

LE AZIENDE SPECIALI: UN MODELLO ANCORA VIVO?

Alceste Santuari *

SOMMARIO: 1. Il modello “azienda speciale”. - 2. Il modello “azienda speciale”: possibili applicazioni sovracomunali. - 3. Applicabilità all’azienda speciale consortile delle disposizioni in materia di aziende speciali. - 4. L’azienda speciale e i rapporti con gli enti locali. - 5. Le fondazioni non sono aziende speciali. - 6. Le Aziende Speciali: nuova linfa dal d.l. “liberalizzazioni”. - 7. L’azienda speciale non é una amministrazione pubblica. - 8. Brevi considerazioni finali.

1. Il modello “azienda speciale”. L’azienda speciale rappresenta una forma giuridica di diritto pubblico “pensata” per la gestione di servizi di rilevanza imprenditoriale. L’azienda speciale può, a ragione, considerarsi l’evoluzione della specie delle “aziende municipalizzate”, disciplinate dalla legge Giolitti del 1903 e dal successivo Testo Unico n. 2578/1925. La legge 103/1903 interveniva a colmare un vuoto normativo disciplinando, attraverso regole amministrative e organizzative, una materia di importanza fondamentale, ossia la gestione diretta di servizi di primaria necessità in alternativa alla concessione all’industria privata. La situazione in essere, caratterizzata dalla diffusa presenza di gestori privati operanti in regime di monopolio, si era infatti dimostrata sempre più incompatibile tanto con l’efficienza del sistema economico quanto con le condizioni di vita dei cittadini, alla luce soprattutto dei processi di industrializzazione e di accentuata urbanizzazione che caratterizzavano l’Italia intorno alla fine dell’ottocento. La legge, nello specifico, poneva un freno alla tendenza in atto, da parte dei Comuni, a concedere gli impianti e l’esercizio di questi servizi a imprenditori privati, per sottrarsi agli investimenti notevoli, e difficilmente sopportabili dalle finanze

* Ph.D. Law – Cantab, docente incaricato presso l’Università degli studi di Trento. Estratto dell’articolo pubblicato sulla rivista Giustizia Amministrativa - Rivista di Diritto Pubblico (www.giustamm.it), marzo 2012.

comunali, che l'erogazione dei servizi pubblici richiedeva soprattutto nelle grandi città.

La legge 103/1903, confluita poi nel T.U. n. 2578 del 1925, rimasto in vigore fino al 1990, introduceva così la figura delle c.d. "aziende municipalizzate", indicando una lunga serie di servizi (ma anche di beni), che i consigli comunali potevano deliberare di "municipalizzare". Si trattava della possibilità di assumere tra i compiti facoltativi del proprio ente, stabilendo poi se il comune dovesse amministrarli in via diretta (a cura degli stessi organi comunali), o affidarli in concessione a privati o, ancora, prevedere una gestione a mezzo di aziende speciali, prive di personalità giuridica autonoma, ma dotate di ampia autonomia amministrativa. La finalità originaria, legata all'intento contemperato di migliorare i servizi e di collettivizzare gli utili, era però spesso fuorviata dallo scopo di offrire agli utenti servizi sottocosto, accollando l'onere dei maggiori costi alla collettività nazionale (essendo lo Stato costretto a intervenire a risanare i bilanci dei comuni dissestati), creando una crescente diffidenza verso la municipalizzazione.

L'ordinamento delle aziende speciali ha trovato poi "cittadinanza" giuridica nel D.P.R. n. 902/1986, concernente le aziende speciali dipendenti dagli enti locali¹.

Le aziende speciali trovano, in epoca più vicina a noi, una collocazione sistemica all'interno della riforma delle autonomie locali, approvata con la nota l. n. 142/1990, il cui l'articolo 22, comma 3, disponeva che i comuni e le province potevano gestire i servizi pubblici nelle seguenti forme:

¹ Si tratta di un regolamento che peraltro deve considerarsi ancora in vigore, per quelle parti non manifestamente incompatibili con le successive disposizioni contenute nel TUEL del 2000.

- a) in economia, quando per le modeste dimensioni e per le caratteristiche del servizio non sia opportuno costituire un'istituzione o un'azienda;*
- b) in concessione a terzi, quando sussistano ragioni tecniche, economiche e di opportunità sociale;*
- c) a mezzo di azienda speciale, anche per la gestione di più servizi di rilevanza economica ed imprenditoriale;*
- d) a mezzo di istituzione, per l'esercizio di servizi sociali senza rilevanza imprenditoriale;*
- e) a mezzo di società per azioni a prevalente capitale pubblico locale, qualora si renda opportuna, in relazione al servizio da erogare, la partecipazione di altri soggetti pubblici o privati.*

Dal disposto normativo emergeva che tra le forme di gestione possibili l'azienda speciale fosse la modalità cui gli enti locali potevano ricorrere normalmente.

