

IL NUOVO TESTO UNICO IN MATERIA DI SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA ED IL PERSONALE: LE NUOVE LINEE IN TEMA DI RECLUTAMENTO, CONTROLLO DELLE SPESE E GESTIONE DEGLI ESUBERI

di Fabio Moretti - Funzionario presso il Comune di Arezzo

[c.c. art. 2393](#)

[c.c. art. 2409](#)

[D.L. 24-06-2014, n. 90, art. 5](#)

[L. 28-06-2012, n. 92, art. 3](#)

Fonte

Azienditalia - Il Personale, 2016, 5, 271

Con il nuovo Testo Unico, la disciplina del personale nelle società a partecipazione pubblica cerca una sua sistemazione nell'ambito delle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa. Il riaffermato riferimento alle generali disposizioni privatistiche in tema di lavoro va ad innestarsi in un innovato sistema di obiettivi specifici, annuali e pluriennali, indicati dagli Enti Locali ed a confrontarsi con una gestione "neo-centralistica" dei processi di mobilità intersocietaria in relazione alle eventuali eccedenze riscontrate.

La ricerca di una chiave sistemica per le politiche del personale delle società a controllo pubblico, pur esprimendo un più coerente ed organico approccio a procedure, criteri e vincoli assunzionali, nonché al complessivo controllo delle generali spese di funzionamento delle società, non si libera tuttavia, ancora, di alcune ambiguità potenzialmente foriere di inefficienze.

Sommario: [Premessa - Le rinnovate modalità di reclutamento del personale nelle società a partecipazione pubblica - Tavola1 - Modalità di reclutamento del personale. Confronto tra l'attuale normativa e le previsioni del nuovo T.U. - Il contenimento delle spese di funzionamento nelle società a controllo pubblico - Tavola 2 - Analisi della trasposizione dei contenuti di cui all'art. 18, comma 2-bis, D.L. n. 112/2008, nell'art. 19 del T.U. - Tavola 3 - Obiettivi delle PP.AA. alle società a controllo pubblico - Il contenimento delle spese del personale nelle aziende speciali e istituzioni - Tavola 4 - Art. 18, comma 2-bis, come modificato dalle disposizioni del T.U. - La reinternalizzazione di funzioni e servizi ed il riassorbimento del personale - Mobilità intersocietaria. La chiusura delle procedure previste dalla Legge n. 147/2013 - \(Segue\) Mobilità intersocietaria. Le nuove procedure di verifica e gestione delle eccedenze - Tavola 5 - Ricognizione delle eccedenze di personale delle società a controllo pubblico](#)

Premessa

Il 20 gennaio scorso, il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro delegato per la semplificazione e la Pubblica Amministrazione, ha proceduto all'esame preliminare dello schema di Decreto legislativo recante "Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica", di seguito anche T.U. Attraverso l'iniziativa legislativa, ancora *in fieri* ed alla quale si affianca, tra gli altri, il correlato "Testo Unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale", il Governo intende delineare un quadro organico delle norme già poste a presidio delle diverse aree di cui si compone il controverso e frammentato universo delle partecipazioni pubbliche.

Oltre ad operare numerosi interventi di coordinamento normativo, lo schema di Decreto introduce importanti innovazioni volte sia ad accrescere il grado di efficienza e l'economicità delle gestioni delle società interessate, che a perseguire l'obiettivo di una loro razionalizzazione da parte degli Enti Locali, da tempo avviato e tuttavia ancora lungi dal trovare un consolidato esito. Mentre il riordino delle composite disposizioni interessanti il rapporto tra Pubbliche Amministrazioni e società partecipate rappresenta una esigenza ormai largamente avvertita e di cui l'emanando Decreto si è fatto interprete, osserviamo peraltro come, sul versante della razionalizzazione, non si sia atteso il completamento del quadro che va delineandosi sulla base di quanto stabilito dalla pur recente [Legge n. 190/2014](#) (Legge di stabilità per il 2015). Anzi, lo schema di Decreto preannuncia sin d'ora alle amministrazioni pubbliche controllanti soggetti in veste societaria nuovi oneri ricognitori di tipo straordinario ed ulteriori, ordinari, a cadenza annuale.

Il nuovo Testo Unico prende le mosse da quanto disposto dalla [Legge 7 agosto 2015, n. 124](#), contenente ampie deleghe al Governo per la riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, sulla cui base, in questi mesi, si stanno gradualmente compiendo i passi necessari al perfezionamento dei decreti attuativi ivi previsti. Più precisamente, nell'ambito dell'eterogeneo pacchetto di misure affermate dalla c.d. Riforma Madia, rileviamo come - attraverso gli artt. 16, 18 e 19 - il Governo è stato delegato ad adottare, entro dodici mesi, alcuni Decreti legislativi di semplificazione per i settori delle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche e dei servizi pubblici locali di interesse economico generale. L'art. 16 detta a riguardo alcuni principi e criteri direttivi generali cui il legislatore delegato si deve conformare nella stesura dei Decreti legislativi in discorso:

- elaborazione di un testo unico delle disposizioni in ciascuna materia con le modifiche strettamente necessarie per il coordinamento delle disposizioni stesse;
- coordinamento formale e sostanziale del testo delle disposizioni legislative vigenti, apportando le modifiche strettamente necessarie per garantire la coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa e per adeguare, aggiornare e semplificare il linguaggio normativo;
- risoluzione delle antinomie in base ai principi dell'ordinamento e alle discipline generali regolatrici della materia;
- indicazione esplicita delle norme abrogate.

Oltre a codesti principi generali, vanno considerati gli ulteriori e più specifici criteri direttivi indicati dai successivi artt. 18 e 19 per ciascuno dei settori interessati.

L'obiettivo dichiarato è quello di giungere ad un vero e proprio "testo unico" che assorba l'intera normativa vigente in materia di partecipazioni societarie delle Pubbliche Amministrazioni e di servizi pubblici locali di interesse economico generale.

Il perfezionamento dell'iter normativo avviato dalla [Legge n. 124/2015](#), secondo quanto previsto dall'art. 16, comma 4, richiede l'espressione di una serie di pareri preventivi da parte della Conferenza unificata di cui all'art. 8 del [D.Lgs. n. 281/1997](#), del Consiglio di Stato e delle Commissioni parlamentari competenti. Il Consiglio di Stato, Commissione speciale, attraverso l'ampio ed articolato parere 21 aprile 2016, n. 968 ha reso favorevolmente, con osservazioni, le proprie valutazioni sullo schema di decreto legislativo.

Per ciò che concerne più strettamente le tematiche afferenti al personale, la bozza di Decreto attuativo esprime logiche che a tratti possono sembrare contraddittorie.

Da un lato, infatti, viene posta in risalto la piena applicazione delle norme privatistiche che generalmente disciplinano la vita delle imprese. In questo senso, l'art. 19 del T.U. ("Gestione del personale"), sin dal comma 1, esordisce con una nitida enunciazione di fondo, a chiarimento della posizione in cui collocare la materia di seguito disciplinata: "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."

D'altro canto, come meglio vedremo nell'ultimo paragrafo in relazione alle previsioni in tema di mobilità intersocietaria, assistiamo ad un ampio esercizio di accentramento del potere decisionale, il quale va in tal modo allontanandosi dalla realtà locale in cui sono collocate le società interessate dalla norma ed i loro enti controllanti. Le scelte operate dal legislatore delegato, in buona sostanza, sembrano evidenziare una perdita di fiducia nella capacità di autoregolazione del livello locale.

In generale, quindi, per quanto più strettamente attinente alla disciplina del lavoro nelle società partecipate, rileviamo la volontà di condurre queste ultime verso un più marcato grado di aderenza alle tipiche logiche imprenditoriali ed alle politiche del lavoro ad esse ispirate. Come vedremo di seguito, il legislatore riparte dalle disposizioni già oggi in vigore, rintracciabili in una molteplicità di norme succedutesi negli anni, integrandole con alcuni passaggi significativi che determinano, nella sostanza, una attenuazione dei legami con le amministrazioni di riferimento. Ciò sarà maggiormente visibile nell'art. 26 ("Disposizioni transitorie in materia di personale"), che affronterà il tema della determinazione delle eventuali eccedenze di personale secondo un metodo che ricorda da vicino quanto già occorso con la riforma delle Province.

Le rinnovate modalità di reclutamento del personale nelle società a partecipazione pubblica

L'attuale disciplina in tema di reclutamento del personale delle società pubbliche è contenuta nell'art. 18 del [D.L. n. 112/2008](#), composto da quattro commi, di cui uno in particolare, il 2-bis⁽¹⁾, è stato nel tempo oggetto di numerosi interventi modificativi.

Le disposizioni dell'art. 18 sono articolate su due distinti livelli di inquadramento, inerenti

- alle **modalità da seguire per il reclutamento** (commi 1 e 2, indirizzati agli organismi societari a partecipazione pubblica, totale o di controllo, secondo diverse profilazioni);

- ai criteri ed alle modalità di attuazione del principio del **contenimento dei costi del personale**, attraverso divieti e limitazioni alle assunzioni (comma 2-bis, esteso anche ad aziende speciali ed istituzioni).

Il terzo comma dell'art. 18 si occupa di escludere dal campo di applicazione della norma le società quotate su mercati regolamentati.

In particolare, avendo a riguardo alle modalità di reclutamento del personale, è stabilita una distinzione tra:

1) **società a totale partecipazione pubblica che gestiscono servizi pubblici locali**, per le quali corre l'onere di **regolamentare il sistema di assunzione del personale secondo modalità analoghe (anche se non coincidenti) ai concorsi pubblici** (il riferimento è ai principi di cui all'art. 35, comma 3, del [D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165^{\(2\)}](#)). La norma prevedeva un termine di 60 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione, affinché le società interessate adottassero le nuove procedure;

2) **altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo** (indipendentemente dal fatto che gestiscano o meno servizi pubblici locali), **tenute ad adottare, con propri provvedimenti criteri e modalità per il reclutamento del personale nel rispetto dei principi - anche di derivazione comunitaria - di trasparenza, pubblicità e imparzialità**. Diversamente dal caso sub 1), il legislatore non ha indicato alcun termine per l'adeguamento alle disposizioni di cui al comma 2.

