

Le Aziende Pubbliche di servizi alla persona sono considerate enti locali.

Alceste Santuari

Abstract

Ai sensi della legge quadro sull'assistenza approvata nel 2000 (l. n. 328), le "vecchie" IPAB possono trasformarsi in Aziende pubbliche di servizi alla persona (ASP) ovvero in associazioni/fondazioni non profit, di cui al Libro I del codice civile. Una recente pronuncia della Corte costituzionale ha ritenuto di equiparare le ASP agli enti locali, così sancendo definitivamente la loro "attrazione" nell'alveo pubblicistico.

English

According to the 2000 Social Care Services Reform Act, the former public institutions supplying social care services have been legally transformed either in independent public agencies or in non profit organisations, mainly foundations. A very recent decision of the Italian Constitutional Court states that these public agencies are to be regarded as local authorities as to their legal and organisational framework.

1. Premessa

Ai sensi dell'art. 10, l. n. 328/2000 e del successivo d. lgs. n. 207/2001, le Regioni hanno legiferato in materia di trasformazione delle ex IPAB (Istituzioni Pubbliche di Assistenza e Beneficenza di cui alla c.d. "legge Crispi" del 1890) in Aziende Pubbliche di Servizi alla Persona (ASP) ovvero in persone giuridiche di diritto privato.

Per quanto riguarda le ASP, il legislatore ha previsto che esse:

1. abbiano personalità giuridica di diritto pubblico;
2. siano dotate di autonomia statutaria, patrimoniale, contabile, gestionale e tecnica;
3. prevedono la separazione delle funzioni di indirizzo/programmazione da quelle di gestione;
4. operino con criteri imprenditoriali;
5. non perseguano fini di lucro;
6. possano estendere la loro attività anche in ambiti diversi da quello regionale o infra-regionale di appartenenza;

7. godano dei benefici fiscali previsti per le organizzazioni non lucrative di utilità sociale (ONLUS) in materia di erogazioni liberali ex art. 13 d. lgs. n. 460/97.

Alle ASP si applica, inoltre, il principio relativo alla distinzione dei poteri di indirizzo e programmazione dai poteri di gestione, così come introdotto dal d. lgs. n. 29/93 (art. 6, comma 2). Ne consegue che il d. lgs. n. 207/01, da un lato, ha inteso sottolineare il rispetto per le modalità indicate negli statuti per la nomina del Consiglio di amministrazione e del Presidente, individuati quali principali organi di governo (art. 7) e, dall'altro, ha affidato la gestione dell'azienda pubblica di servizi alla persona e la sua attività amministrativa ad un Direttore generale (art. 9). Questi è nominato, sulla base dei criteri definiti dallo statuto, dal Consiglio di amministrazione, anche al di fuori della dotazione organica, con atto motivato in relazione alle caratteristiche ed all'esperienza professionale e tecnica del prescelto. Il rapporto di lavoro del Direttore è regolato da un contratto di diritto privato di durata determinata e comunque non superiore a quella del consiglio di amministrazione che lo ha nominato, eventualmente rinnovabile. Il Direttore è responsabile del raggiungimento degli obiettivi programmati dal Consiglio di amministrazione e della realizzazione dei programmi e progetti, attuativi e del loro risultato, nonché della gestione finanziaria, tecnica ed amministrativa dell'azienda, incluse le decisioni organizzative e di gestione del personale dal punto di vista organizzativo, di direzione, coordinamento, controllo, di rapporti sindacali e di istruttoria dei procedimenti disciplinari.

La scelta del modello "azienda" appare coerente con la realtà delle istituzioni trasformate, la cui attività, nella maggior parte dei casi, è oggi rappresentata dall'organizzazione e dalla gestione dei servizi socio-assistenziali e socio-sanitari, nei quali è certamente preminente l'esigenza di operatività, secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità.

2. La trasformazione delle IPAB in ASP: la legislazione regionale

A seguito della trasformazione, le ASP si configurano quali enti autonomi dotati di propria personalità di diritto pubblico, inseriti nella programmazione territoriale dei servizi alla persona. In questo senso, come abbiamo sopra ricordato, le Regioni, nell'ambito della propria competenza legislativa, hanno, successivamente al 2001, provveduto a legiferare in materia di ASP.

Tra queste (si vedano per tutte la l.r. Lombardia n. 1/2003 e la l.r. Emilia-Romagna n. 2/2003) intendiamo segnalare quella della Regione Abruzzo la L.R. n. 24 giugno 2011, n. 17, in quanto l'impugnazione della medesima da parte del Governo (Consiglio dei Ministri dd. 1 settembre 2011), ha condotto la Corte costituzionale (sentenza n. 161/2012) ha riconoscere nelle ASP i medesimi elementi caratterizzanti gli enti locali.

