



Civile Ord. Sez. U Num. 19676 Anno 2016

Presidente: RORDORF RENATO

Relatore: FRASCA RAFFAELE

Data pubblicazione: 03/10/2016

ORDINANZA

sul ricorso 6640-2015 proposto da:

2016
359
AZIENDA ENERGETICA S.P.A. - ETSCHWERKE AG, in persona
del legale rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA PAOLO EMILIO 7, presso lo
studio dell'avvocato DAMIANO FLORENZANO, che la
rappresenta e difende, per delega a margine del ricorso;

- **ricorrente** -

contro

COMUNE DI BOLZANO, LOSAVIO ELISABETH, TUTZER SIEGFRIED,

MARCHI MAURO, PICCOLIN GIANFRANCO;

- intimati -

per regolamento di giurisdizione in relazione al
giudizio pendente n. 299/2014 del TRIBUNALE
AMMINISTRATIVO REGIONALE di BOLZANO;

udito l'avvocato Michele GUZZO per delega dell'avvocato
Damiano Florenzano;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 21/06/2016 dal Consigliere Dott. RAFFAELE
FRASCA;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore
Generale dott. Umberto DE AUGUSTINIS, il quale chiede
alla Corte di rigettare il ricorso e dichiarare la
giurisdizione del Tribunale amministrativo regionale.

R.g.n. 6640-15 (c.c. 21.6.2016)

Ritenuto quanto segue:

§1. La Società Azienda Energetica s.p.a. Etschwerke AG ha proposto regolamento preventivo di giurisdizione riguardo al giudizio introdotto davanti al Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa del Trentino Alto Adige-Sezione Autonoma di Bolzano da Gianfranco Piccolin contro il Comune di Bolzano e nei confronti di Elisabeth Losavio, nel quale il giudice adito ha ordinato l'integrazione del contraddittorio, nella qualità di soggetti controinteressati, nei confronti di essa ricorrente, di Mauro Marchi e di Siegfried Tutzer.

Il giudizio oggetto di regolamento era stato introdotto dal Piccolin per ottenere l'annullamento della deliberazione della Giunta del Comune di Bolzano del 25 giugno 2014 n. 421, con cui si era proceduto alla designazione dei rappresentanti del Comune nel consiglio di amministrazione della società ricorrente, nonché di "ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente, ancorché incognito al ricorrente".

L'oggetto dell'impugnativa aveva riguardato la designazione di Elisabeth Losavio quale componente designato dalle minoranze politiche del Comune di Bolzano, nel presupposto che la designazione fosse avvenuta in violazione dell'art. 18, comma 7 dello Statuto della società ricorrente, nonché del regolamento consiliare del Comune di Bolzano, approvato con deliberazione n. 22 del 15 febbraio 1995.

§2. Nell'istanza di regolamento, la ricorrente premette:

a) di essere società interamente partecipata con quote paritarie del 50% dai Comuni di Bolzano e di Merano e di operare nel settore della produzione di energia elettrica;

b) che in base allo Statuto sociale il Consiglio di Amministrazione della Società è nominato dall'assemblea, secondo il procedimento previsto dal suo art. 18;

Est. Cons. Raffaele Frasca

3

R.g.n. 6640-15 (c.c. 21.6.2016)

c) che tale disposizione, dopo aver previsto le modalità di votazione dell'assemblea e le modalità di calcolo dell'esito del voto e di individuazione degli eletti, aveva al comma 7 stabilito che un membro del consiglio di amministrazione, tra quelli di nomina dei due comuni fosse designato dalle minoranze politiche di essi;

d) che, a seguito della scadenza del Consiglio di amministrazione, le due amministrazioni comunali avevano, peraltro, proceduto alla designazione unanime come di consueto, cioè secondo un criterio di alternanza fra i due comuni, in base al quale ad uno di essi toccavano tre componenti ed all'altro due e quello cui spettavano i tre designava un componente gradito alla minoranza politica presente nel comune;

e) che erano toccati tre componenti al Comune di Bolzano ed esso aveva inserito nella rosa dei suoi tre nomi, come componente gradito alla minoranza, la Losavio, e la nomina era, quindi, stata deliberata dall'assemblea il 27 giugno 2014.

