

Publicato il 26/06/2020

N. 00869/2020 REG.PROV.CAU.

N. 00983/2020 REG.RIC.

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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 983 del 2020, proposto da:

Tiziano Mariani, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Carullo, Giuditta Carullo e Ilaria Battistini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Ilaria Battistini in Milano, via Montebello, 24;

contro

Comune di Seregno, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Flavio Iacovone, Francesco Sciaudone e Paolo Carbone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

A2A s.p.a., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Crisafulli, Andrea Zoppini, Vincenzo Di Vilio, Giorgio Vercillo e Francesco Puntillo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Michele Rizzo in Milano, piazza San

Nazaro in Brolo, 15;
Ambiente Energia Brianza s.p.a., in persona del legale rappresentante in carica,
rappresentata e difesa dagli avvocati Flavio Iacovone e Francesco Sciaudone, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

e con l'intervento di

ad *adiuvandum:*
Michele Croce e Gian Paolo Sardos Albertini, rappresentati e difesi dall'avvocato
Michele Croce, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e
domicilio eletto presso il suo studio in Verona, corso Milano, 112/D;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

- della deliberazione n.17 del 20 aprile 2020, pubblicata sull'Albo pretorio in data 12
maggio 2020, con la quale il Consiglio comunale di Seregno ha approvato
l'integrazione societaria e industriale tra Ambiente Energia Brianza (in acronimo
A.E.B.) s.p.a. e A2A s.p.a. e i relativi gruppi aziendali nonché il progetto di scissione
parziale di Unareti s.p.a. in A.E.B. s.p.a.;

- di tutti gli allegati documentali approvati con la deliberazione di cui sopra, quali
sue parti integranti e sostanziali fondanti dell'operazione di integrazione societaria e
industriale, e in particolare:

1. dell'Accordo Quadro sottoscritto in data 27 gennaio 2020 da A.E.B. s.p.a. e
Unareti s.p.a., completo dei suoi allegati, tra i quali anche il piano strategico e il patto
parasociale di A.E.B. s.p.a., allegato sotto la lettera A) della deliberazione e di cui alle
note di A.E.B. s.p.a., protocollo comunale n. 0014588/20, n. 0014589/20 e n.
0014590/20, del 23 marzo 2020;

2. dell'accordo modificativo dell'Accordo Quadro, successivamente sottoscritto da
A.E.B. s.p.a. e Unareti S.p.A., allegato sotto la lettera B) della deliberazione e di cui
alla nota di A.E.B. s.p.a., protocollo comunale n. 0014590/20 del 23 marzo 2020;

3. dell'accordo modificativo dell'Accordo Quadro, successivamente sottoscritto da A.E.B. s.p.a. e Unareti s.p.a., allegato sotto la lettera I) della deliberazione e di cui alla nota di A.E.B. s.p.a., protocollo comunale n. 0015967/20 del 10 aprile 2020;
4. del patto parasociale di A.E.B. s.p.a., allegato sotto la lettera J) della deliberazione e di cui alla nota di A.E.B. s.p.a., protocollo comunale n. 0015967/20 del 10 aprile 2020, la cui approvazione deve considerarsi assorbente rispetto a quella del patto parasociale, di cui alla documentazione allegata sotto la lettera A);
5. del piano industriale congiunto, di cui al documento denominato "Piano Industriale 2020 - 2024", allegato sotto la lettera C) della deliberazione e di cui alla nota di A.E.B. s.p.a., protocollo comunale n. 0012469/20 del 10 marzo 2020];
6. del progetto di scissione, di cui al documento denominato "Progetto comune di scissione parziale di Unareti S.p.A. in Ambiente Energia Brianza S.p.A.", siglato da A.E.B. s.p.a. e da Unareti s.p.a. e di fatto riprodotto l'allegato F dell'Accordo Quadro, completo dei suoi quattro allegati, tra i quali anche il nuovo statuto di A.E.B. s.p.a., descritti nella parte narrativa della deliberazione impugnata;
7. delle note di A.E.B. s.p.a. n. 0014432/20 e n. 0014433/00 del 20 marzo 2020;
8. della relazione illustrativa del consiglio di amministrazione di A.E.B. s.p.a., redatta ai sensi dell'articolo 2506-ter del codice civile, in merito alla scissione parziale di Unareti s.p.a. nella stessa A.E.B. s.p.a., allegata sotto la lettera E) della deliberazione e di cui alla nota di A.E.B. s.p.a. n. 0014431/20 del 20 marzo 2020;
9. della relazione, redatta ai sensi degli articoli 2501-sexies e 2506-ter del codice civile dal professor Enrico Cotta Ramusino, esperto nominato dal Tribunale di Milano, allegata sotto la lettera F) della deliberazione e di cui alla nota di A.E.B. s.p.a. n. 0014431/20 del 20 marzo 2020;
10. degli accordi modificativi successivamente sottoscritti e del patto parasociale di A.E.B. s.p.a. nella versione trasmessa con nota protocollo comunale n. 0015967/20 del 10 aprile 2020;

- di ogni atto connesso, presupposto e consequenziale agli atti di cui sopra;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Seregno, di Ambiente Energia Brianza s.p.a. e di A2A s.p.a.;