Il contenuto normativo dell'art. 22 divenne, 10 anni più tardi, l'articolo 113 del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, recante "Testo Unico degli Enti Locali"). Successivamente, l'articolo 35 della legge n. 448 del 2001 (legge finanziaria per il 2002) stabiliva che entro il 31 dicembre 2002 le aziende speciali avrebbero dovuto (obbligo e non più facoltà) trasformarsi in società.

Nel contesto delineato dalla riforma del 2000, l'azienda speciale si caratterizza per essere "ente strumentale dell'ente locale dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto, approvato dal consiglio comunale o provinciale" (art. 114, comma 1, d. lgs. n. 267/2000 - T.U.E.L.).

L'azienda speciale (compresa quella consortile), dunque, integra un soggetto giuridico autonomo rispetto all'ente o agli enti da cui promana, da inquadrarsi tra gli enti pubblici economici.

Il comune:

- conferisce il capitale di dotazione;
- designa i membri del Consiglio di Amministrazione;
- determina le finalità e gli indirizzi;
- approva gli atti fondamentali dell'Azienda, quali il piano programma e il contratto di servizio;
- esercita la vigilanza e la verifica sui risultati di gestione;
- copre le eventuali perdite di bilancio.

Spesso, le caratteristiche dell'azienda speciale sopra indicate sono richiamate dallo Statuto dei Comuni nel cui territorio l'azienda opera. Al riguardo, ecco cosa uno Statuto comunale potrebbe recitare: *“1. La gestione di servizi pubblici di rilevanza economica ed imprenditoriale può essere effettuata a mezzo di aziende speciali costituite con deliberazione del consiglio comunale adottata con il voto favorevole della metà più uno dei consiglieri assegnati. Più servizi possono essere affidati ad una stessa azienda. 2. L'azienda speciale, ente dotato di personalità giuridica e di autonomia imprenditoriale, è retta da un proprio statuto approvato dal consiglio comunale con la stessa maggioranza di cui al primo comma”*.

Il Consiglio Comunale, con la deliberazione di costituzione indica gli indirizzi e gli obiettivi generali che l'azienda deve perseguire, i trasferimenti patrimoniali e finanziari del comune ed il personale che eventualmente deve ad essa essere trasferito. Con la stessa maggioranza richiesta per la deliberazione di costituzione vengono adottati eventuali aggiornamenti e modifiche e finanche lo scioglimento dell'azienda speciale.

Lo Statuto dell'azienda speciale, nel rispetto degli indirizzi stabiliti dal Consiglio Comunale, indica i fini dalla stessa perseguita, tra i quali, può rientrare, il perseguimento della promozione della salute e del benessere come fondamentale diritto dell'individuo e nell'interesse della collettività, quale espressione del servizio farmaceutico. La realizzazione del fine istituzionale può risultare affidata allo

svolgimento di molteplici attività, che integrano un oggetto sociale “multiservizi”.

L’Azienda speciale può esercitare le attività sopra richiamate anche al di fuori del territorio comunale, sulla base di specifiche convenzioni tra enti locali, nell’ambito delle quali i comuni dispongono l’affidamento di taluni servizi all’azienda speciale. Nell’ambito della propria capacità giuridica generale, l’azienda speciale può, inoltre, costituire ovvero partecipare ad enti, associazioni, consorzi anche temporanei, a società a capitale pubblico, privato o misto aventi finalità analoghe a quelle dell’Azienda stessa. L’azienda può, altresì, costituire, con altre società ed enti, raggruppamenti temporanei di impresa al fine di partecipare a gare, concorsi, appalti, licitazioni private effettuate da enti pubblici per l’affidamento di servizi rientranti nell’ambito della propria attività.

La *governance* dell’azienda è articolata come segue:

1. l’Assemblea degli enti consorziati (solo nel caso di azienda speciale consortile);
2. il consiglio di amministrazione;
3. il Presidente;
4. il Direttore;
5. il Collegio dei Revisori dei Conti.

Il Consiglio di Amministrazione è chiamato ad attuare gli indirizzi del Consiglio Comunale, agendo con criteri di efficacia, efficienza ed economicità.