L'impianto delineato dal nuovo T.U., anche al fine di assicurare un maggior grado di coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa, da un lato espunge dall'art. 18 le disposizioni rivolte alle società, trasfuse con modificazioni nel corpo del Decreto attuativo, dall'altro opera, rispetto alle modalità di attuazione del principio del contenimento dei costi del personale, una più marcata distinzione tra gli organismi partecipati in veste societaria, da una parte, e le aziende speciali ed istituzioni, dall'altra.

In altri termini, a fronte di una norma che, nella sua più recente impostazione, contemplava disposizioni rivolte sia a società partecipate che ad aziende speciali ed istituzioni (oltre ad altre, più specifiche, dedicate a questi ultimi soggetti di matrice pubblicistica), il T.U. differenzia oggi (a tratti solo parzialmente) codeste posizioni, in precedenza accomunate, attraverso una serie di previsioni che vanno ad incidere su quanto regolato dal menzionato art. 18. In tal senso, osserviamo come codesto ultimo articolo, una volta entrato in vigore il T.U., risulterà composto dal solo comma 2-bis, poiché sono destinati ad essere abrogati i rimanenti commi 1, 2 e 3, per espressa previsione dell'art. 29, comma 1, lett. g)⁽³⁾. Coerentemente, la stessa rubrica sarà modificata da "Reclutamento del personale delle società pubbliche" a "Reclutamento del personale delle aziende e istituzioni".

Come anticipato, i contenuti dei commi abrogati, tuttavia, in buona parte non andranno a scomparire, risultando trasfusi - con mirate modifiche e precisazioni - in alcuni passaggi della nuova legge di riferimento. È, questo, anzitutto, il caso dei commi 1 e 2 dell'art. 18, già disciplinanti le modalità di reclutamento del personale rispettivamente delle società di gestione di servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica e delle altre società a partecipazione totale o di controllo. Rispetto alle specifiche disposizioni in discorso, era in passato valutata la diversa calibrazione derivante dal riferimento in un caso ai principi dell'art. 35, comma 3, del [D.Lgs. n. 165/2001](#) e, nell'altro, ai principi, anche di derivazione comunitaria,

di trasparenza, pubblicità e imparzialità⁽⁴⁾. Con la riunione dei suddetti principi in una unica previsione, tale demarcazione semantica viene a cadere. Afferma infatti l'art. 19, comma 2, del T.U.: "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'art. 35, comma 3, del [Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165](#)."⁽⁵⁾ Peraltro, Il richiamato art. 35, il quale indica nel dettaglio i principi di rilevanza pubblicistica che devono essere osservati nello svolgimento della procedura concorsuale di selezione del personale, sarà anch'esso presto sostituito dal nuovo decreto legislativo di riordino della disciplina in materia di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche ([art. 17 della Legge n. 124/2015](#)).

Tavola1 - Modalità di reclutamento del personale. Confronto tra l'attuale normativa e le previsioni del nuovo T.U.

D.L. n. 112/2008 Art. 18	Schema di Testo Unico Art. 19
<p>1. A decorrere dal sessantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge, le società <u>che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica adottano</u>, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale <u>e per il conferimento degli incarichi</u> nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.</p> <p>2. Le altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi, anche di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità e imparzialità.</p>	<p>2. 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.</p>

La norma innovata trova quindi il suo ambito di applicazione nel più ampio novero delle società a controllo pubblico, senza andare ad indagare quale sia l'attività da esse svolta. Ricordiamo a riguardo che, per il combinato disposto dell'art. 2, comma 1, lett. m) e b), del T.U., le società a controllo pubblico sono quelle in cui in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo, secondo la situazione descritta nell'[art. 2359 Cod. civ.](#)⁽⁶⁾. Il controllo può sussistere anche quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo.

Per quanto concerne le aziende speciali e le istituzioni, non contemplate nel nuovo dato testuale qui in trattazione, esse, come abbiamo visto, rimangono consegnatarie esclusive del comma 2-bis dell'art. 18, [D.L. n. 112/2008](#), unico destinato a rimanere in vigore secondo le previsioni della bozza di Decreto attuativo approvata lo scorso 20 gennaio in Consiglio dei Ministri.

A riguardo, annotiamo come, mentre già nel testo dei commi 1 e 2 del richiamato art. 18 fosse prefigurato unicamente il riferimento a soggetti in forma di società, secondo un consolidato orientamento della magistratura contabile "un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 18 della [Legge n. 133/2008](#), ai sensi degli [artt. 3 e 97 Cost.](#), impone di estendere la disciplina dell'evidenza pubblica per le assunzioni ed i conferimenti di incarichi anche delle aziende speciali e degli altri enti strumentali dell'Amministrazione locale (oltre che delle società controllate, espressamente richiamate dalla lettera della legge), atteso che il legislatore verosimilmente *minus dixit quam voluit*"⁽⁷⁾. Ciò che vale per le società pubbliche in cui la manifestazione di schemi privatistici raggiunge il massimo grado dell'esteriorità giuridica, *a fortiori* deve valere per forme organizzative molto più consimili agli Uffici-organo della Pubblica Amministrazione locale, tra le quali troviamo le istituzioni e le aziende speciali.

Le modalità di reclutamento del personale delineate dall'art. 19 T.U., richiamano, come abbiamo visto, sia i principi generali di trasparenza, pubblicità e imparzialità, che quelli, più stringenti, contenuti nell'art. 35, comma 3, del [D.Lgs. n. 165/2001](#). Sulla base di tali fondamenti, è quindi ragionevole individuare nello strumento concorsuale, tipico delle Pubbliche Amministrazioni, quello che più di ogni altro è in grado di soddisfare, in somma, tutte le predette istanze. Potrebbero ammettersi, certamente, delle varianti, tuttavia dovendosi ben porre attenzione a che gli elementi di soggettività non risultino tali da inficiare, alfine, il meccanismo selettivo posto in essere.

A riguardo, quindi, è principalmente il richiamo alle disposizioni contenute nel [D.Lgs. n. 165/2001](#) ("Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche"), a delineare i canoni cui devono adeguarsi le procedure di reclutamento di personale delle società controllate, vale a dire: una adeguata pubblicità della selezione, l'imparzialità e trasparenza nello svolgimento della procedura, l'adozione di meccanismi oggettivi per l'accertamento della professionalità richiesta, la pari opportunità nell'accesso al lavoro⁽⁸⁾. Peraltro, come osservato dalla magistratura contabile, "è assolutamente incontestabile che il metodo dell'assunzione diretta, a suo tempo seguito dalla società a prevalente capitale privato per i dipendenti di cui qui si discute in ordine al possibile passaggio alle dipendenze della società a partecipazione locale totale, non risponde ai requisiti previsti"⁽⁹⁾.

La disciplina prevista dal T.U., una volta emanato, risulterà immediatamente applicabile a tutte le società a controllo pubblico, e questo non pare aspetto di poco momento. Difatti, il legislatore del [D.L. n. 112/2008](#), all'art. 18, comma 1, aveva previsto un termine di 60 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione affinché le società interessate - vale a dire quelle a totale partecipazione pubblica che gestiscono servizi pubblici locali - adottassero le nuove procedure. Tale prescrizione non risultava tuttavia direttamente estesa alle altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo, a loro volta regolate, in maniera meno stringente, dal comma 2. Ciò considerato, appare chiaro che queste ultime, adesso accomunate alle prime per quanto disposto dall'art. 19, comma 2, del T.U., siano conseguentemente chiamate ad un rapido adeguamento alle procedure interne per il reclutamento del personale. Nella sostanza, quindi, va ad allargarsi il campo applicativo della norma e l'insieme delle società per le quali corre l'onere di regolamentare il sistema di assunzione del personale secondo modalità analoghe (anche se non coincidenti) ai concorsi pubblici. Resta inteso che la fattispecie legata alle società *in house*, non distintamente regolata dalla norma, rientra appieno nel più ampio novero delle società a controllo pubblico, rispetto al quale costituisce un sottoinsieme, per quanto qualificato.

Peraltro, in prospettiva, anche in considerazione delle complessive dinamiche che potrebbero generarsi nel tempo con il consolidarsi delle previsioni contenute nel rinnovato nucleo di norme interessanti le società a partecipazione pubblica, il grado di aderenza al principio di concorsualità può ad ogni modo risultare determinante nel momento in cui si intendesse procedere ad una reinternalizzazione del servizio. Sul punto torneremo più avanti, allorquando tratteremo del comma 8 dell'art. 19.

Se l'onere legato alla concreta applicazione della norma ricade in via diretta sulle società controllate, gli enti di riferimento non paiono in ogni caso esentati dall'esercizio di un'attività di vigilanza sulle stesse. Guardando oltre la natura privatistica di tali soggetti, infatti, il dato normativo ben evidenzia - attraverso gli elementi delineanti il perimetro applicativo - il rilievo assegnato alla definizione delle rinnovate modalità di reclutamento del personale. Come vedremo di seguito, sono inoltre previsti precisi elementi sanzionatori legati al rispetto dei vincoli di trasparenza. La stessa Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, con il questionario per i Comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti sul rendiconto dell'esercizio 2011⁽¹⁰⁾, aveva richiesto conferma dell'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 18 del [D.L. n. 112/2008](#) relativi ai criteri ed alle modalità di reclutamento del personale e di conferimento degli incarichi. In questo senso, la formalizzazione dei regolamenti interni con cui le società partecipate procedono all'adozione di tali criteri e la relativa rendicontazione, nelle opportune sedi, effettuata dagli enti controllanti, contribuiscono ad evitare agli stessi di incorrere in segnalazioni riguardo al mancato adeguamento alla normativa da parte delle società medesime⁽¹¹⁾.

A conferma della rilevanza esterna, in termini di trasparenza, ricoperta dai provvedimenti di cui all'art. 19, comma 2, del T.U., con i quali le società a controllo pubblico sono tenute a stabilire criteri e modalità per il reclutamento del personale, il successivo comma 3 impone la loro pubblicazione sul sito istituzionale della società. Diretto corollario è, evidentemente, la pubblicazione anche delle specifiche procedure di reclutamento di volta in volta poste in essere⁽¹²⁾.

