

Repubblica Italiana  
REGIONE SICILIANA



*Ufficio Legislativo e Legale  
della Presidenza della Regione Siciliana*

Prot. n. 1126/145/11/2019 del 20 gennaio 2020

Pos. n. 2

Assessorato regionale per l'Energia  
ed i Servizi di Pubblica Utilità  
Dipartimento dell'Acqua e dei Rifiuti  
(Rif. nota 12 dicembre 2019, n. 52703)

Assessorato dell'Economia  
Ufficio Speciale per la chiusura delle liquidazione  
Servizio "Liquidazioni ATO, Enti ed Aziende regionali"

**Oggetto:** *Inquadramento nel novero delle PP.AA. ex art. 1, comma 2, D.Lgs n. 165/2001.*

1. Con la nota in riferimento codesta Amministrazione sottopone le note 23 ottobre 2019, n. 13365 e 30 ottobre 2019, n. 13949, dell'Azienda ospedaliera Ospedali riuniti Villa Sofia Cervello, con le quali, in relazione alla selezione pubblica dalla stessa indetta, per la formazione di liste di mobilità infraregionale, chiede chiarimenti in merito alla natura giuridica della Simeto Ambiente s.p.a., società d'ambito in liquidazione ai sensi e per gli effetti dell'art. 19, comma 1, della legge regionale 8 aprile 2010, n. 9.

Nella fattispecie, la questione interpretativa sollevata attiene la qualificazione della Simeto Ambiente s.p.a. quale Pubblica Amministrazione ai sensi dell'art. 1, comma 2,

del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, al fine di poter consentire la mobilità tra enti pubblici ai sensi dell'art. 30, del medesimo decreto.

Il Richiedente Dipartimento, pur avendo approfondito la problematica evidenziata, consultando gli atti (circolare n. 2/2012 a firma congiunta del dirigente generale del Dipartimento regionale dell'Acqua e dei Rifiuti – Ragioniere generale e dirigente generale del Dipartimento regionale delle Autonomie Locali; - nota 29 ottobre 2019, n. 44430 della Simeto Ambiente s.p.a.); i pareri ( parere Ufficio legislativo e legale n. 164/11/2012) e le pronunce giurisprudenziali sull'argomento, ritiene la tematica alquanto controversa, tale da non poter rendere un chiarimento univoco sull'argomento.

Sul tema viene, pertanto, chiesto l'avviso di questo Ufficio, nella considerazione della rilevanza, in termini generali, della materia trattata. Al contempo si richiede il contributo, sull'argomento, dell'Ufficio speciale per la chiusura delle liquidazioni ATO.

2. Va preliminarmente osservato che questo Ufficio è istituzionalmente chiamato a rendere pareri sulla interpretazione o sull'applicazione di norme regionali (di fonte legislativa o regolamentare) e non anche ad esprimersi in ordine alla legittimità e/o correttezza di atti o provvedimenti, non potendosi sostituire, all'Amministrazione attiva, nel dovere di quest'ultima di provvedere.

In un'ottica di fattiva collaborazione tra Dipartimenti, si rassegnano, tuttavia, le seguenti considerazioni di ordine generale.

3. L'Autorità d'ambito è una struttura dotata di personalità giuridica, costituita in ciascun ambito territoriale ottimale delimitato dalla competente regione, alla quale gli enti locali partecipano obbligatoriamente ed alla quale è trasferito l'esercizio delle loro competenze in materia di gestione integrata dei rifiuti.

L'Autorità d'ambito organizza il servizio e determina gli obiettivi da perseguire per garantirne la gestione secondo criteri di efficienza, di efficacia, di economicità e di trasparenza; a tal fine adotta un apposito piano d'ambito.

Per la gestione ed erogazione del servizio di gestione integrata e per il perseguimento degli obiettivi determinati dall'Autorità d'ambito, sono affidate, nel rispetto della normativa comunitaria e nazionale sull'evidenza pubblica, le seguenti attività:

- a) la realizzazione, gestione ed erogazione dell'intero servizio, comprensivo delle attività di gestione e realizzazione degli impianti;
- b) la raccolta, raccolta differenziata, commercializzazione e smaltimento completo di tutti i rifiuti urbani e assimilati prodotti all'interno dell'ATO (art. 201, decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152).

