

**REPUBBLICA ITALIANA**

N. 5552/04 REG.DEC.

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

N. 10381 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta  
ha pronunciato la seguente

ANNO 2000

**DECISIONE**

sul ricorso in appello nr. 10381/2000 proposto dal Comune di  
Bonate Sopra, in persona del legale rappresentante pro tempore,  
rappresentato e difeso dagli avv.ti Stefano Giove e Raffaella  
Sonzogni ed elettivamente domiciliato in Roma, presso il primo,  
Viale Regina Margherita n. 278,

**CONTRO**

La Signora Alberghetti Maria Rosa, rappresentata e difesa dagli  
avv.ti. Mario Benedetti e Domenico Cavaliere, elettivamente  
domiciliata in Roma, presso il secondo, Via Corvisieri 46;

**e nei confronti di**

Sig. Rota Cesare, non costituito in giudizio;

**per la riforma**

della sentenza del T.A.R. della Lombardia – Sez. Brescia, n.  
829/2000 depositata in data 28 ottobre 2000.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Vista la costituzione in giudizio della parte appellata;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive  
difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 24 febbraio 2004, relatore il consigliere Michele Corradino;

Udito l'avv. Cavaliere come da verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

### **FATTO**

Con la sentenza appellata il TAR Lombardia ha accolto il ricorso (nr. 1011/2000 R.G.) con cui l'odierna appellata aveva gravato il provvedimento del Sindaco del Comune di Bonate Sopra di revoca dalla carica di consigliere dell'Asilo Infantile "Umberto I" di Bonate Sopra (e contestuale nomina del sostituto nella persona del Sig. Cesare Rota da Ponte San Pietro), "per il venir meno del rapporto fiduciario che La lega al Sindaco".

La sentenza è stata appellata dal Comune di Bonate Sopra che contrasta le argomentazioni del TAR Lombardia.

La Signora Alberghetti Maria Rosa si è costituita per resistere all'appello.

Il Sig. Rota Cesare non si è costituito in giudizio.

Alla pubblica udienza del 24 febbraio 2004, il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

### **DIRITTO**

L'appello è fondato, e conseguentemente va annullata la pronuncia gravata.

1. Il giudice di prime cure, nello scrutinare la legittimità dell'atto gravato in primo grado sotto il profilo (censurato dall'odierna

appellata) della violazione di legge e carenza assoluta di potere, nonché, in particolare, di travisamento in riferimento all'art. 36 della legge n. 142/1990, ha fondato il proprio ragionamento (e consequenziale dictum) sulla premessa secondo cui se è vero che, ai sensi dell'art. 36, comma 5, della legge 8 giugno 1990, n. 142, come sostituito dall'art. 13 della legge 25 marzo 1993, n. 81, il Sindaco è l'organo competente alla nomina, designazione e revoca dei rappresentanti del Comune in enti, aziende e istituzioni, sulla base degli indirizzi stabiliti dal Consiglio Comunale il potere di revoca di detti rappresentanti sussiste solo quando il nominato sia chiamato a rappresentare l'autorità da cui promana la nomina, in rapporto al nesso di strumentalità o subordinazione esistente tra il Comune e l'ente nei cui confronti la nomina abbia effetto. Ne discende, per il Giudicante di prime cure, l'insussistenza, in capo al Sindaco del Comune di Bonate Sopra, del potere di revoca di un consigliere nominato nel Consiglio di amministrazione dell'Asilo Infantile Umberto I", attesa sia la inconfigurabilità di un rapporto di natura strumentale o subordinata tra il detto Comune e l'Asilo infantile", sia la inesistenza, nello statuto di quest'ultimo, di una espressa attribuzione di potestà in tal senso al detto ente locale, sia, infine, la natura di persona giuridica di diritto privato di detto "Asilo", conferitagli ai sensi delle ll.rr. nn. 21 e 22 del 1990. Inoltre, è stato affermato, che nella fattispecie all'esame, i consiglieri

nominati dal Comune nel Consiglio di amministrazione dell'Asilo non ne sono i rappresentanti, nel senso che essi non sono chiamati a tutelarne gli interessi all'interno dell'Asilo, né sono tenuti a garantire in qualche modo la continuità della linea politico-amministrativa del Comune in seno all'ente privato destinatario della nomina e che nemmeno pare individuabile una certa qual natura associativa dell'ente di cui si tratta, quale proiezione, cioè, dell'ente o degli enti che abbiano nominato propri rappresentanti nel suo Consiglio d'amministrazione e che, pertanto, non può riconoscersi l'esistenza di un necessario rapporto fiduciario tra i rappresentanti nominati in seno all'Asilo dal Sindaco ed il Sindaco stesso.

