

# I MODELLI ORGANIZZATIVI PER LA GESTIONE DEI SERVIZI EDUCATIVI E DI FORMAZIONE PROFESSIONALE DOPO LA LEGGE “DEL RIO”: IL CASO DELLA PROVINCIA DI FROSINONE

della Prof.ssa Margherita Interlandi

*Il saggio intende analizzare l'impatto del d.lgs. 56/2014 (cd. “Legge del Rio”) sull'assetto degli enti locali ed, in particolare, sul ruolo della Provincia. La riflessione affronta, nello specifico, il problema delle modalità di gestione delle funzioni non fondamentali relative ai servizi educativi, nell'ipotesi in cui la Regione decida di “affidarle” alla Provincia.*

The essay intends to analyze the impact of d.lgs. 56/2014 (the so-called "Rio Law") on the structure of the premises and in particular on the role of the Province. The reflection deals, in particular, with the problem of how to manage non-fundamental functions, when the Region decides to “transfer” them to the Province.

*Sommario: 1. L'attuale assetto istituzionale dopo la “riforma del Rio”. 2. Il trasferimento di compiti e funzioni in materia di istruzione e formazione professionale dalla Provincia alla Regione. 3.1. La scelta del modello organizzativo per la gestione dei servizi di istruzione e formazione professionale: l'ipotesi dell'Azienda Speciale 3.2.1. L'Istituzione quale modello di gestione dei servizi sociali privi di rilevanza economica. 3.2.2. I profili economico finanziari dell'Istituzione. 3.2.3. Le possibili modalità di reclutamento del personale all'interno della Istituzione. 4. Conclusioni.*

## **1. L'attuale assetto istituzionale dopo la “riforma del Rio”.**

La riforma Del Rio, di cui al d.lgs. 56/2014, ha operato una profonda ridefinizione dei rapporti tra Regioni ed enti locali, influenzando in maniera determinante non solo sui rispettivi ambiti di competenza, ma anche e in particolare sulla stessa configurazione delle Province quali «enti autonomi con propri con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione» (art.114 Cost.)<sup>1</sup>.

Non si può comunque sottacere che, rispetto all'assetto istituzionale delineato dalla Costituzione, la riforma in esame attribuisce un ruolo di assoluta centralità alle Regioni, le quali sono chiamate ad avocare a sé ovvero

ad attribuire ai Comuni o, in ultima analisi, a strutture incardinate presso le Province (ora definite “enti di area vasta”) le funzioni “non fondamentali”<sup>2</sup> sulla scorta dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza<sup>3</sup>. Del pari, Stato e Regioni nell'ambito delle rispettive competenze fissano le “funzioni fondamentali”<sup>4</sup> che permangono nella sfera di competenza dei nuovi “enti con funzioni di area vasta”.

<sup>2</sup> Siffatte funzioni sono previste dall'art.1, c. 89, del testo normativo in esame e la loro identificazione si ricava in via residuale.

<sup>3</sup> E' stato osservato da L. Conte, *Le potestà amministrative e la riforma costituzionale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), che «L'intento è quindi quello di ricondurre la potestà legislativa sulle modalità di esercizio (e connessi limiti) delle funzioni amministrative fondamentali al riparto di competenze legislative tra Stato e regioni»

<sup>4</sup> Le funzioni fondamentali sono enucleati nell'art.1 comma 85 della Legge Del Rio; ad esse vanno aggiunte quelle individuate nel successivo comma 86, riservate alle province con territorio interamente montano e confinante con paesi esteri.

<sup>1</sup> In armonia con il d.lgs. 56/2014, il progetto di riforma costituzionale del 2016 (il cui testo, approvato il 12.04.2016 veniva pubblicato sulla G.U. n.88 del 15.04.2016), novellava l'art.114 Cost. espungendo proprio le Province dal novero degli enti costitutivi della Repubblica.

In base a quanto previsto dall'art. 1, c. 89, l. 56/2014, quindi, le Regioni possono trasferire le funzioni non fondamentali ai comuni e alle Province secondo i principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione. In particolare, giova evidenziare che il processo di riordino delle funzioni non fondamentali si innesta nell'ambito di un contesto organizzativo diverso da quello delineato dal titolo V della costituzione. Basti pensare che le stesse Province sono state trasformate in enti di area vasta, dotate di specifiche competenze, mentre per i comuni, il legislatore ha optato per soluzioni di aggregazione volontaria (o di esercizio associato) quando le dimensioni dell'ente non superino una determinata soglia.

Al riguardo è opportuno rilevare, inoltre, la stretta connessione con la legge 56/2014 e il disegno di riforma costituzionale, che, com'è noto non è stato approvato<sup>5</sup>. Quest'ultimo, infatti, prevedeva la soppressione delle Province, quali enti autonomi e direttamente rappresentativi. Ne discende, quindi, che la mancata approvazione delle modifiche costituzionali ha messo in dubbio la legittimità della legge 56/2014, sotto il profilo della compatibilità dell'attuale assetto istituzionale, ed in particolare del ruolo delle Province rispetto all'art. 118 cost.

Tali dubbi, sono stati, però, superati dalla Corte Costituzionale che, nella sentenza n. 50/2016, ha ritenuto legittima la legge in esame, sottolineando che «il legislatore ha inteso realizzare una significativa riforma di sistema della geografia istituzionale della Repubblica, in vista di una semplificazione dell'ordinamento degli enti territoriali, senza arrivare alla soppressione di quelli previsti in Costituzione». L'intervento legislativo in esame, dunque, secondo il giudizio espresso dalla Consulta, avrebbe solo determinato «l'avvio della nuova articolazione di enti locali, al quale potranno seguire più incisivi interventi di rango costituzionale»<sup>6</sup>.

Tuttavia, nonostante i chiarimenti della Corte costituzionale, la legge 56/2014 solleva alcune perplessità in ordine alla sua concreta

attuazione. Ed invero le principali criticità sembrano riguardare, da un lato, la quantificazione delle risorse necessarie allo svolgimento delle funzioni e, dall'altro, la riallocazione del personale.

In particolare, va rilevato che su tali profili ha inciso significativamente la legge 190/2014, che ha imposto alle Province una riduzione della dotazione organica del personale di ruolo del 50 per cento. Non solo, ma l'art. 5, c. 3, ha previsto l'obbligo di mantenere un livello di costi del personale, coerente con la quantità di servizi erogati. Inoltre, per gli "enti di area vasta", le manovre finanziarie del 2015-2016 hanno confermato il divieto di assunzione di personale a tempo indeterminato, fino all'attuazione delle disposizioni di riduzione e di razionalizzazione.

Sulla base di tali disposizioni, quindi, si è posto il problema di come garantire lo svolgimento di funzioni non fondamentali, come ad esempio quella della formazione professionale, assicurando al tempo stesso continuità e qualità della stessa.

In particolare, una volta che le Regioni dovessero decidere di delegare al livello Provinciale tali funzioni, occorre verificare quali potrebbero essere i possibili strumenti organizzativi di cui l'ente delegato può avvalersi per lo svolgimento di tali funzioni, tenuto conto, inoltre, dell'esigenza di conciliare l'obbligo di riallocare il personale con la necessità di individuare le risorse più qualificate per lo svolgimento delle specifiche attività che le suddette funzioni richiedono.

Al riguardo uno dei possibili settori che consente in indagine i profili appena evocati è quello relativo alla formazione professionale. Nello specifico, potrebbe essere utile approfondire le questioni rilevate attraverso gli indirizzi espressi dalla legge Regionale del Lazio, rispetto all'ipotesi di trasferire le funzioni relative alla formazione professionale alla Provincia di Frosinone.

## **2. Il trasferimento di compiti e funzioni in materia di istruzione e formazione professionale dalla Provincia alla Regione.**

Come sopra rilevato, la riforma "Del Rio", di cui alla L. 56/2014, ha disposto il trasferimento di una molteplicità di competenze

<sup>5</sup> Il testo del disegno di legge di riforma costituzionale è stato pubblicato in G.U. n. 88 del 15.4.2016

<sup>6</sup> Cfr. C. Cost., sent. n. 50/2016

“non fondamentali” dal livello Provinciale a quello Regionale, fra le quali si annoverano quelle relative alla formazione professionale<sup>7</sup>. Pertanto, la Regione Lazio, con la L.R. n.17/2015 (c.d. “legge di stabilità Regionale 2016”)<sup>8</sup>, in armonia con i principi statali, ha disciplinato le modalità di attuazione del trasferimento, indicando, altresì i tempi di conclusione dei rispettivi procedimenti<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Il d.lgs. 56/2014 stabilisce che la riallocazione di funzioni prima esercitate dalle Province in capo alle Regioni richiede un atto formale; in mancanza, la legge non prevede una riallocazione automatica ma rinvia a quanto statuito dall’art.8 della Legge n.131/2003, il quale, in attuazione dell’art.120 Cost., impone l’intervento sostitutivo del Governo a fronte della inerzia regionale. L’art.1 comma 95 L.n.96/14 prevede, infatti, che «La regione, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, provvede, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, a dare attuazione all’accordo di cui al comma 91. Decorso il termine senza che la regione abbia provveduto, si applica l’articolo 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131».