L'ordinamento regionale ha dato attuazione ai principi di cui al decreto legislativo n. 152/2006, in forza dell'art. 45 della legge regionale 8 febbraio 2007, n. 2, con il quale è stato disposto che: *“gli enti locali ricadenti nel medesimo ambito territoriale ottimale si costituiscono in Consorzio, al quale partecipano obbligatoriamente tutti i comuni. (...) Il Consorzio è dotato di personalità giuridica e costituisce per il proprio ambito territoriale ottimale l'Autorità d'ambito di cui all'art. 201, comma 2, del D.Lgs. n. 152 del 2006 e successive modifiche e integrazioni (...) Il Presidente della Regione (...) provvede ad individuare le modalità per l'utilizzo dell'eventuale personale proveniente da comuni, province e Regione, i criteri per la definizione dei rapporti attivi e passivi delle attuali società d'ambito e del regime transitorio per gli affidamenti esistenti (...). Le Società d'ambito esistenti devono essere poste in liquidazione entro 60 giorni dall'insediamento dei nuovi consigli di amministrazione. Ogni consorzio subentra in tutti i rapporti attivi e passivi delle società d'ambito esistenti. (...)”*.

Nella Regione Siciliana, pertanto, la riorganizzazione posta in essere con il decreto legislativo n. 152/2006 e con la successiva legge regionale n. 2/2007 si è innestata nel sistema delineato in virtù dell'ordinanza del Commissario Delegato per l'emergenza rifiuti e la tutela delle acque 28 novembre 2002, n. 1069, con la quale è stata promossa ed organizzata una gestione unitaria dei rifiuti urbani ai sensi dell'articolo 23<sup>1</sup> del decreto

<sup>1</sup> **Art. 23, decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22:** *“Salvo diversa disposizione stabilita con legge regionale, gli ambiti territoriali ottimali per la gestione dei rifiuti urbani sono le Province. In tali ambiti territoriali ottimali le Province assicurano una gestione unitaria dei rifiuti urbani e predispongono piani di gestione dei rifiuti, sentiti i Comuni, in applicazione degli indirizzi e delle prescrizioni del presente decreto. Per esigenze tecniche o di efficienza nella gestione dei rifiuti urbani, le Province possono autorizzare gestioni anche a livello subprovinciale*

legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, e sono stati approvati gli schemi di deliberazione per la costituzione delle società per la gestione integrata dei rifiuti in ciascun ambito territoriale ottimale (come individuati ai sensi dell'ordinanza commissariale n. 280 del 19 aprile 2001).

Tali “società d’ambito”, aventi, come detto, per oggetto “*la gestione integrata dei rifiuti dell’Ambito territoriale ottimale (ATO)*” e non l’organizzazione del servizio quale Ente di regolazione, che avrebbero dovuto essere poste in liquidazione (art. 45, legge regionale n. 2/2007), hanno, al contrario assorbito “*automaticamente*” le funzioni proprie di “*Autorità D’Ambito*”, pur non trattandosi di Consorzi, ma bensì, in gran parte, di società per azioni, costituite in forza dell’art. 22<sup>2</sup> della legge 8 giugno 1990, n. 242, recepita nell’ordinamento regionale con rinvio dinamico al successivo decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, T.U. sulle Autonomie locali.

L’Autorità d’Ambito prevista dall’art. 201 del decreto legislativo n.152/2006, è stata soppressa dal comma 186-bis dell’art. 2, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, e successive modificazioni.

