

Pubblicato il 27/11/2017

N. 05498/2017REG.PROV.COLL.
N. 09781/2016 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9781 del 2016, proposto da:

Ordine Provinciale dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri di Milano - Omc e Omi, Rossi Roberto Carlo in Pr. Quale Membro di Diritto dell'Attuale Ass. Naz. Già Cons. Naz. Fondaz. Enpam, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dagli avvocati Enrico Pennasilico, Sergio Smedile, con domicilio eletto presso lo studio Studio Legale Smedile in Roma, via Giuseppe Ferrari, 12;

contro

Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Gen.Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri della Provincia di Bologna, Sindacato dei Medici Italiani - Smi, Federazione Cisl Medici non costituiti in giudizio;

Fondazione Enpam - Ente Nazionale di Previdenza e Assistenza dei Medici e

degli Odontoiatri, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Angelo Piazza, Vincenzo Squillaci, con domicilio eletto presso lo studio Angelo Piazza in Roma, piazza San Bernardo,101 - 5° Piano;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE III BIS n. 06178/2016, resa tra le parti, concernente approvazione modifiche allo statuto - indizione delle elezioni di undici membri dell'assemblea nazionale in rappresentanza dei presidenti delle commissioni per gli iscritti all'albo degli odontoiatri

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali e di Ministero dell'Economia e delle Finanze e di Fondazione Enpam - Ente Nazionale di Previdenza e Assistenza dei Medici e degli Odontoiatri;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 ottobre 2017 il Cons. Umberto Realfonzo e uditi per le parti gli avvocati Enrico Pennasilico, Annunziata Abbinente su delega di Angelo Piazza e l'Avvocato dello Stato Mario Antonio Scino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il presente gravame l'Ordine Provinciale dei medici chirurghi e degli odontoiatri Milano, dopo aver premesso le numerose ultraventennali vicende relative a un risalente tentativo di modifica dello Statuto, a suo tempo arrestato per effetto di svariate pronunce giurisdizionali, chiede la riforma della sentenza del Tar Lazio con cui il ricorso introduttivo (come integrato dai relativi motivi aggiunti) è stato dichiarato per una parte è inammissibile per

difetto di giurisdizione; per altra parte irricevibile e, comunque, infondato nel merito.

La decisione ha in conseguenza ritenuto la legittimità rispettivamente: -- del decreto interministeriale di approvazione delle modifiche dello statuto dell'ENPAM; -- del decreto di indizione delle elezioni per l'assemblea nazionale con l'allegato regolamento elettorale; -- dell'atto di indizione delle elezioni.

L'appello è affidato alla denuncia di quattro rubriche di gravame con cui si assume in sostanza l'erroneità della decisione per violazione del d.lgs. 30 giugno 1994 n. 509, nonché eccesso di potere per erroneità e difetto di motivazione, illogicità ed errore in giudicando.

L'Avvocatura dello Stato si è ritualmente costituita in giudizio per i ministeri intimati.

La fondazione ENPAM, con la memoria per la discussione, da una parte ha eccepito l'inammissibilità per genericità delle censure, e dall'altra ha confutato le tesi dell'appellante, concludendo per l'inammissibilità o comunque l'infondatezza del gravame.

L'appellante, con note per l'udienza e poi con una puntuale memoria di replica, a sua volta, ha contrastato le argomentazioni di controparte.

Chiamata all'udienza pubblica di discussione, uditi i difensori delle parti, l'appello è stato ritenuto in decisione dal collegio.

DIRITTO

L'appello è infondato.

1. Con un capo di doglianza (rubricato al n. 2. Pag.11) si lamenta che la sentenza impugnata avrebbe del tutto ignorato il precedente del Consiglio di Stato (Parere Sezione II° 20 marzo 1996 n. 123) per cui sono legittime le sole modifiche che non pregiudicano e non stravolgono i connotati originari voluti dal legislatore; ed avrebbe male interpretato le norme del d.lgs. n. 509/1994, travisando anche la pronuncia della Corte Costituzionale n. 15/1999.

