

*Breviaria Iuris*  
fondati da  
G. Cian e A. Trabucchi

---

CAVALLO PERIN

ROMANO

commentario breve  
al  
testo unico sulle  
**AUTONOMIE LOCALI**

CEDAM

**114** Aziende speciali ed istituzioni. 1. *L'azienda speciale è ente strumentale dell'ente locale dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto, approvato dal consiglio comunale o provinciale.*

2. *L'istituzione è organismo strumentale dell'ente locale per l'esercizio di servizi sociali, dotato di autonomia gestionale.*

3. *Organi dell'azienda e dell'istituzione sono il consiglio di amministrazione, il presidente e il direttore, al quale compete la responsabilità gestionale. Le modalità di nomina e revoca degli amministratori sono stabilite dallo statuto dell'ente locale.*

4. *L'azienda e l'istituzione informano la loro attività a criteri di efficacia, efficienza ed economicità ed hanno l'obbligo del pareggio di bilancio da perseguire attraverso l'equilibrio dei costi e dei ricavi, compresi i trasferimenti.*

5. *Nell'ambito della legge, l'ordinamento ed il funzionamento delle aziende speciali sono disciplinati dal proprio statuto e dai regolamenti; quelli delle istituzioni sono disciplinati dallo statuto e dai regolamenti dell'ente locale da cui dipendono.*

6. *L'ente locale conferisce il capitale di dotazione; determina le finalità e gli indirizzi; approva gli atti fondamentali; esercita la vigilanza; verifica i risultati della gestione; provvede alla copertura degli eventuali costi sociali.*

7. *Il collegio dei revisori dei conti dell'ente locale esercita le sue funzioni anche nei confronti delle istituzioni. Lo statuto dell'azienda speciale prevede un apposito organo di revisione, nonché forme autonome di verifica della gestione.*

8. *Ai fini del comma 6 sono fondamentali i seguenti atti:*

a) *il piano-programma, comprendente un contratto di servizio che disciplini i rapporti tra ente locale ed azienda speciale;*

b) *i bilanci economici di previsione pluriennale ed annuale;*

c) *il conto consuntivo;*

d) *il bilancio di esercizio.*

**SOMMARIO:** Sezione I: *L'azienda speciale*: I. Personalità giuridica. - II. Autonomia imprenditoriale. - III. Atto costitutivo e statuto; - IV. (segue) finalità e ambito territoriale. - V. I dipendenti. - Sezione II: *L'istituzione*: I. Servizi sociali e carattere non imprenditoriale. - II. Autonomia gestionale, norme dell'ente territoriale e partecipazione degli utenti. - III. I dipendenti. - Sezione III: *Disposizioni comuni all'azienda e all'istituzione*: I. Organizzazioni strumentali dell'ente locale. - II. Organi: nomina e revoca. - III. Efficienza, efficacia, economicità e pareggio di bilancio. - IV. Ordinamento e funzionamento. - V. Capitale di dotazione e finalità. - VI. Indirizzo e vigilanza. - VII. Approvazione degli atti fondamentali. - VIII. Verifica della gestione e costi sociali. - IX. Revisione contabile e controllo di gestione.

## SEZIONE I

### *L'azienda speciale*

**1 I. Personalità giuridica.** ■ L'azienda speciale è una delle forme di gestione dei ss. p. loc. (sub art. 112) che ha come antecedente storico l'azienda municipale (l. n. 103/1903; r.d. n. 2578/25; BASSI, *Natura giuridica della azienda munici-*

*palizzata*, Milano, 1957; TREVES, *Le imprese pubbliche*, Torino, 1950; TROCCOLI, *Le aziende municipalizzate*, Firenze, 1963; PISCHEL, *La municipalizzazione in Italia, ieri, oggi e domani*, Roma, 1965; PIRAS, in *Atti del Convegno celebrativo del centenario delle leggi di unificazione, I Comuni*, a cura di M.S. Giannini, Vicenza, 1967; TORRIGIANI, *Le aziende autonome pubbli-*

che, Milano, 1971; F. LEVI, *Impr. pubbl.* 75, 6; ALESSI, *Impianto ed esercizio di servizi pubblici comunali*, Milano, 1967; BOZZI, voce *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, *Enc. D.*, XXVII; BARDUSCO, voce *Aziende pubbliche III*) *Aziende municipali*, *Enc. giur.*, IV; CAIA, voce *Municipalizzazione dei servizi pubblici*, *ivi*, XX). ■ Le ragioni di inizio secolo che hanno indotto il legislatore a prevedere l'azienda municipalizzata come forma di gestione dei *ss. p. loc.* sono bene sintetizzate dalla relazione al progetto divenuto l. n. 103/1903: «Da una parte invero i comuni, preoccupati dei crescenti oneri finanziari e nel tempo stesso naturali tutori degli interessi dei cittadini, insistevano e lottavano per conseguire riduzioni di prezzi ed agevolanze che i concessionari erano restii ad accordare, e dall'altra si notava sempre più larghezza dei profitti che codesti servizi assicuravano agli esercenti, soprattutto alle imprese concessionarie della illuminazione a gas e di acquedotti, più recentemente, agli esercenti di *omnibus* e tranvie» (Rel. Ministro Giolitti al disegno di legge, poi l. n. 103/1903, *Collezione legislativa Anidel*, 10). ■ Si vuole una gestione dei servizi locali a favore dello sviluppo civile ed economico dei centri urbani di inizio secolo, attraverso il contenimento dei prezzi all'utenza (soprattutto industria) e degli oneri finanziari a carico del comune, con estensione a popolazioni più vaste e ai meno abbienti (on. FUSINATO, *Collezione legislativa Anidel*, cit., 169; *Dibattito Camera dei Deputati*, 26 novembre 1902, *legislatura XXI - II sessione*), conciliando scopi sociali ed efficienza imprenditoriale ed interrompendo il monopolio di fatto dei concessionari privati dell'amministrazione pubblica. ■ Sotto il vigore della l. n. 103/1903, non si era dubitato che l'azienda difettesse della personalità giuridica (Camera dei Deputati, seduta 23 maggio 1902, *Collezione legislativa Anidel*, cit., 87) e solo dopo la seconda guerra mondiale cominciarono ad affermarsi alcune opinioni contrarie che contornano l'attribuzione della personalità giuridica all'azienda speciale con la negazione di ogni potere di ingerenza del comune sulla gestione dell'azienda (BASSI, *Natura giuridica...*, cit., 170s., 217s., spec. 221, lo afferma con riferimento al r.d. n. 3047/23, poi r.d. n. 2578/25; Rossi, *Impr. pubbl.* 58, 112s., 244s.; mantengono l'opinione contraria: M.S. GIANNINI, *R. amm.* 53, 621; BORSI, *F. it.* 31, I, 1168; F. FERRARA, *Teoria delle persone giuridiche*, Torino, 1932, 815s.; PUCHETTI, *R. d. pub.* 39, 168s.; TORRIGIANI, *op. cit.*, 152s.; BOZZI, *op. cit.*, 363s.; A. PIRAS, *op. cit.*, 355s.; cfr. FALZONE, *Azienda municipalizzata, ricostruzione a carico dello stato dei relativi beni distrutti o deteriorati da eventi bellici*, CO. E. M. Napoli, 1948). ■ La disciplina di devoluzione al-

l'ente territoriale degli utili e delle perdite di esercizio d'azienda (art. 2, r.d. n. 2578/25) fu oggetto di interpretazione restrittiva e considerata semplice norma di tutela di interessi legittimi dei creditori dell'azienda (BASSI, *op. cit.*, 80s., 218; per tesi contraria: BORSI, *La mancanza...*, cit., 1168; Id., *Le funzioni del comune italiano*, *Trattato Orlando*, II, pt. II, 1915, 13). ■ Tali aziende municipalizzate godevano di autonomia patrimoniale, finanziaria, contabile, organizzativa e gestionale e potevano, previa autorizzazione del consiglio o dell'assemblea dell'ente proprietario, contrarre mutui e prestiti obbligazionari (l. n. 488/86, art. 9 bis; d.p.r. n. 902/86, art. 45; MARCHIANÒ, *op. cit.*, 677, e sp. nt. 8; C. 92/7732; T.A.R. Veneto, Sez. I, n. 1014/90, *F. amm.* 91, 3012; C.G.A. Sic. n. 63/87; T.A.R. Sicilia, n. 527/79, *R. amm.* 80, 369). ■ Il più recente riconoscimento legislativo della personalità giuridica recepisce tali interpretazioni, con scelta di principio che assurge a *ratio* interpretativa per tutte le disposizioni che la riguardano, diversamente orientando anche quelle poste come disciplina comune dell'istituzione (*infra* Sez. III). La personalità giuridica conferisce normalmente «l'autonomia patrimoniale perfetta», cioè la limitazione della responsabilità patrimoniale delle persone che hanno inteso costituire un centro di imputazione di rapporti giuridici separato dal proprio (2740 c.c.), o di coloro che hanno agito in nome e per conto di questo (art. 38 c.c.), negando ogni possibilità di individuare nell'ente locale una responsabilità - anche solida o sussidiaria - per le obbligazioni assunte dall'azienda speciale. ■ Non è stata invece riproposta la norma (art. 2, co. 3° l. n. 103/1903; poi art. 2, co. 5°, r.d. n. 2578/25) che prevedeva la devoluzione all'ente territoriale degli utili netti dell'azienda risultanti dal bilancio, con soluzione che appare coerente con la limitazione dei doveri dell'ente locale al conferimento del capitale di dotazione iniziale e alla copertura degli eventuali costi sociali e con il riconoscimento dell'autonomia all'azienda speciale (*infra* Sez. III, § VI). ■ La legge definisce l'azienda come ente strumentale dell'ente locale (v. *infra* Sez. III, § I), ma la qualificazione non è incompatibile con i caratteri della personalità giuridica, poiché si riferisce da tempo ad enti pubblici costituiti per raggiungere fini propri di un altro ente, nel caso quello territoriale (ma v. *infra* Sez. III, § I), poiché l'azienda ha come oggetto *ex lege* l'erogazione di servizi pubblici di cui sono titolari comuni e province (*sub* art. 22). Il rapporto di strumentalità si precisa giuridicamente nella definizione dell'oggetto sociale (v. *infra* § IV) con delimitazione nel tempo (a termine o condizione) e nello spazio (limitazione della c.d. extraterritorialità)

