



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 297 del 2015, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Giorgio Giovanni Danza, rappresentato e difeso dagli avv. Carla Valentino e
Massimiliano Marcialis, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in
Cagliari, via Cavalcanti n.9;

contro

- Provincia Medio Campidano - Gestione Commissariale, rappresentata e difesa
dall'avv. Umberto Cossu, con domicilio eletto presso il suo studio, in Cagliari, via
Satta n.33;

- Comune di Villacidro, non costituito in giudizio;

nei confronti di

Antonio Avino Murgia, rappresentato e difeso dagli avv. Marcello Vignolo,
Gianmarco Delunas e Massimo Massa, con domicilio eletto presso il loro studio, in
Cagliari, piazza del Carmine n. 22;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia:

con il ricorso principale:

- del provvedimento prot. n. 2703 del 13.3.2015, pervenuto il 17.3.2015, con il quale all'odierno ricorrente è stata comunicata la decadenza dalla carica di Presidente del Consorzio Industriale Provinciale Medio Campidano - Villacidro;

- dell'eventuale altro provvedimento, anche atipico, da cui discenda la decadenza del ricorrente dalla carica di presidente del Consorzio Industriale Provinciale Medio Campidano - Villacidro;

- e comunque per l'accertamento della titolarità, in capo al sig. Danza, della carica di Presidente del Consorzio Industriale Provinciale Medio Campidano – Villacidro:

con i motivi aggiunti depositati il 7 maggio 2015:

- della richiesta di convocazione dell'assemblea generale del Consorzio Industriale Provinciale Medio Campidano - Villacidro da parte del Commissario Straordinario in data 24 marzo 2015;

- della richiesta di convocazione dell'assemblea generale del Consorzio Industriale Provinciale Medio Campidano - Villacidro da parte del Commissario Straordinario in data 16 aprile 2015;

- della delega del Commissario Straordinario della Provincia del Medio Campidano all'Avv. Antonio Avino Murgia a partecipare all'Assemblea Generale del Consorzio del 16 aprile 2015.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti, il ricorso incidentale e i relativi allegati.

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia del Medio Campidano - Gestione Commissariale.

Visto l'atto di costituzione in giudizio e il ricorso incidentale proposto dal controinteressato avv. Antonio Avino Murgia.

Viste le memorie difensive.

Visti tutti gli atti della causa.

Relatore nella camera di consiglio del giorno 1 luglio 2015 il dott. Antonio Plaisant e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale.

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.

FATTO

A seguito delle elezioni tenutesi nel maggio 2010, il sig. Giorgio Giovanni Danza era stato eletto Consigliere provinciale del Medio Campidano; inoltre, con atto 29 giugno 2010, n. 14838, l'allora Presidente della Provincia Fulvio Tocco lo aveva delegato a rappresentare la Provincia in seno al Consiglio di amministrazione del Consorzio industriale del Medio Campidano; in seguito l'Assemblea generale del Consorzio gli aveva attribuito funzioni di Presidente dello stesso Consiglio di amministrazione.

In esito al noto referendum abrogativo del 2012, il Consiglio provinciale del Medio Campidano fu sciolto in forza del decreto del Presidente della Regione 2 luglio 2013, n. 91, con la conseguente nomina a Commissario straordinario del dott. Pasquale Onida.

Quest'ultimo, con nota 9 agosto 2013, n. 13271, in ritenuta applicazione della disciplina recata dalla l.r. 28 giugno 2013, n. 15, aveva comunicato al sig. Danza la sua "decadenza" dalle funzioni rappresentative presso il Consorzio, con effetto automatico dalla cessazione del Presidente che l'aveva precedentemente nominato, invitandolo a sospendere ogni relativa attività.

Tuttavia con successiva nota 19 agosto 2013, n. 13291, lo stesso dott. Onida, come asserisce il ricorrente, era tornato sui propri passi, "confermando" il Danza quale delegato della Provincia in seno al Consiglio di amministrazione del Consorzio "*sino a ulteriori comunicazioni?*" e "*al fine di consentire tutte le operazioni necessarie al funzionamento*

dell'Ente", nonché osservando che *"il sig. Giorgio Danza...ha operato nella fiducia di questo Ente"*; a sua volta l'Assemblea generale del Consorzio, nella seduta del 27 agosto 2013, lo aveva nuovamente nominato Presidente del Consiglio di amministrazione. Con nota 13 marzo 2015, n. 2703, il nuovo Commissario straordinario della Provincia del Medio Campidano avv. Tiziana Ledda (nel frattempo subentrata all'Onida), ha invitato il sig. Danza *"a cessare di svolgere qualunque attività anche di ordinaria amministrazione"*, ritenendo essere questo un effetto automatico del proprio subentro nelle funzioni commissariali.

Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, notificato il 20 marzo 2015, il sig. Danza ha chiesto l'annullamento, previa sospensione in via cautelare, della dianzi citata nota n. 2703/2015, sostenendo, tra l'altro, che il "cambio di Commissario" non potrebbe legittimare di per sé la sua "decadenza" dalla delega in seno al Consorzio industriale, che presupporrebbe una motivazione specifica circa il venir meno del rapporto fiduciario tra l'Ente e il suo delegato.

Con note 24 marzo 2015, n. 3149 e 16 aprile 2015, n. 1125, il Commissario Ledda ha chiesto la convocazione dell'Assemblea generale del Consorzio industriale per la nomina del nuovo Presidente del Consiglio di amministrazione e, soprattutto, con nota del 16 aprile 2015, n. 1123, ha nominato l'avv. Antonio Avino Murgia quale nuovo delegato in seno allo stesso Consiglio di amministrazione, in sostituzione del Danza.

Pertanto, con motivi aggiunti notificati il 28 aprile 2015, quest'ultimo ha esteso l'impugnativa a tali provvedimenti, sulla base di censure non dissimili a quelle proposte con il gravame introduttivo.

In data 2 maggio 2015 si è costituita in giudizio la Provincia del Medio Campidano, eccependo l'inammissibilità e infondatezza del ricorso e dei motivi aggiunti.

Costituitosi, a sua volta, in giudizio, il controinteressato avv. Antonio Avino Murgia, in data 27 maggio 2015, ha notificato alle controparti un ricorso incidentale con cui

ha chiesto l'annullamento della nota n. 13291/2013 (“conferma” del Danza, da parte dell'allora Commissario straordinario dott. Onida: vedi *supra*) e della deliberazione dell'Assemblea generale dello stesso Consorzio n. 4/2013 (nomina dello stesso Danza quale presidente del Consiglio di amministrazione: vedi *supra*); difatti, secondo l'avv. Murgia, la “conferma” del Danza effettuata dal Commissario Onida (a correzione del proprio precedente atto di “decadenza”) si porrebbe in contrasto con l'art. 7, comma 2, lett. a) e c), del d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, che vieta l'attribuzione di incarichi in Organismi partecipati da un Ente locale a coloro che (come il Danza) siano stati componenti del Consiglio del medesimo Ente locale negli ultimi due anni.

Infine in data 30 maggio 2015 il sig. Danza ha notificato alle controparti un nuovo atto impugnatorio, definito “*ricorso indentale subordinato*”, con il quale ha impugnato la nota 9 agosto 2013, n. 13271 (con cui era stato inizialmente dichiarato decaduto da parte del dott. Onida), sul presupposto che quell'atto (esattamente come il successivo, e già impugnato, atto di “decadenza” pronunciato dal Commissario Ledda) si ponga in contrasto con il generale dovere di motivazione degli atti decadenziali (o di revoca), operante anche in relazione a incarichi, come quello in esame, di natura sostanzialmente fiduciaria; la conseguenza ultima sarebbe, secondo il ricorrente, quella di escludere ogni soluzione di continuità nel proprio incarico di componente del Consiglio di amministrazione del Consorzio industriale originariamente attribuito nel 2010 (vedi *supra*), che pertanto non subirebbe gli effetti della sopravvenuta disciplina delle inconfiribilità/incompatibilità recata dal d.lgs. n. 39/2013, entrata in vigore il 4 maggio 2013.

È seguito lo scambio di memorie con cui ciascuna delle parti ha ulteriormente argomentato le proprie tesi.

Alla Camera di consiglio dell'1 luglio 2015 -a seguito di alcuni rinvii concessi, su concorde richiesta delle parti, per garantire la regolare instaurazione del

contraddittorio in ordine ai gravami aggiuntivi- il Collegio ha assunto la causa in decisione, riservandosi -con l'assenso di tutte le parti del giudizio- di deciderla nel merito ai sensi dell'art. 60 del c.p.a.

DIRITTO

Il Collegio, considerata la completezza dell'istruttoria e del contraddittorio, ritiene opportuno definire la controversia nel merito all'esito della fase cautelare del giudizio, così da assicurare un pronta e esaustiva risposta giurisdizionale.

Assume carattere pregiudiziale l'esame del ricorso incidentale proposto dal controinteressato, giacché tale mezzo difensivo -nel censurare l'atto di "conferma" emesso in data 19 agosto 2013 dal Commissario Onida- tende a privare il ricorrente principale della legittimazione ad agire.

Al riguardo si evidenzia come in ordine all'ammissibilità del suddetto gravame sussistano non pochi dubbi.