La l.r. Abruzzo ha disciplinato la trasformazione delle ex IPAB, prevedendo, tra l'altro, quanto segue:

1. la trasformazione in Aziende Pubbliche di Servizi alla Persona (ASP) ovvero in fondazioni di diritto privato, qualora ricorrano le condizioni stabilite nella legge regionale;
2. l'obbligo di devoluzione del patrimonio in favore dell'Azienda Pubblica di Servizi alla persona territorialmente competente, in caso di estinzione della Fondazione/associazione per qualsiasi causa;
3. la costituzione, di norma, di una sola ASP in ciascuna provincia e di un'altra eventuale qualora le esigenze e le peculiarità territoriali, nonché l'esigenza di assicurare una migliore erogazione dei servizi, lo richiedesse;
4. l'eventuale accorpamento delle ex IPAB trasformate ad ASP di altra provincia attigua, qualora le ex IPAB riordinate avessero insufficiente consistenza patrimoniale e limitata diffusione territoriale;
5. il trasferimento ai Comuni, con obbligo di conferimento al patrimonio indisponibile dell'ASP territorialmente competente, le strutture destinate ad attività socio-assistenziali e socio-educative appartenenti ad ex IPAB infraregionali, aventi sede legale in altra regione;
6. che le aziende speciali, le istituzioni, le società ovvero le associazioni con capitale interamente pubblico e totalmente controllati dall'Ente titolare, debbano confluire nell'ASP istituita a norma della legge regionale;
7. che le attività direttamente legate al raggiungimento degli scopi istituzionali, caratterizzanti la natura dell'Ente, devono essere gestite dall'ASP direttamente ovvero in convenzione con soggetti operanti in campo sociale;
8. che i comuni partecipano all'Assemblea delle istituende ASP;
9. che alle ASP possano partecipare, in qualità di soci, anche Enti e Fondazioni di diritto privato, operanti nel settore sociale, con obbligo di conferimento di risorse finanziarie e patrimoniali, a condizione, tuttavia, che sussista la maggioranza pubblica dell'ASP;
10. che gli organi delle ASP sono: il Presidente, il Consiglio di Amministrazione e i Revisori dei Conti;
11. che, con l'entrata in vigore della nuova disciplina regionale, decadano tutti i consiglio di amministrazione in carica, che sono sostituiti da un "organismo

straordinario”, composto da tre membri, che rimane in carica per 1 anno e comunque fino alla completa realizzazione del riordino delle ex IPAB regionali.

L'analisi delle previsioni normative di rango regionale sopra descritte consente di giungere ad una sintesi del provvedimento che di seguito intendiamo proporre per punti sintetici:

1. E' prevista la trasformazione in fondazioni/associazioni di diritto privato per quelle IPAB per cui ricorrano i requisiti previsti nel dpcm del 1990. L'istituzione che intende trasformarsi deve comunque verificare, con proprio provvedimento, il possesso dei requisiti per il mantenimento della natura pubblica.
2. Di norma, come sopra richiamato, in ciascuna Provincia della Regione Abruzzo deve esserci una Azienda Pubblica di Servizi alla Persona. Tuttavia, può darsi il caso che, in relazione alle esigenze e alle peculiarità del territorio, nonché alla necessità di assicurare una migliore erogazione dei servizi, la Giunta Regionale, sentiti gli Enti di Ambito Sociale interessati, disponga l'istituzione di un'altra ASP, qualora sussista una diffusa presenza sul territorio di un adeguato numero di istituzioni riordinate, che siano in possesso di patrimoni non inferiori a € 5 milioni.
3. L'impossibilità di giungere alla patrimonializzazione di cui sopra impone alla Regione di deliberare l'accorpamento delle istituzioni riordinate di quel territorio alla ASP di altra Provincia contigua.
4. Meritevole di specifica attenzione è la previsione che i Comuni debbano far confluire le attività e gli interventi in essere svolti da aziende speciali (anche consortili), istituzioni e altre forme societarie controllate dai comuni medesimi, nelle ASP di nuova istituzione. Si tratta, a ben vedere, di una opzione di preferenza da parte dei comuni a favore delle ASP, considerate quali “enti strumentali” dei comuni per realizzare finalità nel comparto socio-assistenziale e socio-sanitario. Nella disposizione in oggetto, pertanto, si può rintracciare lo spirito della versione dell'art. 10 della l. n. 328/2000, precedente a quella definitiva, che prevedeva per le “nuove” Aziende pubbliche di servizi alla persona la configurazione pubblicistica delle aziende speciali. Invero, le ASP abruzzesi acquistano la dimensione di enti strumentali degli enti locali per l'erogazione di servizi alla persona, ai quali i medesimi enti locali partecipano direttamente.
5. Da segnalare anche che la legge regionale prevede la possibilità per gli organismi non profit di partecipare ad un ente di diritto pubblico quale è l'ASP. Si noti che di norma accade il contrario: sono gli enti pubblici che, in forza della configurazione giuridica di diritto privato (fondazioni di partecipazione,

associazioni, società a responsabilità limitata ovvero per azioni) partecipano alle stesse.

