

Spett.le
Azienda Speciale
Ufficio d'Ambito Provincia di Sondrio
C.A. Direttore
Ing. Paolo Andrea Lombardi

OGGETTO: Parere in materia di vincoli assunzionali e gestione del personale dell'azienda speciale "Ufficio d'Ambito" regolatore del servizio idrico integrato della Provincia di Sondrio

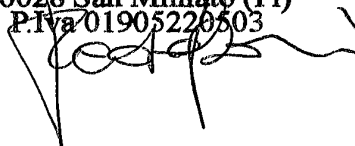
Con la presente si invia il parere affidato con determinazione n. 51 del 14 dicembre 2015, inerente i vincoli al turn over delle aziende speciali "Ufficio d'Ambito" di gestione del servizio idrico integrato della Provincia di Sondrio.

Restando a disposizione per eventuali chiarimenti, porgo distinti saluti.

San Miniato, lì 30 gennaio 2016

SELF
Dott.ssa Federica Caponi

SELF
di Federica Caponi
Via IV Novembre 57
56028 San Miniato (Pi)
P.Iva 01905220503



INDICE

Quadro legislativo di riferimento in materia di gestione del servizio idrico nella Regione Lombardia	pag. 3
Il Riordino delle Province	pag. 6
Disamina del quadro legislativo di riferimento in materia di aziende speciali	pag. 9
I vincoli assunzionali dell'Azienda Speciale: il nuovo quadro legislativo di riferimento	pag. 12
I divieti per le Province riguardanti il personale	pag. 17
Regime vincolistico vigente in materia di assunzioni per le aziende speciali provinciali	pag. 19
Considerazioni conclusive	pag. 23

Quadro legislativo di riferimento in materia di gestione del servizio idrico nella Regione Lombardia

Il servizio idrico integrato è individuato dall'art. 141, comma 2, del d.lgs. 152/2006, recante "Norme in materia ambientale" (cosiddetto codice dell'ambiente), come quel servizio *"costituito dall'insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili di fognatura e di depurazione delle acque reflue"*. Esso *"deve essere gestito secondo principi di efficacia, efficienza ed economicità, nel rispetto delle norme nazionali e comunitarie"*.

In linea di principio, la gestione integrata delle risorse idriche rientra nella categoria generale dell'erogazione dei servizi pubblici a rilevanza economica, la quale – come affermato dalla Corte Costituzionale (sent. 272/2004, 142/2010 e 325/2010) – è, in linea di principio, corrispondente alla categoria del servizio di interesse economico generale, prevista dall'ordinamento comunitario (Corte di Giustizia UE 18 giugno 1998, causa C 35/96; Libro Verde della Commissione Europea del 21 maggio 2003) e, pertanto, sottoposto alla disciplina, di portata nazionale, diretta alla tutela e alla promozione della concorrenza.

Il servizio idrico integrato, infatti, è diretto a realizzare fini sociali, ossia in favore della indifferenziata collettività dei cittadini a prescindere dalle loro specifiche condizioni (Corte di Giustizia UE 21 settembre 1999, in causa C 67/96), ed è erogato attraverso l'esercizio – sub specie di impresa pubblica o privata – di un'attività economica intesa come qualsiasi attività che consiste nell'offrire beni e servizi su un determinato mercato (Corte di Giustizia UE 18 giugno 1998, in causa C 35/96; 20 gennaio 2006, in causa C 222/04).

L'organizzazione territoriale del servizio idrico integrato è avvenuta, ai sensi dell'art. 147 del d.lgs. 152/2006, sulla base degli ambiti territoriali ottimali (A.T.O.), definiti dalle Regioni in attuazione della legge 36/1994.

A seguito dell'evoluzione legislativa in materia di Autorità d'Ambito, la Regione Lombardia, con legge regionale 21/2010, recante *"Modifiche alla l.r. 12 dicembre 2003, n. 26 (Disciplina dei servizi locali di interesse generale – Norme in materia di gestione di rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche)"* e smi., ha previsto che le Province e il Comune di Milano (oggi Città Metropolitana di Milano) subentrassero agli ATO.

Le province sono state qualificate come enti di governo dell'ambito e la Regione ha stabilito che tali enti locali dovevano costituire in ciascun ATO un'azienda speciale, denominata Ufficio di ambito, dotata di personalità giuridica e di autonomia organizzativa e contabile, ex art. 114, comma 1, del d.lgs. 267/2000.

La provincia doveva prevedere la presenza nel consiglio di amministrazione dell'Ufficio d'ambito di una significativa rappresentanza dei comuni appartenenti all'ATO, pari ad almeno tre componenti sui cinque complessivi, facendo in modo che fossero rappresentati i comuni con un numero di abitanti inferiore a 3.000, i comuni con un numero di abitanti compreso tra 3.000 e 15.000 e i comuni con un numero di abitanti superiore a 15.000.

La provincia deve esercitare, tramite l'azienda speciale - Ufficio d'ambito, le seguenti funzioni e attività:

- l'individuazione e l'attuazione delle politiche e delle strategie volte a organizzare e attuare il servizio idrico integrato per il conseguimento degli obiettivi previsti dalla legge e dalle normative europee e statali inclusi la scelta del modello gestionale e l'affidamento della gestione del servizio idrico integrato;
- l'approvazione e l'aggiornamento del piano d'ambito di cui all'articolo 149 del d.lgs. 152/2006 e dei relativi oneri finanziari;
- la definizione dei contenuti dei contratti di servizio che regolano i rapporti tra l'ente di governo dell'ambito e i soggetti cui compete la gestione del servizio idrico integrato;
- la determinazione della tariffa del sistema idrico integrato ai sensi dell'articolo 154, comma 4, del d.lgs.152/2006 e la definizione delle modalità di riparto tra gli eventuali soggetti interessati;
- la vigilanza sulle attività poste in essere dal soggetto cui compete la gestione del servizio idrico, nonché il controllo del rispetto del contratto di servizio, anche nell'interesse dell'utente;
- la definizione delle modalità di raccordo e di coordinamento con gli ambiti territoriali limitrofi anche di altre regioni;
- l'individuazione degli agglomerati di cui all'articolo 74, comma 1, lettera n), del d.lgs. 152/2006;
- il rilascio dell'autorizzazione allo scarico delle acque reflue industriali e delle acque di prima pioggia nella rete fognaria, ai sensi dell'articolo 124, comma 7, del d.lgs. 152/2006, acquisito il parere del soggetto gestore dell'impianto di depurazione ricevente, e la costituzione, la tenuta e

l'aggiornamento, in conformità agli standard definiti dalla Regione, della banca dati relativa alle autorizzazioni rilasciate;

- la dichiarazione di pubblica utilità e l'emanazione di tutti gli atti del procedimento espropriativo per la realizzazione delle opere infrastrutturali relative al servizio idrico integrato previste nel piano d'ambito, in qualità di autorità espropriante e secondo le procedure di cui al d.p.r. n. 327/2001, con facoltà di delegare, in tutto o in parte, i propri poteri espropriativi al gestore del servizio idrico integrato nell'ambito della convenzione di affidamento del servizio i cui estremi sono specificati in ogni atto del procedimento espropriativo.

In attuazione alla previsione legislativa regionale, in particolare, la Provincia di Sondrio con deliberazione del Consiglio Provinciale n. 47 del 16 luglio 2012, ha costituito l'Azienda Speciale "Ufficio d'Ambito della Provincia di Sondrio".

Il riordino delle Province

Il processo, tutt'ora in corso di definizione, di riordino delle Province è stato avviato con la legge 56/2014 rubricata "*Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni*". Il testo normativo, prevede, tra l'altro, ai commi 85 ed 86 del medesimo articolo 1, l'indicazione di alcune funzioni fondamentali che rimangono di pertinenza delle Province.

