28651/18

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Oggetto

RIC. CONTRO DECISIONI DI GIUDICI SPECIALI

Ud. 25/09/2018 - PU

R.G.N. 3279/2017

Cron 28651

Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

VINCENZO DI CERBO	- Primo Pres.te f.f. -
ROBERTA VIVALDI	- Presidente Sezione -
ETTORE CIRILLO	- Presidente Sezione -
FRANCESCO ANTONIO GENOVESE	- Consigliere -
UMBERTO BERRINO	- Consigliere -
MARIA GIOVANNA SAMBITO	- Rel. Consigliere -
ALBERTO GIUSTI	- Consigliere -
ANTONIETTA SCRIMA	- Consigliere -
ENZO VINCENTI	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 3279-2017 proposto da:

(omissis) S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis) (omissi, presso lo studio dell'avvocato (omissis), che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

409/18

nonchè contro

(omissis) IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA, CONSORZIO (omissis) (omissis) , COMUNITÀ MONTANA (omissis) ;

- intimati -

avverso la sentenza n. 5011/2016 del CONSIGLIO DI STATO, depositata il 28/11/2016.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 25/09/2018 dal Consigliere MARIA GIOVANNA SAMBITO;

udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato Generale RENATO FINOCCHI GHERSI, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato (omissis) .

FATTI DI CAUSA

(omissis) S.p.A. (ora (omissis) S.p.A.) ha impugnato innanzi al TAR del Piemonte la delibera con cui l'assemblea del Consorzio (omissis) della Comunità Montana (omissis) aveva approvato il bilancio consuntivo dell'anno 2008, insieme al bilancio stesso, alle relative relazioni ed al verbale di riunione del Consiglio di Amministrazione. A sostegno dell'impugnazione, la Banca ha affermato di esser titolare nei confronti del Consorzio, per il quale svolgeva il servizio di cassa, di un credito per l'erogazione di un'anticipazione non rimborsata, ed ha sostenuto che il pareggio di bilancio era dovuto ad illegittimi artifici contabili. Il TAR adito ha declinato la propria giurisdizione in favore del giudice ordinario, ed il gravame proposto da (omissis) è stato rigettato dal Consiglio di Stato, che, con sentenza n. 5011 del 28.11.2016, ha confermato la giurisdizione del giudice ordinario, in riferimento all'art. 7 del CPA, evidenziando che, pur essendo il Consorzio (omissis) un organismo di diritto pubblico, la delibera di approvazione del bilancio era priva di qualunque connotato

autoritativo e non costituiva espressione di discrezionalità amministrativa, talchè l'atto non era riconducibile all'esercizio di un pubblico potere e rispetto ad esso le situazioni soggettive si configuravano come diritti soggettivi, natura che andava riconosciuta al credito a tutela del quale la Banca aveva agito.

Per la cassazione della sentenza, ricorre (omissis) S.p.A., con un motivo, successivamente illustrato da memoria. Gli intimati non hanno svolto difese.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Col proposto ricorso, la ricorrente si duole che il Consiglio di Stato, pur avendo correttamente ritenuto sussistente il presupposto soggettivo di cui all'art. 7, co 2, CPA -per essere il Consorzio costituito, ex art. 31 del d.lgs. n. 267 del 2000, per la gestione dei rifiuti e dotato di propria soggettività, autonomia gestionale, finanziaria, contabile e patrimoniale- abbia, poi, declinato la propria giurisdizione e negato che l'approvazione del bilancio rientri nell'esercizio delle sue funzioni istituzionali, omettendo erroneamente di considerare che il bilancio deve essere approvato dall'assemblea, composta dagli Enti consorziati, e deve contenere la destinazione dell'eventuale utile di esercizio ovvero la decisione circa la modalità di copertura delle perdite, che costituiscono atti coi quali l'Ente consortile esercita la propria discrezionalità amministrativa, che attiene all'organizzazione dell'ente, o, comunque, la propria discrezionalità tecnica, anch'essa soggetta al sindacato del GA. Inoltre, la sentenza ha travisato il senso della proposta impugnazione, avendo essa ricorrente fatto valere non il proprio diritto di credito nei confronti del Consorzio, ma "il proprio interesse legittimo alla corretta approvazione del bilancio consuntivo dell'anno 2008 al fine di costringere gli enti consorziati a ripianare le perdite di esercizio anche relativamente all'anno 2008", con conseguenti sue maggiori possibilità di realizzo del credito: il *petitum* del ricorso,

conclude (omissis), non è costituito da un diritto di credito, ma da un interesse legittimo.