Con l’entrata in vigore della legge regionale 8 aprile 2010, n. 9, i consorzi e le società d’ambito sono stati posti in liquidazione ed è stato previsto, per l’esercizio delle funzioni di gestione integrata dei rifiuti, che la provincia ed i comuni ricompresi in ciascun ambito territoriale ottimale costituiscano, per ogni ATO, una società consortile di capitali

---

*purché, anche in tali ambiti territoriali sia superata la frammentazione della gestione. I comuni di ciascun ambito territoriale ottimale di cui al comma 1, entro il termine perentorio di sei mesi dalla delimitazione dell’ambito medesimo, organizzano la gestione dei rifiuti urbani secondo criteri di efficienza, di efficacia e di economicità. I comuni provvedono alla gestione dei rifiuti urbani mediante le forme, anche obbligatorie, previste dalla legge 8 giugno 1990, n. 142, come integrata dall’articolo 12 della legge 23 dicembre 1992, n. 498 (...)*”.

<sup>2</sup> **Art. 22, legge 8 giugno 1990, n. 242:** “*I comuni e le province, nell’ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali. I servizi riservati in via esclusiva ai comuni e alle province sono stabiliti dalla legge. I comuni e le province possono gestire i servizi pubblici nelle seguenti forme:*

- a) in economia, quando per le modeste dimensioni o per le caratteristiche del servizio non sia opportuno costituire una istituzione o una azienda;*
- b) in concessione a terzi, quando sussistano ragioni tecniche, economiche e di opportunità sociale;*
- c) a mezzo di azienda speciale, anche per la gestione di più servizi di rilevanza economica ed imprenditoriale;*
- d) a mezzo di istituzione, per l’esercizio di servizi sociali senza rilevanza imprenditoriale;*
- e) a mezzo di società per azioni o a responsabilità limitata a prevalente capitale pubblico locale costituite o partecipate dall’ente titolare del pubblico servizio, qualora sia opportuna in relazione alla natura o all’ambito territoriale del servizio la partecipazione di più soggetti pubblici o privati”.*

per l'esercizio delle funzioni alle stesse affidate. Le società sono state denominate "Società per la regolamentazione del servizio di gestione rifiuti", con acronimo S.R.R., alle quali non possono partecipare altri soggetti pubblici o privati.

Gli avvenimenti descritti fin qui in forma sintetica, inquadrano, tuttavia, il modello operativo ed organizzativo utilizzato, ante e post riforma del 2010; la commistione che è stata attuata tra Ente gestore (società d'ambito) ed Ente regolatore (Autorità d'Ambito); il mancato rispetto della forma del Consorzio, al quale partecipano obbligatoriamente tutti i comuni per l'esercizio delle funzioni di organizzazione del servizio e determinazione degli obiettivi da perseguire per garantirne la gestione integrata dei rifiuti.

Ciò ha, da sempre, collocato la problematica in esame al confine tra diritto pubblico e diritto privato.

In tale contesto, innumerevoli sono state le pronunce giurisprudenziali in ordine alla natura giuridica dell'Autorità d'ambito, nella forma delle società per azioni e del Consorzio, e successivamente delle medesime SRR, alle quali, come detto, sono state riattribuite le funzioni dei soppressi enti di regolazione.<sup>3</sup>

In tale direzione si è orientato il richiamato parere n. 164/11/2012, reso da questo Ufficio in ordine alla "natura giuridica delle Autorità territoriali Ottimali", nella misura in cui è stato evidenziato che: "il quadro normativo (...) non pare evidenziare dubbi circa la natura pubblica dei fini istituzionali sottesi alla creazione delle ATO".

Nella sostanza, quindi, la disciplina applicabile in capo alle società d'ambito appare inevitabilmente il frutto di una commistione tra regole codicistiche e regole pubblicistiche, a seconda del profilo di volta in volta trattato.

<sup>3</sup> Cfr

**TAR Catania n. 2393/2014:** "(...) il codice (amministrativo) ha utilizzato la nozione di Pubblica amministrazione in senso lato, comprendendo nella nozione anche tutti i soggetti che sono tenuti al rispetto dei principi del procedimento amministrativo, oltre a quelli via assimilati alla P.A.; e tra tali soggetti rientra anche l'A.T.O. che (...) è tenuto al rispetto dei principi del procedimento ed agisce esercitando anche dei poteri di natura autoritativa (...)";

**Cass. Civ. Sezione Unite n. 9096/2005:** "(...) con la <<privatizzazione>> è infatti accaduto che alcuni servizi pubblici (...) siano stati affidati a società per azioni le cui quote sono di pertinenza prevalente, se non esclusiva, di enti pubblici. La giurisprudenza ha così dovuto prendere atto della esistenza di società per azioni che costituiscono <<istituzione pubblica>> (...)".