Fra le funzioni fondamentali, connesse all'erogazione di servizi alle cosiddette realtà territoriali di area vasta, confermate in capo alle Province, elencate al comma 85 dell'articolo unico della legge 56/2014, si rammentano:

- a) pianificazione territoriale provinciale di coordinamento, nonché tutela e valorizzazione dell'ambiente;
- b) pianificazione dei servizi di trasporto in ambito provinciale, autorizzazione e controllo in materia di trasporto privato, nonché costruzione e gestione delle strade provinciali e regolazione della circolazione stradale;
- c) programmazione provinciale della rete scolastica, nel rispetto della programmazione regionale;
- d) raccolta ed elaborazione di dati, assistenza tecnico-amministrativa agli enti locali;
- e) gestione dell'edilizia scolastica;
- f) controllo dei fenomeni discriminatori in ambito occupazionale e promozione delle pari opportunità sul territorio provinciale.

Si tratta di un elenco eterogeneo di funzioni che comprende al suo interno sia competenze puntuali (quali, ad esempio, la pianificazione territoriale provinciale) che funzioni amministrative regionali (come la tutela e valorizzazione dell'ambiente nella quale ad esempio possono rientrare le competenze amministrative in materia di controlli ed autorizzazioni ambientali, protezione della flora e della fauna, gestione dei parchi e delle aree protette, organizzazione dello smaltimento dei rifiuti a livello provinciale).

Tra le funzioni storicamente attribuite alle Province, la legge 56/2014 conferma quella dell'assistenza tecnica-amministrativa ai Comuni del territorio.

Parallelamente, il legislatore ha attribuito alle Province, ai sensi del comma 88, le funzioni di predisposizione dei documenti di gara, di monitoraggio dei contratti di servizio e di

organizzazione di concorsi e procedure selettive, nonché nuove funzioni fondamentali, consistenti nel ruolo di supporto al processo di associazionismo intercomunale, da una parte, e dall'altra nella cura delle relazioni istituzionali con altri Enti territoriali.

Tutte le altre funzioni di derivazione regionale, secondo la legge 56/2014, avrebbero dovuto essere delegate o trasferite attraverso leggi regionali entro il 31 dicembre 2014.

Scadenza che è passata senza che nessuna Regione abbia dato corso a quanto normativamente stabilito.

Al fine di accelerare tale percorso, nel settembre 2014, Governo, Province, Regioni e Comuni hanno siglato un accordo nel quale si confermava la data del 31 dicembre come termine, non più per l'approvazione delle leggi regionali, ma per la presentazione di idonei dispositivi normativi.

Con Legge regionale 19/2015, concernente *"Riforma del sistema delle autonomie della Regione e disposizioni per il riconoscimento della specificità dei territori montani in attuazione della legge 7 aprile 2014, n. 56 (Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni)"*, la Regione Lombardia ha confermate in capo alle province, nel rispetto di quanto previsto dalla legge 56/2014 le funzioni già conferite in precedenza ad esclusione di quelle in materia di agricoltura, foreste, caccia e pesca, ambiente ed energia, limitatamente agli ambiti delle concessioni idriche, delle dighe, della destinazione transfrontaliera di rifiuti e delle risorse geotermiche, ad eccezione della Provincia di Sondrio, cui non si applicano le disposizioni relative alle funzioni nell'ambito delle concessioni idriche.

Infatti, l'articolo 5 (Riconoscimento, ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 56/2014, della specificità della Provincia di Sondrio quale provincia con territorio interamente montano) della stessa legge ha riconosciuto la specificità della Provincia di Sondrio in considerazione del suo territorio interamente montano e confinante con paesi stranieri, delle specifiche caratteristiche geografiche e idrografiche, nonché delle locali tradizioni storico-culturali, confermando in capo alla Provincia stessa le funzioni già conferite alla data dell'8 luglio 2015, conferendo funzioni ulteriori rispetto a quelle fondamentali ex art. 1, commi 85 e 86, legge 56/2014.

In particolare, spetta alla Provincia di Sondrio, tra le altre, la funzione di concessione o di autorizzazione riferite alle grandi derivazioni d'acqua pubblica ai sensi del r.d. 1775/1933 (T.U delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici), compresa l'applicazione delle procedure

previste dall'articolo 12 del d.lgs. 79/1999 (Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica), per le grandi derivazioni ad uso idroelettrico di cui all'articolo 53-bis della l.r. 26/2003 (Disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche).

Disamina del quadro legislativo di riferimento in materia di aziende speciali

Nell'attuale ordinamento giuridico italiano l'azienda speciale, disciplinata dall'art. 114 del d.lgs. n. 267/2000, è un ente pubblico economico dotato di personalità giuridica e di autonomia imprenditoriale, chiamato a svolgere un'attività di rilevanza commerciale e appartenente alla classe degli enti strumentali.

Tali caratteristiche sono proprie dell'azienda speciale sin dalla originaria previsione di cui all'art. 23 della legge 7 agosto 1990, n. 142.

Trattasi di un soggetto di diritto a sé stante, indipendente e diverso dall'ente locale che lo ha costituito, vale a dire uno strumento per la gestione di un servizio pubblico.

All'ente conferente compete l'approvazione degli atti fondamentali dell'azienda speciale: il piano-programma comprendente il contratto di servizio, i bilanci economici di previsione pluriennale e annuale, il conto consuntivo e il bilancio di esercizio. Anche lo statuto, al momento della costituzione dell'azienda speciale, viene approvato dal consiglio dell'ente conferente. Spetta, pertanto, all'azienda procedere autonomamente, secondo le regole di economicità che caratterizzano l'esercizio di un'impresa, nel perseguimento dei fini posti dall'ente.

L'appartenenza dell'azienda speciale alla categoria degli enti pubblici economici (Cass., Sez. Unite, sentenza 15 dicembre 1997, n. 12654; Cass. Sez. Unite, sentenza n. 7639/2008) comporta, oltre all'iscrizione nel registro delle imprese, l'assoggettabilità alla disciplina di diritto privato per quanto attiene al profilo dell'impresa e per i rapporti di lavoro dei dipendenti (come confermato anche dalla Corte di Cassazione, S.U. sentenza 12654/1997 e dal T.A.R. Liguria, sez. II, sentenza 272/1995).

I contratti collettivi di lavoro non dovrebbero essere quelli del settore pubblico, ma quelli stabiliti dalle parti in riferimento al settore merceologico di appartenenza.

L'orientamento maggioritario della giurisprudenza amministrativa ha da sempre qualificato le aziende speciali come enti pubblici economici, escludendo che i dipendenti di tali enti possano invocare l'applicazione del testo unico sul pubblico impiego (d.lgs. 165/2001), in quanto gli enti pubblici economici non rientrano nella nozione di amministrazione pubblica (Cons. Stato, sez. V, sent. 641/2012, ove è precisato che l'elencazione contenuta nell'art. 1, comma 2, del citato d.lgs. 165/2001 si riferisce a "tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali").

E' necessario rilevare comunque che nel corso degli anni, si è sviluppato un orientamento minoritario che sostiene che la qualificazione di ente pubblico economico sia determinata non dalle caratteristiche oggettive dell'organismo, ma dalle modalità di gestione dei servizi.

Pertanto, secondo tale orientamento giurisprudenziale, *"è vero che tendenzialmente un ente pubblico è di natura economica se produce, per legge e per statuto beni o servizi con criteri di economicità, ossia con equivalenza almeno tendenziale tra costi e ricavi, analogamente ad un qualsiasi imprenditore, ma un ente pubblico è o meno economico in base alla disciplina legale e statutaria che ne regola l'attività con riferimento agli scopi, non rilevando l'oggetto dell'attività stessa"* (Cons. Stato, sent. 1842/2015).

In tale pronuncia, i giudici amministrativi *"la sola previsione statutaria di poter realizzare a favore del comune, per ragioni di carattere sociale, un servizio o un'attività senza poter raggiungere la copertura dei costi e ottenendo per questo "un contributo finanziario" da parte del comune"* farebbe qualificare l'azienda come ente pubblico non economico.

