



# Il reclutamento e la gestione del personale alle dipendenze delle società a partecipazione pubblica

WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 332/2017

© Elena Gramano 2017  
Università di Francoforte  
gramano@jur.uni-frankfurt.de

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X  
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania  
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012  
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)  
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020  
csdle@lex.unict.it  
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



## **Il reclutamento e la gestione del personale alle dipendenze delle società a partecipazione pubblica<sup>a</sup>**

Elena Gramano  
Università di Francoforte

1.	Introduzione: il superato panorama normativo e i principi della legge delega 124/2015. ....	3
2.	La pronuncia di illegittimità costituzionale della legge 124/2015 ad opera della sentenza n. 251/2016 e l'entrata in vigore del d. lgs. 100/2017. ....	5
3.	La disciplina applicabile al rapporto di lavoro alle dipendenze di società a partecipazione pubblica. ....	7
3.1.	La nuova disposizione in materia di disciplina applicabile....	8
4.	Il reclutamento del personale dipendente da società a partecipazione pubblica nel vigore della abrogata disciplina. ....	9
4.1.	Il reclutamento del personale da parte delle società che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica. ....	10
4.2.	Il reclutamento del personale da parte delle <i>altre</i> società a partecipazione pubblica totale o di controllo. ....	11
4.3.	La giurisdizione.....	13
4.4.	I problemi aperti della vecchia normativa.....	15
5.	La nuova disciplina del reclutamento del personale: art. 19, commi 2-4, d. lgs. 175/2016. ....	18
6.	Limiti di spesa e conseguenze sulla gestione dell'organico.....	21

---

<sup>a</sup> Il contributo è prossimo alla pubblicazione in C. IBBA, I. DEMURO (diretto da), Le società a partecipazione pubblica, Commentario tematico al decreto legislativo, Zanichelli, 2017.

6.1. Il “doppio canale” di attuazione del principio di contenimento dei costi.....	22
6.2. La nuova disciplina in materia di contenimento dei costi del personale.....	25
7. Vicende societarie e procedure di mobilità.....	27
7.1. Le procedure di c.d. “reinternalizzazione”.....	27
7.2 Le procedure di mobilità tra società a controllo pubblico....	29
7.3. La gestione delle eccedenze di personale.....	30
8. Norme transitorie in materia di personale: eccedenze di personale e vincoli di assunzione.....	32

## **1. Introduzione: il superato panorama normativo e i principi della legge delega 124/2015.**

La gestione del personale alle dipendenze delle società a partecipazione pubblica è stata tradizionalmente oggetto di plurimi limiti e vincoli procedurali, la cui ragion d'essere va rinvenuta in diverse esigenze avvertite dall'ordinamento. Da un lato, l'appartenenza, totale o parziale, del capitale delle società c.d. partecipate in mano pubblica impone che la relativa disciplina, anche in materia di personale, garantisca la trasparenza e la verificabilità dei procedimenti di assunzione; dall'altro, la natura pubblica dell'ente partecipante impone un particolare riguardo al profilo della spesa, a fronte della sua potenziale incidenza sugli equilibri della finanza pubblica.

Il legislatore, come si avrà modo di vedere più oltre, non ha mai negato – né esplicitamente né implicitamente – la natura privata del rapporto di lavoro alle dipendenze delle società partecipate. Gli interventi normativi, piuttosto, sono sempre stati incentrati sulle procedure di reclutamento del personale dipendente e di conferimento degli incarichi; sul piano del contenimento dei costi e dell'efficienza delle scelte di spesa, avendo riguardo agli oneri per il personale; nonché sul piano delle procedure di mobilità, su cui si è registrato, forse, il più complesso degli intrecci tra disciplina pubblicistica e disciplina privata<sup>1</sup>.

Se, quindi, la scelta di ricorrere allo schema privatistico del contratto di lavoro risulta coerente con la più generale direzione intrapresa dal legislatore verso il modello societario<sup>2</sup>, tale scelta si è accompagnata e si accompagna tuttora alla sentita necessità di prevedere correttivi volti a coordinare le esigenze derivanti dalla natura pubblica dell'ente partecipante con la natura privata dell'ente partecipato.

---

<sup>1</sup> Il legislatore ha così introdotto "massicce dosi di diritto pubblico proprio nel cuore dei rapporti di lavoro alle dipendenze delle società a partecipazione pubblica", così P. ALBI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nelle società a partecipazione pubblica fra vincoli contabili e garanzie giuslavoristiche*, in M. PASSALACQUA (a cura di), *Il "disordine" dei servizi pubblici locali*, Torino, 2015, 234; F. BORGOGELLI, *Modelli organizzativi e tutele dei lavoratori nei servizi di interesse pubblico*, Relazione Giornate di Studio Aidlass 2017, dattiloscritto, 10; G. PIPERATA, *L'attualità a proposito delle recenti disposizioni in materia di personale delle società pubbliche: anatomia di una riforma e patologia di un sistema*, in *Lav. nelle p.a.*, 2009, 3-4, 629; A. DE MICHELE, *I processi di pubblicizzazione delle società partecipate dalle regione e dagli enti locali*, in *Ist. Fed. Quad.*, 2011, 69.

<sup>2</sup> A sua volta determinato "dall'esigenza di rendere più efficiente, efficace ed economica l'erogazione dei servizi pubblici, con effetti anche di razionalizzazione della spesa e dei costi a carico degli enti pubblici", Corte dei Conti, sez. Toscana, deliberazione n. 1/2015.

Proprio la difficoltà di contemperare queste due "anime" della società partecipata<sup>3</sup> e, soprattutto, di fare di quest'ultima un efficiente strumento di perseguitamento delle politiche pubbliche, ha giustificato i plurimi e scomposti interventi normativi in materia, che si sono susseguiti, con frequenza quasi isterica, a partire dal giugno 2008, attraverso continui rimaneggiamenti dei testi normativi, di cui si darà conto in appresso.

Fino all'intervento riordinatore del settembre 2016, la normativa applicabile in materia di personale si articolava in diverse disposizioni dislocate in varie fonti normative, aventi ad oggetto la regolamentazione del reclutamento del personale (art. 18, commi 1 e 2, d.l. 112/2008), il contenimento dei costi del personale (art. 18, comma 2-bis, d.l. 112/2008), la mobilità del personale già assunto (art. 1, commi 563 ss., della l. 147/2013, c.d. legge di stabilità 2014).

È su questo articolato panorama normativo, di cui si darà conto con riferimento a ciascuna delle novità introdotte dal decreto 175/2016, come modificato dal d. lgs. 100/2017, che il legislatore ha inteso intervenire, dapprima, mediante la legge delega 124/2015<sup>4</sup> ("Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche"), che all'art. 18 ha introdotto significativi principi direttivi proprio in tema di "*Riordino della disciplina delle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche*"<sup>5</sup>.

La principale preoccupazione del legislatore delegante è stata di promuovere un intervento normativo di riordino e sistematizzazione della disciplina in materia di partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche, "*al fine prioritario di assicurare la chiarezza della disciplina, la semplificazione normativa e la tutela e promozione della concorrenza, con particolare riferimento al superamento dei regimi transitori*" (art. 18, comma 1, l. 124/2015)<sup>6</sup>.

Tale operazione di riordino ha investito anche il profilo dei rapporti di lavoro e della relativa regolamentazione e gestione. In particolare, il punto e) del citato art. 18 ha imposto la razionalizzazione dei criteri pubblicistici per gli acquisti e il reclutamento del personale, per i vincoli alle assunzioni e le politiche retributive, finalizzati al contenimento dei costi, introducendo

<sup>3</sup> G. FONTANA, *Il rapporto di lavoro nelle società pubbliche: problemi applicativi e riforme legislative*, in *Lav. nelle p.a.*, 2014, 5, 706.

<sup>4</sup> B.G. MATTARELLA, *La riforma della pubblica amministrazione. Il contesto e gli obiettivi della riforma*, in *Gior Dir. Amm.*, 2015, 5, 621.

<sup>5</sup> P. CHIECO, *Il disegno di legge delega per il riordino delle società pubbliche: principi e criteri direttivi per la semplificazione e il rafforzamento dei vincoli pubblici vigenti in materia di personale*, in F. CARINCI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi*, ADAPT University Press, e-Book n. 40, 2015, 416 ss.

<sup>6</sup> Come già auspicato dai commentatori della disciplina previgente: P. ALBI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nelle società a partecipazione pubblica*, cit., 235.

criteri di valutazione oggettivi, rapportati al valore anche economico dei risultati. Il successivo punto m), con specifico riferimento alle società partecipate dagli enti locali, ha stabilito al n. 6) la necessità dell'introduzione di strumenti, anche contrattuali, volti a favorire la tutela dei livelli occupazionali nei processi di ristrutturazione e privatizzazione relativi alle società partecipate.

Fa da sfondo all'intera operazione di riordino e razionalizzazione della normativa il principio sancito alla lettera h) dell'art. 18, che ha imposto l'eliminazione di sovrapposizioni tra regole e istituti pubblicistici e privatistici ispirati alle medesime esigenze di disciplina e controllo, anche con riferimento alla materia del personale.

È a questi principi direttivi che il legislatore delegato ha dato attuazione mediante il d. lgs. 175/2016, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'8 settembre 2016, i cui artt. 19 ("Gestione del personale") e 25 ("Disposizioni transitorie in materia di personale") – integrati rispettivamente dagli articoli 12 e 16 del d. lgs. 100/2017 – riguardano proprio i profili relativi all'assunzione, al rapporto di lavoro e alla eventuale fase di crisi e mobilità.

## **2. La pronuncia di illegittimità costituzionale della legge 124/2015 ad opera della sentenza n. 251/2016 e l'entrata in vigore del d. lgs. 100/2017.**

Con sentenza n. 251 del 2016, la Corte Costituzionale si è pronunciata sulla legittimità della legge delega 124/2015 a seguito del ricorso proposto dalla Regione Veneto, la quale ne ha promosso questione di legittimità costituzionale con riferimento agli artt. 3, 81, 97, 117, secondo, terzo e quarto comma, 118 e 119 Cost., nonché con riferimento al principio di leale collaborazione di cui agli artt. 5 e 120 Cost.

