

OBIETTIVI SUL COMPLESSO DEI COSTI DI FUNZIONAMENTO

L'Azienda Speciale "Agenzia Formativa Don Angelo Tedoldi", dovrà attivare tutte le iniziative, preventivamente concordate con il Comune, idonee a raggiungere l'equilibrio economico - finanziario anche attraverso l'adozione delle seguenti misure:

- ✓ gestire i servizi e le attività affidate secondo criteri di efficienza ed economicità;
- ✓ procedere all'acquisto di lavori, beni e servizi secondo la disciplina del D.lgs. n. 50/2016;
- ✓ adottare ed applicare regolamenti atti ad individuare le procedure selettive e/o comparative, con ogni garanzia di idonea pubblicità e trasparenza, al fine di consentire la più ampia partecipazione di soggetti in possesso delle professionalità e dei requisiti prescritti;
- ✓ trasmettere semestralmente al comune report sull'andamento economico – gestionale della società;
- ✓ predisporre gli strumenti della programmazione previsti al punto 4.3 del principio contabile 4/1-A1-Principio contabile applicato concernente la programmazione di bilancio , tra i quali:
 - il piano dell'attività o piano programma di durata almeno triennale;
 - il budget economico almeno triennale;
 - le eventuali variazioni del budget economico;
 - con l'approvazione del bilancio di esercizio, un rendiconto finanziario in termini di cassa;
- ✓ dotarsi di un servizio di cassa, al fine di consentire il rispetto degli obblighi di segnalazione dei dati riferiti a SIOPE, da attuarsi con decreti del Ministero dell'Economia

INDIRIZZI IN MATERIA DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE E DI TRASPARENZA

L'Azienda è tenuta:

- 1) ad osservare le disposizioni contenute nella L.190/2012 "disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione" e s.m.i., in quanto compatibile, e ad attenersi agli indirizzi contenuti nel piano nazionale anticorruzione, cd. P.N.A. approvato dall'A.N.A.C (Autorità Nazionale Anti Corruzione) e nei suoi aggiornamenti annuali, oltre che alle linee guida ANAC in materia, con particolare riferimento a quella 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 approvata con Determinazione n. 1134 del 8/11/2017
- 2) adottare un PTPC o, in alternativa, ove abbia già adottato un "modello 231", un documento unitario contenente le misure di prevenzione della corruzione proprie del "modello 231" e le misure integrative previste dal co. 2-bis dell'art. 1 della legge n. 190 del 2012;
- 3) nominare un Responsabile della prevenzione della corruzione che sia anche responsabile della trasparenza;

- 4) adottare, come sezione del documento unitario di cui al punto 2, le misure organizzative per programmare i flussi di dati ai fini della pubblicazione sul sito web nella apposita sezione denominata "Amministrazione trasparente";
- 5) assicurare la pubblicazione dei dati relativi all'organizzazione dell'ente e alla totalità delle attività svolte, tutte da ritenersi di pubblico interesse;
- 6) assicurare il diritto di accesso generalizzato ai dati e documenti non oggetto di obbligo di pubblicazione, con riferimento all'organizzazione e a tutte le attività svolte.

Il Comune di Lumezzane disciplina nel proprio PTPC le attività di impulso e vigilanza che è chiamato a svolgere nei confronti dell'Azienda.

INDIRIZZI IN MATERIA DI PERSONALE

L'Azienda ha certificato una spesa media nel triennio 2011/2013 di Euro 868.315,00 ed un valore del rapporto della spesa di personale con la spesa corrente nello stesso triennio del 79,39%.

L'Azienda dovrà comunque continuare a monitorare l'andamento della spesa di personale e il rapporto spesa di personale/spesa corrente, in modo da evidenziare i parametri gestionali e normativi di riferimento della spesa per risorse umane.