Orbene, la fattispecie posta all'esame attiene allo specifico ambito "*lavoristico*", con riferimento alla possibilità di qualificare le sopresse società d'ambito, società per azioni, quali Pubbliche Amministrazioni, ai sensi delle disposizioni sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche (decreto legislativo n. 165/2001) ed ai fini dell'applicazione dell'istituto della mobilità.

L'elencazione esaustiva delle Pubbliche Amministrazioni, contenuta nell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n.165/2001, comprende, oltre a quelle tipizzate, tra le quali si riconducono i consorzi tra Enti locali,<sup>4</sup> "*tutti gli enti pubblici non economici*". L'individuazione di questi enti è riservata, tuttavia, all'ordinamento positivo ai sensi dell'art. 4 della legge 20 marzo 1975, n. 70, che esplicitamente sancisce: "*nessun nuovo ente pubblico può essere istituito o riconosciuto se non per legge*".

Invero, il progressivo assottigliarsi della linea di confine fra l'agire pubblico e l'agire privato ha comportato un mutamento del contesto politico-economico di riferimento.

Non è invece mutato il quadro normativo generale.

La sempre più stretta commistione fra la sfera pubblica e quella privata ha condotto all'emanazione di numerose leggi speciali applicabili ad enti, società pubbliche e società formalmente private, accomunati dall'agire in settori di pubblico interesse. In altre occasioni è stata la giurisprudenza a ritenere applicabili alle società pubbliche o, comunque, attive in settori di pubblico interesse, determinate discipline pubblicistiche: Cass. S.U. n. 9096/05 ha affermato che la qualificazione di un ente come società di capitali non è di per sé sufficiente ad escluderne la natura di istituzione pubblica; Cass. S.U. n. 4511/06 ha riconosciuto la giurisdizione della Corte dei conti in relazione a fattispecie di danno erariale cagionato da società beneficiarie dell'erogazione di fondi pubblici.

---

<sup>4</sup> **Cfr sentenza Cassazione civile 25749/2016:** "(...) tra le pubbliche amministrazioni di cui al D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 1, commi 2, rientrano ex se i consorzi, indipendentemente dai loro scopi e dall'attività espletata desumibili dalla disciplina dei loro Statuti (...) La Corte territoriale ha fatto corretta applicazione dei principi appena richiamati perchè ha riconosciuto la natura di ente pubblico non economico del COINRES sul rilievo che esso era stato costituito (art. 1 dello Statuto), ai sensi della L. n. 142 del 1990, artt. 23 e 25, recepita nell'ordinamento regionale "con rinvio dinamico" al successivo T.U. sulle Autonomie locali n. 267 del 2000 (L.R. Sicilia n. 48 del 2001, art. 1) dai Comuni e dalla Provincia (...)".

Le sentenze citate, nel prevedere l'applicabilità a società di capitali di norme pubblicistiche solo a specifici fini, non si pongono però in contrasto con il principio giurisprudenziale costantemente enunciato, a partire dalla sentenza della Cassazione n. 58/79, secondo cui una società non muta la sua natura di soggetto privato solo perchè un ente pubblico ne possiede, in tutto o in parte, il capitale. Le numerose pronunce che ribadiscono tale principio (per tutte, Cass. S.U. n. 7799/05) trovano fondamento nell'incontestabile rilievo che il rapporto tra società ed ente pubblico è di assoluta autonomia, posto che l'ente può incidere sul funzionamento e sull'attività della società non già attraverso l'esercizio di poteri autoritativi o discrezionali, ma solo avvalendosi degli strumenti previsti dal diritto societario, da esercitare a mezzo dei componenti degli organi sociali di propria nomina.<sup>5</sup>

Sulla base di tale orientamento, pertanto, le “*società d’ambito*”, nella forma di società per azioni secondo l’accezione richiamata, non appaiono rientrare nel novero degli enti pubblici non economici e quindi delle Pubbliche Amministrazioni, come richiamate al secondo comma dell’art. 1, del decreto legislativo n. 165/01, in assenza di una qualificazione normativa espressa in tale direzione.

