

Publicato il 28/11/2016

N. 05011/2016REG.PROV.COLL.

N. 06812/2016 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello nr. 6812 del 2016, proposto dalla società UNICREDIT S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Zanetti, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18,

contro

il CONSORZIO A.S.A. - AZIENDA SERVIZI AMBIENTE in amministrazione straordinaria, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio,

nei confronti di

COMUNITÀ MONTANA ALTO CANAVESE, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio,

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per il Piemonte, Sezione Prima, n. 738/2016, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, alla camera di consiglio del giorno 17 novembre 2016, il Consigliere Giuseppe Castiglia;

Udito per la parte appellante l'avvocato Andrea Zanetti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società UniCredit Banca S.p.a. (quindi, a seguito di fusione per incorporazione, UniCredit S.p.a.) ha impugnato la deliberazione n. 5 del 13 agosto 2009, adottata dall'assemblea del Consorzio A.S.A. – Azienda Servizi Ambiente e recante l'approvazione del bilancio consuntivo dell'anno 2008, insieme con il bilancio stesso, le relative relazioni e il verbale di riunione del consiglio di amministrazione del 7 agosto 2009.

2. UniCredit, titolare di un credito nei confronti del Consorzio, per il quale svolgeva il servizio di cassa, per l'avvenuta erogazione di una

anticipazione di cassa non rimborsata, ha sostenuto che il bilancio impugnato si sarebbe chiuso in pareggio solo grazie a illegittimi artifici contabili.

3. Con sentenza 26 maggio 2016, n. 738, il T.A.R. per il Piemonte, sez. I, accogliendo le eccezioni formulate dal Consorzio e dalla Comunità Montana Alto Canavese, ha declinato la giurisdizione in favore di quella del g.o.

4. UniCredit ha interposto appello contro la sentenza.

5. Dopo avere ribadito il proprio interesse al ricorso - dall'accoglimento del quale deriverebbe l'accertamento del diritto a che gli enti consorziati ripianino le perdite relative anche all'anno 2008 e non solo quelle degli anni successivi, secondo quanto stabilito dal lodo arbitrale del 10 febbraio 2016 - UniCredit sostiene la sussistenza della giurisdizione in capo al g.a., in quanto il Consorzio avrebbe natura di ente pubblico e l'atto di approvazione del bilancio ne costituirebbe un atto di organizzazione, indipendentemente dalla circostanza, valorizzata invece dal primo giudice, che esso abbia con i suoi dipendenti rapporti di lavoro di natura privatistica, non appaia dotato di poteri o prerogative di diritto pubblico, applichi nella redazione del proprio bilancio le norme del diritto privato e i principi contabili comunitari.

6. Consorzio e Comunità Montana, ritualmente chiamati in giudizio, non si sono costituiti per resistere all'appello.

7. Alla camera di consiglio del 17 novembre 2016, l'appello è stato chiamato e trattenuto in decisione.

8. In primo luogo, il Collegio osserva che le ordinanze delle Sezioni unite della Corte di cassazione, portate dal Tribunale territoriale e dall'appellante a sostegno delle rispettive, contrapposte tesi, non sono decisive, in quanto:

a) le ordinanze gemelle 10 ottobre 2002, n. 14475 e n. 33691 (che affermano la giurisdizione del g.a.) riguardano l'impugnazione proposta da alcuni Comuni avverso la delibera adottata da un consorzio di bonifica per la revoca del consiglio di amministrazione nonché la nomina di un nuovo presidente e un nuovo vicepresidente dell'ente e si fondano sul rilievo che tale delibera avrebbe natura di atto relativo all'organizzazione dell'ente e, pertanto, a fronte dell'esercizio di poteri autoritativi di organizzazione le situazioni giuridiche soggettive dei consorziati non potrebbero che assumere consistenza di interessi legittimi;

b) l'ordinanza 15 aprile 2005, n. 7799 (nel senso della giurisdizione del g.o.) riguarda la domanda di annullamento di provvedimenti comunali di non approvazione del bilancio e conseguente revoca degli amministratori di società per azioni di cui il Comune sia socio unico e si fonda sul presupposto che *“la società per azioni con partecipazione pubblica non muta la sua natura di soggetto di diritto privato solo perché lo Stato o gli enti pubblici (Comune, Provincia, etc.) ne posseggano le azioni, in tutto o in parte”*, cosicché gli

atti impugnati non costituirebbero espressione di potestà amministrativa ma dei poteri conferiti al Comune dagli art. 2383, 2458 e 2459 cod. civ. e la posizione soggettiva degli amministratori revocati - che non svolgono né esercitano un pubblico servizio - sarebbe configurabile in termini di diritto soggettivo.

