

Secondo i giudici di Palazzo Spada la comunicazione di avvio del procedimento, ex lege n. 241/1990, deve sempre essere disposta quando l'amministrazione intenda emanare un atto di secondo grado (di revoca, annullamento o decadenza) e non fa eccezione il caso di provvedimento di scioglimento del Cda di una azienda partecipata da parte dell'ente territoriale, in quanto tale atto va a incidere sul precedente provvedimento di nomina

Revoca del Cda delle partecipate: serve la comunicazione di avvio del procedimento

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, DEC. N. 1195 DEL 24 FEBBRAIO 2011

Società partecipate - Revoca amministratore consiglio di amministrazione - Approvazione atto di revoca - Omessa comunicazione di avvio del procedimento - Illegittimità atto di revoca - Sussiste

L'ente pubblico prima di approvare l'atto di revoca di un membro del consiglio di amministrazione della propria società partecipata deve comunicare l'avvio del procedimento all'interessato. La comunicazione ex art. 7 della legge 241/1990 è infatti atto necessario anche in caso di revoca, in quanto tale provvedimento produce inevitabilmente effetti negativi nei confronti degli interessati.

Regione - Azienda regionale - Atto di revoca membro Cda - Provvedimento afferente al potere di controllo - Applicabilità legge 241/1990 - Necessità comunicazione ex art. 7 - Sussiste

La comunicazione di avvio del procedimento deve sempre essere disposta quando l'Amministrazione intende emanare un atto di secondo grado, di annullamento, di revoca o di decadenza. Non fa eccezione infatti il caso di provvedimento di scioglimento del consiglio di amministrazione dell'azienda regionale da parte dell'ente territoriale che va comunque a incidere sul precedente provvedimento di nomina del componente in seno all'organo di gestione.

di **Federica Caponi**

Consulente società partecipate ed enti pubblici

Anche in caso di atti vincolati, aventi valore sanzionatorio, è necessaria la comunicazione di avvio del procedimento, in quanto la previsione di un generale potere di controllo sugli atti e sull'attività di un organo non incide sull'applicabilità delle disposizioni di cui agli artt. 7 e 8 della legge n. 241/1990, avendo tali disposizioni la funzione di consentire

all'interessato di fornire il proprio apporto di conoscenze in ordine al concreto provvedimento finale da adottare.

Nel caso in cui l'ente pubblico, socio unico di una società, deliberi la revoca del consiglio di amministrazione della partecipata, deve darne comunicazione agli interessati.

La comunicazione di avvio del

@ Il testo della sentenza sul sito
www.dpa.ilssole24ore.com

procedimento, ex legge n. 241/1990, deve sempre essere disposta quando l'amministrazione intenda emanare un atto di secondo grado (di revoca, annullamento o decadenza) e non fa eccezione il caso di provvedimento di scioglimento del consiglio di amministrazione dell'azienda da parte dell'ente territoriale, in quanto tale atto va comunque a incidere sul precedente provvedimento di nomina dei componenti in seno all'organo di gestione.

L'omessa comunicazione, inoltre, può far sorgere a favore dei membri dell'organo gestionale revocati il diritto al risarcimento del danno.

Questo il principio sancito dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 1195 del 24 febbraio 2011, con la quale ha accolto il ricorso presentato da un membro del consiglio di amministrazione di un'azienda regionale, revocato per espressa deliberazione della Giunta regionale per *mala gestio*.

Nel caso di specie, la Giunta aveva sciolto il consiglio di amministrazione di un'azienda partecipata in virtù di un giudizio complessivamente negativo sulla gestione attuata dall'organo esecutivo, fondato su di un insieme di elementi, successivamente in parte rettificati con un'ulteriore delibera, che comunque nella sostanza confermava la *"cattiva gestione"*.

Il membro revocato aveva impugnato l'atto, ritenendolo tra l'altro viziato per omessa comunicazione di avvio del procedimento.

Il Tar ha accolto parzialmente il ricorso, dichiarando l'annullamento del provvedimento di revoca e ha condannato l'amministrazione regionale al risarcimento del danno, quantificato in una misura notevolmente inferiore rispetto a quella richiesta dall'interessato. Il ricorrente ha presentato ricorso, sostenendo non corretta la quantificazione del risarcimento del danno.

