

Pubblicato il 03/02/2020

N. 01408/2020 REG.PROV.COLL.
N. 05577/2018 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 Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5577 del 2018, proposto da Riccardo Magi e Alessandro Capriccioli, personalmente e nella loro qualità di legali rappresentanti del Comitato promotore “Mobilitiamo Roma”, l’Associazione Aduc Lazio e l’Associazione Primo Consumo, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Antonino Galletti, Marco Polizzi, Francesco Mingiardi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio del presso lo studio del terzo in Roma, via Archimede n. 143;

contro

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall’avvocato Luigi D’Ottavi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso l’Avvocatura civica in Roma, via del Tempio di Giove, 21;

per l’annullamento

- della delibera dell’Assemblea Capitolina n. 2/2018, adottata in data 17.1.2018 e pubblicata sull’Albo Pretorio con rep. 2018/2525 dal 24.1.2018 al

7.2.2018, recante “Proroga dell'affidamento alla società ATAC S.p.A. del servizio di trasporto pubblico locale di superficie (bus, filobus, tram), del servizio di gestione della rete delle rivendite e di commercializzazione dei titoli di viaggio, nonché del servizio di esazione e di controllo dei titoli di viaggio relativi alle linee della rete periferica esternalizzata. Periodo 4 dicembre 2019 – 3 dicembre 2021.”;

- di ogni atto presupposto e conseguente, tra cui: 1) l'Ordine del Giorno dell'Assemblea Capitolina n. 110 del 7 settembre 2017; 2) la memoria di Giunta n. 55 dell'8 settembre 2017; 3) la proposta della Giunta all'Assemblea Capitolina” n. 1 del 3-4.01.2018, prot. n. RC/202 del 4.01.2018.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Roma Capitale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 dicembre 2019 la dott.ssa Marina Perrelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. I ricorrenti espongono: 1) che con deliberazione n. 47 del 28.9.2012 sono stati affidati *in house* ad ATAC S.p.A., società partecipata al 100% da Roma Capitale, i servizi di trasporto pubblico locale di superficie e metropolitano e quelli connessi, nonché il servizio di gestione dei parcheggi di interscambio e della sosta tariffata su strada, fino al 3.12. 2019 con contestuale approvazione delle linee guida dell'affidamento; 2) che con la deliberazione n. 450 del 27.12.2013 la Giunta capitolina ha approvato la relazione predisposta ai sensi dell'art. 34, comma 10, del D.L. n. 179/2012, convertito con la legge n.212/2012, al fine di dare conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento *in house* prescelta e per definire i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale; 3) che con la deliberazione di Giunta n. 273 del 6.8.2015

è stato, quindi, approvato il Contratto di Servizio per il periodo dall'1.8.2015 al 3.12.2019; 4) che il 5.5.2017 è stata dichiarata ammissibile la proposta di referendum consultivo volto a conoscere la volontà dei cittadini sulla messa a gara del servizio di trasporto pubblico locale, presentata dai ricorrenti Maggi e Capriccioli, ai sensi degli artt. 8 del D.Lgs. n. 267/2000, 10 dello Statuto di Roma Capitale, approvato con Deliberazione dell'Assemblea Capitolina n. 8/2013; 5) che, a seguito della dichiarazione della situazione di crisi aziendale e del verificarsi dei presupposti di cui all'art. 2447 c.c. da parte dei vertici dell'ATAC s.p.a., l'Assemblea capitolina con l'ordine del giorno n. 110 del 7.9.2017 ha impegnato il Sindaco e la Giunta a porre in essere tutti gli atti necessari al superamento di tale situazione di crisi di impresa, attraverso l'avvio di una procedura di concordato preventivo in continuità; 6) che il Consiglio di Amministrazione dell'ATAC S.p.A. ha, quindi, deliberato di procedere al concordato preventivo in continuità ritenendola la migliore soluzione per garantire al socio la *governance* dell'azienda, ai creditori la soddisfazione dei loro crediti e per risanare contestualmente l'azienda, provvedendo in data 18.9.2017 a depositare presso il Tribunale Civile di Roma -Sezione Fallimentare la relativa domanda, ai sensi dell'art. 161, comma 6, L.F.; 7) che con nota prot. QG 38279 del 3.11.2017 l'ATAC S.p.A. ha comunicato che il piano concordatario fonda la sua sostenibilità su un prolungamento dell'attuale contratto di servizio di trasporto pubblico locale di superficie e metropolitano fino al 3.12.2021, in quanto l'originaria scadenza fissata al 3.12.2019 non avrebbe garantito il tempo sufficiente a conciliare il rientro dei debiti societari e l'attivazione di un percorso di risanamento aziendale; 8) che, nonostante l'AGCM in data 9.11.2017 avesse rappresentato l'insussistenza delle condizioni di pericolo imminente di interruzione di servizio per l'applicazione dell'art. 5, comma 5, del Regolamento n. 1370/2007, ritenendo l'attuale durata residua dell'affidamento in essere "sufficiente per l'ente affidante a porre in atto tutte le iniziative previste dal regolamento CE n. 1370/2007, propedeutica alla riorganizzazione del servizio di trasporto