<sup>8</sup> In BURL n.105 suppl.ord.n.4 del 31.12.2015.

<sup>9</sup> All’uopo, pare appena il caso di chiarire come il trasferimento in parola non si verifichi, ovviamente, in via immediata alla data di entrata in vigore della Legge Del Rio e della L.R.n.17/2015, ma avvenga secondo cadenze normativamente fissate: a) L’art.1 comma 89 L.n.96/14 prevede che: “Fermo restando quanto disposto dal comma 88, lo Stato e le regioni, secondo le rispettive competenze, attribuiscono le funzioni provinciali diverse da quelle di cui al comma 85, in attuazione dell’articolo 118 della Costituzione...”; b) L’art.1 comma 91 L.n.96/14 prevede che: “Entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, lo Stato e le regioni individuano in modo puntuale, mediante accordo sancito nella Conferenza unificata, le funzioni di cui al comma 89 oggetto del riordino e le relative competenze.; c) In attuazione delle predette disposizioni, l’art. 7 comma 8 L.R. n.17/2015 statuisce che: “La Giunta regionale, sentite la commissione consiliare competente e le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nonché previa verifica con la Città metropolitana di Roma capitale e le province interessate, individua con propria deliberazione, da adottarsi entro il termine tassativo di trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, la struttura regionale subentrante nell’esercizio delle funzioni e dei compiti amministrativi non fondamentali, le risorse umane, finanziarie, strumentali e patrimoniali connesse all’esercizio degli stessi, nonché gli enti pubblici dipendenti cui sono assegnate le risorse umane in soprannumero”; d) L’art. 7 comma 10 L.R.n. 17/2015 prevede che: “La Regione subentra nell’esercizio delle

La Regione Lazio, quindi, con la L.R. 5/2015 (“Disposizioni sul sistema educativo Regionale di istruzione e formazione professionale”)<sup>10</sup> ha optato per la gestione delle attività di formazione delegandole ai soggetti che già se ne occupavano in precedenza, fra cui si annoverano gli enti strumentali della Città Metropolitana di Roma e delle altre Province (quest’ultime definite dalla stessa Legge Del Rio, come già visto, “enti con funzioni di area vasta”), fino all’approvazione della legge Regionale di riordino delle funzioni non fondamentali esercitate dalle Province, in conformità all’Accordo sancito l’11 settembre 2014, in sede di Conferenza unificata, ai sensi dell’articolo 1, comma 91 della summenzionata legge del 7 aprile 2014, n. 56<sup>11</sup>. Nella medesima legge Regionale, viene,

*funzioni e dei compiti amministrativi alla data di pubblicazione della deliberazione della giunta regionale di cui al comma 8. Fino alla data di subentro, le funzioni oggetto di trasferimento ai sensi del presente articolo continuano ad essere esercitate dalla Città metropolitana di Roma capitale e delle province, ai sensi dell’articolo 1, comma 89, della legge n. 56/2014 e dell’articolo 7, comma 2, del D.P.C.M. 26 settembre 2014”.*

<sup>10</sup> In BURL n.32 del 21.04.2015

<sup>11</sup> La regione Lazio, con deliberazione della Giunta Regionale n. 277 del 12.06.2015, ha predisposto dapprima il disegno di legge, ad oggetto “Conferimento di funzioni e compiti amministrativi alla città metropolitana di Roma Capitale, a Roma Capitale e riallocazione delle funzioni amministrative a livello locale”, come proposta di legge n. 269 del 15.06.2015 e, quindi, con deliberazione della Giunta Regionale n. 58 del 29.02.2016, ha predisposto il disegno di legge, ad oggetto: “Disciplina e conferimento di funzioni e compiti amministrativi ai comuni, a Roma Capitale e alla Città Metropolitana di Roma Capitale. Riordino delle forme associative tra gli enti locali e superamento delle comunità montane”, come proposta di legge n. 317 del 29.02.2016. Con decreto del Presidente della Provincia di Frosinone, n. 23 del 03.03.2016, ad oggetto: “Funzioni non fondamentali della Provincia. Deliberazione della giunta regionale n. 56 del 23.02.2016. Determinazioni”, ratificato con deliberazione del consiglio provinciale n. 2 del 21.03.2016, si è dato atto che, ai sensi dell’art. 7, comma 10, della Legge Regionale n. 17 del 31.12.2015, la regione subentra nell’esercizio delle funzioni e dei compiti amministrativi, alla data di pubblicazione della deliberazione della Giunta regionale di cui al comma 8 e che, ai sensi dell’art. 7, comma 10, della Legge Regionale n. 17 del 31.12.2015, e in esecuzione alla deliberazione della Giunta Regionale n. 56 del 23.02.2016, sono state individuate le strut-

inoltre, riconosciuta a tali soggetti autonomia didattica, organizzativa, di ricerca e di sviluppo. Al contempo, viene loro richiesto di assicurare, in coerenza con gli *standard* formativi minimi definiti nell'Accordo Stato-Regioni del 19 gennaio 2012, la presenza di un sistema di governo che, a prescindere dalla ripartizione interna delle funzioni organiche, garantisca l'applicazione delle norme vigenti in materia di: a) qualità dei processi nell'ambito dei servizi formativi e di orientamento; b) livelli essenziali delle prestazioni; c) revisione e certificazione della contabilità; d) protezione dei dati personali; e) appalti e contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture di beni; f) tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro; g) tracciabilità finanziaria; h) applicazione del CCNL.

La Regione, perciò, sulla base dei criteri definiti annualmente e previa convenzione con gli enti delegati, dovrebbe assegnare, per ciascuna annualità del triennio di riferimento del programma elaborato, le risorse necessarie (anche per il personale) su base capitaria, le quali, attualmente, ai sensi dell'art. 7, comma 6, della L.R. 17/2015 (legge di stabilità Regionale del Lazio per il 2017), sono state confermate, da ultimo, con DGR 409 del 19 luglio 2016 e n 475 del 4 agosto 2016.

Alla luce di tale normativa emerge, quindi, che la Provincia assume la veste di ente strumentale della Regione per lo svolgimento delle funzioni non fondamentali, tra cui rientra certamente la formazione, che essa dovrebbe esercitare sulla base di apposita convenzione con l'ente Regionale. Non solo, ma

---

ture della Giunta regionale subentranti, a decorrere dalla data di pubblicazione della citata deliberazione, nell'esercizio delle funzioni e dei compiti amministrativi non fondamentali, già esercitati dalla Città metropolitana di Roma Capitale e dalle Province, unitamente alle risorse umane assegnate. In base a quanto previsto dall'articolo 7, comma 1, lettera e), della legge regionale 20 aprile 2015, n. 5, gli enti strumentali delle province, istituiti ai sensi del d.lgs. 267/2000, fanno parte dei soggetti abilitati alla gestione degli interventi di IeFP disciplinati dalla medesima legge regionale 5/2015. Con successiva legge regionale, 31 dicembre 2015, n. 17, articolo 7, comma 6, la gestione delle istituzioni formative di cui all'articolo 7, comma 1, lettere a) e c) della l.r. 5/2015, previa Convenzione con la regione Lazio, viene delegato alle province e alla Città metropolitana di Roma Capitale.

in virtù di quanto previsto dall'art. 7, comma 1, L.R. 5/2015, tutti gli enti strumentali della Provincia rientrerebbero nell'ambito del "*sistema educativo Regionale*".

Ciò significa, quindi, che per l'erogazione del servizio in esame la Provincia, su delega della Regione, potrebbe eventualmente continuare ad avvalersi degli strumenti di cui all'art. 114 TUEL, quali l'azienda speciale o l'istituzione, nei limiti consentiti dalla L.R. e con le modalità pattuite convenzionalmente. Ci si chiede, però, anche in considerazione dei limiti di natura finanziaria e degli obblighi di riduzione di spesa del personale, quale, tra le due forme di gestione previste dall'art. 114 TUEL, potrebbe essere il modello più adatto all'erogazione del servizio di formazione professionale. In questa prospettiva, si ritiene opportuno, preliminarmente, inquadrare la disciplina normativa dei due istituti, evidenziando, in particolare, sia il profilo relativo all'autonomia che essi godono rispetto all'ente Provinciale, sia il profilo dell'acquisizione delle risorse da impiegare per lo svolgimento delle attività di formazione, con specifico riferimento alla modalità di reclutamento del personale specializzato.

### **3.1. La scelta del modello organizzativo per la gestione dei servizi di istruzione e formazione professionale: l'ipotesi dell'Azienda Speciale.**

Nell'ambito dell'art. 114 TUEL, ai fini della gestione dei servizi di formazione, è possibile ricorrere o al modello dell'azienda speciale ovvero a quello della istituzione<sup>12</sup>.

