

Nozione, regime e vicende dell'ente pubblico. Rapporto con la nozione di pubblica amministrazione

*Michele Gerardo**

SOMMARIO: 1. Nozione di ente pubblico - 2. Regime giuridico dell'ente pubblico - 3. Apparato organizzativo dell'ente pubblico - 4. Attribuzioni dell'ente pubblico e modo del loro svolgimento - 5. Vicende degli enti pubblici - 6. Nozione di ente pubblico e rapporto con la nozione di pubblica amministrazione (o amministrazione pubblica).

1. Nozione di ente pubblico.

L'ente pubblico è un ente collettivo avente lo scopo della cura concreta di un interesse pubblico, di soddisfare interessi pubblici. Un interesse è pubblico quando la legge - statale o regionale a seconda della sfera di competenza - lo attribuisce alla tutela di un ente pubblico (1).

Perché esista un ente pubblico, oltre alla normale plurisoggettività - con il conseguente apparato organizzativo - allo scopo e al patrimonio è richiesto il riconoscimento legale; difatti a termini dell'art. 4 L. 20 marzo 1975, n. 70 "nessun nuovo ente pubblico può essere istituito o riconosciuto se non per legge", statale o regionale secondo l'ordine delle competenze di cui all'art. 117 Cost. L'art. 4 citato costituisce applicazione del principio di legalità di cui all'art. 97, commi 2 e 3, Cost. secondo cui "I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge" e "Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari" (2). La disposizione costituzionale esprime il principio secondo cui spetta all'ordinamento generale e alle sue fonti individuare le soggettività che operano al suo interno (3).

L'art. 4 prevede, attesa la sua formulazione, una riserva di legge relativa. Sicché non è necessario che l'ente venga creato con atto legislativo per qualificarlo ente pubblico, cosa che può comunque avvenire ed avviene di frequente spesso in tempi recenti (4). All'uopo è sufficiente che venga creato in

(*) Avvocato dello Stato.

(1) Sull'ente pubblico: V. OTTAVIANO, voce *Ente pubblico*, in *Enc. del Diritto*, vol. XIV, Giuffrè 1965, pp. 963-975; G.M. DE FRANCESCO, voce *Persona giuridica (diritto privato e pubblico)*, in *Novissimo Digesto*, vol. XII, UTET, 1965, pp. 1035-1053; G. ARENA voce *Enti pubblici*, in *Novissimo Digesto. Appendice*, vol. III, UTET, 1982, pp. 401-413; C. FRANCHINI, voce *Enti pubblici*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, vol. 6, *Corriere della Sera Il Sole 24 ore*, 2007, pp. 48-58.

(2) Per tale rilievo: V. OTTAVIANO, voce *Ente pubblico*, cit., p. 971; G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, VIII edizione, Giappichelli, 2017, p. 70; E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, XVI edizione, Giuffrè, 2014, p. 83.

(3) Conf.: L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. I, Monduzzi, 2005, p. 151.

conformità ad una disposizione legislativa avente ad oggetto la disciplina di uno specifico ente tributario di un interesse pubblico. La legge istitutiva di un singolo ente o di categorie di enti ne individua le finalità, l'assetto organizzativo, i poteri.

Questo vale per gli enti di nuova costituzione; in questa evenienza occorre anche accertare - in base ad una qualificazione espressa o dai connotati di sistema - se l'ente è dotato o meno della persona giuridica; ciò al limitato fine di acclarare la sussistenza o meno della autonomia patrimoniale perfetta. Per quelli già esistenti, *in primis* lo Stato e gli altri enti territoriali, vale la tradizione storica e la stratificazione prodotta dall'evoluzione della normativa in materia.

La *summa divisio* tra gli enti pubblici è quella tra

a) **enti territoriali** (Stato, articolantesi in Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministeri e Aziende autonome dello Stato o amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo; Regioni; Comuni e Province; Città metropolitane);

b) enti ancillari agli enti territoriali. Ossia:

- **enti ausiliari dello Stato** (Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro; Consiglio di Stato nello svolgimento delle funzioni consultive; Corte dei Conti nello svolgimento delle funzioni di controllo; Avvocatura dello Stato; Agenzia per i servizi sanitari regionali-AGENAS);

- **enti strumentali dello Stato** (enti pubblici nazionali svolgenti attività di previdenza e assistenza; enti pubblici nazionali non svolgenti attività di previdenza e assistenza *ex* D.L.vo 29 ottobre 1999, n. 419; agenzie disciplinate dal D.L.vo n. 300/1999 ed altri enti); **enti strumentali delle regioni** (enti del Servizio sanitario nazionale ed altri enti); **enti strumentali degli enti locali** (comunità montane; comunità isolate; unione di comuni; Consorzi *ex* art. 31 D.L.vo n. 267/2000; Aziende speciali; Istituzioni);

c) **enti autonomi dagli enti territoriali** (Università degli Studi; Camere di Commercio, Industria, Artigianato ed Agricoltura; Ordini e collegi professionali);

d) **enti indipendenti** (cd. Autorità amministrative indipendenti);

e) **enti pubblici economici** (cd. impresa pubblica di diritto comune o impresa-organo).

Come individuare l'ente pubblico?

La mera qualificazione normativa quale ente pubblico, in un caso in cui l'ente non tuteli un interesse pubblico, è inidonea. Ciò anche per i limiti costituzionali che tutelano le formazioni sociali, la libertà di associazione e altre attività private. Ad esempio una legge dello Stato che qualificasse ente pubblico - senza altra innovazione - le fondazioni di carattere culturale non

(4) Ad esempio l' "Agenzia delle entrate-Riscossione", ente pubblico economico ed altresì ente strumentale dell'Agenzia delle entrate, è stato istituito con l'art. 1, comma 3, D.L. 22 ottobre 2016, n. 193, conv. L. 1 dicembre 2016, n. 225.

avrebbe la virtù di rendere “veramente” pubblici i detti enti. Emblematica è la vicenda relativa alla pubblicizzazione delle opere pie e degli enti morali aventi il fine di prestare assistenza ai poveri e di procurarne l’educazione, l’istruzione, l’avviamento al lavoro e il miglioramento morale e economico: l’art. 1 L. 17 luglio 1890, n. 6972 (c.d. legge Crispi), che qualificava tali enti come istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, è stato dichiarato illegittimo dalla Corte costituzionale - con sentenza 7 aprile 1988, n. 396 - nella parte in cui non prevede che le IPAB regionali e infra-regionali possano continuare a sussistere assumendo la personalità giuridica di diritto privato, qualora abbiano tuttora i requisiti di un’istituzione privata; ciò per il contrasto con l’art. 38 della Costituzione tutelante la libertà di assistenza privata.

Allo stesso modo la mera qualificazione normativa quale ente privato (ad esempio: s.p.a.), in un caso in cui l’ente tuteli un interesse pubblico, egualmente è inidonea.

Il requisito necessario e sufficiente perché esista un ente pubblico è che, come detto innanzi, un ente collettivo abbia lo scopo di soddisfare un interesse pubblico. Su tale presupposto la qualificazione normativa rende chiaro ed indiscutibile la natura dell’ente.

Nella giurisprudenza stratificata degli ultimi decenni sono stati individuati vari **indici di riconoscimento della qualità di ente pubblico** (5), tra cui:

- a) creazione per legge o in base ad una legge per la cura di un interesse pubblico. La legge può essere sia statale che regionale;
- b) carattere generale dell’interesse curato;
- c) l’attribuzione per legge di poteri autoritativi, pubblicistici;
- d) carattere necessario dell’ente, cioè il fatto che la sua esistenza è per legge obbligatoria - con la conseguenza che l’ente non ha la possibilità di estinguersi in via volontaria - perché legata alla natura pubblica delle funzioni affidate;
- e) il finanziamento a carico dell’ente di riferimento (Stato o Regione);
- f) nomina e revoca degli organi amministrativi e/o di controllo e/o finanziamento dell’ente da parte di un ente territoriale o altro ente di riferimento.

Per gli enti pubblici nazionali l’art. 3, comma 1, L. 23 agosto 1988, n. 400 dispone che le nomine alla presidenza di enti, istituti o aziende di carattere nazionale, di competenza dell’amministrazione statale sono effettuate con decreto del Presidente della Repubblica emanato su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri adottata su proposta del ministro competente. La L. 24 gennaio 1978, n. 14 reca poi norme per il controllo parlamentare sulle nomine negli enti pubblici nazionali:

(5) Sui quali *ex plurimis*: V. OTTAVIANO, voce *Ente pubblico*, cit., pp. 965-966; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, XV edizione, Jovene, 1989, pp. 194-195; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, II edizione, Giuffrè, 1988, p. 182; M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, III edizione, Il Mulino, 2017, pp. 344-345; E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 84.

“Il Presidente del Consiglio dei Ministri, il Consiglio dei Ministri ed i singoli Ministri, prima di procedere, secondo le rispettive competenze, a nomine, proposte o designazioni di presidenti e vicepresidenti di istituti e di enti pubblici, anche economici, devono richiedere il parere parlamentare previsto dalla presente legge” (art. 1). Per gli enti pubblici regionali è previsto, all’art. 10 della L. n. 14/1978, che per le nomine, le proposte o le designazioni dei presidenti e dei vicepresidenti degli enti ed istituti pubblici, anche economici, di competenza del presidente della regione, della giunta regionale o dei singoli assessori, le regioni provvedono ad emanare norme legislative nei limiti dei principi fondamentali risultanti dalla presente legge entro il termine di cui al secondo comma dell’articolo 10 della legge 10 febbraio 1953, n. 62;

g) potere di indirizzo, controllo e vigilanza - da parte dell’ente di riferimento - sulla attività mediante l’approvazione degli atti più rilevanti (bilanci preventivi, rendiconti consuntivi, pianta organica, scioglimento degli organi di amministrazione, ecc.).

Per gli enti del parastato gli artt. 29 e 30 L. n. 70/1975 prevedono l’approvazione da parte dei Ministeri vigilanti delle delibere con cui gli enti adottano o modificano il regolamento organico, definiscono o modificano la consistenza organica di ciascuna qualifica, il numero dei dirigenti degli uffici e degli addetti agli uffici stessi, provvedono ad aumentare o modificare gli stanziamenti relativi a spese generali e di personale; ed inoltre, dei bilanci di previsione (con allegata la pianta organica vigente comprendente la consistenza numerica del personale di ciascuna qualifica) e dei conti consuntivi degli enti;

h) controllo di legittimità affidato alla Corte dei Conti.