2. Il ricorso è infondato.

3. A norma dell'art. 7, comma 1, primo periodo, CPA: "Sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni". Aggiunge il comma 2 che: "Per pubbliche amministrazioni, ai fini del presente codice, si intendono anche i soggetti ad esse equiparati o comunque tenuti al rispetto dei principi del procedimento amministrativo". 4. Escluso che, nella specie, ricorra un caso di giurisdizione esclusiva, non rientrando la questione dibattuta (impugnazione della delibera consortile di approvazione del bilancio) in nessuna delle tassative ipotesi disciplinate dall'art. 133 CPA, la controversia non rientra neppure nella giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo. 5. Ed, infatti, perché possa radicarsi la giurisdizione del giudice amministrativo non è sufficiente che il soggetto procedente possa ricomprendersi nell'ambito delle "*pubbliche amministrazioni*" come definite dal comma 2 del citato art. 7, ma è necessario che la controversia abbia ad oggetto atti o condotte riconducibili all'esercizio delle funzioni istituzionali delle stesse, in quanto, come si legge nella relazione trasmessa dal Governo al Senato e come già osservato da questa Corte (Cass. SU ord. n. 28330 del 2011), la disposizione in esame "definisce la giurisdizione del giudice amministrativo in ossequio alle norme costituzionali e ai noti principi dettati dalla Corte Costituzionale, in particolare nelle sentenze nn. 204 del 2004 e 191 del 2006. In applicazione di tali regole e principi la giurisdizione amministrativa è

strettamente connessa all'esercizio (o al mancato esercizio) del potere amministrativo e in tale ambito rientrano in essa le controversie concernenti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente a detto potere. L'articolo 7 costituisce una clausola generale tesa a spiegare la *ratio* delle diverse ipotesi di giurisdizione amministrativa in termini unitari". In definitiva, ciò che rileva, ai fini del riparto della giurisdizione, è la riconducibilità dell'atto, del provvedimento o del comportamento all'esercizio di un pubblico potere (cfr. C. Cost. n. 191 del 2006, n. 35 del 2010).

6. La decisività di tale accertamento appare vieppiù evidente quando, come nel caso in esame, il soggetto agente, pur appartenendo al sistema mediante il quale la pubblica amministrazione locale gestisce i servizi pubblici che abbiano per oggetto produzioni di beni ed attività rivolte a soddisfare fini sociali ed a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali, sia un Consorzio costituito ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. n. 267 del 2000, disposizione che rinvia alle norme previste per le aziende speciali di cui all'articolo 114, in quanto compatibili. Nella specie, l'art. 1 comma 3 dello Statuto consortile specifica che esso è lo strumento organizzatorio dei soggetti costituenti, dotato -come rammenta la ricorrente- "di autonomia imprenditoriale e gestionale" e precisa, tra l'altro, che esso gestisce in forma diretta i servizi allo stesso affidati dagli enti locali consorziati "ai sensi dell'art. 113 lettera c) del d.lgs. n. 267/2000", *id est* quale azienda speciale (secondo l'originario testo di tale norma, che enunciava le possibili diverse forme di gestione dei servizi pubblici locali), azienda di cui queste Sezioni Unite (Cass. SU n. 20684 del 2018), nell'escludere la necessità di adozione della forma scritta *ad substantiam* per la stipula dei contratti, hanno di recente evidenziato la natura composita, caratterizzata da compresenza ed interazione di elementi marcatamente pubblicistici e

pienamente privatistici. Proprio in relazione a tale qualifica di (omissis), resa manifesta dalla sua sottoposizione alla procedura dell'amministrazione straordinaria quale soggetto imprenditore, l'odierna ricorrente ripete la sua legittimazione all'impugnazione del bilancio, laddove invoca, quale gestore del servizio di cassa, l'art. 10 bis, comma 4, introdotto dalla legge n. 440 del 1987, in sede di conversione, con modificazioni, del d.l. n. 359 del 1987, che a tali aziende si riferisce e secondo la quale "l'indebitamento per anticipazioni di tesoreria o di cassa delle aziende non può superare complessivamente il limite dei tre dodicesimi delle entrate ordinarie accertate nell'anno precedente", e laddove afferma che, per tale sua natura eccezionale, l'anticipazione deve essere estinta entro il 31 dicembre dell'esercizio finanziario in cui è concessa.

