

Trib. Palermo, Sez. Specializzata in materia di Imprese, decreto 13 febbraio 2013 (Pres. Maisano, est. Ruvolo).

Omissis

OSSERVA

l'A. S.p.A. – società a partecipazione del Comune di Palermo per il 51% e dell'Aa s.p.a. per il 49% preposta allo svolgimento del Servizio di distribuzione del gas metano e di pubblica illuminazione nel territorio del Comune di Palermo – ha chiesto l'approvazione con decreto della revoca dei componenti effettivi e supplenti del Collegio Sindacale dell'ente deliberata in data 30.11.2012.

A tal fine ha osservato che l'assemblea della società ha deliberato in data 30.11.2012 la revoca dei componenti del collegio sindacale, odierni resistenti, su proposta effettuata, “in applicazione dell'art. 6, comma 3, della L.R. 30/2000” (pag. 3 del ricorso), dall'azionista Comune di Palermo provvedendo, nella medesima seduta, a nominare, “a far data dall'approvazione da parte del Tribunale della revoca” sopra indicata, i nuovi componenti come individuati nei provvedimenti del Sindaco del Comune di Palermo nn. 206 e 207 del 31.07.2012 e 277 del 29.11.2012.

Secondo parte ricorrente la sussistenza della giusta causa di revoca dei componenti dell'organo sociale sarebbe da ricondurre agli effetti prodotti dall'art. 6, comma 3, L.R. 30/2000, nel senso che i componenti nominati dal precedente Sindaco del Comune di Palermo difetterebbero di rapporto fiduciario con l'attuale Sindaco della città. E ciò in considerazione del carattere “intrinsecamente fiduciario” di tutte le nomine di competenza del rappresentante dell'Ente locale in Sicilia, anche in forza della previsione di cui al citato art. 6, comma 3, L.R. 30/2000.

Di contro, i resistenti costituiti in giudizio hanno contestato la fondatezza del ricorso. In subordine, è stata pure sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 3, L.R. 30/2000 per violazione degli artt. 3, 24 e 97, 117 lett. l) Cost.

Secondo parte resistente, in particolare, occorrerebbe dare dell'art. 6, comma 3, L.R. 30/2000 una lettura costituzionalmente orientata tale da rendere la norma non applicabile ai collegi sindacali – stante la

natura terza di tali organi di controllo i cui componenti non attuano programmi e/o realizzano gli obiettivi definiti dall'organo politico ma svolgono, in posizione di neutralità, funzioni attinenti al controllo del rispetto della legge e della regolare tenuta della contabilità – anche alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 390/2008.

\* \* \*

Nella fattispecie in esame l'A s.p.a. è una società per azioni in cui azionista è il Comune di Palermo. Trattasi, dunque, di una società con partecipazione dell'ente pubblico. Ad essa deve, pertanto, applicarsi la disciplina delineata dall'art. 2449 c.c., disposizione secondo la quale nelle società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici lo statuto può ad essi conferire la facoltà di nominare un numero di amministratori e sindaci proporzionale alla partecipazione al capitale sociale. I soggetti così individuati “possono essere revocati soltanto dagli enti che li hanno nominati”.

La norma si caratterizza in quanto legittima il socio partecipante (e non l'assemblea) a nominare e revocare i suddetti organi.

Deve ora svolgersi qualche considerazione sull'applicabilità alle designazioni sindacali ex art. 2449 c.c. delle disposizioni di cui all'art. 2400 c.c., e segnatamente della necessità di una giusta causa di revoca.

È sufficiente al riguardo quale breve osservazione in quanto la stessa parte ricorrente riconosce la precettività in relazione al caso di specie dell'art. 2400 c.c., tanto che ha ritenuto di identificare una giusta causa di revoca e ha chiesto al Tribunale l'approvazione della revoca per giusta causa.

Si osservi, innanzitutto, per ciò che attiene specificamente alla revoca dei sindaci, che l'art. 2449 c.c. non contiene una deroga espressa alla disciplina delineata dal secondo comma dell'art. 2400 c.c.. Quest'ultima norma, pertanto, ed in assenza di dati contrari, ben può essere ritenuta applicabile anche alle ipotesi di revoca dei sindaci di società partecipate da enti pubblici, con la conseguenza che pure per siffatta revoca devono ritenersi operanti il limite della “giusta causa” e la necessità di approvazione da parte del Tribunale.

D'altra parte, lo stesso statuto dell' A s.p.a., prodotto in giudizio, prevede (art. 27) che i componenti del Collegio sindacale "sono nominati dall'assemblea ai sensi dell'art. 2400 del Codice Civile", facendo comunque salvo, al comma quarto, il diritto del Comune, ai sensi dell'art. 2449 c.c., "di nominare sindaci in numero proporzionale alle azioni possedute".

Certo, è vero che secondo certa giurisprudenza di merito il decreto con il quale il rappresentante di un ente pubblico ha revocato i sindaci di una società per azioni in forza del potere derivantegli a norma dell'art. 2449 c.c. e dallo statuto non sarebbe soggetto all'approvazione del Tribunale prevista dall'art. 2400 c.c.

Tuttavia, è preferibile ritenere che l'atto di revoca ex art. 2449 c.c. sia espressione di una facoltà inerente la qualità di socio e, quindi, manifestazione di una volontà essenzialmente privatistica. Ed anche per la Cassazione la società per azioni con partecipazione pubblica non muta la sua natura di soggetto di diritto privato solo perché il Comune ne possenga, in tutto o in parte, le azioni: il rapporto tra società ed ente locale è di assoluta autonomia, al Comune non essendo consentito incidere unilateralmente sullo svolgimento del rapporto medesimo e sull'attività della società per azioni mediante l'esercizio di poteri autoritativi o discrezionali, ma solo avvalendosi degli strumenti previsti dal diritto societario, da esercitare a mezzo dei membri di nomina comunale presenti negli organi della società (Cass., sez. un., 7799/2005; 17287/2006; 392/2011).

Da questa impostazione non discende soltanto, ad esempio, la giurisdizione del giudice ordinario, ma anche, tra le altre cose, l'applicabilità dell'art. 2400 c.c.

L'indipendenza dei sindaci va salvaguardata anche nei confronti degli enti pubblici. Senza contare che va pure considerata l'esigenza di tutela delle minoranze (ed il controllo del Tribunale sulla giusta causa di revoca dei sindaci è imposto dall'art. 2400 cod. civ., comma 2, anche a garanzia della loro indipendenza pure nei confronti dell'azionariato di maggioranza).

Deve ora osservarsi che, proprio in considerazione del fatto che nel caso di specie l'azionista della società ricorrente è un ente

pubblico locale, gli artt. 2400 e 2449 c.c. devono poi essere coordinati con le ulteriori regole che disciplinano la nomina e la revoca dei propri rappresentanti da parte degli enti locali.

Vengono a tal fine in rilievo l'art. 50, comma 8, T.U.E.L., nonché, con specifico riferimento alla Regione Sicilia, l'art. 26, comma 2, L.R. 7/1992 (come sostituito dall'art. 56, comma 38, L.R. 6/2001) e l'art. 6 comma 3 L.R. 30/2000.

Secondo l'art. 50, comma 8, TUEL, "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".

Inoltre, statuisce per la Sicilia l'art. 26, comma 2, L.R. 7/1992 che "il sindaco, con provvedimento motivato, può revocare e sostituire i rappresentanti del comune presso enti, aziende ed istituzioni anche prima della scadenza del relativo incarico".

Infine, l'art. 6, comma 3, L.R. 30/2000 prevede che "le nomine fiduciarie demandate ai sindaci... decadono nel momento della cessazione del mandato".

La differenza tra le ultime due norme sopra citate è stata ricostruita nel senso che mentre l'art. 26, comma 2, L.R. 7/1992 consente al Sindaco che ha provveduto alla nomina o alla designazione di procedere in un momento successivo alla revoca ed alla sostituzione anche prima della scadenza dell'incarico, e ciò nell'esercizio dello ius poenitendi ad esso spettante in conseguenza del venir meno dell'intuitus personae, l'art. 6 comma 3 LR 30/2000 determina, con la cessazione del mandato del Sindaco, la decadenza automatica dalla nomina da questi effettuata, al fine di consentire al Sindaco subentrato di procedere alla nomina di un rappresentante di propria fiducia (cfr. TAR Sicilia Palermo, sentenza n. 459 del 05.03.2004).

Trattasi di una differenza di rilievo, atteso che l'esigenza del provvedimento motivato è prevista dal solo art. 26, comma 2, L.R. 7/1992, con ciò ancorandosi la revoca alla sussistenza di circostanze oggettive di cui il Sindaco è tenuto a dare contezza nel provvedimento (cfr. TAR Sicilia Catania, n. 648 del 16.04.2007), laddove l'art. 6, comma 3, L.R. 30/2000 prevede un meccanismo di decadenza

automatica collegata unicamente alla cessazione del mandato del Sindaco dell'ente locale.

Nelle due ipotesi in questione opera diversamente il meccanismo di cessazione dell'incarico del rappresentante. In un caso (art. 26 L.R. 7/92), la disposta cessazione presuppone, per la sua legittimità, la ricorrenza di ragioni obiettive che il Sindaco è tenuto ad enunciare nel provvedimento (di "revoca", appunto); provvedimento che, pertanto, ben può divenire oggetto di un "controllo" anche dinanzi all'Autorità Giudiziaria. Nell'altro caso (art. 6 L.R. 30/2000), la cessazione dell'incarico si pone come effetto "necessitato" ("decadenza automatica"), voluto dal legislatore, della cessazione del mandato del Sindaco, circostanza obiettiva che importa per ciò solo, senza possibilità di alcuna ulteriore valutazione, la decadenza del rappresentante nominato.

Così individuato il contenuto dell'art. 6, comma 3, L.R. 30/2000, si deve ritenere tale norma non applicabile alle ipotesi della revoca dei membri del collegio sindacale nominati dall'ente locale azionista della società partecipata.

Detta inapplicabilità discende, innanzi tutto, dall'incompatibilità del meccanismo di decadenza automatico previsto dalla norma regionale citata con il sistema dei "controlli" delineato dal codice civile (artt. 2400 e 2449 c.c.) in materia di revoca dei membri del collegio sindacale nella società per azioni, ancorché partecipate dall'ente pubblico locale.

Il sistema in questione richiede che la revoca sia determinata da una "giusta causa" e sia altresì approvata dal Tribunale.

Orbene, se la decadenza prevista dall'art. 6 L.R. 30/2000, richiamato da parte ricorrente a giustificazione della disposta revoca dei membri del collegio sindacale dell'A s.p.a., opera automaticamente per il solo fatto della cessazione del mandato del Sindaco che li aveva nominati non si vede in che maniera tale decadenza possa essere sottoposta al "controllo", pure azionato dall'A s.p.a. con il ricorso introduttivo, che l'art. 2400 c.c. affida al Tribunale.

In realtà, appare maggiormente coerente con la disciplina civilistica ex artt. 2400 e 2449 c.c.,

per ciò che attiene ai collegi sindacali delle società partecipate da enti pubblici locali, l'art. 50 TUEL, in virtù del quale, come detto, è legittima la revoca ogniqualvolta la persona nominata non ha garantito una gestione coerente con gli indirizzi di politica amministrativa del comune di cui il designato costituisce espressione (cfr. TAR Trentino Alto Adige Trento, n. 131/07 cit.).

Analogamente coerente con la disciplina codicistica ex artt. 2449 e 2400 c.c. si rivela, per ciò che concerne gli enti locali in Sicilia, l'art. 26, comma 2, L.R. 7/1992, il quale ancora, come detto, la revoca alla sussistenza di circostanze oggettive di cui il Sindaco è tenuto a dare contezza nel provvedimento (cfr. TAR Sicilia Catania, n. 648/2007 cit.).

In entrambi i casi (art. 50 TUEL e art. 26, comma 2, L.R. 7/1992) la cessazione dell'incarico è collegata ad elementi (l'attività svolta dal nominato e la motivazione del provvedimento di revoca) suscettibili di una qualche forma di "controllo esterno".

Distonico rispetto al sistema delineato dal Codice civile (nonché rispetto alla struttura ed alla ratio delle norme speciali sopra richiamate) sarebbe invece, se riferito anche ai componenti del collegio sindacale, l'art. 6, comma 3, L.R. 30/2000.

Invero, l'automaticità della decadenza ivi prevista, dipendente dalla cessazione del mandato del Sindaco, operando ope legis, impedirebbe, con riferimento ai componenti del Collegio Sindacale, qualunque controllo giurisdizionale circa la sua correttezza (ricorrenza di una giusta causa della revoca) in base all'art. 2400 c.c.

Va peraltro segnalato che il meccanismo di decadenza automatica a seguito di nuove elezioni amministrative che comportino il cambio dell'amministrazione è stato dichiarato illegittimo anche con riguardo ai membri del consiglio di amministrazione di enti con attività collegate all'amministrazione locale (nella specie, un istituto di assistenza anziani, ex Ipab) nominati dal Sindaco della città, sul presupposto che la cessazione di un incarico può avvenire soltanto a seguito dell'accertamento dei risultati conseguiti e nel rispetto del giusto procedimento (cfr. C.d.S. 6691/2009; v. anche Corte Cost. 104/2007).

Inoltre, va adesso osservato che emerge anche sotto un altro e più pregnante profilo l'inadeguatezza dell'art. 6, comma 3, L.R. 30/2000 a disciplinare la fattispecie della revoca dei membri dell'organo sindacale nelle società partecipate da ente pubblico locale.

Viene a tal proposito in rilievo la questione di legittimità costituzionale prospettata da parte resistente.

Ritiene questo Tribunale che del comma 3 dell'art. 6 L.R. 30/2000 debba essere offerta una lettura non solo coerente con il sistema codicistico della revoca dei sindaci nelle società partecipate da enti pubblici locali, ma altresì e soprattutto conforme al dettato costituzionale. Tale operazione ermeneutica esclude in radice la configurabilità di una possibile violazione (evidenziata dai resistenti), da parte dell'art. 6, comma 3, L.R. 30/2000, degli artt. 3, 24, 97, 117, comma 2 lett. l) Cost.

Ed infatti, per la Corte costituzionale va dichiarata inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata dal rimettente quando questi trascuri di sperimentare la possibilità di dare alla disposizione censurata un'interpretazione costituzionalmente orientata e di spiegare le ragioni che impediscono di pervenire ad un risultato idoneo a superare i dubbi di costituzionalità (cfr. per tutte Corte cost. 230/2010; 192/2010; 190/2010; 189/2010; 154/2010; 110/2010).

Orbene, per fornire una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 6, comma 3, L.R. 30/2000, occorre prendere le mosse dai principi elaborati dalla Corte costituzionale in relazione al discusso meccanismo dello spoils system c.d. "automatico".

Si sottolinea, a tal proposito, la rilevanza della distinzione tra funzioni di indirizzo politico e funzioni di gestione amministrativa. Le prime attengono all'attività di governo, essenzialmente legata alle impostazioni della parte politica espressione delle forze della maggioranza, che individua i fini cui deve tendere l'azione amministrativa. L'attività di gestione attiene all'azione amministrativa vera e propria, nel senso che la gestione, come realizzazione dei fini individuati in sede politica, è affidata all'apparato amministrativo che nel suo agere è sempre vincolato al

perseguimento delle finalità pubbliche determinate dalla legge.

La validità di tale distinzione ha indotto la Corte costituzionale a censurare i meccanismi di decadenza automatica dagli incarichi dirigenziali, in quanto contrari al principio di separazione suddetto. Ed infatti, salvi i casi di incarichi dirigenziali realmente apicali, si è affermato che la revoca dei dirigenti è possibile soltanto a seguito di una procedura di valutazione dei risultati ispirata ai principi del giusto procedimento culminante in una decisione motivata e suscettibile di rimedi giurisdizionali: l'interruzione automatica, per volontà del legislatore, del rapporto di ufficio ancora in corso, prima dello spirare del termine stabilito, viola il principio di continuità dell'azione amministrativa e quello della distinzione funzionale fra compiti di indirizzo politico-amministrativo e compiti di gestione, principi correlati a quello del buon andamento dell'azione amministrativa medesima (cfr. Corte cost. 103/2007 e 161/2008).

I medesimi argomenti sono stati riproposti dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 309/08 avente ad oggetto la questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 133, comma 5, della legge della Regione Lazio 28 aprile 2006, n. 4, nella parte in cui prevede la «decadenza automatica» degli incarichi di componente del collegio sindacale delle aziende sanitarie locali.

Trattasi di una norma i cui effetti sono analoghi a quelli che, secondo l'interpretazione fornita dall'A s.p.a., discenderebbero dall'applicazione dell'art. 6, comma 3, L.R. 30/2000 alla fattispecie oggetto del presente procedimento.

Orbene, con l'indicata sentenza la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della disposizione denunciata in ragione delle "rilevanti esigenze di tutela della neutralità e imparzialità nell'esercizio della funzione" da parte dei collegi sindacali delle ASL, ponendosi così, l'indicata norma regionale, "in contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost."

In particolare, secondo il Giudice delle leggi, "nei confronti dei titolari di organi con funzioni di controllo, sussistono esigenze di neutralità e imparzialità perfino più marcate di quelle che hanno indotto questa Corte a dichiarare la

illegittimità di meccanismi di decadenza automatica riferiti ad incarichi di funzioni dirigenziali”. Ed infatti, il principio della separazione tra funzioni di indirizzo politico e funzioni di gestione amministrativa che risulta contraddetto dal citato meccanismo di decadenza automatica, va ribadito con riguardo “ai rapporti fra la Regione e il direttore generale delle aziende sanitarie locali, la cui posizione deve essere garantita per evitare che la «dipendenza funzionale» del direttore generale, rispetto alla giunta regionale, si trasformi in «dipendenza politica» (sentenza n. 104 del 2007)”. Ed “una simile esigenza di distinzione e autonomia deve, a maggior ragione, riconoscersi in relazione all'organo di controllo amministrativo e contabile della stessa azienda, i cui componenti, a differenza del direttore generale, non sono chiamati ad attuare programmi e a realizzare obiettivi definiti dall'organo politico regionale, ma svolgono, in posizione di neutralità, funzioni attinenti al controllo del rispetto della legge e della regolare tenuta della contabilità”. Si precisa che “in nessun caso, quindi, per i componenti di simili organi sono ravvisabili quelle particolari esigenze di «coesione» con l'organo politico, le quali - secondo la giurisprudenza di questa Corte - possono giustificare, per le sole posizioni dirigenziali apicali di diretta collaborazione, un rapporto fondato sull'intuitus personae (sentenza n. 233 del 2006). Tanto più gravi, pertanto, appaiono, con riferimento ai componenti di questi organi, la previsione di un meccanismo automatico di decadenza e la conseguente violazione del principio del giusto procedimento” (Corte cost. n. 390/08).

Orbene – se in base alla giurisprudenza costituzionale deve escludersi la legittimità di qualunque meccanismo di decadenza automatica dall'incarico dei membri del collegio sindacale all'interno degli enti pubblici, quali sono le ASL – a maggior ragione deve ritenersi illegittimo detto meccanismo allorché operi nei confronti dei membri del collegio sindacale delle società per azioni, che hanno la veste di soggetto privato, ancorché partecipate da un ente pubblico locale.

Alla luce di siffatte considerazioni, la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 6,

comma 3, L.R. 30/2000 impone di escludere dal meccanismo di decadenza automatica ivi previsto le nomine dei membri del collegio sindacale demandate al Sindaco del Comune quale azionista della società partecipata.

Seppur originata da una designazione fiduciaria (implicante un giudizio di affidabilità della persona prescelta), la nomina dei componenti del collegio sindacale da parte del rappresentante dell'ente locale si distingue dalle nomine fiduciarie tout court in quanto riguarda un incarico per l'espletamento del quale il designato si spoglia, dopo la nomina, della sua veste fiduciaria assumendo la connotazione di organo autonomo e neutrale. La funzione di controllo del collegio sindacale impedisce che vi sia un condizionamento politico nello svolgimento dell'incarico. Il semplice giudizio preventivo di affidabilità del designato compito nella fase genetica della sua scelta non comporta, in assenza di vincoli di indirizzo nell'esercizio delle funzioni, che la nomina del componente del collegio sindacale da parte del rappresentante dell'ente locale sia qualificabile in termini di “nomina fiduciaria”. Nel caso dei sindaci la nomina è fiduciaria nel senso minimale di nomina che avviene intuitu personae. Il componente del collegio sindacale è designato dal vertice dell'amministrazione comunale in carica prescegliendo una persona di comprovata competenza ed elevate qualità professionali, oltre che integerrimo, a tutela del corretto, puntuale ed imparziale assolvimento dei compiti di controllo demandatigli. Difettano totalmente vincoli di indirizzo politico. Conseguentemente, la nomina del componente del Collegio sindacale non va inclusa nel novero di quelle previste dall'art. 6 L.R. 30/00.

Inoltre, il richiamo all'art. 6, comma 3 L.R. 30/2000 è inidoneo ad integrare la giusta causa richiesta dall'art. 2400 c.c. anche per la revoca dei membri del collegio sindacale dell'A s.p.a. Ed è noto che l'approvazione del tribunale prevista dal secondo comma dell'art. 2400 c.c. non rappresenta una semplice verifica formale della regolarità della delibera, ma un atto di volontaria giurisdizione con il quale viene esercitato un controllo circa l'esistenza della giusta causa (v. Cass. 7264/99). Nel caso di specie nessun

inadempimento ai loro doveri è stato contestato ai sindaci

Non potendo procedersi all'approvazione della revoca dei sindaci, il ricorso va pertanto rigettato.

P.Q.M.

rigetta il ricorso proposto dall'A S.p.A. depositato in cancelleria il 17 dicembre 2012.

Condanna parte ricorrente a pagare la somma, liquidata a titolo di spese di lite, di € 800,00 in favore di ciascuno dei tre resistenti costituiti.

Manda alla Cancelleria per le comunicazioni di rito.

Così deciso in Palermo in data 13.2.2013.

\*