All’uopo l’art. 3, comma 4, L. 14 gennaio 1994, n. 20 dispone: *“La Corte dei conti svolge, anche in corso di esercizio, il controllo successivo sulla gestione del bilancio e del patrimonio delle amministrazioni pubbliche, nonché sulle gestioni fuori bilancio e sui fondi di provenienza comunitaria, verificando la legittimità e la regolarità delle gestioni, nonché il funzionamento dei controlli interni a ciascuna amministrazione”*. Per gli enti del parastato l’art. 30, ultimo comma, L. n. 70/1975 dispone che questi sono sottoposti al controllo della Corte dei conti, secondo le norme contenute nella legge 21 marzo 1958, n. 259;

l) ammissione dell’ente ad avvalersi dei servizi propri dello Stato o della Regione. Ad esempio: la difesa in giudizio e l’attività consultiva dell’Avvocatura dello Stato (artt. 1 e 43 R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611; art. 107, comma 3, D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616); l’utilizzo di uffici tecnici e corpi consultivi (art. 107, commi 1 e 2, D.P.R. n. 616/1977).

All’evidenza il primo indice sopraindicato è autosufficiente e replica quanto previsto dall’art. 4 L. n. 70/1975. Tutti gli altri non sono autosufficienti, vanno combinati tra loro, onde pervenire - considerati nel loro complesso - alla individuazione dell’ente pubblico.

Alla stregua di quanto esposto le Università c.d. libere, mancando i detti indici, non sono enti pubblici (6).

L'ente pubblico, in quanto soggetto di diritto, è dotato di autonoma capacità di imputazione giuridica, operante sia nel campo sostanziale - ponendo in essere atti amministrativi o negozi giuridici od operazioni materiali - che la capacità di stare in giudizio, *rectius*: processuale *ex art. 75 c.p.c.*

2. Regime giuridico dell'ente pubblico.

La qualificazione dell'ente come pubblico determina l'applicazione di un peculiare regime giuridico, come riconosciuto dall'art. 11 c.c. secondo cui "*Le province e i comuni, nonché gli enti pubblici riconosciuti come persone giuridiche godono dei diritti secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico*". Le persone giuridiche pubbliche - *rectius*: gli enti pubblici - sono sottratte alla disciplina del codice civile e sottoposte ad uno speciale regime appositamente creato per esse. Tuttavia la disciplina degli enti pubblici è solo una disciplina di specie. La disciplina di genere dovrà essere ricavata dal codice civile: a questo si dovrà attingere ogni qual volta si tratterà di individuare, al di là della disciplina specifica contenuta nella legge speciale, la generica disciplina richiamata con la qualificazione dell'ente pubblico come persona giuridica. Tanto al riguardo, ad esempio, alla disciplina della capacità giuridica e di agire, alla proprietà, alle obbligazioni, alla tutela dei diritti. Potranno essere applicate agli enti pubblici - sempre in assenza di disciplina specifica - anche disposizioni che regolano, le singole figure di persone giuridiche private (7).

Gli aspetti qualificanti del detto peculiare regime (8) sono i seguenti:

a) l'**autarchia**, ossia la possibilità di agire per il conseguimento dei propri fini mediante l'esercizio del potere amministrativo (atti, provvedimenti, accordi, comportamenti, riconducibili anche mediatamente al potere amministrativo).

Non tutti gli enti pubblici, in via ordinaria, esercitano poteri amministrativi a mezzo di provvedimenti amministrativi. Tuttavia, ogni ente pubblico esercita un *minimum* di potestà pubblica. Consistente quanto meno di una potestà di certificazione, produttiva di certezza giuridica. Inoltre, almeno sul versante della propria organizzazione ogni ente dispone di una potestà organizzativa - che si esercita nei limiti stabiliti dalla legge - che si esprime attraverso atti organizzativi relativi, tra l'altro, all'istituzione e soppressione degli uffici, al decentramento degli stessi, ai regolamenti di organizzazione e del personale; atti

(6) Conf. Cons. di Stato, 11 luglio 2016, n. 3043.

(7) Per tali rilievi: F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario del Codice Civile* a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Zanichelli - *Foro Italiano*, 1969, pp. 116-121.

(8) Su tali aspetti: E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pp. 87-93, il quale evidenzia altresì (p. 87) che la presenza di taluni aspetti del regime giuridico spesso sono considerati come indice rivelatore della pubblicità, per cui vi è una certa sovrapposizione tra indici e regime; F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, III edizione, Giappichelli, 2014, p. 130.

che hanno la natura di atti amministrativi: regolamenti o provvedimenti amministrativi. Infine tutti gli enti pubblici dispongono della prerogativa dell'autotutela. I detti rilievi valgono anche per gli enti pubblici economici (9);

b) l'**autonomia**. Questa può avere diversi ambiti (10), concorrenti od esclusivi:

- normativa, ossia emanare - sussistente il potere in base a una norma sulla produzione giuridica - norme che abbiano efficacia nell'ordinamento generale (es.: regolamenti);

- politica, di indirizzo, ossia la possibilità di darsi obiettivi anche diversi da quelli statuali (ciò vale per gli enti territoriali);

- finanziaria, ossia la possibilità di decidere in ordine alle spese e di disporre di entrate autonome;

- organizzativa, ossia la possibilità di darsi un assetto organizzativo - derivante normalmente da uno statuto, talora soggetto ad approvazione dell'autorità vigilante - diverso rispetto a modelli generali;

- tributaria, ossia la possibilità di disporre di propri tributi;

- contabile, ossia la potestà al normale procedimento previsto per l'erogazione di spese e l'introito di entrate; in particolare costituisce espressione di tale autonomia la sussistenza di un bilancio distinto da quello di altri enti;

c) l'**autotutela**. Agli enti pubblici è riconosciuta la potestà di farsi ragione da sé (naturalmente secondo diritto) per le vie amministrative (e salvo ogni sindacato giurisdizionale: art. 113 Cost.), ossia di risolvere un conflitto attuale o potenziale di interessi e, in particolare, di sindacare la validità dei propri atti, producendo effetti incidenti su di essi a prescindere da una verifica giurisdizionale. Si distingue tra autotutela

- decisoria, esprimendosi mediante l'adozione di provvedimenti (sospensione, convalida, revoca, annullamento d'ufficio). Ciò sulla base della previsione, in via generale, contenuta nel capo IV *bis* L. 7 agosto 1990, n. 241;

(9) *Ex plurimis*: A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, cit., p. 196; V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, cit., p. 169. All'uopo si rileva che "non è affatto detto che tutti gli enti che pur debbono dirsi pubblici, siano dotati di simili poteri pubblicistici. Il che equivale a dire che la mancata attribuzione ad un ente di poteri del genere, il conseguente riconoscimento solo della sua capacità di diritto privato, non esclude affatto che, ciò nonostante, esso debba essere qualificato pubblico. Perché quel che è essenziale per la sua pubblicità, è la sua funzionalizzazione nei sensi accennati. E, questa, non deve investire necessariamente poteri pubblicistici, la loro attribuzione e il loro esercizio. Può incidere anche nell'esplicazione di capacità che sono solo privatistiche e di diritto comune: di qui, la possibilità che siano pubblici anche enti dotati solo di esse; e nel compimento di attività di mero fatto, in particolare nella prestazione di servizi: di qui la possibilità che siano pubblici anche enti il cui ruolo sia circoscritto solo a queste altre": così: L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. I, cit., p. 155.

(10) I diversi ambiti dell'autonomia possono anche afferire agli uffici e organi di un ente pubblico. In questa evenienza un organo o un ufficio può avere maggiore indipendenza o maggiori poteri rispetto ad altri organi o uffici dello stesso ente; su tali aspetti: M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, cit., pp. 240-241.

- giustiziale, ossia le decisioni dei ricorsi amministrativi. Anche questo è un potere di carattere generale, sulla base delle previsioni di cui al D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199;

- esecutiva, mediante il compimento di operazioni (es: demolizione di opere abusive; art. 54 cod. nav. nel caso di occupazioni od innovazioni abusive sul demanio marittimo), e sanzionatoria (accertamento di infrazioni amministrative ed adozione delle conseguenti sanzioni). Questo potere non è di carattere generale ed è ammesso solo nei casi per i quali la legge lo prevede (11);

d) l'**autogoverno**, ossia la facoltà di amministrarsi attraverso organi i cui membri sono stati eletti dai soggetti che ne fanno parte. Ciò vale solo nei casi previsti dalla legge (es.: enti territoriali);

e) le persone fisiche legate da un rapporto di servizio agli enti pubblici sono assoggettate ad un particolare regime di responsabilità penale (artt. 314 e ss. c.p.), civile e amministrativa;

f) l'attività che costituisce l'esercizio di poteri amministrativi è retta da principi e regole peculiari, quali quelli contenuti nella L. n. 241/1990 relativa ai procedimenti amministrativi. Anche l'attività che gli enti svolgono utilizzando gli strumenti di diritto comune è disciplinata da norme specifiche, volte - ad esempio - ad assicurare che la scelta del contraente sia effettuata nel rispetto dei principi di imparzialità e di economicità;

g) i beni strumentali alla realizzazione dell'interesse pubblico del quale l'ente è attributario sono sottoposti ad un regime speciale. Trattasi dei beni del demanio e del patrimonio indisponibile;

h) sono soggetti alle norme della contabilità pubblica - specie con riguardo alla tutela della sostenibilità finanziaria - ed al controllo della Corte dei conti;

i) per la riscossione dei loro crediti possono utilizzare strumenti per conseguire anche coattivamente, a mezzo dell'autotutela, la soddisfazione dei loro interessi. Viene in rilievo il ruolo, con riguardo alle entrate di diritto pubblico; l'ingiunzione fiscale, con riguardo alle entrate di diritto pubblico ed altresì per le entrate patrimoniali di diritto privato (art. 1 R.D. 14 aprile 1910, n. 639) (12);

l) la partecipazione degli enti pubblici al capitale delle società per azioni, determina una peculiare disciplina sui relativi poteri (artt. 2449 e 2451 c.c.);

(11) *Ex plurimis*: A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, cit., pp. 196-197.