della sfera giuridica di attività dell'azienda pubblica, secondo quanto definito dal programma di erogazione del servizio pubblico. ■ L'attribuzione della personalità giuridica non pare incompatibile con le ragioni che un tempo avevano accolto sotto la stessa definizione legislativa di «**assunzione diretta**» sia la forma della gestione in economia, sia quella dell'azienda municipalizzata (ROMANO TASSONE, *Reg. e gov. loc.* 92, 83; contraria invece MARCHIANÒ, *D. ec.* 91, 672).

1 **II. Autonomia imprenditoriale.** ■ L'autonomia imprenditoriale è conferita all'azienda speciale unitamente all'attribuzione della personalità giuridica e al potere di dotarsi di un proprio statuto (co. 1°). Il riferimento al carattere di **ente strumentale** non limita l'enunciata *ratio* normativa della vigente disciplina dell'azienda speciale, poiché ricorda unicamente che l'ente azienda persegue fini che sono definiti dall'ente territoriale (*infra* Sez. III, § I). ■ L'«**autonomia imprenditoriale**» contiene un duplice enunciato normativo che è riconducibile in gran parte al prevalere del significato di una delle due parole che costituiscono il binomio utilizzato dal legislatore. L'**autonomia** segna il principio di non ingerenza dell'ente territoriale nell'attività di impresa dell'azienda speciale, che trova conferma nei successivi commi (v. *infra* Sez. III). Oltre al procedimento di costituzione dell'ente e di controllo della gestione la legge attribuisce all'ente territoriale unicamente i poteri di indirizzo e vigilanza sulla concreta attuazione da parte dell'azienda del programma di servizio pubblico

3 (*sub* art. 112). ■ L'autonomia è qualificata come **imprenditoriale**, con definizione che solo in apparenza mantiene una continuità con il «carattere prevalentemente industriale» o imprenditoriale dell'ordinamento previgente (l. n. 103/1903, art. 16; r.d. n. 2578/25, art. 15; l. 142/90, art. 22, co. 3°, lett. c; art. 23). ■ **Prima della recente riforma del 2003** (*sub* art. 113 *bis*) la norma in esame ha consentito di considerare l'azienda speciale come un **ente pubblico economico** (C 89/295; C 89/1538) in ragione dell'attività di *impresa* esercitata dal soggetto pubblico, cui si applicavano le disposizioni del *libro V del codice civile* (art. 2093 c.c.: T.A.R. Toscana, Sez. I, n. 623/91, *ITAR* 92, I, 245; sul rapporto di lavoro dei dipendenti: *infra* § IV) e *se impresa commerciale* l'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese per l'**acquisto della personalità giuridica** delle aziende speciali (*sub* art. 123; art. 2201 c.c.; art. 4, co. 3°, d.l. n. 478/94, conv., dopo alcune iterazioni, in l. n. 95/95; cfr. art. 2331, co. 1°,

5 c.c.). ■ Il significato della disposizione in esame è ora più vicino al suo tenore letterale, che non riguarda l'oggetto dell'attività d'azienda, ma unicamente il carattere d'autonomia dell'ente

che impone **all'organizzazione azienda** – che non può svolgere un'attività di impresa (*sub* art. 113 e 113 *bis*) – il **parametro di professionalità che è proprio delle organizzazioni imprenditoriali**, che è più elevato rispetto a quanto richiesto dalla stessa norma all'istituzione per la quale difetta tale parametro. L'economicità, unitamente all'efficienza e all'efficacia, è posta dalla norma in esame (co. 4°) come principio cui debbono informare la propria attività sia l'azienda sia l'istituzione, ma il riferimento nell'una (azienda) e il difetto nell'altra (istituzione) del carattere imprenditoriale segna un diverso grado di professionalità organizzativa ed ancora prima di dipendenza finanziaria dall'ente locale (v. *infra* Sez. III, § III)

**III. Atto costitutivo e statuto.** ■ I comuni dovevano uniformarsi alle disposizioni di regolamento sull'organizzazione ed il funzionamento delle aziende, essendo tuttavia riconosciuto agli enti territoriali un ambito di autonomia per adeguare tale disciplina alle specifiche situazioni locali (d.p.r. n. 902/86, art. 1, co. 1°; T.A.R. Puglia, Sez. II, n. 423/90, *F. amm.* 91, 1574). La nuova legge attribuisce all'azienda speciale il potere di adottare un **proprio statuto** (co. 1°) riservando a quest'ultimo ogni definizione della struttura giuridica dell'ente non direttamente posta dalla legge (organi, personalità giuridica, personale: *infra* § IV), o non attribuita dalla stessa allo statuto dell'ente locale (modalità di nomina e revoca degli amministratori, v. *infra* Sez. III), con disposizione che – delegificando la precedente disciplina statale – lascia allo statuto dell'azienda anche la determinazione dei rapporti fra ente territoriale ed ente economico strumentale (T.A.R. Lazio, Sez. II, n. 1566/92, *ITAR* 92, I, 3100) nei limiti della definizione (legislativa) degli atti fondamentali dell'azienda sottoposti ad approvazione dell'ente territoriale (*infra* Sez. III). Nell'«ambito della legge l'**ordinamento e il funzionamento** delle aziende speciali sono disciplinate dal proprio statuto» (co. 6°). ■ L'autonomia statutaria delle aziende speciali trova un limite procedurale (ma v. *infra* § IV per i contenuti) nel potere di **approvazione** dello statuto attribuito alla competenza del consiglio comunale o provinciale (co. 5°; co. 1°; *sub* art. 42), con soluzione coerente con la scelta di precludere all'ente territoriale ogni potere di «amministrazione attiva del servizio pubblico» (CAMMELLI, *Reg. e gov. loc.* 90, 771). L'«approvazione» in **senso proprio** presuppone un atto adottato dagli organi dell'azienda che sono titolari del potere di determinare autonomamente il contenuto originario e le successive modificazioni dello statuto che è sottoposto solo all'approvazione dell'ente locale (TESSAROLO, *Reg. e gov. loc.* 92,

100; cfr. MARCHIANÒ, *op. cit.*, 687), ma che quest'ultimo non può **modificare o integrare**. In sede di **prima costituzione** dell'azienda vi è l'apparente impossibilità logica di attribuire il potere d'adozione dello statuto ad organi di un ente non ancora costituito, poiché prima si deve costituire l'azienda deliberando lo statuto e poi si possono nominare i rappresentanti del suo consiglio di amministrazione. La questione è tuttavia superata dalla legge che distingue il procedimento di costituzione delle aziende (*sub art. 42, lett. e*) dal procedimento di approvazione degli statuti delle stesse (*sub art. 42, lett. a*), dal procedimento di nomina degli amministratori (*sub art. 50*). Il **procedimento di costituzione dell'azienda** è segnato dalla deliberazione del consiglio dell'ente territoriale di costituzione dell'azienda come forma di gestione coerente all'atto di assunzione di un servizio pubblico e al relativo programma di erogazione, stabilendo l'oggetto sociale (finalità: co. 6°; *infra* § IV), il numero dei componenti del consiglio di amministrazione e le direttive per la nomina degli stessi. Il sindaco, o il presidente della provincia, **nominano gli amministratori** previsti *ex lege* (co. 3°) in conformità alle modalità stabilite dallo statuto dell'ente territoriale (co. 3°, non l'organo di revisione: co. 7°) e alle direttive impartite dal consiglio (*sub art. 50*). Gli amministratori neoeletti possono deliberare così l'adozione dello statuto dell'azienda, da sottoporre all'approvazione del consiglio comunale o provinciale (co. 1°), con interpretazione conforme alla riconosciuta autonomia statutaria dell'azienda. ■ La norma in esame non determina il riparto di competenza fra **potere** statutario e **regolamentare** limitandosi a definire l'ambito generale dell'autonomia normativa dell'azienda: «nell'ambito della legge l'ordinamento e il funzionamento delle aziende speciali sono disciplinate dal proprio statuto e dai regolamenti» (co. 6°) e si è ritenuto che si tratti di **norme interne** ad integrazione di quelle statutarie cui debbono conformarsi (GHELARDUCCI, *Prime Note*, n. 7/90, suppl. spec., art. 23, 98; P.M. VIPIANA, *Commento alla legge sulle autonomie locali*, art. 23, 207).