Oggetto del ricorso sono alcune delle disposizioni della legge 124/2015<sup>7</sup>, tra cui si annovera anche il sopra menzionato art. 18 in materia di partecipazioni societarie delle società pubbliche, per quanto previsto alle lettere a), b), c), e), i), l) e m), numeri da 1) a 7), inclusa la delega circa la razionalizzazione del regime pubblicistico per gli acquisti e il reclutamento del personale, per i vincoli alle assunzioni e le politiche retributive di cui alla lettera e). Nella prospettazione della Regione ricorrente, detta disposizione avrebbe inciso sulle competenze regionali in

---

<sup>7</sup> In particolare: dell'art. 1, comma 1, lettere b), c) e g), e comma 2; dell'art. 11, comma 1, lettere a), b), numero 2), c), numeri 1) e 2), e), f), g), h), i), l), m), n), o), p) e q), e comma 2; dell'art. 16, commi 1 e 4; dell'art. 17, comma 1, lettere a), b), c), d), e), f), l), m), o), q), r), s) e t); dell'art. 18, lettere a), b), c), e), i), l) e m), numeri da 1) a 7); dell'art. 19, lettere b), c), d), g), h), l), m), n), o), p), s), t) e u); dell'art. 23, comma 1.

materia di organizzazione e funzionamento della Regione, violando così l'art. 117, quarto comma, Cost.

La Corte Costituzionale ha accolto sul punto il ricorso, ritenendo violato il principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni<sup>8</sup>. L'intervento del legislatore statale ha, infatti, toccato materie la cui potestà legislativa è concorrente e va, pertanto, esercitata mediante l'applicazione del principio di leale collaborazione. Ebbene, dal momento che l'art. 16, commi 1 e 4, della stessa legge delega impugnata ha previsto che il Governo dovesse adottare i decreti legislativi attuativi previo parere delle Regioni, anziché previa intesa in sede di Conferenza Unificata, sede, invece, “*più idonea a consentire l'integrazione dei diversi punti di vista e delle diverse esigenze degli enti territoriali coinvolti, tutte le volte in cui siano in discussione temi comuni a tutto il sistema delle autonomie, inclusi gli enti locali*”<sup>9</sup>, l'art. 18, lettere a), b), c), e), i), l) e m), numeri da 1) a 7), è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo.

La stessa sentenza specifica, tuttavia, che la pronuncia di illegittimità costituzionale è circoscritta alle disposizioni di delegazione della legge 124/2015 e non si estende alle relative disposizioni attuative. Ne consegue che “*nel caso di impugnazione di tali disposizioni, si dovrà accettare l'effettiva lesione delle competenze regionali, anche alla luce delle soluzioni correttive che il Governo riterrà di apprestare al fine di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione*”<sup>10</sup>. Alla luce di questa pronuncia, pertanto, non è ad oggi in discussione la legittimità costituzionale del d. lgs. 175/2016, il quale, come anticipato, ha dato attuazione alla legge delega, con riferimento ai principi di cui all'art. 18 della medesima.

Esso, anzi, è stato parzialmente modificato ed integrato ad opera del d. lgs. 100/2017, entrato in vigore in data 16 giugno 2017, con il quale il Governo ha dato attuazione all'articolo 16, comma 7, l. 124/2015, il quale prevede che, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore di ciascuno dei decreti legislativi di cui ai commi 1, 2 e 3 dello stesso articolo, il Governo potesse adottare, nel rispetto dei principi e criteri direttivi e della procedura stabiliti dal medesimo articolo, uno o più decreti legislativi recanti disposizioni integrative e correttive.

Tale intervento integrativo e correttivo ha modificato il d. lgs. 175/2016, anche alla luce della menzionata sentenza della Corte Costituzionale 251/2016. Infatti, lo stesso Consiglio di Stato, con parere n. 83 del 17 gennaio 2017, si era espresso sugli adempimenti da compiere a seguito della sentenza della Corte costituzionale affermando che il percorso

---

<sup>8</sup> F. BORGHELLI, *Modelli organizzativi e tutele dei lavoratori*, cit., 17 e ss.

<sup>9</sup> Corte Cost., 25 novembre 2016, n. 251, in *Diritto & Giustizia*, 5, 2016, con nota di MARINO.

<sup>10</sup> Corte Cost., 25 novembre 2016, n. 251, cit.

più ragionevole e compatibile con l'impianto della sentenza “*sembra essere quello che il Governo adotti decreti correttivi che intervengano direttamente sui decreti legislativi e che si risolvano nell'applicazione della disciplina della delega – come modificata dalla Corte costituzionale – al processo di riforma in corso*”.

A tal fine, dunque, il recentissimo decreto ha modificato il decreto 175/2016 prevedendo, sul testo originario e sulle modifiche apportate in sede di correttivo, proprio l'acquisizione dell'intesa con le Regioni in sede di Conferenza unificata.

Nel prosieguo di questo commento si procederà dunque al confronto tra vecchia e nuova normativa con riferimento a ciascuno degli istituti rilevanti in materia di personale alle dipendenze delle società a partecipazione pubblica: ciò al fine di dare opportuna evidenza delle novità normative introdotte dal complesso degli interventi legislativi descritti e delle disposizioni di mero riordino della materia.

### **3. La disciplina applicabile al rapporto di lavoro alle dipendenze di società a partecipazione pubblica.**

Prima dell'entrata in vigore del d. lgs. 175/2016, il panorama normativo in tema di reclutamento e di gestione delle risorse umane da parte delle società a partecipazione pubblica si presentava particolarmente frastagliato agli occhi degli interpreti. Gli interventi del legislatore ordinario in questa materia erano stati innumerevoli e caratterizzati da un particolare disordine dovuto al sovrapporsi di norme, pure collocate nelle medesime disposizioni, aventi ambiti di applicazione soggettiva e oggettiva anche molto diversi<sup>11</sup>.

Può dirsi pacifica l'affermazione che la disciplina del rapporto di lavoro con le società a partecipazione pubblica, statale o locale, si è sempre caratterizzata per la compresenza di profili pubblicistici, riferiti a specifici aspetti del rapporto di lavoro – selezione, reclutamento e modalità di assunzione *in primis* – che si trovano in rapporto di eccezione rispetto alla regola generale della disciplina privatistica altrimenti applicabile. Per il resto, secondo una scelta normativa confermata con assai maggiore chiarezza dal legislatore del 2016, il rapporto di lavoro alle dipendenze delle società partecipate è ricondotto entro l'alveo della disciplina del contratto di lavoro alle dipendenze di soggetti privati, salvo quanto diversamente disposto.

Questa impostazione (rapporto di lavoro di stampo privatistico, salvo le eccezioni derivanti dai profili pubblicistici della disciplina) è stata,

---

<sup>11</sup> F. BORGOGELLI, *Modelli organizzativi e tutele dei lavoratori*, cit., 12; G. PIPERATA, *L'attualità a proposito delle recenti disposizioni in materia di personale delle società pubbliche*, cit., 629.

tuttavia, complicata dalla scarsa chiarezza delle disposizioni regolatrici della materia<sup>12</sup>, a loro volta portatrici di regole ed eccezioni, i cui equilibri sono mutati profondamente nel tempo con conseguenze incisive sul piano della certezza dei rapporti e della conoscibilità *ex ante* della regola di diritto applicabile.

### **3.1. La nuova disposizione in materia di disciplina applicabile.**

La prima novità degna di rilievo apportata dall'art. 19, comma 1, d. lgs. 175/2016, consiste nell'aver codificato e, così, sancito quale parametro legale fondamentale in materia proprio il principio che 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, e, più in generale, le norme sul rapporto di lavoro subordinato nell'impresa<sup>13</sup>, ivi incluse quelle in materia di ammortizzatori sociali, secondo quanto previsto dalla normativa vigente e dai contratti collettivi.

L'affermazione del principio, non a caso collocata nel primo comma dell'articolo che regola la gestione del personale, è preceduta dalla locuzione "salvo quanto previsto dal presente decreto". Ciò consente di identificare immediatamente il carattere di *eccezionalità* della disciplina portata dal decreto, a conferma del fatto che il rapporto di lavoro dei dipendenti delle società partecipate è regolato, in via principale, dalle stesse norme applicabili ai rapporti alle dipendenze dei soggetti privati (ivi compresa la disciplina dei contratti collettivi laddove applicati).

Questa affermazione, implicita nel previgente sistema, è inedita nella sua chiarezza e garantisce un criterio di individuazione della regola applicabile che non conosce incertezze: laddove il legislatore del 2016 (e del 2017) ha tacito, ha inteso rinviare alla disciplina del rapporto di lavoro privato.

La lettura delle nuove disposizioni da parte dell'interprete impone, dunque, un'accurata operazione di definizione dei confini della disciplina che il legislatore delegato ha introdotto *in deroga*<sup>14</sup> al diritto del lavoro privato, tenendo sempre presente che proprio il carattere di espressa

<sup>12</sup> G. FONTANA, *Il rapporto di lavoro nelle società pubbliche*, cit., 706; di "pubblicizzazione del diritto privato" parla L. TORCHIA, *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 2009, 35-36.

<sup>13</sup> La disposizione specifica, con riferimento alla disciplina del rapporto di lavoro, quanto già previsto dall'art. 1, comma 3, del d. lgs. 175/2016, che afferma "Per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato".

<sup>14</sup> Il principio generale in materia di disciplina delle società è affermato da Cass. 25 novembre 2011, n. 26283, in *Giur. comm.*, 2014, 2, 5, con nota di C. IBBA; G. FONTANA, *Il rapporto di lavoro nelle società pubbliche*, cit., 707.

eccezionalità delle norme contenute nel decreto<sup>15</sup> ne impone un'interpretazione restrittiva in conformità all'art. 14 disp. prel. cod. civ.

