Pubblicato il 04/01/2022

N. 00002/2022 REG.PROV.COLL.
N. 01129/2018 REG.RIC.

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 Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1129 del 2018, proposto da

Zanella Massimo, Gazzorelli Daniele, Fossati Maurizia, Pasquali Sabrina, tutti rappresentati e difesi dagli avv.ti Luca Enrico Degani e Marco Ubezio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avv. Giovanni Onofri, in Brescia, via Ferramola n. 14;

contro

Comune di Gavardo, in persona del Commissario prefettizio, rappresentato e difeso dagli avv.ti Antonio Chiarolanza e Carlo Marsico, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Fondazione La Memoria Onlus, in persona del legale rappresentate pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Mario Gorlani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso il suo studio, in Brescia, via Romanino n. 16;

Avanzi Gabriele, non costituito in giudizio;

Bortolotti Michele, non costituito in giudizio;

Tonni Gian Battista, non costituito in giudizio;

Romano Ilario, non costituito in giudizio;

Bonomi Alfredo, non costituito in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensiva,

- del decreto n. 41/2018/Reg. Decr. del 30 novembre 2018 del Commissario Straordinario del Comune di Gavardo avente ad oggetto "Revoca membri del consiglio di Amministrazione della Fondazione "La Memoria – ONLUS";
- del decreto n. 42/2018/Reg. Decr. del 3 dicembre 2018 del Commissario Straordinario del Comune di Gavardo avente ad oggetto "Nomina membri del consiglio di Amministrazione della Fondazione "La Memoria – ONLUS".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Gavardo e della Fondazione La Memoria Onlus;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 novembre 2021 la dott.ssa Alessandra Tagliasacchi e uditi per i ricorrenti e per il Comune i difensori come specificato nel verbale;

Considerato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue.

C

FATTO e DIRITTO

I signori Massimo Zanella, Daniele Gazzorelli, Maurizia Fossati e Sabrina Pasquali, già componenti del Consiglio di Amministrazione della Fondazione "La Memoria– Onlus", hanno impugnato i decreti del Commissario Straordinario del Comune di Gavardo n. 41/2018/Reg. Decr. del 30.11.2018 e n. 42/2018/Reg. Decr. del 3.12.2018, aventi a oggetto, rispettivamente, la loro revoca dall'incarico di componenti del suddetto C.d.A. e la nomina dei nuovi membri dell'Organo amministrativo della Fondazione.

I ricorrenti hanno chiesto l'annullamento, previa sospensione cautelare dell'efficacia, dei decreti commissariali impugnati, ritenendo che sia inapplicabile alla Fondazione "La Memoria– Onlus" il regime delle nomine stabilito dal D.Lgs. n. 267/2000 (primo motivo di ricorso), contestando che il Comune di Gavardo detenga il 100% del capitale della Fondazione (secondo motivo di ricorso), lamentando la pretermissione delle garanzie partecipative (terzo motivo di ricorso), nonché il difetto di motivazione e di istruttoria (quarto e sesto motivo di ricorso), deducendo infine l'invalidità derivata del secondo decreto dal primo (quinto motivo di ricorso).

Si sono costituiti in giudizio sia il Comune di Gavardo, sia la Fondazione "La Memoria– Onlus", opponendosi in rito e nel merito al ricorso avversario e concludendo per la sua reiezione.

In particolare, il Comune nella memoria difensiva depositata in data 24 maggio 2019 ha eccepito il difetto di giurisdizione del Giudice adito a favore del Giudice ordinario. Pervero, la questione era già stata adombrata, sia pure in termini ipotetici dalla difesa della Fondazione nell'atto di costituzione in giudizio.

Non si sono costituiti, invece, i nuovi componenti del Consiglio di Amministrazione della Fondazione, che pure erano stati evocati in giudizio.

Hanno replicato con memorie i ricorrenti, nelle quali, pur dichiarando la cessazione della materia del contendere quanto alla domanda di annullamento del decreto commissariale di nomina dei nuovi componenti il CdA, perché una volta insediati i nuovi Organi politici del Comune, all'esito delle elezioni medio tempore celebrate, questi si erano dimessi e altri al loro posto erano stati nominati. Hanno invece insistito i cessati componenti del CdA sulla persistenza dell'interesse all'annullamento del decreto che li aveva revocati, sia in un'ottica risarcitoria, sia a tutela della loro onorabilità, sia, infine, in relazione al giudizio di responsabilità avanti alla Corte dei Conti per il loro operato.

