Breviaria Iuris fondati da G. Cian e A. Trabucchi

CAVALLO PERIN

ROMANO

commentario breve al testo unico sulle AUTONOMIE LOCALI

CEDAM

- 123 Norma transitoria. 1. Resta fermo l'obbligo per gli enti locali di adeguare l'ordinamento delle aziende speciali alle disposizioni di cui all'articolo 114; gli enti locali iscrivono per gli effetti di cui al primo comma dell'articolo 2331 del codice civile, le aziende speciali nel registro delle imprese.
- 2. Restano salvi gli effetti degli atti e dei contratti che le medesime aziende speciali hanno posto in essere anteriormente alla data di attuazione del registro delle imprese, di cui all'articolo 8 della legge 29 dicembre 1993, n. 580.
- [3. Le norme del regio decreto 15 ottobre 1925, n. 2578, si applicano fino all'adeguamento delle aziende speciali alla disciplina del presente testo unico; si applicano altresì per l'esercizio del diritto di riscatto relativo ai rapporti in corso di esecuzione (1)].

SOMMARIO: I. Obbligo di adeguamento dell'ordinamento delle aziende speciali. - II. Effetti dell'iscrizione delle aziende speciali al registro delle imprese. - III. Il r.d. del 1925 sulle municipalizzate vigente la l. 142/90. - IV. La residua efficacia dopo il 1995, l'abrogazione del 2001 e l'esercizio del riscatto per i rapporti in corso.

I. Obbligo di adeguamento dell'ordinamento I delle aziende speciali. Prima delle modificazioni (l. n. 448/01; d.l. n. 269/03, conv. in l. n. 326/ 03) della disciplina dei servizi pubblici locali degli anni 2000 (sub art. 113 e sub art. 113 bis) le aziende speciali avevano ad oggetto lo svolgimento di servizi a carattere imprenditoriale (art. 22, l. 142/90) e l'obbligo di adeguamento si poneva per gli enti locali come atto necessario per l'acquisto della personalità giuridica dell'azienda speciale, assumendo piuttosto rilievo il termine biennale dall'entrata in vigore della legge sull'ordinamento delle autonomie locali per l'adeguamento dei consorzi e delle aziende consortili alla disciplina prevista dalla legge stessa 2 (artt. 25 e 60, l. 142/90). ■ L'obbligo di adeguamento entro il 30 settembre 1995 alle disposizioni di cui all'art. 23, l. 142/90 è definito con atto avente forza di legge (d.l. n. 26/95, conv. in l. n. 95/95; art. 4, co. 3°, mod. da l. n. 127/97, art. 58 bis; l. n. 191/98, art. 2, co. 30°); adeguamento che può anche essere attuato con una trasformazione volontaria delle aziende in società di capitali, secondo una disciplina di favore che l'ammette (l. n. 127/97, art. 17, co. 51°-57°) anche con atto 3 unilaterale dell'ente locale (sub art. 115). Esclusa l'azienda dalle forme di gestione dei servizi aventi rilevanza «industriale» (e poi «economica» sub art. 114) si prevede che gli enti locali, entro il 30 giugno 2003, trasformino in società di capitali le aziende speciali ed i consorzi che gestiscono servizi a rilevanza economica (l. n. 448/01, art. 35, co. 8°; sub art. 115): sicché l'obbligo di adeguamento di cui alla disposizione in esame permarrebbe a rigore per le sole organizzazioni che continuino a gestire i servizi senza rilevanza economica. ■ Non è previsto né un termine né una sanzione espressa per il man-cato adeguamento all'ordinamento delle aziende speciali, ma occorre distinguere l'ipotesi più frequente di mancata trasformazione in società di capitali di aziende che gestiscono servizi a rilevanza economica (sub art. 113, Sez. VI, § VII), dal mancato adeguamento delle aziende che ge-5 stiscono servizi privi di tale rilevanza. ■ Per quest'ultime l'adeguamento alle disposizioni dell'art. 114 si afferma come un semplice presupposto per ottenere l'iscrizione al registro delle imprese, con la conseguenza che la sanzione si risolve nel mancato acquisto della personalità giuridica, con permanere della responsabilità illimitata dell'ente locale e dell'ulteriore effetto di una maggiore ingerenza dell'ente locale sul-

l'organizzazione azienda municipale (sub art. 114: regolamenti dell'ente locale, organo di revisione dell'ente locale).