Il Tar non avrebbe tenuto conto delle conseguenze “..grottesche prima che inammissibili...” dell’affermazione per cui le casse privatizzate potrebbero modificare a proprio piacimento il proprio statuto in contrasto con la volontà del legislatore.

L’assunto non può essere condiviso.

La sentenza della Corte Costituzionale 5 febbraio 1999, n.15 ricordata dall’appellante ha escluso che, in materia, sussista una sorta di immutabilità di diritto degli organi dell’Enpam. Il Giudice delle Leggi ha affermato:

-- in primo luogo che “*Nell’ambito dei confini stabiliti dalla delega, è da riconoscere al legislatore delegato un potere di scelta fra le alternative ad esso offerte (sentenze n. 456 e n. 198 del 1998; sentenze n. 335 e n. 141 del 1993; sentenza n. 4 del 1992).*” ... *Il legislatore delegante non ha posto alcuno specifico vincolo quanto alle regole di composizione degli organi collegiali degli enti in questa fase di transizione e trasformazione, sicché il legislatore delegato è rimasto libero di determinare la disciplina che ritenga meglio rispondente alla finalità di assicurare continuità nell’organizzazione e nel funzionamento degli enti; tanto più che, nel silenzio del legislatore delegante, i criteri possono essere desunti dalla disciplina preesistente, se essa non sia incompatibile con la struttura dell’associazione o della fondazione.*

In tale scia la Corte, nella predetta decisione, ha interpretato l’articolo 1, comma 4, del d.lgs. n. 509 del 1994:

-- rilevando che essa mantiene fermi i “*criteri*” della disciplina preesistente per la composizione degli organi collegiali; criteri che vengono così assunti come base e principio della nuova disciplina statutaria di tali organi”;

-- che, in ogni caso “*il dovere di dettare regole che rispettino i medesimi criteri non implica il divieto di qualsiasi mutamento di disciplina né impone di cristallizzare in modo assoluto gli organi collegiali, potendo essere apportate dallo statuto modifiche alla loro composizione che si ispirino ai “criteri” preesistenti, rimanendo nell’ambito da essi circoscritto*”.

A tale proposito si deve ancora annotare che, alla disposizione di cui all’art. 1, comma 4 del d.lgs. 30 giugno 1994, n. 509 che prevede l’approvazione dello

statuto contestualmente alla deliberazione di trasformazione dell'ente in associazione o fondazione, deve essere riconosciuta una natura assolutamente transitoria, contingente e temporanea, in quanto concerne esclusivamente la prima applicazione e non tocca le successive vicende della vita dell'ente (vedi sul punto anche *infra* sub n.3).

Non vi sono dubbi dunque che lo statuto dell'ENPAM possa essere modificato nel tempo, come è previsto all'art. 3, comma 2, lettera a) del d.lgs. n. 509/1994 e che quindi ha ragione la Difesa della Fondazione ENPAM quando sottolinea che, non sussisteva di principio alcun divieto di modifica della composizione degli organi.

Ciò posto in linea generale, si rileva che, sotto il profilo sostanziale, il nuovo Statuto appare nel complesso rispettoso dei "criteri" di cui all'art. 1 comma del d.lgs. 30 giugno 1994, n. 509 ed in particolare del criterio di trasparenza (di cui alla lett. a.); di quello concernente la esatta determinazione dei requisiti dei componenti degli organi collegiali (lett. b.); e di quello concernente l'obbligo di previsione della riserva legale e dell'obbligo di adeguamento degli accantonamenti (lett. c)).

Le modifiche qui gravate non solo non appaiono affatto costituire un vulnus alla trasparenza della gestione ma anzi, a maggiore garanzia di rappresentatività, aggiungono un'ulteriore componente elettiva, di 59 medici ed 11 odontoiatri, ai 106 presidenti degli Ordini che sono componenti di diritto.

In questo senso l'Ordine appellante non chiarisce in alcun modo le reali ragioni sottese all'impugnativa e quali sarebbero i punti che, in concreto, violerebbero la predetta norma.

In definitiva il Tar giustamente ha richiamato l'insegnamento del Giudice delle Leggi pretermettendo una differente, risalente e superata contraria interpretazione della predetta disposizione.