Al Presidente, che è il rappresentante legale dell’Azienda, se lo statuto lo prevede, spetta la funzione di supervisione e di coordinamento generale dell’attività complessiva dell’azienda, tra cui il monitoraggio sull’operato del Direttore e il raccordo/collegamento con altre pubbliche amministrazioni, soggetti privati e gli utenti dei servizi erogati.

Il *management* dell'Azienda è individuato nella figura del Direttore, nominato per concorso ad evidenza pubblica ovvero per chiamata. Al Direttore è affidata la responsabilità gestionale dell'Azienda, eseguendo le direttive ed operando sotto la vigilanza del Presidente. La carica di Direttore, salvo casi eccezionali di volta in volta sottoposti all'autorizzazione preventiva del Consiglio di amministrazione, è incompatibile con altro impiego, commercio, industria o professione.

La strumentalità dell'azienda nei confronti del Comune è disciplinata dallo Statuto dell'azienda medesima, il quale può preveder: "Il Consiglio Comunale determina, con le modalità stabilite dallo statuto comunale, gli indirizzi cui l'Azienda deve attenersi nell'attuazione dei suoi compiti ed emana le direttive generali necessarie al raggiungimento degli obiettivi di interesse collettivo che l'assunzione dei pubblici servizi affidati all'azienda è destinata a soddisfare, da recepirsi all'interno del contratto di servizio".

In modo particolare, il Consiglio di amministrazione dell'Azienda è responsabile nei confronti del Consiglio Comunale del raggiungimento degli obiettivi e della realizzazione dei programmi e dei progetti indicati nel piano programma e nel bilancio pluriennale di previsione. Il vincolo di strumentalità si declina inoltre nella necessità che il Consiglio Comunale approvi i seguenti atti fondamentali adottati dal Consiglio di amministrazione dell'Azienda:

- il piano programma;
- il bilancio pluriennale di previsione;
- il bilancio preventivo economico annuale;
- il bilancio di esercizio;
- i contratti di servizio;
- la costituzione e la partecipazione ad enti o a società a capitale pubblico, privato o misto qualora non espressamente previste nel piano programma;

- le modifiche statutarie;
- i regolamenti aziendali previsti dallo Statuto comunale.

La funzione di vigilanza e di controllo spettante al Comune è esercitata a mezzo dell'Ufficio preposto (es. Ragioneria ovvero Segreteria Generale) che, sulla base del contratto di servizio, verifica che l'attività dell'Azienda sia correttamente impostata e finalizzata ad implementare gli indirizzi e le direttive formulate dal Consiglio Comunale.

Potrebbe essere anche previsto che Presidente e Direttore, annualmente ovvero su richiesta, presentino alla Giunta Comunale, una relazione sull'andamento dell'Azienda contenente in sintesi i dati significativi della gestione aziendale.

La struttura organizzativa dell'Azienda è determinata e aggiornata dal Consiglio di amministrazione, su proposta del Direttore, con specifico riguardo alle finalità aziendali e ai diversi servizi gestiti.

Lo Statuto dell'azienda speciale identifica, dunque, una realtà organizzativa caratterizzata dai seguenti elementi:

- dimensione aziendale;
- stretto raccordo fra Presidente e Consiglio di amministrazione, da un lato, e Direzione gestionale, dall'altro;
- strumentalità dell'Azienda rispetto alle linee di indirizzo impartite dal Comune;
- possibile oggetto sociale multiservizi;
- potenziale extraterritorialità dei/delle servizi/attività.

2. Il modello “azienda speciale”: possibili applicazioni sovracomunali. Si tratta di una “variazione sul tema” delle aziende speciali, atteso che l'art. 31 del TUEL, che disciplina i consorzi tra enti locali ed altri enti pubblici del territorio per la gestione associata

di uno o più servizi e l'esercizio associato di funzioni,² richiama espressamente l'applicabilità, per quanto compatibili, ai medesimi consorzi delle disposizioni in materia di aziende speciali.

Come la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di ribadire, il consorzio di cui trattasi si configura quale *“forma di associazione volontaria istituibile per la gestione di servizi pubblici o di funzioni, strutturato sul modello dell'azienda speciale in quanto compatibile[...] Il consorzio è definibile come un'azienda speciale di ognuno degli enti associati[...]”*.³

Invero, in termini generali, si può rintracciare la funzione mutualistica nel contratto associativo di consorzio integra la propria causa negoziale nella volontà di due o più soggetti di unire, coordinare e condividere le rispettive organizzazioni, al fine di regolare le loro attività ed interventi economico in ambito territoriale. In altri termini, si tratta di interpretare il consorzio (*rectius*: azienda consortile) alla stregua della struttura produttiva ed imprenditoriale a servizio dell'organizzazione comune degli enti consorziati.⁴