#### **4. Il reclutamento del personale dipendente da società a partecipazione pubblica nel vigore della abrogata disciplina.**

La particolare complessità della materia, rispetto alla quale non può che apprezzarsi un intervento normativo di riorganizzazione, risulta evidente dalla lettura e dalla tormentata evoluzione dell'art. 18 d.l. 112/2008 (inizialmente rubricato "Reclutamento del personale delle società pubbliche")<sup>16</sup>, vero perno della disciplina in materia di rapporti di lavoro con le società partecipate fino all'entrata in vigore del d. lgs. 175/2016.

Già nella sua versione originaria, come modificata in sede di conversione dall'art. 1, comma 1, l. 133/2008, il menzionato articolo dettava una disciplina del reclutamento del personale articolata in due distinti ambiti di applicazione soggettiva, entrambi riferiti alle società non quotate nei mercati regolamentati, secondo quanto stabilito espressamente dal comma 3 della disposizione<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> D. MEZZACAPPO, *Prime osservazioni sul rapporto di lavoro nelle società a controllo pubblico dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 251/2016*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 319/2017, 7.

<sup>16</sup> Sull'art. 18, d.l. 112/2008: B. CARUSO, *La flessibilità (ma non solo) del lavoro pubblico nella l. 133/2008 (quando le oscillazioni del pendolo si fanno frenetiche)*, in *Lav. nelle p.a.*, 2008, 3-4, 465; F. CARINCI, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo governo Berlusconi: dalla legge 133/2008 alla legge 15/2009*, in *Lav. nelle p.a.*, 2008, 6, 949; Id., *Le riforme del mercato del lavoro: dalla legge Fornero al Jobs Act. Atto I: la legge 78/2014 tra passato e futuro*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2015, 1, 5; G. FONTANA, *Il rapporto di lavoro nelle società pubbliche*, cit., 706; F. VERBARO, *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni: problemi e prospettive di riforma. Le disposizioni in materia di organizzazione e lavoro riguardanti le pubbliche amministrazioni: la "Riforma Brunetta"*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2008, 3, 680; G. PIPERATA, *L'attualità a proposito delle recenti disposizioni in materia di personale delle società pubbliche*, cit., 629; P. SORDI, *Dissidenza di partecipazioni, affidamento di servizi pubblici e interessi dei lavoratori*, in *Lav. nelle p.a.*, 2010, 6, 1117; G. RICCI, *In tema di reclutamento del personale delle società partecipate*, in *Foro It.*, 2014, 1391; A. PIZZOFERRATO, *Sulla riforma della pubblica amministrazione*, in *Lav. nelle p.a.*, 2008, 1045 s.; F. BORGOGELLI, *Modelli organizzativi e tutele dei lavoratori*, cit., p. 12 e ss.

<sup>17</sup> L'art. 18, comma 3, d.l. 112/2008, prevedeva che "le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano alle società quotate su mercati regolamentati"; sul punto A. PAJNO, *Gli enti locali e gli strumenti di diritto privato*, in *Dir. Amm.*, 2010, 3, 555; M. MISCIONE, *Ritorno alla pubblicizzazione per le società in mano pubblica (i concorsi per assunzioni e incarichi)*, in M. MISCIONE, D. GAROFALO (a cura di), *Commento alla legge n.133/2008*, Milano, 2009, 380 ss.; G. PIPERATA, *L'attualità a proposito delle recenti disposizioni in materia di personale delle società pubbliche*, cit., 631.

#### **4.1. Il reclutamento del personale da parte delle società che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica.**

Il comma 1 dell'art. 18 d.l. 112/2008 aveva ad oggetto società a partecipazione pubblica connotate da due requisiti necessari e concorrenti: la partecipazione pubblica al capitale sociale in misura totale e l'affidamento della gestione di servizi pubblici locali. A tali società il decreto faceva obbligo di adottare, con propri provvedimenti, criteri e modalità sia per il reclutamento del personale, cioè per l'assunzione di lavoratori subordinati, sia per il conferimento degli incarichi, cioè per la stipulazione di collaborazioni autonome, nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'art. 35, d. lgs. 165/2001 – criteri e modalità richiesti ancor oggi dall'art. 19, d. lgs. 175/2016, seppure con un ambito soggettivo di applicazione diverso e più ampio –.

Il rinvio era operato, in particolare, ai principi di adeguata pubblicità della selezione e delle relative modalità di svolgimento, tali da garantire imparzialità, economicità e celerità nell'espletamento della procedura, anche mediante il ricorso, ove ritenuto opportuno, a sistemi automatizzati; ai principi di trasparenza e oggettività dei meccanismi di verifica del possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione professionale da ricoprire; al principio di pari opportunità tra donne e uomini; a quello di decentramento delle procedure di reclutamento; a quello della provata competenza tecnica dei membri delle commissioni, da scegliersi tra gli esperti delle materie oggetto di concorso e, in particolare, tra funzionari delle amministrazioni, docenti e soggetti estranei alle amministrazioni stesse e al relativo organo di direzione politica, i quali non ricoprano cariche politiche né sindacali (in qualità di rappresentanti o di designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali), né siano rappresentanti o comunque designati dalle associazioni professionali.

Era esclusa in radice la possibilità di assunzione c.d. diretta dei lavoratori subordinati, senza l'espletamento di procedure informate ai principi imposti dal legislatore, come confermato dalla giurisprudenza contabile<sup>18</sup>.

Alle società, come sopra individuate, spettava l'onere di individuare procedure, termini e regole di assunzione secondo i principi già applicati alle assunzioni nel c.d. pubblico impiego privatizzato e, pertanto, secondo modalità affini, seppur non coincidenti<sup>19</sup>, a quelle proprie dei concorsi

---

<sup>18</sup> Corte dei Conti, sez. Liguria, deliberazione n. 55/2014.

<sup>19</sup> B. CARUSO, *La flessibilità (ma non solo) del lavoro pubblico nella l. 133/2008*, cit., 437; F. MORETTI, *Regime assunzionale, applicazione del principio di riduzione dei costi e disposizioni*

pubblici<sup>20</sup>. Non era casuale, peraltro, che anche l'art. 3-*bis* d.l. 138/2011, convertito con modificazioni dalla l. 148/2011, nel disciplinare gli ambiti territoriali e i criteri di organizzazione dello svolgimento dei servizi pubblici locali, avesse previsto al comma 6<sup>21</sup> l'estensione alle società affidatarie *in house* dell'obbligo di adozione, mediante propri provvedimenti, di criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi<sup>22</sup>, sempre nel rispetto dei principi di cui all'art. 35, comma 3, d. lgs. 165/2011.

Se, tuttavia, tale onere di autoregolamentazione incombeva sulle società partecipate, un fondamentale ruolo di monitoraggio al riguardo spettava agli enti controllanti. Invero, detto obbligo di controllo non era espressamente formalizzato nella disposizione in esame, ma la stessa Corte dei Conti<sup>23</sup> ha ritenuto di richiedere conferma proprio agli enti controllanti dell'adozione di direttive di coordinamento e monitoraggio delle scelte di assunzione del personale da parte dei soggetti partecipati, al fine di verificarne la trasparenza e, anche, la riduzione della spesa (alla luce del successivo comma 2-*bis*, su cui si tornerà fra breve), così confermando, già nel vigore della precedente normativa, un preciso obbligo di indirizzo e controllo in capo al socio pubblico.

#### **4.2. Il reclutamento del personale da parte delle altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo.**

Il comma 2 dell'art. 18 d.l. 112/2008 aveva ad oggetto le altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo, definite, dunque, mediante una clausola residuale. La disposizione prevedeva che le stesse dovessero adottare, sempre con provvedimenti propri, criteri e modalità per il

---

*in tema di razionalizzazione*, in *Azienditalia - Il Personale*, 2015, 5, 245; *contra* P. ALBI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nelle società a partecipazione pubblica*, cit., 235.

<sup>20</sup> Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi, n. 2415 del 24 maggio 2010, illustra le ragioni sottese alla scelta del legislatore di estendere, anche alle società partecipate, i vincoli procedurali in fase di reclutamento propri delle amministrazioni pubbliche. Secondo il Consiglio rivestono una pregnante valenza i principi costituzionali, di cui agli artt. 97 e 98 Cost., alla luce dei quali anche per le società a partecipazione pubblica che erogano servizi di interesse generale si pone l'esigenza di adottare procedure di assunzione idonee a selezionare, secondo criteri di merito e di trasparenza, i soggetti chiamati allo svolgimento dei compiti loro affidati.

<sup>21</sup> Oggi abrogato dall'articolo 28, comma 1, lettera m), d. lgs. 175/2016.

<sup>22</sup> Circa il conferimento degli incarichi, preme ricordare l'esistenza del d. lgs. 39/2013, in materia di incompatibilità e inconferibilità degli incarichi nelle pubbliche amministrazioni e in enti privati in controllo pubblico, attuativo della legge anticorruzione (art. 1, commi 49 e 50, legge 190/2012); sul tema: S. POZZOLI, C. BONADUCE, N. SERGEEVA, *Inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso gli enti privati di controllo pubblico*, in *Azienditalia*, 2013, 8-9.

<sup>23</sup> Corte dei Conti, Sez. Autonomie, deliberazione n. 10/2012.

reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei più generici principi, anche di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità ed imparzialità.

L'utilizzo del termine "altre" riconduceva inequivocabilmente all'alveo applicativo della norma tutte le società non rientranti nella nozione di cui al comma 1 e, pertanto, tutte le società a partecipazione pubblica *non* totalitaria o aventi in gestione servizi o, più in generale, funzioni diverse dai servizi pubblici locali<sup>24</sup>.