(12) L'art. 21 *ter* del L. n. 241/1990 dispone: "1. Nei casi e con le modalità stabiliti dalla legge, le pubbliche amministrazioni possono imporre coattivamente l'adempimento degli obblighi nei loro confronti. Il provvedimento costitutivo di obblighi indica il termine e le modalità dell'esecuzione da parte del soggetto obbligato. Qualora l'interessato non ottemperi, le pubbliche amministrazioni, previa diffida, possono provvedere all'esecuzione coattiva nelle ipotesi e secondo le modalità previste dalla legge. 2. Ai fini dell'esecuzione delle obbligazioni aventi ad oggetto somme di denaro si applicano le disposizioni per l'esecuzione coattiva dei crediti dello Stato". All'evidenza, in virtù del comma 2, le disposizioni per l'esecuzione coattiva dei crediti dello Stato contenute nel R.D. n. 639/1910 si applicano alle pubbliche amministrazioni (cui al primo comma), ossia agli enti pubblici.

m) gli enti pubblici - perseguendo finalità la realizzazione delle quali è considerata essenziale e indispensabile dall'ordinamento - non possono essere dichiarati falliti (art. 2221 c.c.) e non possono estinguersi per atto di volontà (e ancor meno per propria volontà), sia pure mediante fusione con altri enti, se non alle condizioni stabilite dall'ordinamento. Occorre dunque una legge o un atto amministrativo posto in esecuzione di una legge: ciò vale anche per gli enti territoriali (artt. 132-133 Cost.) (13);

n) ulteriore caratteristica degli enti pubblici è una particolare posizione di soggezione di essi nei confronti degli enti di riferimento, massimamente dello Stato o della Regione, destinata essenzialmente ad assicurare l'osservanza della legalità e l'unitarietà della funzione amministrativa nel quadro del rispettivo sistema.

Il Governo dispone del potere di sottoporre gli enti che mettono capo allo Stato (come descritto nel precedente paragrafo), e le stesse Regioni (art. 126 Cost.), ad amministrazione straordinaria in caso di gravi illegittimità o di impossibilità di funzionamento dell'amministrazione ordinaria; e di altrettali poteri è da ritenere che dispongano le Regioni nei confronti degli enti che a loro mettono capo. Il Governo dispone inoltre del potere di annullare di ufficio, a tutela dell'unità dell'ordinamento, atti amministrativi illegittimi di qualsivoglia ente pubblico, con l'eccezione degli atti amministrativi illegittimi delle Regioni e delle Province autonome (art. 2, comma 3, lettera p, L. 23 agosto 1988, n. 400). Nel quadro unitario dell'azione amministrativa, tutti gli enti pubblici sono soggetti alla potestà statale di coordinazione, nel sistema della quale spicca la programmazione. Essi inoltre sono soggetti ad una certa potestà di indirizzo dello Stato o dell'altro ente pubblico (Regione, Comune, ecc.) di riferimento (14).

3. *Apparato organizzativo dell'ente pubblico.*

Per organizzazione s'intende un disegno preordinato di uffici e di relative attribuzioni (15), la predisposizione di strumenti per il raggiungimento di dati risultati (16). L'organizzazione, giusta le previsioni dell'art. 97, comma 2 e 95, comma 3, Cost. - costituisce oggetto di riserva relativa di legge; sicché le disposizioni di legge possono regolare integralmente la materia o limitarsi, cosa che di solito avviene, alla regolazione degli elementi caratterizzanti.

Le amministrazioni pubbliche sono organizzazioni complesse nelle quali gli uffici si aggregano secondo linee di sviluppo verticali e orizzontali, in modo

(13) A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, cit., p. 199.

(14) Su tali aspetti: A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, cit., p. 198.

(15) L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. I, cit., p. 282.

(16) G. PALEOLOGO, voce *Organizzazione amministrativa*, in *Enc. del Diritto*, Vol. XXXI, Giuffrè, 1981, p. 135.

che finiscono per apparire morfologicamente come piramidi, ai diversi livelli delle quali si situano gli uffici secondo un criterio denominato - in scienza dell'amministrazione - gerarchico. Difatti, nell'ambito di una qualsiasi struttura organizzata, nella quale operino una pluralità di uffici allo scopo di raggiungere un obiettivo comune è ineliminabile il fenomeno dell'autorità. Tutte le attività che nell'organizzazione si svolgono ai diversi livelli della scala sono incardinate in un sistema di vincoli, intesi ad evitare che l'attività posta in essere da alcuni uffici si riveli inidonea a perseguire il fine o i fini dell'organizzazione oppure si ponga in contrasto con le attività svolte da altri uffici. Ed è mediante il sistema dei vincoli che al profilo dell'autorità può essere ricollegato il profilo della responsabilità.

Ciascun ufficio ha una sua collocazione nella scala o "linea" gerarchica (*line*), cosicché tali uffici sono detti anche uffici di *line*. Possono peraltro aversi nella struttura organizzativa anche uffici che restano fuori dalla linea gerarchica, ed ai quali sono affidati compiti o ruoli ausiliari, indirettamente collegati con gli scopi della organizzazione: essi vengono denominati uffici di *staff*.

Sicché, a seconda del livello che, nella struttura organizzativa hanno il criterio aggregativo gerarchico (di *line*) o il criterio aggregativo funzionale (o di *staff*), le strutture stesse possono essere di tipo gerarchico (strutture di *line*), di tipo funzionale (strutture di *staff*), o di tipo gerarchico-funzionale (strutture di *line-staff*). Le amministrazioni pubbliche tendono sempre più ad essere modellate secondo il criterio *line-staff*, prevalente rimanendo peraltro la costruzione gerarchica o verticale (17).

L'ente pubblico può presentare una organizzazione compatta, ove consti di una entità formalmente unitaria (pur nella pluralità dei suoi uffici), oppure una organizzazione disaggregata, ove consti - al suo interno - di una pluralità di organizzazioni formalmente intese (come avviene nell'ambito dello Stato, il quale è un coacervo di soggetti di diritto).

L'ente si articola in uffici semplici o complessi, a seconda degli interessi e delle dimensioni dell'ente. Alcuni degli uffici sono altresì organi dell'ente, ossia preposti all'emanazione di manifestazioni di volontà o di giudizio.

L'ente pubblico ha degli organi necessari e degli organi eventuali. Organi necessari sono gli organi di governo con funzioni di indirizzo politico e gli organi dirigenziali con compiti di concreta gestione. Organo necessario è altresì l'Organismo indipendente di valutazione della performance (art. 14 D.L.vo 27 ottobre 2009, n. 150). Organi eventuali sono, ad esempio, gli uffici tecnici, quali un ufficio legale, la cui presenza non è necessaria perché sia configurabile l'ente.

(17) Sulla piramide gerarchica: L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. I, cit., pp. 355-356.

4. *Attribuzioni dell'ente pubblico e modo del loro svolgimento.*

L'attribuzione è il complesso degli interessi affidati, dalla legge, alla cura di un ente pubblico. Trattasi dei compiti conferiti all'ente. La violazione delle norme in tema di attribuzione determina la nullità del provvedimento amministrativo (art. 21 *septies* L. n. 241/1990).

Nella evenienza che l'ente abbia più di un organo viene in gioco il concetto di competenza: la competenza è la frazione di attribuzione spettante all'organo. Ove l'ente abbia un unico organo la competenza si risolve nella attribuzione. Ciascun organo ha dalla legge individuato l'ambito delle proprie funzioni (art. 97, comma 3, Cost.), che in quanto tale non può essere derogato (a pena di illegittimità) per volontà dell'amministrazione. Tale regola si estende sia all'ambito delle relazioni di equiordinazione, che alle relazioni di sopraordinazione *sub specie* di direttiva, restando escluso l'ambito delle relazioni di sopraordinazione *sub specie* di gerarchia, dove non opera il principio di competenza. La violazione delle norme in tema di competenza determina l'annullabilità del provvedimento amministrativo (art. 21 *octies*, comma 1, L. n. 241/1990) (18).

L'unico organo o gli organi esercitano, poi - rispettivamente - l'attribuzione o lo spicchio di attribuzione dei quali hanno la titolarità. In dati casi l'esercizio del compito spetta non all'organo titolare, ma ad organi diversi dello stesso ente o di un diverso ente; tanto accade nei casi di avocazione, delega e sostituzione. Vi è poi la ipotesi, diversa dalle precedenti, dell'avvalimento (19).

Avocazione

Nella fattispecie dell'avocazione un ente decide di esercitare, sulla base di motivi di interesse pubblico o comunque di giustificate ragioni di ordine organizzativo o funzionale, un potere attribuito alla competenza di altro ente e indipendentemente dall'inadempimento dell'avvocato istituzionalmente competente. Ciò, con atto discrezionale, tutte le volte che occorre per la cura di un determinato interesse pubblico concreto. L'avocazione opera anche nei rapporti interorganici (un organo si sostituisce ad un altro organo dello stesso ente nell'esercizio del potere).

Tale potere sussiste in via generale, a prescindere da una puntuale disposizione, nell'ambito delle relazioni di sopraordinazione *sub specie* di gerarchia, mentre non sussiste in via generale - attesa la inderogabilità dell'ordine legale delle competenze - nell'ambito delle relazioni di equiordinazione e di sopraordinazione *sub specie* di direttiva salvi i casi di espressa previsione normativa. In coerenza con tali rilievi - atteso il rapporto di direzione e non di gerarchia

(18) Su attribuzione e competenza, *ex plurimis*: M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, cit., pp. 233-237.

(19) Su tali figure: AA.VV., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giappichelli, 2017, pp. 78-79.

tra gli organi politici e la dirigenza - “*Il Ministro non può revocare, riformare, riservare o avocare a sé o altrimenti adottare provvedimenti o atti di competenza dei dirigenti. In caso di inerzia o ritardo il Ministro può fissare un termine perentorio entro il quale il dirigente deve adottare gli atti o i provvedimenti. Qualora l’inerzia permanga, o in caso di grave inosservanza delle direttive generali da parte del dirigente competente, che determinino pregiudizio per l’interesse pubblico, il Ministro può nominare, salvi i casi di urgenza previa contestazione, un commissario ad acta, dando comunicazione al Presidente del Consiglio dei ministri del relativo provvedimento*” (art. 14, comma 3, D.L.vo 30 marzo 2001, n. 165).