La riconnessione ai principi statuiti in materia di trasparenza è resa ancor più esplicita attraverso il richiamo ai profili sanzionatori previsti dal [D.Lgs. n. 33/2013](#): in caso di mancata o incompleta pubblicazione, afferma il medesimo comma 3, si applicano gli artt. 22, comma 4, 46 e 47, comma 2, di tale Decreto, prospettandosi quindi sanzioni sia nei confronti della società che rispetto ai singoli dipendenti responsabili.

Sotto il primo profilo, ricordiamo, la disposizione di cui all'art. 22, comma 4, afferma che "Nel caso di mancata o incompleta pubblicazione dei dati [...], è vietata l'erogazione in loro favore di somme a qualsivoglia titolo da parte dell'amministrazione interessata", potendo quindi risultare particolarmente penalizzante per la società cui si dovesse applicare. Dalla prospettiva dell'Ente Locale, peraltro, emerge un ulteriore onere ricognitorio, allorquando esso si appresti ad erogare somme in favore della società a controllo pubblico (controllo che, rammentiamo, non necessariamente deve essere esclusivo dell'ente erogante, ben potendo ravvisarsi un controllo "congiunto" ad opera di una pluralità di Pubbliche Amministrazioni).

Per parte sua, il richiamato art. 46, del [D.Lgs. n. 33/2013](#) afferma che l'inadempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente costituisce elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale, eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione ed è

comunque valutato ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla *performance* individuale dei responsabili (il responsabile non risponde dell'inadempimento degli obblighi di pubblicazione se prova che tale inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile). Attraverso la norma di cui al comma 2 dell'art. 47, è disposto che la violazione degli obblighi di pubblicazione dà luogo ad una sanzione amministrativa pecuniaria da 500 a 10.000 euro a carico del responsabile della violazione. La stessa sanzione si applica agli amministratori societari che non comunicano ai soci pubblici il proprio incarico ed il relativo compenso entro trenta giorni dal conferimento ovvero, per le indennità di risultato, entro trenta giorni dal percepimento.

Per quanto concerne, invece, i singoli contratti stipulati in assenza dei provvedimenti o delle procedure di cui al comma 2 dell'art. 19 del T.U., il successivo comma 4 ne stabilisce la nullità, salvo quanto previsto dall'[art. 2126 del Codice civile](#), ai fini retributivi⁽¹³⁾. A riguardo, è inoltre confermata la giurisdizione ordinaria sulla validità dei provvedimenti e delle procedure di reclutamento del personale.

Dal punto di vista delle controversie che possono sorgere, a livello giurisprudenziale era stato già affermato che non può trovare applicazione la giurisdizione del giudice amministrativo prevista dall'[art. 63, comma 4, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165](#), in quanto presupponendo la finalità dell'instaurazione di un rapporto di lavoro pubblico, seppure contrattualizzato, alle dipendenze di una Pubblica Amministrazione, non può neppure ipotizzarsi in relazione all'insorgenza di un rapporto di lavoro privato alle dipendenze di una società privata⁽¹⁴⁾. La prospettiva non muta neppure allorché la società risulti totalmente pubblica. L'[art. 18 del D.L. n. 112/2008](#), infatti, "non ha inciso sull'assetto delle competenze fissato dal [D.Lgs. n. 165/2001](#), attribuendo al giudice amministrativo la giurisdizione esclusiva sulle controversie che possono sorgere in occasione di procedure di selezione poste in essere da società a partecipazione pubblica che non gestiscono servizi pubblici locali, ma si è, viceversa, limitato a disporre che queste ultime debbano adottare criteri e modalità per il reclutamento del personale nel rispetto dei principi di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità ed imparzialità. Ne consegue che gli atti di selezione del personale da parte di una società privata, ancorché partecipata, da una Pubblica Amministrazione, sono da ricondursi nell'ambito di un'attività di organizzazione di natura privatistica, essendo preordinati alla provvista di mezzi umani attraverso cui la società che, non gestisce servizi pubblici locali, esercita la sua impresa in regime di libero mercato. Pertanto le controversie che possono sorgere con riguardo ai predetti atti sono, senz'altro, da ricondursi nell'ambito della competenza del giudice ordinario"⁽¹⁵⁾.

La Sezione speciale del Consiglio di Stato, con il parere 21 aprile 2016, n. 968, reso sullo schema di Decreto attuativo, appunta, per parte sua, che "[L'art. 63 del D.Lgs. n. 165 del 2001](#), nell'attribuire al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione (primo comma), aggiunge che «restano devolute al giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni» (comma 4)". Pertanto, concludendo a riguardo, viene rimesso alla decisione del Governo di valutare l'opportunità di prevedere una regola processuale coerente con la natura della regola sostanziale introdotta.

Il contenimento delle spese di funzionamento nelle società a controllo pubblico

Introducendo le modifiche all'*art. 18 del D.L. n. 112/2008* previste dalla bozza di T.U., abbiamo già avuto modo di segnalare come, per effetto dell'abrogazione dei commi 1, 2 e 3, il comma 2-*bis* rimanga il solo residuo, peraltro con un ambito di applicazione ristretto alle sole aziende speciali ed istituzioni⁽¹⁶⁾.

L'operazione del legislatore, in linea con le deleghe attribuite dall'*art. 16 della Legge n. 124/2015*, fa chiarezza in questo senso, distinguendo tra loro, seppure forse non integralmente⁽¹⁷⁾, le disposizioni afferenti a queste due tipologie di soggetti che, sebbene accomunati da un utilizzo a volte poco ortodosso da parte degli Enti Locali di riferimento, presentano una diversa matrice, l'una di natura pubblicistica, l'altra tipicamente privatistica. Così, accade che alcuni significativi contenuti del vigente comma 2-*bis* siano stati trasfusi nell'*art. 19 del T.U.*, ai commi 5, 6 e 7, pure se con diverse sfumature, talvolta non trascurabili, di cui daremo conto.

Tavola 2 - Analisi della trasposizione dei contenuti di cui all'*art. 18, comma 2-bis, D.L. n. 112/2008, nell'*art. 19 del T.U.**

D.L. n. 112/2008

Art. 18

Reclutamento del personale ~~delle società~~
~~pubbliche~~

2-bis. 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, ~~e 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.

Schema di Testo Unico

Art. 19

5. Le amministrazioni pubbliche socie fissano, con propri provvedimenti, obiettivi specifici, annuali e pluriennali, sul complesso delle spese di funzionamento, ivi comprese quelle per il personale, delle società controllate, anche attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale e tenuto conto di quanto stabilito all'articolo 26, ovvero delle eventuali disposizioni che stabiliscono, a loro carico, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale

6. Le società a controllo pubblico garantiscono il concreto perseguimento degli obiettivi di cui al comma 5 tramite propri provvedimenti da recepire, nel caso del contenimento degli oneri contrattuali, in sede di contrattazione di secondo livello.

7. I provvedimenti e i contratti di cui ai commi 5 e 6 sono pubblicati sul sito istituzionale della società e delle pubbliche amministrazioni socie. In caso di mancata o incompleta pubblicazione si applicano l'articolo 22, comma 4, 46 e 47, comma 2, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.

<p>Legge n. 208/2015 (Stabilità 2016)</p> <p>675. Le società controllate direttamente o indirettamente dallo Stato e dalle altre amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, nonché le società in regime di amministrazione straordinaria, ad esclusione delle società emittenti strumenti finanziari quotati nei mercati regolamentati e loro controllate, pubblicano, entro trenta giorni dal conferimento di incarichi di collaborazione, di consulenza o di incarichi professionali, inclusi quelli arbitrali, e per i due anni successivi alla loro cessazione, le seguenti informazioni:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) gli estremi dell'atto di conferimento dell'incarico, l'oggetto della prestazione, la ragione dell'incarico e la durata; b) il curriculum vitae; c) i compensi, comunque denominati, relativi al rapporto di consulenza o di collaborazione, nonché agli incarichi professionali, inclusi quelli arbitrali; d) il tipo di procedura seguita per la selezione del contraente e il numero di partecipanti alla procedura. <p>676. La pubblicazione delle informazioni di cui al comma 675, relativamente ad incarichi per i quali è previsto un compenso, è condizione di efficacia per il pagamento stesso. In caso di omessa o parziale pubblicazione, il soggetto responsabile della pubblicazione ed il soggetto che ha effettuato il pagamento sono soggetti ad una sanzione pari alla somma corrisposta.</p>	
---	--

Rispetto alle attuali disposizioni di cui al comma 2-*bis*, ad oggi applicabili anche ai soggetti in forma societaria, il nuovo testo di riferimento risulta più stringente per quanto riguarda il contenimento degli oneri posti a carico delle amministrazioni controllanti. Mentre il comma 2-*bis*, stabilisce che l'ente controllante definisca, con proprio atto di indirizzo, criteri e modalità di attuazione del principio di contenimento dei costi del personale, il comma 5 dell'art. 19 T.U. impone espressamente alle amministrazioni pubbliche socie la fissazione, attraverso propri provvedimenti, di **obiettivi specifici, annuali e pluriennali**, sul complesso delle spese di funzionamento, ivi comprese quelle per il personale.

Il riferimento generale del legislatore del testo unico alle "amministrazioni pubbliche socie" segnala da subito - in coerenza con le definizioni di cui all'art. 2, comma 1, lett. m) e b) - la possibilità di un "controllo congiunto", in ciò differenziandosi dal testo del menzionato comma 2-*bis*. La differenza che viene oggi a determinarsi reca con sé alcuni effetti di cui tenere conto.

Infatti, poiché la norma di cui al [D.L. n. 112/2008](#) è rivolta all'ente controllante, in considerazione del nuovo assetto che l'art. 18 andrà ad assumere a seguito dell'emanazione del Decreto attuativo e della ridefinizione in senso contrattino del

campo di applicazione, essa risulterà in definitiva maggiormente coerente con il rapporto lineare che lega tra loro gli Enti Locali e loro istituzioni e aziende speciali.