Hanno, pertanto, argomentato sulla sussistenza della giurisdizione del Giudice amministrativo e sulla fondatezza delle doglianze dedotte in ricorso, anche alla luce delle modifiche apportate dal D.L. n. 135/2018 all'articolo 4, comma 2, D.Lgs. n. 117/2017 (cd. Codice del **Terzo settore**).

Respinta dal Tribunale la domanda cautelare, per difetto sia del requisito del fumus boni iuris, sia di quello del periculum in mora, la causa è stata trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 24 novembre 2021.

Il Collegio, a un più approfondito esame, proprio della fase meritale del giudizio, ritiene fondata l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalla difesa del Comune.

Va innanzitutto precisato che la Fondazione "La Memoria– Onlus" costituisce l'ultima evoluzione di un Ente ultracentenario. Infatti, come documentato in atti, nel 1903 la Congregazione della Carità costituiva con il concorso del Comune di Gavardo la Pia opera "Ricovero-Ospedale La Memoria", la cui dotazione era fornita dalla Congregazione medesima, dalla popolazione del luogo, dalla Cassa Cooperativa prestiti di Gavardo e dalla Cassa di Risparmio delle Province Lombarde; il Comune nel 1906 le donava l'edificio delle ex scuole; nel 1931 viene ultimata la casa di riposo dedicata ai caduti della prima guerra mondiale; con R.D. n. 238 del 6.02.1933 l'Opera Pia viene costituita in ente morale; con decreto del Presidente della Regione n. 108 del 26.03.1980 veniva riconosciuta la Fondazione Ricovero "la memoria" (previa separazione del ricovero dall'ospedale); con decreto del Presidente della Regione n. 246 del 5.06.1985 la Fondazione diveniva IPAB, poi di nuovo trasformata in Fondazione di diritto privato ai sensi della L.R. Lombardia n. 1/2003; infine con decreto della Regione n. 14139 del 6.12.2006 veniva riconosciuta quale ONLUS.

La Fondazione "La Memoria– Onlus" è dunque una persona giuridica di diritto privato senza scopo di lucro, un Ente autonomo, che persegue i propri scopi statutari con il proprio patrimonio, le elargizioni da parte di altri

soggetti, prevalentemente privati, e i proventi della propria attività (v. relativo Statuto: doc. 8 fascicolo di parte ricorrente).

Ora, come a più riprese affermato dalla Corte di Cassazione (v. ordinanze n. 34473/2019 e n. 18270/2019), l'azione avverso la nomina ovvero la revoca degli amministratori e dei sindaci di una fondazione privata, non diversamente dalla nomina e revoca degli organi di una società privata, rientra nella giurisdizione del Giudice ordinario, non essendo la nomina o la revoca atti autoritativi, bensì atti di esercizio delle prerogative privatistiche. Del resto, le fondazioni che perseguono scopi di interesse generale (come per l'appunto gli enti del **Terzo settore**) non rientrano di per sé solo nell'ambito dell'Amministrazione intesa in senso lato (cfr., Cass., S.U., ordinanza n. 7562/2020).

Pertanto, in applicazione del suvvisto orientamento il ricorso viene dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione, rientrando la controversia nella giurisdizione del Giudice ordinario, avanti al quale la causa potrà essere riassunta nei termini e nei modi di cui all'articolo 11 Cod. proc. amm..

L'esito in rito del giudizio giustifica la compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia Sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione del Giudice adito e dichiara la giurisdizione del Giudice ordinario, avanti al quale il processo può essere riassunto con le modalità e i termini di cui all'articolo 11 Cod. proc. amm..

Spese compensate.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 24 novembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Ariberto Sabino Limongelli, Presidente FF

Alessandra Tagliasacchi, Primo Referendario, Estensore

Luca Pavia, Referendario

L'ESTENSORE
Alessandra Tagliasacchi

IL PRESIDENTE
Ariberto Sabino Limongelli

IL SEGRETARIO