Delega

Normalmente l’ente cura in modo diretto gli interessi dei quali è attributario. In determinati casi previsti dalla legge - attese le previsioni di cui all’art. 97, commi 2 e 3, Cost. - e salve le relazioni di sopraordinazione *sub specie* di gerarchia, la cura dei detti interessi può essere affidata ad un altro ente. Lo strumento con il quale vi è l’affidamento è la delega (20). La delega oltretutto intersoggettiva, può essere anche interorganica (delegante e delegato sono organi dello stesso ente).

Si ricorre alla delega allorché l’ente titolare delle funzioni non è in grado di svolgerle in maniera adeguata oppure allorché un dato ente, o altro organo dello stesso ente, ha una specifica professionalità in un dato settore sicché può essere opportuno affidargli un dato compito.

Con la delega la titolarità della funzione resta in capo al delegante, l’esercizio viene affidato al delegato. La natura dell’atto di delega può essere o direttamente la legge oppure un provvedimento amministrativo, nei casi previsti dalla legge. Viene, comunque, in rilievo un atto unilaterale rispetto al quale non è richiesto un atto di adesione del delegato.

I caratteri essenziali della delega sono stati così individuati: è un atto dispositivo di un soggetto o di un organo di un soggetto con cui questo, fondandosi sulla propria competenza a provvedere su un determinato oggetto attribuisce ad altro soggetto o organo i poteri e le facoltà che reputa necessari affinché questi possa, in modo altrettanto legittimo ed efficace che il primo, provvedere in ordine all’oggetto stesso, entro i limiti e secondo i criteri stabiliti nell’atto di delegazione (vi è una estensione della competenza dal delegante al delegato) (21).

(20) Sulla delega: G. COLZI, voce *Delegazione amministrativa*, in *Novissimo Digesto*, vol. V, UTET, 1960, pp. 351-355; G. MIELE, voce *Delega (diritto amministrativo)*, in *Enc. del Diritto*, vol. XI, Giuffrè, 1962, pp. 905-918; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, cit.; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, cit., p. 232; E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pp. 164-165.

(21) Così G. MIELE, voce *Delega (diritto amministrativo)*, cit., p. 909.

L'oggetto della delega può esser costituito dall'emanazione - una o più volte - di un determinato atto, o di più tipi di atto o di tutti gli atti relativi a una data materia.

La circostanza se la delega crei nel delegato una legittimazione esclusiva in ordine all'oggetto della delega (con impedimento del delegante all'esercizio della propria competenza in ordine al detto oggetto) o una legittimazione concorrente a quella del delegante è una questione d'interpretazione delle disposizioni che prevedono i singoli casi di delega (22).

Il contenuto del particolare rapporto che viene istituito fra delegante e delegato in seguito alla delega pone il primo in una situazione di supremazia rispetto al secondo, essendo elementi di esso alcuni poteri e diritti del primo cui fanno riscontro, rispettivamente, uno stato di soggezione ed obblighi del secondo. Anzi, prima ancora, occorre dire che la delega è efficace per la sola statuizione del delegante: ciò sia nel senso che non è richiesto il consenso del delegato, sia nel senso che questo non può né rifiutare, né rinunciare alla delega, né trasferire ad altri l'esercizio della funzione (*delegatus delegare non potest*), ma darvi applicazione (23).

Tra i poteri e diritti del delegante si richiama: impartire, nell'atto di delega o successivamente, direttive - anche vincolanti - al delegato per l'esercizio della funzione, stabilendo altresì istruzioni, criteri, obiettivi e durata; esercitare la vigilanza ed il controllo sulla attività posta in essere dal delegato; revocare, in ogni momento, la delega per sopravvenute esigenze di interesse pubblico; avocare l'esercizio di uno specifico compito l'atto di delega nei casi di trasgressione delle direttive; annullare per illegittimità gli atti emanati dal delegato in base alla delegazione.

Il delegato svolge i compiti affidatigli con la propria organizzazione amministrativa; i costi dello svolgimento dell'attività delegata devono ovviamente essere ristorati dal delegante. La disciplina degli aspetti finanziari è, di solito, regolata all'atto della delega.

Gli atti posti in essere dal delegato nell'esercizio della delega si imputano a quest'ultimo e non al delegante. Difatti non viene in rilievo - nella delega - alcun rapporto organico; il delegato non è un organo del delegante, ma un soggetto distinto, con imputazioni distinte. Sicché è il delegato, ad esempio, a rispondere di eventuali atti illeciti (art. 2043 c.c.) posti in essere nell'esercizio della delega (24).

(22) Così: G. MIELE, voce *Delega (diritto amministrativo)*, cit., pp. 911-912. Contrario M.S. GIANINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, cit., p. 318 secondo cui "il delegante, pur avendo conferito ad altri l'esercizio del potere di cui è titolare, in linea di principio può ancora esercitarlo: l'atto di delega non ha effetto privativo; è eccezionale il caso in cui ha invece tale effetto, onde il delegante abbisogna di un atto di avocazione per riprendere l'esercizio del proprio potere"; egualmente contrario A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, cit., p. 622.

(23) Per tali aspetti: G. MIELE, voce *Delega (diritto amministrativo)*, cit., pp. 914-915.

Il risultato dell'attività del delegato si imputa, invece, al delegante, atteso che vengono in rilievo interessi affidati alla cura di quest'ultimo.

La delega dà luogo al fenomeno che viene indicato come esercizio indiretto della funzione amministrativa (25).

L'art. 16, comma 1, lett. d, D.L.vo n. 165/2001 prevede, in via generale, che i dirigenti degli uffici dirigenziali generali possano delegare l'esercizio degli atti rientranti nella competenza dei propri uffici nei confronti dei dirigenti, i quali svolgono tutti i compiti ad essi delegati (art. 17 comma 1, lett. c, D.L.vo n. 165/2001). Questi ultimi, al loro volta - *ex art. 17 comma 1 bis*, D.L.vo n. 165/2001 - per specifiche e comprovate ragioni di servizio, possono delegare per un periodo di tempo determinato, con atto scritto e motivato, alcune delle competenze comprese nelle funzioni di cui alle lettere b), d) ed e) del comma 1 a dipendenti che ricoprono le posizioni funzionali più elevate nell'ambito degli uffici ad essi affidati (non si applica in ogni caso l'art. 2103 c.c.).

La L. 23 agosto 1988, n. 400 - recante la disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri - prevede due casi di deleghe: deleghe di funzioni dal Presidente del Consiglio dei Ministri ai Ministri senza portafoglio, o in mancanza di questi, ad altri Ministri (art. 9, commi 1 e 2); deleghe di compiti da parte dei Ministri ai sottosegretari di Stato (art. 10, comma 3).

L'art. 54, comma 10, D.L.vo 18 agosto 2000, n. 267 prevede la delega dell'esercizio delle funzioni di competenza statale dal sindaco al presidente del consiglio circoscrizionale; ove non siano costituiti gli organi di decentramento comunale, il sindaco può conferire la delega a un consigliere comunale per l'esercizio delle funzioni nei quartieri e nelle frazioni.

Dalla delega in senso proprio, va distinta la cd. delega di firma. Nella delega di firma un organo, mantenendo l'esercizio di un dato potere, delega un altro organo o un altro funzionario non titolare di organo il compito della firma degli atti nei quali il potere stesso si esercita. La delega di firma è generalmente ammessa da parte del Ministro in favore dei sottosegretari di Stato, nonché dei dirigenti. L'atto firmato dal delegato, anche se è il frutto dell'attività decisionale di quest'ultimo, resta imputato all'organo delegante, il quale ne risponde nei confronti dei terzi, diversamente da quanto valevole nel caso di delega in senso proprio; la figura è avvicicabile all'istituto della rappresentanza (26).

(24) *Arg. ex art. 18, comma 3, D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3* secondo cui: "*L'impiegato, invece, è responsabile se ha agito per delega del superiore*". La circostanza è pacifica in dottrina e giurisprudenza: *ex plurimis* A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, cit., p. 622; E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 164.

(25) *Ex plurimis*: L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. I, cit., p. 400.

(26) In tal senso G. MIELE, voce *Delega (diritto amministrativo)*, cit., p. 917.

Sostituzione

In molti casi la normazione prevede in capo ad un ente nei confronti di un altro ente (in genere si tratta di enti sottoposti alla vigilanza del primo) il potere di sostituirsi ad esso nel compimento di determinate operazioni o nell'adozione di determinati atti che siano obbligatori per legge, nella evenienza di inerzie o di conflitti di interesse o per far fronte ad esigenze straordinarie e d'urgenza (27). La sostituzione può essere anche interorganica (sostituto e sostituito sono organi dello stesso ente). La giurisprudenza sottolinea che il legittimo esercizio del potere di sostituzione, salvi i casi d'urgenza, richiede la previa diffida (28).

Tale potere sussiste in via generale - a prescindere da una puntuale disposizione - nell'ambito delle relazioni di sopraordinazione *sub specie* di gerarchia; può sussistere, ove previsto, nelle attività di controllo; mentre non sussiste in via generale - attesa la inderogabilità dell'ordine legale delle competenze - nell'ambito delle relazioni di equiordinazione, e di sopraordinazione *sub specie* di direttiva, con l'eccezione del potere sostitutivo nei casi di inerzia e salvi i casi di espressa previsione normativa.

Ciò per il principio di continuità delle funzioni amministrative.

Nella Costituzione un simile potere è previsto nell'art. 120, comma 2, a termini del quale *“Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione”*.

Nell'illustrare sopra l'avocazione già si è fatto cenno alla disciplina contenuta nell'art. 14, comma 3, D.L.vo n. 165/2001 dei poteri sostitutivi attivabili dal Ministro a fronte di inerzie della dirigenza.

Il potere sostitutivo in caso di inerzia può essere esercitato direttamente da un organo dell'ente sostituito ovvero da un Commissario nominato dall'ente sostituito.

Quando si esercitano i poteri sostitutivi il sostituto imputa al sostituito, oltreché il risultato dell'attività anche l'atto; in tale ruolo il sostituto agisce quale organo straordinario del sostituito. Gli organi ordinari dell'ente possono conti-

(27) Caso da ricondurre a questa fattispecie è quello della Giunta municipale che si sostituisce in simili casi al Consiglio comunale nelle variazioni di bilancio: art. 42, comma 4, D.L.vo n. 267/2000.