II. Effetti dell'iscrizione delle aziende speciali al registro delle imprese. L'attribuzione della 1 personalità giuridica all'azienda speciale risale alla disciplina della l. 142/90 (art. 23: sub art. 114), ma la disposizione in esame deriva dall'art. 4, co. 3°, d.l. n. 26/95, conv. in l. n. 95/95, che ha uniformato la disciplina dell'acquisto della personalità giuridica dell'azienda speciale a quella delle società per azioni (Commentario Breve Cedam, a cura di Cian e Trabucchi, art. 2331). ■ 2 Anteriormente all'entrata in vigore del d.l. n. 26/95 l'acquisto della personalità giuridica dell'azienda speciale ex l. 142/90 non era condizionato all'iscrizione nel registro delle imprese (sub art. 114) ma, come era parso preferibile, al momento dell'acquisto di «esecutività» (sub art. 134) della deliberazione di approvazione dello statuto dell'azienda (sub art. 114). ■ Con l'en- 3 trata in vigore del d.l. n. 26/95 l'acquisto della personalità giuridica è rinviato all'iscrizione dell'azienda speciale al registro delle imprese (art. 2331, co. 1°, c.c.), ma – con norma transitoria – si prevede che resti fermo il regime precedente sino all'effettiva attuazione del registro delle imprese; la norma in esame stabilisce infatti che: «Restano salvi gli effetti degli atti e dei contratti che le medesime aziende speciali hanno posto in essere anteriormente alla data di attuazione del registro delle imprese, di cui all'articolo 8 della legge 29 dicembre 1993, n. 580» (co. 2°). ■ Per le 4 operazioni compiute dagli organi dell'azienda in data anteriore all'iscrizione al registro delle imprese non sarà esposto solo il patrimonio dell'azienda ma sarà chiamato a rispondere solidalmente l'ente locale che l'ha costituita, in conformità alla previgente disciplina sulle aziende municipalizzate, alle quali - come è noto - era riconosciuta la soggettività, ma non la personalità giuridica (sub art. 114). ■ Conferma dell'inter- 5 pretazione proposta può essere tratta dalla norma in esame ove prevede che l'iscrizione dell'azienda speciale al registro delle imprese è compito dell'ente locale (co. 1°) e non dell'ufficiale rogante o degli amministratori dell'azienda (art. 2330, co. 2°, c.c.). La norma in esame non richiama invece l'art. 2331, co. 2°, c.c.: «per le operazioni compiute in nome della società prima dell'iscrizione sono illimitatamente e solidalmente responsabili verso i terzi coloro che hanno agito». ■ Le disposizioni che attengono alla 6

limitazione della responsabilità verso i terzi sono eccezionali e debbono dunque ritenersi di stretta interpretazione, cioè non applicabili oltre i casi e i tempi in essa considerati (Commentario Breve Cedam, cit. art. 14) o oltre quelli richiamati da altre disposizioni di legge, come quella 7 in esame. Il richiamo per le aziende speciali del solo co. 1º dell'art. 2331 c.c., non invece del successivo co. 2º, non consente di estendere in 8 via analogica quest'ultima disposizione. mancanza di personalità giuridica delle aziende municipalizzate non ha mai escluso l'imputazione all'azienda speciale degli atti compiuti dal direttore (cui spetta la rappresentanza dell'ente), dal presidente o dal consiglio di amministrazione (ex commissione amministratrice), con conseguente coinvolgimento del patrimonio aziendale, similmente a quanto si verifica per le socie-9 tà di persone, o per il condominio.