2. La fattispecie sottoposta al giudizio di questo Consesso impone una preventiva ricostruzione dello stato della normativa e della giurisprudenza in materia di istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, a partire dalla nota pronuncia n. 396, del 7 aprile 1988, con la quale la Corte Costituzionale dichiarò la illegittimità, per violazione dell'art. 38 Cost., dell'art. 1 della legge 17 luglio 1890, n. 6972, nella parte in cui non prevedeva che le I.P.A.B. regionali ed infra-regionali potessero continuare a sussistere assumendo la personalità giuridica di diritto privato, da conseguirsi nelle competenti sedi giudiziarie o amministrative, qualora dette istituzioni presentassero i requisiti tipici dell'istituzione privata, e fossero interessate ad ottenere tale

diverso riconoscimento. A seguito della sentenza della Corte Costituzionale, la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha costantemente affermato che il carattere pubblico o privato di una istituzione debba venir accertato in giudizio, parzialmente rielaborando gli ordinari criteri di indagine adottati ai fini della determinazione della natura pubblica di un ente, fra cui quello tradizionale della coincidenza degli scopi dell'ente stesso con quelli propri dello Stato, posto che la natura privata di una persona giuridica non è esclusa dalla circostanza che essa operi, anche esclusivamente, nelle materie afferenti a tipiche finalità pubbliche ed attribuendo maggior rilievo all'elemento del tipo di organizzazione dell'ente, onde individuarne il carattere pubblico o privato, fermo restando che, ove tali criteri non soccorrano adeguatamente, e difetti un atto di natura legislativa di istituzione e di riconoscimento del loro carattere pubblicistico, la soluzione necessitata sia nel senso che si tratta di persone giuridiche private, con tutte le relative conseguenze giuridiche (cfr., *ex pluribus*, Cass. SS.UU. 10149/90). Quanto alla natura del riconoscimento giudiziale della personalità giuridica di diritto privato, questa non può che essere dichiarativa, avendo ad oggetto la semplice verifica di una situazione già esistente, senza margini di discrezionalità; ne deriva che essa non comporta alcuna trasformazione dell'ente (cfr. Cass. SS.UU. 176/96 cit., nonché 5358/93), come del resto chiarito dalla stessa Corte

Costituzionale, sent. n. 466 del 1990, che ha espressamente definito "ricognitiva" l'attività che le regioni avrebbero dovuto compiere nella qualificazione delle I.P.A.B., ed ha ribadito che si trattava di mero accertamento, da compiersi in via amministrativa o in sede giudiziale.

A fronte di siffatto orientamento della Corte di Cassazione, si è contrapposto quello della Giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 15/06/1994, n. 505), che ha per lo più ritenuto che la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 1 l. 6972/1890 non abbia determinato l'automatico mutamento della natura giuridica delle istituzioni di assistenza e beneficenza, essendo pur sempre necessario il riconoscimento della personalità di diritto privato in sede giudiziaria od amministrativa. Di recente, la Suprema Corte di Cassazione (Sez. un., 18/09/2002, n. 13666) ha stabilito che in relazione alla natura giuridica degli enti di assistenza e beneficenza, a seguito della richiamata sentenza della Corte cost. n. 396 del 1988, la natura pubblica o privata di tali istituzioni deve essere accertata, di volta in volta, dall'autorità giudiziaria ordinaria, indipendentemente dall'esito delle procedure amministrative eventualmente esperite, facendo ricorso ai criteri indicati dal d.P.C.M. 16 febbraio 1990 (peraltro ricognitivi dei principi generali dell'ordinamento).

Invero, nel caso che ci occupa, è chiaro il processo di depubblicizzazione dell'Asilo infantile "Umberto I" in forza della

delibera della Giunta Regionale della Lombardia n. 5168 del 29 gennaio 1991, con la quale in attuazione dei principi fissati dalla giurisprudenza costituzionale richiamata e dalle leggi regionali della Lombardia n. 21/1990 (Norme per la depubblicizzazione di istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza - IPAB) e n. 22/1990 (Adeguamento delle norme per la depubblicizzazione di istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza alle direttive contenute nel D.P.C.M. 16 febbraio 1990), è stata riconosciuta la natura giuridica privata dell'ente *de quo*.

