



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 l' Umbria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 115 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Centro Servizi Santo Spirito S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Caforio, presso il quale è elettivamente domiciliata in Perugia, via del Sole, 8;

contro

Comune di Gubbio, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Claudio Rosimini, con domicilio eletto presso l'avv. Massimo Minciaroni in Perugia, via Palermo, 106;
Comune di Gubbio Dirigente del Settore Finanziario;

per l'annullamento

della delibera del Consiglio Comunale n. 5 del 25 gennaio 2010 avente ad oggetto l'annullamento della deliberazione del Consiglio Comunale

n. 250 del 19 dicembre 2002, recante “convenzione Centro Servizi Santo Spirito S.p.a. relativa all’uso degli immobili-Modifica”, nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Gubbio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 aprile 2011 il Cons. Stefano Fantini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente, società mista pubblico-privata istituita con delibera di Consiglio Comunale n. 39 del 27 febbraio 1992 per la realizzazione e gestione di un centro servizi a fini turistici e culturali, con durata prevista in trenta anni e capitale sociale di lire 2.600.000.000, espone che con convenzione in data 3 dicembre 1993 le veniva affidato in concessione un immobile da destinare alle attività ricomprese nel proprio oggetto sociale. Le spese sostenute per la ristrutturazione dell'immobile venivano classificate come costi pluriennali capitalizzati nell'attivo patrimoniale sotto la voce “immobilizzazioni immateriali”, il cui ammortamento veniva subordinato alla durata dell'utilizzazione dei beni immobili di proprietà del Comune di Gubbio.

Con delibera consiliare n. 250 del 19 dicembre 2002, al fine di ridurre

la quota di ammortamento dei costi capitalizzati della ristrutturazione dell'immobile, veniva prorogato il termine di concessione in uso dell'immobile di ulteriori undici anni.

Rappresenta come in sede di verifica amministrativo-contabile della Ragioneria Generale dello Stato (Servizi Ispettivi di Finanza Pubblica) veniva rilevato l'illegittimo affidamento diretto (cioè in assenza di una procedura di evidenza pubblica) alla ricorrente della concessione in uso di beni immobili oltre che del servizio di gestione di un parcheggio pubblico.

A seguito di tale rilievo, con deliberazione di Giunta comunale n. 208 del 14 settembre 2009, veniva avviato il procedimento di annullamento della delibera consiliare n. 250 del 2002.

Faceva seguito la deliberazione n. 5 del 25 gennaio 2010, oggetto del presente gravame con annessa domanda risarcitoria, di annullamento della delibera n. 250, e conseguente reviviscenza della originaria scadenza della concessione alla data del 2 dicembre 2008.

Deduce a sostegno del ricorso i seguenti motivi di diritto :

1) Violazione degli artt. 21 octies e nonies della legge n. 241 del 1990; eccesso di potere per sviamento, illogicità ed irrazionalità manifeste; difetto di motivazione ed istruttoria; violazione dei principi di proporzionalità, ponderazione, buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa.

La deliberazione impugnata è illegittima anzitutto in considerazione del fatto che difettano, o comunque non sono esternati, i concreti motivi di interesse pubblico che devono presiedere all'annullamento

del provvedimento. Ciò tanto più in considerazione del lungo tempo trascorso dall'adozione del provvedimento riesaminato, che ha creato una situazione di affidamento meritevole di tutela. Non può ritenersi sufficiente a fondare un provvedimento di autotutela la mera esigenza di ripristinare la legalità, nazionale e comunitaria, vulnerata dalla mancata effettuazione della procedura di evidenza pubblica per la scelta del socio privato e l'affidamento dei servizi operativi.

E' altresì mancata un'adeguata istruttoria finalizzata alla comparazione delle situazioni giuridiche coinvolte nel procedimento amministrativo; in tale modo risultano lese non solo le legittime aspettative dei soci della Centro Servizi Santo Spirito S.p.a., ma anche i diritti patrimoniali dalla società acquisiti nel corso del rapporto negoziale.

2) Violazione dell'art. 22 della legge n. 142 del 1990; eccesso di potere per sviamento, illogicità ed irrazionalità manifeste; difetto di motivazione e di istruttoria; violazione dei principi di proporzionalità, ponderazione, buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa.