1 **IV. (segue) finalità e ambito territoriale.** ■ Le aziende speciali sono persone giuridiche pubbliche con un **oggetto sociale limitato dalla legge**: salvo norme speciali (es. *sub art. 19, co. 3°*) la costituzione di esse non può avvenire per attività diverse dai *ss. p. loc.* (*sub art. 112*). La disciplina in esame è differente da quella prevista per le persone giuridiche private, nelle quali la delimitazione dell'oggetto è al più negativa (art. 2332, co. 1°, n. 4, c.c.) oppure è posta per altre 2 ragioni (impresa commerciale). ■ L'atto costitutivo definisce l'oggetto sociale dell'azienda spe-

ciale («finalità»: co. 6°) **in conformità al programma di servizio pubblico**, la cui attuazione è ad un tempo ragione giuridica della costituzione e delimitazione – nello spazio e nel tempo – della possibile attività dell'azienda. La violazione dei limiti *ex lege* determina la **nullità** della deliberazione del consiglio comunale e provinciale (art. 1418, 1324 c.c.), perché atto di autonomia emanato in violazione di norme che indicano gli elementi essenziali di definizione di una persona giuridica (*sub art. 1*) e che perciò sono **norme imperative** per l'autonomia stessa. ■ La norma 3 in esame non determina espressamente un **limite territoriale** o **extraterritoriale** dell'attività dell'azienda speciale, il quale tuttavia può trovare definizione nello **statuto** in ragione delle scelte dell'ente territoriale volte ad instaurare, senza oneri per il bilancio dell'azienda, rapporti di cooperazione con altri comuni o province (**convenzioni**, *sub art. 30*). La capacità giuridica riconosciuta anche agli enti pubblici (art. 11 c.c.) ha consentito di ammettere *in passato* scelte imprenditoriali utili a raggiungere rilevanti economie di scala, con accordi o contratti con altri enti pubblici o privati, come **concessionaria di un servizio pubblico** di altro ente territoriale o con la partecipazione a **società per azioni** (art. 5, d.p.r. n. 906/86; Cons. St., Sez. VI, n. 721/89, *F. amm.* 89, 1795, *G. it.* 89, III, 1, 179; Cons. St., Sez. VI, n. 1291/88, *F. it.* 89, III, 423; Cons. St., Sez. VI, n. 186/89, *F. it.* 89, III, 422; POTTSCHNIG, *Il Contatore* 71, n. 3, 51s.; BASSI, in *Atti del convegno regionale Dimensioni territoriali delle aziende municipalizzate del gas e dell'acqua*, 1969, 26s.; CAIA, *Reg. gov. loc.* 85, 69s.; RODELLA, *Amm. it.* 71, 913s.; AICARDI, *Reg. gov. loc.* 92, 136). ■ Ora se per extraterritorialità si vuole 4 indicare la possibilità per comuni e province di procedere ad **unire** i propri **bacini di utenza**, la soluzione affermativa è oggi da accogliersi nei limiti indicati dall'applicazione al caso in esame delle convenzioni (*sub art. 30*) ove il rapporto e i relativi poteri è tra enti territoriali stipulanti e solo mediatamente verso gli organi dell'azienda (*contra*: AICARDI, *op. cit.*, 138). L'ente richiedente l'extraterritorialità assume la gestione del servizio in convenzione, attuata «per suo conto» dall'ente territoriale che controlla l'azienda speciale, in adempimento degli obblighi convenzionali. ■ Si è previsto che direttamente le **aziende speciali** potessero «stipulare convenzioni, accordi e contratti con altri enti locali e con soggetti pubblici e privati per la gestione extraterritoriale delle loro attività e partecipare a gare o a trattative private per l'affidamento in concessione di pubblici servizi da parte di altri enti locali» (art. 4, co. 4°, d.l. n. 478/94), ma la norma non è stata riproposta.

<sup>1</sup> **V. I dipendenti.** ■ La giurisprudenza ha da tempo riconosciuto la natura di diritto privato del rapporto di lavoro dei dipendenti delle aziende degli enti locali (C 91/9005; C.G.A.Sic., n. 46/83, *F. amm.* 83, I, 1367; C 80/2501; C s.u. 77/4561; per aziende municipali di igiene pubblica: C s.u. 82/1885; C 82/1886), natura di diritto privato da cui consegue la **giurisdizione** del giudice ordinario (C 92/6358; C 91/3866; C 91/3863; C 91/13452; C 91/10961; per azienda termale: C 90/12138; per aziende di raccolta rifiuti: C 90/8173; C 90/8177; C 88/927; per caso di dipendente di una *concessionaria* di pubblico servizio che pretenda l'assunzione presso l'azienda: C 90/11361 e C 90/3169). ■ Si è ritenuta sindacabile avanti al giudice ordinario l'assunzione di dipendenti in violazione delle norme che prevedono il **pubblico concorso** e per contrasto con il principio di **correttezza e buona fede** (art. 97, co. 3°, Cost.; art. 1175 c.c.: C 92/12867; C 91/11028; C 91/10961; C 89/2778; C 89/1538; T.A.R. Liguria, n. 11/91, *ITAR* 91, I, 1013; *contro*: C 81/3944; C 83/2782). ■ La sottoposizione dei dipendenti al **diritto del lavoro privato** è dipesa in origine dall'esercizio dell'**attività d'impresa** delle aziende municipalizzate che ora è stata espressamente esclusa (*sub art.* 113; r.d. n. 1130/26, art. 3; l. n. 43/78, art. 14; l. n. 300/70, art. 37; art. 409, n. 4 e 5, c.p.c., mod. da l. n. 533/73; artt. 2093 e 2129 c.c.). ■ La disciplina introdotta dalla  **riforma del lavoro alle dipendenze** della p.a. si applica a tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali (*sub art.* 88; art. 1, co. 2°, d. lgs. 165/01).

## SEZIONE II

### L'istituzione

<sup>1</sup> **I. Servizi sociali e carattere non imprenditoriale.** ■ La denominazione «istituzione» è stata forse mutuata dalle «istituzioni speciali» che erano amministrate direttamente dall'ente locale, con una contabilità considerata parte integrante del bilancio dell'ente locale (art. 304, L. com. prov. 1934). ■ L'istituzione è dall'articolo in esame definita un «organismo strumentale dell'ente locale per l'esercizio di servizi sociali, dotato di autonomia gestionale» (co. 2°). La delimitazione dell'oggetto assumeva particolare evidenza nel raffronto con l'azienda speciale per la quale era invece ammessa la gestione di servizi di rilevanza imprenditoriale ora esclusa (*sub art.* 113; già l. 142/90, art. 22, co. 3°, lett. c, d). ■ Ciò non esclude che ora come allora un **servizio sociale** potesse **avere rilevanza economica** e venisse sottoposto alle forme riservate a tale categoria di servizi pubblici (*sub art.* 113), oppure

che a tali forme venisse assoggettato – anche se privo di rilevanza economica – ove affidato congiuntamente ad altri servizi pubblici di rilevanza economica (*sub art.* 113). ■ I **servizi sociali** non <sup>4</sup> si identificano infatti con i servizi pubblici privi di rilevanza economica poiché o si considera improprio l'uso di tale denominazione con riferimento a qualsiasi attività economica, oppure si deve riconoscere che la nozione di servizi sociali ha mantenuto l'originaria derivazione di **prestazioni** che sono rapportate **alla persona individuala**, configurandosi come opposto delle prestazioni industriali (E. FERRARI, *I servizi sociali*, I, 59, 91-93; E. FERRARI, *Reg.* 91, 1513; BUONERBA, *F. amm.* 80, I, 2070s.; BALBONI, *I servizi sociali, Manuale di istituzioni di diritto pubblico*, a cura di Amato e Barbera, 973s.). I servizi a carattere **industriale** (art. 15, r.d. n. 2578/25) sono infatti caratterizzati da prestazioni rivolte ad una massa indifferenziata di utenti e che verso quest'ultimi si distinguono solo per le quantità erogate. ■ Nel lessico economico si distingue fra servizi <sup>5</sup> reali e servizi personali (FORNENGO-REY, *I servizi pubblici locali tra pubblico e privato*, Città di Castello, 1995) comprendendo fra i primi, ad esclusione dei secondi, quelli legati al territorio o agli impianti di una determinata area territoriale (servizi per la viabilità, trasporti, gestione e valorizzazione delle risorse idriche e delle fonti di energia, smaltimento rifiuti e in genere servizi ambientali) che corrispondono, per gran parte, ai **servizi a rete** (*I servizi a rete in Europa*, a cura di E. Ferrari, 2000). I **servizi reali** sono sempre industriali, ove il prodotto è agevolmente misurabile, al pari della relativa domanda di servizi, sia nella quantità che nella qualità, da cui deriva una certa facilità nel recepire i criteri d'organizzazione dell'impresa privata. ■ Nel tempo anche <sup>6</sup> alcuni servizi sociali hanno assunto rilevanza economica e non poche organizzazioni produttive sono divenute imprenditoriali ma non industriali, perché hanno mantenuto la produzione di servizi personalizzati (cliniche private, ricoveri per anziani, ecc.), sicché allo stato dell'evoluzione pare corretto mantenere **distinte le due classificazioni**: a) i servizi con o senza rilevanza economica (*sub art.* 113; artt. 2082, 2511 c.c.); b) i servizi sociali (alla persona, o personali) oppure industriali o reali o a rete. ■ All'istituzione <sup>7</sup> disciplinata dalla norma in esame possono essere affidati solo i «servizi sociali» (co. 2°) che siano «privi di rilevanza economica» (*sub art.* 113), in particolare i servizi aventi ad oggetto prestazioni destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita, escluse quelle assicurate dal sistema previdenziale, sanitario e dell'amministrazione della giustizia (art. 128, d.

lgs. 112/98), tra i quali assumono particolare rilievo i servizi di assistenza sociale disciplinati dalla legislazione speciale (l. n. 328/00 e successive leggi regionali attuative dell'art. 117, co. 4°, Cost.).