Per contro, le nuove regole previste per le società controllate dall'art. 19 T.U., sembrano non considerare adeguatamente la ricorrente fattispecie in cui più soci pubblici partecipano al capitale di un dato soggetto. Di talché, allorquando la condizione di controllo pubblico sia determinata da una pluralità di enti soci, potrebbe riscontrarsi la compresenza di una molteplicità di obiettivi specifici da essi assegnati, tra loro poco coerenti, quand'anche non contrastanti. Dal momento che la norma in effetti non regola una simile fattispecie, né, evidentemente, le modalità attraverso cui perseguire la necessaria conciliazione dei diversi obiettivi, rimane così un'area di indeterminatezza che potrebbe generare, nel concreto, problematiche applicative non indifferenti (ovvero tramutarsi in un insieme di azioni di scarsa efficacia).

L'intervento del legislatore ad ogni modo si fa oggi più determinato e, in prospettiva, potenzialmente incisivo. Soprattutto, passiamo da un approccio eminentemente di indirizzo ed orientamento, ad uno imperniato sulla specificità degli obiettivi assegnati e sulla loro quantificazione, secondo chiare cadenze temporali. A tale superiore livello di strutturazione dell'intervento normativo operato, si accompagna, inoltre, una prospettiva d'azione più ampia, secondo un modello che investe il complesso delle spese di funzionamento delle società controllate e non più solamente le spese del personale, peraltro richiamate e da controllare anche attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale.

Viene invece meno, per le società in controllo pubblico, l'esplicito accento posto dal comma 2-*bis* sulla necessità di tenere conto, per ciascuno dei soggetti interessati, del settore in cui ciascun di essi opera. La nuova previsione, in altri termini, si rivolge indistintamente al panorama delle società controllate. E, tuttavia, parrebbe fuorviante ipotizzare che la fissazione di obiettivi specifici, annuali e triennali, risulti avulsa da ogni ulteriore considerazione in merito alla diversa natura dei servizi svolti. Di più: a modesto giudizio di chi scrive, ogni generalizzazione in tal senso o approccio meramente adempimentale risulterebbe confliggente con i preminenti principi di buon andamento e di economicità della gestione.

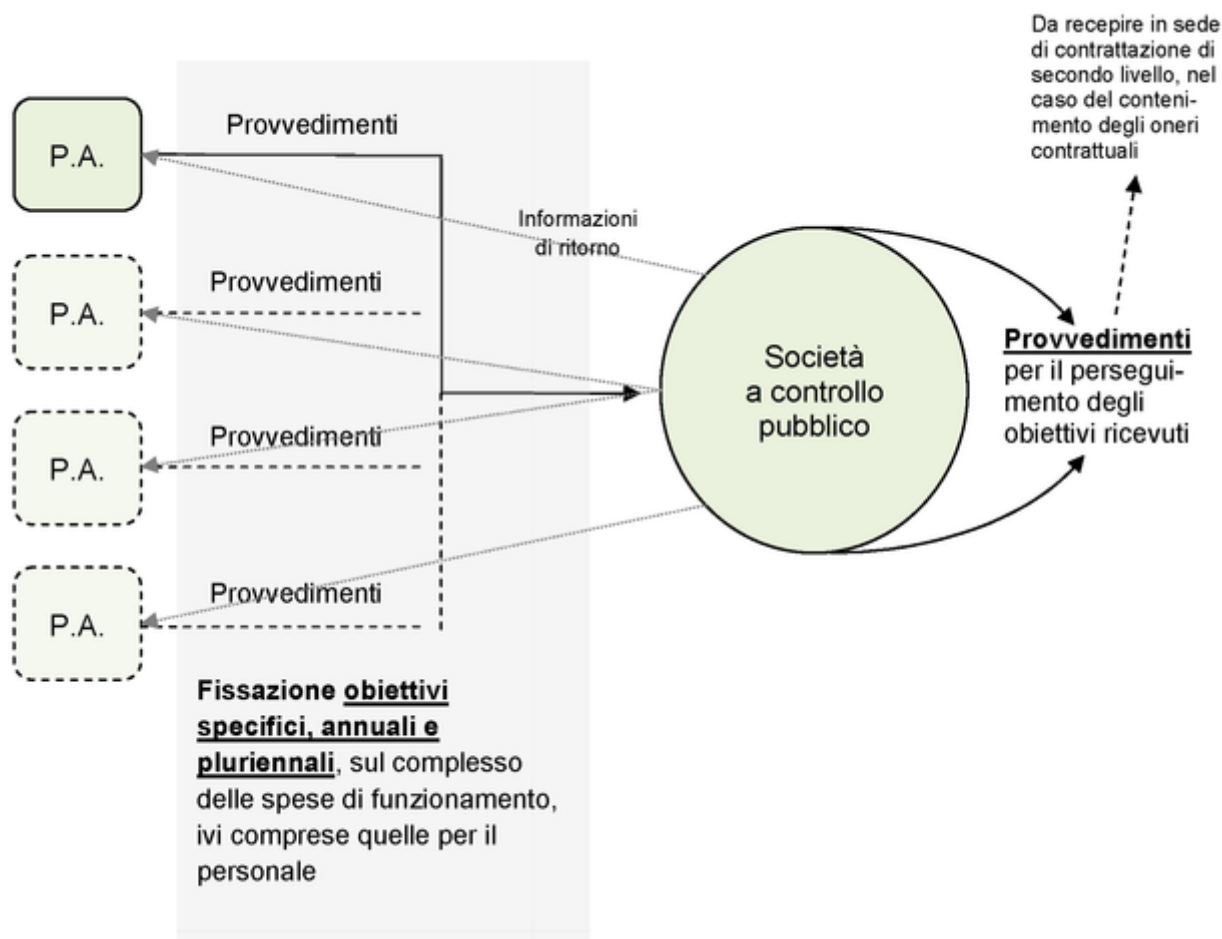
I contenuti dispositivi del comma 6, che richiede alle società controllate un attivo recepimento, attraverso propri provvedimenti, degli obiettivi assegnati dalle Pubbliche Amministrazioni socie, appaiono sostanzialmente analoghi a quelli già presenti nel comma 2-*bis* dell'art. 18, [D.L. n. 112/2008](#). Sennonché, appunto, allora si trattava di indirizzi, mentre oggi le società a controllo pubblico debbono garantire il concreto conseguimento di quelli che abbiamo visto essere obiettivi specifici ad esse assegnati.

Una novità che imporrà un ulteriore onere a carico di ambo le parti coinvolte nel sistema di obiettivi testé descritto è introdotta dal comma 7 dell'art. 19, secondo cui i provvedimenti e i contratti di cui ai commi 5 e 6 sono pubblicati sia sul sito istituzionale della società, che su quello delle Pubbliche Amministrazioni socie. A garanzia dei principi di trasparenza, valgono le medesime determinazioni sanzionatorie indicate in precedenza rispetto al comma 2. Così, in caso di parziale o mancata pubblicazione, si applicano l'art. 22, comma 4, 46 e 47, comma 2, del [D.Lgs. n. 33/2013](#).

La figura che segue, illustra le relazioni intercorrenti tra l'amministrazione o le amministrazioni pubbliche controllanti e la società a controllo pubblico, con la fase

attuativa per le une e per l'altra passante per la produzione di idonei provvedimenti. Chiaramente, alla fissazione di obiettivi dovrà corrispondere il loro costante monitoraggio e la valutazione a consuntivo dei risultati conseguiti, anche al fine dell'intrapresa delle più opportune azioni correttive si rendessero necessarie.

Tavola 3 - Obiettivi delle PP.AA. alle società a controllo pubblico



Il contenimento delle spese del personale nelle aziende speciali e istituzioni

Per quanto più direttamente riguarda le aziende speciali e le istituzioni, alle quali si applica il comma 2-bis dell'art. 18 del [D.L. n. 112/2008](#), esse si devono attenere al principio di riduzione dei costi del personale ivi espresso, attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale. A tale fine, spetta all'ente controllante definire, per ciascuno dei soggetti rientranti nel campo di applicazione della norma, specifici criteri e modalità di attuazione del suddetto principio di contenimento dei costi del personale, "tenendo conto del settore in cui ciascun soggetto opera". A differenza di quanto prospettato dal Decreto attuativo rispetto alle società, per esse rimane quindi la previsione che l'ente di riferimento prenda in considerazione anche il "settore di operatività". Lo strumento individuato è quello dell'atto di indirizzo approvato dall'ente controllante, che deve tenere conto delle disposizioni che stabiliscono, a proprio carico, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale.

I suddetti soggetti rientranti nel campo applicativo della norma adottano, pertanto, con propri provvedimenti, gli indirizzi definiti dall'ente controllante e, nel caso del contenimento degli oneri contrattuali, è stabilito che gli stessi vengano

recepiti in sede di contrattazione di secondo livello⁽¹⁸⁾. Il dettato normativo obbliga così al rispetto dell'inequivocabile principio della riduzione dei costi del personale, sia in termini di contenimento degli oneri contrattuali che di quelli derivanti da assunzioni di personale, in armonia con quanto disposto, in via generale, negli anni, in tema di riduzione globale della spesa pubblica⁽¹⁹⁾. In somma, 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 porre un freno alle nuove assunzioni⁽²⁰⁾.

L'approvazione dell'atto di indirizzo con cui sono stabiliti gli specifici criteri e modalità di attuazione del principio di contenimento dei costi del personale, si pone come un obbligo a carico dell'ente controllante. La stessa Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, nell'ambito dei questionari per gli organi di revisione economico-finanziaria degli Enti Locali per il rendiconto 2014⁽²¹⁾, richiede espressamente se l'ente ha emanato direttive di indirizzo che coordinino le politiche assunzionali (allora degli organismi comunque partecipati) di cui all'art. 18, comma 2-bis, del [D.L. n. 112/2008](#), al fine di garantire una graduale riduzione del rapporto percentuale tra spesa del personale e spesa corrente.

La definizione di "atto di indirizzo" non tragga peraltro in inganno: pare assumibile che le determinazioni ivi contenute non possano connotarsi in termini generici, o, almeno, così generici da non risultare sostanzialmente traducibili in azioni e vincoli concreti per gli enti ed organismi strumentali chiamati in causa. Va inoltre riposta idonea cura nella calibrazione degli indirizzi, in maniera tale da tenere conto delle peculiari condizioni di operatività legate al settore di appartenenza dei destinatari, temperando le finalità riduttive previste dalla norma con le pur evidenti e legittime esigenze aziendali.