Tale orientamento giurisprudenziale, ripreso dal Consiglio di Stato recentemente, si pone in contrasto con l'interpretazione dominante in giurisprudenza e in dottrina che ormai da molti anni ha ritenuto l'azienda speciale non più solo come un organo di esecuzione delle determinazioni dell'ente locale, ma come impresa retta da principi pubblicistici alla quale si applica, sostanzialmente, la disciplina del codice civile.

La qualificazione dell'azienda come ente pubblico economico non contrasta con la natura di ente strumentale dell'ente conferente ed elemento del sistema di amministrazione che fa capo all'ente territoriale, nel rispetto dell'autonomia decisionale che consente all'azienda speciale stessa di effettuare scelte di tipo imprenditoriale.

E' principio consolidato infatti in giurisprudenza che *"non è l'oggetto dell'attività che determina il discrimine tra ente pubblico non economico, ente pubblico economico ed azienda speciale, ma la struttura giuridica ed il modo in cui l'ente esercita la propria attività"* (Cass. sez. unite, sent. 15661/2006).

A riprova della qualità di ente pubblico economico, l'articolo 114 comma 4 del Tuel statuisce che l'azienda ha l'obbligo del pareggio di bilancio da perseguire attraverso l'equilibrio dei costi e dei ricavi, compresi i trasferimenti.

La qualificazione delle aziende speciali come soggetto economico consente a queste di operare come una qualsiasi impresa commerciale, soggiacere al regime fiscale proprio delle società di

diritto privato e, quindi, essere soggetto passivo di imposta distinto dall'ente locale, ai fini del pagamento di Iva, Ires e Irap (Cass., sez. V, sent. 7906/2005).

La qualificazione delle aziende speciali quali enti pubblici economici trova conferma nelle disposizioni dell'Anac, relative alle modalità attuative dei vincoli in materia di anticorruzione previste nella legge 190/2012 e nei decreti attuativi d.lgs. 33/2013 e d.lgs. 39/2013.

La determinazione dell'Anac n. 8 del 17 giugno 2015, concernente *"Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici"*, in vigore dal 25 giugno 2015, annovera le aziende speciali tra gli enti pubblici economici e, considerata la natura di ente pubblico strumentale all'Ente Locale conferente, le assoggetta ai vincoli previsti in tale determinazione.

Anche in merito agli obblighi di trasparenza del d.lgs. 33/2013, le aziende speciali, in quanto enti pubblici economici, devono adottare il PTTI, nominare il Responsabile della trasparenza, di norma coincidente con il Responsabile della prevenzione della corruzione e istituire sul proprio sito web una sezione denominata "Amministrazione trasparente" nella quale pubblicare i documenti, le informazioni e i dati previsti dal d.lgs. n. 33/2013 e assicurare l'esercizio dell'accesso civico.

L'Anac chiarisce anche che le aziende speciali devono adottare entro il 31 gennaio di ogni anno il P.T.P.C (Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione), il quale deve essere strutturato come un documento di programmazione, con l'indicazione di obiettivi, indicatori, misure, responsabili, tempistica e risorse, da aggiornare annualmente.

I vincoli assunzionali delle aziende speciale: il nuovo quadro legislativo di riferimento

La disciplina delle aziende speciali è stata oggetto negli ultimi anni di numerose modifiche da parte del legislatore che ha imposto stringenti vincoli nel rispetto del principio del contenimento della finanza pubblica.

Il quadro legislativo di riferimento per le aziende speciali è stato completamente modificato dal 2014.

Le importanti novità introdotte dalla legge di stabilità 2014 (legge 147/2013), consolidate anche alla luce della legge 23 dicembre 2014 n. 190 (legge di stabilità 2015), confermano l'attualità del modello organizzativo dell'azienda speciale in relazione all'esercizio dei servizi pubblici, muniti o meno di rilevanza economica.

L'articolo 114, comma 5-bis del d.lgs. 267/2000, introdotto dall'articolo 25 del d.l. 1/2012, convertito con legge 27/2012, è stato svuotato dei suoi contenuti originari dall'articolo 1, comma 560 della legge 147/2013.

Il citato comma 5-bis, nella formulazione vigente fino al 31 dicembre 2013, escludeva automaticamente dall'applicazione dei divieti e dalle limitazioni alle assunzioni stabilite a carico degli enti locali le aziende speciali e le istituzioni che gestivano servizi socio-assistenziali ed educativi, servizi scolastici e per l'infanzia, culturali e farmacie.

In tale contesto normativo, le aziende speciali che gestivano tali servizi erano escluse dall'applicazione dei limiti di spesa per il personale a tempo determinato o assunto con altri contratti c.d. flessibili (articolo 9, comma 28, del d. l. 78/2010), oltre che dal rispetto della così detta "spesa storica" di personale (ex art. 1, comma 557 e comma 562, legge 296/2006).

In realtà la deroga riguardava direttamente le aziende speciali in merito ai "divieti e limitazioni alle assunzioni" e il "contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria", mentre esonerava gli enti locali di riferimento dal "consolidare" le spese per il personale con quelle delle aziende speciali.

Gli enti locali infatti erano obbligati per legge e per orientamento giurisprudenziale (Corte dei conti, sez. contr. Lombardia, del. 237/2014), a consolidare anche la spesa sostenuta per il personale dalle aziende speciali, che gestivano servizi socio-assistenziali ed educativi, servizi scolastici e per

l'infanzia, culturali e farmacie, dovendo fornire a tali organismi adeguate direttive in modo da permettere il conseguimento dell'obiettivo posto dal legislatore.

Il trattamento derogatorio dalla disciplina generale trovava fondamento giuridico nell'esigenza, avvertita dal legislatore, di assicurare servizi volti alla tutela di beni della vita di rilevanza costituzionale, al di là dei vincoli rappresentati dalle norme di limitazione e di contenimento della spesa di personale.

In linea col dettato costituzionale, il legislatore aveva ritenuto che disposizioni di natura finanziaria dovessero essere recessive rispetto alla tutela dei diritti garantiti dalla Carta fondamentale, quali il diritto all'assistenza, sancito dall'art. 38 della Costituzione, e ancor più, il diritto alla salute, di cui all'art. 32 Cost., e con esso, il diritto alla disponibilità dei farmaci e delle cure per il tramite di una rete di distribuzione assicurata, appunto, dalle farmacie, interpretate come vere e proprie articolazioni del SSN.

Tale quadro legislativo è stato completamente modificato dall'art. 1, comma 560, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, che ha novellato il comma 5 bis dell'articolo 114 del Tuel, eliminando da esso la disciplina contenente i vincoli di finanza pubblica applicabili alle aziende speciali.

L'attuale comma 5 bis si limita ad affermare che *"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"*.

Nonostante la riformulazione del comma 5 bis dell'art. 114 del Tuel, tuttavia, la disciplina sulla regolazione dei limiti alle assunzioni e alle spese di personale di aziende speciali e istituzioni non può considerarsi abrogata, bensì è attualmente "confluita" nel novellato comma 2 bis, dell'articolo 18, del d.l. n. 112/2008, come modificato dalla legge 27 dicembre 2013, n. 147 e dal d.l. 66/2014.

L'art. 18, comma 2-bis, del d.l. n. 112/2008, nella formulazione vigente, dispone che *"Le aziende speciali, le istituzioni e le società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo si attengono al principio di riduzione dei costi del personale, attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale. A tal fine l'ente controllante, con proprio atto di indirizzo, tenuto anche conto delle disposizioni che stabiliscono, a suo carico, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale, definisce, per ciascuno dei soggetti di cui al precedente periodo, specifici criteri e modalità di attuazione del principio di*

contenimento dei costi del personale, tenendo conto del settore in cui ciascun soggetto opera. Le aziende speciali, le istituzioni e le società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo adottano tali indirizzi con propri provvedimenti e, nel caso del contenimento degli oneri contrattuali, gli stessi vengono recepiti in sede di contrattazione di secondo livello. Le aziende speciali e le istituzioni che gestiscono servizi socio-assistenziali ed educativi, scolastici e per l'infanzia, culturali e alla persona (ex IPAB) e le farmacie sono escluse dai limiti di cui al precedente periodo, fermo restando l'obbligo di mantenere un livello dei costi del personale coerente rispetto alla quantità di servizi erogati. Per le aziende speciali cosiddette multiservizi le disposizioni di cui al periodo precedente si applicano qualora l'incidenza del fatturato dei servizi esclusi risulti superiore al 50 per cento del totale del valore della produzione".

