

TAR VENETO E DISCIPLINA DELLE IPAB TRA POTERI COMUNALI E REGIONALI

lunedì 26 ottobre 2009

Ultimo aggiornamento lunedì 26 ottobre 2009

Tar Veneto, III Sez., Sentenza n. 2455/2009
REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Nel giudizio numero di registro generale 1381 del 2008, introdotto da Gianni Beltrame, Maurizio Poli, Gildo Calò e Marta Pasqualini, rappresentati e difesi dagli avv.ti Giulio Pasquini, Stefania Cavallo e Giorgio Pinello, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Venezia, Calle De Mezzo ‐ S. Polo 3080/L;

contro

Comune di Isola Rizza , in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Daniele Maccarone e Dora Venturi, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima in Venezia, San Marco 941;

nei confronti di

Opera Pia “Luigi Ferrari” , in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Agnese Bolognesi, Massimo Caldana, Stefania Cavallo, Giulio Pasquini e Giorgio Pinello, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Venezia, Calle De Mezzo ‐ S. Polo 3080/L;

Regione Veneto, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Ezio Zanon, Cristina Zampieri ed Emanuele Mio, elettivamente domiciliata presso la sede dell'Avvocatura Regionale in Venezia, San Polo, 1429/b;

Sergio Corsini, Clara Soldi, Luisa Tieni e Alessio Zaramella, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- del decreto sindacale n. 6 del 22.5.2008 con il quale il Sindaco del Comune di Isola Rizza ha revocato Gianni Beltrame, Maurizio Poli, Gildo Calò e Marta Pasqualini dalla carica di componenti del Consiglio di Amministrazione dell'Opera Pia “Luigi Ferrari” ed ha contestualmente nominato nella medesima carica Sergio Corsini, Clara Soldi, Luisa Tieni e Alessio Zaramella;

- della deliberazione del Consiglio Comunale di Isola Rizza n. 49 del 28.11.2007 avente ad oggetto “atto di indirizzo per eventuale raggruppamento IPAB”.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Isola Rizza;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Opera Pia “Luigi Ferrari”;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Veneto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 maggio 2009 il referendario. Marina Perrelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

“Opera Pia “Luigi Ferrari”, che gestisce nel Comune di Isola Rizza una struttura adibita a ricovero degli anziani, degli inabili e di altri bisognosi, ha assunto la forma dell’I.P.A.B. in forza del D.P.R. n. 1013/1949.

Con deliberazione n. 42 del 23.9.2004 il Consiglio Comunale nominava gli odierni ricorrenti componenti del Consiglio di Amministrazione dell’I.P.A.B. “Luigi Ferrari”, in attuazione dell’art. 10 dello Statuto dell’ente che prevede la presenza nel detto organo di tre membri di diritto – l’arciprete del Comune di Isola Rizza, il Sanitario Unità locale socio - sanitaria ed un rappresentante del Consiglio Comunale eletto nel suo seno -, nonché di ulteriori sei membri di cui due nominati dal Consiglio Pastorale delle Parrocchie di Isola Rizza e quattro nominati dal Consiglio Comunale anche al di fuori del proprio seno.

Con delibera n. 49 del 28.11.2007 il Comune di Isola Rizza invitava “Opera Pia “Luigi Ferrari” a raggrupparsi con la scuola materna “G. Bonanome”, l’altra I.P.A.B. operante nel territorio comunale, mediante la costituzione di un unico consiglio di amministrazione.

“Opera Pia “Luigi Ferrari” chiedeva, quindi, chiarimenti al Consiglio comunale in ordine alle motivazioni poste a base del predetto invito e alla disciplina da applicare per addivenire all’auspicato raggruppamento tra I.P.A.B., ed inoltrava, al contempo, alla Regione Veneto una richiesta di parere in merito alla competenza comunale in materia di trasformazione delle I.P.A.B. e di revoca degli amministratori.

Con nota del 6.2.2006 la Regione Veneto escludeva la sussistenza di una competenza comunale nelle predette materie.

Quindi l’I.P.A.B. “Luigi Ferrari” decideva di proporre ricorso al TAR avverso la predetta deliberazione comunale; decisione assunta con l’astensione determinante di tutti i componenti del Consiglio di Amministrazione di nomina comunale.

Successivamente alla proposizione del predetto ricorso, il Sindaco del Comune di Isola Rizza comunicava ai ricorrenti l’avvio del procedimento volto alla loro revoca e, nonostante le memorie difensive presentate dagli stessi, con il decreto impugnato provvedeva a rimuoverli dalla carica ricoperta e a designare i nuovi componenti nelle persone dei controinteressati.

