Pubblicato il 27/09/2021

N. 06051/2021 REG.PROV.COLL.
N. 03120/2021 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 della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 3120 del 2021, proposto da:

Santagata Alfonso, rappresentato e difeso dagli avvocati Tammaro Chiacchio e Vittoria Chiacchio, con domicilio eletto presso il loro studio in Napoli alla Via dei Mille n. 74 e domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Consorzio di Bonifica del Sannio Alifano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Stefano La Marca, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli alla Via Via Luciana Pacifici n. 6 (già via Gaetano Azzariti) e domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Di Muccia Maddalena e Durante Massimiliano, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

della deliberazione del Consiglio dei Delegati n. 02 del 31.05.2021, successivamente pubblicata sul sito web consortile, avente ad oggetto:

<<Punto 7 dell'o.d.g., così come invertito. Richiesta di elezione del Presidente ex art. 12 Statuto vigente dell'Ente>>; nonché: di ogni atto e/o provvedimento antecedente, conseguente e/o, comunque, correlato alla precitata deliberazione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio del Consorzio di Bonifica del Sannio Alifano;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 settembre 2021 il dott. Giuseppe Esposito e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il ricorrente è insorto avverso l'atto in epigrafe indicato con cui il Consiglio dei Delegati ha eletto Presidente del Consorzio il sig. Franco della Rocca, ai sensi della L.R. n. 4/2003 e dell'art. 12 dello Statuto.
Espone che nel settembre 2016 si erano tenute le elezioni per il rinnovo degli organi di governo consortili e, all'esito, egli era risultato il primo eletto nella fascia di contribuenza più rappresentativa, assumendo la Presidenza a decorrere dal 7/11/2016, come previsto dall'art. 27, co. 1, della L.R. n. 4/2003 (il quale dispone che: "*Se la Giunta regionale non abbia provveduto nei quaranta giorni successivi alla data delle elezioni alla nomina dei membri di diritto, facenti parte del Consiglio Direttivo, il ruolo di Presidente del Consorzio, sin dal quarantunesimo giorno successivo alle elezioni, è svolto da colui che, nelle stesse elezioni consortili, ha ottenuto il maggior numero di preferenze nella fascia di contribuenza più rappresentativa*").
Rappresenta che nell'aprile del 2021 alcuni Consiglieri, dopo l'insediamento dei Consiglieri di diritto (nominati con decreto del Presidente della Giunta regionale n. 35 del 16.2.2021), hanno chiesto di porre all'ordine del giorno la rielezione del Presidente.

Contesta quindi che essa sia stata infine disposta, all'esito della votazione, con la impugnata deliberazione del Consiglio dei Delegati (nonostante il contrario avviso della Regione, che all'epoca aveva ritenuto legittima la designazione del ricorrente quale Presidente e che, interpellata, aveva confermato detto avviso).

È dedotta la violazione dell'art. 27, co. 1, prima alinea, della L.R. n. 4/2003 e l'eccesso di potere per sviamento e per violazione del giusto procedimento, sostenendo che, una volta eletto il Presidente in base all'art. 27 cit. (nella persona del soggetto che avesse ottenuto il maggior numero di preferenze nella fascia di contribuenza più rappresentativa) sino alle nuove elezioni non sia possibile rieleggere il Presidente del Consorzio all'atto della (successiva) designazione dei membri di diritto.

Il Consorzio si è costituito in giudizio, eccependo l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione e sulla base di altri rilievi (mancata evocazione in giudizio della Regione e di tutti i controinteressati, acquiescenza e divieto di abuso del diritto, genericità e omessa impugnazione degli atti presupposti), chiedendone nel merito il rigetto.

Il ricorrente ha replicato.

Alla camera di consiglio dell'8 settembre 2021 il ricorso è stato assegnato in decisione.

2. - Ritiene il Collegio che sussistano i presupposti di cui all'art. 60 c.p.a. per la definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata.

Il ricorso va dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione, potendosi pertanto prescindere dalle eccezioni sollevate dal Consorzio, nonché dal rilievo d'inammissibilità manifestato d'ufficio ex art. 73 c.p.a. (a tal riguardo comunque precisando che il ricorso avrebbe dovuto essere personalmente notificato al Presidente eletto, titolare di un proprio diretto interesse alla conservazione della carica; il ricorso non è stato invece ad esso notificato ma ad altri due soggetti, nonché al Consorzio di Bonifica del Sannio Alifano,

esclusivamente "in persona Dell'organo legale rappresentante pro Tempore", all'indirizzo istituzionale di posta elettronica certificata sannioalifano@pec.it).

Tanto precisato, va quindi esaminato il profilo relativo alla sussistenza della giurisdizione.

Si verte in tema di elezione del Presidente rappresentante del Consorzio, che al pari di ogni altra designazione è configurabile come un atto compiuto "uti socius" e non "jure imperii", valendo ciò specificamente per le nomine nei Consorzi A.S.I., come ritenuto nella giurisprudenza di questa Sezione con la sentenza del 15/2/2019 n. 871, nonché con le successive del 21/6/2019 n. 3469 e n. 3470 (richiamate dalla difesa del Consorzio), il cui indirizzo è stato di recente ribadito con sentenza del 14/6/2021 n. 3979.

Il Collegio intende riproporre i propri pronunciamenti, 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:

<<Questo Tar ha in passato già evidenziato che il Consorzio A.S.I. di Caserta è un ente pubblico economico che gestisce attività avente rilevanza economica ed imprenditoriale e lo stesso non è un ente strumentale dei Comuni consorziati per la gestione di un servizio, ma è un ente pubblico economico strumentale della Regione Campania (cfr., T.A.R. Napoli, (Campania) sez. IV, 21/02/2017, n.1039).

Inoltre questa stessa Sezione ha recentemente ritenuto sussistente la giurisdizione del giudice ordinario in relazione a provvedimenti di revoca e nomina di componenti del Consorzio A.S.I. di Caserta (sentenza n. 871/2019, in relazione alla nomina a componenti del Consiglio Generale del Consorzio A.S.I.).

In particolare si è evidenziato che «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).

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 (871/2019, cit).

Inoltre, questa Sezione ha già rilevato che non vale in senso contrario richiamare 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 A.S.I. 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, sicché 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 rileva 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 sostanzialmente riconducibile ad una sfera pubblicistica>> (sentenza n. 3469/2019, cit.).

Non vale a sovvertire l'indirizzo manifestato dalla Sezione l'obiezione del ricorrente secondo cui il presente giudizio non concerne la revoca dei componenti di nomina pubblica, bensì la regolarità della procedura impugnata con cui si è pervenuti alla rielezione del Presidente del Consorzio da parte del Consiglio dei Delegati, i cui membri sono eletti direttamente dai cittadini consorziati.

Il riferimento a questi ultimi denota la compresenza di posizioni di natura privatistica e avvalora la conclusione raggiunta, venendo in rilievo interessi di soggetti privati (cfr. la sentenza citata n. 3469/2019, dettata in tema di elezione del Presidente del Consorzio: "*sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, trattandosi di atti che si inscrivono all'interno di una vicenda tutta privatistica, che è il riflesso del modello negoziale prescelto*").

3. - 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 dei controinteressati non costituitisi 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 dei controinteressati non costituiti.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 8 settembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente

Giuseppe Esposito, Consigliere, Estensore

Domenico De Falco, Primo Referendario

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Giuseppe Esposito	**Salvatore Veneziano**

IL SEGRETARIO