Tale disposizione ha avuto una portata dirompente e innovativa, in quanto ha rimesso alla discrezionalità dell'ente locale conferente di escludere o meno dal rispetto dei vincoli assunzionali un proprio organismo partecipato, tra cui le aziende speciali.

Il novellato comma 2-bis, nell'introdurre il principio di riduzione dei costi del personale, ne esplicita in via generale le modalità, definendo gli elementi significativi da prendere in considerazione, ferma restando l'autonomia dell'ente locale di dettagliarle con proprio atto di indirizzo.

La disposizione indica la necessità, da un lato, di contenere gli oneri contrattuali, verosimilmente riducendo l'incidenza di voci accessorie, straordinarie e variabili relative ai rapporti già in essere, e, dall'altro lato, di limitare le nuove assunzioni a quelle strettamente necessarie al perseguimento delle finalità per cui l'organismo è stato costituito.

La norma, anche per questo, ha imposto all'ente locale controllante l'adozione di un "atto di indirizzo", volto a definire "specifici criteri e modalità di attuazione del principio di contenimento dei costi del personale, tenendo conto del settore in cui il soggetto [azienda speciale, istituzione o società partecipata] opera". Tale atto di indirizzo dovrà essere attuato dai medesimi soggetti, attraverso l'adozione di un proprio provvedimento interno che recepisca i limiti posti in sede di contrattazione aziendale.

In tal modo il legislatore ha introdotto una modalità di regolazione del preesistente principio di "contenimento delle spese di personale" improntata a caratteri di elasticità del tutto innovativi, sostituendo ai limiti di legge alle assunzioni presso aziende speciali e istituzioni, prima fissato

dall'articolo 114, comma 5-bis, del Tuel, un limite di livello impositivo più basso nella gerarchia delle fonti, rimesso all'autodeterminazione dell'ente locale che, in un'ottica di miglior consapevolezza della specificità del servizio erogato dall'azienda, della situazione di personale e delle esigenze cui far fronte con l'azienda speciale, è stato ritenuto maggiormente in grado di modulare l'obbligo di contenimento della spesa fissato dalla legge primaria.

In tale ottica deve essere infatti letta la facoltà riconosciuta per l'ente locale di prendere in considerazione il "settore di operatività" degli organismi, introducendo così un ulteriore criterio discrezionale su cui l'ente locale è in grado di articolare il suo autonomo atto di indirizzo.

Pertanto, la nuova formulazione conferma la volontà legislativa di aprire a margini più ampi la facoltà di spesa degli enti locali in materia di personale nei settori aventi un elevato rilievo sociale. Viene meno il carattere eventuale della deroga, prima prevista come mera "possibilità" riconosciuta all'ente locale previa motivata delibera e ritorna, in suo luogo, l'automatismo ex lege, già esistente nel vecchio testo dell'articolo 114, comma 5-bis del Tuel, vigente fino al 1° gennaio 2014.

Per la spesa di personale degli organismi operanti in settori sensibili è stato introdotto un principio di matrice prettamente "aziendalistica", che non si basa su tetti di spesa, ma che impone ai predetti organismi di parametrare il livello dei costi del personale alla quantità dei servizi erogati.

Siamo, pertanto, tornati alla situazione ante 1° gennaio 2014, anzi meglio, perché oggi potrebbero essere esonerate dai limiti di spesa alcune aziende speciali in virtù della specificità del servizio affidato e della rilevanza strategica dello stesso, mentre prima tale deroga era ammessa esclusivamente per le aziende che svolgevano servizi individuati ex lege dal legislatore.

Il Legislatore ha voluto ampliare la sfera di autonomia e, conseguentemente, ha responsabilizzato fortemente gli enti locali che hanno costituito aziende speciali, lasciando la facoltà agli stessi enti di definire i vincoli assunzionali e di spesa di personale delle aziende, ma anche imponendo loro vincoli finanziari laddove tali organismi partecipati presentino bilanci in rosso.

La legge di stabilità 2014 ha infatti inserito un nuovo sistema di prescrizioni per gli organismi partecipati, che accomuna e si applica non solo alle società, ma anche "alle aziende speciali, alle istituzioni e alle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni locali indicate nell'elenco di cui all'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196" (comma 550).

In particolare, nel caso in cui gli organismi partecipati, compreso le aziende speciali, presentino un risultato di esercizio negativo, gli enti locali soci dovranno accantonare dal bilancio 2015 in poi, in un apposito fondo vincolato, un importo pari al risultato negativo, non immediatamente ripianato, in misura proporzionale alla quota di partecipazione.

L'ambito applicativo della norma è individuato nelle aziende speciali, nelle istituzioni e nelle società partecipate dalle amministrazioni locali indicate nell'elenco delle amministrazioni pubbliche predisposto annualmente dall'Istat: si tratta pertanto delle amministrazioni regionali e locali, delle aziende sanitarie, dei Consorzi tra amministrazioni locali e di altri enti ivi indicati.

La misura opera a prescindere dalla quota di partecipazione pubblica (di maggioranza o di minoranza, diretta o indiretta), in prima applicazione per gli anni 2015, 2016 e 2017.

Si tratta di misure atte a privilegiare una strategia di bilancio consolidato di gruppo, attraverso la responsabilizzazione degli enti territoriali, in coerenza con la riforma dei controlli disegnata con il d.l. 174/2012.

Le aziende speciali sono al contrario escluse dal perimetro del piano operativo di razionalizzazione introdotto dalla legge di stabilità 2015 (interpretazione suffragata dalla Corte dei conti, Sez. contr. Veneto, deliberazione 205/2015) che ha imposto agli enti locali l'avvio di un processo di riorganizzazione e riduzione degli organismi partecipati da avviare a decorrere dal 1° gennaio 2015, in modo da ottenere la riduzione delle partecipazioni entro il 31 dicembre 2015.

Anche il decreto attuativo della legge 124/2015, di riorganizzazione degli organismi partecipati, esclude le aziende speciali dall'ambito di applicazione, prevedendo espressamente che la disciplina di riordino e razionalizzazione si applica esclusivamente alle società di capitali, costituite dagli enti locali.

I divieti per le Province riguardanti il personale

Nel percorso tracciato dalla legge 56/2014, la legge di stabilità 2015 (legge 190/2014), in vista di una significativa e progressiva riduzione della spesa corrente, ha imposto alle Province una serie di divieti per le assunzioni e una contrazione degli oneri per il personale.

Tali enti sono stati chiamati a contribuire agli obiettivi di finanza pubblica fissati dal Governo nazionale attraverso l'imposizione di una serie di misure legislative dirette alla riduzione delle spese.

La legge di stabilità 2015 (art. 1, commi 421 e seguenti) ha stabilito, tra l'altro, la riduzione del 50% e del 30% della dotazione organica, rispettivamente, di province e città metropolitane con la contestuale definizione di un procedimento volto a favorire la mobilità del personale eccedente verso regioni, comuni e altre pubbliche amministrazioni.

Ma soprattutto alle Province è fatto divieto di effettuare spese correnti per assunzioni a tempo indeterminato, anche nell'ambito delle procedure di mobilità, ovvero di acquisire personale attraverso l'istituto del comando (i comandi in atto non possono essere prorogati), nonché è preclusa in modo assoluto la possibilità di attivare nuovi rapporti di lavoro ai sensi dell'art. 90 (Uffici di supporto agli organi di direzione politica) e 110 (Incarichi a contratto) del Tuel.