(28) Su tale figura E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pp. 102-103.

nuare a svolgere la propria attività, fatta eccezione per la specifica funzione nella quale sono sostituiti con la perdita della legittimazione all'esercizio.

La fattispecie in esame attiene alla sostituzione nell'esercizio della funzione e va distinta dalla sostituzione degli organi dell'ente, conseguenza dello scioglimento dell'organo o degli organi dell'ente con la nomina di altri soggetti (spesso denominati commissari) quali organi straordinari che gestiscono l'ente per un limitato periodo di tempo. Anche tale potere può sussistere, ove previsto, nelle attività di controllo.

Avvalimento

Nella fattispecie dell'avvalimento un ente, nella cura degli interessi dei quali è attributario, utilizza, a proprie spese, per il compimento di attività istruttorie, preparatorie, tecniche, esecutive, gli uffici (personale ed attrezzature) di un altro ente. Questi uffici operano, per il compimento delle attività oggetto dell'avvalimento, alle dipendenze funzionali dell'ente che di essi si avvale - al quale si imputa l'attività - pur restando incardinati nella struttura organizzativa loro propria. Non vi è un trasferimento di funzioni, né alcuna deroga all'ordine delle competenze, trattandosi di vicenda interna di tecnica organizzativa (29).

Questo modello è tipico delle c.d. amministrazioni aperte ed è volto ad evitare l'inutile proliferazione di strutture ed assetti organizzativi, ossia un rigonfiamento burocratico (30).

La figura è utilizzata nei rapporti coinvolgenti gli enti territoriali. Ad esempio, ai sensi dell'art. 29, comma 2, D.L.vo 30 luglio 1999, n. 300 *"Il Ministero delle attività produttive si avvale degli uffici territoriali di Governo, nonché, sulla base di apposite convenzioni, delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura"*. Inoltre, ai sensi dell'art. 02, comma 3, D.L. 4 dicembre 1993, n. 496, conv. L. 21 gennaio 1994, n. 61, le province esercitano le funzioni amministrative di autorizzazione e di controllo per la salvaguardia dell'igiene dell'ambiente avvalendosi dei presidi multizonali di prevenzione e dei competenti servizi delle unità sanitarie locali.

Come per la delega, anche nell'avvalimento si può far ricorso soltanto in presenza di una espressa disposizione di legge.

5. Vicende degli enti pubblici.

L'ente pubblico - come qualsivoglia soggetto di diritto - nasce, vive, muore. Anche lo Stato, la più importante delle entità, non si sottrae alla cadu-

(29) Su tale figura A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, cit., p. 238; V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, cit., pp. 97-98; E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pp. 101-102.

(30) Così: L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. I, cit., p. 400 e F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, cit., p. 125.

cià delle cose umane. Lo Stato italiano è nato in epoca relativamente recente; vi sono Comuni vecchi di mille anni rispetto allo Stato, trovando le proprie origini nell'Alto medioevo.

Istituzione dell'Ente pubblico

La maggior parte degli Enti pubblici, basta ricordare il caso dei Comuni, sono stati creati nei secoli passati, sicché la loro esistenza costituisce un dato di cui ricognitivamente prende atto, in varie occasioni (31), il sistema normativo. Gli enti locali esistenti alla data di entrata in vigore della Costituzione sono riconosciuti *ex art. 5 Cost.* dalla Repubblica e non creati *ex nihilo*. La creazione di nuove Regioni avviene mediante legge costituzionale *ex art. 132, comma 1, Cost.* L'istituzione di nuove Province è stabilita con legge dello Stato (*art. 133, comma 1, Cost.*), mentre la nascita di un nuovo Comune esige invece sempre l'intervento di una legge della Regione *ex art. 133, comma 2, Cost.*

L'ente esistente viene qualificato pubblico, quando possiede i requisiti sopraindicati: normale plurisoggettività, scopo di tutela di un interesse pubblico, patrimonio (substrato materiale), ricognizione da parte degli interpreti o dal sistema normativo (substrato formale).

L'istituzione di nuovi enti deve avvenire in conformità all'art. 4 L. n. 70/1975 per cui "*nessun nuovo ente pubblico può essere istituito o riconosciuto se non per legge*". Attesa la riserva di legge relativa, purché esistente il substrato materiale, l'ente può essere istituito con atto legislativo o con atto amministrativo, in conformità ad una disposizione legislativa fissante le linee generali della disciplina di uno specifico ente tributario di un interesse pubblico.

L'atto istitutivo indica, quale contenuto minimo, la denominazione dell'ente, l'interesse pubblico in attribuzione, il patrimonio, la sede, l'individuazione degli organi ed il loro funzionamento.

Diversa dalla istituzione è la costituzione dell'ente.

La costituzione consiste nella concreta organizzazione dell'ente funzionale all'inizio dello svolgimento dei suoi compiti, come l'attivazione della sede (con l'acquisto della qualità di patrimonio indisponibile degli edifici destinati a sede di pubblici uffici *ex art. 826, comma 3, c.c.*), il reperimento e la disponibilità delle risorse umane. Spesso passa un notevole lasso di tempo tra l'istituzione e la costituzione dell'ente.

Modificazione dell'Ente pubblico

Durante il suo funzionamento l'ente può mutare i suoi elementi costitutivi. La modificazione avviene, per il principio di simmetria, con un atto avente la stessa forma dell'atto istitutivo.

(31) Ad esempio in occasioni delle periodiche leggi di bilancio, della definizione di pubblica amministrazione (*art. 1, comma 2, D.L.vo n. 165/2001*) ai fini della disciplina dei rapporti di lavoro pubblico.

Sicché ogni mutamento che riguardi il passaggio di una sfera di attribuzione da un ente ad un altro, la denominazione dell'ente, l'interesse pubblico in attribuzione, il patrimonio, la sede, l'individuazione degli organi ed il loro funzionamento, la modificazione territoriale degli enti territoriali integra una modificazione dell'ente. Va fatta una precisazione circa l'elemento costitutivo del patrimonio: ove si dismetta il patrimonio originario vale il principio di simmetria; ove si ampli il patrimonio - con acquisti, donazioni successioni, ecc. - non occorre un atto analogo a quello costitutivo atteso che l'ente nell'esercizio della sua normale capacità di imputazione non dispone dell'originario patrimonio.

Estinzione dell'Ente pubblico, senza successione nel munus

A un certo punto l'ente può cessare di esistere (32). L'atto di estinzione, per il principio di simmetria, ha la stessa forma dell'atto istitutivo.

Le ragioni per le quali la legge - disponente direttamente l'estinzione o fissante i principi, le linee guida alla base dell'atto amministrativo disponente l'estinzione - prevede l'estinzione sono intuitive:

- l'interesse pubblico in attribuzione è stato realizzato (33). Ad esempio: ente pubblico avente la finalità di gestire una specifica fiera, svolta la fiera lo scopo è esaurito;

- l'interesse pubblico in attribuzione è divenuto impossibile. Ad esempio: si decide che la competenza della Difesa e delle forze armate spetta in via esclusiva all'Unione Europea. All'evidenza tutti gli enti in materia devono estinguersi perché la loro finalità è impossibile;

- l'interesse pubblico in attribuzione viene reputato non più attuale (o reputato di scarsa utilità o viene degradato ad interesse privato);

- oppure per una diversa allocazione dell'interesse pubblico, con conseguente fusione e/o assorbimento con enti analoghi o di riferimento;

- per il venire meno della plurisoggettività, del corpo sociale che ne costituisce il sostrato materiale e per le ragioni previste nell'atto costitutivo o nello statuto (34);

- per l'insufficienza del patrimonio (35).

Quelle indicate sono alcune delle più ricorrenti fattispecie di cause estintive previste nel sistema normativo, come confermato dall'importante disposizione di cui all'art. 1 L. 4 dicembre 1956, n. 1404 - relativa alla soppressione e messa in liquidazione di enti di diritto pubblico e di altri enti sotto qualsiasi

(32) Sulla materia: G. VIGNOCCHI, voce *Successione tra enti pubblici*, in *Novissimo Digesto*, vol. XVIII, UTET, 1971, pp. 615-634.

(33) V. OTTAVIANO, voce *Ente pubblico*, cit., p. 973.

(34) V. OTTAVIANO, voce *Ente pubblico*, cit., p. 973; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, cit., p. 211.

(35) V. OTTAVIANO, voce *Ente pubblico*, cit., p. 973.

forma costituiti, soggetti a vigilanza dello Stato e comunque interessanti la finanza statale - secondo cui: *“Gli enti di diritto pubblico e gli altri enti sotto qualsiasi forma costituiti, soggetti a vigilanza dello Stato e interessanti comunque la finanza statale, i cui scopi sono cessati o non più perseguibili, o che si trovano in condizioni economiche di grave dissesto o sono nella impossibilità concreta di attuare i propri fini statutari, devono essere soppressi e posti in liquidazione con le modalità stabilite dalla presente legge ovvero incorporati in enti simili. I provvedimenti di soppressione, liquidazione o incorporazione degli enti di cui al comma precedente, e le relative norme di attuazione sono promossi dal Ministro per il tesoro ed emanati con decreto Presidenziale. Alle operazioni di liquidazione provvede il Ministro per il tesoro a mezzo di speciale Ufficio liquidazione”*.

Va rimarcato che l'estinzione è possibile solo ove prevista nel sistema normativo; volontariamente - ove il sistema normativo non preveda la fattispecie volontaria - l'ente non può decidere di estinguersi. Difatti l'ente, per definizione, provvede alla istituzionale tutela degli interessi pubblici e non ne può, pertanto disporre liberamente. E l'estinzione è il modo massimo di disposizione. Estinzione volontaria, invece, consentita agli enti privati (art. 21, comma 3, c.c. per le associazioni; art. 2272 n. 3 c.c. per le società di persone; 2484, comma 1, n. 6, c.c. per le società di capitale).