Il provvedimento impugnato si basa sul rilievo mosso dal dirigente dei Servizi Ispettivi di Finanza Pubblica in ordine all'illegittimità dell'affidamento in via diretta alla Centro Servizi S.p.a. dei servizi pubblici ricomprendenti la gestione dell'immobile, senza previo espletamento della procedura di evidenza pubblica per la scelta del socio privato.

Occorre peraltro considerare che con riguardo a società (quale è la ricorrente) a prevalente capitale pubblico locale l'affidamento diretto

di compiti propri dell'ente non integra un affidamento a terzi, ma una loro gestione diretta, non richiedente una gara, come risulta desumibile, *a contrariis*, dalla legge n. 488 del 1992.

3) Violazione dell'accordo convenzionale; eccesso di potere per sviamento, illogicità ed irrazionalità manifeste; difetto di motivazione ed istruttoria; violazione dei principi di proporzionalità, ponderazione, buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa.

Il provvedimento gravato annulla il provvedimento di primo grado in totale spregio della disciplina pattizia contenuta nella convenzione intercorrente tra le parti; il Comune, annullando la delibera (di proroga) a monte, priva di efficacia un atto negoziale.

4) Omessa motivazione; omesso apprezzamento degli interessi pubblici e privati; conflitto di interessi pubblici; eccesso di potere per sviamento, illogicità ed irrazionalità manifeste.

Manca un'adeguata motivazione delle ragioni che hanno indotto l'Amministrazione comunale a procedere in maniera del tutto difforme dalle considerazioni svolte all'epoca della deliberazione del 2002, in sede di proroga della durata della convenzione, finalizzata a differire nel tempo la perdita di esercizio conseguente agli investimenti occorsi per la ristrutturazione e trasformazione del complesso edilizio.

Si è costituito in giudizio il Comune di Gubbio argomentatamente chiedendo la reiezione del ricorso.

La Centro Servizi Santo Spirito S.p.a. ha poi impugnato la sopravvenuta deliberazione del Consiglio Comunale di Gubbio n. 129

del 2 agosto 2010 di scioglimento anticipato della società stessa, e di avvio delle procedure di liquidazione conseguenti alle perdite di bilancio per l'esercizio finanziario relativo all'anno 2009, deducendo i seguenti motivi aggiunti notificati presso la sede legale dell'Amministrazione :

5) Violazione dell'art. 2484 del c.c.; illogicità della motivazione e carenza di istruttoria; eccesso di potere per errore sui presupposti di fatto ed irrazionalità manifesta nella scelta della P.A.; incompetenza dell'organo consiliare.

L'art. 2484 del c.c. non autorizza lo scioglimento anticipato di una società per azioni salvo che ricorrano le prescrizioni prescritte, nel caso di specie non sussistenti; in particolare, non costituisce causa di scioglimento la perdita d'esercizio, la quale è, tra l'altro, totalmente coperta dal capitale sociale.

6) Violazione dell'art. 2446 del c.c.; erronea interpretazione di legge; illogicità della motivazione e carenza di istruttoria; eccesso di potere per errore sui presupposti di fatto ed irrazionalità manifesta della scelta amministrativa.

Manca qualsivoglia motivazione delle ragioni che hanno indotto l'Amministrazione, a seguito di discussione, a non procedere ex art. 2446 del c.c. alla riduzione del capitale sociale, preferendo disporre lo scioglimento anticipato della società.

7) Eccesso di potere per errore sui presupposti di fatto ed irrazionalità manifesta della scelta della P.A.; violazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990; illogicità della motivazione e carenza di istruttoria;

violazione dei principi di ponderazione, buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa.

E' irragionevole una decisione di scioglimento anticipato della società, senza tenere conto degli interessi pubblici coinvolti nella soppressione della stessa. Emerge altresì un difetto di istruttoria e di motivazione nel fatto che lo scioglimento e la messa in liquidazione sono fondati esclusivamente sulla necessità di diritto interno e comunitario di una gara pubblica.

8) Violazione dell'art. 23 bis del d.l. n. 112 del 2008, convertito nella legge n. 133 del 2008; eccesso di potere per irrazionalità manifesta della scelta della P.A.; illogicità della motivazione e carenza di istruttoria; violazione dei principi di ponderazione, buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa.

