

Pubblicato il 22/09/2017

N. 04435/2017REG.PROV.COLL.
N. 05302/2017 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale 5302 del 2017, proposto da:

Donato Barbano, rappresentato e difeso dall'avvocato Aldo Russo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Stefano D'Acunti, in Roma, viale delle Milizie 9;

contro

Comune di Cerro Maggiore, in persona del Commissario straordinario *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Alberto Fossati, Fabio Romanenghi e Giovanni Corbyons, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, via Cicerone 44;

nei confronti di

A.M.CE.M. Azienda Multiservizi Cerro Maggiore, in persona del suo amministratore unico, rappresentato e difeso dall'avvocato Marco Napoli, con

domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Davide Angelucci, in Roma, viale America 11;

Walter Mariotti non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. LOMBARDIA – MILANO, SEZIONE I, n. 1343/2017, resa tra le parti, concernente un decreto sindacale di revoca della carica di amministratore unico della Azienda Multiservizi Cerro Maggiore

Visti il ricorso in appello ex art. 105, comma 2, cod. proc. amm. e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Cerro Maggiore e dell'Azienda Multiservizi Cerro Maggiore;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 settembre 2017 il consigliere Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Aldo Russo, Giovanni Corbyons e Marco Napoli;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il dott. Donato Barbano propone appello contro la sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Lombardia – sede di Milano in epigrafe, con la quale è stato dichiarato inammissibile il suo ricorso contro la revoca disposta nei suoi confronti dalla carica di amministratore unico dell'azienda speciale del Comune di Cerro Maggiore A.M.CE.M. - Azienda Multiservizi (decreto sindacale 15 marzo 2017, n. 10), e contro l'atto (non conosciuto negli estremi) di nomina del nuovo amministratore unico dell'azienda speciale, dott. Walter

Mariotti.

2. Il giudice di primo grado ha infatti statuito che la controversia è devoluta alla giurisdizione ordinaria.

Ciò in dichiarata applicazione dell'orientamento giurisprudenziale delle Sezioni unite della Cassazione, secondo cui *«le azioni concernenti la nomina o la revoca di amministratori e sindaci, ai sensi dell'art. 2449 c.c., di una società partecipata da un ente locale, anche quando costituita secondo il modello del cd. "in house providing", spettano alla giurisdizione del giudice ordinario»* (così l'ordinanza della Cassazione, SS.UU., 1° dicembre 2016, n. 24591, richiamata dal Tribunale amministrativo, unitamente alla sentenza della medesima Suprema Corte 23 gennaio 2015, n. 1237).

3. Nel proprio appello il dott. Barbano deduce in contrario che questo principio di diritto non è applicabile al caso di specie, perché la revoca impugnata concerne la carica di amministratore unico di un'azienda speciale e non già di una società per azioni partecipata da un ente pubblico.

4. Si sono costituiti in resistenza sia il Comune di Cerro Maggiore che la A.M.CE.M.

DIRITTO

1. Deve premettersi che nel proprio appello il dott. Barbano ha riproposto le censure di legittimità nei confronti dei provvedimenti impugnati già dedotte con il ricorso di primo grado e che, dall'altro lato, il Comune di Cerro Maggiore e la A.M.CE.M., oltre a difendersi diffusamente su di esse, hanno eccepito l'inammissibilità del ricorso del medesimo appellante per difetto di interesse.

2. Tutte queste questioni non possono tuttavia essere esaminate nel presente appello. Questo è stato infatti proposto ai soli fini della giurisdizione ex art. 105, comma 2, cod. proc. amm., contro una pronuncia di primo grado declinatoria della giurisdizione medesima. Dal relativo accoglimento consegue

ai sensi del comma 1 del medesimo art. 105 l'annullamento della sentenza di primo grado e la rimessione al Tribunale amministrativo della controversia, previa riassunzione di parte nelle forme previste dal comma 3. Sarà dunque in quella sede che le questioni di merito, le difese e le eccezioni preliminari *ex adverso* sollevate dovranno essere affrontate, nel rispetto del principio del doppio grado di giudizio amministrativo.