In particolare, l'azienda speciale si caratterizza in quanto soggetto dotato di autonoma personalità giuridica rispetto all'ente locale e di un proprio statuto, che ne disciplina l'organizzazione ed il funzionamento<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Cons. St., sez. V, 22.09.2017 n.4435, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>13</sup> In particolare l'art. 114 d.lgs. 267/2000, come succ. mod. e integr. (cd. TUEL) prevede che "*L'azienda speciale è ente strumentale dell'ente locale dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto, approvato dal consiglio comunale o provinciale. L'azienda speciale conforma la propria gestione ai principi contabili generali contenuti nell'allegato n. 1 al decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, e successive modificazioni, ed ai principi*

Quanto alla natura giuridica di tale figura organizzativa, occorre rilevare che la giurisprudenza amministrativa converge pacificamente sulla dimensione pubblicistica della stessa, pur rilevando che essa opera sul mercato con le regole ed alla stregua dei privati imprenditori<sup>14</sup>.

*del codice civile. 2. L'istituzione è organismo strumentale dell'ente locale per l'esercizio di servizi sociali, dotato di autonomia gestionale. L'istituzione conforma la propria gestione ai principi contabili generali e applicati allegati al decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118 e successive modificazioni e integrazioni ed adotta il medesimo sistema contabile dell'ente locale che lo ha istituito, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 151, comma 2. L'ente locale che si avvale della facoltà di non tenere la contabilità economico patrimoniale di cui all'articolo 232, comma 3, può imporre alle proprie istituzioni l'adozione della contabilità economico-patrimoniale. 3. Organi dell'azienda e dell'istituzione sono il consiglio di amministrazione, il presidente e il direttore, al quale compete la responsabilità gestionale. Le modalità di nomina e revoca degli amministratori sono stabilite dallo statuto dell'ente locale. 4. L'azienda e l'istituzione conformano la loro attività a criteri di efficacia, efficienza ed economicità ed hanno l'obbligo dell'equilibrio economico, considerando anche i proventi derivanti dai trasferimenti, fermo restando, per l'istituzione, l'obbligo del pareggio finanziario. 5. Nell'ambito della legge, l'ordinamento ed il funzionamento delle aziende speciali sono disciplinati dal proprio statuto e dai regolamenti; quelli delle istituzioni sono disciplinati dallo statuto e dai regolamenti dell'ente locale da cui dipendono. 5-bis. 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, industria, artigianato e agricoltura del proprio territorio entro il 31 maggio di ciascun anno. 6. L'ente locale conferisce il capitale di dotazione; determina le finalità e gli indirizzi; approva gli atti fondamentali; esercita la vigilanza; verifica i risultati della gestione; provvede alla copertura degli eventuali costi sociali. 7. Il collegio dei revisori dei conti dell'ente locale esercita le sue funzioni anche nei confronti delle istituzioni. Lo statuto dell'azienda speciale prevede un apposito organo di revisione, nonché forme autonome di verifica della gestione.(...)”*

<sup>14</sup> Cfr. Cons. St., sez. V, 19.09.2000 n.4850, secondo cui «L'azienda speciale, definita dall'art. 23 comma 1 l. n. 142 del 1990, come ente strumentale del comune, è un ente istituzionalmente dipendente dal predetto ente locale e pur avendo conseguito una accentuata autonomia a seguito della attribuzione della personalità giuridica, è parte dell'apparato amministrativo che fa capo al comune ed ha quindi connotati pubblicistici. Tale attribuzione, pertanto, non ha trasformato

Il carattere strumentale dell'ente in parola, infatti, implica che l'azienda e le sue attività debbano essere orientate al medesimo scopo dell'ente locale, vale a dire il benessere e lo sviluppo della collettività. Ne discende, quindi, che, pur nella accentuata autonomia appena descritta, l'azienda speciale mantiene dunque un forte carattere pubblicistico in termini di natura e di fini sociali.

La veste pubblicistica di tale modello organizzativo, riconducibile alla più ampia figura degli enti pubblici economici, rileva sotto il profilo del rapporto con l'ente che lo ha costituito, laddove è previsto che quest'ultimo eserciti sulle attività di tali soggetti un penetrante potere di vigilanza e controllo, che si estrinseca nella definizione della direzione politica ed organizzativa attraverso la nomina degli organi di governo dell'azienda.

Inoltre, la configurazione dell'azienda speciale quale ente pubblico economico comporta l'obbligo di rispettare le regole di evidenza pubblica prescritte dal codice dei contratti pubblici, in quanto titolare di tutti i poteri che le vigenti normative comunitarie e nazionali conferiscono alle stazioni appaltanti, in tema di servizi, forniture ed esecuzioni di opere pubbliche<sup>15</sup>.

l'azienda speciale in un soggetto privato, ma l'ha solo configurata come un nuovo centro di imputazione di situazioni e rapporti giuridici, distinto dal comune, con una propria autonomia decisionale. Anche in tale nuova configurazione, in conclusione, l'azienda speciale resta un soggetto pubblico per cui la sua azione è regolata dal diritto pubblico e si esprime in atti amministrativi autoritativi il cui esame di validità appartiene al giudice amministrativo».

<sup>15</sup> Cons. St., sez. V, 15.05.2000, n. 2735, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), secondo cui «L'azienda speciale di un comune, pur con l'accentuata autonomia derivante dalla personalità giuridica ex art. 23 comma 1, l. 8 giugno 1990 n. 142, costituisce pur sempre un ente strumentale dell'ente locale stesso, il quale ne forma lo statuto, ne determina le finalità e gli indirizzi, ne approva gli atti fondamentali, ne esercita la vigilanza, ne verifica i risultati di gestione e provvede alla copertura dei relativi costi sociali, onde i vincoli che legano l'azienda speciale al comune sono così stretti per cui l'una è elemento del sistema amministrativo facente capo all'altro e ha connotati pubblicistici. Pertanto, la personalità giuridica dell'azienda speciale, ben lungi dal modificare tale assetto, serve essenzialmente ad

In sintesi, sulla scia di quanto affermato dalla Corte di Cassazione (S.U. sentenza 25 novembre 2013 n. 26283<sup>16</sup>), è lecito affermare che *“le aziende speciali, così come le società in house, (...), possono essere considerate come enti che rappresentano delle vere e proprie articolazioni della pubblica amministrazione (...)”*<sup>17</sup>.

I profili pubblicistici che connotano le aziende speciali sono stati ulteriormente rafforzati con l'art. 25, d.l. 24 gennaio 2012, n.1 (meglio noto come *“decreto liberalizzazioni”*) che ha introdotto il comma 5 bis dell'art. 114 TUEL. Tale norma, infatti, prevede che a decorrere dall'anno 2013, le aziende speciali e le istituzioni siano assoggettate al patto di stabilità interno, alle disposizioni contenute nel codice degli appalti, nonché a quelle *“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 consulenza anche degli amministratori; obblighi e limiti alla partecipazione societaria degli enti locali”*. Con ulteriore disposizione è stata, poi, prevista l'esclusione dall'applicazione di dette previsioni per le aziende speciali e le istituzioni che *“gestiscono servizi socio-assistenziali ed educativi, culturali e farmacie”*.

La natura di ente pubblico delle aziende speciali, dunque, incide sui profili funzionali, ma non si riflette sull'organizzazione delle attività imprenditoriali da esse svolte che, come la stessa giurisprudenza ha più volte riconosciuto, resta assoggettata alle regole di diritto comune<sup>18</sup>. L'azienda speciale, infatti, gode di un'autonomia imprenditoriale estesa

---

organizzarla secondo scelte di tipo imprenditoriale per il conseguimento d'un maggior grado di efficienza, efficacia ed economicità del servizio pubblico (art. 23, comma 4, l. n. 142 del 1990), di talché l'azienda speciale, come ogni altro organismo di diritto pubblico, rimane soggetta alle regole dell'evidenza pubblica quando deve negoziare con terzi l'acquisizione di beni e/o servizi»

<sup>16</sup> In *Giur. comm.*, 2015, 2, II, 236 con nota di E. Codazzi, *La giurisdizione sulle società cd. in house: spunti per una riflessione sul tema tra “anomalia” del modello e (in)compatibilità con il diritto societario.*

<sup>17</sup> Cons. St. sez. V 20 febbraio 2014 n.820 in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>18</sup> *Ibidem*

a tutto quanto non spetti espressamente all'Ente locale (art. 114, c. 6 e 8, D.Lgs.vo 267/2000), e soggiace, come si è visto, all'obbligo dell'osservanza del criterio di economicità, oltre che di efficacia e di efficienza, e del pareggio di bilancio.

Inoltre, giova richiamare l'attenzione sull'art. 123, comma 1, del TUEL, che impone alle aziende speciali l'obbligo di iscrizione al registro delle imprese con efficacia costitutiva, così come previsto dall'art. 2331, comma 1 del codice civile. Si che, pur rientrando nella categorie degli enti pubblici, le aziende speciali sono soggette alla disciplina di diritto privato per quanto attiene al profilo dell'impresa e dei rapporti di lavoro dei dipendenti<sup>19</sup>.