Le norme rubricate, lungi dal sopprimere ed imporre lo scioglimento immediato delle società con partecipazione pubblica e gli affidamenti diretti dei servizi, hanno modulato la disciplina in base agli scopi ed alle esigenze della collettività; la normativa citata impone l'adeguamento dell'atto costitutivo, e non certamente lo scioglimento *ante tempus*, necessitato solamente allorché si renda impossibile l'adeguamento.

9) Violazione dell'art. 22 della legge n. 142 del 1990; eccesso di potere per sviamento, illogicità ed irrazionalità manifeste; difetto di motivazione ed istruttoria; violazione dei principi di proporzionalità, ponderazione, buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa.

Le società a prevalente capitale pubblico locale, come la ricorrente, sono organismi che, ancorché strutturati privatisticamente, rimangono centri di immediato riferimento di specifiche attribuzioni dell'ente pubblico; pertanto l'affidamento a questi di compiti propri dell'ente non integra un affidamento a terzi, bensì una loro gestione diretta, senza necessità di una procedura di evidenza pubblica per la scelta dell'affidatario; ciò dimostra anche l'infondatezza della relazione del Servizio Ispettivo.

10) Eccesso di potere e violazione di legge per illogicità e contraddittorietà dell'operato della P.A.; mancato scioglimento o recesso dalle altre società a partecipazione comunale.

L'illegittimità dell'operato dell'Amministrazione si evidenzia anche dalla sua contraddittorietà, tale per cui la società ricorrente è stata sciolta, a differenza di altre società comunali nella stessa condizione della Centro Servizi Santo Spirito.

All'udienza del 6 aprile 2011 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. - Con il primo motivo di ricorso viene dedotta l'inesistenza dei presupposti per l'esercizio del potere di annullamento della delibera consiliare n. 250 del 2002, di proroga della concessione in uso degli immobili indicati nella convenzione del 3 dicembre 1993 in favore della Centro Servizi Santo Spirito S.p.a.

La censura non appare meritevole di positiva valutazione, e deve pertanto essere disattesa.

Assume, in breve, parte ricorrente che le ragioni di interesse pubblico

richieste dall'art. 21 nonies della legge n. 241 del 1990 per l'annullamento d'ufficio, tanto più necessarie in ragione del tempo trascorso dalla data di adozione del provvedimento di primo grado, e non traducibili nella mera esigenza di ripristino della legalità, non sarebbero rinvenibili nella delibera consiliare n. 5 del 25 gennaio 2010, la quale non avrebbe neppure adeguatamente effettuato una comparazione di tutti gli interessi coinvolti.

Ora, il provvedimento gravato premette che la convenzione del 3 dicembre 1993 ha ad oggetto un immobile comunale da destinare alle attività ricomprese nell'oggetto sociale della società concessionaria (congressuali, espositive, di spettacolo, di intrattenimento e similari); aggiunge che le spese sostenute dalla società per la ristrutturazione del complesso edilizio "Santo Spirito" sono state qualificate come costi pluriennali capitalizzati; precisa che con delibera di Giunta comunale n. 428 del 22 dicembre 2000 alla società ricorrente è stata attribuita anche la gestione del parcheggio a pagamento di Piazza 40 Martiri per il periodo 1 gennaio 2001-31 dicembre 2008; specifica inoltre che con delibera consiliare n. 250 del 19 dicembre 2002 la concessione è stata prorogata di ulteriori undici anni rispetto ai quindici iniziali per fare fronte ai costi connessi alla quota di ammortamento annuale dei costi pluriennali di ristrutturazione dell'immobile. Nel "considerato" si dà atto dell'intervenuta verifica amministrativo-contabile, conclusasi con relazione in data 15 ottobre 2008, stigmatizzante «l'illegittimo affidamento diretto alla Centro Servizi Santo Spirito Spa del servizio di gestione di un pubblico parcheggio e della concessione in uso di

beni immobili, in violazione delle procedure di aggiudicazione ad evidenza pubblica previste dalla normativa nazionale e comunitaria». Quindi la delibera n. 5 del 25 gennaio 2010 rileva che l'illegittimità della concessione dell'immobile si trasmette a maggior ragione al provvedimento di proroga della concessione, che viola anche l'art. 5 della convenzione, il quale ne condizionava la possibilità di rinnovo alla corresponsione di un corrispettivo annuo da calcolare sulla base del 50% del valore locativo dell'immobile; le ragioni di interesse pubblico sono ravvisate «nella tutela di un interesse indisponibile quale è quello della integrità del pubblico erario».