In caso contrario, infatti, si dovrebbe concludere, *sic et simpliciter*, per la riconduzione al pubblico impiego dei rapporti di lavoro di tutte le società pubbliche, a prescindere dalle condizioni alle quali i rapporti di lavoro si siano instaurati, superando, in tal modo, il disposto di cui all’art. 35 del decreto legislativo n. 165/2001.

Sotto tale profilo, tra l’altro, si rinvia al parere n. 119.11/2019 reso da questo Ufficio all’Assessore regionale per l’Energia ed i Servizi di Pubblica Utilità in ordine ai presupposti applicativi dell’art. 19 della legge regionale n. 9/2010.

In ogni caso, significativa e chiarificatrice sul punto - con particolare riferimento all’inquadramento delle SRR, società consortili di capitali, aventi la medesima natura giuridica delle disciolte “*società d’ambito*” - è la deliberazione della Corte dei Conti sez. regionale di controllo per la Regione Siciliana 26 ottobre 2017, n. 177: “ (...) *Sul*

---

<sup>5</sup> Cass. civ. Sez. I, Sent. 27-09-2013, n. 22209

*versante lavoristico, invero, (...) va chiarito che le società controllate dalla pubblica amministrazione solo a determinati fini vengono incluse nel settore pubblico allargato; ciò avviene, ad esempio, nell'ambito dei contratti, per i quali è stata elaborata la nozione di organismo di diritto pubblico, oppure per l'applicazione della disciplina sulla trasparenza prevista dal decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 o, infine, nella definizione del conto consolidato delle amministrazioni pubbliche, che include, accanto agli organismi pubblici dello Stato e degli enti territoriali, le unità istituzionali che producono beni non destinabili alla vendita soggetti a controllo pubblico, a prescindere dalla forma giuridica da esse rivestita.(...)”.*

Le società partecipate non rientrano nel campo di applicazione del decreto legislativo n. 165/2001 e della disciplina del pubblico impiego.

Al riguardo, si evidenzia, prosegue la Corte dei Conti per la Regione Sicilina che: *“la mobilità del personale delle società partecipate è specificamente disciplinata dall’art. 19<sup>o</sup> del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, che contiene una regolamentazione puntuale, sicché non è applicabile l’art. 30 del decreto legislativo n. 165 del 2001, che si occupa della mobilità nel pubblico impiego. A tal proposito, il Collegio condivide*

---

<sup>6</sup> **Art. 19, decreto legislativo n. 175/2016:** “ Salvo quanto previsto dal presente decreto, ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle società a controllo pubblico si applicano le disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile, dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, ivi incluse quelle in materia di ammortizzatori sociali, secondo quanto previsto dalla normativa vigente, e dai contratti collettivi. (...) Le pubbliche amministrazioni titolari di partecipazioni di controllo in società, in caso di reinternalizzazione di funzioni o servizi esternalizzati, affidati alle società stesse, procedono, prima di poter effettuare nuove assunzioni, al riassorbimento delle unità di personale già dipendenti a tempo indeterminato da amministrazioni pubbliche e transitate alle dipendenze della società interessata dal processo di reinternalizzazione, mediante l'utilizzo delle procedure di mobilità di cui all'articolo 30 del decreto legislativo n. 165 del 2001 e nel rispetto dei vincoli in materia di finanza pubblica e contenimento delle spese di personale. Il riassorbimento può essere disposto solo nei limiti dei posti vacanti nelle dotazioni organiche dell'amministrazione interessata e nell'ambito delle facoltà assunzionali disponibili. La spesa per il riassorbimento del personale già in precedenza dipendente dalle stesse amministrazioni con rapporto di lavoro a tempo indeterminato non rileva nell'ambito delle facoltà assunzionali disponibili e, per gli enti territoriali, anche del parametro di cui all'articolo 1, comma 557-quater, della legge n. 296 del 2006, a condizione che venga fornita dimostrazione, certificata dal parere dell'organo di revisione economico-finanziaria, che le esternalizzazioni siano state effettuate nel rispetto degli adempimenti previsti dall'articolo 6-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e, in particolare, a condizione che:

- a) in corrispondenza del trasferimento alla società della funzione sia stato trasferito anche il personale corrispondente alla funzione medesima, con le correlate risorse stipendiali;
- b) la dotazione organica dell'ente sia stata corrispondentemente ridotta e tale contingente di personale non sia stato sostituito;
- c) siano state adottate le necessarie misure di riduzione dei fondi destinati alla contrattazione integrativa;
- d) l'aggregato di spesa complessiva del personale soggetto ai vincoli di contenimento sia stato ridotto in misura corrispondente alla spesa del personale trasferito alla società (...).”.

*l'orientamento espresso dalla Sezione regionale di controllo per la Campania nella deliberazione n. 56/2017/PAR, che ha affermato che l'art. 30 del decreto legislativo n. 165 del 2001 non è applicabile in maniera generalizzata al settore del personale delle società a partecipazione pubblica, per il quale può operare solo nei ristretti ambiti soggettivi e oggettivi, legislativamente consentiti, di <<reinternalizzazione di funzioni o servizi esternalizzati>> e di <<riassorbimento delle unità di personale già dipendenti a tempo indeterminato da amministrazioni pubbliche e transitate alle dipendenze della società interessata dal processo di reinternalizzazione>>. Tale preclusione discende, oltre che dal tenore letterale delle disposizioni, anche dall'esigenza di rispettare il divieto di attuare processi di mobilità fra la partecipata e l'Ente, al fine di evitare l'elusione dei vincoli alle assunzioni e del principio costituzionale del concorso pubblico.*

*Non va poi trascurato che la Corte costituzionale ha più volte censurato le leggi regionali che consentivano i meccanismi di reinternalizzazione attraverso il passaggio automatico dall'impiego privato (società partecipata) a quello pubblico (Ente territoriale), aggirando in tal modo l'art. 97 Cost. e, in particolare, la regola che condiziona l'acquisizione dello status di dipendente pubblico al previo esperimento di un pubblico concorso. Al riguardo, la Corte costituzionale ha ritenuto che l'operazione di trasferimento avrebbe realizzato un'ipotesi di <<inquadramento riservato senza concorso>> anche nei casi in cui il personale dipendente da una società partecipata fosse stato assunto ab origine in seguito all'espletamento di una procedura selettiva equiparabile ad un concorso pubblico (cfr. Corte costituzionale, 1 luglio 2013, n. 167, e 16 luglio 2013, n. 227, nonché 30 gennaio 2015, n. 37). (...)"*

Merita, infine, rilevare, come appaiano condivisibili ed in linea con l'avviso di questo Ufficio, le conclusioni rassegnate sul quesito formulato, dall'Ufficio Speciale per la liquidazione ATO, con la nota 17 dicembre 2019, n. 3201.

Nelle superiori considerazioni è l'avviso dello Scrivente.

\* \* \*

Si ricorda che, in conformità alla circolare presidenziale 8 settembre 1998, n. 16586/66 98.12, trascorsi 90 giorni dalla data di ricevimento del presente parere senza che codesta Amministrazione ne comunichi la riservatezza, lo stesso potrà essere inserito nella banca dati "FONS".

F.to.\* Avv. Giuseppa Mistretta

Il Dirigente

F.to.\* Avv. Francesca Marcenò

L'AVVOCATO GENERALE

F.to.\* Avv. Gianluigi M. Amico

\*firma autografa sostituita a mezzo stampa, ai sensi dell'art.3 comm2 d.lgs.39/1993