L'Azienda dovrà attenersi agli indirizzi in materia di politiche del personale di seguito riportati:

- ✓ procedere con atto formale dell'organo amministrativo alla rilevazione delle eccedenze di personale o alla dichiarazione di assenza di eccedenze. In occasione di tale rilevazione sarà altresì aggiornato l'organigramma aziendale sia per quanto concerne i posti già coperti che per la rilevazione di eventuali necessità assunzionali;
- ✓ reclutare il personale per la copertura del proprio fabbisogno esclusivamente con procedure a evidenza pubblica, assicurando:
 - la preventiva approvazione e pubblicazione del regolamento per il reclutamento del personale;
 - la preventiva informazione scritta al Comune;
 - la trasmissione preventiva al Comune degli avvisi di selezione, dei relativi esiti e delle decisioni in ordine ai tempi delle assunzioni;
 - l'adeguata pubblicità delle selezioni di personale, mediante pubblicazione degli avvisi sul sito internet della Azienda;
 - l'adeguata pubblicità della documentazione relativa alle selezioni di personale;
 - meccanismi oggettivi e trasparenza di selezione;
 - rispetto di pari opportunità tra lavoratori e lavoratrici.
- ✓ le commissioni per la selezione del personale dovranno essere composte da esperti di comprovata esperienza nel settore, anche estranei alla società, individuando i singoli membri nel rispetto della vigente disciplina della incompatibilità ed evitando ogni ipotesi di conflitto di interessi, anche potenziale;
- ✓ attenersi al principio di riduzione dei costi di personale inteso come rapporto tra costi del personale e costi complessivi di funzionamento attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale.

Il presente provvedimento sarà pubblicato sul sito istituzionale della Azienda e del Comune di Lumezzane.

(I) Normativa di riferimento per le assunzioni di personale:

Nel corso degli ultimi 10 anni si è assistito ad un massiccio intervento normativo atto ad estendere alle società a partecipazione pubblica, seppure organizzate nelle forme di società di capitali di diritto privato, la disciplina dettata per la Pubblica Amministrazione: disposizioni in tema di appalti (D.Lgs. n. 50/2016), trasparenza (D.Lgs. n. 33/2012 e D.Lgs. n. 97/2016), anticorruzione (Legge n. 190/2012 e D.Lgs. n. 97/2016) e per quello che qui interessa, vincoli alle assunzioni del personale dipendente.

La prima disposizione normativa che, come una vera rivoluzione copernicana ha introdotto l'obbligo di assunzioni di personale tramite procedure di selezione pubblica è l'art. 18 del D.L. n. 12/2008, convertito con modificazioni dalla Legge n. 133/2008 (il quale estendeva i principi ivi previsti anche alle aziende speciali).¹

Questa norma ha imposto alle società a totale partecipazione pubblica che erogano servizi pubblici locali - e quindi non strumentali - l'adozione di sistemi di reclutamento del personale tramite procedure selettive, nel rispetto dei principi stabiliti per le assunzioni nelle Pubbliche Amministrazioni dall'art. 35, comma 3.

Per le altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo, il citato art. 18, ha invece più genericamente stabilito l'obbligo di adozione di regolamenti che stabiliscano "*criteri e modalità per il reclutamento del personale ... nel rispetto dei principi, anche di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità e imparzialità*". I due commi in esame niente dispongono circa le conseguenze, sotto il profilo giuridico.

Appare evidente la portata dirompente della predetta norma in un ambito, quello delle società di capitali, seppure a partecipazione pubblica, in cui, fino al 2008 si riteneva del tutto pacifico che la selezione del personale fosse un'attività di stampo privatistico, essendo preordinata alla dotazione delle risorse umane attraverso cui esercitare l'attività d'impresa ed essendo i rapporti contrattuali regolati dal diritto privato, ovvero da contratti collettivi sempre di natura privatistica.

La *ratio legis* della predetta disposizione appare egregiamente illustrata nel parere del Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli atti normativi, 24 maggio 2010, n. 2415, sullo schema di D.P.R. recante regolamento di attuazione dell'art. 23-bis, D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito in Legge 6 agosto 2008, n. 133.

In quella sede, è stato osservato che, nella logica dell'amministrazione "di risultato", che non distingue più tra erogazioni di atti e di servizi, in quanto agisce sempre e comunque al servizio del cittadino e, con accenti tipici della società moderna, per la soddisfazione dell'utente, le società controllate dall'ente pubblico che erogano servizi pubblici devono impiegare selezioni imparziali, trasparenti, pubbliche, ancorate a sistemi oggettivi e predeterminati, a garanzia non solo di chi vi partecipa, ma anche dei terzi, destinatari dell'attività societaria anche in aderenza all'art. 97 della Costituzione. In sostanza anche per le società a partecipazione pubblica che erogano servizi d'interesse generale, controllate dalla PA, si pone l'esigenza di adottare procedure di assunzione idonee a selezionare secondo criteri di merito e di trasparenza i soggetti chiamati allo svolgimento dei compiti loro affidati.