La questione di fondo

La questione affrontata dal Consiglio di Stato attiene alla verifica della corretta qualificazione del provvedimento di revoca dei membri del consiglio di amministrazione delle società partecipate dagli enti pubblici. In particolare, la problematica posta ha riguardato la verifica in merito alla necessità o meno di far precedere l'atto di revoca dalla comunicazione di avvio del procedimento amministrativo, in quanto, nonostante sia un atto che incide sull'attività di una società di capitali, potrebbe non avere una rilevanza meramente privatistica.

Una parte della dottrina ritiene insussistente l'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento in caso di revoca dei membri dell'organo di gestione di una partecipata, in quanto in tal caso l'interessato non sarebbe in condizione di fornire alcun contributo utile all'attività della PA.

Da tale impostazione deriverebbe che l'atto di revoca sarebbe legittimo anche senza essere preceduto dalla comunicazione ex art. 7 legge 241/1990, atteso che la *"volontà dell'amministrazione si forma esclusivamente sulla base della formazione di un rapporto fiduciario"* (Cons. Stato, sez. V, sent. n. 2823/2001). Parte della giurisprudenza, al contrario, ha chiarito che la previsione racchiusa nell'art. 7 della legge n. 241/1990, elevando la comunicazione di avvio del procedimento a dignità di principio generale dell'ordinamento, strettamente connesso con i canoni costituzionali dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, non consente interpretazioni che ne limitino arbitrariamente l'applicazione generalizzata a tutti i procedimenti, anche vincolati (salvo che siano basati su presupposti verificabili in modo immediato e univoco, tali da essere incontestabili).

La partecipazione al procedimento ha la sua ragion d'essere anche quando i presupposti dell'atto da adottare, pur se stabiliti in modo preciso e puntuale dalla legge, richiedano comunque un accertamento, nel cui ambito si deve garantire il contraddittorio con il privato.

Il citato art. 7 ha infatti recepito nell'ordinamento un nuovo criterio di regolamentazione dell'azione dei pubblici poteri, incentrato sulla valorizzazione del metodo dialettico e sulla partecipazione dei soggetti diretti interessati al procedimento (anche in chiave deflativa del contenzioso).

Tale affermazione è sostenuta dalla giurisprudenza maggioritaria, secondo la quale in tutti i casi in cui l'amministrazione intende emanare un atto di secondo grado (annullamento, revoca, decadenza), incidente su posizioni giuridiche originate da un precedente atto, è necessario l'avviso di avvio del procedimento.

Unica eccezione riguarda l'esistenza di ragioni di urgenza, che devono essere esplicitate adeguatamente nella motivazione del provvedimento, ovvero quando all'interessato sia stato comunque consentito di evidenziare i fatti e gli argomenti a suo favore (Cons. Stato, sez. V, n. 243/2003; Cons. Stato, sez. V, n. 132/1996; Cons. Stato, sez. V, n. 111/1996; Cga regione Sicilia, n. 596/2002; Cga regione Sicilia, n. 455/1998; Cga regione Sicilia, n. 242/1998; Cga regione Sicilia, n. 269/1996).

L'approfondimento

Il Consiglio di Stato, nella pronuncia in commento, ha chiarito che la comunicazione di avvio del procedimento, salvi i casi di comprovate esigenze di celerità di cui deve essere data contezza nel provvedimento, va sempre disposta quando l'amministrazione intenda emanare un atto di revoca.

Anche il provvedimento di revoca va a incidere su

delle posizioni soggettive specificamente qualificate e meritevoli di tutela, definite da precedenti provvedimenti amministrativi e, in particolare, per quanto concerne la posizione dell'interessato, esso va a incidere sul precedente provvedimento di nomina dello stesso in seno all'organo esecutivo dell'azienda regionale.

La regione ha sostenuto, al contrario, che non era necessaria alcuna comunicazione di avvio del procedimento, poiché la sottoposizione della partecipata a un'azione permanente di controllo e vigilanza sugli atti e sull'attività avrebbe implicato l'esistenza di un procedimento sempre aperto. La regione ha anche precisato che lo scioglimento del consiglio di amministrazione era un atto dovuto per la Giunta, avendo la stessa il dovere e non la semplice facoltà di sciogliere l'organo collegiale una volta accertata l'esistenza di una cattiva gestione aziendale.