In ragione delle disposizioni che riguardano gli enti pubblici, loro funzionari e dipendenti (art. 28 Cost.), può affermarsi una responsabilità - solidale con l'ente - di coloro che hanno agito per i danni causati a terzi, oppure una responsabilità amministrativa per danni al patrimonio dell'ente locale (sub artt. 50 e 93), o al patrimonio degli enti locali consorziati (sub art. 31)

III. Il r.d. del 1925 sulle municipalizzate vigente la l. 142/90.
Con l'entrata in vigore della l. 142/90 si era posto il problema dell'efficacia delle norme statali preesistenti: alcuni ne avevano affermato la piena vigenza (MARCHIA-NÒ, D. ec. 91, 683-684) con particolare riferimento al r.d. 2578/25 e al relativo regolamento d.p.r. n. 902/86, sino alla riforma della legge sulle municipalizzate, altri la «delegificazione» (Cammelli, Reg. e gov. loc. 90, 768), altri l'abrogazione in ragione dei principi posti dalla legge sull'ordinamento delle autonomie locali (CLARIсн, Intervento al seminario Servizi pubblici e forme di cooperazione di comuni e province, To-2 rino, 1 giugno 1992). ■ La l. 142/90 non menzionava fra gli atti oggetto di abrogazione espressa gli indicati testi normativi (art. 64, co. 1°), sicché l'ipotesi poteva ritenersi disciplinata dal successivo art. 64, co. 2°, per il quale con «effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge sono abrogate tutte le altre disposizioni con essa 3 incompatibili».
Per le disposizioni regolamentari poste dal d.p.r. n. 902/86 occorre riconoscere che discusso è se l'eventuale conflitto con norma di grado superiore possa trovare soluzione nel principio di successione delle leggi nel tempo (art. 15, disp. prel., c.c.), per abrogazione della norma regolamentare ad opera di legge successiva (non lo esclude: Corte cost. 193/85, ove si afferma che se il giudice a quo ha voluto rimettere la questione alla Corte ha evidente-

mente escluso l'abrogazione della norma di grado inferiore da parte di quella di grado superiore). In genere il conflitto fra norme non pari 4 ordinate è risolto (Corte cost. 1/56; 40/58) con l'applicazione del principio di gerarchia, che determina l'illegittimità della norma di grado inferiore (d.p.r. n. 902/86) per contrasto con quella superiore (l. 142/90). ■ All'abrogazione è possi- 5 bile giungere per altra via con interpretazione valida sia per il r.d. n. 2578/25, sia per il relativo regolamento di esecuzione, ritenendo che l'art. 64, co. 2°, con la locuzione «tutte le altre dispo-sizioni con essa incompatibili» abbia con norma speciale innovato (rectius: derogato) la disciplina dell'art. 15, disp. prel., c.c., introducendo l'abrogazione oltreché delle disposizioni legislative, anche di quelle regolamentari incompatibili con la l. 142/90. ■ Occorre tuttavia distinguere 6 fra due diverse ipotesi di conflitto normativo: quello derivante da incompatibilità diretta fra disposizioni nazionali e quello derivante dall'attribuzione di un'autonomia normativa.