2. Con un secondo capo di doglianza (rubricato al n. 3. pag.16) si lamenta l'erroneità della pronuncia sul punto in cui afferma che i Ministeri avrebbero

correttamente valutato l'invarianza dei costi, a seguito delle schede inviate dalla fondazione ENPAM.

Il TAR non avrebbe tenuto conto che le schede contenevano delle mere previsioni, che avrebbero dovuto essere verificate a consuntivo e che non prevedevano i costi relativi al funzionamento dei quattro comitati consultivi introdotti dagli art. 21 e seguenti del nuovo Statuto e degli 81 membri eletti a livello provinciale oltre ai nuovi 77 membri dell'assemblea nazionale.

Il Tar avrebbe invece dovuto avere constatare che i Ministeri avevano omesso di considerare i costi per i nuovi membri. Tale profilo sarebbe stato confermato dall'esame del consuntivo 2015 dal quale sarebbero emersi consistenti costi per i nuovi organi. Inoltre le spese elettorali indicativamente stimate in € 260.000 in realtà sarebbero assommate a 327.622,80 per i rimborsi versati ai 106 ordini provinciali.

Al riguardo chiede giuramento decisorio del Presidente della Fondazione ENPAM.

Il motivo non convince.

In primo luogo, sul piano della legittimità di un atto amministrativo, in linea di principio la successiva verifica a consuntivo di un errore sull'iniziale valutazione delle implicazioni economiche e dei relativi oneri finanziari di una disposizione, non può certo costituire, di per sé, un motivo di illegittimità "a posteriori" dello stesso.

In secondo luogo, le previsioni iniziali non potevano che essere del tutto indicative essendo molto difficile una preliminare valutazione tenendo conto che gli oneri concernenti gettoni di presenza e rimborso delle spese sono, per loro natura, del tutto variabili, essendo collegati all'effettiva presenza dei componenti gli organi alle riunioni ed alle distanze dalle loro residenze.

Nello specifico poi esattamente il TAR ha sottolineato che, nelle due schede tecniche trasmesse ai ministeri vigilanti dall'ENPAM del 16.12.2014 n. 115061, emergevano due considerazioni che, nella sostanza, meritano di essere apprezzate.

In particolare dal “confronto, a legislazione vigente e variata” della composizione, i dei relativi costi e delle spese per gli organi statutari e per le procedure elettorali”, si evinceva che:

-- *“la maggior spesa prevista per le elezioni è conseguenza soprattutto dell’aumento delle tariffe postali e del numero più elevato di iscritti convocati per il voto, nonché dello svolgimento di un’apposita assemblea elettorale dei Presidenti delle Commissioni per l’albo degli odontoiatri. Va comunque considerato che la realizzazione di una migliore rappresentatività delle varie categorie di iscritti alla Fondazione ...costituisce il principale obiettivo della riforma statutaria, obiettivo che comporta necessariamente un ampliamento del corpo elettorale”;*

-- a fronte dell’aumento per i costi degli organi statutari era previsto un risparmio sul complesso delle relative voci in quanto *“con l’entrata in vigore del nuovo statuto, il Consiglio Nazionale ha impegnato il Consiglio di amministrazione (vedasi delibera allegata) a riformare la disciplina del trattamento economico prevedendo che la spesa per ciascuna riunione del Consiglio Nazionale sia contenuta nei limiti di quella sostenuta nell’anno 2013 ...”* e che *“il costo per la spedizione delle convocazioni può essere eliminato qualora nel regolamento elettorale si prevedano diverse forme di comunicazione (es. posta elettronica)”*.

Se poi, nella realtà delle cose, le previsioni di spesa siano o meno state superate, questo è molto probabilmente dovuto al ritardo nell’applicazione dell’annunciata nuova disciplina del trattamento economico dei componenti dell’Assemblea nazionale; tuttavia da tale circostanza non emerge manifestamente “a posteriori” alcuna illegittimità anche sotto il profilo dell’eccesso di potere.