I giudici amministrativi hanno chiarito che anche in alcuni casi di atti vincolati, aventi valore sanzionatorio, è comunque necessaria la comunicazione di avvio, come ribadito anche dallo stesso Consiglio di Stato nelle pronunce n. 7405/2004 e n. 686/2002.

Inoltre, nel caso di specie nonostante l'atto di revoca, data la *mala gestio*, fosse un provvedimento dovuto, "è indubbio che i presupposti di fatto non erano affatto incontestati e l'amministrazione aveva un ampio margine di discrezionalità nel valutare la sussistenza degli elementi per l'applicabilità della sanzione, ovvero la consistenza e la rilevanza delle inadempienze compiute", condizioni che rendevano necessaria la comunicazione ex art. 7, in modo tale da consentire all'interessato di poter partecipare al procedimento.

Il Consiglio di Stato ha anche chiarito che la previsione di un generale potere di controllo sugli atti e sull'attività di un organo non incide sull'applicabilità delle disposizioni di cui agli artt. 7 e 8 della legge n. 241/1990, avendo appunto tali disposizioni la funzione di far sì che l'interessato possa fornire il proprio apporto di conoscenze in ordine al concreto provvedimento finale da adottare.

Nel caso di specie, la comunicazione di avvio avrebbe consentito all'interessato di apportare ulteriori conoscenze in ordine ai fatti considerati nella delibera di revoca e poi posti a fondamento della decisione di scioglimento dell'organo collegiale.

I giudici amministrativi hanno accolto il ricorso presentato anche per quanto riguarda la richiesta di risarcimento del danno a favore del membro del Cda revocato. A tal proposito, il Tar in primo grado aveva accolto parzialmente la richiesta di risarcimento danni, non ritenendo fondata quella relativa al risarcimento per "danno all'immagine pubblica e alla credibilità politico-amministrativa".

I giudici in primo grado avevano respinto tali pretese, ritenendole non supportate da alcun principio di prova sull'effettivo pregiudizio sofferto, soprattutto per quanto riguardava l'incidenza negativa della revoca sull'attività professionale o politica dell'interessato.

Il Consiglio di Stato ha chiarito che non vi è alcuna automatica correlazione tra accertamento dell'illegittimità del provvedimento e l'insorgenza del diritto al risarcimento del danno.

È però discussa l'individuazione dei casi in cui il diritto al risarcimento del danno debba ritenersi escluso o vada comunque drasticamente circoscritto nella sua misura.

La giurisprudenza ritiene necessario distinguere, a tal fine, tra illegittimità di carattere "sostanziale" e illegittimità di natura "formale".

Solo in caso di accertata illegittimità sostanziale sorge il diritto al risarcimento del danno subito dall'interessato, mentre la pretesa risarcitoria non potrebbe trovare accoglimento qualora il vizio accertato sia espressione di una mera violazione formale di una norma e, in seguito all'annullamento, l'amministrazione conservi, intatto, il potere di rinnovare il procedimento.

Le violazioni delle regole di carattere partecipativo sono generalmente inquadrate nell'ambito delle illegittimità non sostanziali, anche alla luce della previsione contenuta nell'art. 21-octies, comma 2, della legge n. 241/1990.

Il Consiglio di Stato ha precisato che nel caso di specie l'interessato ha subito un pregiudizio economico pari alla mancata corresponsione degli emolumenti per il periodo residuo di durata del mandato e ha anche riconosciuto il diritto al risarcimento del danno correlato alla lesione del diritto all'"immagine pubblica" e della credibilità "politico-amministrativa".

Il provvedimento di revoca ha infatti oggettivamente espresso un giudizio di disvalore sull'esercizio delle funzioni istituzionali svolte dall'interessato.

Ciò ha determinato, secondo i giudici amministrativi, senz'altro un pregiudizio riferibile ai diritti della personalità, con specifico riguardo al profilo del diritto alla reputazione, anche prescindendo dalle conseguenze strettamente economiche e dai possibili riflessi "moral".

Conclusioni

Il Consiglio di Stato ha ribadito il necessario rispetto delle fondamentali garanzie partecipative facenti capo ai destinatari passivi di atti amministrativi di revoca, lesivi di situazioni giuridiche soggettive attive e riconosciute dall'ordinamento.