L'avveramento della causa di estinzione non comporta, di solito, secondo le previsioni del sistema normativo, l'immediata cessazione dell'ente, atteso che si apre la fase di liquidazione diretta a definire i rapporti pendenti e a trasferire il patrimonio residuo. Tanto accade allorché all'esito della estinzione non vi è il trasferimento delle attribuzioni ad un altro ente pubblico (c.d. successione nel *munus*) in conseguenza della diversa allocazione dell'interesse pubblico con conseguente fusione e/o assorbimento con enti analoghi o di riferimento.

All'attività liquidatoria provvede un liquidatore, o più nei casi complessi, il quale riveste la qualità di pubblico ufficiale. Durante la fase di liquidazione l'ente è ancora in vita. Muta tuttavia lo scopo: allo scopo di tutelare l'interesse pubblico in attribuzione si sostituisce lo scopo di estinguere i rapporti giuridici pendenti, liquidando, se necessario, il patrimonio e trasferendo i residui beni ad un dato soggetto di diritto. Fino al momento del trasferimento i beni restano nella titolarità dell'ente in liquidazione (36).

Solo quando la liquidazione è terminata l'ente cessa di esistere, viene meno, si estingue. Al termine della liquidazione vi è la successione in favore di un dato soggetto. Il successore - in base alle previsioni normative - potrà

(36) Il momento del trasferimento è rilevante, ad esempio, per accertare la soggettività passiva di un'obbligazione risarcitoria (caso esaminato in Cass. civ. 18 agosto 1997, n. 7655 nel caso della successione degli IACP nelle situazioni attive e passive e nei rapporti processuali inerenti agli immobili già appartenenti all'Ises-Istituto sviluppo edilizia sociale).

essere un ente pubblico avente un fine analogo, oppure l'ente di riferimento (ad esempio la soppressione di ente ausiliario o strumentale dello Stato comporta, di solito, la successione in favore dello Stato (37)), o anche un ente privato (specie quando l'interesse pubblico viene degradato ad interesse privato). In assenza di una previsione normativa deve ritenersi che i beni residui degli enti estinti vadano attribuiti all'ente di riferimento, ossia allo Stato o alla Regione, a seconda della sfera di azione dell'ente estinto (38).

La tipologia di successione dipende dalla disciplina del sistema normativo (39):

a) se, con previsione espressa o dal complesso della disciplina, è statuito che l'ente subentrante succede in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo all'ente estinto, la successione è a titolo universale (*in universum ius*). L'ente subentrante, pertanto, per i principi risponde dei debiti anche *ultra vires*. Inoltre i processi civili pendenti al momento della successione subiscono l'interruzione (artt. 110 e 299-304 c.p.c.), a tutela del contraddittorio e del diritto di difesa, con la possibilità della prosecuzione o riassunzione pena l'estinzione del giudizio;

b) se, l'ente subentrante succede solo in determinati rapporti giuridici facenti capo all'ente estinto, la successione è a titolo particolare (*in singulas res*). Questo è quello che di solito accade quando vi è il procedimento liquidatorio, a meno che vi sia comunque una previsione normativa secondo cui l'ente subentrante - anche all'esito della liquidazione - succede in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo all'ente estinto. La natura particolare della successione all'esito della liquidazione è ricavabile sistematicamente dall'art. 31, comma 3, c.c. - relativo alla devoluzione dei beni di associazioni e fondazioni, ma espressivo di un principio generale in materia di enti con fine superindividuale, tra i quali anche gli enti pubblici - secondo cui: "*I creditori che durante la liquidazione non hanno fatto valere il loro credito possono chiedere il pagamento a coloro ai quali i beni sono stati devoluti, entro l'anno dalla chiusura della liquidazione, in proporzione e nei limiti di ciò che hanno ricevuto*" (40). Ulteriore conferma di quanto esposto si ha con l'art. 13, ultimo

(37) Conf., con riguardo alla liquidazione di enti di diritto pubblico e di altri enti soggetti a vigilanza dello Stato: art. 14, comma 1, L. n. 1404/1956, secondo cui "*Gli avanzi finali delle liquidazioni degli enti per i quali siano adottati i provvedimenti previsti dalla presente legge, sono devoluti, salvo diversa specifica destinazione stabilita dalle norme istitutive degli enti medesimi o da norme speciali, allo Stato*".

(38) Così: A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, cit., p. 213.

(39) Si evidenzia in dottrina che "*non sempre è agevole sulla base della legge stabilire se in caso di soppressione totale o parziale, di persone giuridiche si abbia successione a titolo particolare o a titolo universale*": G. MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, I, VIII edizione, CEDAM, p. 238.

(40) Si rileva in dottrina che le norme civilistiche in tema di estinzione e liquidazione di persone giuridiche (art. 27 e ss. c.c.) e di società (libro V c.c.) non possono, per loro natura, non avere carattere generale, salve le norme integrative dettate, volta per volta, da leggi speciali (così G. VIGNOCCHI, voce *Successione tra enti pubblici*, cit., pp. 625-626, nota 3).

comma, L. n. 1404/1956, relativo alla liquidazione di enti di diritto pubblico soggetti a vigilanza dello Stato, secondo cui i crediti dell'ente liquidato sono soddisfatti in proporzione dell'avanzo risultante dalla liquidazione.

L'ente subentrante risponde quindi dei debiti solo *intra vires*.

Una fattispecie di successione a titolo particolare è disciplinata dall'art. 15, comma 1, D.L. 6 luglio 2011, n. 98, conv. L. 15 luglio 2011, n. 111 il quale, tra l'altro, prevede che

- quando la situazione economica, finanziaria e patrimoniale di un ente sottoposto alla vigilanza dello Stato raggiunga un livello di criticità tale da non potere assicurare la sostenibilità e l'assolvimento delle funzioni indispensabili, ovvero l'ente stesso non possa fare fronte ai debiti liquidi ed esigibili nei confronti dei terzi, con decreto del Ministro vigilante, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, l'ente è posto in liquidazione coatta amministrativa; i relativi organi decadono ed è nominato un commissario che provvede alla liquidazione dell'ente, non procede a nuove assunzioni, neanche per la sostituzione di personale in posti che si rendono vacanti e provvede all'estinzione dei debiti esclusivamente nei limiti delle risorse disponibili alla data della liquidazione ovvero di quelle che si ricavano dalla liquidazione del patrimonio dell'ente; ogni atto adottato o contratto sottoscritto in deroga a quanto previsto nel presente periodo è nullo;

- le funzioni, i compiti ed il personale a tempo indeterminato dell'ente sono allocati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro vigilante, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, nel Ministero vigilante, in altra pubblica amministrazione, ovvero in una agenzia costituita ai sensi dell'articolo 8 D.L.vo n. 300/1999, con la conseguente attribuzione di risorse finanziarie comunque non superiori alla misura del contributo statale già erogato in favore dell'ente.

I processi civili pendenti al momento della successione particolare non subiscono l'interruzione, ma sono sottoposti alla particolare disciplina di cui all'art. 111 c.p.c. sulla successione a titolo particolare nel diritto controverso. Quanto illustrato circa la sorte dei processi civili nei casi di interruzione per successione a titolo universale vale anche per la sorte dei processi amministrativi (art. 79, comma 2, e 80 D.L.vo 2 luglio 2010, n. 104), per la sorte dei processi contabili (artt. 7, comma 1, e 108-109 D.L.vo 26 agosto 2016, n. 174) e per la sorte dei processi tributari (artt. 40-43 D.L.vo 31 dicembre 1992, n. 546).

Il sistema normativo tuttavia può prevedere la soppressione di un ente, senza l'apertura della fase liquidatoria, con diretta disciplina della sorte dei rapporti pendenti e del patrimonio. All'uopo può essere previsto il diretto trasferimento ad un destinatario - ente pubblico o privato - dei rapporti pendenti e del patrimonio e/o estinzione *ex lege* dei rapporti pendenti, ove ciò non sia irragionevole (41).

Trasferimento delle attribuzioni tra enti pubblici (c.d. successione nel munus)

In tutti i casi in cui, a seguito della modificazione o dell'estinzione di un ente pubblico, le sue attribuzioni vengano ad essere parzialmente o interamente assorbite da un altro ente (ente sottentrante), sia di nuova costituzione che preesistente, sorge il problema della sorte delle situazioni giuridiche soggettive e dei rapporti facenti capo al primo o a quel particolare settore della struttura del primo (parte della comunità territoriale, ramo del servizio, ecc.) delle cui attribuzioni si tratti.

Di solito tale materia viene regolata espressamente dal legislatore.

Ove difetti una disciplina espressa si deve ritenere che l'ente subentrante succede (*in toto* nel caso di estinzione; *in parte qua* in relazione al particolare complesso di attribuzioni di cui trattasi nel caso di modificazione (42)) in tutte le situazioni soggettive inerenti alle attribuzioni assorbite, e quindi in tutti i rapporti in atto e nei procedimenti in corso (43); si trasferiscono anche le strutture burocratiche, se non diversamente disposto dalla norma (44). Vi è quindi

(41) Un esempio di soppressione senza liquidazione può essere rinvenuto nell'art. 4 della L.R. Campania 23 dicembre 2015, n. 20 disponente: "1. L'Agenzia regionale sanitaria (ARSAN) [...] è soppressa e le relative funzioni, comprese quelle di supporto all'attuazione del Piano di rientro dal disavanzo del Settore sanitario sono svolte dalle competenti strutture amministrative della Regione Campania. [...]. 2. Per effetto della soppressione dell'ARSAN, alla data di entrata in vigore della presente legge, cessano gli incarichi di direzione e di dirigenza ed i rapporti di collaborazione di durata temporanea o occasionale o coordinata e continuativa o di lavoro subordinato o autonomo relativi alla soppressa Agenzia. Entro il 31 dicembre 2015, la Giunta Regionale procede alla ricognizione delle risorse umane esclusivamente già in comando presso gli uffici dell'ARSAN e all'analisi delle relative professionalità per verificare la possibilità di assegnare ai competenti uffici delle strutture amministrative regionali alcune delle suddette risorse umane in comando nel rispetto di quanto previsto dalla normativa vigente in materia. 3. Salvo quanto previsto al comma 2, la Regione Campania succede in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo all'ARSAN. 4. Entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge la Giunta regionale effettua una ricognizione dei progetti già proposti dalla soppressa ARSAN per l'ammissione a finanziamento sui fondi UE al fine di disciplinarne l'attuazione in via diretta a mezzo delle strutture regionali, ovvero con assegnazione delle funzioni ad altro soggetto attuatore. [...].