7. Così convenendo, risulta immediatamente evidente che i precedenti di questa Corte richiamati in seno al ricorso, ed i cui principi sono stati di recente ribaditi con l'ordinanza n. 5304 del 2018, non sono pertinenti, attenendo quei casi, così come quello più recente (relativo al procedimento di trasformazione del Consorzio per lo sviluppo industriale in Consorzio di sviluppo economico), ad atti espressione del potere di autonomia organizzativa dell'ente, a fronte dei quali le situazioni giuridiche soggettive dei consorziati assumevano consistenza di interessi legittimi, mentre l'atto qui impugnato riguarda, come si è detto, la delibera assembleare di approvazione del bilancio consuntivo dell'anno 2008, che costituisce un atto certamente privo di qualsiasi valenza autoritativa, essendo piuttosto un atto espositivo della situazione patrimoniale del Consorzio, in conseguenza della gestione dell'impresa in detto esercizio.

8. L'argomento addotto da (omissis), e rimarcato in seno alla memoria, secondo cui l'atto di approvazione del conto assume tale valenza, per esser previsto che, in sede di sua adozione, il Consiglio

di amministrazione debba proporre la destinazione dell'eventuale utile di esercizio e le modalità di copertura delle eventuali perdite (art. 31, ult. co, dello Statuto), è, già in astratto, privo di rilevanza ai fini qui in esame, in quanto siffatte disposizioni sono estranee al potere di organizzazione interna dell'ente ed attengono alla potestà, di diritto privato, di gestione dell'attività svolta, che costituisce una prerogativa propria di ciascun soggetto imprenditore, che, quando sia costituito in forma collettiva, deve seguire le regole del suo funzionamento. In concreto, la difesa risulta, poi, fuori tema, in quanto nella controversia in esame non si fa questione né di ripartizione di utili né di modalità di ripianamento delle perdite, censurandosi, al contrario, l'avvenuta chiusura in parità del bilancio per asseriti artifici contabili. Si è, dunque, in presenza di un'azione di nullità della delibera di approvazione del bilancio per difetto dei requisiti di verità, chiarezza e precisione, che ne devono improntare la redazione a tutela non solo dell'interesse di ciascun consorziato, ma anche di tutti i soggetti che entrano in rapporto con l'Ente, i quali hanno diritto a conoscerne la reale ed effettiva situazione patrimoniale e finanziaria (cfr. in materia societaria, Cass. SU n. 27 del 2000 e successive conformi).

9. A tale stregua, resta esclusa la sussistenza del dedotto errore nell'identificazione della posizione giuridica della ricorrente, che ha, appunto, natura di diritto soggettivo, laddove l'interesse della stessa a far constare la reale situazione patrimoniale del Consorzio, asseritamente negativa per oltre 20 milioni di euro, a far scattare il conseguente obbligo statutario (art. 28) a carico degli Enti consorziati di intervenire per ripianare le perdite d'esercizio relative all'anno 2008 (come accaduto per gli esercizi 2009-2013 ed accertato in seno al lodo arbitrale del 10.2.2016), onde ottenere maggiori possibilità di realizzo del suo credito (ammesso al chirografo nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria), integra non già una situazione soggettiva d'interesse legittimo alla corretta approvazione

del bilancio, ma l'interesse ad agire, richiesto dall'art 100 c.p.c., che costituisce una condizione preliminare di ammissibilità della domanda giudiziaria, e che va sempre verificato in concreto, anche nelle azioni d'impugnazione delle delibere approvative di bilancio, in cui sia denunciato un vizio di verità (Cass. n. 8001 del 2004; n. 11554 del 2008; n. 2758 del 2012). Il che, del resto, è ciò che la stessa ricorrente si è premurata di sottolineare in seno alla premessa della parte argomentativa del ricorso.

10. Totalmente fuor d'opera è l'anodino richiamo alla giurisdizione del GA in tema di discrezionalità tecnica: non solo, non viene in rilievo l'esercizio di un potere amministrativo, ma non si addebita, neppure, alla delibera impugnata l'utilizzo di regole tecniche in difformità dei criteri di logicità, congruità e ragionevolezza nella redazione del bilancio, ma, giova ribadirlo, la sua mancata aderenza alla realtà patrimoniale dell'Ente.

11. Non va statuito sulle spese, data la mancata costituzione delle parti intimate.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e dichiara la giurisdizione del giudice ordinario. Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma il 25 settembre 2018.

Il Consigliere rel.

Il Presidente

IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi, 09 NOV. 2018
IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI