

TAR Lombardia, Sez. Brescia sez. II, 16/10/2009 n. 1755

Sulla inapplicabilità dell'art. 50 TUEL per le nomine dei consiglieri di amministrazione di una fondazione ex Ipab.

Cfr. in senso contrario la sentenza del TAR Veneto, Sez. III, 29/9/2009 n. 2455.

I membri del consiglio di amministrazione di una fondazione ex IPAB non sono nominati dal sindaco quale rappresentanti del Comune bensì quali cittadini degni di fiducia, secondo una valutazione discrezionale del Sindaco, quale pubblica autorità, senza che in alcun modo possano riscontrarsi collegamenti con l'indirizzo politico-amministrativo dell'ente locale, a differenza di quel che accade per la fattispecie regolata dall'art. 50, c. 8, d.lgs. n. 267/2000.

Materia: enti locali / sindaco

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia
sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 21 e 26 della legge 1034/71 e successive modifiche e integrazioni,

Sul ricorso numero di registro generale 905 del 2009, proposto da:

Pieremilio Pagani, rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Zaglio, con domicilio eletto presso Andrea Zaglio in Brescia, p.zza della Loggia, 5;

contro

Comune di Castelli Calepio, rappresentato e difeso dagli avv. Fabrizio D'Adamo, Gerardo D'Adamo, ex lege domiciliato in Brescia presso la Segreteria del T.A.R., via Malta, 12;

nei confronti di

Flavio Bizzoni, Fabio Toti, Fondazione Conti Calepino, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- del provvedimento, prot. n. 9455 del 10 luglio 2009, di revoca del provvedimento prot. n. 5442 del 24 aprile 2009 e, conseguentemente di revoca delle nomine dei sig.ri Pagani Pieremilio e Cornali Fabio quali rappresentanti comunali in seno al Consiglio di Amministrazione della Fondazione Conti Calepino per il quinquennio 2009-2014;

- del provvedimento, prot. n. 10668 del 7 agosto 2009, di nomina dei nuovi rappresentanti comunali in seno al Consiglio di Amministrazione della Fondazione Conti Calepino per il quinquennio 2009-2014;

- di ogni altro atto o provvedimento amministrativo consequenziale, antecedente, susseguente, presupposto, esecutivo o comunque connesso a quelli impugnati con il presente ricorso se lesivo.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Castelli Calepio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 15/10/2009 la dott.ssa Mara Bertagnoli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Avvisate le stesse parti ai sensi dell'art. 21 decimo comma della legge n. 1034/71, introdotto dalla legge n. 205/2000;

Visto l'art. 21, decimo comma, e l'art. 26, quarto e quinto comma, della legge 6 dicembre 1971, n.1034, come rispettivamente modificati dall'art. 3 e dall'art. 9 della legge 21 luglio 2000, n. 205, che consentono al giudice amministrativo, adito in sede cautelare, di definire il giudizio con "sentenza succintamente motivata", ove la causa sia di agevole definizione nel rito o nel merito;

Ritenuto di potere adottare tale tipo di sentenza, attesa la completezza del contraddittorio e la superfluità di ulteriore istruttoria;

Considerato:

- che il ricorrente impugna la revoca della propria designazione da parte del Sindaco uscente come membro del consiglio di amministrazione della fondazione Conti Calepio in cui si è trasformata la preesistente IPAB denominata "Opera Pia Conti Calepio";
- che tale designazione era avvenuta sulla scorta di quanto disposto dall'art. 5 dello Statuto della Fondazione che espressamente prevede che due membri del Consiglio di Amministrazione siano nominati dal Comune di Castelli Calepio;
- che non appare ravvisabile - al contrario di quanto sostenuto dall'Amministrazione resistente - alcuna acquiescenza del ricorrente ai provvedimenti censurati, atteso che gli atti dallo stesso adottati in qualità di Presidente uscente della Fondazione Conti Calepio (convocazione del nuovo Consiglio di Amministrazione, riconoscimento dell'assenza di cause di ineligibilità, ecc.), in assenza di una sospensione cautelare degli effetti degli atti che hanno condotta alla nomina dei nuovi membri designati dal Comune di Castelli Calepio, erano atti dovuti;
- che il ricorso deve essere ritenuto ammissibile ancorchè avente ad oggetto genericamente la revoca del 10 luglio 2009 e non anche la sola parte di tale provvedimento con cui è revocata la designazione del ricorrente, atteso che la delimitazione dell'interesse ad agire rispetto alla parte del provvedimento che risulta lesiva per il ricorrente deve necessariamente incidere sul contenuto della sentenza e sugli effetti della stessa, ma non si configura di per sé come condizione dell'azione rilevante nel caso di specie;
- che dell'illegittimità del provvedimento di revoca adottato dal Sindaco risultato eletto a seguito delle elezioni intervenute il 6-7- giugno 2009, il ricorrente si duole deducendo, in primo luogo la mancanza o carenza di motivazione che inficerebbe il medesimo, atteso che la nomina in questione, in quanto relativa all'organo di amministrazione di un soggetto privato, non implicherebbe quel rapporto fiduciario di cui all'art. 50 del d. lgs. 267/00 che consentirebbe la revoca ad nutum, solo per ristabilire il rapporto stesso a seguito di nuove elezioni. A tale proposito va rilevato come il meccanismo di revoca dei rappresentanti del Comune implichi, in linea generale, l'espressione di un nuovo indirizzo da parte del Consiglio comunale, al quale non può essere equiparato il solo fatto della nuova elezione del Consiglio stesso. E' pur vero che nel provvedimento impugnato vengono richiamati gli indirizzi dettati dal Consiglio nel 1999, ma non viene specificata quale indicazione in essi contenuta sia stata in concreto violata. Peraltro la condivisibile prevalente opinione giurisprudenziale ha ribadito come sia inapplicabile il c.d. spoil system alla revoca di amministratori di un ente pur nominati dal Sindaco, che in base allo statuto dell'ente stesso non siano espressamente designati come rappresentanti del comune, revocabili ex art. 50 comma 8, d.lg. n. 267 del 2000, né da esso risulti un rapporto di esponenzialità politica con l'amministrazione comunale in carica, né gli atti di revoca motivino in ordine alla conformità o meno del loro operato con gli indirizzi deliberati dal Consiglio comunale, indicando le ragioni per cui sarebbero stati disattesi (cfr. TAR Liguria, 30 maggio 2008, n. 1168 e T.A.R. Friuli Venezia Giulia Trieste, 6 giugno 2007, n. 437). In altre parole, come affermato nella sentenza del TAR Piemonte, 2043 del 2007: "i membri del Consiglio di Amministrazione della Fondazione non sono nominati dal Sindaco quale rappresentanti del Comune bensì quali cittadini degni di fiducia, secondo una valutazione discrezionale del Sindaco, quale pubblica autorità, senza che in alcun modo possano riscontrarsi collegamenti con l'indirizzo politico-amministrativo dell'ente locale, a differenza di quel che accade per la fattispecie regolata dall'art. 50, comma 8, d.lgs. n. 267/2000". Ne discende, ancora una volta, l'inapplicabilità

dell'art. 50 del T.U. enti locali richiamato nel provvedimento impugnato e, conseguentemente, la necessità che un eventuale atto di revoca della nomina, come quello impugnato, sia sorretto da un'adeguata motivazione che, nel caso di specie, non appare ravvisabile;

- che il provvedimento sarebbe altresì viziato, secondo quanto sostenuto dal ricorrente, per violazione dell'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento di revoca. La necessità del rispetto del principio che impone la previa comunicazione al soggetto potenzialmente interessato dall'effetto lesivo del provvedimento, in modo tale da consentirgli un'adeguata partecipazione al procedimento, anche in relazione ai provvedimenti di revoca delle nomine è stata esplicitamente affermata, con riferimento ad una fattispecie del tutto analoga, nella sentenza del TAR Liguria, 30 maggio 2008, n. 1168, in cui si legge: il "provvedimento di revoca della nomina dei componenti del consiglio di amministrazione della fondazione in questione, conclusivo di un iter procedimentale avviato d'ufficio nei confronti di soggetti chiaramente individuabili come diretti destinatari che, in quanto lesi dalla statuizione di revoca, erano con evidenza titolari di interessi legittimi oppositivi, avrebbe dovuto essere preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento, al fine di garantire il pieno rispetto delle fondamentali garanzie partecipative riconosciute, in termini di principio fondamentale, dalla legislazione vigente in specie ex artt. 7 s. l. 241 del 1990. Ciò anche in considerazione di come "i principi sopra richiamati, concernenti il necessario rispetto delle fondamentali garanzie partecipative facenti capo ai destinatari passivi di atti amministrativi di revoca, quindi lesivi di situazione giuridiche soggettive attive e riconosciute dall'ordinamento" sono stati fatti propri anche a livello costituzionale dalla Consulta che, con le sentenze Corte Cost. n. 103 del 2007 e 161 del 2008, ha reputato viziata da illegittimità costituzionale norme di legge comportanti l'automatismo della revoca in assenza del rispetto delle garanzie di un pieno contraddittorio (cfr. TAR Liguria n. 1168/08 cit.).

Prima dell'adozione della revoca censurata, pertanto, il nuovo Sindaco avrebbe dovuto comunicare all'odierno ricorrente l'avvio del procedimento preordinato alla sua revoca quale membro del Consiglio di Amministrazione della Fondazione Castelli Calepio;

Né appare rilevante il fatto che il provvedimento sia motivato anche con riferimento alla circostanza per cui la nomina poi oggetto di revoca, sarebbe intervenuta nel periodo di 45 giorni antecedente alle elezioni in cui al Sindaco sarebbe, secondo l'Amministrazione, riservata solo l'adozione di atti urgenti e improrogabili. Invero, a prescindere dalla circostanza per cui la ravvisata violazione della norma che disciplina il procedimento travolge irrimediabilmente la legittimità del provvedimento impugnato, appare opportuno ricordare, per completezza, che tale limite è introdotto dal D. lgs. 267/00, art. 38 solo con riferimento all'attività del Consiglio comunale, ma nessuna analoga norma si rinviene con riferimento al Sindaco. Peraltro la scadenza naturale del Consiglio di Amministrazione della Fondazione in questione era fissata al 6 giugno 2009, data esattamente coincidente con il primo giorno in cui si sono svolte le operazioni elettorali per il rinnovo, tra gli altri, anche del Consiglio comunale e del Sindaco del Comune resistente. Il mancato rinnovo delle nomine da parte del Sindaco uscente avrebbe, quindi, impedito il rispetto del termine per l'insediamento del nuovo Consiglio d'Amministrazione, rendendo così urgente la designazione poi revocata;

Ritenuto, in ragione di tutto quanto sin qui rappresentato, che il ricorso meriti accoglimento, comportando l'annullamento del provvedimento prot. n. 9455 del 10 luglio 2009, nella parte in cui dispone la revoca della designazione del sig. Pagani, nonché dell'atto di nomina dei nuovi componenti del Consiglio di Amministrazione della Fondazione Conti Calepio, il quale subisce l'inevitabile effetto di invalidità derivata da quella del provvedimento di revoca della precedente nomina. E' pur vero, infatti, che il presupposto atto di revoca delle precedenti designazioni risulta, in esito al presente giudizio, annullato solo in parte, ma ciò travolge l'intero provvedimento conseguente, attesa l'impossibilità di individuare di quale dei due nuovi membri debba essere conservata la designazione, una volta riconosciuta l'illegittimità della sostituzione del sig. Pagani. Tale scelta non potrà che essere rimessa alla discrezionalità del Sindaco, in quanto soggetto competente alla nomina dei membri di competenza del Comune di Castelli Calepio;

Ritenuto altresì che le spese del giudizio possano trovare compensazione tra le parti in causa, attesa la particolarità della fattispecie;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, sezione seconda di Brescia, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in esame e per l'effetto annulla gli atti impugnati, nei sensi di cui in motivazione.

Dispone la compensazione delle spese del giudizio.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 15/10/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Stefano Tenca, Primo Referendario

Mara Bertagnolli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/10/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO

(da www.dirittodeiservizipubblici.it)