§3. Nel ricorso per regolamento preventivo, la ricorrente chiede dichiararsi la giurisdizione sulla controversia del giudice ordinario, richiamando una serie di decisioni di queste Sezioni Unite e segnatamente, da ultimo, Cass. sez. un. n. 1237 del 2015.

Sostiene che le argomentazioni da essa svolte non potrebbero essere superate adducendo, come avrebbe fatto il t.a.r. bolzanino in una decisione riguardante una vicenda simile, che nel caso di specie è stata impugnata non la deliberazione dell'assemblea sociale, bensì la deliberazione della giunta comunale. Infatti, tale atto non sarebbe un provvedimento amministrativo, espressione di potestà amministrativa, e rappresenterebbe <<l'atto adottato dall'organo del Comune competente per le designazioni secondo quanto previsto dall'art. 28, comma 2-bis, D.P.Reg. 1 febbraio 2005, n. 3/L e ss.mm, che si limita ad esprimere esclusivamente la volizione idonea ad integrare l'esercizio del diritto (di nomina) assegnato ai Soci, e previsto

Est. Cons. Raffaele Frasca

4

R.g.n. 6640-15 (c.c. 21.6.2016)

(esclusivamente) dallo Statuto della Società>>. Si tratterebbe, dunque, dell'atto di volontà negoziale espresso dal Comune *uti socio*, siccome previsto dalla Statuto sociale. Si sostiene ancora che non si tratterebbe di un atto prodromico e non sarebbe espressione di scelta discrezionale e che, del resto, con il ricorso del Parolin si sarebbe lamentata principalmente la violazione dell'art. 18, comma 7, dello Statuto.

§4. All'istanza di regolamento non v'è stata resistenza di alcuno.

§5. Richieste le conclusioni al Pubblico Ministero presso la Corte ai sensi dell'art. 380-ter c.p.c., all'esito del loro deposito è seguita la fissazione dell'odierna adunanza in camera di consiglio.

§6. In vista di essa parte ricorrente ha depositato memoria. Uno dei suoi difensori ha rinunciato al mandato professionale.

Considerato quanto segue:

§1. Il Pubblico Ministero presso la Corte, nelle sue conclusioni, dopo avere osservato che <<la questione investe il procedimento interno agli enti pubblici di individuazione dei soggetti da destinarsi a comporre il consiglio di amministrazioni della società ricorrente>>, ha osservato in primo luogo che <<gli atti impugnati concernono uno o più procedimenti amministrativi di enti locali dei quali si assume il vizio, ma non la partecipazione di detti enti locali alla dinamica sociale della partecipata, che ben avrebbe giustificato la giurisdizione ordinaria (secondo il ragionamento contenuto, tra l'altro, recentemente in Cass. sez. un., ordinanza n. 1237 del 23/01/2015)>>. Ha, quindi, rilevato – evocando Cass. sez. un. n. 21588 del 2013 - che <<spetta alla giurisdizione amministrativa del giudice amministrativo conoscere delle controversie aventi ad oggetto l'attività unilaterale prodromica alla vicenda societaria, considerata dal legislatore di natura pubblicistica, con la quale un ente pubblico delibera di costituire una società (provvedendo anche alla scelta del socio) o di parteciparvi o di procedere ad un atto modificativo o estintivo

Est. Cons. Raffaele Frasca

5

R.g.n. 6640-15 (c.c. 21.6.2016)

della società medesima o di interferire, nei casi previsti dalla legge, nella vita della stessa>>.

Sulla base di tali assunti ha chiesto dichiararsi la giurisdizione del giudice amministrativo.

§2. Le conclusioni del Pubblico Ministero non possono condividersi e deve, invece, affermarsi la soggezione della controversia alla giurisdizione del giudice ordinario.