3. Resta da chiarire, pertanto, se la mancanza di una esplicita previsione statutaria dell'Asilo infantile in ordine al potere di revoca dei consiglieri nominati dal Sindaco del Comune di Bonate Sopra, debba far ritenere che una volta nominati i consiglieri di estrazione comunale non possano essere rimossi dall'incarico, non avendo il Sindaco (in uno al potere di nomina) il potere di revoca.

La risposta non può che essere negativa.

La legge 8 giugno 1990, n. 142 - Ordinamento delle autonomie locali - (legge abrogata dall'art. 274, comma 1, lett. q), d.lg. 18 agosto 2000, n. 267, che ha approvato il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) prevedeva all'articolo 32 (Competenze dei consigli) <<1. Il consiglio è l'organo di indirizzo e di controllo politico-amministrativo. 2. Il consiglio ha competenza limitatamente ai seguenti atti fondamentali: [...] n)

la nomina, la designazione e la revoca dei propri rappresentanti presso enti, aziende ed istituzioni operanti nell'ambito del comune o della provincia ovvero da essi dipendenti o controllati [...]>>. Ai sensi dell'art. 13 (Poteri del sindaco e del presidente della provincia) della Legge 25 marzo 1993, n. 81 - Elezione diretta del sindaco, del presidente della provincia, del consiglio comunale e del consiglio provinciale – il richiamato art. 32 è stato modificato: <<1. Il comma 5 dell'art. 36 della legge 8 giugno 1990, n. 142, è sostituito dai seguenti: 5. 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>>. Secondo la disposizione in esame (oggi trasfusa nel cd. Testo unico degli enti locali), pertanto, mentre il consiglio comunale (o provinciale) stabilisce gli indirizzi, il sindaco (o il presidente della provincia) sulla base degli indirizzi provvede alla nomina, alla designazione e alla revoca dei rappresentanti del comune e della provincia presso enti, aziende ed istituzioni.

L'opzione ermeneutica accolta dal Giudice di primo grado secondo cui il potere di nomina, designazione e revoca sussisterebbe solo nelle ipotesi di rapporto di strumentalità o subordinazione esistente tra il Comune e l'ente nei cui confronti la nomina (designazione o revoca) ha effetto non trova alcun

testuale appiglio nel dato normativo e finisce per escludere dal suo ambito applicativo la vasta categoria degli enti sovvenzionati ovvero sottoposti a vigilanza da parte dell'ente locale. Nel caso che ci occupa, in particolare, il legame che avvince il Comune di Bonate Sopra e l'Asilo Infantile non è mediato dalla sola previsione statutaria più volte ricordata ma è corroborato da una convenzione con la quale il Comune ha assunto l'onere di finanziare i costi dell'Asilo infantile. In particolare, risulta dagli atti del giudizio che per il 1998-1999 l'onere finanziario assunto dal Comune si aggirò intorno alla somma di 460.000.000 di Lire e che dall'Asilo pervennero al Comune ulteriori richieste di contribuzione straordinaria. Alla luce di tali dati non è revocabile in dubbio che il Sindaco (sulla base dei criteri fissati dall'organo consiliare) fosse titolare del potere di revoca attesa l'influenza sulla politica amministrativa dell'Ente Pubblico di una attività finanziata dal medesimo (e della correlativa esigenza che l'organo di vertice dell'ente sovvenzionato, dipendente, strumentale o sottoposto a vigilanza non esprima indirizzi in contrasto con le linee di matrice comunale).

Per le ragioni esposte, assorbito quant'altro, l'appello va accolto.

Sussistono giuste ragioni per compensare le spese di giudizio.

### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione V) accoglie l'appello e per l'effetto annulla la sentenza gravata.

Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma, palazzo Spada, sede del Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del 24 febbraio 2004, con l'intervento dei sigg.ri

Emidio Frascione	presidente,
Chiarenza Millemaggi Cogliani	consigliere,
Paolo Buonvino	consigliere,
Cesare Lamberti	consigliere
Michele Corradino	consigliere estensore,

L'ESTENSORE

f.to Michele Corradino

IL PRESIDENTE

f.to Emidio Frascione

IL SEGRETARIO

f.to Gaetano Navarra

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA  
IL 12 AGOSTO 2004  
(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)**

***p. IL DIRIGENTE  
f.to Livia Patroni Griffi***