**II. Autonomia gestionale, norme dell'ente territoriale e partecipazione degli utenti.** ■ L'istituzione – diversamente dall'azienda – non ha **potestà statutaria o regolamentare**, perché nell'ambito della legge (v. *infra* Sez. III) l'ordinamento ed il funzionamento della stessa sono demandate allo statuto e ai regolamenti dell'ente territoriale da cui dipende (co. 5° e *sub* art. 7). ■ Le modalità di **nomina e revoca degli amministratori** sono riservate allo statuto dell'ente territoriale di riferimento (co. 3°), mentre l'**organizzazione ed il funzionamento** possono essere contenute nei regolamenti (*sub* art. 7). ■ All'istituzione non è riconosciuta la personalità giuridica ma un'**autonomia gestionale** (co. 2°), che trova conforto strutturale in organi suoi propri (presidente, consiglio di amministrazione e direttore) e in mezzi (capitale di dotazione) distinti da quelli dell'ente territoriale e i cui atti fondamentali e le relative risultanze di gestione sono sottoposti agli organi dell'ente territoriale (co. 6° e 7°, v. *infra* Sez. III). ■ La disciplina di riforma del lavoro nelle pubbliche amministrazioni valida anche per gli enti pubblici non economici locali (art. 1, co. 2°, d. lgs. 165/01) – che attribuisce ai dirigenti tutti i poteri di gestione (d. lgs. 165/01, artt. 4-5) – trova puntuale applicazione con le competenze del direttore, cui è demandata la «responsabilità gestionale dell'istituzione» (co. 3°). Si affievoliscono così i tratti organizzativi che distinguevano l'istituzione dalla gestione in economia (CAMELLI, *Reg.* 92, 8s.) ipotizzando professionisti di settore da proporre all'amministrazione del servizio con autonomia di gestione dagli organi elettivi degli enti territoriali, mentre assume rilievo crescente l'istituzione come forma di gestione dei servizi pubblici più aperta alla «**partecipazione dei cittadini all'amministrazione**» dell'ente locale (*sub* art. 6). ■ Gli **aiuti pubblici** sono vietati dalla disciplina comunitaria se destinati a imprenditori, non invece se rivolti ad organizzazioni diverse (*sub* art. 113) al pari delle prestazioni personali a titolo onorario (volontariato) che trovano riconoscimento solo ove rivolte a quest'ultime poiché è noto che occorre distinguere il **lavoro gratuito dal volontariato** (arg. *ex* art. 2113 c.c., mod. art. 6, l. n. 533/73; BANO, *Il lavoro senza mercato*, Bologna, 2001, 61s., 131s.). ■ La disciplina dell'istituzione – a differenza dell'azienda – offre un'organizzazione non a carattere imprenditoriale per la gestione dei servizi sociali privi di rilevanza economica (*Non Profit Orga-*

*nization*) che può essere demandata con la nomina degli organi (*sub* art. 50, co. 8°; *sub* art. 42, co. 2°, lett. *m*; *infra* Sez. III) a rappresentanze di utenti, che possono così sperimentare le regole della gestione pubblica dei servizi sociali affidati all'istituzione giovando di un capitale di dotazione e della copertura degli eventuali costi sociali (co. 6°). ■ La **nomina del consiglio di amministrazione** può infatti essere disciplinata dallo statuto dell'ente locale (co. 3°) delimitando la scelta ad una rosa di nomi indicati dalle associazioni degli utenti, o di volontariato, realizzando così una delle ipotesi di promozione di organismi di partecipazione alla gestione dei servizi (*sub* art. 8), fermo restando che i poteri dell'ente locale sull'istituzione – che contemplano l'**approvazione** del bilancio preventivo (atti fondamentali: art. 114, co. 6° e 8°) come limite dei poteri di spesa degli amministratori dell'istituzione, unitamente al potere di direttiva ed all'esercizio del potere di vigilanza – appaiono idonei ad evitare disfunzioni e che le entrate finanziarie dell'ente territoriale debbano coprire (in assenza di personalità giuridica) disavanzi non approvati dagli organi dell'ente territoriale. ■ La soluzione recupera in parte quella tradizione giuridica che consentiva ai cittadini di contribuire alla costruzione e sistemazione delle strade comunali con prestazioni personali (*roide, coorveés*, ecc.), ovvero di liberarsi dall'imposizione pagando una somma di danaro (Corte cost. 12/60). La **contribuzione personale** dei volontari può limitare i costi finanziari necessari a produrre il servizio sociale e può essere incentivata dall'ente locale con determinazione di prestazioni e tariffe (v. art. 12, d. lgs. n. 498/92) di favore per gli utenti collettivi (organizzazioni di volontariato o di utenti), distinte da quelle stabilite per gli individui. ■ L'istituzione come forma di partecipazione alla gestione pubblica dei servizi sociali pare offrire una spiegazione del **diverente ruolo** che è alla stessa assegnato dalla legge rispetto all'azienda o alla società di capitali in mano pubblica (*sub* art. 113 *bis*), poiché – tra le forme di gestione dei servizi pubblici privi di rilevanza economica – le altre strutture organizzative diverse dall'istituzione permangono pur sempre caratterizzate da un'autonomia imprenditoriale (co. 1°; artt. 2082, 2247, 2249, co. 2° e 3°, c.c.). ■ L'istituzione in tal modo intesa si impone come struttura di partecipazione alla gestione dei servizi sociali che appare di confine – non importa ora se interno o esterno – con le forme di attuazione del **principio di sussidiarietà** (*sub* art. 4; art. 118, u. co., Cost.).

**III. I dipendenti.** ■ Ai dipendenti dell'istituzione si applica la **disciplina generale del rapporto di lavoro nelle p.a.** (d. lgs. 165/01) salvo il

potere regolamentare dell'ente territoriale (co. 5°; *sub art. 89; sub art. 7*). La soluzione omogenea deriva direttamente dalla disciplina generale che prevede la sua applicazione a tutte le «amministrazioni pubbliche», alle province, ai comuni e a «tutti gli enti pubblici non economici ... locali» (*sub art. 88; artt. 1-8, d. lgs. 165/01*) fra i quali rientrano le **istituzioni** perché si è da tempo chiarito che la parola «ente» non implica alcun riconoscimento di personalità giuridica (SANTI ROMANO, *Riv. dir. agrario* 47, poi *Scritti minori*, II, Milano, 1990, 415) e per l'assenza nell'istituzione di ogni carattere d'impresa (*supra* § I).

### SEZIONE III

*Disposizioni comuni all'azienda e all'istituzione*

#### I. Organizzazioni strumentali dell'ente locale.

1 ■ Dei sette commi di cui è composto l'articolo in esame, solo tre contengono norme che formalmente sono comuni sia all'azienda sia all'istituzione (co. 3°, 4°, 6°), forse perché entrambe sono **organizzazioni pubbliche** che – seppure dipendono («strumentali») – sicuramente si distinguono dall'ente territoriale. ■ La più diffusa definizione individua l'ente pubblico **strumentale** in quello **costituito per perseguire fini** non propri, ma **dello Stato o di un ente territoriale** (OTTAVIANO, *Considerazioni sugli enti pubblici strumentali*, Padova, 1959; ID., voce *Ente pubblico*, *Enc. D.*, XIV, 963s.; ACQUARONE, *Immagine alla nozione di strumentalità: le c.d. funzioni delegate del comune*, *Studi in onore di Zanobini*, Milano, 1961; GUARINO, *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, Milano, 1962, 30s.; ARANGIO RUIZ, *La persona giuridica come soggetto strumentale*, Milano, 1952). ■ Da altri la relazione è specificata **nell'indirizzo dell'ente territoriale** su quello strumentale ove quest'ultimo è costituito per esercitare funzioni o servizi di cui il primo è titolare (CAPACCIOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 1983, 194-195). In ogni caso la qualificazione «strumentale» ricorda che la legge ha riservato all'azienda o all'istituzione il compito di erogare un servizio pubblico dell'ente territoriale che le ha costituite. L'interpretazione conferma il **principio di separazione del controllo dell'ente territoriale ex ante** (programma, nomina degli amministratori), **in corso** (approvazione degli atti fondamentali) ed **ex post** (vigilanza e valutazione) **dalla erogazione dell'ente strumentale** posto dalla legge per ogni 4 forma di gestione dei ss. *p. loc.* (*sub art. 112*). ■ La norma in esame non definisce l'azienda o l'istituzione come persona giuridica o ente di diritto **pubblico**, ma in tal senso è l'opinione quasi

unanime con un'unica e ormai lontana eccezione (F. FERRARA, *Teorie delle persone giuridiche*, cit., 815s.).