3. La sentenza della Corte costituzionale n. 161/2012

Con la sentenza 27 giugno 2012, n. 161, la Corte costituzionale ha accolto (in parte) il ricorso presentato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, dichiarando illegittimi alcuni articoli della legge regionale in parola.

Il Governo ha evidenziato le seguenti violazioni:

a) *Violazione dell'art. 117, terzo comma Cost.*

La legge regionale abruzzese prevede quanto segue:

- a) le IPAB, fino alla loro trasformazione in ASP, possono modificare, in deroga ad un divieto contemplato nella legge medesima, la propria pianta organica (art. 5, comma 2);
- b) le ASP, al fine di superare eventuali carenze di personale, possono avviare specifiche selezioni (art. 15, comma 4);
- c) l'estinzione delle IPAB prevede, fino alla costituzione delle ASP, il trasferimento al Comune o ai comuni ove sono ubicate le strutture attraverso cui le IPAB perseguivano i loro fini, delle situazioni giuridiche pregresse, del personale dipendente di ruolo e dei patrimoni delle prime (art. 6, comma 3);
- d) fino all'istituzione delle Asp, il personale dipendente di ruolo delle (ex) IPAB è temporaneamente assegnato, in posizione soprannumeraria rispetto alla dotazione organica, al Comune affidatario delle procedure di estinzione (art. 6, comma 4);
- e) il trasferimento ai singoli Comuni, con obbligo di successivo trasferimento al patrimonio indisponibile dell'ASP territorialmente competente, delle strutture destinate ad attività socio-assistenziali e socio-educative appartenenti alle IPAB intraregionali aventi sede legale in altra Regione (art. 6, comma 6);
- f) le procedure attraverso cui i Comuni acquisiscono al loro patrimonio le strutture delle IPAB in parola (art. 6, comma 7);
- g) al Presidente dell'ASP è riconosciuta un'indennità determinata in misura percentuale su quella spettante ai direttori generali delle ASL e ai componenti del consiglio di amministrazione ne è riconosciuta una pari al 60% di quella spettante al presidente.

Si tratta di disposizioni che il Governo ha ritenuto contrastanti con:

1. l'art. 117, comma 3, laddove la legge regionale impugnata non si è raccordata con la normativa statale in materia di spesa del personale degli enti *comunque* (corsivo nostro) riconducibili al sistema delle autonomie. In particolare, l'avvocatura dello Stato ha ravvisato la violazione del principio in materia di coordinamento della finanza pubblica espresso nel d.l. 625 giugno 2008, n. 112, recante "Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria", convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, che impone specifici limiti e divieti di procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo e con qualsivoglia tipologia contrattuale. Per questo motivo, il Governo ritiene che le disposizioni regionali violino l'art. 117, comma 3, Cost.;
2. l'art. 6, comma 2, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito in legge 30 luglio 2010, n. 122, il quale stabilisce che la partecipazione agli organi collegiali, anche di amministrazione, degli enti che comunque ricevono contributi a carico delle finanze pubbliche nonché la titolarità dei predetti enti è onorifica e può dar luogo esclusivamente al rimborso delle spese sostenute ove previsto dalla normativa vigente; qualora già previsti, i gettoni di presenza non possono superare l'importo di 30 euro a seduta giornaliera.

b) Violazione dell'art. 97, terzo comma, Cost.

La legge regionale impugnata prevede, secondo l'Avvocatura dello Stato, il generico trasferimento dalle IPAB alle ASP e, fino alla costituzione di queste ultime, ai Comuni di tutto il personale, anche non selezionato con pubblico concorso, senza specificare i requisiti e le modalità dell'originaria assunzione.

Si è costituita in giudizio la Regione Abruzzo, la quale ha eccepito che:

- a) la normativa statale invocata dal Governo si riferisce alle spese del personale degli enti locali e delle camere di commercio e non anche, quindi, alle ex

IPAB ovvero ASP, che dovrebbero essere annoverate tra gli enti pubblici non economici. Su questo specifico punto, la Regione lamenta una certa genericità del ricorso governativo, in quanto non chiarisce – a detta della Regione – i motivi per cui le IPAB e le ASP sarebbero identificabili con gli enti locali, identificazione che implica l'estensione alle medesime dei divieti in materia di assunzione di personale posti a carico degli enti locali medesimi;