Come evidenziato dalla stessa ricorrente, le condizioni per l'esercizio in autotutela del potere di annullamento d'ufficio sono : a) l'illegittimità dell'atto amministrativo; b) la sussistenza di ragioni di interesse pubblico; c) l'esercizio del potere entro un termine ragionevole; d) la valutazione degli interessi dei destinatari e dei controinteressati rispetto all'atto da rimuovere (tra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 7 aprile 2010, n. 1946).

Tali requisiti appaiono configurabili nella fattispecie in esame, come meglio è dato evidenziare dalla sua esatta contestualizzazione.

Anzitutto, emerge un duplice profilo di illegittimità del provvedimento di proroga della concessione, il primo consistente nella scelta del socio privato e nell'affidamento del bene e del servizio pubblico senza procedimento di gara, ed il secondo, consequenziale, consistente nella violazione della clausola di cui al punto 5 della convenzione del 1993.

Per quanto concerne le ragioni di interesse pubblico all'annullamento, sono indicate nella "integrità del pubblico erario"; come noto, l'interesse a risparmiare e ad evitare spese non giustificate in base alla normativa è "*in re ipsa*", con la conseguenza che, secondo costante giurisprudenza, non occorre l'adempimento di un particolare onere motivazionale (Cons. Stato, Sez. V, 15 dicembre 2005, n. 7136; Cons. Stato, Sez. V, 22 marzo 2010, n. 1672).

In tale evenienza, scarsa rilevanza assume anche il contrapposto interesse del privato, quand'anche fondato sul tempo trascorso (Cons. Stato, Sez. V, 6 settembre 2007, n. 4665).

Sotto questo profilo della comparazione degli interessi in giuoco, occorre peraltro evidenziare la peculiarità della situazione, caratterizzata dal fatto che la Centro Servizi Santo Spirito S.p.a. è società partecipata in via nettamente prevalente dal Comune di Gubbio (in misura superiore al 76% del capitale), con conseguente ridimensionamento, se non dell'alterità, almeno della contrapposizione degli interessi e della connessa tutela dell'affidamento. Dovrebbe, anzi, postularsi una convergenza sostanziale di interessi, quanto meno nella prospettiva dell'accollo degli oneri economici traslati da una società a prevalente capitale pubblico "in perdita" all'Amministrazione, che non può essere obliterata dalla differente soggettività connessa allo schema societario. In ogni modo, per quanto riguarda il tempo trascorso, occorre sottolineare che, seppure il provvedimento gravato annulla una delibera del 2002, purtuttavia gli effetti della stessa decorrevano dal

dicembre 2008, scadenza del primo rapporto concessorio prorogato.

2. - Con il secondo mezzo viene poi contestato il contenuto della relazione, in data 3 luglio 2008, conseguente alla verifica amministrativo-contabile condotta dai Servizi Ispettivi di Finanza Pubblica della Ragioneria Generale dello Stato, secondo cui «il comportamento dell'Amministrazione, che ha affidato e prorogato, in modo diretto e senza procedura ad evidenza pubblica, la gestione dei beni pubblici e di servizi, ha violato le norme ed i principi nazionali e comunitari, in materia di aggiudicazione degli appalti e di concorrenza», regole di concorsualità che si impongono «anche nell'ambito dell'attività concessoria del potere di sfruttamento di proprietà pubbliche»; assume, in particolare, parte ricorrente che per le società a prevalente capitale pubblico locale non si richiede il procedimento di gara, con conseguente carenza del presupposto legittimante il provvedimento di annullamento.

Anche tale censura è infondata.

Nel quadro ordinamentale attualmente vigente, il principio della necessità della gara per l'individuazione del *partner* privato delle società miste affidatarie di servizi pubblici locali a rilevanza economica è inequivocabilmente sancito dall'art. 23 bis, comma 2, lett. b), del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, nel testo successivamente modificato.