**II. Organi: nomina e revoca.** ■ Sono organi 1 dell'azienda e dell'istituzione il **presidente, il consiglio di amministrazione e il direttore** al quale la norma in esame attribuisce la responsabilità gestionale (co. 3°). ■ La **competenza** per la 2 **nomina e la revoca di rappresentanti** presso aziende e istituzioni è stata attribuita al sindaco o al presidente della provincia che le ha istituite (*sub art. 50, co. 8°; già l. elett. enti locali; prima al consiglio: l. 142/90, artt. 32 e 36*). ■ **Le moda-** 3 **lità di nomina e revoca degli amministratori** sono riservate allo **statuto** dell'ente territoriale (co. 3°; T.A.R. Lombardia, Sez. I, n. 34/92, *F. it.* 92, III, 487, *ITAR* 92, I, 1388) con norme che disciplinano il relativo **procedimento**, in assenza delle quali valgono le norme dispositive nazionali (*infra* § IV; d.p.r. n. 902/86, artt. 15-22, 32, 35), fermo restando il dovere di **motivazione** – anche *per relationem* agli atti di una procedura di verifica dei requisiti professionali ed agli atti di indirizzo impartiti dal consiglio comunale (*sub artt. 42 e 50*) – e più in generale dei principi che disciplinano comunque l'esercizio dei poteri della pubblica amministrazione. ■ La nomina ha 4 come atto presupposto le **direttive** impartite dal **consiglio** comunale o provinciale (*sub art. 50*) che possono definire i requisiti richiesti per ricoprire la carica in quel periodo, circoscrivendo la cerchia dei candidati con prescrizioni ulteriori rispetto alla disciplina legislativa e regolamentare sulle cause di ineleggibilità. ■ La legge disci- 5 plina direttamente alcuni elementi del procedimento di nomina dei rappresentanti presso aziende e istituzioni: questa deve avvenire nel termine di 45 gg. «dall'insediamento ovvero entro i termini di scadenza del precedente incarico» (*sub art. 50*), ma la legge non determina il **periodo di durata in carica degli amministratori** che è demandato allo statuto dell'azienda e per l'istituzione ai regolamenti dell'ente locale (co. 5°). **Decorso inutilmente** il termine **per la nomina** si afferma il **potere sostitutivo** (*sub art. 50; sub art. 136; T.A.R. Veneto, Sez. II, n. 1361/91, F. it.* 92, III, 489, *ITAR* 92, I, 650; T.A.R. Lombardia, Sez. I, n. 34/92, *F. it.* 92, III, 487, *ITAR* 92, I, 1388, ricollega l'effetto preclusivo solo alla nomina del «commissario *ad acta*»: T.A.R. Lazio, Sez. I, n. 104/92, *F. it.* 92, III, 488, *ITAR* 92, I, 459). ■ Le cause di **ineleggibilità e incompatibilità** 6 sono definite dalla legge e integrate come modalità di nomina dallo statuto dell'ente locale. ■ È causa di ineleggibilità, o di incompatibilità 7 alla carica di consigliere comunale e provinciale (*sub artt. 60 e 63*) essere amministratore o dipendente con funzioni di rappresentanza o

poteri di organizzazione o coordinamento del personale di istituzioni e aziende, dipendenti o sottoposti a vigilanza di comuni e province (ma: Corte cost. 280/92; Corte cost. 571/89; Trib. Gorizia 22-10-1990, *F. it.* 91, I, 1649; Trib. Modena 8 24-10-1990, *F. it.* 91, I, 1651). ■ Si è riconosciuto agli eletti in organi di aziende municipali il diritto di **assentarsi dal lavoro** (art. 51, co. 3°, Cost.; l. n. 816/85; Cons. St., Sez. I, n. 1194/86, *Cons. Stato* 88, I, 783). ■ La disciplina preesistente prevedeva la nomina del **direttore dell'azienda con incarico a termine** a seguito di concorso pubblico volto alla verifica delle professionalità, ovvero per chiamata diretta da cui scaturiva un rapporto di lavoro con l'azienda di qualifica dirigenziale di diritto privato (C 91/5941; C 87/6993; C 91/5941; art. 3 e art. 35, d.p.r. n. 902/86; art. 4, r.d. n. 2578/25; d.p.r. n. 902/86). Il silenzio della disciplina in esame impone il rinvio a quella generale prevista per i dipendenti delle aziende e delle **istituzioni** (v. *supra* Sez. I e II), con l'avvertenza che per l'istituzione non può escludersi a priori un rapporto a titolo onorario, o che la nomina sia rivolta a un dipendente dell'amministrazione territoriale, in tutti i casi in cui ciò sia compatibile con la configurazione della sua organizzazione (ad. es. fondata su associazioni di volontariato), stante il carattere non imprenditoriale della relativa attività (v. *supra* Sez. II, e 10 *sub art.* 5). ■ Il potere di **revoca** è dell'organo competente alla nomina e può avere come **pre-supposti** la **violazione dei criteri di gestione** di efficienza, efficacia ed economicità e dell'obbligo del pareggio di bilancio (*infra* § III) constatata in sede di **verifica dei risultati della gestione** (*infra* § VII) sulla base dell'attività di controllo di gestione attuata dagli organi competenti per l'azienda e l'istituzione (*infra* § VIII), oppure per **persistente inosservanza del programma o delle direttive di erogazione** del servizio pubblico (*sub art.* 112) constatata nell'esercizio del potere di vigilanza (*infra* § VI). Contestualmente alla revoca possono essere fatte valere le eventuali **responsabilità degli amministratori** secondo la disciplina prevista per gli impiegati civili dello Stato (*sub art.* 93).

**III. Efficienza, efficacia, economicità e pareggio di bilancio.** ■ Efficienza, efficacia ed economicità sono state da tempo indicate dalla prevalente cultura economica come tre criteri guida e al tempo stesso come parametri di valutazione anche dell'attività della pubblica amministrazione (*sub art.* 147; MEAD, *Policy Studies Review*, 2 5°, 1985, 319s.). ■ Tali elaborazioni hanno per gran parte alimentato le analisi critiche sulla gestione dell'attività degli enti pubblici, nonché favorito le politiche (VOYTEK, *Probl. amm. pubbl.* 93, 37s., 45) divenute note con la locuzione «pri-

vattizzazione dei servizi pubblici» (*sub art.* 112). ■ L'**efficienza** (E), secondo la nozione più semplice, detta «aziendalista» normalmente utilizzata per il «controllo di gestione» (*sub art.* 147; *sub art.* 196; D'AMICO, *Manuale di scienza dell'amministrazione*, Roma, 1992, 389s., 393; Cons. St., Sez. IV, n. 330/83, *Cons. Stato* 83, I, 499; Corte conti, Sez. enti locali, n. 24/86, *Reg.* 86, 1245) è il raggiungimento del massimo di prodotti all'utenza (*output*) dato un certo livello di risorse umane, finanziarie e strumentali, cioè il rapporto tra il risultato (R) dell'azione organizzativa e la quantità di risorse (M) impiegate [ $E = R/M$ ] con la conseguenza che si avrà maggiore efficienza nella erogazione dei servizi pubblici ogni qualvolta a parità di risultati (prodotti) si abbia un minore utilizzo dei mezzi, ovvero a parità di questi una crescita dei primi. ■ **Altri** 4 considerano l'efficienza un criterio per definire le capacità di **automantenimento** e coesione tra i membri di una struttura, per verificare la continuità nel tempo dell'organizzazione e del suo **adattamento** all'ambiente in cui opera (*sistema naturale*), ovvero come **abilità** di un'organizzazione di sfruttare il proprio ambiente per **acquisire «risorse scarse o pregiate»** (*sistema aperto*), o ancora come capacità di una struttura di **conformarsi agli scopi prefissati**, sia come efficienza degli individui nel portare ad esecuzione i compiti affidati, sia come propensione dei soggetti all'osservanza delle norme dell'organizzazione, sia come distribuzione di compiti conformi alla predisposizione individuale degli operatori. ■ 5 Nella *scienza dell'amministrazione* l'efficienza è l'indice della capacità di un'organizzazione di soddisfare le aspettative della comunità di riferimento (BETTINI, *Il principio di efficienza in scienza dell'amministrazione*, Milano, 1968, 11).