In tale ottica, il Comune, nell'autonomia da esercitare mediante i propri atti di indirizzo, ha il potere-dovere di temperare l'esigenza di contenimento della spesa con l'erogazione di prestazioni comunque soddisfacenti per la collettività. Pertanto, le modalità pratiche di realizzazione dei menzionati vincoli legislativi rientrano nella discrezionalità amministrativa del Comune che dovrà vagliare e percorrere impostazioni coerenti con le prescrizioni finalistiche della legge, nel rispetto degli ordinari criteri di efficienza ed economicità del servizio⁽²²⁾.

Per parte loro, abbiamo visto che anche le aziende speciali e le istituzioni sono chiaramente tenute ad adottare, attraverso specifici provvedimenti, gli indirizzi definiti dall'ente controllante. Una volta che quest'ultimo abbia proceduto a formulare le proprie prescrizioni, è comunque da escludersi la possibilità che non si provveda ad una formalizzazione di questo passaggio.

Tavola 4 - Art. 18, comma 2-bis, come modificato dalle disposizioni del T.U.

<p style="text-align: center;">D.L. n. 112/2008 Art. 18 Reclutamento del personale delle società pubbliche</p> <p>2-bis. 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, e 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.</p>	<p style="text-align: center;">D.L. n. 112/2008 Art. 18 Reclutamento del personale delle aziende e istituzioni</p> <p>2-bis. Le aziende speciali e le istituzioni 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 e le istituzioni 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.</p>
--	--

La reinternalizzazione di funzioni e servizi ed il riassorbimento del personale

Il T.U. si occupa, seppure solo in parte, limitatamente alle questioni afferenti il personale, del tema della reinternalizzazione di funzioni o servizi già esternalizzati. Quest'ultima, a tutta evidenza, rappresenta il processo inverso a quello originario in base a cui, per norma di legge o per autonoma scelta di una Amministrazione pubblica (in esito a valutazioni di convenienza economica e in ordine al conseguimento di maggiori livelli di efficienza ed efficacia), certi servizi o funzioni erano stati collocati al di fuori della struttura dell'amministrazione procedente per essere gestiti da soggetti dotati di propri livelli di autonomia e, in definitiva, di una terzietà giuridica.

Alla base della scelta di reintrodurre nella struttura propria dell'Amministrazione pubblica detti servizi o funzioni, dovrebbero risiedere i medesimi principi legati alla

razionalità economica ed al buon andamento della gestione che sono richiesti al fine della esternalizzazione. In verità, non infrequentemente l'operazione esprime quella che è una vera e propria azione di salvataggio da parte del soggetto controllante, allorquando si siano verificate diseconomie e inefficienze tali da non ritenere praticabili (o preferibili) diverse soluzioni.

Tuttavia, rispetto al personale impiegato in quelle società le cui attività andrebbero ricondotte all'Amministrazione pubblica, emergono rilevanti punti di criticità derivanti dai vincoli cui sono sottoposti i contratti di lavoro pubblico. L'[art. 97, comma 4, della Costituzione](#) afferma che "Agli impieghi nelle Pubbliche Amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge." e tale principio presiede inalterabilmente alla costituzione del rapporto di pubblico impiego.

Occorre a riguardo distinguere tra quei dipendenti che, già assunti nei ranghi della PA con procedure concorsuali, sono stati successivamente coinvolti nelle procedure di esternalizzazione, ed i dipendenti che sono stati assunti successivamente dalla società con sistemi e criteri diversi dal concorso pubblico. Poiché le modalità di reclutamento dei primi sono pienamente rispondenti ai dettami dell'[art. 97 della Costituzione](#), essi hanno titolo a potere rientrare nelle dotazioni delle amministrazioni pubbliche, mentre per i secondi troviamo una chiara preclusione a riguardo.

La Consulta 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. In base alla giurisprudenza della Corte, un interesse pubblico per la deroga al principio del pubblico concorso, al fine di valorizzare pregresse esperienze professionali dei lavoratori assunti, può ricorrere solo in determinate circostanze: è necessario, infatti, che la legge stabilisca preventivamente le condizioni per l'esercizio del potere di assunzione, subordini la costituzione del rapporto a tempo indeterminato all'accertamento di specifiche necessità funzionali dell'Amministrazione e preveda procedure di verifica dell'attività svolta; il che presuppone che i soggetti da assumere abbiano maturato tale esperienza all'interno della Pubblica Amministrazione, e non alle dipendenze di datori di lavoro esterni⁽²³⁾. Inoltre, la deroga al predetto principio deve essere contenuta entro determinati limiti percentuali, per non precludere in modo assoluto la possibilità di accesso della generalità dei cittadini a detti posti pubblici⁽²⁴⁾. 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 di una società partecipata fosse stato assunto *ab origine* in seguito all'espletamento di una procedura selettiva equiparabile ad un concorso pubblico; argomentazione che tiene conto del carattere chiuso e riservato di tale passaggio, in contrasto con la regola costituzionale che garantisce l'imparzialità mediante l'accesso dall'esterno con procedure selettive di reclutamento⁽²⁵⁾.

La reinternalizzazione di personale di una società pubblica - opzione che, dal punto di vista prettamente economico, deve in ogni caso essere vagliata attentamente⁽²⁶⁾, comportando una valutazione delle diverse alternative secondo l'ottica del "*make or buy*" - richiede peraltro: i) il mantenimento degli equilibri derivanti dai vincoli di spesa del personale dell'Amministrazione pubblica, in chiave

immediata e prospettica⁽²⁷⁾, e ii) il rispetto del principio costituzionale affermato dall'[art. 97 Cost.](#) in ordine alle modalità di reclutamento del personale da parte delle PA.

In relazione a questo secondo aspetto, in particolare, è stato osservato che l'acquisizione del personale dalla società partecipata dovrà necessariamente rispettare il principio di concorsualità nell'accesso alle pubbliche funzioni, il quale, trovando consenso nella costante e uniforme giurisprudenza costituzionale che ancora tale assunto al rispetto del principio di buon andamento sancito dall'[art. 97, comma 3, della Costituzione](#)⁽²⁸⁾, è ulteriormente confermato negli interventi legislativi che estendono anche alle società pubbliche il rispetto dei principi dettati dall'[art. 35 del D.Lgs. n. 165/2001](#) per il reclutamento del personale⁽²⁹⁾.

Risulta quindi acclarato il principio dell'indefettibilità del concorso pubblico come canale di accesso pressoché esclusivo nei ruoli delle Pubbliche Amministrazioni, "in linea con il principio di uguaglianza e i canoni di imparzialità e di buon andamento [...] ex [artt. 3 e 97 Cost.](#)"⁽³⁰⁾, perché il trasferimento da una società partecipata ad un soggetto pubblico si risolverebbe in un privilegio indebito per i soggetti beneficiari di un siffatto meccanismo, in violazione dell'[art. 97 Cost.](#) stesso⁽³¹⁾.

Neppure l'[art. 31 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165](#) consente di prescindere dall'esigenza di pari condizioni di accesso di tutti i cittadini e di selezione dei migliori. La suddetta norma, laddove dispone esplicitamente l'applicazione dell'[art. 2112 Cod. civ.](#) nell'ambito del lavoro pubblico, si riferisce al transito di funzioni e dipendenti da Enti pubblici ad altri soggetti (pubblici o privati), non anche alla cessione di funzioni da parte di soggetti privati in favore di Enti pubblici. In tali ipotesi, infatti, "l'automatico trasferimento dei lavoratori presuppone un passaggio di *status* - da dipendenti privati a dipendenti pubblici (ancorché in regime di lavoro privatizzato) - che [...] non può avvenire in assenza di una prova concorsuale aperta al pubblico"⁽³²⁾. Coerentemente, il trasferimento automatico di personale ai sensi dell'[art. 31 del D.Lgs. n. 165/2001](#) è stato riconosciuto solamente nei casi di passaggio di funzioni da un Ente pubblico ad un altro e non già da una società di diritto privato, ancorché in mano pubblica⁽³³⁾.

La delibera delle Sezioni Riunite della [Corte dei conti n. 4/2012](#) - resa in funzione nomofilattica - a tal proposito evidenzia che: "In relazione alla possibilità che venga trasferito nei ruoli dell'Ente Locale personale precedentemente assunto da una società *in house*, risultano attualmente, nell'ambito della giurisprudenza della Corte dei conti, posizioni di netta chiusura dettate dalla pervasività e pregnanza dei principi che regolano l'accesso al pubblico impiego ed interpretazioni meno rigide. In tale ambito, tuttavia, viene prevista, da un lato, la possibilità di reintegrare nei ruoli o nelle mansioni il personale pubblico già in servizio presso l'ente e trasferito alla società per effetto dell'esternalizzazione del servizio o della funzione (personale che, transitando dai ruoli dell'Ente Locale, si presume sia stato assunto nel rispetto delle procedure selettive pubbliche previste dalla legge per l'instaurazione del rapporto di pubblico impiego)⁽³⁴⁾ e, dall'altro, solo il personale assunto direttamente dalla società partecipata sulla base di procedure aperte di selezione pubblica, le sole idonee a valutare le competenze dei candidati". Da quanto sin qui argomentato, dunque, pare evidente che il discostarsi delle procedure di selezione delle società partecipate dalle forme e dagli elementi caratteristici dei pubblici concorsi si pone come elemento negativo rispetto all'eventuale reinternalizzazione del personale entro gli enti di riferimento⁽³⁵⁾. È da ritenersi che potrebbero all'uopo risultare confacenti ad una più stretta aderenza a tali concetti le idonee prescrizioni regolamentari assunte da

parte delle società nonché gli indirizzi diretti impartiti dagli enti controllanti, specialmente ove questi esercitino un controllo di tipo "analogo".