Non solo: è stato affermato che il riferimento esplicito anche alla relazione di mero *controllo* tra ente pubblico e società partecipata consentisse di ritenere applicabili i criteri di cui all'art. 2359 cod. civ.<sup>25</sup>, a mente del quale sono da considerarsi società controllate le società in cui un'altra società (in questo caso ente pubblico) dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria oppure dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria, nonché le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società (in questo caso ente pubblico) in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

Le società partecipate, così individuate<sup>26</sup>, venivano onerate dell'obbligo di definire, sempre con provvedimenti propri, i criteri e le modalità per il

<sup>24</sup> È stato correttamente evidenziato da F. MORETTI, *Regime assunzionale*, cit., 245, come occorra ritenersi implicito il riferimento all'art. 1, comma 611, l. 190/2014, il quale ha sancito che "al fine di assicurare il coordinamento della finanza pubblica, il contenimento della spesa, il buon andamento dell'azione amministrativa e la tutela della concorrenza e del mercato", gli enti pubblici, locali e non, sono tenuti ad un processo di razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie direttamente o indirettamente possedute, in modo da conseguire la riduzione delle stesse anche tenendo conto dei seguenti criteri:

- a) eliminazione delle società e delle partecipazioni societarie non indispensabili al perseguimento delle proprie finalità istituzionali, anche mediante messa in liquidazione o cessione;
- b) soppressione delle società che risultino composte da soli amministratori o da un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti;
- c) eliminazione delle partecipazioni detenute in società che svolgono attività analoghe o similari a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali, anche mediante operazioni di fusione o di internalizzazione delle funzioni;
- d) aggregazione di società di servizi pubblici locali di rilevanza economica;
- e) contenimento dei costi di funzionamento, anche mediante riorganizzazione degli organi amministrativi e di controllo e delle strutture aziendali, nonché' attraverso la riduzione delle relative remunerazioni.

<sup>25</sup> F. MORETTI, *Regime assunzionale*, cit., 245; G. PIPERATA, *L'attualità a proposito delle recenti disposizioni in materia di personale delle società pubbliche*, cit., 631.

<sup>26</sup> L'efficacia soggettiva delle disposizioni in analisi veniva estesa dalla giurisprudenza contabile anche a soggetti non espressamente contemplati: "un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 18 della L. 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

reclutamento del personale. Tuttavia, tali società, secondo una distinzione nei fatti difficilmente operabile, avrebbero dovuto limitarsi all'attuazione dei principi di trasparenza, pubblicità e imparzialità, anche di derivazione comunitaria, mancando, con riferimento ad esse, il rinvio esplicito alla disciplina del pubblico impiego privatizzato (art. 35, d. lgs. 165/2001).

#### **4.3. La giurisdizione.**

Un primissimo problema che si era posto con riferimento alla fase di reclutamento e selezione del personale era quello della individuazione, nel silenzio del legislatore, della giurisdizione – ordinaria o amministrativa – deputata alla risoluzione delle eventuali controversie tra dipendenti (o potenziali dipendenti) e società partecipate proprio con riferimento alla fase di assunzione. Preme ricordare, infatti, che con riferimento al pubblico impiego privatizzato, a mente dell'art. 63, d. lgs. 165/2001, sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, d. lgs. 165/2001, con due sole eccezioni: le controversie relative alle procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni e le controversie relative al personale in regime di diritto pubblico, di cui all'art. 3, d. lgs. 165/2001<sup>27</sup>. La giurisdizione, in tali ultime ipotesi, è devoluta al giudice amministrativo<sup>28</sup>.

---

(oltre che delle società controllate, espressamente richiamate dalla lettera della legge), atteso che il legislatore verosimilmente minus dixit quam voluit", così: Corte dei Conti, sez. Lombardia, deliberazione n. 18/2012; Corte dei Conti, sez. Emilia-Romagna, deliberazione n. 282/2011.

<sup>27</sup> Dispone il menzionato art. 3, al comma 1: "In deroga all'art. 2, commi 2 e 3, rimangono disciplinati dai rispettivi ordinamenti: i magistrati ordinari, amministrativi e contabili, gli avvocati e procuratori dello Stato, il personale militare e delle Forze di polizia di Stato, il personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia, nonché i dipendenti degli enti che svolgono la loro attività nelle materie contemplate dall'articolo 1 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 17 luglio 1947, 691, e dalle leggi 4 giugno 1985, 281, e successive modificazioni ed integrazioni, e 10 ottobre 1990, 287".

<sup>28</sup> Sulla questione del riparto di giurisdizione la Corte Costituzionale è stata chiamata ad intervenire più volte: Corte Cost., 4 gennaio 2001, n. 2, in *Giust. amm.*, 2001, 249; Corte Cost., 10 maggio 2001, n. 185, in *Riv. critica dir. lav.*, 2002, 845; Corte Cost., 24 aprile 2003, n. 143, in *Lavoro e prev. oggi*, 2003, 916; Corte Cost., 23 luglio 2001, n. 275, in *Lavoro e prev. oggi*, 2001, 1173. Sul tema sono intervenute anche le Sezioni Unite della Suprema Corte: Cass., Sez. Un., 29 aprile 2008, n. 10824, in *Giur. it.*, 2009, 216.

In dottrina moltissimo è stato scritto. Per una bibliografia essenziale in materia di giurisdizione nel pubblico impiego si vedano *ex multis*: F. OLIVELLI, *La giurisdizione del giudice amministrativo in materia di lavoro e previdenza*, in *Lav. nelle p.a.*, 2011, 3-4, 467; P. PICONE, *Lavoro pubblico e lavoro privato: problemi di giurisdizione. Il punto di vista del giudice ordinario*, in *Lav. nelle p.a.*, 2006, 3-4, 579; F. CARINCI, *Una riforma "conclusa". Fra norma scritta e prassi applicativa*, in *Lav. nelle p.a.*, 2004, 2, 329; Id., *Privatizzazione del pubblico impiego e ripartizione della giurisdizione per materia (breve storia di una scommessa*

Con riferimento alle “altre” società di cui al comma 2 dell’art. 18, d. l. 112/2008, tanto la Corte di cassazione<sup>29</sup> quanto il Consiglio di Stato<sup>30</sup> avevano evidenziato che detta disposizione disciplinava un aspetto societario che si inserisce “*nell’agire jure privatorum delle società (essendo espressione dei più generali principi di comportamento secondo buona fede, oggettiva e soggettiva), senza necessariamente comportare esercizio di pubbliche potestà e senza incidere direttamente sulla giurisdizione*”, con conseguente esclusione della giurisdizione del giudice amministrativo<sup>31</sup>, “*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*”<sup>32</sup>.

Invero, è stato evidenziato come, anche con riferimento alle società a totale partecipazione pubblica di cui al primo comma dell’art. 18, la regola della giurisdizione ordinaria in materia di controversie di lavoro, anche anteriori alla instaurazione del rapporto e relative a possibili violazioni della normativa in materia di selezione del personale, non conoscesse eccezioni di sorta. Lo stesso art. 18 non avrebbe, infatti, “*inciso sull’assetto delle competenze fissato dal d.lgs. n. 165 del 2001 [...], ma si [era], viceversa,*

---

perduta), in *Lav. nelle p.a.*, 2006, 6, 1049; I. VOLPE, *Giurisdizione*, Sub art. 63, in AA.VV., *L’impiego pubblico*, Commento al D. Lgs. 30 marzo 2001, 165, Milano, 2003, 983 ss.; G. ZILIO GRANDI, *Il concorso pubblico quale strumento ordinario di accesso alle pubbliche amministrazioni, tra regola costituzionale e prassi*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2007, 269; L. IEVA, *La giurisdizione del giudice amministrativo sulle procedure concorsuali interne nel pubblico impiego contrattualizzato*, in *Foro amm. CDS*, 2004, 1, 243; A. GARILLI, *Le controversie sui concorsi e sulla progressione verticale: riparto di giurisdizione, discrezionalità amministrativa e poteri del giudice ordinario*, in *Lav. nelle p.a.*, 2003, 1, 3; A. ASTENGO, *Concorsi interni e giurisdizione: una nuova pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, 2, 93; E. MASTINU, *Progressione nel sistema di inquadramento professionale del pubblico dipendente, qualificazione formale delle relative procedure e giurisdizione. Prove di dialogo fra Corte costituzionale e Corte di cassazione*, in *Lav. nelle p.a.*, 2003, 5, 821; M. MONTINI, *Il giudice del lavoro, quale giudice naturale, delle posizioni soggettive della dirigenza pubblica «privatizzata» alle prese con gli effetti della sentenza 204 del 2004 della Corte costituzionale*, in *Lav. nelle p.a.*, 2004, 6, 1081; A. POZZI, *Lavoratori pubblici e giurisdizione esclusiva tra principi costituzionali e effettività di tutela*, in *Lav. nelle p.a.*, 2007, 3-4, 595; G. MORO, *La giurisdizione sui concorsi interni dei dipendenti pubblici*, in *Lav. nelle p.a.*, 2005, 3-4, 679; P. SORDI, *Le controversie in tema di incarichi dirigenziali*, in *Lav. nelle p.a.*, 2005, 5, 765; ID., *Il giudice ordinario e le procedure selettive e concorsuali nel lavoro pubblico*, in *Lav. nelle p.a.*, 2005, 2, 289; L. RENDA, *Lavoro e giurisdizioni*, in *Foro amm. CDS*, 2010, 10, 2271; E. APICELLA, *Concorsi interni nelle pubbliche amministrazioni, posizioni soggettive del dipendente pubblico e riparto della giurisdizione*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2005, 4, 1157; S. BACCARINI, *La giurisdizione ordinaria sui rapporti di pubblico impiego*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1999, 587.

<sup>29</sup> Cass., Sez. Un., 22 dicembre 2011, 28329, in *Giust. civ.*, 2012, 1, 320.

<sup>30</sup> Cass., Sez. Un., 22 dicembre 2011, 28329 cit.

<sup>31</sup> Prevista dall’art. 63, comma 4, d. lgs. 165/2001.