■ Il criterio dell'**efficacia** è stato a sua volta inte- 6 so in una duplice accezione: come efficacia gestionale, ovvero come efficacia sociale, in ragione della vicinanza, o dissonanza con la cultura aziendalista. ■ L'**efficacia gestionale** (Ef) misura 7 i risultati (R) in concreto ottenuti in ragione degli obiettivi desiderati (Od), cioè predefiniti dagli organi competenti (programmi annuali o pluriennali, direttive, ecc., atti generali di gestione), sicché secondo l'indicata concezione aziendalista si avrà un servizio pubblico efficace ove gli obiettivi predeterminati dagli organi dell'ente siano limitati alle sole ipotesi che hanno un'alta probabilità di attuazione, poiché i risultati concretamente raggiunti si sono avvicinati, o hanno superato, tali indicazioni [ $Ef = R/Od$ ]. ■ Il crite- 8 rio misura dunque l'abilità degli organi competenti ad indicare obiettivi che in concreto si rivelino raggiungibili, grazie ad una *realistica previsione* delle possibilità di impiego delle risorse,

delle potenzialità dell'organizzazione di riferimento, e così via. ■ Altra e diversa accezione, detta dell'**efficacia sociale**, definisce invece in quale misura un servizio pubblico riesce a modificare i bisogni sociali, o a soddisfare la domanda di una determinata comunità, offrendo un criterio utile a rilevare l'effetto prodotto sugli utenti dall'erogazione di un servizio pubblico proprio in ragione dei bisogni sociali di una determinata comunità (MARK, *Probl. amm. pubbl.* 82, 66-68). ■ Il criterio è di interesse poiché può costituire un utile **strumento di controllo** per gli organi politici dell'ente locale per la verifica dell'efficacia delle scelte a suo tempo adottate con il programma di servizio pubblico e della sua concreta attuazione da parte delle strutture chiamate ad erogarlo, poiché si è detto (*sub art. 22*) che il programma è atto generale di definizione dell'attività di servizio pubblico, cioè atto di individuazione delle prestazioni all'utenza che si ritengono idonee a soddisfare i bisogni sociali di una comunità a favore della quale è stato assunto il servizio pubblico. ■ L'**economicità** infine indica il minore utilizzo possibile di risorse, ma la definizione è in verità sintesi di una pluralità di configurazioni, fra le quali quella *aziendalista* ritiene economico quel comportamento umano che in presenza di mezzi limitati tende al massimo risultato. ■ Un'accezione *comparativa* dell'economicità parte dalla considerazione che ogni operatore, avendo avanti a sé una *molteplicità di obiettivi* da perseguire con *risorse limitate*, opta per la soluzione che ritiene produca il massimo benessere ad una comunità (vantaggi), con la conseguenza di ritenere economica quella soluzione che offre vantaggi superiori ai costi derivanti dalla mancata utilizzazione delle stesse risorse in scelte alternative (D'AMICO, *op. cit.*, 13 409). ■ L'**obbligo del pareggio di bilancio** si rivolge agli organi dell'azienda e dell'istituzione (consiglio di amministrazione e direttore) in ragione del riparto di competenza operato rispettivamente dallo statuto della prima (co. 5°), ovvero dal regolamento dell'ente territoriale che disciplina l'organizzazione e il funzionamento della seconda (*sub art. 7*), coinvolgendo solo in parte gli organi dell'ente territoriale in occasione dell'approvazione degli atti fondamentali (co. 6°; co. 8°; *infra* § VI). ■ Con riferimento alla disciplina previgente è stata ritenuta regolare una situazione di **disavanzo finanziario** ove risulti che questo sia coperto dalle consistenze di magazzino (in azienda farmaceutica: Corte conti, Sez. I, n. 237/91, *R. Corte conti* 91, 99; Id. n. 264/90, *R. Corte conti* 90, 86, *Fin. loc.* 91, 1456). ■ L'esame del conto consuntivo delle aziende municipalizzate deve verificare il pareggio di bilancio in ragione del conto economico, con la

conseguenza che per affermare uno squilibrio di gestione non è sufficiente che vi siano eccedenze di pagamenti o di impegni, ma occorre che il **risultato di esercizio** sia negativo, o preveda perdite nel risultato economico (Corte conti, Sez. I, n. 152/90, *R. Corte conti* 90, 94). L'obbligo del pareggio di bilancio da perseguire attraverso l'equilibrio dei costi e dei ricavi compresi i trasferimenti, non pare tuttavia assumere eguale significato per l'azienda e l'istituzione, poiché, comunque si voglia configurare la relativa sanzione (*v. infra*), la violazione dell'obbligo non produce in capo ai terzi creditori dell'azienda un titolo giuridico per affermare la responsabilità illimitata dell'ente territoriale (BASSI, *op. cit.*, 80s., 218). La disposizione in esame va interpretata tenendo conto dell'attribuzione in un caso (azienda) e della negazione nell'altro (istituzione) della **personalità giuridica**, poiché l'obbligo del pareggio di bilancio contribuisce a precisare rispettivamente l'«autonomia patrimoniale perfetta», ovvero unicamente «l'autonomia di gestione» dell'ente strumentale preso in considerazione. ■ Per l'**azienda speciale** l'obbligo del pareggio e l'attribuzione della personalità giuridica sono limiti di legge che contribuiscono a definire la sua autonomia imprenditoriale, eliminando ogni possibilità di trasferimento diretto, o indiretto (perdite), dall'ente territoriale di proventi diversi dal capitale di dotazione (autonomia patrimoniale perfetta), o dai trasferimenti (costi sociali: *infra* § VII; per la riduzione delle spese di funzionamento per enti ed organismi non territoriali da ultimo v. d.l. 223/06, art. 22), in conformità ai limiti posti dall'ordinamento comunitario che **vieta gli aiuti degli Stati alle imprese** (art. 87s., *TCE*). ■ Per l'**istituzione** l'obbligo del pareggio di bilancio (al pari di efficacia, efficienza ed economicità) impone di *separare i conti* di un determinato servizio pubblico, escludendosi (*supra* Sez. II) la confusione che è carattere ineliminabile della gestione in economia (*sub art. 113 bis*). Gli organi dell'istituzione debbono provvedere all'erogazione del servizio nei limiti dettati dalla *propria capacità finanziaria* (capitale di dotazione, trasferimenti) e dalle possibilità offerte da proventi di altra natura (liberalità, volontariato) che l'istituzione può acquisire al di fuori di ogni logica di mercato (*v. infra*). ■ I trasferimenti di comuni e province volti alla **copertura dei «costi sociali»** (co. 6°) sono voci attive che contribuiscono all'osservanza dell'indicato obbligo di pareggio di bilancio, ma la disposizione assume un diverso significato per le due forme d'organizzazione. Per l'*azienda* tale possibilità significa limitare le sue pretese finanziarie verso l'ente territoriale alla differenza tra il valore delle tariffe e i prezzi di mercato o i costi di produzione (*sub art.*

117; art. 12 l. n. 498/92; *sub* art. 42, co. 2°, lett. f). Per l'*istituzione* invece le stesse norme in ragione dei fini sociali presi in considerazione consentono di ammettere un sostegno pubblico che può giungere all'**intera copertura dei costi** d'erogazione del servizio, trascurando qualsiasi imposizione tariffaria (es. biblioteche), stante l'assenza di un mercato in senso proprio e dell'irrelevanza del divieto di aiuti pubblici che è circoscritto dal

19 l'ordinamento alle sole imprese. ■ La legge negando la qualificazione d'impresa all'istituzione consente a quest'ultima di trarre sostentamento anche in **fattori di produzione estranei all'economia di mercato** (*supra* Sez. II, § I), giovando dell'uso di beni dell'ente territoriale a titolo gratuito, o di prestazioni assicurate dal «volontariato», o di «liberalità» generalmente intese, siano esse donazioni, o sovvenzioni pubbliche (PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione*

20 *amministrativa*, Milano, 1967-71). ■ La **violazione** dei criteri di gestione sopra indicati trova nell'ordinamento una pluralità di norme che in varia guisa ne introducono la **sanzione**: è valido presupposto per l'esercizio del **potere di revoca per inadempimento** degli amministratori o del direttore (*infra* § VII; § VI; § IV); può essere ragione di **illegittimità** dell'eventuale **approvazione dei bilanci** da parte degli organi dell'ente locale (*infra* § VI); costituisce valido motivo di non approvazione del **conto consuntivo**, cui può seguire la relativa azione di **responsabilità** per danni cagionati dagli **organi** dell'azienda, o dell'istituzione (*supra* § II).

1 **IV. Ordinamento e funzionamento.** ■ L'ordinamento e il funzionamento delle aziende e delle istituzioni sono demandati dalla norma in esame (co. 5°) rispettivamente a norme statutarie o regolamentari dell'ente strumentale o dell'ente

2 territoriale. ■ L'**ambito della legge** è definito dalla disciplina in esame di cui si è affermata l'immediata applicabilità (T.A.R. Lazio, Sez. II, n. 442/92, *ITAR* 92, I, 972) risolvendo in particolare la generale questione del rapporto fra le norme in esame e quelle preesistenti di disciplina delle aziende municipali. Alcuni hanno affermato la **piena vigenza** (MARCHIANÒ, *L'azienda speciale...*, cit., 683-684) del r.d. n. 2578/25, e del 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 (CLARICH, *Intervento al seminario Servizi pubblici e*

3 *forme di cooperazione di comuni e province*, Torino, 1 giugno 1992). ■ La **questione è ora definita** da una norma speciale (*sub* art. 123).

