacale n. 37 del 9.10.2015;

c) annulla, in accoglimento dei suesaminati motivi di gravame, le deliberazioni del Consiglio comunale n. 2/2015 e n. 3/2015, il decreto sindacale n. 1/2015 e la presupposta relazione tecnica, la nota sindacale dell' 11.09.2015 e la delibera del Commissario della Comunità montana n. 67 del 24.09.2015;

d) dichiara nulla la convenzione di delega stipulata dal Comune e dalla Comunità montana in data 17.09.2015.

8.2. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo, tenuto conto che con il ricorso introduttivo erano impugnati principalmente atti

comunali, mentre con i ricorsi per motivi aggiunti erano gravati anche atti degli altri contraddittori.

E', altresì, disposto il rimborso, al verificarsi dei presupposti fissati dall'articolo 13, comma 6 bis.1., D.P.R. n. 115/2002, dei contributi unificati pagati da A&T 2000 S.p.A., secondo il riparto parimenti indicato in dispositivo.

8.3. Per le ragioni già esposte al punto 3.4.4. della parte in diritto, nonché per gli eventuali profili di responsabilità contabile che possono scaturire dall'affidamento diretto di un servizio senza previa determinazione dei costi, viene infine disposta la trasmissione degli atti di causa alla Procura regionale della Corte dei Conti per il Friuli Venezia Giulia per le valutazioni di competenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso principale e sui successivi ricorsi per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, in parte ne dichiara l'inammissibilità per difetto di giurisdizione dell'adito Tribunale amministrativo, declinando la giurisdizione a favore del giudice ordinario verso cui opera la traslatio iudicii, in parte ne dichiara l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse, nella restante parte li accoglie nei limiti e con gli effetti di cui in motivazione.

Condanna alla rifusione delle spese di giudizio a favore della società A&T 2000 S.p.A. il Comune resistente nella misura di €uro 6.000, la Comunità resistente nella misura di €uro 3.000 e la società NET S.p.A. nella misura di €uro 3.000, oltre in ogni caso ad accessori di legge.

Condanna, al verificarsi dei presupposti fissati dall'articolo 13, comma 6 bis.1., D.P.R. n. 115/2002, il Comune resistente a rimborsare alla società ricorrente il contributo versato per il ricorso principale e per il secondo ricorso per motivi aggiunti, il Comune in solido con la Comunità montana al rimborso del contributo versato per il primo ricorso per motivi aggiunti.

Manda alla Segreteria la trasmissione della presente sentenza, nonché di tutti gli atti di causa, alla Procura regionale della Corte dei Conti per il Friuli Venezia Giulia, per le valutazioni di competenza.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Umberto Zuballi, Presidente

Manuela Sinigoi, Primo Referendario

Alessandra Tagliasacchi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/01/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)