I ricorrenti impugnano il predetto decreto di revoca, deducendo i seguenti motivi:

1) Incompetenza assoluta; violazione degli artt. 1 e ss. della legge n. 6972/1890, dell’art. 12 della L.R. Veneto n. 55/1982, dell’art. 72 della L. R. Veneto n. 61/1997, dell’art. 129 della L.R. Veneto n. 11/2001 e dell’art. 4 della L.R. Veneto n. 3/2003, nonché per contrasto con l’art. 117 Cost.; illegittimità per eccesso di potere, sotto i particolari profili della contraddittorietà, dell’incongruità, del travisamento, dell’illogicità e dell’irragionevolezza, nonché della carenza o comunque illogicità ed insufficienza della motivazione.

2) Incompetenza relativa per violazione della legge n. 6972/1890, dello Statuto dell’I.P.A.B. “Luigi Ferrari” e degli artt. 42 e 50 del D.Lgs. n. 267/2000, nonché eccesso di potere, sotto i particolari profili della contraddittorietà, dell’incongruità, del travisamento, dell’illogicità e dell’irragionevolezza, nonché della carenza o comunque illogicità ed insufficienza della motivazione.

3) Violazione della legge n. 6972/1890, dello Statuto dell’I.P.A.B. “Luigi Ferrari”, nonché eccesso di potere, sotto i profili della contraddittorietà, dell’incongruità, del travisamento, dell’illogicità e dell’irragionevolezza, nonché della carenza o illogicità o insufficienza della motivazione, sotto differenti profili.

4) Violazione della legge n. 6972/1890, dello Statuto dell’IPAB Luigi Ferrari e dell’art. 50 del D.Lgs. n. 267/2000, nonché eccesso di potere, sotto i profili della contraddittorietà, dell’incongruità, del travisamento, dell’illogicità e dell’irragionevolezza, nonché della carenza o illogicità o insufficienza della motivazione, sotto differenti profili.

5) Violazione degli artt. 7 e 10 della legge n. 241/1990; illegittimità per eccesso di potere sotto i profili della contraddittorietà, dell’incongruità, del travisamento, dell’illogicità e dell’irragionevolezza, nonché della carenza o illogicità o insufficienza della motivazione.

L’amministrazione comunale resistente, ritualmente costituitasi in giudizio, ha concluso per la reiezione del ricorso in quanto infondato in fatto ed in diritto.

La Regione Veneto ha concluso per l’annullamento dei provvedimenti impugnati in considerazione dell’esclusiva competenza regionale ad adottarli, mentre “Opera Pia “Luigi Ferrari” ha chiesto l’accoglimento del ricorso sulla scorta delle medesime censure articolate dai ricorrenti.

Con ordinanza n. 609 del 31.7.2008 il Collegio ha accolto la domanda di misure cautelari.

Successivamente con ordinanza n. 5779 del 28.10.2008 il Consiglio di Stato, in accoglimento dell'appello cautelare proposto dal Comune di Isola Rizza, ha riformato l'ordinanza emessa da questo Tribunale respingendo la domanda di misure cautelari.

Alla Camera di Consiglio del 7.5.2009 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato e va respinto per le seguenti motivazioni.

Le prime quattro censure possono essere trattate congiuntamente in considerazione della stretta connessione esistente tra le stesse.

Appare opportuno, innanzitutto, rammentare brevemente le disposizioni che disciplinano la materia delle I.P.A.B. e, in particolare, l'evoluzione legislativa che ha comportato il passaggio della titolarità delle competenze relative a tali istituzioni dallo Stato agli Enti locali.

La disciplina delle opere pie, come venivano denominate le istituzioni di beneficenza, è contenuta nella legge n.6972/1890 (cd. Legge Crispi).

Questa legge, il cui scopo principale era la laicizzazione della beneficenza con la conseguente separazione dagli enti di culto e con la soggezione dell'intero comparto ad una disciplina pubblicistica, è rimasta sostanzialmente inalterata fino all'intervento della Corte costituzionale (sentenza 7.4.1988 n. 396) che ha messo in dubbio il dogma della necessaria natura pubblica di questa tipologia di enti, consentendo in tal modo la loro restituzione alla disciplina di diritto comune, avuto riguardo all'effettiva struttura e destinazione di scopo di ciascuna istituzione.

Il legislatore ha quindi disciplinato, con il D.P.C.M. 16.2.1990, i criteri per il ritorno alla sfera privatistica di talune istituzioni di beneficenza, indicando i tre requisiti - carattere associativo, carattere di istituzione promossa ed amministrata da privati ed ispirazione religiosa - alternativamente necessari per poter riconoscere personalità giuridica di diritto privato alle ex I.P.A.B. a carattere regionale.