² Si rammenta che l'art. 156 della disciplina previgente (l. n. 383/1934) prevedeva che potevano essere costituiti soltanto consorzi c.d. monofunzionali aventi cioè ad oggetto “determinati servizi”. Sarà invero l'art. 25 della l. n. 142/1990 che valorizzerà il ruolo dei consorzi quali strutture per la gestione coordinata e associata di uno o più servizi e anche di funzioni, a seguito delle modifiche introdotte con il d.l. 28 agosto 1995, n. 361 all'art. 25 della l. n. 142/1990. Al riguardo, preme evidenziare altresì che il favor legis nei confronti dei consorzi plurifunzionali si rintraccia nell'art. 31, comma 6 del T.U.E.L. che vieta la costituzione tra gli stessi enti locali di più d un consorzio.

³ Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 9/5/2001, n. 2605.

⁴ La giurisprudenza amministrativa, in passato, ha avuto modo di ribadire che le disposizioni in materia di aziende speciali si rendono applicabili ai soli consorzi che svolgono attività imprenditoriale ovvero, qualora statutariamente indicato, a quelli che erogano servizi sociali. Al contrario, non si ritengono applicabili le disposizioni previste per l'azienda speciale, in tema di personale e di contabilità e di patrimonio, ai consorzi di funzione. In argomento, si veda TAR Lombardia, Milano, sentenza 13/3/1995, n. 355.

Ancorché la formula giuridica “azienda speciale” si applichi ai consorzi in parola, sarebbe opportuno – come attenta dottrina ha evidenziato – distinguere tra i “consorzi-azienda” istituiti per la gestione di servizi, ai quali si applicano le norme sulle aziende speciali, e i “consorzi-enti amministrativi” costituiti per l’esercizio associato di più funzioni, disciplinati dalle norme sugli enti locali.⁵ Si tratta di una distinzione che rileva in specie per quanto attiene il profilo della responsabilità dell’azione amministrativa. Nel caso di esercizio di servizi, infatti, ci troveremo di fronte all’autonomia imprenditoriale riconosciuta in capo alle aziende speciali dall’art. 114 del TUEL. Qualora invece ci si trovi di fronte all’esercizio di una funzione amministrativa, quest’ultima sarà necessariamente tipizzata dalle norme che ne definiscono l’aspetto autoritativo del potere esercitato. Mentre nel primo caso si dovrà rispettare la scelta di merito di carattere imprenditoriale, nel secondo prevarrà, al contrario, il riscontro dell’azione alla norma che disciplina la particolare funzione.⁶

Per quanto attiene alla *governance* dell’azienda speciale consortile, è opportuno evidenziare che, mentre nel caso delle aziende speciali, le modalità di nomina e revoca degli amministratori e dell’organo di revisione sono stabilite negli statuti degli enti di riferimento (comune ovvero provincia), nelle aziende speciali consortili le procedure di

⁵ In argomento, si vedano MAGGIORA, *Articolo 31*, in V. ITALIA (a cura di), *Testo unico sull’ordinamento degli enti locali*, 2000, p. 376 e VANDELLI, *Ordinamento delle autonomie locali*, Rimini, 2000, p. 564.

⁶ In argomento, è stato evidenziato che “nonostante la disciplina formalmente unitaria” prevista dal legislatore per i diversi tipi di consorzi attraverso il richiamo alle norme sulle aziende speciali, “vi saranno differenti regimi a seconda che i consorzi gestiscano pubblici servizi locali ovvero curino funzioni”, nel senso che “quando un consorzio gestisca pubblici servizi locali[...] la disciplina delle aziende prevista dall’art. 23 della legge 142/90, - ora 114 del T.U. - si applicherà in tutta la sua estensione” diversamente “quando un consorzio gestisca funzioni[...] la disciplina delle aziende subirà non poche attenuazioni, proprio per la natura stessa delle attività intestate al consorzio”. Così, RAMPULLA, *Consorzi tra enti locali*, in *Dig. Pubbl.*, XII, Torino, 1996, p. 560.

nomina e revoca sono contenute nelle disposizioni statutarie dell'azienda medesima, frutto della convergenza della volontà degli enti (pubblici e territoriali) consorziati.