Questo orientamento, infatti, è stato recentemente confermato dal Consiglio di Stato che ha negato ai dipendenti di un'azienda speciale lo “status” di dipendenti pubblici sulla considerazione che l'ente pubblico economico non possa configurarsi come pubblica amministrazione nei termini di cui all'art. 2 del D.lgs. 165/2001<sup>20</sup>.

In definitiva, dalla disamina della normativa che disciplina le aziende speciali e dagli orientamenti espressi dalla giurisprudenza in ordine ai profili funzionali ed organizzativi di tali Enti, emerge che questi modelli organizzativi, pur essendo soggetti ai vincoli di finanza pubblica e alla disciplina dei contratti pubblici, godono di una autonomia imprenditoriale che, come si è detto, è regolata dalle regole del diritto comune.

---

<sup>19</sup> Tar Liguria, sez. II, 24.05.1995 n.272, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>20</sup> Cfr., Cons. St., sez. V, 7.02.2012 n.641, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). Tale orientamento si allinea con quanto statuito di recente dalla Cassazione, secondo cui «Il rapporto di lavoro dei dipendenti addetti ad un servizio pubblico di trasporto espletato dal Comune mediante la costituzione di un'azienda speciale, autonoma e distinta rispetto alla propria organizzazione pubblicistica, ha natura privatistica, e resta pertanto interamente disciplinato, sin dal momento della costituzione del rapporto stesso, dal diritto privato, ancorché i dipendenti vengano assunti a seguito di concorso, rappresentando lo svolgimento delle prove selettive solo un sistema di reclutamento del personale, utilizzato anche dagli imprenditori privati». Cfr. Cass.civ., sez. lav, 11.09.2012 n.15167, in *Giust. civ. Mass.* 2012, 9, 1104.

### 3.2.1. L'Istituzione quale modello di gestione dei servizi sociali privi di rilevanza economica.

Per quanto riguarda l'Istituzione, essa costituisce un modello organizzativo che è stato mutuato probabilmente da quella delle "istituzioni speciali", che, nella legislazione più risalente (art. 304, L. com. prov. 1934), erano amministrate direttamente dagli enti territoriali ed avevano una contabilità ritenuta parte integrante del bilancio dell'ente locale stesso<sup>21</sup>; questa caratteristica di maggiore sottoposizione alla signoria dell'ente esponenziale della collettività – come si vedrà *infra* – pare essere stata conservata anche nell'assetto attuale della disciplina<sup>22</sup>.

L'art. 114 TUEL, pur dettando per l'Istituzione regole comuni all'azienda speciale (commi 3°, 4°, 6°), per altro verso, nell'illustrarne i caratteri distintivi (commi 1°, 2°), connota il suddetto modello organizzativo in modo nettamente differente.

Il primo enunciato del comma 2° dell'art. 114, definisce l'Istituzione un "*organismo strumentale dell'ente locale per l'esercizio di servizi sociali, dotato di autonomia gestionale*". Questa delimitazione dell'oggetto di attività (l'esercizio di servizi sociali), in passato, assumeva notevole rilevanza in rapporto all'azienda speciale, per la quale invece si ammetteva la gestione di servizi pubblici di rilevanza imprenditoriale, questione attualmente dibattuta da parte della dottrina in virtù delle vicende normative degli ultimi anni (v. art. 113; già L. 142/1990, art. 22, co. 3°, lett.

c, d)<sup>23</sup>. Tuttavia, secondo parte della dottrina non si può escludere aprioristicamente che un servizio sociale possa avere anche una rilevanza economica e, come tale, avvalersi di forme di gestione predisposte per tale categoria di servizi pubblici (art. 113)<sup>24</sup>.

Queste considerazioni scaturiscono dalla constatazione che i servizi sociali non rappresenterebbero una categoria di servizi pubblici perfettamente sovrapponibile a quella dei servizi privi di rilevanza economica, poiché o si considera improprio l'uso di tale denominazione con riguardo a qualsiasi attività economica, oppure si riconosce che la nozione di servizi sociali conserva la sua originaria accezione di prestazioni rapportate alla persona (intesa come singolo individuo), all'opposto delle c.d. prestazioni industriali (art. 15 r.d. n. 2578/1925)<sup>25</sup>, che si caratterizzano per essere rivolte ad una massa indifferenziata di utenti, in rapporto ai quali si distinguono solo per le quantità erogate<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Va ricordato che la disciplina dell'affidamento e della gestione dei servizi locali di rilevanza economica contenuta inizialmente nell'art. 113 TUEL è stata, poi, abrogata "nelle parti incompatibili" dall'art. 23 *bis*, d.l. 112/2008 e s.m.i., norma a sua volta abrogata dal referendum celebrato nel giugno 2011, che ancorché avvertito come consultazione sulla gestione dell'acqua, investiva in realtà in uno dei quesiti l'intero sistema di gestione dei servizi pubblici locali. Il legislatore è successivamente intervenuto con il d.l. 138/2011, conv. nella l. 148/2011, disciplinando – peraltro, in modo non difforme dall'art. 23 *bis*, cit. e con alcune limitazioni sull'*in house* – assunzione e organizzazione del servizio. Tuttavia, la Corte costituzionale, con la sent. n. 199/2012 ha dichiarato incostituzionale anche tale disciplina, laddove, in contrasto con l'esito referendario, riproduceva la precedente norma (l'art. 23 *bis*, d.l. 112/2008), ribadendo una disciplina più restrittiva di quella richiesta dalla normativa UE (che non impedisce la gestione diretta ove l'applicazione delle regole sulla concorrenza osti alla missione speciale dell'ente), soprattutto per quanto concerne l'*in house*. In argomento, sia consentito rinviare a M. Interlandi, *Rilevanza giuridica della qualità dei servizi pubblici e disciplina del servizio idrico integrato nell'attuale processo di liberalizzazione e regolazione "nel" mercato*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2012.

<sup>24</sup> Cfr. R. Cavallo Perin, *op. cit.*, p. 675.

<sup>25</sup> E. Ferrari, *I servizi sociali*, Milano 1986, pp. 91-93; G. Baldoni, *I servizi sociali*, in G. Amato, A. Barbera (a cura di), *Manuale di istituzioni di diritto pubblico*, Bologna 1994, pp. 973 ss.

<sup>26</sup> Cfr. R. Cavallo Perin, *op. cit.*, p. 675.

<sup>21</sup> Cfr. R. Cavallo Perin, *art. 114*, in R. Cavallo Perin - A. Romano (a cura di), *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, Padova 2006, p. 675.

<sup>22</sup> La più diffusa definizione individua l'ente pubblico strumentale in quello costituito per perseguire fini non propri, ma dello Stato o di un ente territoriale. In argomento, v. V. Ottaviano, *Considerazioni sugli enti pubblici strumentali*, Padova, 1959; *Id.*, voce *Ente pubblico*, *Enc. D.*, XIV, pp. 963 ss.; L. Acquarone, *Immagine alla nozione di strumentalità: le c.d. funzioni delegate del comune*, *Studi in onore di Zanobini*, Milano, 1961; G. Guarino, *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, Milano, 1962, pp. 30 ss.; G. Arangio Ruiz, *La persona giuridica come soggetto strumentale*, Milano, 1952.

Nel linguaggio economico, si fa, poi, differenziazione tra “servizi reali” e “servizi personali”<sup>27</sup>, intendendo con i primi, ad esclusione dei secondi, quelli legati al territorio o agli impianti di una certa area territoriale (es. i servizi per la viabilità, i trasporti, la gestione e la valorizzazione delle risorse idriche e delle fonti di energia, lo smaltimento dei rifiuti e i servizi ambientali in genere), i quali, per la maggior parte, corrispondono ai c.d. “servizi a rete”<sup>28</sup>. I servizi reali hanno sempre natura industriale, ove il prodotto è agevolmente misurabile, così come la relativa domanda di servizi, sia in termini quantitativi che qualitativi, da ciò ne deriva una certa facilità nell’adottare, in ambito amministrativo, i medesimi criteri organizzativi applicati dall’economia alle imprese private.

Pertanto, allo stato dell’evoluzione della materia, appare corretto tenere distinte le due classificazioni: a) i servizi con o senza rilevanza economica; b) i servizi sociali (detti anche “alla persona” o “personali”) in contrapposizione a quelli industriali, reali o a rete.

Chiarita la distinzione concettuale tra i vari tipi di servizi, è ora agevole comprendere che l’art. 114, nel definire l’Istituzione, riserva il suo utilizzo come modulo gestionale a quelle tipologie di servizi sociali (art. 114, c. 2), che si presentino al contempo prive di rilevanza economica (art. 113)<sup>29</sup>. Segnatamente, si tratta di servizi che hanno ad oggetto prestazioni finalizzate alla rimozione o al superamento delle situazioni di bisogno o di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della vita, oppure alla realizzazione stessa della per-

sona sul piano sociale, al netto di quelle già assicurate dal sistema previdenziale, da quello sanitario e dall’amministrazione della giustizia (cfr. art. 128, d.lgs. 112/1998).