E’ certamente possibile che la stessa preliminare valutazione del Ministero dell’economia e delle finanze circa l’esattezza dei risparmi preventivati, di cui alla nota di cui al prot. n. 51663 del 24.6.2015, possa essere stata errata o troppo ottimistica, ma non vi sono dubbi che l’esercizio della relativa discrezionalità sui predetti contenuti attenga al merito amministrativo e come tale, esuli dal sindacato di questo giudice.

Infine non si comprende il rilievo delle spese elettorali che non pare siano suscettibili di incrementi in relazione al numero dei soggetti da eleggere.

3. Con un terzo capo di doglianza (rubricato al n. 4. Pag.19) si lamenta l'erroneità del punto della sentenza nella parte in cui si è ritenuto che, con l'atto del 24.4.2015, i Ministeri vigilanti avevano illegittimamente approvato, sia pure con condizione risolutiva espressa e non sospensiva, il regolamento elettorale adottato, in violazione dell'articolo 1, comma 3 del D.lgs. n. 509/1994, che avrebbe imposto la contestualità dell'approvazione dello statuto del regolamento.

Inoltre, alla data del 12 febbraio 2015, quando il C.d.A. aveva approvato il regolamento elettorale, era vigente il precedente statuto che prevedeva espressamente la competenza del Consiglio Nazionale all'adozione del regolamento. Il Tar avrebbe dunque errato nel ritenere il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo nella specifica materia.

L'assunto non ha pregio giuridico.

Si può al riguardo prescindere dall'eccezione di inammissibilità della censura sollevata dalla Difesa della Fondazione in considerazione dell'infondatezza del motivo.

Come si diceva in precedenza, il "principio di contestualità" di cui all'art. 1, comma 4 del d.lgs. n. 509/1994, concerneva esclusivamente il momento della deliberazione di trasformazione in ente privato: come tale aveva natura transitoria, contingente e temporanea. La sua applicazione si era dunque esaurita all'atto della sua prima applicazione, per cui non era più applicabile alle successive vicende della vita dell'ente. Ciò posto, deve condividersi il Tar quando sottolinea:

-- l'inconferenza della mancanza, nello statuto, di una disposizione che preveda la specifica competenza del C.d.A. in materia di regolamento elettorale al fine di escludere la competenza del predetto organo in favore del Consiglio Nazionale;

-- che l'articolo 13 per l'approvazione dello statuto e delle sue modifiche prevede la competenza del Consiglio Nazionale su proposta del C.d.A., ma non prevede affatto un'analogha attribuzione anche in materia di regolamenti;

-- che l'articolo 17, comma 1, lett. m), attribuisce al C.d.A., una competenza generale in materia di regolamenti, ivi compresi dunque anche il regolamento elettorale.

In conseguenza si deve concludere che, in base al nuovo Statuto approvato, il Consiglio di amministrazione era specificamente competente all'approvazione del regolamento elettorale (cfr. artt. 11, 15 e 21) e che, di conseguenza, tale regolamento elettorale è stato legittimamente adottato nella vigenza del nuovo statuto.

Da tale premessa discende, che laddove l'art. 3 comma 2 stabilisce che "Nell'esercizio della vigilanza il Ministero del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con i Ministeri di cui al comma 1, *approva*" gli atti..." esso prevede un controllo di merito circa il rispetto dei criteri di convenienza e di opportunità.

Per la dottrina classica, sempre confermata da antichissima giurisprudenza (a partire da Consiglio di Stato, Sez. V° 4 aprile 1967 n. 216) l'approvazione ha, per sua natura, efficacia tipicamente retroattiva.

Pertanto gli atti soggetti a specifica "approvazione" acquistano efficacia *ex tunc* e sono esecutivi fin dalla data in cui lo stesso viene emesso.

Di qui la legittimità, sotto tale profilo, di tutti i provvedimenti impugnati.