- b) in particolare, la genericità delle contestazioni avanzate dal Governo sarebbero da rintracciare nel fatto che il ricorso non contiene alcun riferimento al regime differenziato previsto dalla disciplina statale riguardante il divieto di assunzione di personale, che al riguardo opera una distinzione in ragione delle percentuali d'incidenza del costo del personale sulla spesa corrente sostenuta dall'ente;
- c) devono trovare applicazione le disposizioni del d. lgs. n. 207/2001 (art. 4, comma 3 e art. 5), che stabilisce -) che il riordino delle IPAB non costituisce causa di risoluzione del rapporto di lavoro col personale dipendente e -) che il riordino prevede, in caso di estinzione, l'assegnazione del patrimonio delle IPAB ad altre Istituzioni del territorio o ai Comuni competenti;
- d) da quanto riportato *sub c)*, l'acquisizione temporanea del patrimonio e del personale debbono essere considerati quali adempimenti obbligatori ex d. lgs. n. 207/2001, con la conseguente iscrizione delle spese nella categoria economica dei costi per "le estinzioni delle IPAB" e non in quella dei costi sostenuti per il personale, cui solo si riferirebbe l'art. 76, comma 7, d.l. n. 112 del 2008, conv. in l. n. 133 del 2008;
- e) anche qualora il divieto statale dovesse operare nei confronti delle IPAB-ASP, si dovrebbe tenere conto dell'incidenza percentuale delle spese di personale, le quali, se rientranti nei limiti posti dalla disciplina statale, renderebbero le norme impugnate legittime;
- f) la violazione non sussiste, in quanto la norma regionale ha disposto l'assunzione di nuovo personale, quale eccezione alla regola che impone il divieto, solo nel rispetto delle norme di cui al d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165 , come modificato dal d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla l. 6 agosto 2008, n. 133 e di cui al d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla l. 30 luglio 2010, n. 122;

- g) non può essere accettata l'assimilabilità della temporanea assegnazione al Comune del personale delle IPAB, in attesa di costituzione delle ASP, alla sua assunzione, atteso l'obbligo di prosecuzione dei rapporti di lavoro sancito dal d. lgs. n. 207/2001;
- h) il trasferimento del personale non sarebbe configurabile per le IPAB che si trasformano in ASP, già titolari del rapporto di lavoro in cui subentra il nuovo soggetto;
- i) la questione riguardante il personale dovrebbe riguardare soltanto il personale delle IPAB con contratti di diritto privato, personale che – ai sensi della disciplina nazionale sulla trasformazione delle IPAB in APS – mantiene il proprio rapporto di lavoro anche a seguito della trasformazione, poiché per le ASP non sarebbe ipotizzabile una procedura di selezione del personale diversa dal pubblico concorso;
- j) la legge regionale impugnata non prevede l'erogazione di contributi o finanziamenti pubblici a favore delle ASP e, conseguentemente, mancando questo presupposto, non può applicarsi il divieto di corresponsione di gettoni di presenza a favore del Presidente e dei membri dei consigli di amministrazione delle ASP medesime;
- k) la norma interessata non si riferisce agli enti previsti dal d. lgs. n. 165 del 2001, nel cui novero rientrerebbero le ASP quali enti pubblici non economici regionali e, quindi, la disposizione non sarebbe applicabile al caso di specie.

La Corte costituzionale, dopo aver respinto l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla Regione Abruzzo circa l'inesatta individuazione del parametro interposto da parte del ricorrente, ha preso posizione nel merito delle questioni sottoposte alla sua attenzione. Di seguito, intendiamo esaminare le questioni principali statuite dai giudici costituzionali, per comprendere le possibili implicazioni derivanti dalla decisione in parola sull'assetto complessivo delle ex IPAB, in specie per quanto attiene al loro profilo giuridico-organizzativo, anche in chiave comparativa con le fondazioni di diritto privato, risultanti dalla trasformazione delle ex IPAB, così come disciplinato dall'art. 10, l. n. 328/2000 e dal successivo d. lgs. n. 207/2001.

3.1. La disciplina statale in materia di divieti all'assunzione di personale è norma di coordinamento della finanza pubblica

L'art. 76, comma 7, d.l. n. 112 del 2008, convertito in l. n. 133 del 2008 ha natura di principio di coordinamento della finanza pubblica, così come la Corte stessa ha ribadito nelle sentenze n. 148 del 2012 e n. 108 del 2011. Quest'ultima pronuncia ha ribadito la natura di principio fondamentale in materia di coordinamento della finanza pubblica, trattandosi di norma che incide sulla spesa per il personale, la quale, «per la sua importanza strategica ai fini dell'attuazione del patto di stabilità interna (data la sua rilevante entità), costituisce non già una minuta voce di dettaglio, ma un importante aggregato della spesa di parte corrente». In particolare, la citata sentenza ha riconosciuto la natura di principio fondamentale in materia di coordinamento della finanza pubblica alla norma che pone il divieto di procedere ad assunzioni di qualsiasi tipo per gli enti nei quali l'incidenza delle spese di personale è pari o superiore al 40 per cento (oggi elevato al 50 per cento) delle spese correnti.