Mentre i criteri per il riconoscimento della personalità giuridica di diritto privato apparivano sufficientemente chiari, mancava tuttavia una disciplina generale per quegli enti che non potessero transitare, in ragione dei suindicati requisiti, nell'ambito del diritto comune. Con la legge quadro n. 328/2000 il legislatore ha, quindi, previsto un sistema integrato di interventi e servizi sociali, delegando il Governo ad adottare un decreto legislativo di attuazione.

Con il D.Lgs. n. 207/2001 sono state disciplinate le procedure di trasformazione degli enti ed è stata affidata alle Regioni la funzione legislativa di attuazione. In particolare l'art. 21, comma 1, secondo periodo del citato D.Lgs. ha stabilito che nel periodo transitorio previsto per il riordino delle istituzioni, ad esse seguitano ad applicarsi le disposizioni previgenti, in quanto non contrastanti con i principi della libertà dell'assistenza, con i principi della legge e con le disposizioni dello stesso decreto.

Infine, sulla materia oggetto di ricorso, è intervenuta la legge costituzionale n. 3/2001, recante la riforma del titolo V della Costituzione, che ha attribuito la materia dei servizi sociali alla legislazione regionale secondo quanto previsto, in via residuale, dall'articolo 117, comma 4, Cost., ferma restando la riserva a favore della legislazione statale esclusiva per le determinazioni dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, di cui al comma 2 lett. m) del medesimo articolo.

Tanto premesso, secondo la prospettazione dei ricorrenti e della Regione Veneto, la citata legge Crispi - che allo stato ancora regola la materia nella Regione Veneto in attesa della approvazione della legge regionale di riforma delle I.P.A.B. -, in quanto normativa speciale, esclude le I.P.A.B. dalla sfera di applicazione del T.U.E.L. e, quindi, dal potere sindacale di revoca dei membri del Consiglio di Amministrazione, previsto dall'art. 50, comma 8.

E comunque, tale esclusione nella Regione Veneto trova un'ulteriore giustificazione nella stessa normativa regionale che, in base al combinato disposto degli artt. 72 della L.R. n. 6/1997, 129 della L.R. n. 11/2001 e 3 della L.R. n. 23/2007, attribuisce il controllo sugli organi delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza all'autorità tutoria regionale. In particolare l'art. 3 della L.R. n. 23/2007 stabilisce al comma 2, in caso di gravi violazioni di legge, di statuto e di regolamento, o in caso di rilevanti irregolarità nella gestione amministrativa e patrimoniale dell'ente, l'assegnazione da parte del dirigente della struttura regionale competente di un termine per fornire chiarimenti o per regolarizzare tempestivamente la situazione, mentre al comma 3 prevede il potere di sciogliere il consiglio di amministrazione e di nominare un commissario straordinario al quale sono temporaneamente attribuiti tutti i poteri dell'organo sostituito.

Dalla ricostruzione della normativa statale e regionale, i ricorrenti e la Regione Veneto fanno discendere che coloro che

sono nominati in seno ai consigli di amministrazione delle I.P.A.B. dall'authority comunale non svolgono la loro attività in qualità di rappresentanti del soggetto che ha il potere di nomina, ma ne sono completamente svincolati, rispondendo del proprio operato gestionale solo all'istituzione stessa e, in ultima analisi, all'authority tutoria regionale.

Orbene il Collegio non ritiene condivisibile tale prospettazione e ritiene, invece, di dover ribadire l'orientamento, già espresso in una recente ordinanza cautelare concernente un caso analogo a quello oggetto della presente controversia.

Secondo quanto affermato in sede di ordinanza cautelare, infatti, la richiamata competenza regionale di cui all'art. 72, comma 2, della L.R. n. 6/1997 sembra doversi circoscrivere all'esercizio delle funzioni di vigilanza e controllo (di tipo sanzionatorio e repressivo) richiamate dall'art. 12 della L.R. n. 55/1982, cui espressamente rinvia la norma citata e appare confermato anche dall'art. 3 della L.R. n. 23/2007 (cfr. TAR Veneto, sez. III, ordinanza n. 975/2008).

Ne discende, pertanto, che a differenza di quanto sostenuto dai ricorrenti e dalla Regione Veneto, non può escludersi il permanere di un concorrente diverso potere di revoca in capo al Sindaco, che discende, ai sensi dell'art. 50 del D.lgs. n. 267/2000, dalla natura fiduciaria delle nomine (cfr. Cons. Stato, V, ordinanza 28.10.2008, n. 5779; Cons. Stato, V, 20.10.2008, n. 5107; Tar Veneto, I, 27 ottobre 2005, n. 3794).