pubblico locale senza soluzione di continuità», Roma Capitale con la delibera gravata ha disposto la proroga dell'affidamento alla società ATAC S.p.A. del servizio di trasporto pubblico locale di superficie dal 4.12.2019 al 3.12.2021.

1.2. I ricorrenti, direttamente e negativamente incisi dalla detta delibera nella loro qualità di promotori della proposta di consultazione referendaria e di associazioni per la tutela dei consumatori e sostenitori della stessa, ne deducono l'illegittimità:

1) per violazione dell'art. 4 del D.lgs. n.50/2016, dell'art.5, par.5 del Regolamento comunitario n.1370/2007, recepito dall'art.61 della legge n.99/2009, nonché per eccesso di potere per sviamento poiché la scelta della proroga si fonderebbe esclusivamente sull'esigenza di rendere sostenibile il piano concordatario per salvare l'ATAC S.p.A. e i suoi beni e, quindi, tutelare l'integrità finanziaria di Roma Capitale, come si evincerebbe chiaramente dalle sue motivazioni, piegando in tal modo le esigenze di natura pubblicistica a quelle di natura privatistica e violando il codice degli appalti laddove stabilisce che l'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture avviene “nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica”. Peraltro la delibera gravata sarebbe stata adottata anche in palese violazione del Regolamento n. 1370/2007 in quanto nel caso di specie, al contrario di quanto vorrebbe far credere Roma Capitale, non vi sarebbe alcun rischio di “interruzione del servizio o di pericolo imminente di interruzione”, né vi sarebbe il requisito dell'urgenza necessario per attivare la riserva di cui all'art. 5, par. 5, del citato Regolamento comunitario;

2) per violazione dell'art.5, par.2, Regolamento n.1370/2007 in quanto, pur a voler prescindere dall'illegittimità della proroga, l'affidamento *in house* per essere legittimo presupporrebbe che la società affidataria svolga i servizi in esclusiva per l'amministrazione controllante e appaltante il servizio, mentre

l'ATAC S.p.A. sarebbe anche affidataria per la Regione Lazio dei servizi relativi alla c.d. ferrovie *ex concesses*;

3) per violazione dell'art. 34, comma 20, del D.L. n. 179/2012 e dell'art.3 *bis* del D.L. n.138/2011 poiché mancherebbe nel caso di specie la relazione per dare conto della sussistenza dei requisiti formali dell'affidamento *in house* e del rapporto esclusivo, nonché del piano economico-finanziario dettagliato sulla situazione economico patrimoniale e finanziaria della società affidataria, asseverato da un istituto di credito o da società di servizi iscritte nell'albo degli intermediari finanziari, ai sensi dell'art. 106 del D. Lgs. n. 385/1993.

2. Roma Capitale, costituita in giudizio, ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso sotto molteplici profili: a) per difetto di giurisdizione del giudice adito nella parte in cui, accedendo al *petitum* sostanziale, le contestazioni di parte ricorrente si riferirebbero alla prosecuzione del contratto di servizio oltre la originaria scadenza e che, quindi, afferirebbero alla fase esecutiva; b) per mancata impugnazione degli atti presupposti e, in particolare, della delibera dell'Assemblea capitolina n. 4/18 con la quale è stato anche approvato l'utilizzo degli strumenti finanziari e partecipativi richiesti da ATAC S.p.a.; c) per carenza di legittimazione attiva in quanto essendosi svolto il referendum consultivo, di cui i ricorrenti sono promotori e sostenitori, l'11.11.2018 sarebbe l'interesse legittimo e qualificato idoneo a supportare la presente azione, come del resto affermato anche in sede di ricorso. In particolare il comitato promotore avrebbe esaurito la sua stessa esistenza all'esito dello svolgimento del quesito referendario e, comunque, sia lo stesso che le associazioni di consumatori non sarebbero titolari di una posizione qualificante per esprimere un sindacato sulla scelta discrezionale dell'amministrazione di prorogare la gestione del servizio ad ATAC in forza della precedente decisione di avviare la procedura concordataria in continuità aziendale; d) per difetto di legittimazione passiva in quanto il gravame non sarebbe stato notificato anche al contraddittore necessario ATAC s.p.a..