In particolare – e premettendo che non è possibile fornirne un’elencazione esaustiva – vi si possono ricomprendere i servizi di assistenza sociale, culturali, socio-sanitari, scolastici e per l’infanzia e quelli socio-educativi fra i quali rientrano, con l’avallo ermeneutico della giurisprudenza contabile, i servizi di formazione ed istruzione professionale oggetto del presente parere<sup>30</sup>.

Un ulteriore profilo che caratterizza l’Istituzione è l’ “autonomia gestionale”. Ed invero, a differenza dell’azienda speciale, l’Istituzione non gode di potestà statutaria o regolamentare, poiché la legge attribuisce all’ente territoriale di stabilirne l’ordinamento ed il funzionamento. Infatti, il 3° comma dell’art. 114 tuel, prevede che le modalità di nomina e revoca degli amministratori<sup>31</sup> debbano essere espressamente previste nello sta-

<sup>27</sup> A tal proposito, cfr. G. Fornengo- M. Rey, *I servizi pubblici locali tra pubblico e privato*, in *Quaderni della fondazione A. Olivetti*, n. 41, 1995, 26 e ss.

<sup>28</sup> Si tratta di quei servizi erogati al cittadino attraverso infrastrutture fisse interconnesse tra loro, e ove l’ente di governo d’ambito o bacino territoriale ottimale ed omogeneo, normalmente designato dalla regione, esercita come unico soggetto la gestione di quel servizio di interesse, a vantaggio delle comunità territoriali ivi ricomprese. Nei servizi a rete, talvolta, la legge prevede la separazione tra chi si occupa della gestione degli impianti e i soggetti che erogano il servizio (cfr. art. 113 TUEL). Sul tema, cfr. E. Ferrari (a cura di), *I servizi a rete in Europa*, Milano, 2000.

<sup>29</sup> Cfr. R. Cavallo Perin, *op. cit.*, p. 675.

<sup>30</sup> Per un’elencazione v. anche d.p.r. 616/1977; d.p.r. 194/1996. Sulla riconduzione dei servizi di formazioni tra quelli “scolastici e per l’infanzia” (costituenti categoria di servizi sociali), v. C.d.C., della SRC Lombardia, deliberazione n.24/2013/PAR, in *servizi.corteconti.it*

<sup>31</sup> La nomina degli amministratori dell’Istituzione è disciplinata dalla norme dello Statuto e del Regolamento dell’ente controllante, le quali, in attuazione dell’autonomia normativa riconosciuta al comune [ed alla Provincia] dall’ordinamento, integrano e specificano le disposizioni di legge in materia estensivamente applicabili. L’art. 60, p. 11) TUEL, dispone l’ineleggibilità a consigliere comunale degli amministratori ed i dipendenti con funzioni di rappresentanza o con poteri di organizzazione o coordinamento del personale, di istituto, consorzio o azienda dipendente dal comune. L’art. 63 del medesimo decreto legislativo dispone in ordine alle ipotesi di incompatibilità. L’insorgere di condizioni di ineleggibilità o di incompatibilità importa quindi la decadenza dalla carica qualora le cause non vengano rimosse entro 10 giorni dal loro stesso concretizzarsi (comma 4°, art. 67 TUEL). Inoltre, le disposizioni di legge vigenti, aggiornano la normativa a disciplina dei criteri di incompatibilità all’assetto dei rapporti istituzionali definito dal nuovo ordinamento delle autonomie locali e quindi dall’elezione diretta del Sindaco. Al Sindaco, agli Assessori ed ai consiglieri comunali è, infatti, fatto divieto ricoprire incarichi, da intendere di natura amministrativa e professionale, ed assumere consulenze presso enti ed istituzioni dipendenti o comunque sottoposti al controllo e alla vigilanza del comune.

tuto comunale o Provinciale, mentre le regole relative all'organizzazione e al funzionamento dell'Istituzione<sup>32</sup> dovranno essere specificate nel regolamento degli enti locali..

In secondo luogo, l'Istituzione non possiede "personalità giuridica"<sup>33</sup>, e, dunque, al contrario dell'azienda speciale non gode di "autonomia patrimoniale perfetta", che ne farebbe un autonomo centro di imputazione di rapporti giuridici, distinto da quello dell'ente territoriale di riferimento. Quest'ultimo, quindi, sarà ritenuto direttamente responsabile per le obbligazioni assunte dall'Istituzione.

L'autonomia gestionale dell'Istituzione, perciò, si traduce nella possibilità di scelta degli assetti organizzativi interni e di definizione dei livelli di ottimale allocazione ed utilizzazione delle risorse. Tuttavia, l'assenza di una normativa di dettaglio, che disciplini l'organizzazione e il funzionamento dell'Istituzione, consente all'ente locale di graduarne l'autonomia gestionale e di definirne compiutamente i rapporti reciproci.

### 3.2.2. I profili economico finanziari dell'Istituzione.

Dalle considerazioni sin qui svolte, emerge che l'autonomia gestionale dell'Istituzione, quindi, si traduce nella possibilità di scelta degli assetti organizzativi interni e di defini-

zione dei livelli di ottimale allocazione ed utilizzazione delle risorse. Tuttavia, l'assenza di una normativa di dettaglio, che disciplini l'organizzazione e il funzionamento dell'Istituzione, consente all'ente locale di graduarne l'autonomia gestionale e di definirne compiutamente i rapporti reciproci.

L'ente territoriale, perciò, conferisce all'Istituzione il capitale di dotazione<sup>34</sup>; determina le finalità e gli indirizzi<sup>35</sup>; approva gli atti fondamentali (piano-programma, bilanci economici di previsione pluriennale e annuale, conto consuntivo e bilancio d'esercizio); esercita la vigilanza<sup>36</sup>; verifica i risultati della gestione<sup>37</sup>, anche attraverso l'apporto del

<sup>34</sup> Il capitale di dotazione è determinato dall'atto costitutivo (statuto o regolamento) secondo consistenze quantitative e qualitative adeguate al raggiungimento delle finalità stabilite dall'ente territoriale per l'Istituzione, v. R. Cavallo Perin, *op. cit.*, p.680.

<sup>35</sup> L'obbligo per l'ente territoriale di procedere alla definizione delle finalità dell'Istituzione ha natura cogente, e pertanto, la sua violazione comporta la nullità dell'atto costitutivo. Il potere di indirizzo spetta alla competenza del Consiglio comunale o provinciale e non può contenere ordini, poiché la disposizione garantisce l'autonomia gestionale dell'ente strumentale, salva l'approvazione degli atti fondamentali. La funzione di indirizzo politico può essere, inoltre, esercitata d'ufficio o su richiesta degli organi delle istituzioni, in ragione di una ricorrente (atto generale), o eccezionale (provvedimento), esigenza di specificazione delle modalità di attuazione del programma di servizio pubblico. La richiesta è atto dovuto ogni qualvolta si presentino dubbi sulle modalità di soddisfazione dei bisogni sociali che il Consiglio ha individuato con l'atto di assunzione del programma di servizio pubblico, poiché la previsione normativa di un potere di indirizzo dell'ente territoriale esclude ogni competenza degli organi dell'Istituzione. In argomento v. R. Cavallo Perin, *op. cit.*, pp. 680-681.

<sup>36</sup> Il potere di vigilanza ha ad oggetto la verifica dell'applicazione da parte degli organi dell'Istituzione del programma di servizio pubblico. Il regolamento dell'ente locale predisposto per l'Istituzione può prevedere altre forme o modalità di esercizio del potere di vigilanza, come le ispezioni sull'andamento della gestione, la nomina di commissari per singoli atti di vigilanza, la richiesta di informazioni, le modalità di liquidazione dell'azienda. V. R. Cavallo Perin, *op. cit.*

<sup>37</sup> A differenza del potere di vigilanza, la verifica dei risultati di gestione non implica un giudizio di conformità ai compiti assunti dall'ente territoriale verso gli utenti con il programma di servizio pubblico, ma ha ad oggetto la valutazione dei risultati offerti dal controllo di gestione sull'efficacia, l'efficienza e l'economicità dell'organizzazione dell'ente strumentale, in ragione

<sup>32</sup> Cfr. R. Cavallo Perin, *op. cit.*, p. 676.