(42) Conf. G. VIGNOCCHI, voce *Successione tra enti pubblici*, cit., p. 623, il quale rileva che non vi è incompatibilità tra il principio della successione universale e l'applicazione in concreto del medesimo, in ordine a complessi particolari dotati di una loro propria organicità perché, anche in tali casi, il subingresso da parte del nuovo ente, si verifica non in singoli ed isolati rapporti, ma nella universalità delle situazioni e relazioni che ai complessi in parola si ricollegano con recezione anche dell'ordinamento giuridico che istituzionalmente vi inseriva.

(43) A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, cit., p. 213; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, cit., pp. 354-355. Conf. Corte di Cassazione, 15 giugno 1979, n. 3372; Cons. Stato, 16 marzo 1987, n. 141.

(44) Nel caso della soppressione dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (AVCP) e il subentro nelle competenze dell'Ente soppresso da parte dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, con riassetto di apparati organizzativi, si è ritenuto che si è verificata non una successione a titolo universale, ma una "successione nel munus": fenomeno di natura pubblicistica, concretizzato nel passaggio di attribuzioni fra amministrazioni pubbliche, con trasferimento della titolarità sia delle strutture burocratiche sia dei rapporti amministrativi pendenti, contraddistinta da una stretta linea di continuità tra l'ente che

in questa evenienza una successione a titolo universale, anche quando avvenga non *in toto*, ma *in parte qua*.

Sicché

- mantengono vigore gli atti amministrativi emanati dall'ente estinto e/o dimidiato (es. autorizzazioni e concessioni), in uno - per gli atti che diano luogo ad effetti giuridici protraentisi nel tempo - ai rapporti amministrativi pendenti;

- vi è la continuazione in capo all'ente successore nei rapporti di lavoro con l'ente estinto e/o dimidiato;

- vi è il trasferimento automatico dei diritti e situazioni patrimoniali attive (diritti soggettivi assoluti e relativi, interessi legittimi, aspettative giuridiche) e passive (obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali) dal vecchio al nuovo ente. Tra i diritti soggettivi assoluti vengono in rilievo anche i beni e diritti di carattere demaniale ed i beni del patrimonio indisponibile, i quali conservano, nella successione, i loro caratteri;

- vi è la successione nei complessi normativi, ossia delle norme giuridiche adottate dall'ente estinto e/o dimidiato, specie con riguardo ai regolamenti (es. regolamenti edilizi e Piano Regolatore Generale per la parte in cui abbia contenuto normativo adottati dai Comuni soppressi/o dimidiati), salve le eventuali emanazioni, da parte dell'ente successore, di norme surrogatrici rivolte ad assicurare l'unità e l'armonia del sistema.

Ciò fatti salvi i limiti oltre i quali le situazioni giuridiche del vecchio ente appaiano incompatibili con le attribuzioni ed i principi istituzionali propri dell'ente successore; in questa evenienza i rapporti sono intrasferibili e, se non diversamente disposto dalle norme, per tali rapporti si apre un procedimento di liquidazione, a cui provvede il nuovo ente con gestione separata.

Tale tipo di successione - a titolo universale - è tipica nel caso di modifiche territoriali, fusione ed istituzione di enti territoriali (per gli enti locali: art. 15 D.L.vo 18 agosto 2000, n. 267 (45)), attesi i caratteri di necessità ed indi-

si estingue e l'ente che subentra senza, quindi, maturazione dei presupposti per aversi evento interruttivo nel caso i cui sia pendente un giudizio (T.A.R. Lazio Roma, sent. 28 ottobre 2014, n. 10779).

(45) "1. A norma degli articoli 117 e 133 della Costituzione, le regioni possono modificare le circoscrizioni territoriali dei comuni sentite le popolazioni interessate, nelle forme previste dalla legge regionale. Salvo i casi di fusione tra più comuni, non possono essere istituiti nuovi comuni con popolazione inferiore ai 10.000 abitanti o la cui costituzione comporti, come conseguenza, che altri comuni scendano sotto tale limite. 2. I comuni che hanno dato avvio al procedimento di fusione ai sensi delle rispettive leggi regionali possono, anche prima dell'istituzione del nuovo ente, mediante approvazione di testo conforme da parte di tutti i consigli comunali, definire lo statuto che entrerà in vigore con l'istituzione del nuovo comune e rimarrà vigente fino alle modifiche dello stesso da parte degli organi del nuovo comune istituito. Lo statuto del nuovo comune dovrà prevedere che alle comunità dei comuni oggetto della fusione siano assicurate adeguate forme di partecipazione e di decentramento dei servizi. 3. Al fine di favorire la fusione dei comuni, oltre ai contributi della regione, lo Stato eroga, per i dieci anni decorrenti dalla fusione stessa, appositi contributi straordinari commisurati ad una quota dei trasferimenti spettanti ai singoli comuni che si fondono. 4. La denominazione delle borgate e frazioni è attribuita ai comuni ai sensi dell'articolo 118 della Costituzione".

spensabilità della permanenza degli elementi strutturali e organizzativi, collegati ai momenti costitutivi della popolazione e del territorio (46).

Nel caso, invece, dell'estinzione dell'ente senza trasferimento del *munus* i rapporti amministrativi pendenti si estinguono; se essi hanno un contenuto patrimoniale, può essere istituito un apposito ufficio (c.d. ufficio stralcio), o liquidazione, per provvedere agli atti necessari all'assetto patrimoniale (47). Ciò vale anche con i rapporti di lavoro pendenti (48).

Trasformazione dell'ente pubblico in soggetto di diritto privato

Non sussiste successione di alcun genere - né universale, né particolare - quando si abbia soltanto la trasformazione dell'ente pubblico in soggetto di diritto privato (o addirittura un semplice cambio di denominazione). alcuna successione, ad esempio, si è avuta nella fattispecie della trasformazione - all'inizio degli anni '90 del secolo scorso - delle banche di diritto pubblico, o aventi la veste di ente pubblico, in società per azioni, ed anche le c.d. "privatizzazioni", quando esse comportino soltanto il mutamento strutturale di un ente pubblico economico in società per azione (come nel caso dell'Ente Ferrovie dello Stato) (49). La trasformazione in soggetto di diritto privato non può realizzarsi se non in virtù di una legge. In conseguenza della trasformazione in persona privata, l'ente perde ogni potestà pubblica e i rapporti nei quali sia parte assumono *ex nunc* natura privatistica (50).

(46) Così G. VIGNOCCHI, voce *Successione tra enti pubblici*, cit., pp. 623-624.

(47) M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, cit., p. 354. Conf. Cass. civ., sent. 27 ottobre 2015, n. 21797 che così enuncia: "In tema di soppressione di enti pubblici, la successione si attua in modo diverso a seconda che la legge o l'atto amministrativo che hanno disposto la soppressione abbiano considerato il permanere delle finalità dell'ente soppresso ed il loro trasferimento ad altro ente, unitamente al passaggio, sia pure parziale delle strutture e del complesso delle posizioni giuridiche già facenti capo al primo ente, ovvero abbiano disposto la soppressione "previa liquidazione"; nel primo caso deve ritenersi che la successione si attui in "universum ius", con la conseguenza che tutti i rapporti giuridici che facevano capo all'ente soppresso passano all'ente subentrante, mentre, nel secondo caso, difettando la contemplazione del permanere degli scopi dell'ente soppresso, non avrebbe senso una successione a titolo universale nelle strutture organizzative che fosse attuata ai soli fini del loro scioglimento, e deve, pertanto, ritenersi che la successione avvenga a titolo particolare, limitata ai soli beni che residuino alla procedura di liquidazione, con la conseguenza che l'ente liquidatore non solo non si sostituisce nella titolarità della sfera giuridica originaria, ma non assume neppure alcuna diretta responsabilità patrimoniale per le obbligazioni contratte dall'ente estinto che già risultassero all'atto della liquidazione (Cass., 18 gennaio 2002, n. 535)".

(48) Nel caso di soppressione e messa in liquidazione di enti di diritto pubblico e di altri enti soggetti a vigilanza dello Stato, l'art. 12, comma 1, L. n. 1404/1956 dispone che il rapporto di impiego tra gli enti posti in liquidazione ed il personale risultante in servizio alla data di entrata in vigore del provvedimento di messa in liquidazione cessa con la fine del mese successivo a quello dell'entrata in vigore del provvedimento stesso.

(49) Così anche G. MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, cit., p. 238.

(50) A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, cit., pp. 211-212.

6. *Nozione di ente pubblico e rapporto con la nozione di pubblica amministrazione (o amministrazione pubblica).*

La nozione di ente pubblico, come ricostruita, si sovrappone - parzialmente - a quella di pubblica amministrazione (o amministrazione pubblica che dir si voglia).

Mentre il concetto di ente pubblico richiama una disciplina tendenzialmente omogenea, non altrettanto si può dire con riguardo al concetto di pubblica amministrazione. Nel sistema non vi è un concetto unitario di pubblica amministrazione valevole per ogni aspetto della disciplina (ad esempio: per la provvista delle risorse, per la contabilità, per i procedimenti amministrativi). Difatti, spesso il concetto vale solo in un determinato ambito.

In dati casi il concetto di pubblica amministrazione è qualcosa di meno rispetto a quello di ente pubblico, come nel caso della disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche privatizzate. Ai sensi dell'art. 1, comma 2, D.L.vo n. 165/2001 *“Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI”*. Difatti, anche gli enti pubblici economici - esercitando un *minimum* di funzioni amministrative - sono pubbliche amministrazioni. Ridotta all'osso la descritta definizione coincide con quella relativa a tutti gli enti pubblici, ad esclusione degli enti pubblici economici. Il campo di applicazione soggettivo ora delineato viene richiamato nella disciplina di varie materie, ad esempio in materia di trasparenza (art. 11, comma 1, D.L.vo 14 marzo 2013, n. 33), di amministrazione digitale (art. 2, comma 2, lett. a, D.L.vo 7 marzo 2005, n. 82), degli organi consultivi delle pubbliche amministrazioni (art. 16, comma 1, L. n. 241/1990).