Preme evidenziare – come già ribadito nelle pagine precedenti – che, a differenza dell'azienda speciale, la quale “dipende” (*rectius*: è ente strumentale) dall'ente locale di appartenenza/emanazione, le aziende speciali consortili possono annoverare tra i propri consorziati anche altri enti pubblici, diversi dagli enti locali territoriali. In questa direzione, soprattutto in presenza di attività di natura imprenditoriale che hanno un elevato impatto sul fronte della promozione dell'economia di un territorio, come nel caso della gestione degli impianti a fune, la presenza di altri enti pubblici, diversi da comuni ovvero province, fornisce un grado di libertà di azione maggiore al consorzio in parola.

3. Applicabilità all'azienda speciale consortile delle disposizioni in materia di aziende speciali. Ai consorzi tra enti pubblici, che gestiscono attività aventi rilevanza economica e imprenditoriale, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni previste per le aziende speciali (art. 31, comma 8, d. lgs. n. 267/2000).⁷ E' opportuno chiarire il concetto di “compatibilità” al fine di comprenderne il perimetro di estensione e di applicazione ai consorzi in parola. Al riguardo, la Corte di Cassazione ha ribadito che “[...] il limite della “compatibilità” si riferisce al fatto che nella costituzione dei consorzi

⁷ In dottrina, si è voluto rimarcare che “[i]l modello organizzatorio previsto per le aziende speciali può essere, infatti definito, di tipo elastico ovvero sia disciplinato in modo da consentirne funzionale adesione alla natura e portata del servizio cui si riferisce”. A. BAZZANI – E. ROMANO, *Le forme associative*, in G. De MARZO – R. TOMEI (a cura di), *Commentario al nuovo T.U. degli enti locali*, Cedam, 2002, Capitolo XXII, p. 239. In argomento, è opportuno, conseguentemente, segnalare che alle aziende consorziali che gestiscono attività di natura economico-imprenditoriale non si estendono le disposizioni in materia di enti locali previste dal TUEL (art. 2, comma 2, d. lgs. n. 267/2000).

gli enti locali non incontrano le limitazioni riferibili alla natura ed alla rilevanza sociale o imprenditoriale dei servizi, previste [dall'art. 112 TUEL] per le aziende". Ai consorzi volontari tra enti locali è esteso il riconoscimento della personalità giuridica, dell'autonomia patrimoniale e statutaria nonché della natura di enti strumentali degli enti locali, avendo tali consorzi, pertanto, natura di enti pubblici[...].⁸ Dal passaggio citato si può inferire che il Giudice di legittimità si riferisce al fatto che i "limiti cui soggiacciono le disposizioni in materia di modelli organizzatori per la gestione dei pubblici servizi locali (tra cui anche l'azienda speciale), rappresentati dalla necessità di riferirsi alla "[...] produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali[...]" (ex art. 22, L. 142/90, ora art. 112, comma 1 TUEL), non si rendono applicabili alle strutture consortili, attesa la loro riferibilità ad ambiti sovra comunali di più enti locali e/o di altri soggetti pubblici, anche non territoriali".⁹

Per quanto attiene alla *governance* interna, nei consorzi tra enti locali/pubblici – aziende speciali consortili si registrano due organi fondamentali: l'assemblea consortile ed il consiglio di amministrazione. L'assemblea è composta dai rappresentanti dei singoli enti consorziati, ciascuno con responsabilità pari alla quota di partecipazione che rappresenta, ancorché si ricorda che ciascuno può esercitare un solo voto.

In ordine alla dimensione territoriale, preme ricordare che il consorzio – azienda speciale consortile integra una struttura interessata dalla presenza di un certo numero di enti locali e/o pubblici, i quali – attraverso quella struttura specificamente costituita – intendono operare nell'ambito di una dimensione minima ottimale.

⁸ Cass., sez. unite, ordinanza del 10 ottobre 2002, n. 33691.

⁹ G. BASSI, *Azienda speciale e strutture consortili: qualche considerazione su potenzialità e limiti nel nuovo quadro ordinamentale*, in http://www.tuttocamere.it/files/studi/Azienda_Speciale_Bassi.pdf.

4. L'azienda speciale e i rapporti con gli enti locali. Come è stato ribadito, l'azienda speciale, fin dalla legge n. 142/90, è stata individuata come il modello di gestione di servizi pubblici cui fare ricorso sia per la gestione di più servizi di rilevanza economica e imprenditoriale sia per quelli privi di detta rilevanza. Oggi, anche a seguito dell'abolizione dei consorzi di funzioni tra comuni,¹⁰ il modello "azienda speciale" potrebbe invero vivere una stagione di sviluppo (impensato).