<sup>33</sup> Sul punto, in giurisprudenza v. *ex multis*: Corte dei Conti reg. Lombardia, sez. controllo, deliberazione 23 dicembre 2010, n. 1065 e Corte dei Conti reg. Veneto, sez. controllo, deliberazione 22 settembre 2011, n. 354/2011/PAR (entrambe consultabili in *servizi.corteconti.it*) che, pur disconoscendo la personalità giuridica alle Istituzioni, in quanto finanziate dagli enti territoriali di riferimento, ritiene interamente applicabile la disciplina sul contenimento dei costi, che vieta di corrispondere compensi agli amministratori che sono componenti degli organi collegiali degli enti strumentali che dipendono finanziariamente dalle amministrazioni locali - v. art. 6, commi 2° e 3°, d.l. 78/2010 conv. l. 122/2010 (cfr. deliberazioni delle sez. reg. di controllo Emilia Romagna n. 10/2011, Piemonte n. 56/2011 e Veneto n. 244/2011 in *servizi.corteconti.it*); T.A.R. Toscana, sez. I, 21 settembre 2011, n. 1405, in *www.giustizia-amministrativa.it* (che in virtù dell'immedesimazione organica dell'Istituzione con l'ente territoriale, ritiene correttamente radicato il contraddittorio giurisdizionale, qualora la notifica del ricorso sia effettuata presso l'ente locale, anziché all'Istituzione direttamente).

proprio Collegio dei revisori le cui funzioni di controllo si estendono all'attività svolta dall'Istituzione (comma 7°, art. 114 TUEL). Ciò rappresenta un'ulteriore differenza rispetto all'azienda speciale, che è sottoposta al giudizio di un apposito organo di revisione, previsto dal suo statuto, nonché a forme autonome di verifica della gestione.

Anche l'istituzione, come l'azienda, nell'esercizio della propria autonomia gestionale, dovrà conformarsi ai principi di efficacia<sup>38</sup>, efficienza<sup>39</sup> ed economicità<sup>40</sup> ed è soggetta all'obbligo dell'equilibrio economico e del pareggio finanziario (comma 4, art. 114 TUEL)<sup>41</sup>.

---

dell'obbligo dell'equilibrio economico e del pareggio finanziario, nonché dei mezzi a disposizione (fra cui il capitale di dotazione).

<sup>38</sup> Il criterio di efficacia, in relazione agli enti strumentali, è stato inteso in una duplice accezione: come "efficacia gestionale", ovvero come "efficacia sociale". L'efficacia gestionale misura i risultati in concreto ottenuti in ragione degli obiettivi desiderati, cioè definiti dagli organi competenti (programmi annuali o pluriennali, direttive, atti generali di gestione, ecc.), sicché si avrà un servizio pubblico efficace allorché gli obiettivi indicati dagli organi dell'ente siano limitati alle sole ipotesi che hanno un'alta probabilità di attuazione. Quindi il parametro diviene misura degli organi competenti nelle valutazioni, cioè uno strumento di controllo molto utile per l'ente territoriale per verificare l'efficacia delle scelte operate. Mentre, l'"efficacia sociale" definisce in quale misura un servizio pubblico riesce a modificare i bisogni sociali, o a soddisfare la domanda di una determinata comunità, offrendo un utile criteri di valutazione del grado di soddisfazione offerto da quel servizio alla comunità. cfr. R. Cavallo Perin, *op. cit.*, p. 679.

<sup>39</sup> Il criterio dell'efficienza, secondo la nozione più semplice e comune, detta "aziendalista", normalmente adoperata per il "controllo di gestione", rappresenta il raggiungimento del massimo prodotto all'utenza (*output*) dato un certo livello di risorse umane, finanziarie e strumentali; quindi, si avrà maggiore efficienza nell'erogazione dei servizi pubblici ogni qualvolta a parità di risultati si riscontrerà un minore utilizzo di mezzi, oppure a parità di questi si otterrà una crescita dei primi. In tal senso, R. D'Amico, *Manuale di scienza dell'amministrazione*, Roma, 1992, pp. 389 ss..

<sup>40</sup> L'economicità indica il minore utilizzo possibile di risorse, ossia la capacità di conseguire il massimo risultato possibile in presenza di mezzi limitati. cfr. R. Cavallo Perin, *op. cit.*, p. 679.

<sup>41</sup> Il riferimento all'equilibrio economico ed al pareggio finanziario, determina una disciplina contabile e di bilancio maggiormente garantista rispetto a quanto previsto in precedenza dalla legislazione con il riferi-

Per raggiungimento di tali obiettivi è, perciò, indispensabile l'erogazione del contributo da parte dell'ente locale poiché, operando nell'ambito dei servizi sociali privi di rilevanza economica, l'Istituzione non è in grado di coprire i costi di gestione attraverso gli eventuali proventi ricavati dall'attività.

Sulla base di tali considerazioni, quindi, gli organi dell'Istituzione sono tenuti a provvedere all'erogazione del servizio nei limiti della *propria capacità finanziaria* (capitale di dotazione, trasferimenti, eventuali ricavi tariffari).

Tuttavia, mentre per l'azienda speciale tale possibilità comporta una limitazione delle pretese finanziarie verso l'ente territoriale alla copertura della differenza tra valore delle tariffe e i prezzi di mercato o i costi di produzione, per le Istituzioni la previsione di cui all'art. 6 bis, TUEL, in ragione dei fini sociali

---

mento al conseguimento di un formale pareggio di bilancio. Si ritiene, infatti, che «il conseguimento del pareggio finanziario complessivo, considera tutte le entrate e tutte le spese. In altri termini deve esserci identità tra l'ammontare stanziato per le spese e quello realizzabile con le entrate della gestione prevista. Identità che quindi si concretizza nella generale possibilità di effettuare le sole spese iscritte in bilancio per le quali sussistono altrettante risorse finanziarie effettivamente disponibili nel medesimo periodo di riferimento. Ma ancora di più l'equilibrio economico (o equilibrio finanziario di parte corrente) si realizza quando le previsioni delle somme destinate alle spese correnti e al pagamento delle rate dei mutui contratti e dei prestiti assunti dal comune, risultino essere inferiori all'ammontare delle risorse realizzabili con le entrate correnti. Da un'eventuale eccedenza delle entrate correnti rispetto alle spese correnti aumentate dalle quote capitali di ammortamento dei prestiti deriva l'avanzo economico di gestione, avanzo che può essere destinato al finanziamento delle spese di funzionamento correnti non ripetitive o delle spese straordinarie di investimento. L'obbligo di perseguire quindi l'equilibrio economico significa per le aziende e le istituzioni la necessità di conseguire un equilibrio finanziario di parte corrente e determinare una eccedenza delle entrate correnti rispetto alle spese correnti e alle quote capitali delle rate di ammortamento dei mutui, ovvero conseguire un avanzo economico di gestione da destinare sostanzialmente alle spese di investimento» Cfr. Dossier del Senato della Repubblica, relativo al d.lgs. 10 agosto 2014, n. 126, su "*Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, recante disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42*").

perseguiti, consente un sostegno pubblico che può riguardare l'intera copertura dei costi di erogazione del servizio, trascurando qualsiasi imposizione tariffaria praticata. Ciò anche in considerazione dell'assenza di un mercato in senso proprio e – soprattutto – della irrilevanza del divieto di aiuti pubblici, circoscritto dall'ordinamento alle sole imprese (cui è assimilata, in tale contesto, esclusivamente l'azienda speciale).

Vale la pena ricordare, poi, che la violazione degli obblighi gestionali sopra richiamati implica l'applicazione di una pluralità di norme contenute nell'ordinamento che prevedono una serie di sanzioni, fra cui: l'esercizio del potere di revoca per inadempimento degli amministratori o del direttore; l'illegittimità dell'eventuale approvazione di bilanci da parte del Consiglio comunale o Provinciale; la mancata approvazione del conto consuntivo, cui può seguire la correlata azione di responsabilità per danni cagionata dagli organi dell'azienda o dell'Istituzione; ed inoltre, la protrazione per più esercizi di squilibri finanziari può condurre alla messa in liquidazione dell'ente strumentale<sup>42</sup>.

La legge di stabilità del 2014, (n. 147/2013) ha, inoltre, previsto che per gli enti strumentali e le società partecipate dalle P.A., i quali risultino in perdita, a partire dal 2015, l'ente territoriale di riferimento debba accantonare nell'anno successivo un importo pari al risultato negativo non immediatamente ripianato, all'interno di un apposito fondo vincolato, facendo ridondare, quindi, la perdita sulla stessa amministrazione di riferimento. Dunque, ogni opzione che determini la traslazione di un rischio o di un risultato economico negativo in capo all'ente, dovrebbe essere valutata con estrema attenzione, tenuto conto – come di recente ribadito dai giudici contabili – dell'esistenza di “uno specifico e concreto pubblico interesse, la cui esistenza va motivata alla luce degli scopi istituzionali e della necessità di perseguire i canoni di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione ammini-

strativa”<sup>43</sup> (art. 97 Cost., artt. 1 e 3 della L. 241/1990)<sup>44</sup>.