Posta l'ammissibilità dell'opzione relativa alla reinternalizzazione di funzioni o servizi in precedenza esternalizzati e affidati a società controllate, il T.U., all'art. 19, comma 8, stabilisce un vincolo all'effettuazione di nuove assunzioni da parte delle amministrazioni pubbliche interessate. Esse, infatti, prima di poter effettuare nuove assunzioni, dovranno procedere 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'art. 30 del [D.Lgs. n. 165/2001](#) e nel rispetto dei vincoli in materia di finanza pubblica e contenimento delle spese di personale. Peraltro, è stabilito che il riassorbimento può essere disposto solo nei limiti dei posti vacanti nelle dotazioni organiche dell'amministrazione interessata e nell'ambito delle facoltà assunzionali disponibili. Dacché, in ipotesi di reinternalizzazione, occorrerà seguire un *iter* logico-procedurale che contempli, tra l'altro, i seguenti passaggi:

- l'individuazione delle unità di personale già dipendenti a tempo indeterminato da amministrazioni pubbliche e transitate alle dipendenze della società interessata dal processo di reinternalizzazione;
- la determinazione dei posti vacanti nelle dotazioni organiche dell'amministrazione interessata e nell'ambito delle facoltà assunzionali disponibili, posto che ciò rappresenta un limite al riassorbimento delle unità di personale interessato dalla procedura;
- la valutazione degli effetti dell'operazione in ordine al necessitato rispetto dei vincoli in materia di finanza pubblica e contenimento delle spese di personale.

Mobilità intersocietaria. La chiusura delle procedure previste dalla Legge n. 147/2013

Se nell'ambito della reinternalizzazione di funzioni e servizi è prevista dal comma 8, nei limiti descritti, la possibilità di una mobilità in entrata verso le amministrazioni pubbliche controllanti, vi è una seconda forma di mobilità, intersocietaria, che il T.U. va a toccare. In particolare, l'art. 19, comma 9, stabilisce che "Le disposizioni di cui all'art. 1, commi da 565 a 568 della [Legge 27 dicembre 2013, n. 147](#), continuano ad applicarsi alle sole procedure in corso alla data di entrata in vigore del presente Decreto".

Si ricorderà come la [Legge n. 147/2013](#) (Legge di stabilità per il 2014), art. 1, commi da 563 a 568, avesse reintrodotta nell'ordinamento giuridico una serie di disposizioni in tema di mobilità del personale delle società partecipate che erano precedentemente apparse in Gazzetta Ufficiale con l'emanazione del [Decreto-Legge 31 agosto 2013, n. 101](#) (art. 3, commi da 2 a 7), e tuttavia sopprese in sede di conversione dello stesso ad opera della [Legge 30 ottobre 2013, n. 125](#). La prospettiva era quella di consentire (ed a volte obbligare) una riallocazione del fattore produttivo lavoro tra le diverse società controllate, al verificarsi di determinate condizioni.

In ordine ai presupposti oggettivi dai quali traggono origine gli effetti applicativi di cui ai commi 563 e ss., la legge di stabilità 2014 prevede per le società interessate l'attivazione di processi di mobilità del personale nelle seguenti fattispecie:

- in relazione al proprio fabbisogno di personale;

- a seguito dell'adozione, da parte dell'ente controllante, di atti di indirizzo, in relazione ad esigenze di riorganizzazione delle funzioni e dei servizi esternalizzati, nonché di razionalizzazione delle spese e di risanamento economico-finanziario secondo appositi piani industriali, volti a favorire, prima di avviare nuove procedure di reclutamento di risorse umane da parte delle medesime società, l'acquisizione di personale mediante le procedure di mobilità;
- nell'ipotesi in cui l'incidenza delle spese di personale sia pari o superiore al 50% delle spese correnti.

Tra queste disposizioni, quelle definite ai commi 565-568 ed inerenti al personale eccedentario delle società controllate direttamente o indirettamente cesseranno di produrre effetti, rimanendo applicabili rispetto alle sole procedure in corso. Il comma 565, delinea le fasi procedurali dei processi di mobilità avviati dalle società che rilevino eccedenze di personale rientranti nel campo di applicazione dettato dal comma 563:

- invio di una informativa preventiva alle rappresentanze sindacali operanti presso la società e alle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo applicato. Quanto ai contenuti dell'informativa, viene specificato come in essa debbano essere individuati il numero, la collocazione aziendale e i profili professionali del personale in eccedenza;
- comunicazione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica, recante le medesime informazioni di cui all'informativa preventiva;
- dichiarazione delle posizioni eccedentarie. Non espressamente prevista dal comma 565, parrebbe tuttavia dovere far seguito all'informativa alle organizzazioni sindacali che, non a caso, è affermata essere preventiva.

Tra le guarentigie espressamente riconosciute, troviamo quelle relative all'applicazione dei commi primo e terzo dell'[art. 2112 Cod. civ.](#)⁽³⁶⁾.

È inoltre chiarito dall'ultimo periodo del comma 563 che la mobilità non può comunque avvenire tra le società controllate e le Pubbliche Amministrazioni.

Per quanto concerne gli effetti della individuazione delle posizioni eccedentarie, essi si sostanziano anzitutto nel divieto di loro ripristino nella dotazione di personale, specificandosi che il riferimento vale anche rispetto al ricorso a nuove assunzioni. È inoltre attualmente prevista espressamente l'applicazione delle disposizioni di cui all'[art. 14, comma 7, del D.L. n. 95/2012](#), secondo cui "Le cessazioni dal servizio per processi di mobilità, nonché a seguito dell'applicazione della disposizione di cui all'[art. 2, comma 11, lett. a\)](#), non possono essere calcolate come risparmio utile per definire l'ammontare delle disponibilità finanziarie da destinare alle assunzioni o il numero delle unità sostituibili in relazione alle limitazioni del *turn over*."

Come è possibile evincere dal dettato del comma 566, tra i destinatari dell'informativa preventiva troviamo anche l'ente controllante, il quale viene individuato dalla norma come il soggetto che, entro dieci giorni dal ricevimento dell'informativa stessa, deve procedere alla riallocazione totale o parziale del personale in eccedenza (i) nell'ambito della stessa società mediante il ricorso a forme flessibili di gestione del tempo di lavoro, ovvero (ii) presso altre società controllate dal medesimo ente o dai suoi enti strumentali. Le modalità previste

sono quelle del precedente comma 563. Si applica inoltre l'art. [3, comma 19, della Legge 28 giugno 2012, n. 92](#), e successive modificazioni⁽³⁷⁾.

Al fine di realizzare forme di trasferimento in mobilità dei dipendenti in esubero presso altre società dello stesso tipo operanti anche al di fuori del territorio della Regione ove hanno sede le società interessate da eccedenze di personale, è previsto dal comma 567 che per la gestione delle eccedenze da riallocarsi a cura dell'ente controllante entro dieci giorni dall'informativa preventiva, ai sensi del precedente comma 566, gli stessi enti e le società partecipate possono concludere appositi accordi collettivi con le organizzazioni sindacali. Sono oggi previsti, dal comma 567-bis, precisi riferimenti temporali per la conclusione delle procedure di cui ai commi 566 e 567, rispettivamente fissati in 60 e 90 giorni dall'avvio⁽³⁸⁾. Inoltre, entro 15 giorni dalla conclusione delle suddette procedure, il personale può presentare istanza alla società da cui è dipendente o all'amministrazione controllante per una ricollocazione, in via subordinata, in una qualifica inferiore nella stessa società o in altra società.

La [Legge n. 147/2013](#) contempla anche meccanismi incentivanti di natura economica finalizzati a favorire le forme di mobilità intersocietaria. Il comma 568, a riguardo, prevede la possibilità di una compartecipazione al trattamento economico del personale interessato dalla mobilità tra la società cedente e la società cessionaria, con la prima che può farsi carico di una quota parte non superiore al 30% del trattamento economico per un periodo massimo di tre anni, tuttavia "nell'ambito delle proprie disponibilità di bilancio e senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica". Inoltre, dal punto di vista tributario, viene stabilito che le somme corrisposte alla società cessionaria non concorrono alla formazione del reddito imponibile ai fini delle imposte sul reddito e dell'imposta regionale sulle attività produttive.

(Segue) Mobilità intersocietaria. Le nuove procedure di verifica e gestione delle eccedenze

Il tema delle eccedenze di personale in servizio nelle società a controllo pubblico, a far data dall'entrata in vigore del T.U. si arricchisce di un nuovo capitolo. Rilevata la prossima inapplicabilità, da tale data, dei commi 565-568 della [Legge n. 147/2013](#), osserviamo come il legislatore, anche in relazione alla revisione straordinaria delle partecipazioni disposta dall'art. 25 dell'approvando Decreto attuativo, abbia individuato nel successivo art. 26 nuove procedure di verifica e gestione delle eventuali eccedenze.

Entro sei mesi dall'entrata in vigore della norma, le società a controllo pubblico dovranno effettuare una ricognizione del personale in servizio, per individuare eventuali eccedenze. L'ambito soggettivo di applicazione della norma non è ristretto da ulteriori condizioni.

L'elenco del personale eccedente, con la puntuale indicazione dei profili posseduti deve essere trasmesso alla Presidenza del Consiglio - Dipartimento della Funzione Pubblica. È atteso nel contempo un Decreto del Ministro delegato per la semplificazione e la Pubblica Amministrazione, da emanarsi di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, il quale:

- fisserà le modalità di trasmissione degli esiti della ricognizione del personale in servizio (art. 26, comma 1, T.U.);
- definirà le modalità di formazione e gestione dell'elenco dei lavoratori dichiarati eccedenti (art. 26, comma 2, T.U.).