Si tratta di una formula gestionale che, lungi dall'essersi "esaurita", sembra rappresentare un efficace strumento di intervento pubblico a livello locale. E ciò in forza della strumentalità che collega le aziende speciali ai comuni di riferimento, condizione che autorizza i comuni medesimi ad intervenire finanche per ripianare gli eventuali costi sociali. In merito ai rapporti economici intercorrenti tra azienda speciale e comune, recentemente la Corte dei Conti Lombardia, con la pronuncia n. 426 del 2010, è intervenuta sul punto riguardante la possibilità da parte di un comune di acquisire parte delle riserve disponibili della propria azienda speciale mediante redistribuzione degli utili¹¹.

L'intervento dei giudici contabili é meritevole di attenzione perché si sofferma sul rapporto funzionale che deve presiedere alle relazioni tra aziende speciali ed enti locali ("di appartenenza"), evidenziando la speciale autonomia delle aziende in parola.

¹⁰ Sia permesso il richiamo a SANTUARI A., *Tra gli enti c.d. 'inutili' spariscono anche i consorzi comunali per la gestione dei servizi sociali*, in <http://www.personaedanno.it/cms//articoldatai/020048.aspx?abstract=true>.

¹¹ Cfr. G. CATALANO, *In merito ai rapporti economici tra Comune e Azienda Speciale o società di gestione dei servizi pubblici locali*, in www.amministrazioneincammino.it.

Infatti, ancorché in presenza di una dotazione di capitali e di liquidità che superano in larga misura il fabbisogno operativo dell'azienda, il comune non ha facoltà, *naturaliter*, in ragione del particolare vincolo funzionale con la "propria" azienda, ad acquisire quel *surplus* disponibile.

La Corte dei Conti lombarda specifica che la legittima aspirazione da parte dell'ente locale all'acquisizione della parte eccedente ai fabbisogni operativi aziendali deve essere temperata e coordinata con la necessità per l'azienda di conservare una adeguata efficacia di azione (cioè capacità di raggiungere gli obiettivi gestionali), condizione che deve essere suffragata dal parere dell'organo di revisione del comune e dell'azienda.

Dalla pronuncia in argomento si potrebbe dunque inferire che la *specialità* dell'azienda speciale rimane tale anche nei confronti dell'unico proprietario e fondatore (*rectius*: il comune), il quale deve rispettarne a pieno l'autonomia gestionale e finanziaria, proprio allo scopo di salvaguardarne le finalità, che è bene ricordare, rimangono "espressione" dell'ente locale stesso.

5. Le fondazioni non sono aziende speciali. Sembra interessante – ancorché forse non appaia direttamente connesso alla materia de qua – l'assimilazione che, in taluni casi, si è fatta tra "fondazione di partecipazione" e "azienda speciale", avuto particolare riguardo ai "legami" tra queste forme giuridiche e gli enti locali.

Al riguardo, la Corte dei Conti – Sezione Controllo della Lombardia, con parere n. 1138/2009, ha sancito un importante principio che – ad avviso di chi scrive – rappresenta un fondamentale contributo per chiarire l'esatta configurazione giuridico-istituzionale delle fondazioni (e di default delle aziende speciali). Nel caso di specie, si trattava di una fondazione con la quale un'amministrazione locale aveva

stipulato una convenzione, con la quale l'ente locale si impegnavano a concorrere su base annua alle spese ordinarie richieste dal servizio di scuola per l'infanzia, gestito dalla fondazione medesima. Inoltre, la convenzione stabiliva che, qualora la gestione corrente del servizio avesse prodotto una passività, il comune si impegnavano a ripianare il disavanzo registrato.

I giudici contabili lombardi non hanno eccepito circa la possibilità che l'ente locale (comune) intervenga ad accollarsi parte delle spese di gestione del servizio erogato. Ciò invece che la Corte dei Conti contesta è l'intervento dell'ente locale volto a ripianare la perdita prodotta dalla gestione della fondazione. In forza dei principi civilistici che informano l'azione delle fondazioni, in generale, questo particolare tipo di organizzazione non profit è chiamato ad utilizzare le rendite (*rectius*: il reddito) derivanti dal patrimonio per lo svolgimento della sua ordinaria attività e proseguire la stessa sino a che non venga intaccato o, comunque, non si esaurisca il patrimonio. E tale impostazione non muta anche in presenza di più soggetti "fondatori" (fondazione di partecipazione), tra i quali può annoverarsi un ente locale, quale il comune. Anche in questo particolare "tipo" di fondazioni, comunque, ai soggetti partecipanti può essere richiesto – per espressa previsione statutaria – di apportare capitale fresco che incrementi la dotazione finanziaria della fondazione, allo scopo di meglio perseguire le proprie finalità istituzionali. Da ciò consegue che le fondazioni di partecipazione, specie quelle impegnate in attività e interventi che richiedono non solo patrimoni (congrui) di una certa entità, ma altresì un'alimentazione corrente annua, possono beneficiare di contributi ulteriori rispetto alla dotazione iniziale del patrimonio destinato allo scopo.

