

GIURISDIZIONE: Competenza - Comune o Provincia - Sindaco o Presidente della Provincia - Rappresentanti Enti locali - Società per azioni partecipata da ente locale - Nomina - Revoca - Controversie - Giurisdizione del Giudice ordinario.

Tar Campania - Napoli, Sez. I, 14 giugno 2021, n. 3979

“[...] in tema di società per azioni partecipata da ente locale, la revoca dell'amministratore di nomina pubblica, ai sensi dell'art. 2449 c.c., può essere da lui impugnata presso il giudice ordinario, non presso il giudice amministrativo, trattandosi di atto "uti socius", non "jure imperii", compiuto dall'ente pubblico "a valle" della scelta di fondo per l'impiego del modello societario, ogni dubbio essendo risolto a favore della giurisdizione ordinaria dalla clausola ermeneutica generale in senso privatistico di cui al D.L. 6 luglio 2012, n. 95, art. 4, comma 13, conv. in L. 7 agosto 2012, n. 135. L'amministratore revocato dall'ente pubblico, come l'amministratore revocato dall'assemblea dei soci, può chiedere al giudice ordinario solo la tutela risarcitoria per difetto di giusta causa, a norma dell'art. 2383 c.c., non anche la tutela "reale" per reintegrazione nella carica, in quanto l'art. 2449 c.c. assicura parità di "status" tra amministratori di nomina assembleare e amministratori di nomina pubblica» [...]”.

FATTO e DIRITTO

Il ricorrente è insorto avverso l'atto in epigrafe indicato con cui il Sindaco ha revocato la sua designazione a rappresentante del Comune nel Consiglio Generale del Consorzio Area Sviluppo Industriale della provincia di Napoli.

Con quattro motivi deduce:

- I) violazione dell'art. 50 del TUEL n. 267/2000 ed eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria (contestando che la nomina disposta in suo favore dovesse rivestire una particolare forma, come motivato nell'atto di revoca);
- II) violazione degli artt. 21-quinquies e 7 della legge n. 241/90 (mancando la valutazione dell'interesse pubblico sotteso e/o del mutamento della situazione di fatto, nonché l'avviso di avvio del procedimento);
- III) violazione dell'art. 3 della legge n. 241/90 ed eccesso di potere per difetto di motivazione e illogicità manifesta (difettando l'indicazione dell'iter logico-giuridico che ha condotto alla revoca);
- IV) violazione dell'art. 97 Cost. e degli artt. 2, 3 e 7 ss. della legge n. 241/90 ed eccesso di potere per contraddittorietà e violazione del legittimo affidamento (non essendosi tenuto conto della situazione consolidatasi in capo all'interessato nel lasso di tempo trascorso).

Il Comune si è costituito in giudizio per resistere, depositando documentazione e memoria difensiva.

Fissata l'udienza per la trattazione del ricorso nel merito, l'Ente ha chiesto il passaggio in decisione della causa.

All'udienza del 12 maggio 2021 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Con ordinanza collegiale del 12/5/2021 n. 3170 è stato dato avviso alle parti, ai sensi dell'art. 73, terzo comma, c.p.a., del ravvisabile profilo di inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione, assegnando il termine di 15 giorni per il deposito di memorie sulla questione rilevata d'ufficio dal Collegio.

Con note depositate il 19/5/2021 il Comune ha aderito alla questione rilevata; nulla è stato prodotto dal ricorrente (al cui difensore l'ordinanza è stata comunicata il 13/5/2021).

Il ricorso va dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione.

Come rappresentato alle parti, si verte in tema di revoca della designazione del rappresentante del Comune nell'Ente, configurabile come un atto compiuto "uti socius" e non "jure imperii", valendo ciò specificamente per la nomina nei Consorzi A.S.I., come ritenuto nella giurisprudenza di questa Sezione con la sentenza del 15/2/2019 n. 871, richiamata nella suindicata ordinanza collegiale.

Il Collegio intende ribadire il proprio pronunciamento, anche ai sensi di quanto disposto dall'art. 88, co. 2, lett. d), c.p.a., riproponendone le statuizioni in funzione motivazionale della presente decisione.

Va così ribadito che:

<<Rispetto a tali provvedimenti deve ritenersi sussistente la giurisdizione del Giudice Ordinario.