I tagli imposti dalla legge di stabilità si sono aggiunti a quelli già previsti anche per il 2015 dal d.l. 66/2014 e sono intervenuti ancor prima che fosse possibile conoscere la distribuzione delle competenze fra Province, Città metropolitane e altri enti.

Il divieto di assunzione a carico delle Province sussisteva, peraltro, ancor prima dell'intervento della legge di stabilità del 2015 per effetto dell'articolo 16, comma 9, del d.l. 95/2012 secondo il quale *"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 indeterminato"*.

Come affermato anche dalla Sezione delle Autonomie, nella deliberazione 25/2013, tale disposizione *"esula da motivazioni strettamente finanziarie per collocarsi su un piano di razionalità organizzativa: stante la possibile soppressione dell'ente datore di lavoro, il Legislatore ha ritenuto corretto e doveroso cristallizzare la struttura burocratica (nel comparto risorse umane) dello stesso, in vista dell'accennata soppressione [...] la norma, nelle more dell'attuazione delle disposizioni di riduzione e*

razionalizzazione delle province, mira ad anticipare giuridicamente la stessa condizione di impossibilità di fatto all'assunzione che deriverebbe dall'eventuale estinzione dell'ente".

Tale divieto di assunzione delle Province è stato poi confermato dall'art. 3, comma 5, del d.l. 90/2014.

Regime vincolistico in materia di assunzioni vigente per le aziende speciali provinciali

La disciplina concernente il regime vincolistico degli organismi partecipati (aziende speciali, istituzioni e società) dagli enti locali, ivi comprese le Province, si colloca in un contesto normativo connotato da costante evoluzione e, perciò, affatto consolidato, con ricadute di rilevante incertezza sul piano interpretativo e applicativo.

Ciò impone di raffrontare le norme vigenti con le diverse formulazioni antecedenti, come susseguitesesi nel tempo, al fine di trarne elementi utili per risalire alla ratio che le sostiene.

Sinteticamente si osserva che la legge di stabilità 2014 ha inciso in modo significativo sulla disciplina dei divieti e dei limiti assunzionali applicabili alle aziende speciali, riscrivendo il comma 5 bis dell'articolo 114 del Tuel con eliminazione dei riferimenti in materia precedentemente contenuti nel medesimo, come già in precedenza accennato.

La regolazione dei limiti alle assunzioni e alle spese di personale di aziende speciali ed istituzioni, oggi contenuta nell'articolo 18, comma 2-bis, del d.l. 112/2008 (nonostante l'intitolazione, rimasta ferma, di "Reclutamento del personale delle società pubbliche") è stata poi modificata, una prima volta, dall'articolo 1, comma 557, della legge 147/2013 (legge di stabilità per il 2014), e successivamente dall'articolo 4, comma 12-bis, del d.l. 66/2014 convertito in legge 89/2014.

In tale contesto normativo, tenuto conto della formulazione dell'art. 18, comma 2-bis, del d. l. 112/2008, vigente dopo la novella apportata dall'art. 1, comma 557, della legge n. 147/2013 (e prima delle successive modifiche, recate dal d.l. n. 66/2014, convertito con legge n. 89/2014), il divieto di procedere ad assunzioni di personale da parte delle Province nelle more dell'attuazione delle relative disposizioni di riduzione e razionalizzazione (art. 6, comma 9, del d.l. 95/2012, nonché art. 3, comma 5, del d.l. 90/2014) era stato esteso di per sé alle aziende speciali ed istituzioni provinciali (Corte dei conti, sez. Lombardia, del. 10/2014 e del. 117/2014).

La seconda modifica alla disciplina in materia di vincoli alle assunzioni e alle spese di personale delle aziende speciali, istituzioni, e società partecipate dalle amministrazioni locali, oltre che ex IPAB e farmacie operanti in settori c.d. sensibili (socio-assistenziali, educativi, scolastici, e per l'infanzia, culturali e alla persona) è stata apportata dall'articolo 4, comma 12 bis del d.l. 66/2014, che ha novellato il comma 2 bis dell'articolo 18, del d.l. 112/2008.

Dal raffronto tra la vecchia e la nuova formulazione della norma contenuta nell'articolo 18, comma 2 bis, d.l. 112/2008 emerge che:

- a) i vincoli alle assunzioni e alle spese di personale previsti per le amministrazioni di riferimento non sono più immediatamente e direttamente applicabili alle aziende speciali, istituzioni e società a partecipazione pubblica;
- b) i predetti organismi sono tenuti a rispettare il "principio di riduzione dei costi del personale", da perseguire attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale;
- c) il perseguimento di tale obiettivo viene assicurato mediante l'adozione da parte dell'ente locale di riferimento di un proprio atto di indirizzo che definisce, per ciascuno degli organismi partecipati, specifici criteri e modalità di attuazione, i cui contenuti vengono recepiti in propri provvedimenti da parte degli stessi soggetti destinatari dell'atto di indirizzo;
- d) per la spesa di personale degli organismi operanti in settori sensibili (servizi socio-assistenziali ed educativi, scolastici e per l'infanzia, culturali ed alla persona (ex IPAB) e le farmacie) è stato introdotto un principio di matrice prettamente "aziendalistica", che non si basa su tetti di spesa, ma che impone ai predetti organismi di parametrare il livello dei costi del personale alla quantità dei servizi erogati.

Ancora più accentuato è il moto verso la maggiore elasticità da applicare al principio di contenimento della spesa del personale impresso dal d. l. 90/2014.

Infatti, tale decreto ha inserito ulteriori elementi di flessibilità, sia in tema di contenimento e riduzione delle spese di personale, che di limiti assunzionali, avendo anche riguardo alla valutazione di tale spesa in forma consolidata, rispetto al personale delle aziende speciali, delle istituzioni e delle società partecipate.

Tanto emerge in maniera piuttosto netta dall'abrogazione dell'articolo 76, comma 7, del d. l. 122/2008, che fino al 24 giugno 2014 (data del vigore del d.l. 90/2014), prevedeva il divieto per gli enti locali, nei quali l'incidenza delle spese di personale fosse stata pari o superiore al 50% delle spese correnti, di procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo e con qualunque tipologia

contrattuale e consentiva ai restanti enti di assumere personale a tempo indeterminato nel limite del 40% della spesa corrispondente alle cessazioni dell'anno precedente.

Tale disposizione imponeva stringenti limiti all'assunzione di personale non solo per gli enti locali, ma anche per le società partecipate e le aziende speciali controllate dagli stessi enti.

Peraltro, la disposizione abrogata assumeva particolare importanza per gli enti locali, in quanto conteneva il principio del consolidamento delle spese di personale, anche delle aziende speciali imponendo agli enti locali soci di considerare tra le proprie spese di personale quelle degli organismi partecipati.

Con l'abrogazione dell'articolo 76, comma 7, del d.l. 112/2008, sono venuti meno per l'ente di riferimento gli obblighi di consolidare nella propria spesa di personale anche la quota relativa al personale occupato presso organismi partecipati (società, aziende speciali, istituzioni) previsti ai fini del calcolo del rapporto di incidenza tra spesa di personale e spesa corrente.

L'articolo 3, comma 5, d.l. 90/2014 prevede un coordinamento delle politiche assunzionali da parte degli enti partecipanti, stabilendo che *"le amministrazioni (...) coordinano le politiche assunzionali dei soggetti di cui all'articolo 18, comma 2-bis, del citato decreto-legge n. 112/2008 al fine di garantire anche per i medesimi soggetti una graduale riduzione della percentuale tra spese di personale e spese correnti"*.

Da tale disposizione normativa, in quanto espressamente applicabile a tutti i soggetti giuridici indicati nell'articolo 18, comma 2 bis, d.l. 112/2008, discende un obbligo per gli enti soci di coordinare le politiche assunzionali dei predetti organismi al fine di ottenere una graduale riduzione dell'incidenza della spesa di personale sulla spesa corrente.