Di conseguenza, mentre nel quadro normativo previgente si ammetteva del tutto pacificamente l'assunzione diretta, senza il previo esperimento di procedure ad evidenza

¹ Abrogato dall'articolo 28 comma 1, lett.g) D.Lgs. 19 agosto 2016, numero 175. L'estensione anche alle aziende speciali è stata operata dalla legge di bilancio del 27.12.2017 numero 205.

pubblica, come anche la conversione dei contratti a termine in rapporti a tempo indeterminato, decorso il termine massimo consentito secondo la normativa di diritto privato tempo per tempo vigente, con l'introduzione della nuova norma contenuta nell'art. 18, commi 1 e 2, la giurisprudenza maggioritaria ha fin da subito ritenuto applicabile, agli organismi partecipati, pur in mancanza di espressa previsione normativa e quale conseguenza del mancato esperimento di procedure ad evidenza pubblica, la nullità, operante nella Pubblica amministrazione attraverso l'art. 5, D.L. n. 702/1978 e il divieto sancito dall'art. 36, D.Lgs. n. 165/2001.

La norma del 2008 infatti non disciplinava espressamente gli effetti sulle assunzioni effettuate senza il rispetto di procedure selettive o in assenza di regolamenti interni che dettano criteri di scelta basati sul merito e sulla trasparenza lasciando, sotto questo profilo, spazio interpretativo alla giurisprudenza, la quale è massicciamente intervenuta sull'argomento. Si è dibattuto se il mancato richiamo espresso all'art. 36 del D.Lgs. n. 165 del 2001, comma 5-*quater*, che colpisce con la sanzione della nullità i contratti di lavoro a tempo determinato posti in essere dalla Pubblica Amministrazione in violazione della norma si applicasse o meno a questa fattispecie ovvero alle società a partecipazione pubblica di controllo, anche nel caso di loro conversione automatica in rapporti a tempo indeterminato per superamento dei periodi di comportamento stabiliti dalla normativa *pro tempore* vigente.

In particolare, la sezione lavoro della Suprema Corte con la sent. 15 dicembre 2016, n. 25926, chiamata a giudicare sulla convertibilità a tempo indeterminato di un contratto a termine effettuato con procedura selettiva c.d. riservata, stipulato con una società *in house*, ha chiaramente invocato "*con riferimento alla tematica del rapporto di lavoro a tempo determinato nel pubblico impiego in violazione di legge ... il principio affermato dalla giurisprudenza di questa corte ... secondo cui il rapporto di lavoro non è suscettibile di conversione in rapporto a tempo indeterminato, stante il divieto posto dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 36*".

Per pervenire a questa conclusione, la Sezione Lavoro ha affermato *sic et simpliciter* che "*al settore del pubblico impiego ... va equiparata l'ipotesi delle società in house*".

La disposizione dell'art. 18 si configura come una mera "regola di condotta" e non come una norma "imperativa", atteso che essa non si riferisce ad aspetti essenziali del contratto, ma solo alla fase che ne precede la stipula ed inoltre non ha come destinatari entrambi i contraenti, bensì le sole "società" per cui è prevista l'adozione di criteri e modalità per il reclutamento "*nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'art. 35 del D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165*".

Il D.Lgs. n. 165/2001, all'art. 35 comma 1 (che non viene richiamato dall'art. 18 del D.L. n. 112/2008), rivolgendosi sia alla società datrice di lavoro che al lavoratore, ha precisato che l'assunzione può "avvenire" solo "*tramite procedure selettive conformi ai principi del comma 3*"; obbligo che viene ribadito nel comma 1 dell'art. 36, secondo cui "*... le Pubbliche Amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato seguendo le procedure di reclutamento previste dall'art. 35*".