4. Con l'ultima doglianza d'appello (rubricata al n. 5. Pag.20) si assume l'erroneità del capo della sentenza con cui il Tar ha declinato la giurisdizione ed ha ritenuto che la norma transitoria n. 4 del regolamento elettorale, con cui erano stati ridotti termini per la presentazione delle liste ed altresì si era ridotto il numero di firme:

-- fosse stata approvata con la delibera n. 12 del febbraio 2015;

-- fosse stata approvata, sia pure condizionatamente, dai Ministeri vigilanti il 24 aprile 2015 senza che tale norma transitoria fosse mai stata portata

tempestivamente a conoscenza dei Ministeri vigilanti – in quanto sarebbe invece stata introdotta solo la mattina dell'8 maggio 2015 con la delibera n. 30 del C.d.A. dell'ENPAM.

Il Tribunale non ha quindi tenuto conto che tale norma transitoria -- decisiva per l'esito delle elezioni -- non era stato approvato dai Ministri per cui le elezioni svolte sarebbero state radicalmente nulle.

Inoltre, i motivi aggiunti sul punto non sarebbero stati tardivi -- non gravando la deliberazione 12 febbraio 2015 -- sul presupposto che la stessa sarebbe comunque stata travolta dall'annullamento dei provvedimenti impugnati dal ricorso introduttivo, sui quali il Tar ha riconosciuto la propria giurisdizione.

La pronuncia sulla tardività sarebbe comunque irrilevante, oltre che inesistente ed erronea, in quanto la piena conoscenza da parte dell'ordine ricorrente non coincideva con il deposito del documento.

La presa d'atto del 29 maggio 2015, ad elezioni già effettuate, delle modifiche del regolamento di attuazione dello statuto in conformità alle prescrizioni ministeriali non poteva riguardare modifiche non conosciute.

La censura è infondata nel merito.

A prescindere dal profilo concernente la tardività, si osserva in primo luogo che, la delibera del C.d.A. dell'8 maggio 2015 era stata puntualmente trasmessa ai Ministeri Vigilanti che successivamente l'avevano riscontrata positivamente con la nota del 29.5.2015.

Pertanto, proprio per il ricordato effetto tipicamente retroattivo dell'approvazione, una volta che l'approvazione del Ministero Vigilante fosse comunque intervenuta, i relativi effetti erano risaliti automaticamente al momento dell'adozione dell'atto.

Inoltre, si deve osservare che anche se tale approvazione, se intervenuta successivamente alla data dell'indizione delle elezioni dell'8 maggio 2015, era comunque tempestiva perché antecedente al giorno delle elezioni avvenute il 7 giugno 2015, che quindi si erano svolte del tutto legittimamente da questo punto di vista.

Nella realtà delle cose, appare poi altresì decisiva la circostanza per cui la possibilità di dimezzare i termini e le firme per la presentazione delle liste non erano state introdotte ex novo dalla norma transitoria n.4 in questione e quindi non costituivano un colpo di mano dell'ultimo minuto come, in fondo, insinua l'appellante.

I dimezzamenti dei termini e delle firme erano state già puntualmente previste, in sede di prima applicazione, nei primi tre articoli delle disposizioni transitorie ed, a regime, nel ricordato articolo 12 del nuovo Statuto che, tra le varie competenze, conferiva alla predetta Commissione elettorale il potere di disporre il dimezzamento delle firme.

Tale ultima considerazione è rilevante anche sotto il profilo dell'eccesso di potere, in quanto, sul piano della logica, della razionalità e dell'opportunità, l'attribuzione alla Commissione elettorale di cui all'art. 12 di tale competenza in via transitoria e di prima applicazione, da un lato è coerente con il sistema dei poteri e, dall'altro, appare del tutto ragionevole e funzionale alle esigenze di celerità e di massima partecipazione, tipiche dei procedimenti elettorali.

In definitiva tutti i motivi sono infondati ed in conseguenza l'appello deve essere respinto.

Tuttavia per l'opinabilità e l'incertezza delle questioni le spese possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando:

1. respinge l'appello, come in epigrafe proposto.
2. Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Umberto Realfonzo, Consigliere, Estensore

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Giorgio Calderoni, Consigliere

L'ESTENSORE
Umberto Realfonzo

IL PRESIDENTE
Franco Frattini

IL SEGRETARIO