Come sopra evidenziato i vincoli in materia di personale per gli organismi partecipati sono stati ridotti e semplificati.

E' venuto meno l'obbligo in capo alle società partecipate di conformarsi alle disposizioni normative limitative in capo agli enti controllanti, ma questi ultimi sono obbligati a determinare le regole alle quali le società partecipate debbono conformarsi affinché sia rispettato il principio di riduzione del costo del personale tenendo necessariamente conto delle disposizioni limitative ad esse imposte (Corte dei conti, sez. contr. Toscana, del. 184/2014; Sez. contr. Emilia Romagna, del. 170/2014).

Il legislatore ha previsto:

- la predisposizione, da parte dell'ente controllante, di un proprio "atto di indirizzo" che, in conformità a quanto disposto a suo carico in tema di divieti o limitazioni alle assunzioni di personale, definisca, per ciascun organismo partecipato, i criteri e le modalità per raggiungere l'obiettivo della riduzione dei costi, previa verifica dello specifico settore di appartenenza;
- l'adozione, da parte di ogni ente partecipato, di propri provvedimenti di attuazione degli indirizzi espressi dall'ente controllante, con specifico obbligo, nel caso di riduzione degli oneri contrattuali, di recepimento degli stessi in sede di contrattazione di secondo livello.

Tale previsione obbliga gli enti controllanti e gli organismi controllati ad una seria valutazione della propria situazione economico-finanziaria, nonché delle reali e concrete necessità che a ciascuno di essi fanno capo, facendo emergere la responsabilità di ciascuno nel caso di mancata attuazione delle misure che conformino i propri costi in maniera coerente con la qualità dei servizi prestati.

E ciò è particolarmente vero per le province interessate ad una complessa fase di trasformazione degli assetti strutturali, organizzativi e funzionali.

Considerazioni conclusive

Alla luce del quadro normativo di riferimento e delle considerazioni espresse, si ritiene che il divieto assunzionale vigente in via generale per le amministrazioni provinciali non possa ritenersi esteso analogicamente e automaticamente alle aziende speciali, istituzioni e società dalle stesse partecipate che svolgono servizi pubblici di interesse generale.

L'ente provinciale, valutate le funzioni riconosciute e le risorse finanziarie assegnate alle aziende speciali costituite, deve predisporre un atto di indirizzo, in cui devono essere dettagliati specifici criteri e modalità di attuazione del principio di contenimento dei costi del personale, come chiarito anche di recente dalla Corte dei conti, sez. contr. Lombardia, con la deliberazione 208/2015.

A tale fine, le province devono tener conto anche del "settore di operatività" dei vari organismi partecipati, utilizzando tale criterio ai fini della valutazione e articolazione dei vincoli e delle direttive da impartire ai propri organismi partecipati.

La peculiarità del servizio, con i suoi risvolti di stretta utilità e rilevanza, deve essere opportunamente considerata dall'ente socio, in attuazione dell'inciso *"tenendo conto del settore in cui ciascun soggetto opera"* di cui all'art. 4, comma 12-bis, d.l. 66/2014.

Se è vero, infatti, che il principio guida che l'ente deve perseguire è quello della *"riduzione dei costi del personale, attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni"*, nondimeno risulta comunque necessario valutare anche l'ambito di operatività in cui i singoli organismi partecipati esplicano la propria attività, in modo da non compromettere il corretto svolgimento dei servizi ad esse affidati (in tal senso, Corte dei Conti, sez. contr. Toscana, del. 1/2015).

In tale ottica, l'ente controllante, in sede di predisposizione dei predetti atti di indirizzo, ha il potere-dovere di contemperare l'esigenza di rispettare le prescrizioni finalistiche della legge con l'erogazione di prestazioni comunque soddisfacenti per la collettività.

Per quanto riguarda l'Azienda Speciale Ufficio d'Ambito Provincia di Sondrio, è necessario rilevare che con deliberazione del consiglio provinciale n. 28 del 4 settembre 2014 la Provincia ha approvato le linee di indirizzo per l'anno 2015.

La Provincia, all'articolo 4, stabilisce al comma 1 che *"Compatibilmente con le norme vigenti tempo per tempo, il Direttore provvederà a reclutare il personale dell'Azienda ritenuto necessario per l'espletamento delle funzioni e attività proprie dell'Ufficio d'Ambito"*, limitando le facoltà assunzionali dell'azienda

esclusivamente a nuovo personale ritenuto indispensabile a garantire l'espletamento dello scopo sociale dell'azienda, tenuto conto necessariamente anche della dotazione organica che l'azienda ha adottato negli ultimi anni.

A tal proposito è necessario evidenziare che le funzioni espletate dall'Azienda Speciale Ufficio d'Ambito Provincia di Sondrio si riferiscono alle funzioni istituzionali intestate all'Amministrazione provinciale.

In attuazione dell'articolo 48, commi 1 e 1bis, della legge regionale 26/2003, le funzioni di organizzazione del servizio idrico integrato sono demandate all'amministrazione provinciale, che le esercita per il tramite dell'azienda speciale Ufficio d'Ambito.

Inoltre, come già accennato in precedenza, con la legge regionale 19/2015, in attuazione dell'articolo 1, comma 3, della legge 56/2014 e dell'articolo 4, comma 3 dello Statuto d'Autonomia della Lombardia, la Regione ha riconosciuto la specificità della Provincia di Sondrio, confermando in capo alla stessa le funzioni in precedenza conferite, comprese quelle in materia di agricoltura, caccia e pesca.

Di conseguenza, le scelte effettuate dalla Regione Lombardia con la legge regionale 19/2015 e con la legge regionale 32/2015 non hanno inciso sulle funzioni amministrative di competenza della Provincia di Sondrio.

Ai sensi della vigente normativa in materia di risorse idriche, il servizio idrico integrato è costituito dall'insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione dell'acqua ad usi civili, di fognatura e di depurazione delle acque reflue.

L'Azienda Speciale Ufficio d'Ambito Provincia di Sondrio è stata costituita in ossequio alla legge regionale 26/2003, che effettivamente prevede l'istituzione, in ogni provincia, di un "Ufficio d'Ambito" con funzioni operative.

L'Azienda Speciale è un organismo di diritto pubblico ed ente strumentale della Provincia di Sondrio che ne ha approvato lo statuto, successivamente modificato con deliberazione di Consiglio Provinciale n. 27 del 4 settembre 2014.

L'Ufficio d'Ambito è l'Autorità di controllo del Servizio Idrico Integrato (costituito dall'insieme dei servizi pubblici di acquedotto, fognatura e depurazione) a servizio del cittadino/utente, in altre parole è il "Garante dei Servizi Idrici", esercita il controllo sul gestore e verifica la corretta

attuazione del Piano d'Ambito, con particolare riferimento alla realizzazione degli interventi programmati, al raggiungimento dei livelli di servizio previsti, alla corretta applicazione dell'articolazione tariffaria, al rispetto della Carta dei servizi.

La chiara natura pubblica e la qualificazione a tutti gli effetti di servizio di interesse generale di rilevanza economica, attribuiscono una particolare responsabilità alla regolazione pubblica del servizio idrico integrato.

Così ricostruito il quadro normativo di riferimento, è necessario analizzare l'attuale organizzazione dell'Azienda che presenta le seguenti peculiarità:

- una dotazione organica prevista di 6 unità;
- soltanto il 50% dei posti previsti in dotazione sono coperti, solo n. 1 posto tra l'altro con personale a tempo indeterminato, mentre n. 2 sono a tempo determinato;
- l'attribuzione della funzione di direttore ad un dipendente interno con l'assegnazione di un incarico triennale, non dirigenziale, ma con attribuzione della p.o., in palese violazione dello statuto che prevede la possibilità di un incarico temporaneo in via eccezionale e per non più di un anno, sempre con qualifica dirigenziale (articolo 18, comma 7 dello Statuto).