1 **V. Capitale di dotazione e finalità.** ■ Il capitale di dotazione dell'azienda e dell'istituzione

può essere costituito da beni **immobili e mobili**, compresi i «fondi liquidi», assegnati (in proprietà, in locazione, in comodato, a mutuo, ecc.) dall'ente territoriale all'atto della *costituzione*, ovvero acquisito in tempi *successivi* (cfr. art. 44, d.p.r. n. 902/86), ad esclusione dei trasferimenti a copertura degli eventuali costi sociali (*infra* § VII), o di altri oneri imposti dall'ente medesimo, come nel caso di convenzioni stipulate dall'ente territoriale per la gestione extraterritoriale di un servizio pubblico (*sub* art. 30). ■ Il capitale di dotazione deve essere **determinato dal Patto costitutivo** (statuto, regolamento) secondo consistenze quantitative e qualitative adeguate al raggiungimento delle finalità stabilite dall'ente territoriale per l'azienda (*supra* Sez. I, § III) e per l'istituzione (*supra* Sez. II, § II). ■ La proprietà e il **trasferimento** di beni destinati a pubblico servizio sono limitati da norme speciali (*sub* art. 113; *sub* art. 118). ■ La legge attribuisce 4 all'ente territoriale il potere di determinare «le finalità e gli indirizzi» degli enti strumentali, unendo due enunciati in verità distinti: l'uno vale individuazione dell'oggetto sociale (finalità), l'altro è riferito al potere di indirizzo dell'ente territoriale per l'attuazione del programma di servizio pubblico, ad integrazione o precisazione di esso di fronte a casi concreti (v. *infra* § VI). La parola **finalità** è lessico di genere equivalente ad altri utilizzati dal legislatore, come il binomio «oggetto sociale» per le società (artt. 2295, 2328, co. 2°, n. 3, 2518, co. 2°, n. 3, c.c.), anche se più simile a quello utilizzato per le associazioni e fondazioni in cui è recuperato un riferimento teleologico («scopo»: art. 16 c.c.), che non può mancare nell'atto costitutivo della relativa soggettività (art. 2332, n. 5, art. 36, art. 2251 c.c.). ■ 5 L'obbligo di procedere alla definizione della finalità è posto dalla legge in esame come norma imperativa, cioè indisponibile all'autonomia dell'ente strumentale la cui violazione vale **nullità dell'atto costitutivo** (art. 1324; art. 1418 c.c.; *sub* art. 1). La definizione della finalità dell'oggetto sociale, o dello scopo associativo vale **delimitazione della sfera di attività** consentita ad una determinata organizzazione, ponendosi come parametro di validità delle deliberazioni adottate dall'ente stesso (artt. 23, 2377 c.c.) e di valutazione dei comportamenti tenuti dagli organi sociali per eventuali azioni di responsabilità per danni recati all'ente (artt. 2260, co. 2°, 2392s. c.c.). ■ Comuni e province sono limitati 6 nella definizione delle finalità dal legislatore che prevede la costituzione di aziende e istituzioni unicamente per la **gestione di ss. p. loc.** (*sub* art. 112; *sub* art. 113 *bis*), salvo norme speciali (*sub* art. 19) e salve le attività **complementari o strumentali** necessarie o utili al raggiungimento del-

7 lo scopo sociale. ■ La finalità può contemplare l'affidamento di una **pluralità di servizi** privi di rilevanza economica tra di essi compatibili.

1 **VI. Indirizzo e vigilanza.** ■ In applicazione del principio generale (*sub art.* 107) è attribuito all'ente territoriale il potere di determinare l'indirizzo e di esercitare la vigilanza sull'attuazione del programma di pubblico servizio da parte di aziende e istituzioni. La qualificazione degli stessi come poteri dell'amministrazione territoriale implica la possibilità per questa di disciplinare in **regolamento** «l'esercizio delle (relative) 2 funzioni» (*sub art.* 7). ■ Il **potere di indirizzo** — che spetta alla **competenza del consiglio comunale** o provinciale (*sub art.* 42, co. 2°, lett. g) — può avere ad **oggetto** determinazioni *generali* o *puntuali* (un solo caso), sia con *direttive* a precisazione dei contenuti del programma di servizio pubblico (*sub art.* 112), sia con *atti di coordinamento* delle diverse attività di gestione dei servizi pubblici. Il potere di indirizzo non può contenere **ordini**, poiché la norma garantisce l'autonomia gestionale dell'ente strumentale salva l'approvazione degli atti fondamentali (CAMMELLI, *Impr. pubbl.* 90, 21s.; P.M. VIPIANA, in MIGNONE-VIPIANA, 213). Il potere di indirizzo può essere esercitato d'**ufficio** o su **richiesta** degli organi delle aziende e delle istituzioni, in ragione di una ricorrente (atto generale), o eccezionale (provvedimento), esigenza di specificazione delle modalità di attuazione del programma di servizio pubblico. La **richiesta** è **dovuta** ogni qualvolta vi siano dubbi sulle modalità di soddisfazione dei bisogni sociali che il consiglio ha individuato con l'atto di assunzione del programma di servizio pubblico, poiché la previsione normativa di un potere di indirizzo dell'ente territoriale esclude ogni competenza degli organi dell'azienda o dell'istituzione. ■ Il **potere di 3 vigilanza** sulle aziende municipalizzate era espressamente previsto dalla **disciplina preesistente** in forza della quale il consiglio comunale poteva in ogni tempo esaminare l'andamento della gestione (art. 2 r.d. n. 3047/23; art. 2, co. 4°, r.d. n. 2578/25; art. 23, l. 142/90). Al **prefetto** era anche attribuito un **potere di inchiesta** per servizio passivo, o persistenti irregolarità, che poteva sfociare nella revoca del servizio o in prescrizioni di riforma dell'azienda (art. 20, l. n. 103/1903; art. 19 r.d. n. 2578/25). Tale competenza è confluita nella disciplina generale sui poteri sostitutivi (*sub art.* 136; Cons. St., Sez. I, n. 1205/85, Cons. Stato 88, I, 76) ma la **disciplina vigente non** contempla le aziende e le istituzioni **fra gli enti locali** cui si applicano le norme sul controllo e la vigilanza dettate per i comuni e le province (*sub art.* 2, co. 2°; *sub art.* 136), ricomponendo così in capo al potere di vigilanza dell'ente terri-

toriale (co. 6°) le procedure di inchiesta previste dalla disciplina previgente. ■ Il potere di vigilanza ha ad **oggetto** la verifica dell'applicazione da parte degli organi dell'azienda e dell'istituzione del programma di servizio pubblico (*sub art.* 112). Lo statuto dell'azienda o il regolamento dell'ente locale per l'istituzione possono prevedere altre forme o modalità di esercizio del potere di vigilanza, come le **ispezioni** sull'andamento della gestione, la nomina di commissari per singoli atti di vigilanza, la richiesta di informazioni, le modalità di **liquidazione dell'azienda** (art. 19, co. 3°; art. 31, r.d. n. 2578/25; artt. 85 e 86, d.p.r. n. 902/86). ■ Il potere di vigilanza si **distingue** dal potere di **revoca** degli amministratori di cui può costituire la sanzione (v. *supra* § II), poiché quest'ultimo attiene al controllo sugli organi e alla relativa responsabilità (già distinti dagli artt. 18 e 7, r.d. n. 2578/25). Il potere di vigilanza differisce dal più recente potere di **verifica dei risultati di gestione** (*infra* § VII), perché quest'ultimo a differenza del primo non involge un giudizio di conformità ai compiti assunti dall'ente territoriale verso gli utenti con il programma di servizio pubblico (*sub art.* 112), ma ha ad oggetto la valutazione dei risultati offerti dal controllo di gestione sull'efficacia, efficienza, economicità dell'organizzazione dell'azienda e dell'istituzione, in ragione dell'obbligo del pareggio di bilancio e dei mezzi a disposizione (fra cui il capitale di dotazione: *supra* § III), operato dagli organi competenti (revisori, o per l'azienda altre forme autonome: *infra* § VIII).

#### **VII. Approvazione degli atti fondamentali.** ■ 1

Gli atti soggetti ad approvazione sono ora **espressamente indicati** dall'articolo in esame (co. 8°): a) nel piano programma (di gestione), comprendente un contratto di servizio che disciplini i rapporti tra ente locale ed azienda speciale; b) nei bilanci economici di previsione pluriennale ed annuale; c) nel conto consuntivo; d) nel bilancio di esercizio. Nella **disciplina previgente** (r.d. n. 2578/25) erano i conti, i «bilanci delle aziende e le deliberazioni della commissione amministratrice per nuove spese che si rendano necessarie durante l'esercizio finanziario e per i contratti ed altri speciali provvedimenti che vincolino il bilancio oltre l'anno» (*ex art.* 16, u. co.). Entro 15 giorni il Consiglio comunale poteva formulare le proprie osservazioni le quali — salvo che l'azienda non si fosse conformata — avrebbero provocato la definitiva deliberazione della giunta provinciale amministrativa (o del consiglio della provincia). La l. 142/90 non indicava gli atti fondamentali delle aziende e delle istituzioni. ■ La norma in esame è di **stretta interpretazione**, poiché posta in deroga all'autonomia imprenditoriale o gestionale garantita 2

3 dalla legge all'azienda o all'istituzione. ■ Con riferimento all'**azienda speciale** tale individuazione non può fondare interpretazioni volte a legittimare un potere di «veto» dell'ente territoriale sulle valutazioni d'impresa che la legge ritiene proprie dell'ente strumentale e intangibili dagli organi dell'ente territoriale. L'interpretazione pare trovare conferma nella normativa comunitaria (art. 86, § 2, *TCe*) che impone l'applicazione della disciplina sulla concorrenza anche alle imprese che gestiscono servizi di interesse economico generale, vietando gli aiuti degli Stati membri alle imprese pubbliche che non trovino fondamento in oneri di servizio pubblico (art. 87, *TCe*, ma v. *supra* Sez. I, § II, e Sez. II, § I). Ogni atto di approvazione dell'ente territoriale che abbia ad oggetto l'attività d'esercizio d'impresa, limitandone l'autonomia (co. 1°), pone in forse i presupposti indispensabili perché anche l'impresa pubblica giovi del principio normativo della libera concorrenza fra le imprese, ma soprattutto attrae l'ente territoriale nella responsabilità, anche patrimoniale, per i risultati di gestione derivanti dalle scelte oggetto dell'atto di approvazione, con conseguente violazione del riconoscimento legislativo della personalità giuridica, anche in considerazione delle recenti norme introdotte dalla riforma delle società di capitali (artt. 2497 e 2497 *bis* c.c.). La *ratio* normativa dell'azienda speciale trova fondamento nell'autonomia imprenditoriale e nel conferimento della personalità giuridica, che pare precludere l'estensione dell'ambito del potere di approvazione degli atti fondamentali oltre quanto definito dall'ultimo comma della norma