Tali principi sono stati confermati anche dalla giuri-

sprudenza costituzionale, avendo la Consulta reputato viziata da illegittimità costituzionale norme di legge comportanti l'automatismo della revoca in assenza del rispetto delle garanzie di un pieno contraddittorio (Corte cost., sent. n. 103/2007 e n. 161/2008).

Pertanto, la delibera di revoca del consiglio di amministrazione di un'azienda partecipata deve sempre essere preceduta dalla comunicazione di avvio del

procedimento al diretto interessato. Il Consiglio di Stato ha precisato che anche in alcuni casi di atti vincolati, aventi valore sanzionatorio, sia comunque necessaria la comunicazione ex art. 7, legge n. 241/1990.

I giudici hanno quindi dichiarato illegittimo l'atto di revoca approvato dalla regione, riconoscendo a favore dell'interessato il diritto al risarcimento del danno "all'immagine" ●



IN SINTESI

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V,
DEC. N. 1195 DEL 24 FEBBRAIO 2011

Il fatto

La giunta regionale ha approvato una deliberazione di scioglimento del consiglio di amministrazione di un'azienda partecipata, disponendo conseguentemente la revoca dei membri per *mala gestio*. Un interessato ha impugnato l'atto, sostenendo che fosse viziato, tra l'altro, anche per omessa comunicazione di avvio del procedimento, ex art. 7 della legge n. 241/1990. Tale disposizione infatti impone agli enti di inviare una comunicazione di avvio del procedimento ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti, fatto salvo il caso di esigenze di celerità. Tale comunicazione, in particolare, deve essere inviata a coloro nei confronti dei quali potrebbe derivare un pregiudizio, al fine di metterli in condizioni di potersi attivare e partecipare al procedimento.

La decisione

Il Consiglio di Stato ha chiarito che la comunicazione di avvio del procedimento, ex legge n. 241/1990, deve sempre essere disposta quando l'amministrazione intenda

emanare un atto di secondo grado (di revoca, annullamento o decadenza) e non fa eccezione il caso di provvedimento di scioglimento del consiglio di amministrazione dell'azienda da parte dell'ente territoriale, in quanto tale atto va comunque a incidere sul precedente provvedimento di nomina dei componenti in seno all'organo di gestione. L'omessa comunicazione, inoltre, secondo i giudici amministrativi, ha di fatto causato all'interessato un pregiudizio economico pari alla mancata corresponsione degli emolumenti per il periodo residuo di durata del mandato e il diritto al risarcimento del danno correlato alla lesione del diritto all'"immagine pubblica" e della credibilità "politico-amministrativa".

I precedenti

Il Consiglio di Stato nella sentenza in commento ha confermando quanto già precisato da una parte della giurisprudenza, secondo la quale "anche in alcuni casi di atti vincolati aventi valore sanzionatorio sia comunque necessaria la comunicazione di avvio" (Cons. Stato, sent. n. 686/2002; Cons. Stato, sent. 7405/2004). La previsione di un generale potere di controllo sugli atti e

sull'attività di un organo non può incidere sulla necessità della comunicazione dell'avvio del procedimento (ex artt. 7 e 8 Legge n. 241/1990), avendo tali disposizioni la funzione di consentire all'interessato di fornire il proprio apporto di conoscenze in ordine al concreto provvedimento finale da adottare. La comunicazione di avvio avrebbe consentito all'interessato di apportare ulteriori conoscenze in ordine ai fatti considerati nella delibera e poi posti a fondamento della decisione di scioglimento dell'organo collegiale (Cons. Stato, sez. V, sent. n. 7553/2004; Tar Lombardia, sez. Brescia, sent. n. 1755/2009; Tar Liguria, sent. n. 1168/2008). Il Consiglio di Stato ha ribadito il necessario rispetto delle fondamentali garanzie partecipative facenti capo ai destinatari passivi di atti amministrativi di revoca, lesivi di situazione giuridiche soggettive attive e riconosciute dall'ordinamento. Tali principi sono stati confermati dalla Consulta, che ha reputato viziata da illegittimità costituzionale norme di legge comportanti l'automatismo della revoca in assenza del rispetto delle garanzie di un pieno contraddittorio (Corte cost., sent. n. 103/2007 e n. 161/2008) ●