Merita, inoltre, di essere evidenziato che l'art. 72, comma 2, citato (che ascrive la competenza alla rimozione e alla revoca degli amministratori delle I.P.A.B., sottoposte dalla L.R. n. 55/1982 al potere di vigilanza e controllo della Regione di cui all'art. 12) riguarda gli amministratori in genere, laddove l'art. 50, comma 8, del D.Lgs. n. 267/2000 concerne specificamente gli amministratori di nomina comunale.

Dunque, anche a volere istituire un rapporto di specialità fra la norma statale e quella regionale — che, peraltro, il Collegio ritiene implausibile nell'assetto costituzionale anteriore al nuovo titolo V della Costituzione, atteso che, in allora, sussisteva una differenza di rango nella gerarchia delle fonti, (essendo di rango sub-primario le norme regionali e primarie quelle statali) con la conseguenza che ognuna delle due norme citate disponeva di un proprio specifico campo di applicazione, non interferente con l'altro — non può pervenirsi al risultato di ritenere applicabile la norma regionale, apparendo la norma statale all'evidenza di carattere speciale e, come tale, l'unica applicabile alla fattispecie (cfr. TAR Veneto, III, n.3794/05).

A tal'ultimo riguardo merita, infine, di essere rammentata la giurisprudenza del Consiglio di Stato, formatasi già con riferimento all'art. 36, comma 5, della legge n. 142/1990, secondo la quale è pacifica la spettanza al Sindaco della competenza alla nomina dei rappresentanti di un comune nel consiglio d'amministrazione di un'istituzione pubblica d'assistenza e beneficenza (cfr. Cons. Stato, V, 19.2.1998, n. 191).

La disposizione da ultimo richiamata (come riformulata dall'art.13 della legge n. 81/1993) è stata, quindi, trasfusa nell'articolo 50, comma 8, del D.Lgs. n. 267/2000, ai sensi del quale «sulla base degli indirizzi stabiliti dal consiglio il sindaco e il presidente della provincia provvedono alla nomina, alla designazione e alla revoca dei rappresentanti del comune e della provincia presso enti, aziende ed istituzioni.»

Sulla scorta delle predette argomentazioni devono, pertanto, essere disattesi i primi due motivi di ricorso.

Con riguardo al terzo e quarto motivo di censura il Collegio osserva che, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, da ultimo ribadito nella sentenza n. 5107/2008 menzionata da tutte le parti in causa, le designazioni e le nomine di cui all'art. 50, comma 8, del D.Lgs. n. 267/2000 non conseguono all'esito di una procedura concorsuale, ma ineriscono alla scelta fiduciaria di un soggetto ritenuto dal designante non soltanto professionalmente competente, ma in sintonia con gli indirizzi politico-amministrativi perseguiti dalla stessa amministrazione.

Il venir meno della fedele rappresentanza giustifica e legittima, quindi, secondo la prevalente interpretazione, cui la Sezione aderisce, la revoca ad opera della stessa amministrazione designante.

Giova, inoltre, precisare che l'art. 50 è norma legislativa primaria: ne consegue, perciò, che, pur se la norma statutaria di una particolare istituzione, azienda o ente avesse contemplato il divieto di revoca dei soggetti nominati, per il principio gerarchico delle fonti del diritto, tale norma sarebbe stata comunque inapplicabile in quanto contra legem.

L'articolo 50 reca, quindi, in definitiva, una regola generale che prevale sulle norme statutarie anteriori e difformi dei diversi enti, aziende ed istituzioni (cfr. Cons. Stato, V, 28.1.2005, n. 178).

Ciò, d'altro canto, corrisponde a ragioni di ordine generale: le I.P.A.B. svolgono attività connesse al perseguimento dei fini propri degli enti pubblici, nella specie dei comuni, integrandosi con l'azione svolta da questi ultimi per l'accrescimento del benessere della collettività. L'azione di tali enti non può essere, pertanto, indifferente per la pubblica authority competente alla nomina dei consiglieri di amministrazione.

Ne deriva, ove lo statuto attribuisca al sindaco il suddetto potere di nomina degli amministratori, che lo stesso possa esercitare il potere speculare di revoca, pur in difetto di esplicita previsione statutaria, laddove il soggetto designato dall'amministrazione comunale operi discostandosi o in contrasto con la linea di azione che l'orientamento politico-amministrativo dell'ente locale intende perseguire attraverso la propria rappresentanza nell'istituzione.