3.2. La natura giuridica delle (ex) IPAB

Richiamando le note sentenze n. 173 del 1981, n. 195 del 1987 e n. 396 del 1988, la Corte evidenzia l'assoluta tipicità di questi particolari enti pubblici, in cui convivono forti poteri di vigilanza e tutela pubblica con un ruolo ineliminabile e spesso decisivo della volontà dei privati, siano essi i fondatori, gli amministratori o la base associativa". Benché i giudici costituzionali concordino sull'impossibilità di annoverare le (ex) IPAB in precise categorie di enti pubblici, la Corte non ritiene che tale circostanza sia impeditiva al fine di ricondurre le IPAB stesse alle regole degli enti locali, quanto alla specifica disciplina della spesa ed, in particolare, quella di carattere rigido concernente il personale. Al riguardo, i giudici costituzionali operano un parallelo tra le IPAB e le società partecipate, considerando le prime, come le seconde, rientranti nel complesso sistema delle funzioni amministrative ascrivibili alle competenze delle autonomie locali. Conseguentemente, i relativi oneri del personale debbono essere calcolati nel perimetro degli "enti azionisti".

L'inserimento delle IPAB nella prospettiva della finanza pubblica allargata è suffragata dall'identificazione delle IPAB quali enti *già* (corsivo nostro) impegnati nell'erogazione dei servizi sociali, ambito in cui la Corte evidenzia anche la presenza parallela degli enti locali. I giudici aggiungono, poi, che tali servizi, o meglio l'attività e gli interventi delle IPAB – così come disciplinate dall'art. 10 della

l. n. 328/2000 e dal successivo d. lgs. n. 207/2001, risultano essere soggetti all'integrazione funzionale infraregionale. Si tratta di un "requisito" – a dire della Corte costituzionale – che integra necessariamente un'azione di coordinamento complessivo degli enti che operano nel settore, al fine di evitare che il riordino delle IPAB, previsto dalla legislazione nazionale e demandato alla legislazione regionale possa diventare occasione per il superamento dei limiti di spesa di personale, stabiliti dalla legge, in specie avuto riguardo al particolare momento storico in cui il legislatore ha inteso porre detti vincoli.

3.3. La natura giuridica delle ASP

Mentre la posizione espressa al punto precedente riguardante le IPAB può essere condivisa, atteso che proprio la l. Crispi del 1890 aveva inteso trasformare le precedenti Opere Pie, disciplinate dalla "Grande legge" del 1862 in enti assimilabili agli enti pubblici territoriali, ci si sarebbe potuto attendere un approccio diverso nei confronti delle ASP. Ancorché in linea di continuità con le precedenti IPAB, poiché come queste hanno mantenuto la personalità giuridica di diritto pubblico, l'art. 10 della legge n. 328/2000 e il d. lgs. n. 207/2001 hanno inteso definire le ASP quali aziende di servizi aventi carattere imprenditoriale, la cui gestione deve essere improntata a criteri di efficienza, efficacia ed economicità, che perseguono una finalità non lucrativa. Analizzando la "peculiarità" di azione delle ASP, la Corte evidenzia che esse fanno parte del sistema integrato dei servizi e degli interventi socio assistenziali sul territorio (ed è proprio questo un carattere distintivo delle "nuove" IPAB ex art. 10 l. n. 328/2000 rispetto alle "vecchie" disciplinate nel 1890), integrazione che deve ispirarsi a criteri di efficienza ed economicità. Da ciò discende, secondo la Corte, che le ASP non possano rappresentare strumenti elusivi del divieto riguardante l'incremento della spesa corrente riguardante il personale, "il cui contenimento il legislatore concepisce come misura strutturale per il risanamento dei conti pubblici nella loro consolidata consistenza".

3.4. Dalle IPAB alle ASP: il regime transitorio

La Corte respinge gli assunti contenuti nella memoria presentata dalla Regione Abruzzo, poiché i giudici costituzionali ritengono che:

- a) la posizione soprannumeraria non può evitare l'incremento degli oneri del personale e, quindi, la violazione delle percentuali in relazione alle quali

l'art. 76, comma 7, d.l. n. 112/2008 fissa i limiti strutturali per la gestione di detta categoria di spesa;

- b) in assenza di specifica previsione nella legge regionale impugnata, non si possa ritenere che la temporanea assegnazione al Comune debba avvenire nei limiti di compatibilità per le percentuali indicate dalla norma sopra richiamata, atteso che nulla la legge regionale n. 17/2011 dispone per il caso in cui il parametro percentuale non sia rispettato a causa dell'eccessivo numero di unità di personale eventualmente interessate, "implicitamente disponendone il transito integrale, quale che sia il contingente coinvolto";
- c) sia pacifica l'applicazione delle disposizioni contenute nel d. lgs. n. 207/2011, che dispongono il subentro delle ASP in tutti i rapporti giuridici, attivi e passivi, pregressi alla trasformazione, a testimonianza che il legislatore della riforma delle IPAB intendesse salvaguardare i livelli occupazionali, garantendo la continuità dei rapporti di lavoro;
- d) il d. lgs. n. 207/2001 non dispone soltanto in ordine alla continuità dei rapporti di lavoro, bensì anche sulla continuità dei servizi che la legge attribuisce alle ASP;
- e) il d. lgs. n. 207/2001, alla luce di quanto sopra esposto sub c) e d), nulla dispone con riferimento al trasferimento in capo ai Comuni, cui è semplicemente assegnato un ruolo gestionale nelle operazioni amministrative prodromiche e funzionali alla creazione e al subentro delle ASP ai rapporti discendenti e conseguenti alla trasformazione delle ex IPAB. Da ciò la Corte fa discendere l'illegittimità del trasferimento dei rapporti di lavoro in capo ai Comuni, circostanza non prevista dal d. lgs. in parola;
- f) poiché la legislazione statale non contempla la continuità dei rapporti di lavoro dalle ex IPAB ai Comuni, l'assegnazione temporanea deve essere considerata quale incremento degli oneri relativi al personale, contraria alla previsione contenuta nell'art. 76, comma 7 del d.l. n. 112/2008 e, conseguente, in contrasto con l'art. 117, comma 3, Cost.;
- g) il trasferimento ai Comuni, con obbligo di successivo conferimento al patrimonio indisponibile delle ASP territorialmente competente, delle strutture già destinate ad attività socio-assistenziali e socio-educative delle istituzioni infraregionali aventi sede legale in altra Regione, di per sé non interferisce con le disposizioni della normativa statale richiamata dal ricorso governativo. Tuttavia, la Corte ritiene improduttivo e disfunzionale il