Rimanendo sugli aspetti più prettamente contabili, da cui si evince il grado di soggezione dell'Istituzione all'ente territoriale, il comma 8 *bis* dell'art. 114 TUEL prevede che l'ente strumentale sottoponga all'approvazione dell'ente territoriale (Consiglio comunale o Provinciale)<sup>45</sup>, i seguenti atti fondamentali: a) il piano-programma, di durata almeno triennale, che costituisce il documento tecnico di programmazione dell'Istituzione, ove sono illustrati gli indirizzi generali dell'amministrazione locale, articolati in obiettivi istituzionali mediante l'enunciazione di *standard* quantitativi e qualitativi di erogazione, scelte tariffarie, politiche occupazionali e di innovazione tecnologica, organizzativa e gestionale; b) il bilancio di previsione pluriennale - almeno triennale - in cui sono tradotte, in termini di programmazione delle risorse economiche, per un arco di tempo generalmente pari a quello fissato per i bilanci pluriennali della Regione di riferimento, le politiche definite dal piano-programma; c) le variazioni di bilancio; d) il rendiconto della gestione<sup>46</sup>, che, raccordandosi con il piano-programma, costituisce il momento di verifica e valutazione dei risultati ottenuti<sup>47</sup>. Inoltre, in base al comma 2, dell'art. 114, TUEL, “L'istituzione conforma la propria gestione ai

<sup>43</sup> V. Corte dei Conti reg. Lombardia, sez. controllo, deliberazione 30 marzo 2015, n. 152/2015/PRSE, in *servizi.corteconti.it*

<sup>44</sup> Cfr. R. Carpino, *Testo Unico degli Enti locali commentato*, Rimini 2016.

<sup>45</sup> Comma aggiunto dall' art. 74, comma 1, n. 1), lett. f), d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, aggiunto dall' art. 1, comma 1, lett. aa), d.lgs. 10 agosto 2014, n. 126; per l'applicabilità di tale disposizione vedi l'art. 80, comma 1, del medesimo d.lgs. n. 118/2011.

<sup>46</sup> Predisposto secondo lo schema di cui all'allegato n. 10 del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, e successive modificazioni, completo dei relativi allegati.

<sup>47</sup> Il d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, come modificato dal d.lgs. 10 agosto 2014, n. 126, ha disposto (con l'art. 80, comma 1) che le presenti modifiche “*si applicano, ove non diversamente previsto nel presente decreto, a decorrere dall'esercizio finanziario 2015, con la predisposizione dei bilanci relativi all'esercizio 2015 e successivi*”.

<sup>42</sup> R. Cavallo Perin, *op. cit.*, pp. 679-680.

principi contabili generali<sup>48</sup> (...) e adotta il medesimo sistema contabile dell'ente locale che lo ha istituito, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 151, comma 2. Inoltre, la medesima disposizione prevede anche che l'ente locale che si avvale della facoltà di non tenere la contabilità economico-patrimoniale di cui all'art. 232, comma 3, può imporre alle proprie istituzioni l'adozione della contabilità economico-patrimoniale<sup>49</sup>.

Come sembra emergere dalla lettura del dispositivo, i profili di soggezione, anche sul versante tecnico-contabile, dell'Istituzione all'amministrazione territoriale sono ben definiti. Infatti, diversamente da quanto previsto per l'azienda speciale, la quale è tenuta solo a conformare la propria gestione ai principi contabili generali ed ai principi del codice civile (comma 1°, art. 114 TUEL), l'Istituzione è, invece, tenuta all'adozione del medesimo sistema contabile dell'ente locale che lo ha istituito; ed inoltre, anche laddove la stessa amministrazione controllante si sia avvalsa, fino all'esercizio 2017, della facoltà di non tenere la contabilità economico-patrimoniale, avendo una popolazione inferiore a 5.000 abitanti, essa può ugualmente imporre alle proprie Istituzioni l'adozione della contabilità economico-patrimoniale.

### 3.2.3. Le possibili modalità di reclutamento del personale all'interno della Istituzione.

Alla luce delle considerazioni di carattere economico-finanziario che precedono, è pos-

<sup>48</sup> In particolare tali principi sono: Principio dell'annualità, Principio dell'unità, Principio dell'universalità, Principio dell'integrità, Principio della veridicità, attendibilità, correttezza, e comprensibilità, Principio della significatività e rilevanza, Principio della flessibilità, Principio della congruità, Principio della prudenza, Principio della coerenza, Principio della continuità e della costanza, Principio della comparabilità e della verificabilità, Principio della neutralità, Principio della pubblicità, Principio dell'equilibrio di bilancio, Principio della competenza finanziaria, Principio della competenza economica, Principio della prevalenza della sostanza sulla forma.

<sup>49</sup> Comma così modificato dall' art. 74, comma 1, n. 1), lett. b), d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, aggiunto dall' art. 1, comma 1, lett. aa), d.lgs. 10 agosto 2014, n. 126; per l'applicabilità di tale disposizione vedi l' art. 80, comma 1, del medesimo d.lgs. n. 118/2011.

sibile ora accennare – sempre in un'ottica di contenimento della spesa pubblica – alle modalità di reclutamento del personale all'interno delle Istituzioni.

Nel dettaglio, a fronte di un progressivo restringimento delle possibilità di assunzione per gli enti controllati esercenti pubblici servizi locali, che aveva raggiunto il culmine con la legge di stabilità del 2014<sup>50</sup>, imponendo – salva un'eventuale deroga “degli enti locali di riferimento” – l'estensione a tali organismi di tutti i “divieti e le limitazioni previste dall'amministrazione controllante”, si è provveduto attraverso il d.l. 90/2014<sup>51</sup> conv. l. 114/2014<sup>52</sup> ad allentare tali vincoli alla gestione del personale, con precipuo riferimento alle Istituzioni ed alle aziende degli enti locali che si occupano di farmacie, servizi socio-assistenziali ed educativi, scolastici e per l'infanzia, culturali e alla persona<sup>53</sup>.

In particolare, la normativa in esame ha escluso questi soggetti dall'applicazione dei vincoli diretti relativi all'assunzione di personale e alla limitazione della relativa spesa, senza però toccare quegli eventuali vincoli indiretti sugli enti locali di riferimento (che, tuttavia al momento costituiscono, soprattutto per le Province, come si dirà in seguito, il principale ostacolo all'assunzione di nuovo personale)<sup>54</sup>. Nello specifico, l'esclusione dell'Istituzione dall'ambito applicativo dell'art. 18, comma 2-bis, D.L. n. 112/2008, trae fondamento non solo dalla disciplina contenuta nell'art. 114 TUEL, ma anche dalla la posizione espressa dalle Corte dei conti, secondo cui “(...) le spese di personale debbano essere rappresentate e computate distintamente in modo che il comune possa assicurare il rispetto dei vincoli in ordine alle modalità di computo delle spese di personale escludendo la spesa del personale

<sup>50</sup> L. 27.12.2013 n.147 in G.U.R.I. n.302 del 27.12.2013.

<sup>51</sup> D.L. 24.06.2014 n.90 in G.U.R.I. n.144 del 24.06.2014

<sup>52</sup> L.11.08.2014 n.114 in G.U.R.I. n.190 del 18.08.2014, suppl.ord. n.70.

<sup>53</sup> Cfr. W. Laghi, *Istituzioni, fondazioni, aziende speciali e dei servizi alla persona: fine dei limiti alla spesa di personale, Azienditalia – Il personale*, anno XI, n. 11, Milano 2014, p. 561.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

dell'Istituzione"<sup>55</sup>.

Tuttavia, il d.l. 90/2014 ha stabilito, comunque, un limite generale (art. 5, comma 3°) consistente nell' "obbligo di mantenere un livello dei costi del personale coerente con la quantità dei servizi erogati". Dunque, la norma mira a garantire – per la particolare rilevanza dei servizi e delle funzioni gestite – oltre alle indispensabili spese per il funzionamento, i parametri di presenza di personale (es. rapporto educatori/bambini, servizi essenziali, rapporti assistenziali, parametri di assistenza, ecc.) fissati nei contratti di servizio/convenzioni di funzionamento quali condizioni indispensabili per il funzionamento delle strutture, anche in base ai parametri Regionali. Il livello dei costi potrà essere, perciò, facilmente controllato dalla/e amministrazione/i di riferimento, oltre che in sede di approvazione degli strumenti di programmazione, anche con "un proprio atto di indirizzo" che definisca sia i livelli di erogazione di servizi da garantire sia i corrispondenti fabbisogni di personale. In questo modo sono rispettate pure le indicazioni sulla gestione contabile<sup>56</sup>, perché "anche per le deroghe nei c.d. settori esclusi resta infatti ferma la necessità per l'ente locale di perseguire, in un'ottica consolidata e avvalendosi dei propri poteri di controllo, il contenimento della crescita complessiva del personale in considerazione della dotazione organica dei propri organismi partecipati. Diversamente ragionando, infatti, il divieto di assunzioni e la ratio perseguita dalla norma sarebbero facilmente aggirabili avvalendosi della capacità assunzionale dei propri organismi partecipati, non direttamente interessati, in ipotesi, dalla portata limitativa dei divieti e delle limitazioni"<sup>57</sup>.