E' noto, infatti, che secondo una risalente e maggioritaria interpretazione giurisprudenziale (si può fare riferimento, *ex multis*, a TAR Sardegna 10 ottobre 1997, n. 1251), il ricorso incidentale, mezzo impugnatorio di natura squisitamente difensiva, può sì essere utilizzato (anche) per impugnare atti diversi da quelli oggetto del ricorso principale, ma a condizione che il provvedimento censurato in via incidentale sia "strettamente connesso", sotto il profilo giuridico-funzionale, a quello oggetto del mezzo principale, così da evitare un potenzialmente illimitato ampliamento del *thema decidendum*. Un esempio classico è quello del gravame incidentale proposto da colui che, ottenuto il permesso di costruire, se lo veda impugnato dal vicino per contrasto con lo strumento urbanistico generale e, a quel punto impugni a sua volta, in via incidentale, l'atto amministrativo generale: i due atti, ancorché riconducibili a scansioni procedurali distinte, sono "strettamente connessi", sul piano funzionale e degli effetti giuridici, posto che lo strumento urbanistico è fisiologicamente preposto a dettare le condizioni generali in base alle

quali deve essere valutata la richiesta di permesso di costruire. Viceversa sarebbe senz'altro inammissibile il ricorso incidentale presentato dal soggetto che, essendo stato inserito in posizione utile in una graduatoria concorsuale, se la veda impugnata da altro concorrente idoneo non vincitore e, a quel punto, chieda in via incidentale l'annullamento di un titolo costituente requisito di partecipazione (ad esempio il diploma di laurea) ottenuto molti anni prima dal ricorrente principale, al fine di ottenerne l'estromissione dalla graduatoria: in questo caso non vi è alcuna fisiologica connessione giuridico-funzionale tra i due atti impugnati (graduatoria concorsuale e diploma di laurea), di tal che ammettere un simile ricorso incidentale significherebbe ampliare indebitamente il *thema decidendum* e, soprattutto, riaprire -a distanza di molti anni e senza reale giustificazione- il termine di impugnazione di provvedimenti amministrativi ormai ampiamente stabilizzati, con grave *vulnus* del canone di certezza dell'azione amministrativa.

Orbene la fattispecie ora all'attenzione del Collegio si pone esattamente nella "linea di confine" tra i due opposti casi esemplificativamente esposti: l'atto di "conferma" n. 13291/2013 a suo tempo ottenuto dal Danza (e oggetto del ricorso incidentale) appartiene a una scansione procedimentale distinta (e da tempo conclusa) rispetto all'atto di "decadenza" n. 2703/2015 impugnato con il mezzo principale; non di meno tra i due provvedimenti esiste una (ancorché indiretta) "connessione funzionale", in quanto il nuovo atto di "decadenza" non avrebbe ragion d'essere se prima non vi fosse stata la "conferma"; inoltre i due atti hanno identico "oggetto materiale", riguardando entrambi il medesimo incarico.

Pertanto, considerata l'obiettivo incertezza della questione, e in omaggio al canone della "decisione più liquida" (cfr. Adunanza Plenaria 27 aprile 2015, n. 5), il Collegio ritiene opportuno prescindere, ritenendo ammissibile il ricorso incidentale, considerato che, come fra breve si vedrà, lo stesso si rivela comunque infondato, per cui l'esito concreto del giudizio non muta.

Ma prima di passare al merito del ricorso incidentale deve ancora premettersi che lo stesso deve essere necessariamente valutato anche alla luce del cd. “ricorso incidentale subordinato” (formalmente un motivo aggiunto impugnatorio, ancorché di “portata paralizzante”) proposto dal sig. Danza avverso l’atto di “decadenza” 9 agosto 2013, n. 1327, a firma Onida: difatti, ove quest’ultimo atto venisse annullato, come chiede il sig. Danza con il proprio “ricorso incidentale subordinato”, “riviverebbe” l’originario atto di nomina in data 29 giugno 2010, n. 14838 (vedi narrativa) e il ricorso incidentale del Murgia non potrebbe, a quel punto, sortire gli effetti sperati, come fra breve si vedrà nel dettaglio.

Del resto non vi sono dubbi in ordine alla necessità di tenere conto, ai fini del giudizio sul ricorso incidentale, anche del suddetto “controricorso incidentale”, per due ragioni:

- perché la regola generale, secondo cui è prioritario l’esame di un mezzo incidentale tendente a privare di legittimazione controparte, trova espressa eccezione nell’ipotesi in cui quest’ultima abbia a sua volta sollevato un’autonoma, ma correlata, *quaestio iuris* tendente a confermare la propria legittimazione, superando nella sostanza il gravame incidentale (cfr. Adunanza Plenaria 7 aprile 2011, n. 4, che ciò ha affermato in relazione all’ipotesi in cui, a fronte di un ricorso incidentale tendente all’annullamento dell’ammissione alla gara del ricorrente principale, quest’ultimo “si difenda”, a sua volta, impugnando la clausola del bando che comporterebbe la sua esclusione);

- perché, in ogni caso i due atti impugnati (rispettivamente con il ricorso incidentale e con il “controricorso incidentale”), riguardano il medesimo “contesto procedimentale” (quello del 2013, con cui il sig. Danza fu dapprima “revocato” e poi “confermato” nello stesso incarico e dallo stesso Commissario), per cui sussistono i presupposti anche per l’ulteriore ipotesi in cui “l’esame incrociato” è doveroso (cfr. Adunanza Plenaria 25 febbraio 2014, n. 9; Corte di Giustizia 4 luglio

2013, in causa Fastweb); si evidenzia che tali principi, specificamente dettati per le procedure di affidamento di contratti pubblici, sono però estensibili a tutti i procedimenti implicanti la tutela della *par condicio* tra più interessati a un medesimo beneficio (come quello ora in esame), in quanto espressivi dei canoni di uguaglianza, parità delle armi e difesa piena, tutti principi fondamentali dell'ordinamento nazionale e comunitario: cfr. adunanza Plenaria n. 9/2014 sopra citata.

Ciò posto, vengono in rilievo, in via ulteriormente preliminare, le eccezioni di rito sollevate, nei confronti del cd. "ricorso incidentale subordinato proposto dal sig. Danza, ad opera della difesa del controinteressato, la quale sostiene, in primo luogo, che lo stesso Danza non potrebbe ora validamente impugnare il sopra citato atto decadenziale del 9 agosto 2013 per avervi prestato acquiescenza, desunta dai seguenti elementi:

- una nota che il sig. Danza aveva inviato al dott. Onida lo stesso giorno in cui aveva ricevuto l'atto di "decadenza", mediante la quale, *"nel prendere atto della sua Preg.ma comunicazione in oggetto"* segnalava *"per le opportune valutazioni, che a partire da lunedì 12 agosto 2013 mi asterrò da qualunque attività inerente il Consorzio Industriale Provinciale Medio campidano - Villacrido, il quale, peraltro, si troverà privo di legale rappresentante"*;

- il successivo comportamento del Danza, che avrebbe "passivamente accettato" la propria "decadenza" dall'incarico, salvo poi "usufruire" della successiva "conferma" dell'Onida e della correlativa (ri)nomina a Presidente dell'Assemblea.

L'eccezione non coglie nel segno.

Si deve partire dal consolidato e condivisibile orientamento giurisprudenziale secondo cui l'acquiescenza è figura residuale, che presuppone, in alternativa, una dichiarazione chiara e inequivoca di rinuncia a qualsivoglia "velleità impugnatoria" ovvero comportamenti concludenti oggettivamente incompatibili con la stessa; in ogni caso l'estinzione del diritto di azione non può essere desunta da comportamenti sostanzialmente imposti dal provvedimento lesivo, che sino al suo eventuale

annullamento produce effetti e deve essere rispettato, ancorché illegittimo (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. IV, 6 agosto 2013, n. 4140).

Nel caso di specie non si configura nessuna delle due forme di acquiescenza sopra descritte:

- non un'acquiescenza espressa, in quanto la citata comunicazione del Danza all'Onida aveva, con tutta evidenza, una semplice "funzione informativa", inserendosi nel quadro di un corretto svolgersi dei rapporti istituzionali: in sostanza l'odierno ricorrente ha semplicemente voluto informare il Commissario dell'avvenuta ricezione della sua nota di "decadenza" e della propria volontà di rispettarla, senza con ciò rinunciare alla tutela giurisdizionale;

- non un'acquiescenza tacita, in quanto il Danza non poteva che attenersi (anche di fatto) alla decisione dell'Assemblea di rimuoverlo dalla carica di Presidente del CdA, essendo questa una conseguenza automatica della "decadenza" pronunciata dal dott. Onida; in sostanza il "comportamento passivo" tenuto dal ricorrente costituiva semplicemente "doverosa esecuzione" di quello stesso atto, all'epoca pienamente vincolante.

Ciò posto, resta da chiedersi se il Danza avrebbe già allora (cioè entro 60 gg. dalla sua conoscenza) dovuto impugnare l'atto di "decadenza" e se, non avendolo fatto, sia stato ora "rimesso in termini" dalla presentazione del ricorso incidentale di controparte; questione che si incrocia con un'altra, oggetto di ulteriore eccezione preliminare sollevata dalla difesa dell'avv. Murgia, secondo cui il "controricorso incidentale" sarebbe un mezzo difensivo non consentito dalla legislazione vigente.

Il Collegio ritiene, invece, che sussistano i presupposti per esaminare nel merito il gravame in questione, per le ragioni che si passa a esporre.

In primo luogo si ricorda che -in data 19 agosto 2013, cioè in piena pendenza del termine per impugnare l'atto di "decadenza" del 9 agosto 2013- il Danza aveva ricevuto notizia della propria "conferma" da parte dello stesso Commissario Onida,

il che lo aveva chiaramente privato di interesse a chiedere l'annullamento della (di pochi giorni) precedente "decadenza": un eventuale ricorso avverso quest'ultima sarebbe stato, all'epoca, dichiarato inammissibile per carenza di interesse e ciò esclude in radice che il sig. Danza avesse l'onere di impugnare, sin da allora, l'atto di "decadenza" inizialmente adottato dal Commissario Onida.

Mentre è di tutta evidenza come il suddetto l'interesse ad agire oggi "riviva" nel momento in cui viene impugnato il successivo atto di "conferma", il che concretamente mira a sottoporre il Danza alla sopravvenuta disciplina sulle incompatibilità/inconferibilità dettata dalla nuova normativa anticorruzione: ciò depone nel senso di consentire ora al Danza l'impugnazione dell'originaria "decadenza", in chiave di piena tutela del suo diritto di difesa.

Inoltre, considerata l'assenza di significativi precedenti giurisprudenziali circa l'ammissibilità di un simile "controricorso incidentale" (o "motivo aggiunto" o "ricorso incidentale subordinato" che dir si voglia), il Collegio evidenzia come una possibile norma di riferimento sia rintracciabile nell'art. 43, comma 1, c.p.a., ove si afferma che *"I ricorrenti, principale e incidentale, possono introdurre con motivi aggiunti nuove ragioni a sostegno delle domande già proposte"*: in sostanza il Codice ammette l'espansione del *thema decidendum* a tutte le nuove domande funzionali all'accoglimento del ricorso principale, con inevitabile decorrenza del *dies a quo* della relativa impugnazione, in base ai principi generali, dal momento in cui tale nuova domanda occupi un interesse concreto della parte che la propone.

E anche volendo qualificare l'atto in esame alla stregua di "controricorso incidentale" (figura, in effetti, non espressamente contemplata dal Codice), la sua ricevibilità appare al Collegio, comunque, imposta –quanto meno nel caso in esame (e quindi non necessariamente in via generale)- dall'obiettiva particolarità del caso stesso, che come detto impone di dare spazio al noto principio di "parità delle armi": una volta ammessa (pur con obiettive incertezze: vedi *supra*) la ricevibilità del ricorso

incidentale proposto dall'avv. Murgia, volto a contestare un atto anch'esso piuttosto risalente nel tempo come la "conferma" del sig. Danza (vedi supra), è gioco forza "riaprire il termine di impugnazione" anche in favore dello stesso Danza relativamente a un atto "decadenziale" solo di pochi giorni antecedente, sul quale egli ha maturato concreto interesse all'impugnativa proprio a seguito della presentazione del ricorso incidentale di controparte.

In base a questi presupposti la domanda di annullamento dell'atto di "decadenza" del 9 agosto 2013 può essere esaminata nel merito e il Collegio la reputa fondata; in particolare ritiene condivisibile la censura di maggior spessore sostanziale, che fa leva sul difetto di motivazione di un atto di "decadenza" fondato esclusivamente sull'intervenuta cessazione dalla carica del Commissario nominante.

Al riguardo -nel richiamare integralmente i principi espressi nella sentenza di questa Sezione 23 aprile 2015, n. 717, che ugualmente riguardava la "decadenza" (in realtà atti di questo genere hanno natura sostanziale di revoca) del rappresentante di una Provincia in seno a un Consorzio industriale, motivata in relazione all'intervenuta decadenza del Commissario nominante- si osserva quanto segue.

In termini generali è ben noto come ogni atto di secondo grado, con cui l'Amministrazione incida in autotutela su posizioni soggettive già cristallizzate dal provvedimento che intende revocare, debba essere adeguatamente motivato: tale principio -recentemente ribadito e precisato dall'art. 25, comma 1, lett. b-quarter, d.l. 12 settembre 2014, n.133 (cd. Sblocca Italia), convertito con modificazioni dalla l. 11 novembre 2014, n. 164- era stato da tempo affermato da una costante e ben nota giurisprudenza.

Con specifico riferimento, poi, alla nomina (e successiva revoca) dei rappresentanti degli Enti locali in seno a proprie Istituzioni e Organismi, negli ultimi anni si è assistito a una rilevante e significativa evoluzione.

Se è vero, per un verso, che, stando alla lettera dell'art. 50 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, le nomine a tali incarichi rappresentativi, in quanto di carattere fiduciario, parrebbero automaticamente travolte dall'elezione del nuovo Sindaco o Presidente della Provincia, e che tale assunto è persino riaffermato in numerose leggi regionali dedicate alla disciplina delle singole Istituzioni partecipate, è altrettanto vero che, secondo un condivisibile orientamento giurisprudenziale, confermato anche dalla sentenza 23 marzo 2007, n. 104, della Corte costituzionale, nell'ambito dell'eterogenea categoria degli "incarichi fiduciari" solo alcuni di essi (in particolare gli incarichi di carattere "squisitamente politico", come ad esempio quello di Assessore) risultano del tutto sottratti al dovere di motivazione, mentre gli altri vi restano soggetti, specialmente in punto di revoca (cfr., ad esempio, TAR Lazio, Roma, 8 settembre 2014 sent. 815, secondo cui *"la natura di atto di alta amministrazione, a forte valenza fiduciaria,non comporta l'esclusione dell'obbligo di motivazione, essendo chiuso nel sistema, dopo l'entrata in vigore della L. n. 241/1990, ogni spazio per la categoria dei provvedimenti amministrativi c.d. a motivo libero..."*; vedi anche, tra gli altri, Consiglio di Stato, VI, 19 ottobre 2009, n. 6388).

In sostanza l'esercizio del potere di revoca non può avvenire *ad libitum*, richiedendo una motivazione specificamente rapportata alla fiduciarità dell'incarico e volta, quindi, a illustrare le ragioni concrete per le quali il comportamento del rappresentante non è stato conforme agli indirizzi dell'Ente che l'ha nominato o, comunque, tale da far venir meno il rapporto di fiducia.

Impostazione, questa, significativamente suggellata dall'impianto complessivo della normativa "anticorruzione" sulle inconferibilità/incompatibilità (d.lgs. n. 39/2013), che ha specificamente vietato agli Organi politici dell'Ente locale di "rappresentare quest'ultimo in prima persona" in seno agli Organismi e alle Istituzioni cui l'Ente partecipa (cfr. artt. 7 e 11).

Ciò evidenzia l'intento del legislatore di "slegare" l'esercizio delle due cariche, nel senso di garantire che la seconda possa essere svolta in modo sufficientemente autonomo e indipendente dalla prima, ancorché pur sempre nell'interesse dell'Ente nominante, per cui le norme che regolano il conferimento e la revoca degli incarichi in questione non possono che essere interpretate alla luce di tale nuova disciplina, tenuto conto, fra l'altro, di quanto previsto dall'art. 22 del d.lgs. n. 39/2013, a mente del quale *"1. Le disposizioni del presente decreto recano norme di attuazione degli articoli 54 e 97 della Costituzione e prevalgono sulle diverse disposizioni di legge regionale, in materia di inconfiribilita' e incompatibilita' di incarichi presso le pubbliche amministrazioni, gli enti pubblici e presso gli enti privati in controllo pubblico"*.

Ne consegue, quale effetto ultimo, che ai "delegati" a rappresentare l'Ente locale debba essere riconosciuta una sfera minima di indipendenza dall'Organo "delegante", la quale si traduce nella necessità che la loro eventuale revoca non possa fondarsi esclusivamente sul "cambio di Commissario", dovendo essere, invece, motivata su ragioni obiettive, desunte da comportamenti e fatti concreti, che abbiano comportato l'interruzione del rapporto fiduciario tra l'Ente nominante e il proprio rappresentante.

Tale impostazione, valida sempre, assume rilievo ancora maggiore nelle ipotesi, come quella in esame, in cui la revoca dell'incarico sia stata effettuata, invece che da un organo politico in senso stretto, da un Commissario straordinario di una disciolta Provincia -titolare di un mandato specifico, non politico e di natura essenzialmente liquidatoria- nei cui confronti il carattere "puramente fiduciario" dell'incarico risulta meno conferente (cfr., anche su questo aspetto, la citata sentenza n. 717/2015 di questa Sezione).

Deve, peraltro, osservarsi come la difesa del controinteressato, nella propria memoria conclusiva, contesti l'applicabilità nel caso di specie di tale impianto ricostruttivo.

La tesi difensiva muove dall'assunto che -vertendo la presente controversia su un incarico rappresentativo all'interno di un Consorzio industriale- troverebbe applicazione la disciplina dettata dall'art. 31 dello stesso Testo Unico, a mente del quale: *“1. Gli enti locali per la gestione associata di uno o più servizi e l'esercizio associato di funzioni possono costituire un consorzio secondo le norme previste per le aziende speciali di cui all'articolo 114, in quanto compatibili. Al consorzio possono partecipare altri enti pubblici, quando siano a ciò autorizzati, secondo le leggi alle quali sono soggetti. 2. A tal fine i rispettivi consigli approvano a maggioranza assoluta dei componenti una convenzione ai sensi dell'articolo 30, unitamente allo statuto del consorzio. 3. In particolare la convenzione deve disciplinare le nomine e le competenze degli organi consortili coerentemente a quanto disposto dai commi 8, 9 e 10 dell'articolo 50 e dell'articolo 42, comma 2 lettera m), e prevedere la trasmissione, agli enti aderenti, degli atti fondamentali del consorzio; lo statuto, in conformità alla convenzione, deve disciplinare l'organizzazione, la nomina e le funzioni degli organi consortili. 4. Salvo quanto previsto dalla convenzione e dallo statuto per i consorzi, ai quali partecipano a mezzo dei rispettivi rappresentanti legali anche enti diversi dagli enti locali, l'assemblea del consorzio è composta dai rappresentanti degli enti associati nella persona del sindaco, del presidente o di un loro delegato, ciascuno con responsabilità pari alla quota di partecipazione fissata dalla convenzione e dallo statuto. 5. L'assemblea elegge il consiglio di amministrazione e ne approva gli atti fondamentali previsti dallo statuto. 6. Tra gli stessi enti locali non può essere costituito più di un consorzio. 7. In caso di rilevante interesse pubblico, la legge dello Stato può prevedere la costituzione di consorzi obbligatori per l'esercizio di determinate funzioni e servizi. La stessa legge ne demanda l'attuazione alle leggi regionali. 8. Ai consorzi che gestiscono attività di cui all'articolo 113-bis si applicano le norme previste per le aziende speciali”*.

Partendo da tale dato normativo, la difesa del controinteressato sostiene che l'Organo politico dell'Ente locale conserverebbe, a monte, una “facoltà partecipativa diretta” al Consorzio, per cui la “decadenza” del soggetto delegato dal precedente Presidente della Provincia nulla avrebbe a che fare con il censurato meccanismo

dello *spoil system*, essendo, piuttosto, espressione del diritto di ciascun Organo politico in carica di scegliersi personalmente il proprio “delegato”.

La tesi, seppur suggestiva, prova troppo: la norma applicabile ai Consorzi è, in effetti, l'art. 31 del T.U., che di essi specialmente si occupa, ma non è affatto esclusa un'incidenza -anche su tale previsione normativa, così come su quella generale di cui all'art. 50- del condivisibile orientamento giurisprudenziale sopra descritto e della nuova disciplina in materia di incompatibilità/inconferibilità recata dal d.lgs. n. 39/2013.

Quest'ultima, in particolare, si disinteressa dei meccanismi rappresentativi e si concentra, piuttosto, sulle situazioni di inconferibilità/incompatibilità riferibili a chi rivesta, a un tempo, incarichi politici nell'Ente locale e incarichi amministrativi o gestionali nell'Ente partecipato: in quest'ottica la nuova disciplina trova piena applicazione ai Consorzi, ai quali, del resto, hanno natura di enti pubblici economici, per cui trova applicazione la specifica ipotesi di inconferibilità prevista dall'art. 7, comma 2, lett. c), che colpisce *“i componenti della giunta o del consiglio della provincia”* in relazione a *“gli incarichi di amministratore di ente pubblico di livello provinciale o comunale”*.

In sostanza i Consorzi non costituiscono affatto un'eccezione nel “panorama generale” della disciplina anticorruzione, come vorrebbe parte controinteressata, dovendosi, anche per essi, escludere che Sindaco e Presidente della Provincia possano sedere personalmente negli organi amministrativi.

Ragion per cui, anche in relazione ai Consorzi, si ripropone l'ulteriore corollario già sviluppato in termini generali (vedi *supra*): il divieto per l'Organo politico di svolgere personalmente le funzioni di cui si discute mantiene un senso e una funzione compiuti solo ove si riconosca al terzo (necessariamente) “delegato” una certa sfera di autonomia garantita dal “delegante”; ipotizzando, invece, che la “delega” possa essere revocata senza alcuna motivazione, si finisce per “assoggettare” del tutto il “delegato” al “delegante” e, a quel punto, non è dato capire perché quest'ultimo non

potrebbe tranquillamente “sedere in prima persona” nel Consiglio di partecipazione dell’Ente partecipato, il che, però, la normativa anticorruzione espressamente vieta (vedi *supra*).

Alla luce di quanto esposto il primo atto di “decadenza” del sig. Danza, adottato il 9 agosto 2013 dal dott. Onida, deve essere annullato per difetto di motivazione e a ciò consegue prima di tutto l’improcedibilità del ricorso incidentale proposto dall’avv. Murgia per sopravvenuta carenza di interesse, in quanto -una volta “ripristinata l’efficacia” della “vecchia” autorizzazione del 2010- il successivo atto di “conferma” del Danza si appalesa privo di funzione propria, per cui il suo annullamento non gioverebbe in alcun modo allo stesso avv. Murgia.

Tuttavia, come già premesso ad altri fini, il Collegio preferisce analizzare il ricorso incidentale anche nel merito, a fini di completezza della risposta giurisdizionale, ma ovviamente tenendo conto degli effetti sostanziali dell’accoglimento del “controricorso incidentale” (come detto, i due gravami sono indissolubilmente legati e devono essere esaminati congiuntamente: vedi *supra*).

Si ricorda che il ricorso incidentale dell’avv. Murgia fa leva soprattutto sul ritenuto contrasto tra la “conferma” del Danza da parte del Commissario Onida (a correzione del proprio precedente atto di “decadenza”) e la già richiamata disciplina dettata dall’art. 7, comma 2, lett. a) e c), del d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, che vieta l’attribuzione (tra l’altro) a consiglieri comunali o provinciali, per almeno due anni dalla cessazione della relativa carica, di incarichi amministrativi di vertice “...*nelle amministrazioni... di una forma associativa” tra comuni con popolazione superiore ai 15.000*”, nonché di “*incarichi e di amministratore di ente pubblico di livello provinciale o comunale*”; difatti il Danza è stato Consigliere provinciale del Medio Campidano sino a tutto giugno 2013, per cui al momento della “conferma” nell’incarico di componente del Consiglio di amministrazione del Consorzio non aveva ancora concluso il cd. “biennio di raffreddamento” imposto dalla citata previsione normativa.

Ma tale prospettazione non può essere condivisa, alla luce del già intervenuto accoglimento del “controricorso incidentale”.

Difatti, una volta annullato l’originario atto di “decadenza” in data 9 agosto 2013 (vedi *supra*), l’incarico di cui si discute deve considerarsi validamente attribuito al Danza -e da allora mai cessato- sin dall’originaria “delega” ottenuta nel giugno 2010 (vedi *supra*), cioè in epoca precedente alla data (4 maggio 2013) di entrata in vigore della nuova disciplina anticorruzione, così come prima di questa data il Danza era da tempo divenuto Consigliere provinciale: pertanto la coesistenza dei due incarichi (certamente incompatibile secondo la nuova disciplina) nel caso di specie si è realizzata prima dell’entrata in vigore di quest’ultima, che risulta, pertanto, inapplicabile sulla base dei principi generali, oltre che in forza della disposizione transitoria introdotta dall’art. 29 ter della legge 9 agosto 2013, n. 98.

In base a queste premesse il ricorso incidentale proposto dall’avv. Murgia deve essere respinto.

Restano da esaminare nel merito il ricorso introduttivo e il primo atto di motivi aggiunti proposti dal sig. Danza.

Giova ricordare che con il gravame introduttivo si chiede l’annullamento della nota commissariale n. 2703/2015 (“decadenza” del Danza pronunciata dal Commissario Ledda) e con i primi motivi aggiunti si estende l’impugnativa alle note dello stesso Commissario n. 3149/2015, n. 1125/2015 (convocazione dell’Assemblea generale del Consorzio industriale per la nomina del nuovo presidente del Consiglio di amministrazione) e n. 1123/2015 (nomina dell’avv. Antonio Avino Murgia quale nuovo rappresentante della Provincia in seno allo stesso Consiglio di amministrazione, in sostituzione del Danza).

Entrambi i gravami meritano accoglimento e a questo punto è sufficiente evidenziare la fondatezza della censura di carattere sostanziale rivolta nei confronti del nuovo atto di “decadenza”, per le stesse ragioni esposte in relazione ai secondi

motivi aggiunti: difatti anche il nuovo atto “decadenziale” -essendo stato, pure in questo caso, motivato esclusivamente con riferimento al subentro del nuovo Commissario- risente delle medesime carenze motivazionali inficianti quello precedente a firma Onida (vedi *supra*).

Ciò comporta, altresì, l’illegittimità in via derivata degli atti impugnati con i primi motivi aggiunti, compresa la nomina del nuovo rappresentante provinciale in seno al Consorzio, in quanto gli stessi si fondano sulla previa “decadenza” del sig. Danza. Pertanto le domande di annullamento contenute nel ricorso principale e in entrambi gli atti di motivi aggiunti devono essere accolte, mentre il ricorso incidentale deve essere respinto.

È, invece, inammissibile la domanda di “*accertamento della titolarità, in capo al sig. Danza, della carica di Presidente del Consorzio*”, in quanto la posizione soggettiva azionata, tesa all’inserimento nella struttura del Consorzio industriale, ha natura e consistenza di interesse legittimo essendo correlata a provvedimenti autoritativi di organizzazione dell’ente (Cons. stato A.P. 26.10.1979 n. 26; C.G.A. 22.12.1988 n.245; Cons. Stato, Sez. VI, 4.4.03 n. 1750; TAR Sardegna 11.5.2004, n. 588).

Le spese di lite devono essere integralmente compensate fra tutte le parti, considerata la parziale reciproca soccombenza e l’obiettiva complessità di alcune delle questioni implicate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, Sezione II respinge il ricorso incidentale proposto dal controinteressato e accoglie le domande impugnatorie proposte con il ricorso principale e i relativi motivi aggiunti, annullando, per l’effetto, le note nn. 13271/2013, 1123/2015, 1125/2015, 2703/2015 e n. 3149/2015 del Commissario straordinario della Provincia del Medio Campidano.

Dichiara inammissibile la domanda di accertamento della titolarità della carica di
Presidente del Consorzio.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 1 luglio 2015 con
l'intervento dei magistrati:

Francesco Scano, Presidente

Tito Aru, Consigliere

Antonio Plaisant, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/07/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)