<sup>32</sup> Cass., Sez. Un., 22 dicembre 2011, 28329 cit.

*limitato a disporre che queste ultime [le società partecipate] [dovessero] adottare criteri e modalità per il reclutamento del personale nel rispetto dei principi di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità ed imparzialità".* Ne conseguiva che gli atti di selezione del personale da parte di una società privata, ancorché partecipata da una pubblica amministrazione, fossero da ricondursi nell'ambito di un'attività di organizzazione di natura privatistica e, pertanto, nell'ambito della competenza del giudice ordinario,<sup>33</sup> nonostante l'estensione ad essa dei principi di cui all'art. 35, d. lgs. 165/2001.

#### **4.4. I problemi aperti della vecchia normativa.**

Alla luce della ricognizione svolta, è possibile ora sintetizzare i profili problematici che connotavano la disciplina del reclutamento del personale vigente prima della riforma del 2016<sup>34</sup>.

In primo luogo, un profilo di evidente difficoltà applicativa risiedeva nella stessa distinzione tra disciplina applicabile alle "società che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica" e disciplina applicabile alle "altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo", le quali si differenziavano a causa della diversità dei parametri normativi cui erano improntate le procedure di selezione ed assunzione: per le prime, vigeva un esplicito riferimento all'art. 35, comma 3, d. lgs. 165/2001<sup>35</sup>; per le seconde, il riferimento era ai principi di trasparenza, pubblicità e imparzialità.

In entrambi i casi appariva implicita la volontà di avvicinare dette procedure alle caratteristiche proprie di un concorso pubblico<sup>36</sup> nella fase del reclutamento del personale<sup>37</sup>. Era, tuttavia, diversa la misura di tale

<sup>33</sup> Consiglio di Stato, 4 dicembre 2012, 6178.

<sup>34</sup> P. CHIECO, *I contratti di lavoro dei dipendenti pubblici alla prova dei processi di privatizzazione ed esternalizzazione*, in *Studi in onore di E. Ghera*, I, Bari, 2008, 267 ss.; F. BORGOGELLI, *Modelli organizzativi e tutele dei lavoratori*, cit., p. 13 e ss.; G. PIPERATA, *L'attualità a proposito delle recenti disposizioni in materia di personale delle società pubbliche*, cit., 632, sollevava anche dubbi di costituzionalità circa l'art. 18, d.l. 112/2008.

<sup>35</sup> Afferma V. LUCIANI, *Il reclutamento del personale e l'accesso dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2004, 505, che "quest'ultima disposizione infatti, per la ricchezza dei principi enunciati, è rispettosa del vincolo posto dall'art. 97, 3° c., Cost., che consente di derogare al principio del concorso solo in ipotesi "legislativamente" predeterminate".

<sup>36</sup> P. ALBI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nelle società a partecipazione pubblica*, cit., 235, secondo il quale il d.l. 112/2008 avrebbe voluto introdurre "le procedure selettive previste nel pubblico impiego con un processo di vera e propria identificazione o assimilazione"; M. MISCIONE, *Ritorno alla pubblicizzazione per le società in mano pubblica*, cit., 380; G. FONTANA, *Il rapporto di lavoro nelle società pubbliche*, cit., 709; G. PIPERATA, *L'attualità a proposito delle recenti disposizioni in materia di personale delle società pubbliche*, cit., 630.

<sup>37</sup> La stessa Corte costituzionale 3 marzo 2011, n. 68, in *Dir. e pratica lav.*, 2011, 717, ha ritenuto l'art. 18, d.l. 112/2008, quale norma di attuazione a livello di fonte ordinaria ("norme

avvicinamento: superiore (o forse coincidente) per le società di gestione servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica, tenute a rispettare i medesimi principi degli enti controllanti; in qualche modo inferiore per le altre società, con riferimento alle quali non vi era alcun richiamo esplicito al d. lgs. 165/2001<sup>38</sup>.

Non chiara era la stessa ragion d'essere di tale articolazione, foriera di dubbi interpretativi e applicativi soprattutto in sede di valutazione della conformità delle procedure ai criteri legali. Non chiare erano, altresì, le conseguenze della violazione delle predette disposizioni<sup>39</sup>, tanto con riferimento alla posizione della società partecipata e al suo rapporto con il lavoratore (o potenziale lavoratore), quanto con riferimento all'ente controllante<sup>40</sup>.

---

interposte") dei principi costituzionali di cui all'art. 97 Cost. ed ha dichiarato l'incostituzionalità della Legge della Regione Puglia n. 45 del 23 dicembre 2008, ("Norme in materia sanitaria"), nella parte in cui prevedeva l'assunzione a tempo indeterminato di personale, senza alcuna procedura selettiva, in società a partecipazione pubblica totale o di controllo. La legge violava, infatti, il disposto costituzionale "sotto il profilo della imparzialità dell'azione amministrativa e uniformità della stessa sul territorio nazionale, nonché sotto il profilo del buon andamento. Tale violazione si determina sia per l'assenza di criteri di trasparenza, pubblicità e imparzialità per il reclutamento di personale delle società a partecipazione pubblica totale o di controllo, sia perché il maggior onore derivante dall'obbligo posto all'affidatario di assumere 'a tempo indeterminato' il personale già utilizzato si riflette sui principi di legalità e di buon andamento della pubblica amministrazione affidante".

Sul principio di concorsualità nella pubblico impiego *ex multis*: M. D'ONGHIA, *L'accesso al lavoro pubblico: procedure di reclutamento e costituzione del rapporto*, in U. CARABELLI, M. T. CARINCI, *Il lavoro pubblico in Italia*, Bari, 2010, 158; L. FIORILLO, *Il reclutamento del personale pubblico: forme contrattuali stabili e flessibili*, in F. CARINCI, M. D'ANTONA (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Milano, 2000, 1029; A. GARILLI, *La privatizzazione del lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni e l'art. 97 Cost.: di alcuni problemi e dei possibili rimedi*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 49/2007; G. GENTILE, *Reclutamento del personale nelle pubbliche amministrazioni e società pubbliche*, in G. FERRARO, M. CINELLI, *Lavoro, competitività e welfare*, Torino, 2009, 347.

<sup>38</sup> P. ALBI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nelle società a partecipazione pubblica*, cit., 236: "si tratta di una significativa attenuazione dell'obbligo, quanto meno sul versante procedurale, sebbene non dissimile sia la funzione che i provvedimenti devono assolvere".

<sup>39</sup> B. CARUSO, *La flessibilità (ma non solo) del lavoro pubblico nella l. 133/2008*, cit., 437; G. PIPERATA, *L'attualità a proposito delle recenti disposizioni in materia di personale delle società pubbliche*, cit., 632.

<sup>40</sup> Aperta era la querelle circa il regime sanzionatorio applicabile alle ipotesi di violazione delle disposizioni per le assunzioni mediante contratti c.d. atipici. In particolare, la giurisprudenza era stata più volte chiamata a rispondere alla domanda se il rinvio all'art. 35, comma 3, d. lgs. 165/2001, potesse implicare il rinvio, seppure implicito, anche al regime di cui all'art. 36 del medesimo decreto.

La giurisprudenza, infatti, aveva già esteso anche alle società partecipate il regime di cui all'art. 36, comma 5, d. lgs. 165/2001 (che afferma "*in ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni*

Un altro profilo di difficoltà interpretativa risiedeva nella ponderazione del ruolo ricoperto dall'ente controllante, mai menzionato dalla disposizione analizzata eppure deputato a un ovvio compito di indirizzo e monitoraggio. L'assenza di un riferimento normativo impediva di definire con precisione ruoli e soprattutto responsabilità di controllanti e controllate nell'attuazione dei criteri in materia di reclutamento, e impediva di delineare il diverso ruolo che l'ente era chiamato a svolgere con riferimento alle società di cui al comma 1 rispetto a quelle di cui al comma 2 dell'art. 18 d.l. 112/2008. La norma, pertanto, lasciava ancora una volta agli interpreti il compito di sistematizzare la posizione dei diversi attori nella complessa fase di definizione e attuazione delle procedure di assunzione.

Un terzo ordine di problemi sollevato dalla dottrina<sup>41</sup> riguardava l'estendibilità o meno della disciplina in materia di reclutamento al passaggio ai livelli d'inquadramento superiori nell'ambito delle scelte datoriali di promozione o, anche, nell'ambito della promozione automatica secondo meccanismi stabiliti dalla contrattazione collettiva. Da un lato, infatti, l'assegnazione del lavoratore a mansioni nuove e superiori rispetto a quelle di assunzione poteva in qualche modo sollevare le medesime esigenze di trasparenza, verificabilità e professionalità che emergono in fase di reclutamento. Dall'altro, tuttavia, il silenzio del legislatore imponeva l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro privato che, ai sensi dell'art. 2103 cod. civ., definisce condizioni e limiti della variazione delle mansioni anche in senso migliorativo.

Come visto, un altro problema – risolto, invero, solo per via giurisprudenziale – era quello relativo alla giurisdizione: problema composto pacificamente dalla giurisprudenza sia ordinaria che amministrativa, senza però un appiglio sicuro al testo legale.

Infine, come già anticipato, lo stesso rapporto di regola-eccezione tra disciplina privata e disciplina pubblicistica risultava sbiadito a causa della mancanza di una norma di principio che delineasse in termini chiari il

---

*responsabilità e sanzione*”), giustificato proprio dal principio di necessaria concorsualità per l’accesso alla p.a.

In materia: G. FONTANA, *Il rapporto di lavoro nelle società pubbliche*, cit., 710, cui si rinvia anche per la ricca ricostruzione della giurisprudenza in materia; M. D’APONTE, *La disciplina del lavoro flessibile nella pubblica amministrazione tra tutela dell’interesse al miglioramento dei livelli di efficienza dell’azione amministrativa e repressione degli abusi*, in *Lav. nelle p.a.*, 2012, 6, 1033.