4 in esame. ■ Il **piano-programma** non deve anzitutto essere confuso con il programma (atto generale) di erogazione del servizio pubblico idoneo a definire gli *standards* minimi che l'ente territoriale vuole garantire agli utenti (*sub* art. 112; d.p.c.m. 1994, c.d. «*Carta Cassese dei servizi pubblici*»). La disposizione infatti si limita ad aggiornare precedenti enunciati (d.p.r. n. 902/86: artt. 23 e 72) definendo il piano programma come atto fondamentale dell'ente strumentale, che esclude ogni identificazione di esso con il programma di servizio pubblico deliberato dal consiglio degli enti territoriali (*sub* art.

5 112). ■ Il piano-programma è un **piano tecnico** (organizzativo, economico, finanziario, ecc.) di programmazione (cfr. artt. 23 e 72, d.p.r. n. 902/86) dell'**attività gestionale**, elaborato dagli organi dell'azienda e dell'istituzione in ragione dell'autonomia (imprenditoriale o gestionale) ad essi riconosciuta, ma sottoposto all'approvazione dell'ente territoriale per verificare la congruità dell'attività di gestione al programma di erogazione del servizio pubblico definito dal-

l'ente territoriale al tempo dell'assunzione del servizio stesso. L'approvazione del **piano-programma** attribuisce all'ente locale il potere di verifica *ex ante* della compatibilità gestionale con il programma di servizio pubblico deliberato dal consiglio comunale. ■ Rientrano nel piano-programma ed in particolare nel **contratto di servizio** – che ha ad oggetto i rapporti patrimoniali tra ente locale e azienda speciale – la definizione degli «oneri di servizio pubblico» e quant'altro l'ente territoriale debba sopportare in ragione del dovere di «copertura degli eventuali costi sociali» (co. 6°) che la disciplina comunitaria vuole individuati e non confusi nella gestione complessiva del pubblico servizio. ■ 7 Una volta verificate le finalità di attuazione del programma di servizio pubblico approvato dal consiglio comunale l'approvazione degli ulteriori **atti finanziari** appare invece un **atto dovuto** dell'ente territoriale ove gli organi dell'azienda osservino l'obbligo del pareggio di bilancio. ■ 8 Le **istituzioni** non sono soggette ai limiti stabiliti dall'ordinamento comunitario per le organizzazioni d'impresa, né sono state dotate dell'autonomia patrimoniale perfetta che è connessa all'attribuzione o al riconoscimento della personalità giuridica, con la conseguenza immediata di una corresponsabilità finanziaria che pare legittimare in capo agli enti territoriali un potere in senso proprio di approvazione degli atti fondamentali, la cui ampiezza segna la misura dell'autonomia gestionale riconosciuta all'istituzione dall'ente territoriale nell'attività di gestione del servizio pubblico. La legge ha tuttavia posto l'autonomia gestionale come carattere essenziale dell'istituzione che fonda un sindacato di legittimità per vizio di eccesso di potere ogni qualvolta l'estensione del potere di approvazione degli atti fondamentali, oltre la ragione dettata dall'assenza di una personalità giuridica (atti finanziari), non trovi sostegno in motivi di interesse pubblico sufficienti a giustificare la limitazione del principio di autonomia gestionale. ■ 9 La legge preesistente (art. 16, r.d. n. 2578/25) attribuiva la **competenza** al consiglio comunale, mentre ora nel silenzio legislativo la questione va risolta alle stregua delle norme che definiscono il riparto di competenza fra organi degli enti territoriali (*sub* artt. 107 e 47; *sub* artt. 42 e 50). La competenza degli organi burocratici è esclusa ove si ritenga che l'*approvazione* non sia atto di gestione ma specificazione del potere di indirizzo dell'ente territoriale (*CAIA*, *Impr. pubb.*, n. 6/91, 11; *MIGNONE-VIPIANA*, 61) con la conseguenza di affermare la competenza della giunta in ragione della sua generale ma residuale competenza a esercitare i poteri di indirizzo e controllo politico-amministrativo (*sub* art. 107; *sub* art. 48).

<sup>1</sup> **VIII. Verifica della gestione e costi sociali.** ■ Il potere in esame si **distingue dalla vigilanza** (*supra* § VI) poiché non ha ad **oggetto** l'adempimento del programma di servizio pubblico verso gli utenti (*sub art.* 112), ma i risultati della gestione dell'organizzazione azienda o istituzione (*sub art.* 196: per discrezionalità tecnica: BERTOLISSI, *Studi in onore di Vignocchi*, Modena, 1992, 244s.; *infra* § IX). ■ La verifica negativa dei risultati di gestione può essere valido **presupposto** per la **revoca** degli amministratori (*supra* § II) o la **riduzione** dei **finanziamenti**, ma **non** legittima l'ente territoriale ad ingerire **nella gestione** con direttive (*supra* § VI) poiché si tratta di attività riservata all'autonomia dell'ente strumentale (*supra* Sez. III, § I). ■ La legge non definisce la **competenza** che tuttavia parrebbe rientrare nella competenza del sindaco o del presidente della provincia quale componente della funzione di «sovrintendenza al funzionamento degli uffici e dei servizi» (*sub art.* 50) che appare coerente con il potere di nomina e revoca degli amministratori di aziende e istituzioni (*supra* § II). ■ La legge, senza distinguere fra azienda e istituzione, attribuisce all'ente territoriale il carico di eventuali **costi sociali** derivanti dalla gestione del servizio pubblico in conformità al programma emanato dal consiglio al tempo dell'assunzione del servizio pubblico (*sub art.* 112; *supra* § VI). I costi sociali riprendono i tradizionali **oneri impropri** o **indiretti** (art. 12, l. n. 675/77; BERTOLISSI, voce *Impresa pubblica*, *Enc. giur.*, XVI; CARABBA, voce *Impresa pubblica*, *D. disc. pubbl.*, VIII, 194) e sono i corrispettivi degli **oneri** o **obblighi di servizio pubblico** della più recente disciplina comunitaria sui servizi di interesse economico generale (*sub art.* 113, Sez. VI, § VI). ■ La copertura degli eventuali **costi sociali** non può assurgere a fonte principale di finanziamento del servizio di un'azien-

da speciale ma solo degli obblighi o oneri di servizio pubblico per il carattere imprenditoriale della sua organizzazione (*supra* Sez. I, § II; art. 87 *TCe*), mentre l'istituzione può essere destinataria di un integrale finanziamento pubblico del servizio dalla stessa erogato.

**IX. Revisione contabile e controllo di gestione.**

■ Nell'**ordinamento previgente** (art. 17, r.d. n. 1 2578/25) gli atti e le deliberazioni delle aziende municipalizzate erano sottoposti al controllo degli organi della prefettura poi con interpretazione estensiva ai Comitati regionali di controllo (l. n. 62/53, artt. 55, 56, 59 e 61; BARDUSCO, voce *Aziende pubbliche: III, Enc. giur.*, IV; Cons. St. Sez. I, n. 199/88, *Cons. Stato* 90, I, 1144; T.A.R. Marche, n. 24/90; T.A.R. Sicilia, Sez. II, n. 4770/92, *ITAR* 92, 525; C.G.A.Sic. n. 1/87, *Cons. Stato* 87, I, 65; T.A.R. Veneto, Sez. II, n. 189/86, *F. amm.* 87, 1845; contro: T.A.R. Marche, n. 24/90, *ITAR* 90, I, 1128). ■ Nel t.u. ord. enti locali per-  
<sup>2</sup> mane unicamente verso le aziende ed istituzioni il diverso potere-dovere dell'ente territoriale di vigilanza (*v. supra* § VI) e di revisione contabile (*sub art.* 147) e di verifica dei risultati della gestione (*supra* § VII) o l'esercizio del potere sostitutivo (*sub art.* 136). ■ La **revisione contabile**  
<sup>3</sup> è forma di controllo necessaria di tutta l'attività delle amministrazioni locali (*sub art.* 147) che si affianca al **controllo di gestione** (*sub art.* 196) ed è esteso dalla norma in esame alle **istituzioni**, mentre per le **aziende speciali** è lo statuto a dover indicare entrambi: organo di revisione e controllo di gestione. ■ L'estensione delle fun-  
<sup>4</sup> zioni del collegio dei revisori dei conti alle **istituzioni** implica anche l'estensione delle **forme di controllo interno di gestione** previste dallo statuto per l'organizzazione dell'ente territoriale, poiché l'ordinamento e il funzionamento delle istituzioni sono sottoposti comunque alla disciplina di tali norme statutarie (*supra* § IV).