In questo contesto, la perdita gestionale da ripianare è concetto che risulta estraneo alla nozione di fondazione: quest'ultima, invero, entità giuridica di diritto privato che si costituisce sulla base di un patrimonio vincolato ad uno scopo di pubblica utilità, non è stata (e

non è) concepita dal legislatore codicistico (ovvero speciale) quale ente “strumentale” di altri enti, in specie locali.

Si intende segnalare che, nonostante un ente locale possa, sia in virtù di specifiche disposizioni statutarie ovvero perché, sulla base di queste prenda finanche parte nel “capitale” della fondazione, procedere alla nomina di parte degli amministratori della fondazione ed esercitare funzioni di vigilanza sull’andamento delle attività della fondazione stessa, tale rapporto “organico” non integra la fattispecie della strumentalità, così come conosciuta nel comparto dei servizi pubblici locali (si pensi, per tutti, all’esempio dell’azienda speciale).

Al riguardo, la Corte ha ritenuto che, mentre il comune può erogare specifici contributi ad una fondazione, non può accollarsi l’onere di ripianare di anno in anno (mediante la previsione di un generico contributo annuale) o anche occasionalmente le perdite gestionali della fondazione. Alle stesse perdite, sostiene la Corte dei Conti, deve poter provvedere la fondazione attraverso il proprio patrimonio (al quale, peraltro, qualora “socio”, l’ente locale potrebbe contribuire con gli apporti indicati in statuto), elemento peculiare e distintivo delle fondazioni, rispetto ad altre organizzazioni non profit, quali le associazioni o le cooperative sociali.

Pertanto, hanno ribadito i giudici contabili, che laddove l’ente locale assuma l’impegno di far fronte alle perdite gestionali, sia mediante l’erogazione di generici contributi annuali sia attraverso il formale ripiano occasionale di perdite, viene meno la natura di fondazione. Quest’ultima, se ciò fosse, come sopra richiamato, si trasformerebbe in ente strumentale del comune, assumendo natura pubblica alla stessa stregua di un’azienda speciale o di un organismo societario.

6. Le Aziende Speciali: nuova linfa dal d.l. “liberalizzazioni”.

L’art. 25, comma 2, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, ha aggiunto, all’art.

114 del TUEL (d. lgs. n. 267/2000), il comma 5-bis, che assoggetta anche le aziende speciali e le istituzioni – a far data dal 2013 – ai vincoli del patto di stabilità interna, secondo modalità da definire con decreto interministeriale da emanarsi entro il 30 ottobre 2012:

“A decorrere dall’anno 2013, le aziende speciali e le istituzioni sono assoggettate al patto di stabilità interno secondo le modalità definite, con decreto del Ministro dell’economia e delle finanze, di concerto con i Ministri dell’interno e degli affari regionali, sentita la Conferenza Stato- Città ed autonomie locali, da emanare entro il 30 ottobre 2012. A tal fine, le aziende speciali e le istituzioni si iscrivono e depositano i propri bilanci al registro delle imprese o nel repertorio delle notizie economico-amministrative della Camera di commercio del proprio territorio entro il 31 maggio di ciascuna anno. L’Unioncamere trasmette al Ministero dell’economia e delle finanze, entro il 30 giugno, l’elenco delle predette aziende speciali e istituzioni ed i relativi dati di bilancio. Alle aziende speciali ed alle istituzioni si applicano le disposizioni del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonché le disposizioni che stabiliscono, a carico degli enti locali: divieti o limitazioni alle assunzioni di personale; contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria e per consulenze anche degli amministratori; obblighi e limiti alla partecipazione societaria degli enti locali. Gli enti locali vigilano sull’osservanza del presente comma da parte dei soggetti indicati ai periodi precedenti”.

Si tratta di novità importanti, soprattutto nella direzione di ricomprendere la forma “azienda speciale” nel novero delle formule giuridico-organizzative cui debbono essere applicate le disposizioni volte a ridurre e contenere la spesa pubblica.