Grazie al combinato disposto dai citati articoli entrambi i contraenti sono resi edotti circa il fatto che l'efficace conclusione del contratto di lavoro stipulare solo ad esito di procedure selettive conformi ai principi dettati dal comma 3 dell'art. 35.²

² Le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni si conformano ai seguenti principi:
a) adeguata pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove è opportuno, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione;

Dall'esame del contesto di diritto generale all'interno del quale si colloca la disposizione dell'art. 18 del D.L. n. 112/2008 parrebbero non potersi determinare effetti sull'efficacia dei contratti di lavoro eventualmente stipulati senza essere preceduti da selezioni pubbliche del contraente.

Coerentemente la giurisprudenza consolidata fino al 2016 ha affermato che indipendentemente dal modello della partecipazione pubblica, sia essa operante *in house* o meno, non muta la natura giuridica privata della società per quanto attiene alla qualificazione dei rapporti di lavoro dalla stessa intrattenuti.

La giurisprudenza prevalente, su base prettamente interpretativa, tuttavia, dal 2016, ha invece ipotizzato che la violazione dell'art. 18 D.L. n. 112/2008, almeno per le *in house*, produca la nullità del contratto di lavoro, sulla base del principio di diritto sopra illustrato (Cass. civ., sez. lav., sent. 15 dicembre 2016, n. 25926 e Cass. civ., SS.UU. civili, sent. 27 marzo 2017, n. 7759, che ha delineato un orientamento teso ad assimilare [peraltro solo] le società *in house* alle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1 del D.Lgs. n. 165/2001).

In realtà quella fornita dalla Cassazione, seppur limitata alle *in house* e non estesa anche alle controllate anche in ragione delle considerazioni sopra illustrate, appare un'interpretazione molto estensiva, apparentemente in contrasto anche con l'art. 14 delle Preleggi (R.D. 16 marzo 1942, n. 262) secondo cui le norme speciali non possono che essere interpretate se non per il loro contenuto letterale e non sono pertanto oggetto di interpretazione estensiva.

Il D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175, all'art. 19 ha abrogato la normativa del 2008 rimodulandone e riproponendone comunque il contenuto in relazione alle procedure di reclutamento del personale da parte delle società a "controllo pubblico".

Tuttavia, ha il merito di aver colmato la lacunosità della previgente normativa in termini di conseguenze sanzionatorie. Il nuovo precetto conferma al comma 2 che *"Le società a controllo pubblico stabiliscono, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale nel rispetto dei principi, anche di derivazione europea, di trasparenza, pubblicità e imparzialità e dei principi di cui all'articolo 35, comma 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. In caso di mancata adozione dei suddetti provvedimenti, trova diretta applicazione il suddetto articolo 35, comma 3, del decreto legislativo n. 165 del 2001"* ricalcando nel contenuto, il vecchio art. 18 e unificando il disposto dei primi due commi; lo rimodula inoltre attraverso la previsione di una immediata e diretta applicazione dei criteri e procedure dettati dall'art. 35, comma 3 del D.Lgs. n. 165/2001 nei casi, non infrequenti anche se sono ormai decorsi 10 anni dall'introduzione del

-
- b) adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire;
- c) rispetto delle pari opportunità tra lavoratrici e lavoratori;
- d) decentramento delle procedure di reclutamento;
- e) composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione, che non ricoprano cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali;
- e-bis) facoltà, per ciascuna amministrazione, di limitare nel bando il numero degli eventuali idonei in misura non superiore al venti per cento dei posti messi a concorso, con arrotondamento all'unità superiore, fermo restando quanto previsto dall'art. 400, comma 15, del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 e dal decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 59; e-ter) possibilità di richiedere, tra i requisiti previsti per specifici profili o livelli di inquadramento, il possesso del titolo di dottore di ricerca, che deve comunque essere valutato, ove pertinente, tra i titoli rilevanti ai fini del D.Lgs. n. 165/2001.

loro obbligo, alle società controllate che non si sono dotate di regolamenti nel rispetto dei principi di trasparenza, pubblicità e imparzialità, già introdotti nel 2008.

Attraverso questa previsione, rivolta lo ricordiamo alle sole società controllate dalla PA, il legislatore intende fugare ogni incertezza sulla natura giuridica "imperativa" dell'obbligo di dotarsi di regolamenti conformi ai predetti principi i cui criteri ispiratori, rivolti al datore di lavoro ma anche al dipendente, sono comunque applicabili indipendentemente dal suo assolvimento.