trasferimento di strutture prive del personale necessario a farle funzionare, in attesa di costituire le nuove ASP. Ritiene la Corte che un siffatto trasferimento inficia lo stesso principio di continuità del servizio invocato dalla Regione Abruzzo, risultando “assolutamente inutile ed irragionevole il passaggio temporaneo di tali cespiti patrimoniali nella sfera giuridica dell’ente locale. Secondo la Corte, poiché si è in presenza di una inscindibile connessione funzionale tra le disposizioni riguardanti il personale e quelle riguardanti il trasferimento provvisorio dei patrimoni a favore dei Comuni territorialmente competenti, anche quest’ultima previsione, collegata alla precedente, deve ritenersi viziata da illegittimità costituzionale;

- h) non siano fondate le censure sollevate dal Governo con riferimento all’art. 5, comma 1 e all’art. 15, comma 3 della l.r. Abruzzo n. 17/2011, i quali sanciscono il divieto di ampliamento delle dotazioni organiche e di assunzione di personale a tempo indeterminato per posti vacanti in organico, sia per le IPAB sottoposte a riordino che per le istituende ASP.

3.5. La gratuità delle cariche si applica anche alle ASP

La Corte ritiene, infine, fondata la questione di legittimità costituzionale relativa alla previsione della l.r. n. 17/2011 che prevede indennità per la carica di Presidente e di componente dei consigli di amministrazione delle ASP. I giudici ribadiscono che l’art. 6, comma 2, del d.l. n. 112/2008, convertito in l. n. 122/2010 afferma in modo incontrovertibile il principio di gratuità della partecipazione ad organi ed enti che “comunque ricevono contributi a carico della finanze pubbliche”. Si tratta – ricorda la Corte – di una disposizione che integra un principio di coordinamento della finanza pubblica per Regioni, Province autonome ed enti del SSN (cfr. sentenza Corte n. 182 del 2011), che come tale rappresenta “indefettibile riferimento per la legislazione regionale”. Sotto il profilo soggettivo, la Corte sostiene che le ASP rientrino nel novero di quegli enti per i quali vige il divieto di corrispondere gettoni di presenza in ragione della carica ricoperta, in quanto esse sono “enti infra-regionali connotati da una gestione di tipo imprenditoriale delle proprie risorse secondo criteri di economicità.”

Si rammenta che la previsione contenuta nell’art. 6, comma 2, d.l. n. 78/2010 si applica alla partecipazione agli organi collegiali, anche di amministrazione, degli enti, che comunque ricevono contributi a carico delle finanze pubbliche, nonché la titolarità di organi dei predetti enti è onorifica. E’ ammesso soltanto il rimborso

delle spese sostenute ove previsto dalla normativa vigente; qualora siano già previsti i gettoni di presenza, questi non possono superare l'importo di euro 30 a seduta giornaliera. Sono esclusi dall'applicazione di tale previsione gli enti previsti nominativamente nel d. lgs. n. 300/1999 e dal d. lgs. n. 165/2001, e comunque le università, enti e fondazioni di ricerca e organismi equiparati, le CCIAA, gli enti del SSN, gli enti indicati nella tabella C della legge finanziaria e gli enti previdenziali ed assistenziali nazionali, le ONLUS, le associazioni di promozione sociale, gli enti pubblici economici individuati con decreto del Ministero dell'Economia e delle finanze su proposta del Ministero vigilante, nonché le società.

Ne consegue che le ASP non rientrano tra gli enti esclusi dall'applicazione del principio di gratuità, non essendo comprese nelle tipologie individuate *per relationem* mediante i richiami normativi operati dalla norma interposta e neppure tra quelli espressamente menzionati.