Esaminati gli aspetti generali della fattispecie, si ritiene di formulare le seguenti considerazioni in merito alla possibilità, per l'Azienda, di procedere all'assunzione di personale nel 2016.

Il legislatore, con l'articolo 4 del d.l. 66/2014 ha abrogato la normativa (contenuta nel previgente articolo 18, comma 2-bis, d.l. 112/2008) che estendeva alle aziende (e più in generale agli organismi partecipati) gli stessi divieti e limitazioni alle assunzioni di personale imposti alle amministrazioni controllanti.

Di conseguenza, tenuto conto dell'attuale quadro legislativo, all'Azienda Speciale Ufficio d'Ambito non si applicano in maniera automatica i divieti e le limitazioni alle assunzioni di personale disposte dal legislatore a carico dell'amministrazione provinciale di Sondrio.

L'attuale disciplina rimette all'autonomia dell'ente controllante l'emanazione di atti di indirizzo cui gli organismi devono uniformarsi per conseguire obiettivi di riduzione dei costi del personale.

In tale ottica, la Provincia, nell'esercitare il controllo sull'azienda, ha il potere-dovere di delineare le linee di indirizzo che dovranno essere attuate dal CdA, temperando l'esigenza di contenimento della spesa quella dell'erogazione dei servizi e della qualità degli stessi.

E' lo stesso legislatore infatti che richiama, quale elemento fondamentale per l'ente controllante, l'ambito di operatività in cui i singoli organismi esplicano la propria attività, in modo da non compromettere il corretto svolgimento dei servizi ad essi affidati.

Nell'atto di indirizzo adottato dalla Provincia di Sondrio, la facoltà assunzionale dell'Azienda è demandata al Direttore *"compatibilmente con le norme vigenti tempo per tempo"*.

Tenuto conto della maggiore "apertura" prevista dal legislatore, non solo per la generalità delle aziende e istituzioni degli enti locali, ma anche e soprattutto per la Provincia di Sondrio, si ritiene che l'Azienda non sia assoggetta ai vincoli assunzionali propri dell'ente locale.

Inoltre, considerata l'assenza di un esplicito divieto stabilito dall'ente socio, ma anzi il rinvio all'autonomia gestionale del direttore, si ritiene legittimo che l'Azienda possa incrementare il proprio organico, al fine di garantire in modo adeguato il proseguimento dei servizi affidati.

Siffatta soluzione, oltre ad essere ispirata a ragioni di coerenza logica, è in linea con l'attuale quadro legislativo e si rende necessaria al fine di evitare una paralisi delle attività di competenza dell'Azienda, condizione essenziale per consentire alla stessa di poter svolgere, con spirito costruttivo e nel rispetto degli ordinari criteri di efficienza ed economicità, le funzioni e attività alla stessa normativamente assegnate.

Sotto il profilo gestionale, si evidenzia che le procedure assunzionali poste in essere dalle aziende speciali hanno la stessa natura di quelle attuate dalle p.a. per l'assunzione dei propri dipendenti.

È, pertanto, necessario che l'Azienda provveda ad instaurare rapporti di lavoro, o a reperire professionisti o operatori sul mercato, tramite procedure comparative, selettive rispettose dei principi di imparzialità e trasparenza, alla stregua di una p.a. in senso stretto.

Infine, è necessario ricordare che l'art. 18 del d.l. 112/2008 impone agli organismi che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica di dotarsi, mediante "propri provvedimenti", di criteri e modalità per il reclutamento del personale conformi ai principi richiamati dall'articolo 35, comma 3, del d.lgs. 165/2001 in materia di reclutamento del personale.

Il legislatore ha inteso introdurre, a carico di tali enti vincoli di trasparenza, imparzialità, pubblicità ed economicità, in particolare per il reclutamento del personale che l'art. 97 della Costituzione impone per le p.a. e gli enti pubblici strettamente intesi.

Come recentemente ribadito anche dal Consiglio di Stato, nella sentenza 820/2014, le procedure selettive per l'assunzione di dipendenti di un'azienda speciale, considerato che questa è qualificabile come un ente pubblico, benché economico, per la quale vige il principio della selezione pubblica, sono in tutto e per tutto assimilabili alle procedure di un ente locale, di cui l'azienda speciale è ente strumentale.

Sul piano organizzativo, anche nel rispetto di quanto stabilito dall'art. 114, comma 3, del Tuel individua il direttore tra gli organi fondamentali, spetta proprio a quest'ultimo la direzione gestionale dell'azienda e la conseguente responsabilità.

Le modalità di nomina e revoca sono quelle individuate nello Statuto.

Al riguardo, lo statuto dell'azienda prevede, all'articolo 18, comma 8, che il Direttore, in considerazione dell'elevata specializzazione richiesta, possa *"essere assunto a tempo indeterminato mediante selezione pubblica"*.

L'articolo 18, al comma 9, statuisce altresì che *"il trattamento economico, definito dal Consiglio di amministrazione, è basato sugli istituti contrattuali previsti per l'area dirigenziale del comparto Regioni-Autonomie Locali e può essere integrato da una indennità "ad personam" commisurata alla specifica qualificazione professionale e culturale posseduta, anche in considerazione delle specifiche competenze professionali"*.

Il direttore dell'azienda è incaricato di sovrintendere alla gestione dell'azienda speciale (gestione di cui porta la responsabilità).

Lo Statuto prevede altresì la possibilità di attribuire temporaneamente la funzione di Direttore per un periodo massimo di un anno ad un dipendente già in forza all'Azienda o alla Provincia.

E' dunque un dato incontrovertibile che lo Statuto dell'Azienda contempli tale possibilità come eccezionale e limitata ad un periodo massimo di un anno.

Nell'Azienda, la funzione di Direttore è stata attribuita a tempo determinato con un incarico triennale ad un dipendente interno con un inquadramento difforme dalle previsioni statutarie, non essendo state riconosciute al medesimo l'inquadramento dirigenziale e le conseguenti competenze stipendiali, coerenti con la carica rivestita.

Per quanto riguarda le modalità procedurali corrette per il consolidamento e l'incremento dell'organico aziendale, è necessario preliminarmente verificata la coerenza di tali decisioni con

quanto previsto nel piano programma adottato dall'azienda per l'anno 2016 e inviato alla provincia.

Laddove l'esito di tale verifica sia positivo, l'azienda deve adottare un proprio piano assunzionale annuale o triennale individuando i posti vacanti in organico che si intendono coprire e la tipologia di rapporto, a tempo indeterminato o con altri contratti di natura flessibile.

E' evidente che l'azienda, in quanto ente pubblico economico, iscritta alla camera di commercio e avendo sostanzialmente una contabilità assimilabile a quella delle società di capitali, sostanzialmente è equiparabile in tutto e per tutto a un datore di lavoro privato, fatto salvo le procedure assunzionali, che come già più volte ribadito devono essere rispettose del principio di imparzialità e trasparenza.

L'azienda pertanto è assoggettata alle regole tipiche e proprie dei datori di lavoro privati, comprese le nuove disposizioni legislative introdotte dal legislatore nell'ultimo anno, il così detto "jobs act", dal d.lgs. 34/2014 fino al d.lgs. 81/2015, oltre che quelle contenute nella legge 92/2012.

L'azienda quindi deve rispettare i limiti imposti da tali disposizioni in modo assolutamente rigoroso, altrimenti potrebbe incorrere anche in sanzioni che non potrebbero mai essere applicate a un ente locale, quale ad esempio la conversione automatica in contratti di lavoro a tempo indeterminato in caso di abuso di contratti di lavoro flessibile (superamento dei 36 mesi ad esempio).

Considerazioni diverse al contrario devono essere fatte nel caso in cui siano stati attivati contratti a tempo determinato attingendo a graduatorie per assunzioni a tempo indeterminato.