Superato appare ormai il dubbio sollevato dalla giurisprudenza minoritaria sull'art. 18 che interpretava il predetto vincolo come una mera norma di comportamento che incombe esclusivamente sul datore di lavoro di società a partecipazione pubblica di controllo, ma improduttiva di effetti nei confronti del lavoratore.

Con il TUSPP risulta evidente la natura di precetto imperativo degli obblighi dell'art. 19, tanto che in caso di comportamenti omissivi, stabilisce ugualmente la diretta ed automatica applicazione dell'art. 35 D.Lgs. n. 165/2001. E la *ratio legis* di questa scelta del legislatore si può rintracciare nella natura pubblica del socio di controllo, dei servizi erogati dall'organismo societario e nelle sue finalità per definizione tese alla tutela di interessi collettivi nella sua azione.

La disposizione in esame completa, infine, al comma 4, la normativa previgente precisando la giurisdizione ordinaria sulla validità dei provvedimenti e delle procedure di reclutamento del personale e colpendo espressamente con la sanzione della nullità "*i contratti di lavoro*" stipulati in violazione delle norme sul reclutamento.

Principio quello dell'applicazione del diritto comune salvo deroghe che viene rimarcato all'art. 1 comma 3 del TUSPP secondo cui "*Per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato*".

Se il legislatore vieta, in assenza del rispetto di determinate procedure selettive, la stipula di un contratto di lavoro, sia esso a tempo determinato o indeterminato ma il contratto viene ugualmente sottoscritto, l'atto non può che essere viziato da nullità, c.d. sostanziale.

Tale nullità è un difetto assoluto che si presenta nei casi di assenza dei requisiti, procedure, formalità che vietano la stipula di un contratto, anche di lavoro e non derivante dalla semplice espressa previsione normativa della sanzione della nullità, c.d. formale.

La stipula di un contratto di lavoro con un soggetto non scelto tramite procedure selettive, nei casi stabiliti dalla legge, non può che colpire l'atto di assunzione, sia dal lato della società che del contraente, con la nullità assoluta, mancando in capo al soggetto scelto i requisiti soggettivi prescritti dal legislatore con norma imperativa.

Ed in questi termini risulta viziato non solo, come espressamente stabilito dal comma 4 dell'art. 19 del TUSPP, il contratto *ab origine* stipulato a tempo indeterminato ma risulta altresì affetta dal medesimo vizio anche la conversione del contratto a tempo determinato in indeterminato, traendo origine questa nullità, come si è detto appunto, non solo da un profilo formale, ovvero da un'apposita, espressa, disposizione di legge - l'art. 19, comma 4 - la quale peraltro non distingue tra tipologie di rapporti di lavoro, a tempo determinato o indeterminato, bensì da un violazione di una norma imperativa.

Il riferimento va al comma 2 del medesimo art. 19 che impone l'espletamento di procedure selettive, anche in questo caso indipendentemente dalla durata parziale o meno del rapporto di lavoro instaurato, dalla cui violazione scaturisce l'assenza di precisi requisiti richiesti dalla norma proprio ai fini dell'efficacia del rapporto originario.

Rispetto alla normativa pubblica, in specie il D.Lgs. n. 165/2001, art. 35 (per i tempi indeterminati) e 36 (per i tempi determinati), le differenze in termini di effetti conseguenti alla violazione di precetti che impongono l'espletamento di procedure ad evidenza pubblica si sono ridotte con l'entrata in vigore del TUSPP il quale dispone ora, espressamente, in ordine alla declaratoria di nullità.

Diversamente dall'art. 18 del D.L. n. 112/2008 non vi sono più dubbi, per il futuro, circa la caducazione dei contratti stipulati in violazione dei suddetti obblighi mentre per quanto concerne il passato occorre rifarsi alle interpretazioni espresse negli orientamenti della giurisprudenza, come visto talvolta in contrasto tra di loro e con i principi del diritto. In questo quadro di incertezza la Cass. n. 5395/2018 ha risolto la questione di una conversione di contratto a termine in rapporto a tempo indeterminato risalente ad epoca precedente l'entrata in vigore del TUSPP semplicemente applicando la *ratio legis* del nuovo art. 19 al passato.