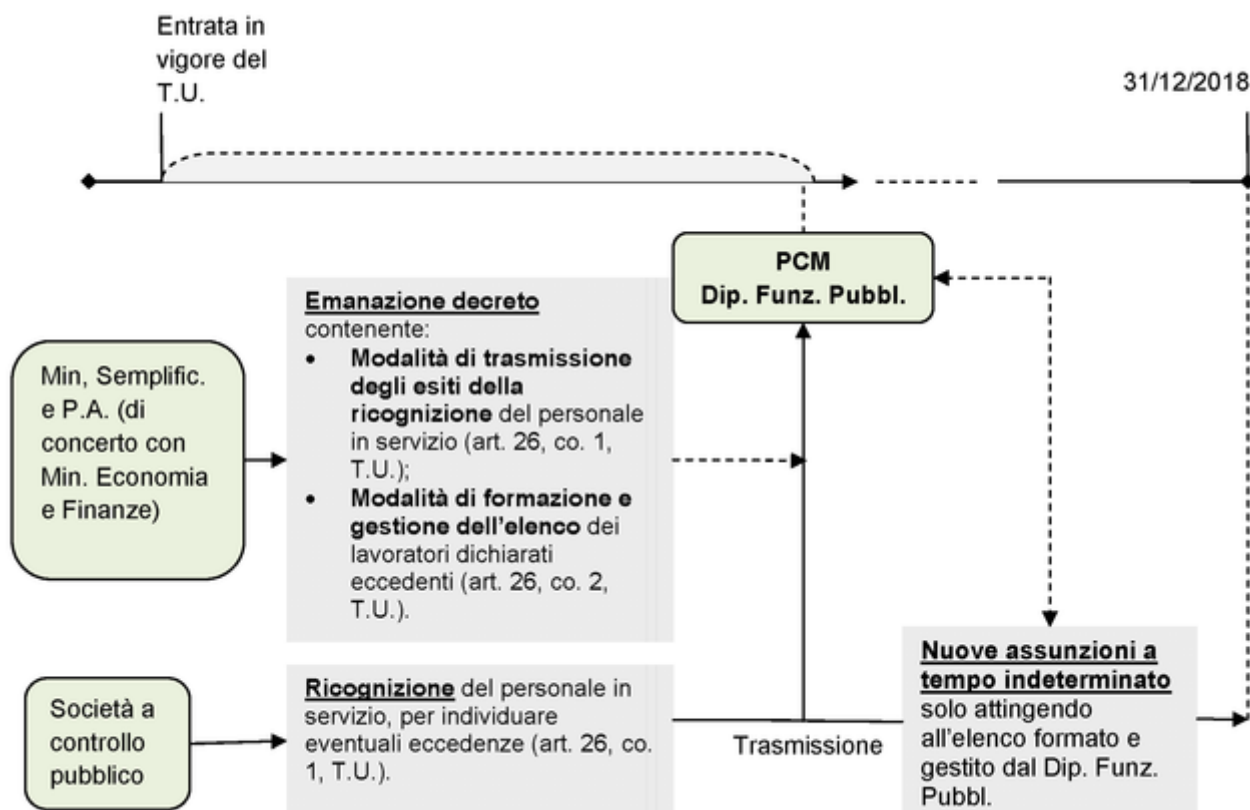
Successivamente alla sua formazione, l'elenco gestito dal D.F.P. rivestirà un ruolo centrale per l'intero sistema delle società a controllo pubblico. Infatti, secondo quanto disposto dal comma 3 dell'art. 26, fino al 31 dicembre 2018 esse non potranno procedere a nuove assunzioni a tempo indeterminato se non attingendo, con le modalità definite dall'emanando Decreto, all'elenco stesso.

Viene ad operare, in questo modo, una forte centralizzazione della gestione delle risorse umane che risulteranno coinvolte nel processo di ricognizione del personale eccedentario, in parte mitigata dalle previsioni derogatorie di cui al successivo comma 4. In tal senso, è affermato che esclusivamente allorquando risulti indispensabile personale con profilo infungibile e lo stesso non sia disponibile nell'elenco gestito dalla Funzione Pubblica, quest'ultima può autorizzare, in deroga a quanto previsto dal comma 3, l'avvio delle procedure di assunzione ai sensi dell'art. 19⁽³⁹⁾.

Nel richiamato parere n. 968 del Consiglio di Stato in ordine allo schema di T.U., viene segnalato che allo scopo di consentire il concreto utilizzo del meccanismo in deroga, sarebbe necessario ammettere l'avvio delle procedure nei casi in cui sia indispensabile personale che abbia competenze specifiche senza necessità che esso sia in possesso di un profilo «infungibile». Ancora più significativamente, la medesima Sezione speciale di Palazzo Spada conviene circa l'eccessivo accentramento decisionale in materia di personale, osservando che l'avvio delle procedure di assunzione non dovrebbe essere sottoposto ad un vero e proprio atto di autorizzazione da parte della Presidenza del Consiglio o del Ministero dell'economia e delle finanze, ma dovrebbe essere demandato alle singole società con imposizione di un dovere di interloquire con le amministrazioni sopra indicate. Occorrerà adesso verificare se, ed in che termini, il Governo intenderà accogliere i suddetti orientamenti ricevuti.

Particolarmente significative appaiono le sanzioni previste dall'art. 26, comma 5, T.U., il quale afferma la nullità dei rapporti di lavoro stipulati in violazione delle disposizioni di cui al medesimo articolo e stabilisce normativamente che i relativi provvedimenti costituiscono grave irregolarità ai sensi dell'*art. 2409 del Codice civile*⁽⁴⁰⁾.

Tavola 5 - Ricognizione delle eccedenze di personale delle società a controllo pubblico



E cosa succederà dopo il decorso dei termini temporali di applicazione delle disposizioni transitorie di cui all'art. 26?

Nel disegno delineato dal T.U., in quel momento verrà evidentemente a chiudersi il pur complicato ombrello del "riassorbimento amministrato", tornando a dispiegarsi pienamente, nel bene e nel male, le generali norme (e forze) privatistiche in tema di lavoro, come fissato dal comma 1 dell'art. 19. Allora, la capacità di mantenere e sviluppare idonei livelli di equilibrio gestionale e di efficienza produttiva - vero fulcro delle linee direttrici tipiche della vita aziendale, ancorché incise dalle decisioni della proprietà (pubblica) di controllo - rappresenterà effettivamente la cartina di tornasole per le società partecipate.

(1) Il comma è stato introdotto con l'art. 19, comma 1 del D.L. n. 78/2009, convertito con modificazioni dalla Legge n. 102/2009.

(2) Così recita l'art. 35, comma 3: "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;
- 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”.

(3) “g) l’art. 18 del [Decreto-Legge 25 giugno 2008, n. 112](#), convertito, con modificazioni, dalla [Legge 6 agosto 2008, n. 133](#), commi 1, 2 e 3; ”.

(4) Cfr. F. Moretti, “Il personale delle società partecipate dagli Enti Locali: regime assunzionale, applicazione del principio di riduzione dei costi e disposizioni in tema di razionalizzazione”, in questa *Rivista*, n. 5/2015.

(5) Non troviamo inoltre nel T.U. riferimenti agli incarichi, se non una generica riaffermazione, operata dall’art. 11, comma 5, della validità delle disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi di cui al [D.Lgs. 8 aprile 2013, n. 39](#), le quali restano così espressamente ferme a seguito della novella normativa.

(6) Così recita l’[art. 2359 Cod. civ.](#):

“Art. 2359 - Società controllate e società collegate

Sono considerate società controllate:

- 1) le società in cui un’altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell’assemblea ordinaria;
- 2) le società in cui un’altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un’influenza dominante nell’assemblea ordinaria;
- 3) le società che sono sotto influenza dominante di un’altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

Ai fini dell’applicazione dei numeri 1) e 2) del comma 1 si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta: non si computano i voti spettanti per conto di terzi.

Sono considerate collegate le società sulle quali un’altra società esercita un’influenza notevole. L’influenza si presume quando nell’assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati”.

(7) Cfr. Corte conti, Sez. reg. di controllo per la Lombardia, deliberazione 19 gennaio 2012, n. 18/PAR e 13 giugno 2011, n. 350/2011/PAR; Sez. reg. di controllo per l’Emilia-Romagna, deliberazione 14 dicembre 2011, n. 282/PAR.

(8) V. nota 2.

(9) Corte conti, Sez. reg. di controllo per la Liguria, deliberazione 9 ottobre 2014, n. 55/PAR/2014.

Il parere risulta di interesse anche con riferimento al caso di un trasferimento d’azienda (nella specie verso una società *in house*), esprimendosi nel senso che una società a totale partecipazione comunale che gestisce un servizio pubblico locale non può concludere un contratto di acquisto di azienda a titolo definitivo da cui derivi obbligatoriamente il passaggio automatico di dipendenti assunti dall’impresa alienante “in forma diretta”, cioè senza il ricorso a procedure aperte di selezione pubblica.

(10) Corte conti, Sez. Autonomie, deliberazione 18 giugno 2012, n. 10/2012/AUT/INPR.

Più recentemente, la medesima Sezione, con la deliberazione 31 marzo 2015, n. SEZAUT/13/2015/INPR (Linee guida e relativi questionari per gli organi di revisione economico-finanziaria degli Enti Locali nella predisposizione della relazione sul rendiconto dell’esercizio 2014), ha concentrato l’attenzione sul comma 2-*bis* dell’art. 18, richiedendo conferma circa l’emanazione da parte degli

enti delle direttive di indirizzo che coordinino le politiche assunzionali degli organismi comunque partecipati, al fine di garantire una graduale riduzione del rapporto percentuale tra spesa del personale e spesa corrente.

(11) Cfr. Corte conti, Sez. reg. di controllo per la Lombardia, deliberazione 16 gennaio 2014, n. 13/2014/PRSE.

(12) Tale ultimo adempimento è già fissato dal [D.Lgs. n. 33/2013](#), all'art. 19, rispetto alle Pubbliche Amministrazioni, come definite dall'art. 11 dello stesso Decreto.

(13) "Art. 2126 - Prestazione di fatto con violazione di legge
La nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, salvo che la nullità derivi dall'illiceità dell'oggetto o della causa.
Se il lavoro è stato prestato con violazione di norme poste a tutela del prestatore di lavoro, questi ha in ogni caso diritto alla retribuzione".

(14) CDS, Sez. V, sent. 1° dicembre 2014, n. 5944. La medesima sentenza ha evidenziato, rispetto al caso di specie, che "È influente ai fini della controversia in esame la natura di organismo di diritto della società appellata (riconosciuta con la sentenza n. 6106 del 30 novembre 2012 della stessa Sezione), detta natura essendo in realtà rilevante ai soli fini dell'aggiudicazione degli appalti pubblici".