Nella maggior parte dei casi, invece, il concetto di pubblica amministrazione è qualcosa di più rispetto a quello di ente pubblico, con un ambito puntualmente descritto dalla norma e valevole ai fini della relativa disciplina. All'uopo si richiamano le seguenti definizioni di amministrazione pubblica e/o ambito di applicazione di istituti di diritto amministrativo:

a) ai fini della applicazione delle disposizioni in materia di finanza pubblica, e in specie dell'inserimento nel conto economico consolidato.

In virtù dell' art. 1, commi 2 e 3, L. 31 dicembre 2009, n. 196 è amministrazione pubblica - oltre alle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del D.L.vo n. 165/2001 e alle Autorità indipendenti - quella individuata mediante elenco redatto ogni anno dall'ISTAT (51), sulla base delle definizioni di cui agli specifici regolamenti dell'Unione europea (52). Dell'elenco fanno parte amministrazioni centrali (organi costituzionali e di rilievo costituzionale; Presidenza del Consiglio dei Ministri e Ministeri; Autorità indipendenti; enti pubblici, come Ente nazionale per l'aviazione civile - ENAC; Agenzie, tra cui quelle fiscali; Associazioni, come FormezPA; fondazioni, come la Fondazione La biennale di Venezia; società, come Anas S.p.a. e CONSIP S.p.a.), Amministrazioni locali (Regioni e province autonome; Province e città metropolitane; Comuni; Comunità montane; Unioni di comuni; Agenzie ed enti; Autorità di sistema portuale; Aziende ospedaliere, aziende ospedaliero-universitarie, policlinici e istituti di ricovero e cura a carattere scientifico pubblici; Aziende sanitarie locali; Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e unioni regionali; fondazioni ed associazioni; società; consorzi), Università e istituti di istruzione universitaria pubblici, enti nazionali di previdenza e assistenza;

b) ai fini dell'applicazione del Codice dei Contratti ex D.L.vo n. 50 del 2016.

Per stazioni appaltanti (amministrazioni aggiudicatrici nel caso del contratto di appalto; enti aggiudicatori nel caso del contratto di concessione; soggetti aggiudicatori nel caso del Partenariato pubblico privato) si intendono: le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti; le imprese pubbliche (53); gli enti diversi da quelli innanzi indicati, ma operanti sulla base di diritti

(51) Si richiama, da ultimo, il comunicato ISTAT del 4 novembre 2020.

(52) A partire dal regolamento (CE) n. 2223/96 del Consiglio dell'Unione europea, del 25 giugno 1996 relativo al sistema europeo dei conti nazionali e regionali nella comunità. I criteri per individuare le amministrazioni pubbliche e per distinguerle dal settore delle imprese fissati dal regolamento sono i seguenti: deve trattarsi di enti che producono beni e servizi che non siano destinati alla vendita sul libero mercato; i beni e i servizi devono essere messi a disposizione della collettività gratuitamente (o sulla base di prezzi economicamente non significativi); l'attività dell'ente deve essere finanziata in prevalenza a carico delle finanze pubbliche; la loro funzione principale è quella di redistribuzione del reddito e della ricchezza del paese. Su tali criteri, in sintesi: M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 325.

(53) *“le imprese sulle quali le amministrazioni aggiudicatrici possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante o perché ne sono proprietarie, o perché vi hanno una partecipazione finanziaria, o in virtù delle norme che disciplinano dette imprese. L'influenza dominante è presunta quando le amministrazioni aggiudicatrici, direttamente o indirettamente, riguardo all'impresa, alternativamente o cumulativamente: 1) detengono la maggioranza del capitale sottoscritto; 2) controllano la maggioranza dei voti cui danno diritto le azioni emesse dall'impresa; 3) possono designare più della metà dei membri del consiglio di amministrazione, di direzione o di vigilanza dell'impresa.”*

speciali o esclusivi; soggetti pubblici o privati assegnatari dei fondi (art. 3, comma 1, lettere a, e, f, D.L.vo n. 50/2016). All'evidenza, l'ambito applicativo è molto ampio essendovi compresi anche soggetti formalmente privati, come gli organismi di diritto pubblico, le imprese pubbliche e gli enti operanti sulla base di diritti speciali o esclusivi. Tanto al fine di estendere al massimo grado l'ambito dei soggetti tenuti ad applicare la normativa unionistica sull'evidenza pubblica in funzione della massima concorrenza;

c) i criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza ed i principi dell'ordinamento comunitario devono essere assicurati oltretché dalle pubbliche amministrazioni anche dai soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative (art. 1, comma 1 *ter*, L. n. 241/1990), espressione quest'ultima che può riferirsi tanto a funzioni pubbliche in senso stretto, quanto ai servizi pubblici (54);

d) ai fini dell'applicazione delle norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi contenute nella L. n.241/1990, le disposizioni della detta legge si applicano altresì, alle società con totale o prevalente capitale pubblico, limitatamente all'esercizio delle funzioni amministrative (art. 29, comma 1, L. n. 241/1990). Anche in questo caso può trattarsi tanto di funzioni pubbliche in senso stretto, quanto ai servizi pubblici (55);

e) ai fini del diritto di accesso ai documenti amministrativi per "*pubblica amministrazione*", si intendono tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario (art. 22, comma 1, lett. e, L. n. 241/1990). Si precisa poi che il diritto di accesso si esercita nei confronti delle pubbliche amministrazioni, delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi (art. 23, L. n. 241/1990);

f) ai fini del controllo e della giurisdizione della Corte dei conti (artt. 100, comma 2, e 103, comma 2, Cost.). La giurisprudenza costituzionale e dei giudici comuni ha nel tempo ampliato il novero dei soggetti sottoposti al controllo e della giurisdizione della Corte dei conti, includendovi anche soggetti di natura privata, purché siano stabilmente finanziati dallo Stato e da enti pubblici anche non territoriali, ovvero svolgano attività o servizi pubblici con risorse pubbliche e nell'interesse dell'amministrazione;

g) ai fini della delimitazione dei soggetti sottoposti alla giurisdizione amministrativa, l'art. 7, comma 2, D.L.vo 4 luglio 2010, n. 104 precisa che "*Per pubbliche amministrazioni, ai fini del presente codice, si intendono anche i soggetti ad esse equiparati o comunque tenuti al rispetto dei principi del pro-*

(54) Conf. M. D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, IV edizione, Giappichelli, 2019, p. 81.

(55) Conf. M. D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., p. 81.

cedimento amministrativo". All'evidenza il richiamo, come desumibile dal tenore lessicale, è fatto ai soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative di cui all'art. 1, comma 1 *ter*; L. n. 241/1990.

Alla stregua di quanto ricostruito alcuni enti, come gli enti territoriali, sono immancabilmente amministrazioni pubbliche.

Invece altri enti, ad esempio, i gestori di pubblici servizi sono amministrazioni pubbliche a geometrie variabili, ossia solo in particolari materie (come in quella dell'accesso ai documenti amministrativi); vengono in rilievo, quindi, persone giuridiche private di rilievo pubblicistico (o enti privati di interesse pubblico), una sorta di categoria intermedia tra gli enti pubblici e gli enti privati. Vi è il ricorso ad una nozione funzionale di pubblica amministrazione, diretta a garantire l'applicazione di una specifica normativa (56).

Preso atto dell'assenza di un concetto unitario di pubblica amministrazione valevole per ogni aspetto della disciplina, si pone il problema del perimetro della pubblica amministrazione negli ambiti non fatti oggetto di puntuale disciplina. Ad esempio l'art. 29, comma 1, della L. n. 241/1990 dispone che "*Le disposizioni di cui agli articoli 2-bis [Conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento], 11 [Accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento], 15 [Accordi fra pubbliche amministrazioni] e 25, commi 5, 5-bis e 6 [Modalità di esercizio del diritto di accesso e ricorsi], nonché quelle del capo IV-bis [Efficacia ed invalidità del provvedimento amministrativo. revoca e recesso] si applicano a tutte le amministrazioni pubbliche*". Ma la legge non contiene specificazioni sulla nozione di amministrazioni pubbliche. Analogo discorso deve farsi per il concetto di pubbliche amministrazioni ai fini dell'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo della disciplina relativa alla documentazione amministrativa (artt. 2 e 3 D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445): concetto enunciato, ma non definito, non esplicitato.

Quid iuris?

Deve ritenersi che in assenza di una definizione puntuale la nozione di pubblica amministrazione coincide con quella di ente pubblico, ossia una categoria comprendente gli enti territoriali ed i loro enti ausiliari e strumentali, gli enti autonomi dagli enti territoriali, gli enti indipendenti e gli enti pubblici economici (57). Ciò alla stregua del sistema normativo, nel quale le due espres-

(56) L. TORCHIA (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano*, Il Mulino, 2009, p. 24.

(57) Per autorevole dottrina "*Volendo provare a sintetizzare i tratti caratterizzanti delle pubbliche amministrazioni, ricavandoli induttivamente dagli elenchi e dai criteri posti dalle principali normative speciali, si può anzitutto dire, in negativo, che esse si collocano al di fuori del mercato, nel senso che esse non producono beni e servizi resi sulla base di prezzi che consentano di realizzare i ricavi atti a coprire i costi (e a produrre utili). In positivo, la caratteristica propria delle pubbliche amministrazioni è quella di produrre beni pubblici materiali o immateriali, quelli che cioè il mercato non è in grado di*

sioni sono usate - tranne che nei casi innanzi esemplificati nei quali vi è la descrizione dell'ambito - come sinonimi. Conforta la detta conclusione, quindi, l'argomento della costanza terminologica.

garantire in modo adeguato (ordine pubblico, sicurezza, difesa, giustizia, pubblica istruzione, salute, ecc.) con finalità anche redistributive. Il finanziamento di tali attività è posto in ultima analisi in prevalenza a carico della collettività attraverso il ricorso alla tassazione. Tali attività possono consistere, a seconda delle funzioni attribuite alla singola amministrazione, sia (e in alcuni casi soltanto) nell'emanazione di atti o provvedimenti amministrativi, sia in attività materiali (prestazioni sanitarie o assistenziali, istruzione scolastica, ecc.), sia in erogazione di danaro (trattamenti pensionistici, contributi finanziari alle imprese, ecc.)": così M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pp. 325-326. La definizione offerta esclude, all'evidenza, gli enti pubblici economici, quale ad esempio l'Agenzia del Demanio.