Anche guardando, *ratione temporis*, all'epoca precedente, ed in particolare al momento di adozione del provvedimento di proroga della concessione in uso (delibera di Consiglio Comunale n. 250 del

19 dicembre 2002), sulla quale è intervenuto il provvedimento di annullamento gravato, la soluzione prevalente, pur nella magmaticità dell'argomento, tormentato da ripetuti interventi normativi, e da un conseguente travaglio giurisprudenziale, bene evidenziati nella memoria difensiva dell'Amministrazione comunale, era comunque nel senso di ritenere necessario il procedimento di evidenza pubblica (tra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 15 febbraio 2002, n. 917).

Vale la pena precisare come la stessa previsione dell'art. 12 della legge 23 dicembre 1992, n. 498, di cui parte ricorrente invoca un'interpretazione *a contrariis*, non appare proficua al risultato ermeneutico perseguito, in quanto, seppure è vero che tale disposizione ha fatto venire meno il vincolo della partecipazione prevalente dell'ente pubblico al capitale della società per azioni (previsto dall'art. 22 della legge 8 giugno 1990, n. 142), così distinguendo contenutisticamente tra le due tipologie di società, al contempo, nel prevedere la scelta del socio con procedure di evidenza pubblica, sembra porre una norma a carattere generale, applicabile anche alle società a capitale pubblico prevalente.

Si potrebbe obiettare comunque che la delibera n. 250 del 2002 riguardi la sola proroga della concessione di bene pubblico, ma, anche in questa prospettiva, non muterebbe la soluzione per un duplice ordine di argomenti.

Il primo è quello che, come emerge dalla stessa relazione sulla verifica amministrativo-contabile, anche la concessione di beni pubblici richiede un procedimento di evidenza pubblica, contemplato già dalla

legge di contabilità dello Stato, dovendosi l'azione amministrativa informare ai principi di imparzialità ed economicità.

Il secondo argomento si fonda sull'esigenza di tenere conto della circostanza che, nell'anno 2000, è stata deliberata una sostituzione del socio di minoranza (divenuto la "Gubbio 2000 S.r.l."), ed una variazione statutaria, per effetto della quale il Comune di Gubbio, pur rimanendo socio di maggioranza, ha perso il controllo della società, rimanendo in C.d'A. con due soci su cinque (cfr. art. 15 dello Statuto).

A questo proposito, è opportuno rilevare come il t.u.e.l. (art. 113 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267) consentiva l'affidamento diretto solamente alle società a capitale interamente pubblico, a condizione che l'ente titolare del capitale sociale eserciti sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi; ma in tale caso, evidentemente, l'ambito tematico "degrada" dalle società miste alle società *in house*, da leggere nell'interpretazione tendenzialmente restrittiva di *imprinting* comunitario.

Si può dunque affermare, con un sufficiente grado di certezza, e prescindendo da ulteriori approfondimenti sulle società miste, che risulterebbero inutili ai fini del decidere, che i "rilievi" ministeriali debbono ritenersi fondati, e che, parallelamente, il provvedimento in autotutela dal Comune di Gubbio è stato emanato in presenza di un legittimo presupposto.

3. - Anche il terzo motivo di ricorso, con cui si deduce la violazione dell'accordo convenzionale, che sarebbe privato di efficacia *ab externo*, per effetto dell'atto unilaterale di annullamento della presupposta

delibera di proroga della concessione, è infondato, e deve essere respinto.

L'ambientazione privatistica della fattispecie proposta da parte ricorrente non appare infatti corrispondere alla natura concessoria del rapporto dedotto in giudizio, che è anche ciò che giustifica la giurisdizione del giudice amministrativo (T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 8 febbraio 2007, n. 132).

Nel caso di specie si verte in presenza di un caso paradigmatico di applicazione della teoria del doppio grado; le più recenti riforme legislative (il riferimento è, in particolare, alla disciplina, seppure flessibile, dell'inefficacia del contratto per effetto dell'annullamento dell'aggiudicazione, attualmente contenuta nel codice del processo amministrativo) hanno confermato che anche il vincolo negoziale non può restare indifferente alle sorti della fase pubblicistica; è, del resto, evidente che costituirebbe un non senso giuridico ammettere un'autotutela sul provvedimento a monte inidonea ad influire sul rapporto convenzionale a valle.