3.6. Le ASP rientrano tra gli enti "che comunque ricevono contributi pubblici"

Preme evidenziare che la Corte si sofferma sulla locuzione generale "che comunque ricevono contributi a carico delle finanze pubbliche", che ricordiamo essere stata contestata dalla difesa della Regione Abruzzo, che ha ritenuto di escludere le ASP da simili contributi. Al contrario, i giudici costituzionali sostengono che le ASP – risultato della trasformazione delle precedenti IPAB – rientrino pienamente tra gli enti che beneficiano di contributi a carico delle pubbliche finanze. In particolare, la Corte ribadisce che l'accezione contributi deve comprendere non solo erogazioni finanziarie, bensì anche "qualunque beneficio in risorse pubbliche" e a queste possono essere ricondotte tutte quelle entrate capaci di "incrementare le componenti attive del bilancio dell'ente destinatario o di diminuirne quelle passive". Ed è proprio in ragione di quest'ultima circostanza che la Corte costituzionale ritiene che le ASP ricevano cespiti di natura pubblica, sia di carattere finanziario che patrimoniale. A fortiori, sostiene la Corte, considerando che le ASP sono la "prosecuzione" giuridico-organizzativa delle "vecchie" IPAB, che avevano già ricevuto provvidenze pubbliche durante la loro esistenza pluriennale. A ciò si aggiunga – continua la Corte – che il d. lgs. n. 207/2001 ha previsto altresì incentivi ed agevolazioni fiscali a favore della trasformazione in ASP, allo scopo di agevolare i processi di riorganizzazione delle IPAB crispine. I giudici costituzionali, tuttavia, evidenziano un altro aspetto che fino ad oggi non aveva ricevuto attenzione in questa direzione, ossia l'inserimento delle ASP nella rete integrata dei

servizi sociali sul territorio quale elemento di (ulteriore) pubblicità delle aziende medesime. Al riguardo, la Corte ribadisce che proprio la l.r. n. 17/2011 (art. 1, comma 3) e la l. n. 328/2000 rappresentano un indicatore essenziale per ricostruire la qualifica delle ASP quali enti che “comunque ricevono contributi a carico delle finanze pubbliche”. L’art. 4, comma 1, l. n. 328/2000 contempla, infatti, che “la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali si avvale di un finanziamento plurimo a cui concorrono, secondo competenze differenziate e dotazioni finanziarie afferenti ai rispettivi bilanci” gli enti locali, le Regioni e lo Stato. I giudici costituzionali, inoltre, richiamano l’art. 6, comma 1, d. lgs. n. 207/2001 che prevede che l’ASP “informa la propria attività di gestione a criteri di efficienza, efficacia ed economicità, nel rispetto del pareggio di bilancio da perseguire attraverso l’equilibrio dei costi e dei ricavi, in questi compresi i trasferimenti” effettuati dalla P.A. La Corte, infine, richiama l’art. 7, commi 4, 6, e 7 della l.r. n. 17/2011, laddove prevede che i Comuni, nella fase di costituzione delle ASP, assicurano “il necessario apporto patrimoniale”, sia in sede di confluenza nei nuovi soggetti degli organismi comunali preposti ai servizi alla persona (comma 4), sia in caso di partecipazione volontaria (comma 6), sia in caso di conferimento alle ASP di beni già trasferiti ai Comuni a seguito di pregresse estinzioni (comma 7). Da ultimo, ma non meno importante per le implicazioni che una simile statuizione riveste per i profili organizzatori e gestionali delle ASP, la Corte ribadisce che, ai fini della qualificazione della natura pubblica delle risorse gestite dalle ASP, il regime di controllo e di vigilanza regionale cui le ASP medesime sono assoggettate, nonché il potere sostitutivo attribuito dalla legge regionale alla Regione, costituiscono una ulteriore “prova” della loro natura di enti pubblici.

4. Considerazioni finali

La sentenza n. 161/2012 colpisce non tanto per le disposizioni censurate della l.r. n. 17/2011 concernenti i divieti di assunzione del personale, quanto piuttosto per la ricostruzione giuridica e sistematica che i giudici costituzionali hanno inteso operare di una forma aziendale, segnatamente, l’ASP, che trova nella sentenza oggetto del presente commento, un “punto di non ritorno”. Al riguardo, preme evidenziare che la Corte, richiamando le disposizioni contenute nella l. n. 328/2000 e del d. lgs. n. 207/2001, sembra aver interpretato in modo autentico la ratio e lo spirito della legge di riforma dell’assistenza. A ben osservare, infatti, il legislatore del 2000, riconoscendo alle ex IPAB, storicamente avulse dal contesto

territoriale ed istituzionale dei servizi socio-assistenziali, di essere inserite “a pieno titolo” nella programmazione e progettazione degli interventi sul territorio locale, ne ha sancito, prevedendo per le stesse autonomia patrimoniale e finanziaria, un indubbio ruolo “pubblico”. Non si dimentichi che la versione immediatamente precedente all’ultima stesura dell’art. 10 della l. n. 328/2000 stabiliva che le “vecchie” IPAB avrebbero dovuto trasformarsi in aziende speciali, enti strumentali degli enti locali e, quindi, sotto il profilo giuridico-amministrativo, enti di diritto pubblico. La Corte ha richiamato tutti i profili e i requisiti che rendono le ASP enti pubblici, finanche sottolineando il ruolo della Regione, in quanto ente di controllo e di vigilanza, ma anche ente cui le ASP si riferiscono in quanto da essa coordinata per quanto attiene alla programmazione degli interventi e dei servizi da erogare.