Ciò, alla stregua dei principi affermati da Cass. sez. un. n. 1237 del 2015, che, benché enunciati a proposito di fattispecie di deliberazione dell'ente pubblico di revoca, si debbono ritenere estensibili alla fattispecie, nella quale l'agire ~~della~~ dell'amministrazione comunale di Bolzano sulla cui legittimità si discute concerne una deliberazione di nomina di componente del consiglio di amministrazione della società ricorrente, partecipata al 50% dal Comune di Bolzano (e per il restante 50% dal Comune di Merano).

In proposito, si rileva che Cass. sez. un. n. 1237 del 2015 ha affermato il seguente principio di diritto: <<In tema di società per azioni partecipata da ente locale, la revoca dell'amministratore di nomina pubblica, ai sensi dell'art. 2449 cod. civ., 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 all'art. 4, comma 13, del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, conv. in legge 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 cod. civ., non anche la tutela "reale" per reintegrazione nella carica, in quanto l'art. 2449 cod. civ. assicura parità di

Est. Cons. Raffaele Frasca

6

R.g.n. 6640-15 (c.c. 21.6.2016)

"status" tra amministratori di nomina assembleare e amministratori di nomina pubblica.>>.

Nella fattispecie oggetto del presente regolamento è palese che viene in rilievo un atto del Comune di Bolzano che è stato da esso compiuto, con la deliberazione impugnata, *uti socius* e non *jure imperii*. Ed anzi lo è stato sulla base della previsione statutaria della società e nell'esercizio da parte del Comune non di un potere, bensì della facoltà di regolare il suo agire di socio in sede di nomina dei componenti del consiglio di amministrazione, in funzione dell'assicurazione della opzione della clausola statutaria del raggiungimento di una designazione dei componenti da parte dell'assemblea societaria all'unanimità.

D'atro canto, la fattispecie che si esamina non meriterebbe una diversa soluzione alla stregua di Cass. sez. un. n. 21588 del 2013, la quale ha affermato il principio di diritto secondo cui <<In tema di riparto di giurisdizione, spettano alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto l'attività unilaterale prodromica alla vicenda societaria, considerata dal legislatore di natura pubblicistica, con la quale un ente pubblico delibera di costituire una società o di parteciparvi o di procedere ad un atto modificativo o estintivo della società medesima o di interferire, nei casi previsti dalla legge, nella vita della stessa. Sono, invece, attribuite alla giurisdizione ordinaria le controversie aventi ad oggetto gli atti societari a valle della scelta di fondo di utilizzo del modello societario, i quali restano interamente soggetti alle regole del diritto commerciale proprie del modello recepito.>>, così riprendendo il principio già affermato da Cass. Sez. Un. n. 30167 del 2011, a sua volta richiamata ampiamente dalla sopra ricordata decisione del 2015.

Si osserva ancora che non potrebbe reputarsi che **la deliberazione della Giunta del Comune di Bolzano risulti come tale impugnabile dagli interessati nell'ambito della giurisdizione amministrativa di legittimità,**

Est. Cons. Raffaele Frasca

7

R.g.n. 6640-15 (c.c. 21.6.2016)

atteso che tale deliberazione, nell'attribuire al soggetto designato la posizione di componente del Consiglio di Amministrazione della Società, gli conferisce un potere di componente dell'organo di amministrazione sociale che, considerato dal punto di vista del soggetto designato, non è posizione di interesse legittimo, bensì posizione di diritto soggettivo, sicché l'impugnazione della deliberazione da parte del Parolin 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.

§5. Dev'essere, dunque, dichiarata la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria sulla controversia.

La decisione sulle spese del giudizio di regolamento è rimessa al giudice davanti al quale il processo proseguirà.

P. Q. M.

La Corte dichiara la giurisdizione del giudice ordinario, cui rimette la decisione sulle spese del giudizio di regolamento.

Così deciso nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite Civili il 21 giugno 2016.