3. Tanto premesso, la questione di giurisdizione posta dal dott. Barbano è fondata.

Il principio di diritto affermato dalle Sezioni unite della Cassazione e richiamato dal Tribunale amministrativo, secondo cui le controversie concernenti la nomina e la revoca di amministratori di società partecipate da enti pubblici sono devolute alle giurisdizione ordinaria, non è infatti applicabile nella presente fattispecie. Ciò per la decisiva circostanza che la revoca impugnata dal dott. Barbano è stata disposta nei confronti di un amministratore unico di un'azienda speciale ex art. 114 t.u.e.l. (decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267), quale è la A.M.CE.M., costituita dal Comune di Cerro Maggiore nel 2011 per la gestione della farmacia comunale e lo svolgimento dei servizi di liquidazione, accertamento e riscossione di imposte comunali, tasse, tributi locali ed altre entrate patrimoniali dell'amministrazione locale.

4. Il comma 1 della richiamata disposizione del testo unico di cui al d.lgs. n. 267 del 2000 definisce l'azienda speciale come «ente strumentale dell'ente locale dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto». Quest'ultimo atto è approvato dal consiglio comunale, unitamente agli «atti fondamentali» di carattere economico e programmatico elencati nel comma 8 del medesimo art. 114. Lo stesso locale che costituisce l'azienda locale vi «conferisce il capitale di dotazione», ne fissa gli indirizzi ed esercita la vigilanza ed il controllo

sulla gestione (comma 6 citato). Inoltre, ai sensi del comma 1 della disposizione in esame le aziende locali conformano la loro gestione ai principi generali di contabilità pubblica oltre che ai «*principi del codice civile*».

5. Da questa sommaria ricognizione delle norme di legge concernenti l'azienda speciale si evince che essa costituisce uno strumento di gestione di servizi pubblici locali ex art. 112 t.u.e.l. - ed in particolare di quelli a rilevanza economica (a differenza delle istituzioni, deputate allo svolgimento di «*servizi sociali*» ai sensi del comma 2 dell'art. 114) - avente natura pubblicistica.

6. L'azienda speciale è infatti strettamente compenetrata all'ente locale.

La personalità giuridica e l'autonomia imprenditoriale per essa previste dall'ordinamento giuridico sono funzionali ad un'organizzazione di mezzi deputata allo svolgimento di attività economiche e non già di funzioni amministrative, tipiche degli enti pubblici. Ma essa è pur sempre un'"amministrazione parallela", e cioè una struttura inquadrata organicamente nella più ampia organizzazione pubblicistica dell'ente pubblico.

Infatti, oltre a deliberarne l'istituzione e a provvedere alla relativa dotazione di mezzi, quest'ultimo esercita sull'azienda speciale poteri di direzione e di controllo (analogo a quello sulle strutture di stampo "burocratico", per usare una terminologia affermatasi con riguardo alle società *in house*) attraverso strumenti tipici del diritto amministrativo, ed in particolare nelle forme previste dalle disposizioni sopra esaminate dell'art. 114 t.u.e.l.

7. Si tratta dunque di un modello alternativo all'azionariato pubblico, benché finalizzato anch'esso alla gestione di servizi pubblici di rilevanza economica.

In particolare, rispetto all'azienda speciale la partecipazione al capitale di società per azioni si contraddistingue infatti per l'utilizzo di uno strumento proprio del diritto civile. Ed è proprio sulla base della natura di tale strumento - benché esso venga poi "piegato" a finalità di pubblico interesse - che la

Cassazione riconduce alla giurisdizione ordinaria le controversie ad esso relative.

8. Per le stesse ragioni affermate dalla Suprema Corte nell'ambito dell'indirizzo richiamato dal giudice di primo grado, nel caso di specie deve pertanto essere affermata la giurisdizione amministrativa.

9. In conclusione, in accoglimento dell'appello del dott. Barbano deve essere annullata la sentenza declinatoria della giurisdizione emessa dal Tribunale amministrativo, con rimessione allo stesso, ai sensi dell'art. 105, comma 1, cod. proc. amm., della presente controversia causa.

La novità della questione controversa giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla con rinvio la sentenza impugnata;
compensa le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 settembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

Raffaele Prospero, Consigliere

L'ESTENSORE
Fabio Franconiero

IL PRESIDENTE
Francesco Caringella

IL SEGRETARIO