Occorre sottolineare, a conferma di quanto esposto, che la gravata delibera consiliare n. 5 del 25 gennaio 2010 annulla la delibera n. 250 del 19 dicembre 2002, di proroga della concessione, comportando ciò «l'automatica reviviscenza della originaria scadenza della concessione alla data del 2 dicembre 2008».

4. - Il quarto ed ultimo motivo del ricorso principale lamenta un'asseritamente illogica e comunque immotivata decisione di annullamento, in contrasto con la precedente delibera di proroga del

2002, che era stata, al contrario, espressione di una congrua ponderazione degli interessi.

Anche tale censura non sembra meritevole di positiva valutazione.

Occorre muovere dalla considerazione che il riesame di legittimità del provvedimento amministrativo ai fini del suo annullamento in via di autotutela implica l'esercizio di una potestà discrezionale rimessa alla più ampia valutazione di merito dell'Amministrazione (Cons. Stato, Sez. VI, 16 dicembre 2008, n. 6234).

Allo stesso tempo, sul piano formale, non può ipotizzarsi un'intrinseca contraddittorietà, implicitamente prefigurata da parte ricorrente, tra annullamento d'ufficio e determinazione rimossa, in quanto il provvedimento emanato nell'esercizio del potere di autotutela è, per sua natura, un atto uguale e contrario a quello di cui si pronuncia la rimozione (Cons. Stato, Sez. V, 15 aprile 1969, n. 262; T.A.R. trentino Alto Adige, Bolzano, 3 gennaio 1994, n. 1).

Quanto poi al capitale investito dai soci nelle spese di ristrutturazione e trasformazione del complesso immobiliare "Santo Spirito", ferma restando la già sottolineata prevalenza del capitale pubblico, v'è da rilevare che l'annullamento ha interessato non già il provvedimento di concessione, ma la proroga della medesima. Ciò significa che, alla scadenza della concessione iniziale, l'assetto degli interessi avrebbe dovuto essere già definito, a fronte di un uso, da parte della società, degli immobili per la durata di quindici anni, senza corresponsione di alcun corrispettivo; le criticità evidenziate dalla società nella richiesta di proroga devono dunque intendersi essenzialmente come

discendenti da perdite di esercizio, piuttosto che da costi sproporzionati di ammortamento.

5. - Le considerazioni che precedono impongono la reiezione del ricorso principale e della connessa domanda risarcitoria, a prescindere dunque, con riguardo a quest'ultima, dai profili di inammissibilità eccepiti dall'Amministrazione.

6. - Procedendo ora alla disamina dei motivi aggiunti, esperiti avverso la deliberazione del Consiglio Comunale di Gubbio n. 129 del 2 agosto 2010, avente ad oggetto lo scioglimento ai sensi dell'art. 2484 del c.c. e la messa in liquidazione della Centro Servizi Santo Spirito S.p.a., occorre preliminarmente esaminare, per motivi di ordine processuale, l'eccezione di inammissibilità, svolta dall'Amministrazione resistente nella considerazione che la notificazione è stata effettuata presso la sede legale del Comune, anziché presso il procuratore costituito in giudizio.

L'eccezione può essere disattesa, in quanto, pur prevedendo l'art. 43, comma 2, del cod. proc. amm., in conformità, peraltro, del prevalente indirizzo giurisprudenziale formatosi già prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 104 del 2010 (cfr. in termini Cons. Stato, Sez. V, 6 luglio 2002, n. 3717; Sez. IV, 11 ottobre 2007, n. 5354; Sez. V, 19 febbraio 2007, n. 831), che le notifiche dei motivi aggiunti alle controparti costituite avvengono ai sensi dell'art. 170 del c.p.c., e dunque al procuratore costituito (T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 14 dicembre 2010, n. 14283), purtuttavia la notificazione effettuata presso la sede legale è effettuata a soggetto non estraneo al processo, e dunque è

pervenuta a conoscenza del destinatario, con la conseguenza che la nullità (della notificazione) può ritenersi sanata per effetto della costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata. Ciò in applicazione del principio generale del raggiungimento dello scopo codificato dall'art. 156, comma 3, del c.p.c., norma richiamata anche dal successivo art. 160 del c.p.c. in tema di nullità della notificazione; ad analogo risultato sembra peraltro doversi pervenirsi anche mediante un'interpretazione funzionale della previsione di cui all'art. 44, comma 3, del cod. proc. amm.