Molte 7 norme del r.d. 2578/25 hanno cessato di avere effetto per abrogazione di leggi anteriori alla riforma delle autonomie locali (art. 12 bis, d.l. n. 55/83, conv. in l. n. 131/83; art. 2, n. 11, l. n. 154/ 81, rif. all'art. 5, r.d. 2578/25) altre sono state abrogate per incompatibilità diretta con il dettato degli articoli della l. 142/90 (artt. 22 e 23) ove hanno disposto una diversa regula juris per le aziende speciali (ad es. personalità giuridica). ■ 8 L'incompatibilità tra norme non pare invece affermarsi direttamente ogni qual volta la legge sull'ordinamento delle autonomie locali lasci all'autonomia normativa dell'ente territoriale, o dell'azienda speciale, il potere di indicare la relativa disciplina, non disponendo la disciplina statale una diversa norma giuridica.
In tal caso 9 l'incompatibilità si afferma solo con l'esercizio dell'accennata autonomia normativa, in modo del tutto simile al fenomeno, molto più noto, che si verificò con la costituzione delle regioni a statuto speciale («nelle materie attribuite alla competenza della Regione, fino a quando non sia diversamente disposto con leggi regionali, si applicano le leggi dello Stato»: cfr. gli art. 64, St. V. G.; art. 105, St. T. A. A.; art. 51, St. V. d'A.; art. 57, St. Sa.) e poi di quelle a statuto ordinario, in ordine alla discussa vigenza della legislazione statale (per una sintesi della vicenda: PALADIN, Diritto regionale, Padova, 1979, 91ss.). ■ La soluzione prescelta fu di ritenere le norme 10 statali vigenti sino all'esercizio della funzione legislativa regionale per ogni singola materia di competenza, affermandosi con l'entrata in vigore della legge regionale la cessazione di efficacia delle «disposizioni di dettaglio», ma non dei principi, posti dalla preesistente legge statale

(Corte cost. 269/74; Corte cost. 13/74; Corte cost. 31/76; Corte cost. 28/76). Tale vicenda non è riconducibile al principio di successione delle leggi nel tempo (abrogazione), poiché prevale il richiamo al principio di competenza, che circoscrive la cessazione di efficacia della disposizione statale al solo territorio dell'ente che ha emanato la norma in deroga alla disciplina na-12 zionale. Più precisamente il riferimento pare di interesse ove sia inteso come rapporto fra ordinamenti ed in particolare fra l'ordinamento generale a tutti comune (la legge statale) ed una o più autonomie, cui l'ordinamento generale ha attribuito il potere di emanare atti normativi in deroga alle disposizioni di legge statale (A. Ro-MANO, Reg. 81, 660s.; cfr. art. 1322 c.c., per il rapporto fra norme dispositive e atti di autonomia dei privati; anche per i poteri pubblici utilizza la locuzione «norme dispositive»: M.S. GIANNINI, 13 Dititto amministrativo, I, 1970, 581). ■ Le disposizioni statali, legislative o regolamentari, cessano di avere efficacia con l'emanazione di una diversa volontà normativa (condizione) che scaturisce dall'autonomia pubblica riconosciuta dalla legge all'ente territoriale, o all'ente strumentale, idonea a determinare l'incompatibilità tra di-14 sposizioni.

La legge ha dunque sottoposto la cessazione di efficacia delle disposizioni preesistenti alla condizione giuridica dell'emanazione di una diversa disposizione, statutaria o regolamentare, da parte degli organi dell'ente territoriale, o dell'azienda speciale, cui è stata attribuita l'autonomia normativa, sicché correttamente (CAMMELLI, op. cit., 768) si è denominata la vicenda in esame con il termine «delegificazione», riferendo al caso in esame il fenomeno di una non immediata cessazione di efficacia di una norma, avendo tuttavia cura di precisare che le disposizioni nazionali permangono in vigore e mantengono la natura giuridica originaria di norme legislative, o regolamentari, poiché divengono oggetto di deroga con la diversa manifestazione di volontà (condizione di cessazione di efficacia) che la legge sull'ordinamento delle autonomie locali ha rimesso all'autonomia pubblica dei comuni e delle province, o delle azien-15 de speciali. Trattandosi di condizione di cessazione dell'efficacia in ragione degli atti emanati in forza dell'autonomia attribuita dalla legge ai comuni, alle province, o alle aziende speciali, è del tutto indifferente a tale fine che la stessa si esprima in norme statutarie o regolamentari, poiché in entrambi i casi è pur sempre la legge che ha scelto tali norme come forme della condizione (art. 23, l. 142/90; sub art. 114; artt. 4 e 5, 16 l. 142/90; sub art. 6 e 7). L'interpretazione si conforma ai principi costituzionali che negano