L'autonomia degli enti, in definitiva, non è argine sufficiente a bloccare una diversa valutazione delle finalità da perseguire tutte le volte che la concreta formazione della volontà dell'ente stesso, attraverso il meccanismo delle designazioni di maggioranza nel collegio titolare della funzione gestionale, sia demandata ad un soggetto pubblico diverso e munito di un potere generale di indirizzo nella sfera dell'amministrazione pubblica locale, quali le autorità municipali.

Altro canto, sembra contrario alla logica giuridica, oltre che a un principio di ragionevolezza, ritenere che i componenti del consiglio di amministrazione di nomina comunale non siano tenuti in alcun modo a raccordare le posizioni che essi andranno ad assumere in occasione delle scelte di rilievo da parte del detto organo con quelle dell'ente territoriale che li ha nominati. Se le norme prevedono, infatti, che una parte dei membri vadano designati e nominati dai Comuni, ciò vuol dire, implicitamente, che le finalità perseguite dall'I.P.A.B. non possono essere indifferenti rispetto alle "politiche" in materia di assistenza e beneficenza perseguite dal Comune; diversamente, non avrebbe senso avere imposto per legge che una parte degli amministratori sia di nomina comunale.

La conseguenza che se ne trae è che il tramite tra le scelte che le I.P.A.B. andranno ad effettuare di volta in volta e le posizioni che il Comune intenda eventualmente assumere in relazione ad importanti opzioni concernenti la vita dell'I.P.A.B., in considerazione della lata comunanza di finalità perseguite, non possono essere che i componenti del consiglio di amministrazione di nomina comunale.

E del resto tale meccanismo è connaturale alla logica pubblicistica nella quale il controllo di un ente su un altro ente o azienda avviene di norma mediante la nomina di propri rappresentanti in seno al consiglio di amministrazione dell'ente controllato (cfr. TAR Veneto, I, 27 ottobre 2005, n. 3794).

Orbene, ciò premesso in punto di diritto, non è revocabile in dubbio, in fatto, che l'Opera Pia "Luigi Ferrari" con delibera del Consiglio di amministrazione n. 12 del 22.1.2008, avendo ritenuto che l'invito del Consiglio comunale al raggruppamento con l'altra I.P.A.B. operante nel territorio comunale si fondasse su una disposizione di legge abrogata e che il Comune non potesse esercitare alcun controllo sull'istituzione, abbia deciso di non disporre il raggruppamento e di impugnare la delibera del Consiglio Comunale davanti al TAR, con astensione determinante di tre dei membri nominati dal Sindaco.

Ed è, altresì, incontestato l'esito della riunione tenutasi il 19.3.2008 tra membri del Consiglio di amministrazione dell'Opera Pia "Luigi Ferrari" e alcuni rappresentanti del Comune di Isola Rizza, dalla quale è emerso un insanabile contrasto tra i membri nominati dal Sindaco e l'Amministrazione comunale sulle linee guida e gli indirizzi assunti da quest'ultima.

Né, infine, vale ad escludere l'indubbio venir meno del vincolo fiduciario esistente tra il Sindaco e i ricorrenti, la sola circostanza che non sia stata ancora assunta, sino ad oggi, alcuna decisione definitiva in merito al raggruppamento tra la predetta I.P.A.B. e la scuola materna "G. Bonanome" posto che proprio dalle censure articolate in sede di ricorso emerge che i ricorrenti contestano in radice la stessa esistenza di un rapporto fiduciario con il Sindaco e, quindi, la necessità di attenersi alle linee guida e di indirizzo dettate dall'Amministrazione comunale.

Tesi che il Collegio ha già ritenuto infondata e disattesa.

I primi quattro motivi congiuntamente esaminati vanno quindi respinti.

Va, infine, disattesa anche la quinta ed ultima censura con la quale si lamenta la violazione degli artt. 7 e 10 della legge n. 241/1990 poiché risulta, in fatto, che gli interessati hanno ricevuto, a suo tempo, la comunicazione di avvio del procedimento, che hanno prodotto memorie difensive e che il Sindaco, nel provvedimento di revoca, ha spiegato succintamente le ragioni per le quali non ha ritenuto condivisibili le argomentazioni dei ricorrenti.

Sulla scorta delle predette argomentazioni il ricorso deve, quindi, essere respinto.

Le peculiarità delle questioni di diritto sottese al ricorso rendono equa la compensazione, tra le parti, delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, terza Sezione, respinta ogni contraria istanza ed eccezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo rigetta.

Compensa tra le parti le spese della lite.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Marco Buricelli, Consigliere

Marina Perrelli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/09/2009

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

IL SEGRETARIO