Sull’art. 36 d.lgs. 165/2001: E. ALES, *L’utilizzo temporaneo del lavoro subordinato nelle Pubbliche Amministrazioni: un’analisi genealogica*, in R. DEL PUNTA, R. ROMEI, *I rapporti di lavoro temporanei*, Milano, 2013; M. DE LUCA, *Diritti di lavoratori flessibili, anche alle dipendenze di amministrazioni pubbliche: patrimonio costituzionale comune versus declino delle garanzie*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 211/2014.

<sup>41</sup> P. ALBI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nelle società a partecipazione pubblica*, cit., 237.

rapporto tra normativa di settore e regolamentazione generale del contratto di lavoro (privato).

## **5. La nuova disciplina del reclutamento del personale: art. 19, commi 2-4, d. lgs. 175/2016.**

L'esaminato articolo 18, d.l. 112/2008, è stato parzialmente abrogato dall'art. 28, lettera g), d. lgs. 175/2016, che ne ha conservato il solo comma 2-bis nella sua ultima formulazione, mentre l'art 27, lett a), ne ha modificato la rubrica ("Reclutamento del personale delle aziende e istituzioni pubbliche"). Il reclutamento del personale delle società partecipate è regolato, oggi, dall'art. 19 dello stesso d. lgs. 175/2016, integrato ad opera dell'art. 12 del d. lgs. 100/2017.

Consapevole delle lacune e delle difficoltà interpretative sopra descritte, il legislatore del 2016 è intervenuto nella materia in esame con un'importante operazione di riordino, in occasione della quale sono state introdotte rilevanti novità e sono state esplicite scelte prima inespresse e approdi interpretativi già fatti propri dalla giurisprudenza. È proprio l'art. 19, d. lgs. 175/2016, che, ai commi 2, 3 e 4, affronta ordinatamente le descritte tematiche.

In primo luogo, il comma 2 afferma che le società a controllo pubblico debbono stabilire, 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, d. lgs. 165/2011. Specifica, altresì, che, in caso di mancata adozione dei suddetti provvedimenti, trova diretta applicazione l'art. 35, comma 3, già citato.

Risultano evidenti le novità introdotte dal nuovo decreto.

In primo luogo, scompare del tutto la distinzione tra "società che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica" e "altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo": distinzione che, come visto, connotava la previgente disciplina di cui all'art. 18, d.l. 112/2008. Il riferimento è ora a tutte le società a controllo pubblico, indipendentemente dalla misura e dalle modalità del controllo da parte dell'ente pubblico socio, e indipendentemente dall'oggetto della società (erogazione di servizi pubblici locali o altra attività). La regola si estende, così, all'intero panorama delle società a controllo pubblico, tenute in egual misura al rispetto della disciplina in materia di reclutamento.

In secondo luogo, il legislatore ha inteso estendere alle società a controllo pubblico l'obbligo di conformazione delle procedure di reclutamento del personale tanto ai principi di trasparenza, pubblicità e imparzialità, anche di derivazione europea, quanto ai principi di cui all'art. 35, comma 3, d. lgs. 165/2011. La scelta, in qualche modo coerente con

la riconduzione ad unità dell'ambito di applicazione soggettivo della norma, è stata di non rinunciare ad alcuno dei parametri normativi già previsti dall'art. 18, commi 1 e 2, d.l. 112/2008, e anzi di estenderne la vincolatività a tutte le società e con riferimento a tutte le procedure di reclutamento.

Il riferimento ai principi di trasparenza, pubblicità e imparzialità può apparire ridondante se comparato alla declinazione dei principi di cui al comma 3 dell'art. 35, che già espressamente impone la "adeguata pubblicità" della selezione e delle modalità di svolgimento, che garantiscano la "imparzialità" e assicurino economicità e celerità di espletamento (lett. a)), nonché l'adozione di "meccanismi oggettivi e trasparenti", idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire (lett. b)).

Il legislatore sembrerebbe aver voluto ulteriormente enfatizzare i generali criteri di trasparenza, pubblicità e imparzialità, quali linee guida che debbono permeare l'intera procedura di selezione e assunzione, e quali parametri di verifica della legittimità della stessa procedura da parte di chi sarà chiamato a pronunciarsi in caso di contenzioso.

Un'ulteriore rilevante novità sta nell'aver espressamente previsto la diretta applicazione dell'art. 35, comma 3, d. lgs. 165/2011 - che disciplina i principi cui debbono conformarsi el procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni – nelle ipotesi di mancata adozione dei provvedimenti da parte delle società partecipate. Si è coniata così una disposizione di salvaguardia a tutela della posizione di chi ambisce all'assunzione anche in caso di inerzia della società nella definizione delle procedure di reclutamento. Certo, la genericità della norma richiamata non varrà a supplire l'esigenza di una normativa di dettaglio che concretizzi i suddetti principi procedurali. Tuttavia, il richiamo espresso varrà a tutelare soprattutto la posizione di chi, assunto da una società irrispettosa del vincolo di autoregolamentazione, sia in ogni caso stato selezionato secondo i principi posti dalla norma medesima, con conseguente validità del contratto di lavoro stipulato, altrimenti destinato alla scure della nullità di cui al successivo comma 4.

Il comma 3 dell'art. 19, d. lgs. 175/2016, ha altresì imposto che i provvedimenti adottati dalle società a controllo pubblico siano pubblicati sul sito istituzionale della società, prevedendo, in mancanza, l'applicazione di misure sanzionatorie<sup>42</sup>. In forza del rinvio all'art. 22, comma 4, d. lgs. 33/2013, sarà vietata l'erogazione, alle società inadempienti a tale obbligo, di somme a qualsiasi titolo da parte degli enti controllanti, a esclusione dei pagamenti che le amministrazioni sono tenute a erogare a fronte di

---

<sup>42</sup> In generale, sugli obblighi pubblicitari: M. MACCHIA, *Gli obblighi di trasparenza per le società pubbliche: prevale il sostanzivo o l'aggettivo?*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2014, 7, 767.

obbligazioni contrattuali per prestazioni svolte in loro favore da parte dei soggetti indicati nelle categorie di cui al comma 1, lettere da a) a c), della medesima disposizione<sup>43</sup>. In forza del rinvio all'art. 46, d. lgs. 33/2013, la violazione dell'obbligo di pubblicità costituirà, altresì, elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale, sarà eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione e sarà comunque valutata ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla *performance* individuale dei responsabili, salva la prova che tale inadempimento è dipeso da causa non imputabile al responsabile.

Infine, ai sensi dell'art. 47 del citato decreto del 2013, la violazione degli obblighi di pubblicazione dà luogo a una sanzione amministrativa pecuniaria tra i 500 e i 10.000 Euro a carico del responsabile della violazione.

Fra le novità più rilevanti della riforma del 2016 in materia di reclutamento del personale vi è la disposizione, di cui al comma 4 dell'art. 19, secondo cui, salvo l'applicazione dell'art. 2126 cod. civ.<sup>44</sup> (peraltro ai soli fini retributivi), i contratti di lavoro stipulati in assenza dei provvedimenti o delle procedure stabilite al comma 2 sopra descritto sono nulli. Il legislatore replica così il regime sanzionatorio proprio della violazione di norme imperative in materia di concorso per l'accesso alle pubbliche amministrazioni<sup>45</sup>, che, com'è noto, costituiscono materia di riserva di legge ai sensi dell'art. 97 Cost.

---

<sup>43</sup> Art. 22, comma 1, d. lgs. 33/2013: "a) l'elenco degli enti pubblici, comunque denominati, istituiti, vigilati o finanziati dall'amministrazione medesima nonché' di quelli per i quali l'amministrazione abbia il potere di nomina degli amministratori dell'ente, con l'elencazione delle funzioni attribuite e delle attività svolte in favore dell'amministrazione o delle attività di servizio pubblico affidate; b) l'elenco delle società di cui detiene direttamente quote di partecipazione anche minoritaria indicandone l'entità, con l'indicazione delle funzioni attribuite e delle attività svolte in favore dell'amministrazione o delle attività di servizio pubblico affidate; c) l'elenco degli enti di diritto privato, comunque denominati, in controllo dell'amministrazione, con l'indicazione delle funzioni attribuite e delle attività svolte in favore dell'amministrazione o delle attività di servizio pubblico affidate. Ai fini delle presenti disposizioni sono enti di diritto privato in controllo pubblico gli enti di diritto privato sottoposti a controllo da parte di amministrazioni pubbliche, oppure gli enti costituiti o vigilati da pubbliche amministrazioni nei quali siano a queste riconosciuti, anche in assenza di una partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi".

<sup>44</sup> Ai sensi dell'art. 2126 c.c. "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".

<sup>45</sup> Sembra così comporsi definitivamente la querelle circa il regime sanzionatorio applicabile alle ipotesi di violazione delle disposizioni per le assunzioni mediante contratti c.d. atipici, di cui si è dato brevemente conto nella precedente nota 39.

L'espresso riferimento all'art. 2126 cod. civ., che avrebbe in ogni caso potuto ritenersi implicito<sup>46</sup>, chiarisce che la comminatoria di nullità non incide sul diritto alla retribuzione per le prestazioni rese dal lavoratore prima della dichiarazione di nullità. Il richiamo all'art. 2126 cod. civ. nel suo complesso impone peraltro l'applicazione dell'eccezione a tale regola, nelle ipotesi in cui la nullità del contratto derivi da illecità dell'oggetto o della causa<sup>47</sup>.

Infine, confermando gli approdi cui già erano giunte la giurisprudenza ordinaria e amministrativa, il legislatore, sempre al comma quarto dell'art. 19, esplicita la scelta della giurisdizione ordinaria in materia di validità dei provvedimenti e delle procedure di reclutamento del personale.

## **6. Limiti di spesa e conseguenze sulla gestione dell'organico.**

Uno dei profili su cui il legislatore, oggi come in passato, ha ritenuto di intervenire in modo incisivo è rappresentato dalla disciplina dei costi delle società partecipate proprio in materia di personale<sup>48</sup>.