2.1. Nel merito l'amministrazione ha ribadito la legittimità del proprio operato controdeducendo alle singole censure articolate dai ricorrenti.

3. All'udienza del 18.12.2019 la causa è stata trattenuta in decisione all'esito della discussione delle parti.

4. Occorre esaminare le eccezioni preliminari sollevate da Roma Capitale.

5. Non è fondata e va disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del giudice adito in quanto non appare condivisibile la prospettazione dell'Amministrazione resistente laddove ritiene che la causa verta sulla prosecuzione del contratto di servizio oltre la originaria scadenza e che, quindi, afferisca alla fase esecutiva dello stesso.

Nel presente gravame viene impugnata la delibera con la quale Roma Capitale, nell'esercizio del proprio potere discrezionale, ha disposto la proroga dell'affidamento alla società ATAC S.p.A. del servizio di trasporto pubblico locale di superficie (bus, filobus, tram), del servizio di gestione della rete delle rivendite e di commercializzazione dei titoli di viaggio, nonché del servizio di esazione e di controllo dei titoli di viaggio relativi alle linee della rete periferica esternalizzata per il biennio dal 4.12.2019 al 3.12.2021.

E', dunque, evidente che non si discute di atti relativi alla mera fase esecutiva del contratto di servizio di natura privatistica e a carattere paritetico, bensì di un vero e proprio provvedimento amministrativo di natura pubblicistica con spendita dei connessi poteri.

Ne discende, pertanto, che il giudice adito è competente a conoscere della presente controversia secondo le regole dell'ordinario riparto della giurisdizione.

6. E', invece, fondata e meritevole di accoglimento l'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione attiva dei ricorrenti.

6.1. I ricorrenti hanno impugnato la delibera con la quale Roma Capitale ha disposto la proroga dell'affidamento alla società ATAC S.p.A. del servizio di trasporto pubblico locale di superficie (bus, filobus, tram), del servizio di gestione della rete delle rivendite e di commercializzazione dei titoli di viaggio,

nonché del servizio di esazione e di controllo dei titoli di viaggio relativi alle linee della rete periferica esternalizzata per il biennio dal 4.12.2019 al 3.12.2021, assumendo di esserne direttamente e negativamente incisi nella loro qualità di promotori della proposta di consultazione referendaria e di associazioni per la tutela dei consumatori e sostenitori della stessa.

6.2. Al riguardo è pacifico e non revocabile in dubbio che la consultazione referendaria alla quale i ricorrenti fanno riferimento si è svolta nel mese di novembre 2018.

6.3. Secondo la consolidata giurisprudenza, dalla quale la Sezione non ravvisa ragioni per discostarsi, “il sistema di tutela giurisdizionale amministrativa ha il carattere di giurisdizione soggettiva e non di difesa dell'oggettiva legittimità dell'azione amministrativa, alla stregua di un'azione popolare, e non ammette, pertanto, un ampliamento della legittimazione attiva al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge (cfr. Cons. Stato, I, 18.12.2019, n. 3182; Cons. Stato, IV, 6.12.2013 n. 5830; Ad. Plen. n. 4/2011).

La legittimazione processuale si rinviene, dunque, solo in capo ai soggetti che presentino una posizione differenziata, in virtù della titolarità, a monte, di una posizione giuridica soggettiva sostanziale specifica.

Il presupposto e al tempo stesso l'effetto è che nel processo amministrativo, fatta eccezione per ipotesi specifiche in cui è ammessa l'azione popolare, non è consentito adire il giudice unicamente al fine di conseguire la legalità e la legittimità dell'azione amministrativa, ove ciò non si traduca anche in uno specifico beneficio in favore di chi la propone, il quale, a sua volta, deve trovarsi in una situazione differenziata rispetto al resto della collettività e non deve essere un *quisque de populo*.

6.4. Con riguardo al tema della tutela degli interessi collettivi espressi da soggetti esponenziali sorti in modo spontaneo, come i comitati, la giurisprudenza ritiene requisito necessario, ai fini della legittimazione, l'effettiva rappresentatività del soggetto, ovvero l'effettiva attitudine dello stesso a rappresentare una determinata categoria organizzata, in assenza di

un'espressa previsione legislativa che direttamente riconosca legittimazione a determinati soggetti.