al legislatore di disporre della forza di legge (per

i «regolamenti autorizzati»: ZAGREBELSKY, Manuale di diritto costituzionale, I, Il sistema delle fonti, Torino, 1987, 212-215; nonché: Corte cost. 307/83; art. 17, l. n. 400/88), con salvaguardia dell'autonomia pubblica che è attribuzione del potere normativo di esprimere norme in deroga (principio di competenza) alla disciplina statale o regionale, che tuttavia permane un riferimento in assenza di un esercizio dell'autonomia (sub art. 1). ■ L'ambito della legge è delineato dun- 17 que da tutte quelle disposizioni legislative che definiscono gli elementi essenziali di esistenza giuridica dell'organizzazione ed i confini dell'autonomia pubblica che a ciascuna di esse è stata attribuita dalla legge. La legge (art. 23, l. 18 142/90 ora sub art. 114) ha posto norme di dettaglio (che definiscono gli organi), o norme di «principio» sufficienti a delineare la «nuova conformazione» dell'organizzazione degli enti strumentali dell'ente locale (definizione della finalità e titolarità dei poteri di controllo da parte di comuni e province, ecc.), cui ha conferito o negato la personalità giuridica (disciplina della responsabilità, ecc.) e riconosciuto un'autonomia imprenditoriale, o gestionale (separazione fra controllo ed erogazione del servizio, applicazione o no, della disciplina relativa allo «statuto dell'impresa», ecc.), e per tali norme correttamente si è ritenuto che abbiano abrogato le precedenti disposizioni statali (CLARICH, op. cit.). ■ 19 Tuttavia l'ambito della legge è delimitato dall'attribuzione dell'autonomia normativa all'azienda o all'ente locale territoriale da cui dipende l'istituzione, poiché la legge stessa ha attribuito a tali fonti il potere di disciplinare l'ordinamento e il funzionamento delle organizzazioni strumentali.

IV. La residua efficacia dopo il 1995, l'abrogazione del 2001 e l'esercizio del riscatto per i rapporti in corso. Dopo il 1990 le norme del 1 r.d. 2578/25 trovavano dunque applicazione nei limiti di esercizio dell'autonomia statutaria degli enti locali e delle aziende, i quali erano tenuti ad adeguare il relativo ordinamento alla nuova disciplina posta dalla l. 142/90 e successivamente il principio era chiaramente esplicitato: le norme del r.d. 2578/25 «si applicano fino all'adeguamento delle aziende speciali alla disciplina» della l. 142/90 (d.l. n. 26/95, conv. in l. n. 95/95, art. 4, co. 3°; poi co. 3° della norma in esame, poi abrog. da art. 35, co. 12°, l. n. 448/01). ■ La stes- 2 sa disposizione precisava inoltre che le norme del r.d. 2578/25 (artt. 24-26) «si applicano altresì per l'esercizio del diritto di riscatto relativo ai rapporti in corso di esecuzione» con fondamento poi abrogato (art. 35, co. 12°, l. n. 448/01). La norma transitoria tuttavia non pare avere toccato la disciplina generale sul diritto di recesso

(dell'ente locale e del concessionario) dai contratti a prestazione continuativa o periodica (art. 1373, co. 2°, c.c.) tra cui rientrano le concessioni; né – per chi l'accolga (sub art. 113) – di quella speciale sugli accordi amministrativi (art. 11, l. 241/90). Permane in ogni caso la possibilità che il diritto di riscatto – come diritto di recesso – sia esercitato in forza di una clausola dei contratti di concessione a suo tempo stipulata a «condizioni e termini che non sieno, pei comuni

medesimi, più onerosi di quelli contenuti» nel medesimo r.d. n. 2578/25 (art. 26). ■ La discipli- 3 na vigente prevede invece espressamente che al termine dell'affidamento, sia esso per scadenza naturale o per determinazione di legge (sub art. 113, co. 15 bis), è pagato dal gestore subentrante alle imprese concessionarie un indennizzo pari al valore dei beni non ancora ammortizzati (art. 35, co. 7°, l. n. 448/01; sub art. 113, co. 9°).