<sup>55</sup> Corte dei conti, sezione regionale Emilia Romagna, deliberazione n. 283/2013 del 26 novembre 2013, in *servizi.corteconti.it*

<sup>56</sup> Corte dei Conti Lombardia/202/2014/PAR in *servizi.corteconti.it*

<sup>57</sup> Va considerato anche che con l'eliminazione del c.d. "consolidato della spesa di personale" (art. 76, c. 7, del decreto legge n. 112/2008), appare evidente che l'utilizzo di lavoratori da parte dell'organismo partecipato al di fuori di un "rapporto di pubblico impiego" o comunque che non comporta spese a carico dell'ente locale (perché finanziato dalle rette, dai contributi re-

Queste ultime considerazioni, perciò, frenano evidentemente i tentativi di escludere completamente dal calcolo della spesa degli enti locali la quota parte di spesa per personale con contratto di pubblico impiego assunto presso organismi controllati, quale l'Istituzione, che si occupano di quei servizi pubblici privi di rilevanza economica, tra cui rientra la formazione professionale<sup>58</sup>.

Tale interpretazione, allora, pone un ostacolo non marginale alle assunzioni, soprattutto con riguardo alle Province le quali, come si è detto, sono oggetto di un drastico processo di razionalizzazione, finalizzata alla loro abolizione (che, di fatto, non si è concretizzata, in virtù della mancata approvazione della riforma costituzionale). Infatti, come si è detto, per i cd. "enti di area vasta", le manovre finanziarie degli ultimi anni hanno confermato le limitazioni per l'assunzione di personale a tempo indeterminato, previste dall'art. 16, comma 9, del d.l. n. 95/2012, secondo cui "nelle more dell'attuazione delle disposizioni di riduzione e razionalizzazione delle Province è fatto comunque divieto alle stesse di procedere ad assunzioni di personale a tempo

gionali, da donazioni e/o rimborsi a carico di privati, ecc.) non determina nessun tipo di impatto sui limiti di spesa di comuni e province. La stessa Corte dei conti, tuttavia, ha dato indicazioni a tal proposito chiarendo come «il comune [o la provincia, n.d.r.] deve computare nella propria spesa di personale la quota relativa al personale occupato presso l'azienda di servizi alla persona solo ai fini del rispetto dell'art. 1, comma 557-bis, legge n. 296 del 2006, ma non dovrà procedere a nessun'altra tipologia di consolidamento diversa da quella appena descritta, essendo stato abrogato l'art. 76, comma 7, D.L. n. 112 del 2008, che imponeva agli enti locali di computare nella propria spesa di personale (da mettere in rapporto con la spesa corrente ai fini della misurazione della propria capacità assunzionale) anche la spesa del personale delle proprie società partecipate, aziende speciali e istituzioni. I predetti organismi che operano in settori "sensibili", tra cui le Asp, dovranno comunque attenersi al principio fissato nel novellato art. 18, comma 2-bis, D.L. n. 112 del 2008, che impone coerenza tra il livello dei costi del personale e la quantità dei servizi erogati» cfr. C. Conti, delibera 7 luglio 2014, n. 170 e C. Conti, delibera 7 luglio 2014, n. 172, in *servizi.corteconti.it*.

<sup>58</sup> Cfr. W. Laghi, *Istituzioni, fondazioni, aziende speciali e dei servizi alla persona: fine dei limiti alla spesa di personale cit.*, p.563.

indeterminato”<sup>59</sup>.

In questa prospettiva, le restrizioni imposte agli enti locali, in termini di assunzioni e di spesa, inducono a ritenere che nell’ipotesi in cui la Provincia di Frosinone intenda svolgere le funzioni delegate dalla Regione Lazio in materia di formazione, attraverso la costituzione di un’Istituzione, spetterebbe all’ente Regionale determinare, previo accordo con l’ente Provinciale, le modalità di reclutamento del personale necessario all’espletamento del servizio.

In questa logica, si potrebbe anche ipotizzare che Provincia e Regione convengano sull’opportunità di assegnare alla Provincia il compito di gestire, attraverso l’Istituzione, le procedure di selezione dei docenti.

Sulla base di tali considerazioni, allora, non sembra azzardato suggerire, tra le modalità di reclutamento previste dal D.P.R. 487/1994<sup>60</sup> nel rispetto dei principi di selezione pubblica sanciti dal d.lgs. 165/2001, quella del corso-concorso. La procedura in esame, infatti, consiste in una selezione pubblica di candidati per l’ammissione ad un corso, nei limiti dei posti predeterminati, finalizzato alla formazione specifica dei candidati stessi. Al termine del corso, poi, i candidati dovranno superare un’ulteriore prova selettiva per poter essere assunti.

In altri termini, tale modalità di reclutamento implica che i vincitori siano individuati al termine di una procedura formativa, attraverso una valutazione che tenga conto anche di quell’insieme di conoscenze, qualità e capacità, acquisite durante il corso di formazione professionale.

Pertanto, attraverso tale procedura, è possibile assumere soltanto coloro che effettivamente dimostrino di avere acquisito una significativa esperienza professionale nel settore interessato.

In questi termini, si è espressa anche la giurisprudenza amministrativa, secondo cui il corso-concorso consentirebbe di individuare personale con competenze professionali spe-

cifiche e pertinenti all’attività oggetto del servizio<sup>61</sup>.

#### 4. Conclusioni.

Alla luce delle considerazioni che precedono, quindi, è possibile ritenere che il modulo organizzativo dell’Istituzione potrebbe costituire, senz’altro, lo strumento organizzativo più idoneo a svolgere il servizio in materia di formazione per conto della Provincia, ove questa venga espressamente delegata dalla Regione.

E ciò in quanto l’autonomia gestionale dell’Istituzione potrebbe tradursi nel significativo vantaggio per l’amministrazione territoriale di gestire, con un controllo analogo a quello esercitato sui propri uffici, l’erogazione di servizi fondamentali alla cittadinanza, con un alto valore sociale, quale è

<sup>61</sup> In argomento, cfr. *ex multis*, T.A.R. Lazio Roma Sez. I bis, 04-01-2016, n. 16, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), secondo cui: «A differenza dei classici concorsi per esami e titoli che si concludono con la graduatoria finale di merito che individua i vincitori esclusivamente sui risultati delle prove concorsuali (cioè della preparazione teorica già posseduta, rilevata mediante le prove culturali, e delle capacità professionali già maturate nella pregressa esperienza lavorativa e documentate dai titoli di servizio), il reclutamento mediante corso concorso costituisce una modalità di selezione più complessa che si articola in un primo concorso volto a selezionare, in prima battuta, il personale che per le capacità dimostrate ed i titoli posseduti appaia meritevole di ammissione ad un successivo corso di formazione, in un corso volto a sviluppare le potenzialità dei corsisti, ed in una serie di verifiche intermedie e finali, per cui i vincitori sono individuati al termine della complessa procedura formativa, tenendo conto anche di quell’insieme di conoscenze, qualità e capacità, acquisite durante il corso di formazione professionale»; cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 01-04-2009, n. 2032, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), che proprio in riferimento al reclutamento dei docenti, ha asserito che «Il principio secondo cui si ha titolo a partecipare a più procedimenti di corso-concorso in vista di un arricchimento professionale, ha senso nella logica di procedimenti, come quelli di abilitazione del personale insegnante, volti a completare il percorso professionale degli appartenenti a quella categoria di dipendenti, senza immettere immediatamente nei ruoli chi superi le relative prove, lo stesso, però, non può valere nel caso in cui l’Amministrazione, con le procedure suddette abbia attivato un costoso sistema di acquisizione di personale, nella logica del quale la relativa spesa è giustificata solo dal raggiungimento dello scopo finale costituito dal reclutamento del personale ritenuto necessario».

<sup>59</sup> Cfr. T. Grandelli, M. Zamberlan, *Restyling su spesa di personale e assunzioni, Azienditalia – Il personale*, anno XI, n. 11, Milano 2014, p. 547.

<sup>60</sup> In G.U.R.I. n.28 del 4.02.1997.V., in particolare, art. 1, comma 1°, lett. a).

quello della formazione professionale, raccogliendo comunque in un unico centro di imputazione gestionale tutte le competenze della stessa natura, anziché disseminarle nei vari uffici dell'amministrazione locale.

Tuttavia, poiché la Provincia attualmente potrà esercitare la funzione in materia di formazione solo in base ad una delega della Regione, appare imprescindibile che tutti gli aspetti organizzativi del servizio, relativi alle risorse finanziarie disponibili, nonché alle modalità di svolgimento dello stesso, compreso il reclutamento di personale, siano preventivamente concordate nell'ambito della

convenzione.

Siffatta conclusione appare perfettamente in linea, per quanto riguarda la specifica situazione della Provincia di Frosinone, di cui si è detto in precedenza, con i principi della normativa statale, e in particolare con quella Regionale, di cui alla L.R. 5/2015, secondo la quale gli enti strumentali delle Province e della Città metropolitana di Roma Capitale, istituiti ai sensi del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) – tra cui rientra l'Istituzione – sono considerati “*soggetti del sistema educativo Regionale*”.

«.....GA.....»