(15) CDS, Sez. V, Sent. 4 dicembre 2012, n. 6178.
Viene ribadito che "In tema di lavoro alle dipendenze delle aziende municipalizzate, il principio secondo cui le relative controversie rientrano - anche per quanto riguarda l'espletamento delle procedure concorsuali - nella giurisdizione del g.o. in conseguenza della natura privatistica del rapporto con tali aziende, trova applicazione anche nel caso in cui l'intero capitale sociale appartenga al Comune, in quanto, anche in questo caso, l'Azienda municipalizzata costituisce struttura autonoma rispetto all'organizzazione pubblicistica e non può essere equiparata alle Pubbliche Amministrazioni cui l'art. 63 del [D.Lgs. n. 165/2001](#) riserva la giurisdizione del g.a. per le sole procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti (cfr. Cass. civ., 10 marzo 2011, SS.UU., n. 5685)".

(16) Così infatti dispone l'art. 28, comma 1, lett. b): "al comma 2-bis, le parole: 'Le aziende speciali, le istituzioni e le società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo', ovunque occorrono, sono sostituite dalle seguenti: 'Le aziende speciali e le istituzioni'".

(17) Già abbiamo riferito delle valutazioni della magistratura contabile in ordine all'applicabilità estensiva della disciplina dell'evidenza pubblica per le assunzioni ed i conferimenti di incarichi, già fissata per le società totalmente partecipate dall'art. 18, del [D.L. 112/2008](#), anche alle aziende speciali e degli altri enti strumentali dell'Amministrazione locale (Corte conti, Lombardia, del. n. 18//2012/PAR del 2012 e n. 350/2011/PAR; Emilia-Romagna, del. n. 282/2011/PAR, cit.).

(18) La previsione del comma 2-bis secondo cui doveva esser fatto salvo il contratto nazionale in vigore al 1° gennaio 2014, è invece stata soppressa dal [D.L. n. 90/2014](#).

(19) Corte conti, Sez. reg. di controllo per la Campania, deliberazione 5 dicembre 2014, n. 254/PAR.

(20) Corte conti, Sez. reg. di controllo per la Toscana, deliberazione n. 1/PAR/2015.

(21) Corte conti, Sez. Autonomie, deliberazione 31 marzo 2015, n. SEZAUT/13/2015/INPR, *cit.*

(22) Corte conti, Toscana, deliberazione n. 1/PAR/2015, *cit.*

(23) Corte cost, Sent. n. 215/2009.

(24) Corte cost., Sent. n. 108/2011.

(25) Cfr. Corte cost., 1° luglio 2013, n. 167 e 16 luglio 2013, n. 227, nonché, da ultimo, 30 gennaio 2015, n. 7.

(26) Osserva ad esempio il TAR Puglia-Lecce, Sez. II, nella Sent. 14 maggio 2010, n. 1134, che "... il Collegio, lungi dall'esprimere alcuna valutazione in merito alla scelta discrezionale dell'amministrazione di internalizzare alcuni servizi, si è soffermato su un unico aspetto, rappresentato dalla sostenibilità finanziaria della scelta effettuata dalla amministrazione, in considerazione della mancata allegazione di una quantificazione analitica dei costi e di un piano economico-finanziario (*business plan*)".

(27) La Corte conti, Sezioni Riunite in sede di controllo, ha ritenuto che "l'Ente Locale, in caso di reinternalizzazione di servizi precedentemente affidati a soggetti esterni, non possa derogare alle norme introdotte dal legislatore statale in materia di contenimento della spesa per il personale, trattandosi di disposizioni, di natura cogente, che rispondono a imprescindibili esigenze di riequilibrio della finanza pubblica per ragioni di coordinamento finanziario, connesse ad obiettivi nazionali ancorati al rispetto di rigidi obblighi comunitari" (deliberazione 22 febbraio 2012, n. 3).

(28) Corte cost., Sent. n. 235/2010; n. 7/2011; n. 69/2011; n. 127/2011; n. 310/2011; n. 30/2012; n. 51/2012; n. 108/2012; n. 211/2012; n. 212/2012.

È nota, peraltro, la copiosa giurisprudenza della Corte costituzionale secondo cui il pubblico concorso è forma generale e ordinaria di reclutamento del personale della Pubblica Amministrazione (si vedano, tra le più recenti, le sentenze n. 134/2014; n. 277, n. 137, n. 28 e n. 3/2013; n. 212, n. 177 e n. 99/2012; n. 293/2009), cui si può derogare solo in presenza di peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico (Sent. n. 134/2014; n. 217/2012; n. 310/2011; n. 9/2010; n. 293 e n. 215/2009; n. 81/2006).

Il principio della necessità del pubblico concorso è stato di recente ribadito con specifico riferimento a disposizioni legislative che prevedevano il passaggio automatico di personale di società *in house*, ovvero società o associazioni private, all'Amministrazione pubblica (sentenze n. 134/2014; n. 227/2013; n. 62/2012; n. 310 e n. 299/2011; n. 267/2010).

Cfr. Corte cost., sent. 30 gennaio 2015, n. 7.

(29) Corte conti, Sez. reg. di controllo per la Toscana, deliberazione 11 giugno 2013, n. 174/2013/PAR.

(30) *Ex plurimis*, Sent. n. 28/2013, *cit.*

(31) Sent. n. 227/2013 e n. 62/2012; nello stesso senso, Sent. n. 310 e n. 299/2011, nonché Sent. n. 267/2010.

(32) In tal senso, Sent. n. 226/2012 e n. 167/2013.

(33) Nel caso di specie all'Amministrazione della Regione (Sent. n. 226/2012).

(34) Le Sezioni Riunite in sede di risoluzione di questione di massima (SS.RR. del n. 10/2010/PAR) si sono espresse favorevolmente alla reintegrazione nella medesima posizione giuridica del personale comunale che era stato inizialmente trasferito nella società, a condizione che: sussista una carenza organica nei ruoli e per le funzioni di competenza dei dipendenti già trasferiti presso la società concessionaria; sia assicurata la disponibilità di risorse economiche per sostenere gli oneri connessi al reinquadramento; sia espressa la volontà dell'Amministrazione di procedere alla copertura dei posti scoperti mediante la ri-ammissione dei dipendenti; l'inquadramento dei dipendenti avvenga nella medesima posizione giuridico-economica rivestita anteriormente al trasferimento presso la società concessionaria.

L'obbligo di riassunzione sussiste a condizione che vi sia stato trasferimento di personale al momento della costituzione della società o dell'affidamento diretto del servizio alla medesima e sia stato previsto, a norma di statuto o di regolamento di servizio, ovvero mediante un protocollo di intesa tra Amministrazione comunale e organizzazioni sindacali di settore, il reintegro nel ruolo del Comune in caso di scioglimento della società o di parziale reinternalizzazione dei servizi pubblici locali.

(35) In questo senso, vedi anche Trib. Salerno, sent. 7 ottobre 2013, n. 3847, il quale, nel caso di specie rispetto all'istanza di un gruppo di lavoratori interinali di partecipata pubblica in merito al riconoscimento di un rapporto di lavoro subordinato in capo a quest'ultima, conclude che l'assunzione in capo alla partecipata non potrebbe aver luogo se non attraverso un pubblico concorso.

(36) Art. 2112 - Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda

[1] In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.

(...)

[3] Il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario. L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello.

(37) D.L. n. 92/2012 - Art. 3, comma 19:

"19. Per i settori, tipologie di datori di lavoro e classi dimensionali comunque superiori ai quindici dipendenti, non coperti dalla normativa in materia di integrazione salariale, per i quali non siano stipulati ((...)), accordi collettivi volti all'attivazione di un fondo di cui al comma 4, ovvero ai sensi del comma 14, è istituito, con Decreto non regolamentare del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, un fondo di solidarietà residuale, cui contribuiscono i datori di lavoro dei settori identificati."

(38) Il comma 567-bis è stato introdotto dall'art. 5, comma 2, D.L. n. 90/2014.

(39) Per le società controllate dallo Stato, competente a valutare la possibilità di deroga è il Ministero dell'Economia e delle Finanze.

(40) Art. 2409 - Denuncia al tribunale

Se vi è fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri,

abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possono arrecare danno alla società o a una o più società controllate, i soci che rappresentano il decimo del capitale sociale o, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, il ventesimo del capitale sociale possono denunciare i fatti al tribunale con ricorso notificato anche alla società. Lo statuto può prevedere percentuali minori di partecipazione.

Il tribunale, sentiti in camera di consiglio gli amministratori e i sindaci, può ordinare l'ispezione dell'amministrazione della società a spese dei soci richiedenti, subordinandola, se del caso, alla prestazione di una cauzione. Il provvedimento è reclamabile.

Il tribunale non ordina l'ispezione e sospende per un periodo determinato il procedimento se l'assemblea sostituisce gli amministratori e i sindaci con soggetti di adeguata professionalità, che si attivano senza indugio per accertare se le violazioni sussistono e, in caso positivo, per eliminarle, riferendo al tribunale sugli accertamenti e le attività compiute.

Se le violazioni denunciate sussistono ovvero se gli accertamenti e le attività compiute ai sensi del comma 3 risultano insufficienti alla loro eliminazione, il tribunale può disporre gli opportuni provvedimenti provvisori e convocare l'assemblea per le conseguenti deliberazioni. Nei casi più gravi può revocare gli amministratori ed eventualmente anche i sindaci e nominare un amministratore giudiziario, determinandone i poteri e la durata.

L'amministratore giudiziario può proporre l'azione di responsabilità contro gli amministratori e i sindaci. Si applica l'ultimo comma dell'art. 2393.

Prima della scadenza del suo incarico l'amministratore giudiziario rende conto al tribunale che lo ha nominato; convoca e presiede l'assemblea per la nomina dei nuovi amministratori e sindaci o per proporre, se del caso, la messa in liquidazione della società o la sua ammissione ad una procedura concorsuale.

I provvedimenti previsti da questo articolo possono essere adottati anche su richiesta del collegio sindacale, del consiglio di sorveglianza o del comitato per il controllo sulla gestione, nonché, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, del Pubblico ministero; in questi casi le spese per l'ispezione sono a carico della società.