In tal caso, ad esempio, in presenza di contratti a tempo determinato in essere e contestuale esigenza di avere personale a tempo indeterminato potrebbe essere prevista la conversione del rapporto in essere.

Al contrario, se le assunzioni a tempo determinato fossero state fatte attingendo a graduatorie per contratti flessibili è necessario procedere con nuove selezioni, ma in tal caso è sempre possibile effettuare procedure per titoli ed esami, valorizzando esperienze acquisite in ambito aziendale e comunque presso aziende pubbliche.

L'Istituto delle stabilizzazioni è previsto esclusivamente per gli enti pubblici di cui al d.lgs. 165/2001, in quanto le procedure riservate in tutto o in parte al personale interno (o a soggetti che comunque vantano pregressi rapporti di lavoro con l'ente pubblico) costituiscono una deroga alla regola generale che impone l'accesso agli organici delle p.a. tramite concorso e, pertanto, in quanto "eccezione" deve essere espressamente prevista ex lege.

Regola che costituisce principio ispiratore anche per gli enti pubblici economici, ma che certo non impone il divieto assoluto a questi ultimi di prevedere requisiti d'accesso connessi a esperienze lavorative effettuate presso l'azienda o comunque in ambiti simili.

Pertanto, alla luce delle considerazioni sopra evidenziate, si ritiene che l'azienda:

- debba essere correttamente qualificata come ente pubblico economico, in quanto secondo un principio consolidato in giurisprudenza *"non è l'oggetto dell'attività che determina il discrimine tra ente pubblico non economico, ente pubblico economico ed azienda speciale, ma la struttura giuridica ed il modo in cui l'ente esercita la propria attività"* (Cass. sez. unite, sent. 15661/2006);
- anche laddove si ritenesse coerente seguire l'orientamento minoritario della giurisprudenza, secondo cui *"un ente pubblico è o meno economico in base alla disciplina legale e statutaria che ne regola l'attività con riferimento agli scopi, non rilevando l'oggetto dell'attività stessa"* (Cons. Stato, sent. 1842/2015), sarebbe comunque qualificabile come ente pubblico economico perché la disciplina statutaria non impone di realizzare *"a favore del comune, per ragioni di carattere sociale, un servizio o un'attività senza poter raggiungere la copertura dei costi e ottenendo per questo un contributo finanziario" da parte del comune*;
- non è assoggettata al d.lgs. 165/2001, testo unico sul pubblico impiego, che si applica agli enti espressamente previsti nell'articolo 2 dello stesso decreto, pertanto, non è assoggettata alla disciplina prevista per gli enti locali, fatto salvo l'espletamento di procedure selettive per l'assunzione di nuovo personale e per l'affidamento di incarichi a professionisti esterni, ex art. 18, comma 2-bis d.l. 112/2008. All'azienda quindi non si applicano neppure le procedure di mobilità, in quanto istituto disciplinato dall'articolo 30 del citato decreto e, quindi, applicabile solo agli enti in esso richiamati. Il legislatore della legge di stabilità 2014, legge 147/2013, ha disciplinato l'istituto della mobilità per le società di capitali, controllate o interamente

pubbliche (articolo 1 commi 563-569), ma non ha esteso tale procedura alle aziende speciali. L'esclusione è pacifica, non solo perché dimostrata chiaramente dal tenore letterale delle norme sopra richiamate, ma soprattutto perché per i precedenti commi (550-562) del medesimo articolo 1, che disciplinano vincoli per gli enti conferenti di organismi partecipati con bilanci in rosso, il legislatore ha richiamato espressamente anche le aziende speciali (*"550. Le disposizioni del presente comma e dei commi da 551 a 562 si applicano alle aziende speciali, alle istituzioni e alle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni locali"*), mentre per i commi 563 e ss. che disciplinano la mobilità tra società pubbliche [che, è bene ribadire, *"non può comunque avvenire tra le società e le pubbliche amministrazioni"*, ex comma 563], ha previsto l'assoggettamento esclusivamente per le *"società controllate direttamente o indirettamente dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del d.lgs. 165/2001"*;

- per quanto riguarda i limiti al costo del personale, non è assoggettata ai limiti assunzionali propri dell'ente locale controllante (come chiarito anche dalla Corte dei conti, sez. contr. Lombardia, del. 208/2015), ma nel rispetto di quanto previsto dal citato art. 18, comma 2-bis, deve dare attuazione agli atti di indirizzo adottati in tale senso dell'ente locale controllante. Nelle ultime linee guida adottate dalla Provincia di Sondrio, all'articolo 4, l'ente controllante stabilisce al comma 1 che *"Compatibilmente con le norme vigenti tempo per tempo, il Direttore provvederà a reclutare il personale dell'Azienda ritenuto necessario per l'espletamento delle funzioni e attività proprie dell'Ufficio d'Ambito"*. L'azienda quindi può effettuare esclusivamente le assunzioni ritenute essenziali per garantire l'espletamento dei servizi affidati, tenuto conto necessariamente anche della dotazione organica che l'azienda ha adottato negli ultimi anni;
- per quanto riguarda l'individuazione dei nuovi assunti, come più volte ribadito, deve espletare procedure selettive e non è assoggettata alla disciplina delle stabilizzazioni, in quanto tale deroga è applicabile esclusivamente agli enti tassativamente indicati (enti di cui al d.lgs. 165/2001);
- per quanto riguarda i rapporti di lavoro, la stessa è vincolata alle norme privatistiche, proprie del c.c. e alle disposizioni contenute nei decreti attuativi del così detto "jobs act", tra l'altro applicato anche da alcune aziende speciali uffici d'ambito della Regione Lombardia, come ad esempio quella di Monza e Brianza e Milano;

- in merito alle modalità operative che devono essere seguite per effettuare nuove assunzioni, è necessario verificare la coerenza di tali esigenze con il piano programma adottato e inviato alla Provincia a ottobre 2015, relativamente all'anno 2016. In caso di previsione già contenuta, è necessario che l'azienda:
 1. abbia un proprio regolamento che disciplini le procedure selettive o comunque comparative che verranno attuate;
 2. adotti un atto di programmazione delle nuove assunzioni, eventualmente pluriennale;
 3. verifichi, relativamente agli attuali posti coperti con personale a t.d., se tali assunzioni sono state fatte tramite procedure selettive o attingendo a graduatorie esistenti per assunzioni a t.d. o a tempo indeterminato. In quest'ultimo caso, potrebbero essere trasformati i rapporti di lavoro in essere in contratti a tempo indeterminato. Al contrario, nella prima ipotesi, dovranno essere espletate nuove selezioni, pubblicando direttamente un bando di selezione, eventualmente per titoli ed esami, valorizzando l'esperienza acquisita in azienda. In tal caso, come già più volte ribadito, l'azienda non potrà applicare le procedure di mobilità ex art. 30 del Tuel, né quella "eccezionale" prevista per gli anni 2015-2016 per gli enti locali ex art. 1, comma 424 della legge 190/2015, perché all'azienda non si applica il d.lgs. 165/2001 e ad essa non si estendono automaticamente i vincoli previsti per l'ente locale conferente, come chiarito anche dalla Corte dei Conti, sez. contr. della Lombardia nella del. 208/2015;
 4. per quanto riguarda il direttore è necessario che sia espletata una procedura per l'assunzione a tempo indeterminato di un soggetto con qualifica dirigenziale, al fine di avere una struttura organizzativa che dia attuazione alle disposizioni statutarie. La situazione attuale, al contrario, non appare in linea con quanto previsto nello statuto. Anche in tal caso, non potrà essere espletata in via prioritaria alcuna procedura di mobilità, in quanto istituto non applicabile alle aziende speciali.

Restando a disposizione per eventuali chiarimenti, si porgono distinti saluti.

San Miniato, lì 30 gennaio 2016

SELF

Dott.ssa Federica Caponi

SELF
di Federica Caponi
Via IV Novembre 57
56028 San Miniato (Pi)
P.Iva 01905220503