7. - Ciò premesso, occorre peraltro chiedersi se sussista la giurisdizione dell'adito giudice amministrativo sulla delibera consiliare n. 129 del 2 agosto 2010, il cui contenuto dispositivo si traduce nel «conferire mandato al Vicesindaco ad intervenire all'assemblea dei soci per dare esecuzione» alla “determinazione” di procedere allo scioglimento anticipato della Centro Servizi Santo Spirito S.p.a. a norma dell'art. 2484 n. 6 del c.c.

La delibera in questione, rilevato che dal bilancio del 2009 emergono perdite di esercizio, fa riferimento al *trend* normativo volto a limitare l'utilizzo di società partecipate dagli enti pubblici per la gestione di servizi, onde evitare distorsioni della concorrenza e del mercato, ma tale corredo motivazionale è funzionale non a sostenere un provvedimento amministrativo autoritativo, quanto piuttosto l'esercizio di un diritto che aziona una facoltà propria dell'organo assembleare della società per azioni. Detto in altri termini, la delibera gravata con i motivi aggiunti non ha disposto (né avrebbe potuto) lo

scioglimento in autotutela della società, ma espresso la volontà dell'Amministrazione comunale, nella veste di socio, da formalizzare dinanzi agli organi societari competenti; si tratta dunque di un provvedimento neutro, con cui si delibera l'adozione di atti non amministrativi.

E' opportuno ricordare che l'art. 2484 del c.c., nel disciplinare le cause di scioglimento delle società di capitali, prevede, al n. 6, la deliberazione dell'assemblea di scioglimento anticipato della società, cioè anteriore alla scadenza del termine.

Lo scioglimento anticipato non opera *ipso iure*, ma deve essere accertato, e dello stesso deve darsi pubblicità con l'iscrizione nel registro delle imprese; il che è prodromico alla liquidazione del patrimonio sociale.

La cognizione delle eventuali controversie riguardanti l'accertamento della causa di scioglimento è ovviamente rimessa al giudice ordinario.

In tale quadro, appare evidente che non è configurabile la giurisdizione del giudice amministrativo sulla delibera impugnata con i motivi aggiunti, vertendosi in materia di diritti soggettivi.

La scelta del modello della società per azioni comporta la sottoposizione al diritto comune anche degli interni rapporti di organizzazione; nella fattispecie in esame il Comune di Gubbio è socio di maggioranza, ma le sue prerogative non possono andare oltre le competenze dell'assemblea di ogni società per azioni, dalle quali esula la gestione della società, rimessa alla competenza esclusiva degli amministratori.

E' pur vero che le controversie in materia di pubblici servizi rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, come attualmente previsto dall'art. 133, comma 1, lett. c), del cod. proc. amm., ma la chiave interpretativa della predetta disposizione, come già delle precedenti norme, in una materia, quale quella dei servizi pubblici, dai confini non compiutamente delimitati, secondo l'insegnamento risalente alla sentenza della Corte costituzionale 6 luglio 2004, n. 204, è quella per cui la giurisdizione esclusiva esiste nella misura in cui l'Amministrazione agisca esercitando il suo potere autoritativo, o comunque adottando provvedimenti all'esito di un procedimento amministrativo disciplinato dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i.

Guardando alle situazioni soggettive coinvolte nella fattispecie controversa, deve dunque ritenersi che i motivi aggiunti siano inammissibili per difetto di giurisdizione dell'adito giudice amministrativo.

8. - In conclusione, alla stregua di quanto esposto, il ricorso principale deve essere respinto per l'infondatezza dei motivi dedotti, mentre i motivi aggiunti devono essere dichiarati inammissibili per difetto di giurisdizione dell'adito giudice amministrativo.

La complessità delle questioni trattate giustifica comunque la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Umbria (Sezione Prima) definitivamente pronunciando, respinge il ricorso principale e dichiara

inammissibili i motivi aggiunti.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 6 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Cesare Lamberti, Presidente

Carlo Luigi Cardoni, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/05/2011

IL SEGRETARIO

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