Se, infatti, il ricorso allo strumento societario era stato immaginato quale veicolo di efficienza dell'azione pubblica, lo stesso si era rivelato un facile mezzo di dispersione delle risorse economiche. Per tale ragione, il legislatore è intervenuto innumerevoli volte<sup>49</sup>, da ultimo con il d. lgs. 175/2016, a riprova dell'estrema difficoltà della scelta degli strumenti normativi idonei a garantire il contenimento della spesa unitamente alla preservazione dell'efficienza della società.

È infatti significativo che, ad appena un anno dall'entrata in vigore del d.l. 112/2008, il testo dell'art. 18 – di cui si è detto in materia di reclutamento – abbia subito un'importante integrazione ad opera dell'art. 19, comma 1, d.l. 78/2009, convertito con modificazioni dalla l. 102/2009, che al testo della disposizione ha aggiunto un comma 2-bis.

<sup>46</sup> E, infatti, questa soluzione, oggi fatta propria dal legislatore, era già stata anticipata dalla dottrina: G. FONTANA, *Il rapporto di lavoro nelle società pubbliche*, cit., 710.

<sup>47</sup> D. MEZZACAPO, *Prime osservazioni sul rapporto di lavoro nelle società a controllo pubblico*, cit., 13, specifica che “laddove l'assunzione sia effettuata nell'ambito di una vicenda corruttiva, la retribuzione non è comunque dovuta”.

<sup>48</sup> In materia: H. BONURA (a cura di), *Le partecipazioni locali. Limiti alle assunzioni/detenzioni ed effetti su bilancio e personale*, Roma, 2013; S. FOSCHI, S. TAGLIABUE, *Spending review: nuovi vincoli per le società partecipate in tema di personale*, in *Azienditalia*, 2012, 11, 505; C. VITALE, *Tipologie di società a partecipazione pubblica locale: condizioni legislative legittimanti e pluralità di regimi giuridici*, in *Ist. Fed. Quad.*, 2011, 10; G. BELLINI, *Modalità di selezione del personale nelle società partecipate: limiti assunzionali e di costo del lavoro*, in *Il giurista del lavoro*, 2014, 3, 30; C. GOLINO, *Il ruolo della spending review e il lavoro pubblico*, in *Lav. nelle p.a.*, 2013, 407.

<sup>49</sup> P. ALBI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nelle società a partecipazione pubblica*, cit., 239.

Quest'ultimo, nella sua originaria formulazione<sup>50</sup>, poi del tutto mutata, prevedeva l'estensione delle disposizioni che stabilivano, a carico delle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, d. lgs. 165/2001, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale, anche alle società a partecipazione pubblica totale o di controllo, che fossero titolari di affidamenti diretti di servizi pubblici locali senza gara, ovvero che svolgessero funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, ovvero che svolgessero attività nei confronti della pubblica amministrazione a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'ISTAT.

Il medesimo comma 2-bis prevedeva altresì che le società partecipate, come già definite nella prima parte della disposizione, dovessero adeguare le proprie politiche di personale anche alle disposizioni vigenti per le amministrazioni controllanti in materia di contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria e per le consulenze.

Infine, spettava al Ministro dell'economia e delle finanze l'adozione di un decreto di definizione delle modalità e della modulistica per l'assoggettamento delle medesime società al patto di stabilità interno.

La finalità del contenimento dei costi per il personale anche per le società partecipate veniva, così, perseguito mediante la semplice estensione alle medesime di quanto previsto per i rispettivi enti controllanti, con una scelta che complicava notevolmente il quadro normativo, di fatto equiparando enti formalmente privati agli enti pubblici che ne detenevano il controllo e ribaltando l'impostazione che proprio nella forma privatistica del soggetto agente aveva individuato la modalità più agevole di espletamento delle attività pubbliche.

Questa prima impostazione era forse frutto della superficialità di un legislatore che non si era sforzato di immaginare una soluzione specificamente funzionale al contenimento dei costi delle società partecipate e si era pertanto limitato ad un mero "copia e incolla" di quanto già previsto per gli enti controllanti.

### **6.1. Il "doppio canale" di attuazione del principio di contenimento dei costi.**

A poco più di quattro anni di distanza dalla sua entrata in vigore, il testo della norma veniva sostituito dapprima dall'art. 1, comma 557, l. 147/2013 (legge di stabilità 2014) e, a brevissima distanza, dall'art. 4,

---

<sup>50</sup> Su cui G. PIPERATA, *L'attualità a proposito delle recenti disposizioni in materia di personale delle società pubbliche*, cit., 235.

comma 12-bis, d.l. 66/2014 (c.d. decreto IRPEF), convertito con modificazioni dalla l. 89/2014<sup>51</sup>.

In esito ai menzionati interventi, si sanciva che le società a partecipazione pubblica locale, totale o di controllo, dovevano attenersi al principio di riduzione dei costi del personale, attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale. A tal fine, si imponeva all'ente controllante l'emanazione di un proprio atto d'indirizzo per la definizione di specifici criteri e modalità di attuazione del principio di contenimento dei costi del personale, tenendo conto del settore in cui ciascun soggetto doveva operare. Le controllate erano, poi, tenute a recepire tali indirizzi con propri provvedimenti e, nel caso del contenimento degli oneri contrattuali, gli stessi dovevano essere recepiti in sede di contrattazione di secondo livello<sup>52</sup>.

La disposizione affermava, dunque, un principio generale: quello della riduzione dei costi del personale, da attuarsi tanto attraverso il contenimento delle voci retributive, quanto ponendo limiti alle nuove assunzioni<sup>53</sup>.

Si modificava anzitutto l'ambito di applicazione della disposizione<sup>54</sup>: destinatarie della nuova disciplina erano infatti le società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo, unitamente alle aziende speciali e alle istituzioni, con radicale semplificazione dell'elemento soggettivo della disciplina previgente<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup> G. FONTANA, *Il rapporto di lavoro nelle società pubbliche*, cit., 708, definisce quella del comma 2 bis una "storia travagliata"; così anche F. BORGOGELLI, *Modelli organizzativi e tutele dei lavoratori*, cit., p. 13.

<sup>52</sup> Corte dei Conti, sez. Liguria, parere n. 1/2014: "quest'ultima norma si inserisce all'interno di quella rigorosa azione di contenimento della spesa pubblica ormai intrapresa da anni (iniziata, precisamente, con l'art. 9 l. 122/2010) e volta a conseguire gli obiettivi di riduzione del debito fissati dal Governo, che, in linea con gli accordi assunti con le Autorità europee, estende alle società partecipate un divieto di contenuto analogo a quello già previsto per gli enti locali al fine di perfezionare, completandola, l'opera di congelamento della dinamica retributiva del pubblico impiego, cristallizzando così le spese di personale".

Si vedano anche Corte dei Conti, sez. Lombardia, pareri n. 22 e 28 del 2014; Corte dei Conti, sez. Liguria, parere n. 15/2014; Corte dei Conti, sez. Lazio, parere n. 143/2013.

<sup>53</sup> Corte dei Conti, sez. Campania, deliberazione n. 254/2014.

<sup>54</sup> F. BORGOGELLI, *Modelli organizzativi e tutele dei lavoratori*, cit., p. 16; P. ALBI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nelle società a partecipazione pubblica*, cit., 241. La medesima disciplina, peraltro, in forza dell'art. 3-bis, d.l. 138/2011, convertito con modificazioni dalla l. 148/2011, si applica anche alle società affidatarie *in house*, tenute al rispetto dei vincoli assunzionali e di contenimento delle politiche retributive stabiliti dall'ente locale controllante ai sensi dell'articolo 18, comma 2-bis, del decreto-legge 112 del 2008.

<sup>55</sup> Che, si ricorda, parlava di: "a) società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo che siano titolari di affidamenti diretti di servizi pubblici locali senza gara, b) società che svolgono funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale né commerciale, c) società che svolgono attività nei confronti della pubblica amministrazione a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica inserite nel

Per la concretizzazione del principio di riduzione dei costi, la disposizione prevedeva un doppio canale di intervento<sup>56</sup>.

In primo luogo, doveva essere lo stesso ente controllante a definire, con un atto di indirizzo<sup>57</sup> evidentemente vincolante, i criteri specifici e le modalità di effettiva attuazione del contenimento dei costi, da formularsi tenendo conto tanto delle disposizioni che stabilivano divieti o limitazioni all'assunzione di personale, quanto del "settore di operatività"<sup>58</sup> della società controllata. Il meccanismo della mera estensione delle regole previste per l'ente controllante veniva così sostituito dalla scelta di affidare proprio a tale ente il compito di definire le concrete modalità di attuazione del contenimento dei costi, avendo quali parametri di riferimento i vincoli che esso stesso era tenuto a rispettare – e che potevano magari essere funzionali anche alla realtà della società partecipata –, ma anche il settore di operatività e, quindi, la natura dell'attività svolta dalla controllata<sup>59</sup>. Se ciò comportava un indubbio aumento del livello di discrezionalità in capo all'ente<sup>60</sup>, nondimeno il legislatore dimostrava l'esigenza di modulare le modalità di controllo dei costi in base alla specificità di ciascuna realtà aziendale e alle finalità da essa perseguitate.

---

conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 5 dell'articolo 1 della legge 30 dicembre 2004, 311”.

<sup>56</sup> Si ricorda altresì che l'art. 3, comma 5, d.l. 90/2014, ha imposto alle le regioni e gli enti locali sottoposti al patto di stabilità interno di coordinare le politiche assunzionali dei soggetti di cui all'articolo 18, comma 2-bis, d.l. 112/2008, al fine di garantire anche per i medesimi soggetti una graduale riduzione della percentuale tra spese di personale e spese correnti, fermo restando quanto previsto dal medesimo articolo 18, comma 2-bis.