Visto l'atto di intervento *ad adiuvandum* dei signori Michele Croce e Gian Paolo Sardos Albertini;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'articolo 55 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista l'istanza di discussione con modalità da remoto, depositata da parte ricorrente in data 12 giugno 2020;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 giugno 2020 la dott.ssa Rosanna Perilli e uditi nella discussione effettuata da remoto, mediante la piattaforma Microsoft-Teams, gli avvocati Antonio Carullo, Ilaria Battistini e Giuditta Carullo per la parte ricorrente, gli avvocati Francesco Sciaudone e Paolo Carbone per il Comune di Seregno, gli avvocati Angelo Crisafulli, Andrea Zoppini e Giorgio Vercillo per A2A s.p.a., l'avvocato Francesco Sciaudone per Ambiente Energia Brianza s.p.a. e l'avvocato Michele Croce per gli intervenienti, come specificato nel verbale;

Preliminarmente il Collegio ravvisa la sussistenza delle condizioni dell'azione in capo al ricorrente, il quale, nella qualità di consigliere comunale, si ritiene leso nelle sue prerogative dalla mancata conoscenza del documento di *due diligence* della A2A s.p.a.,

dall'esame del quale non si può escludere in astratto che egli potesse esercitare le sue funzioni in maniera più consapevole ed appropriata.

Dalle censure formulate nel ricorso, ad un sommario esame che caratterizza la presente fase del giudizio, emergono profili di fondatezza.

L'operazione di integrazione societaria e industriale approvata con la deliberazione consiliare impugnata, per come descritta nell'accordo quadro e nel patto parasociale, è idonea ad incidere sul profilo soggettivo del gestore dei servizi pubblici locali, in quanto determinerebbe l'apertura del capitale sociale alla partecipazione di altri soggetti, nonché il mutamento, mediante la previsione del rapporto di concambio, del valore delle quote e delle loro modalità di assegnazione a soggetti pubblici o privati.

Il Collegio osserva che tale modificazione strutturale è potenzialmente idonea ad incidere sul mantenimento e sulle caratteristiche delle partecipazioni da parte del Comune di Seregno, dal momento che le società del gruppo A.E.B sarebbero sottoposte al controllo negoziale della società A2A p.a..

I riscontrati mutamenti dell'assetto societario rischiano dunque di incidere in concreto anche sulla circolazione degli affidamenti diretti già effettuati dal Comune di Seregno alla A.E.B. s.p.a..

L'operazione di integrazione societaria e industriale approvata con la deliberazione consiliare impugnata, a prescindere dal titolo giustificativo, rientra pertanto tra quelle che l'articolo 1 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, include nel perimetro applicativo delle disposizioni del testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, tra cui l'articolo 17, comma 1, che impone la selezione del soggetto privato al quale sarà attribuita la quota di partecipazione societaria mediante la procedura ad evidenza pubblica.

Osserva il Collegio che gli elementi valorizzati dal piano strategico e dal piano industriale congiunto dei due gruppi societari, ovvero la continuità delle aree di

operatività, la complementarietà dei servizi svolti, la preminenza sul mercato locale del gruppo A2A e le aspettative di crescita e di sviluppo riposte dal gruppo A.E.B. nel processo di integrazione strutturale, non sono idonei a giustificare l'infungibilità dell'operatore economico individuato senza confronto competitivo.

Non è infatti pacifico che quell'operazione di integrazione strutturale sia <<l'unica possibile strategia di crescita>> per il gruppo capeggiato da A.E.B. s.p.a., non essendo stata dimostrata, con l'esperimento di un'adeguata indagine di mercato, l'impossibilità di perseguire modelli alternativi ed equipollenti di crescita mediante la partecipazione di altri soggetti.

Il Collegio ritiene che, all'esito del bilanciamento degli interessi coinvolti nella presente fattispecie, debba accordarsi prevalenza all'interesse fatto valere dal ricorrente, mediante la lesione dell'esercizio delle sue prerogative, di avviare un confronto competitivo per la realizzazione di operazioni che mutano la partecipazione al capitale di una società affidataria di servizi pubblici, anche in considerazione della circostanza che l'operazione di integrazione strutturale approvata con la deliberazione consiliare impugnata prelude ad una strategia di crescita dei gruppi coinvolti e di miglioramento dei servizi pubblici affidati, i cui effetti si produrranno solo nel medio e nel lungo periodo.

Il Collegio, in accoglimento della domanda cautelare spiegata dal ricorrente, deve dunque sospendere l'efficacia della deliberazione consiliare impugnata sino all'udienza per la trattazione del merito fissata nel dispositivo.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano, nei confronti del ricorrente, nella misura indicata nel dispositivo.

Le spese di lite devono essere altresì compensate tra le parti soccombenti e i signori Michele Croce e Gian Paolo Sardos Albertini, in quanto il Collegio deve rinviare alla fase del merito la valutazione di ammissibilità del loro intervento.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Sezione prima) accoglie la domanda cautelare e, per l'effetto:

- a) sospende l'efficacia della deliberazione del Consiglio del Comune di Seregno n. 17 del 20 aprile 2020, pubblicata sull'Albo pretorio in data 12 maggio 2020;
- b) fissa per la trattazione di merito del ricorso **l'udienza pubblica del 2 dicembre 2020.**

Condanna il Comune di Seregno, la Ambiente Energia Brianza s.p.a. e la A2A s.p.a. al pagamento, in favore del ricorrente, delle spese della presente fase cautelare, che liquida in complessivi euro 1.000,00 (mille/00) oltre accessori.

Compensa le spese di lite della fase tra gli interventori e le parti soccombenti.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 24 giugno 2020 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Fabrizio Fornataro, Consigliere

Rosanna Perilli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Rosanna Perilli

IL PRESIDENTE
Domenico Giordano

IL SEGRETARIO