Invero, secondo consolidato orientamento del giudice della giurisdizione, recentemente condiviso dalla Sezione (T.A.R. Campania Napoli, I Sezione 16 febbraio 2017 n. 985) «in tema di società per azioni partecipata da ente locale, la revoca dell'amministratore di nomina pubblica, ai sensi dell'art. 2449 c.c., può essere da lui impugnata presso il giudice ordinario, non presso il giudice amministrativo, trattandosi di atto "uti socius", non "jure imperii", compiuto dall'ente pubblico "a valle" della scelta di fondo per l'impiego del modello societario, ogni dubbio essendo risolto a favore della giurisdizione ordinaria dalla clausola ermeneutica generale in senso privatistico di cui al D.L. 6 luglio 2012, n. 95, art. 4, comma 13, conv. in L. 7 agosto 2012, n. 135. L'amministratore revocato dall'ente pubblico, come l'amministratore revocato dall'assemblea dei soci, può chiedere al giudice ordinario solo la tutela risarcitoria per difetto di giusta causa, a norma dell'art. 2383 c.c., non anche la tutela "reale" per reintegrazione nella carica, in quanto l'art. 2449 c.c. assicura parità di "status" tra amministratori di nomina assembleare e amministratori di nomina pubblica»

(Cassazione civile Sezioni Unite 23 gennaio 2015 , n. 1237; Cassazione civile Sezioni Unite 3 ottobre 2016 n.19676; Cassazione civile Sezioni Unite 14 settembre 2017 n.21299).

Va specificato che la predetta giurisprudenza è applicabile anche ai Consorzi A.S.I., trattandosi di soggetti giuridici autonomi rispetto agli enti consorziati, nonché titolari di competenze proprie, da svolgersi secondo logiche di tipo imprenditoriale, attesa la loro natura di enti pubblici economici, restando altresì estranei ad una configurazione di intima strumentalità rispetto all'ente locale.

Inoltre, non vale in senso contrario l'aver richiamato parte ricorrente l'orientamento che distingue la giurisdizione in ragione della differenza tra atti societari puri ed atti prodromici dell'ente pubblico socio, questi ultimi rientranti nell'ambito della giurisdizione amministrativa; invero, ha osservato la giurisprudenza che atti come quelli impugnati nell'attribuire al soggetto designato la posizione di componente del Consiglio Generale del Consorzio ASI di Caserta, o nel revocarla, gli conferiscono (o privano lo stesso di) un potere di componente dell'organo di amministrazione sociale che, considerato dal punto di vista del soggetto designato, non è posizione di interesse legittimo, ma di diritto soggettivo, sicchè l'impugnazione della deliberazione si risolve in una contestazione di tale posizione, di modo che la controversia, riguardando diritti soggettivi, potrebbe appartenere al giudice amministrativo solo in presenza di una specifica attribuzione di una giurisdizione su diritti (Cassazione civile Sezioni Unite 3 ottobre 2016 n.19676).

Neppure può giovare ai ricorrenti la recente ordinanza della Corte di Cassazione n. 5304 del 6/3/2018, trattandosi in quel caso di controversia proposta da un ente locale avverso gli atti con i quali il Consorzio modificava il proprio Statuto e quindi tutta riconducibile ad una sfera pubblicistica>> (sentenza 15/2/2019 n. 871, cit.).

Alla stregua di quanto precede il ricorso deve essere dunque dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione amministrativa, sussistendo quella del Giudice ordinario, innanzi al quale la causa dovrà essere riassunta entro tre mesi dal passaggio in giudicato della presente sentenza, ai fini della conservazione degli effetti sostanziali e processuali della domanda, ai sensi dell'art. 11 c.p.a.

Sussistono giusti motivi per compensare interamente tra le parti costituite le spese processuali, restando a carico del ricorrente il contributo unificato, non essendovi luogo a provvedere sulle spese di giudizio nei confronti del Consorzio per l'Area di Sviluppo Industriale della Provincia di Napoli, non costituitosi in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione amministrativa, sussistendo quella del Giudice ordinario, innanzi al quale la causa

dovrà essere riassunta entro tre mesi dal passaggio in giudicato della presente sentenza, ai fini della salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda, ai sensi dell'art. 11 c.p.a.

Compensa per l'intero le spese processuali tra le parti costituite, restando a carico del ricorrente il contributo unificato; nulla sulle spese di giudizio nei confronti del Consorzio per l'Area di Sviluppo Industriale della Provincia di Napoli.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio riconvocata del giorno 9 giugno 2021, svoltasi in modalità telematica ai sensi dell'art. 25 D.L. 137/2020, convertito dalla L. n. 176/2020 e del decreto del Presidente del Consiglio di Stato del 28 dicembre 2020, con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente

Giuseppe Esposito, Consigliere, Estensore

Domenico De Falco, Primo Referendario