L'effettiva rappresentatività, in altri termini, è l'elemento che consente di "passare" dagli interessi diffusi (comuni a tutti gli individui di una certa formazione sociale non organizzata, che non si prestano ad essere tutelati in sede giurisdizionale, salve le ipotesi di azione popolare legislativamente previste) agli interessi collettivi, ovvero interessi che hanno come portatore un ente esponenziale di un gruppo non occasionale.

Sono stati, quindi, enucleati diversi indici atti a dimostrare, in funzione della legittimazione processuale, l'effettiva rappresentatività di un ente ai fini della tutela giurisdizionale dell'interesse collettivo di cui lo stesso si dichiara portatore. Tali indici sono stati individuati: a) nella finalità di protezione dell'interesse collettivo quale scopo cui è preordinata l'attività dell'ente in base alle finalità statutarie; b) nella struttura organizzativa stabile, tale da consentire al soggetto di svolgere con continuità la propria attività a protezione dell'interesse collettivo; c) nella *vicinitas*, ovvero la "prossimità" tra l'interesse che si assume lesa e la finalità statutaria dell'ente".

6.5. Ne discende, dunque, che per il riconoscimento giurisdizionale della legittimazione ad impugnare atti amministrativi, occorre che il comitato di cittadini sia munito di un adeguato grado di rappresentatività, di un collegamento stabile con il territorio di riferimento e di un'azione dotata di apprezzabile consistenza, anche tenuto conto del numero e della qualità degli associati. Inoltre, occorre che la sua attività si sia protratta nel tempo e che, pertanto, il comitato non nasca in funzione dell'impugnativa di singoli atti e provvedimenti.

Del resto, anche con riferimento alle associazioni che si fanno portatrici di interessi diffusi, la giurisprudenza ne ammette la legittimazione ad agire dinanzi al giudice amministrativo per l'impugnazione di atti ritenuti lesivi dei predetti interessi a condizione che esse posseggano i seguenti requisiti: a) perseguano statutariamente in modo non occasionale obiettivi di protezione

degli interessi dedotti nel giudizio; b) abbiano un adeguato grado di rappresentatività e stabilità; c) abbiano un'area di afferenza ricollegabile alla zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si assume lesa. Ciò in quanto lo scopo associativo non è di per sé sufficiente a rendere differenziato un interesse diffuso o adespota facente capo ad un parte più o meno ampia della popolazione.

6.6. Alla luce di tutti i suesposti principi è allora evidente che nel caso di specie non ricorrono in capo a nessuno dei ricorrenti i presupposti perché possa essere loro riconosciuta la legittimazione a agire.

I ricorrenti Maggi e Capriccioli hanno, infatti, presentato la proposta di *referendum* consultivo volto a conoscere la volontà dei cittadini sulla messa a gara del servizio di trasporto pubblico locale, ai sensi degli artt. 8 del D. Lgs. n. 267/2000, 10 dello Statuto di Roma Capitale, approvato con Deliberazione dell'Assemblea Capitolina n. 8/2013, costituendo con tale finalità il Comitato promotore "Mobilitiamo Roma".

Le Associazioni Aduc Lazio e Primo Consumo, delle quali non sono stati depositati gli statuti, ricorrono spendendo la qualità di sostenitrici del suddetto *referendum*.

6.7. Ne discende che, una volta espletata la consultazione referendaria nel mese di novembre 2018, non sussiste più alcuna legittimazione degli odierni ricorrenti a impugnare la delibera di Roma Capitale che ha disposto la proroga dell'affidamento alla società ATAC S.p.A. del servizio di trasporto pubblico locale di superficie e delle ulteriori attività connesse, non trovandosi gli stessi in una situazione differenziata rispetto al resto della collettività e non potendosi loro riconoscere l'effettiva attitudine a rappresentare una determinata categoria organizzata, cioè vale a dire a renderli enti esponenziali di interessi collettivi di un gruppo non occasionale.

7. Per le suesposte ragioni il ricorso deve essere dichiarato inammissibile per difetto di legittimazione attiva dei ricorrenti.

8. Sussistono giusti motivi, in considerazione della natura degli interessi sottesi alla presente controversia, per compensare integralmente tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile per difetto di legittimazione dei ricorrenti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Marina Perrelli, Consigliere, Estensore

Floriana Venera Di Mauro, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Marina Perrelli

IL PRESIDENTE
Francesco Riccio

IL SEGRETARIO