8.1. Né l'uno né l'altro dei precedenti richiamati è determinante per la risoluzione della presente controversia, considerata la diversità fattuale rispetto al caso di specie.

8.2. Infatti, da un lato, il *thema probandum* è, almeno in parte, proprio nel carattere di atto di organizzazione dell'ente (indubbio per la revoca e la nomina degli organi di vertice del consorzio) dell'atto di approvazione del bilancio, dall'altro, non viene in questione una società per azioni in mano pubblica, ma un consorzio costituito ai sensi dell'art. 31 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, *“per la gestione associata di uno o più servizi e l'esercizio associato di funzioni”*.

9. Ritiene il Collegio che la questione della spettanza della giurisdizione vada risolta in applicazione del criterio dettato dall'art. 7, comma 1, cod. proc. amm., il quale riconduce al g.a. le controversie *“concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere”*.

9.1. Perché possa radicarsi la giurisdizione del giudice amministrativo è necessario il concorso di due presupposti:

- a) l'uno soggettivo, consistente nel rientrare il soggetto procedente fra le "pubbliche amministrazioni" come definite dal comma 2 del citato art. 7;
- b) l'altro oggettivo, consistente nell'avere la controversia a oggetto non qualsivoglia atto o attività dei soggetti suindicati, ma atti o condotte riconducibili all'esercizio delle funzioni istituzionali del soggetto procedente (cfr. Cass. civ., ss. uu., 24 luglio 2013, n. 17935; Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2015, n. 1299).

9.2. Alla luce della natura degli enti partecipanti e dell'oggetto sociale, consistente sostanzialmente nelle gestione di servizi pubblici (v. l'art. 2 dello statuto), non può seriamente dubitarsi che il Consorzio A.S.A. sia un "organismo di diritto pubblico" (ai sensi dell'art. 3, comma 26, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n.163) e soddisfi quindi il primo dei richiamati requisiti, rientrando nella previsione dell'art. 7, comma 2, cod. proc. amm.

9.3. Quanto al secondo profilo, è essenziale "la riconducibilità dell'atto, del provvedimento o del comportamento all'esercizio di un pubblico potere" (Cass. civ., ss. uu., 22 dicembre 2011, n. 28330).

9.4. Tale caratteristica manca nella delibera di approvazione del bilancio consuntivo, che è priva di qualunque connotato autoritativo e ha piuttosto a proprio oggetto un documento contabile, che - diversamente dagli atti di organizzazione in senso proprio, quando posti in essere da soggetti pubblici - non costituisce espressione di discrezionalità amministrativa. A fronte di tale atto, le situazioni soggettive dei singoli si

configurano come diritti soggettivi e non come interessi legittimi. E infatti, dichiaratamente UniCredit agisce per far valere un proprio diritto di credito, cioè un diritto soggettivo che - al di là delle ipotesi particolari di giurisdizione esclusiva del g.a. secondo l'art. 133 cod. proc. amm., che qui certamente non si danno e che l'appellante comunque non richiama - ha il suo giudice naturale nel g.o.

10. Da ciò, dunque, la giurisdizione del g.o., correttamente affermata dalla sentenza impugnata, che in conclusione merita conferma.

11. Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 cod. proc. civ., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante: fra le tante, per le affermazioni più risalenti, cfr. Cass. civ., sez. II, 22 marzo 1995, n. 3260, e, per quelle più recenti, Cass. civ., sez. V, 16 maggio 2012, n. 7663).

12. Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

13. Nulla deve disporsi quanto alle spese del presente grado di giudizio, non essendo costituite le controparti intime.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Nulla quanto alle spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 novembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente FF

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Carlo Schilardi, Consigliere

Giuseppe Castiglia, Consigliere, Estensore

Nicola D'Angelo, Consigliere

L'ESTENSORE
Giuseppe Castiglia

IL PRESIDENTE
Raffaele Greco

IL SEGRETARIO