Quali implicazioni sottende la sentenza in oggetto? Vorremmo individuarne in questa sede almeno tre. La prima attiene, come abbiamo già sottolineato, alla configurazione delle ASP: esse sono sì aziende di servizi, autonome sotto il profilo gestionale, giuridico, economico, amministrativo, ma pur sempre soggette, attraverso un vincolo funzionale, alla programmazione regionale. In secondo luogo, sembra non potersi revocare in dubbio che la Corte costituzionale abbia indicato nelle disposizioni riguardanti i divieti di assunzione di personale un criterio generale applicabile a tutti gli enti della pubblica amministrazione allargata. Il terzo ordine di implicazioni riguarda le conseguenze che la sentenza in oggetto determina in ordine alla scelta delle Regioni di optare a favore delle ASP ovvero delle fondazioni di diritto privato. Per vero, sembra di potersi affermare che, considerando gli elementi di pubblicità che caratterizzano le ASP e possono caratterizzare le fondazioni risultanti dalla trasformazione delle ex IPAB (presenza maggioritaria nei consigli di amministrazione di componenti di nomina pubblica; finanziamento, alla luce anche e proprio della sentenza qui in commento, pubblico; inserimento nella programmazione territoriale), a distanza di 12 anni dall’approvazione della l. n. 328/2000, che pure avevo inteso differenziare tra le due tipologie giuridiche, anche sotto il profilo della gestione interna, ASP e fondazioni di diritto privato siano equiparabili. La Corte costituzionale, in questo senso, ha solo rafforzato l’assunto, già affermato dalla giurisprudenza amministrativa e contabile, secondo cui tutti gli enti che, a vario titolo, rientrano nel perimetro degli enti pubblici, risultano assoggettati ai vincoli e ai divieti (in specie quelli relativi all’assunzione di personale) previsti per i medesimi enti. In altri termini, si potrebbe sostenere che, laddove fosse stato ragionevole ritenerlo, il

comparto delle ex IPAB, oggi ASP o fondazioni di diritto privato, poteva considerarsi una sorta di “zona franca” rispetto al settore degli enti pubblici, la sentenza n. 161/2012 ha definitivamente risposto al possibile dubbio. Siano esse fondazioni siano esse ASP, qualora i requisiti definenti la fattispecie possano essere ricondotti ai parametri previsti per gli enti pubblici, esse, indipendentemente dalla loro natura giuridica (privata ovvero pubblica che sia) vengono irrimediabilmente attratti nella sfera degli enti pubblici e delle disposizioni che conseguentemente ad essi si applicano. E questo forse si può affermare anche prescindendo dal particolare momento storico in cui il legislatore è impegnato sul fronte del contenimento della spesa pubblica. Infatti, ASP e fondazioni di diritto privato sono simili proprio per la presenza in queste ultime di parametri che le rendono organismi di diritto pubblico. Seppure in modo indiretto, la sentenza qui in commento, richiamando il contesto in cui le ASP operano, in specie quello collegato alla programmazione e progettazione zonale e territoriale, evidenzia che, se mai fosse stato necessario ribadirlo, la fondazione non può essere impiegata impropriamente allo scopo di evitare ovvero eludere i vincoli / divieti imposti dalla legislazione nazionale in materia di spese del personale. Da un lato, la progressiva estensione del perimetro della nozione di “ente pubblico” e, dall’altro, l’altrettanto progressivo recupero della centralità della legislazione statale rendono, oggi, certamente più difficile operare scelte soltanto, o comunque soprattutto, in ragione delle diverse tipologie giuridiche. La sfida, sembra di poter inferire anche dalla sentenza in oggetto, si gioca e si giocherà a maggior ragione nel prossimo futuro, nella definizione degli assetti istituzionali ed organizzativi di carattere programmatico e progettuale degli interventi socio-sanitari. Infatti, la Corte costituzionale ha richiamato in più occasioni la programmazione contenuta nella l. n. 328/2000, in specie si pensi i piani di zona, sanciti dall’art. 19 della legge medesima. E’, quindi, all’accordo di programma e agli altri strumenti concertativi che si dovrà maggiormente porre attenzione, mentre, per quanto riguarda le ex IPAB, le tanto sbandierate differenze tipologiche tra ASP e fondazioni, che hanno contraddistinto molto il dibattito che ha preceduto l’approvazione delle legislazioni regionali, sembrano destinate a cedere il passo.