I suddetti vincoli sulla spesa di personale degli enti locali, da estendere agli enti diversi da comuni e province, avrebbero dovuto trovare specificazione in un regolamento già previsto dall’art. 23-bis del d.l. 112/2008. Il dpr n. 168/2010, che approvò il regolamento

attuativo in parola, non conteneva tuttavia le disposizioni necessarie. Si è così giunti alla previsione della data del 30 ottobre 2012, deadline entro la quale dovrà essere emanato il decreto attuativo.

Si evidenzia che l'art. 5-bis, inserito dall'art. 25, comma 2 d.l. n. 1/2012 stabilisce pesanti ricadute per i dipendenti delle aziende speciali e delle istituzioni: per questi infatti scatta il congelamento dei rinnovi contrattuali e della retribuzione.

Nel percorso di conversione del d.l. n. 1/2012, il testo approvato dal Senato stabilisce che le aziende speciali di cui sopra non siano assoggettate ai vincoli del patto di stabilità qualora gestiscano servizi sociali, culturali ed educativi ovvero farmacie comunali. Pertanto, le eccezioni previste per le aziende speciali che gestiscono servizi sociali, educativi o culturali, nonché le farmacie comunali possono invero aprire alcuni spazi di manovra per procedere ad assunzioni – sia a tempo indeterminato che a termine – altrimenti impedito nel perimetro degli enti locali.

Un accenno finale alla figura “azienda speciale”: sembra che con le disposizioni contenute nell'art. 5-bis di cui sopra, il legislatore non solo abbia inteso “conservare” la validità giuridico-organizzativa dello strumento “azienda speciale”, ma abbia altresì voluto correre ai ripari per evitare che proprio tale formula possa essere impiegata per il perseguimento di finalità confliggenti con le misure concorrenziali. Da ciò consegue che l'art. 35, comma 8, della l. n. 448/2001 (legge finanziaria 2002), nella parte in cui prevedeva l'obbligo di trasformazione delle aziende speciali in società di capitali, dovrebbe ritenersi definitivamente abrogato.

7. L'azienda speciale non è una amministrazione pubblica. Un comune decide di trasformare l'azienda speciale in una società per azioni a capitale interamente pubblico. Tre dipendenti dell'azienda

speciale ricorrono ai giudici amministrativi per annullare la delibera del comune che ha approvato la trasformazione in parola, in quanto hanno ritenuto: (1) di subire un peggioramento del loro inquadramento e trattamento contrattuale, in quanto transitanti in un veicolo societario di diritto privato; (2) che avrebbero dovuto essere immesse nei ruoli del comune e poter decidere di non transitare nella nuova società per azioni.

Il Consiglio di Stato (sentenza 7 febbraio 2012, n. 641), ribadendo quanto già affermato dal TAR Lazio – Roma, Sez. II ter, n. 931/2011, sostiene che le doglianze delle ricorrenti non possono essere accolte, attesa la natura giuridica propria dell'azienda speciale, che non può configurarsi alla stregua di una pubblica amministrazione. Nel dettaglio, il Consiglio di Stato sottolinea quanto segue:

- l'azienda speciale rientra nel novero degli "enti pubblici economici" (così come già affermato dalla Corte di Cassazione - cfr. Cass. nn. 15661/06, 14101/06, 18015/02 e 10968/01) e quindi non può considerarsi una pubblica amministrazione;
- (conseguentemente) l'art. 1, comma 2, d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (norme generali in materia di rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni) deve ritenersi applicabile solo alle pubbliche amministrazioni espressamente menzionate nell'articolo medesimo.

Il Consiglio di Stato, pertanto, alla luce delle sue esposte argomentazioni esclude l'azienda speciale dal novero delle pubbliche amministrazioni. L'azienda speciale deve, quindi, considerarsi un ente strumentale degli enti locali, che – in quanto dotata di propria autonomia imprenditoriale, giuridica, di bilancio ed organizzativa – "vive di vita propria", ancorché intimamente collegata sia per quanto attiene agli indirizzi sia per quanto attiene all'approvazione di taluni atti fondamentali (piano programma, piano pluriennale, ecc.), così come anche recentemente ribadito dal d.l. 1/2012 (c.d. decreto "Cresci Italia), agli enti locali da cui essa promana.

8. Brevi considerazioni finali. Proprio alla luce delle disposizioni di quest'ultima normativa, occorrerà valutare attentamente quanto statuito dal Consiglio di Stato nella pronuncia testé commentata, in quanto si dovrà, in specie, comprendere l'estensione del concetto di "amministrazione pubblica" ad entità, quali le aziende speciali, che il d.l. n. 1/2012 assoggetta ai vincoli posti dal patto di stabilità per gli enti locali.