<sup>57</sup> F. MORETTI, *Regime assunzionale*, cit., 245; G. FONTANA, *Il rapporto di lavoro nelle società pubbliche*, cit., 709

<sup>58</sup> Corte dei Conti, sez. Toscana, deliberazione n. 1/2015: “la raccolta rifiuti rientra certamente nel novero delle attività essenziali dell'ente poiché indirizzata a garantire l'igiene e la sanità pubblica. La peculiarità del servizio, con i suoi risvolti di utilità, è dunque tale da poter essere opportunamente considerata dall'ente richiedente in relazione all'inciso - 'tenendo conto del settore in cui ciascun soggetto opera' - di cui all'art. 4, comma 12- bis, D.L. 66/2014”. In dottrina, F. BORGOGELLI, *Modelli organizzativi e tutele dei lavoratori*, cit., p. 17; F. MORETTI, *Regime assunzionale*, cit., 245; P. ALBI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nelle società a partecipazione pubblica*, cit., 241.

<sup>59</sup> Corte dei Conti, sez. Campania, deliberazione n. 254 cit.: “ben più pregnante di quanto fino ad oggi predisposto in tema di riduzione dei costi del personale dei soggetti partecipati dagli enti pubblici, obbligando sia gli uni che gli altri (controllanti e controllati) ad una seria valutazione della propria situazione economico-finanziaria, nonché delle reali e concrete necessità che a ciascuno di essi fanno capo, facendo emergere la responsabilità di ciascuno nel caso di mancata attuazione delle misure che conformino i propri costi in maniera coerente con la qualità dei servizi prestati”.

<sup>60</sup> F. MORETTI, *Regime assunzionale*, cit., 245; P. ALBI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nelle società a partecipazione pubblica*, cit., 242.

In secondo luogo (ed ecco il secondo canale di concretizzazione del principio di contenimento dei costi), le società controllate avrebbero dovuto far propri, mediante provvedimenti interni, gli indirizzi formulati dall'ente socio. Non solo: la norma imponeva che i medesimi indirizzi di provenienza dall'ente dovessero essere recepiti in sede di contrattazione di secondo livello<sup>61</sup>.

Con riferimento a quest'ultimo aspetto, si è posto con tutta evidenza il problema del contemperamento della disciplina descritta con la natura privatistica non solo del contratto individuale di lavoro stipulato con i dipendenti, ma anche dei contratti collettivi applicati<sup>62</sup>. Infatti, proprio tale natura impediva di ritenere immediatamente possibile il recepimento automatico del contenuto degli atti di indirizzo degli enti controllanti, peraltro estranei – almeno formalmente – alla negoziazione dei rinnovi contrattuali dell'ente controllato, nella contrattazione di secondo livello.

Tutt'al più, si poteva ritenere che fosse la società controllata a doversi muovere, nell'ambito della negoziazione, nel senso indicato dall'ente controllante, con l'auspicio che l'accordo finale fosse tale da tenere conto, con il consenso della controparte sindacale, proprio delle indicazioni da questa fornite (indicazioni che – si ribadisce – erano vincolanti per la società partecipata, ma certamente non per le altre parti collettive<sup>63</sup>).

## **6.2. La nuova disciplina in materia di contenimento dei costi del personale.**

Il delicato tema del contenimento dei costi delle società partecipate con riferimento agli oneri per il personale ha trovato nuova definizione nell'art. 19, commi 5, 6 e 7, d. lgs. 175/2016.

Il legislatore del 2016 ha mantenuto quello che si è definito un "doppio canale" di attuazione della finalità di risparmio. Infatti, la prima norma in materia – art. 19, comma 5 – si rivolge alle amministrazioni pubbliche socie, sulle quali grava l'onere di fissare, con propri provvedimenti, obiettivi specifici, annuali e pluriennali, circa il complesso delle spese di funzionamento, ivi comprese quelle per il personale, delle società

---

<sup>61</sup> L'inciso "fermo restando il contratto nazionale in vigore al 1º gennaio 2014" è stato soppresso ad opera dell'art. 3, comma 5-quinquies, d.l. 90/2014, come convertito dalla legge 114/2014.

<sup>62</sup> Sul punto: Corte dei Conti, sez. Lombardia, parere n. 147/2012; Corte dei Conti, sez. Abruzzo, parere n. 45/2014; Corte dei Conti, sez. Lombardia, parere n. 22/2014; P. ALBI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nelle società a partecipazione pubblica*, cit., 244-245.

<sup>63</sup> Secondo P. ALBI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nelle società a partecipazione pubblica*, cit., 247: "è da ritenere che il legislatore abbia indicato uno spazio aperto per la contrattazione collettiva di secondo livello, con il principale obiettivo di operare, mediante gli strumenti negoziali, una riduzione degli oneri retributivi".

controllate, anche attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni.

Ciò tenuto conto di quanto stabilito all'art. 25, che contiene la disciplina transitoria di cui si darà conto in appresso, e anche di tutte le disposizioni che stabiliscono, a carico delle amministrazioni medesime, divieti o limitazioni all'assunzione di personale.

Rimane, pertanto, l'incarico agli enti controllanti di definire gli obiettivi di risparmio *anche*, e quindi non solo, in materia di personale, per le società controllate. Scompare, invece, il riferimento agli "atti di indirizzo" dell'ente controllante. Quanto al riferimento al "settore di operatività" delle società controllate, espunto dalla norma nella versione codificata con il d. lgs. 175/2016, esso è stato ripristinato ad opera dell'art. 12, comma 1, lett. a), d. lgs. 100/2017, che ha reintrodotto nel testo della disposizione il sintagma "*tenendo conto del settore in cui ciascun soggetto opera*" in chiusura del comma 5, art. 19, d. lgs. 175/2016.

Con riferimento al secondo canale di definizione del risparmio, si afferma al comma 6 del medesimo articolo che le società a controllo pubblico debbono garantire il concreto perseguitamento degli obiettivi fissati dagli enti soci, tramite propri provvedimenti da recepire, ove possibile, nel caso del contenimento degli oneri contrattuali, in sede di contrattazione di secondo livello.

Anche in questo caso, il legislatore ha mantenuto l'obbligo delle società controllate di recepire le indicazioni degli enti controllanti, con un'importante novità quanto al successivo passaggio, eventuale, di recepimento in sede di contrattazione di secondo livello. Infatti, proprio la consapevolezza della natura privata del contratto collettivo applicato alle società partecipate e la conseguente impossibilità, sul piano tecnico-giuridico, di vincolarne il contenuto ad atti di provenienza della sola parte datoriale o degli enti controllanti di quest'ultima, ha giustificato l'inserimento dell'inciso "*ove possibile*". Il legislatore sembrerebbe *invitare* le parti a far propri gli obiettivi di risparmio fissati dalle amministrazioni controllanti e recepiti dai soggetti controllati, riconoscendo la non vincolatività di tale invito attraverso l'auspicio che il recepimento avvenga solo laddove possibile.

Infine, si prevede che i provvedimenti, tanto delle amministrazioni pubbliche quanto delle società controllate, così come gli eventuali contratti stipulati, trovino adeguata pubblicità sui siti istituzionali sia della società sia delle pubbliche amministrazioni socie. Le conseguenze sanzionatorie, in caso di inadempimento degli obblighi pubblicitari, sono le stesse della violazione dell'obbligo di pubblicità delle procedure di reclutamento del

personale<sup>64</sup>. Peraltro, dette sanzioni riguardano le sole società controllate: resta pertanto priva di sanzione la violazione di tale obbligo da parte delle amministrazioni controllanti.

## 7. Vicende societarie e procedure di mobilità.

### 7.1. Le procedure di “reinternalizzazione”.

La riforma del 2016 ha inciso su un ultimo aspetto della disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze delle società a partecipazione pubblica: quello delle conseguenze sui rapporti di lavoro delle vicende societarie. Ancora una volta, l’intervento si innesta sul panorama normativo previgente, riordinandolo e in parte modificandolo<sup>65</sup>.

L’attenzione del legislatore del 2016 si è concentrata, in particolare, sulle vicende di “re-internalizzazione” nelle amministrazioni pubbliche delle funzioni e dei servizi in precedenza esternalizzati mediante affidamento a società controllate.

Il fenomeno e la disciplina relativa non sono certo nuovi. Se, infatti, l’esternalizzazione di servizi e funzioni aveva goduto di ampio consenso negli anni Novanta del secolo scorso (il legislatore dell’epoca avendovi visto un formidabile strumento di efficienza e riduzione delle spese), l’insuccesso di tale politica ha invertito, almeno parzialmente, il senso di marcia, con un ritorno alla gestione interna delle funzioni e dei servizi in un primo momento affidati a privati.

Il percorso è certamente insidioso. Non a caso, in più occasioni la Corte costituzionale ha censurato le disposizioni di legge che prevedevano il passaggio automatico dei dipendenti delle società partecipate agli enti che ne detenevano il controllo<sup>66</sup>. Tale automatismo costituiva, infatti, una palese violazione dell’art. 97 Cost. e, in particolare, della regola che condiziona l’acquisto dello *status* di dipendente pubblico all’esperimento di un concorso<sup>67</sup>.

Se la previgente normativa, di cui all’art. 1, comma 563, ultimo periodo, l. 147/2013<sup>68</sup>, vietava radicalmente il passaggio diretto di

<sup>64</sup> Cfr. paragrafo n. 3.

<sup>65</sup> P. CHIECO, *Privatizzazioni, esternalizzazioni, e tutele dei lavoratori*, in U. CARABELLI, M.T. CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, cit., 136; M.G. MURRONE, *Quale tutela per il lavoratore nel caso l’ente torni a svolgere attività prima trasferite*, in *Lav. nella p.a.*, 2009, 667.

<sup>66</sup> Da ultimo con la sentenza 30 gennaio 2015, n. 7, in *Foro It.*, 2015, I, 2281. Si vedano anche Corte Cost., 23 luglio 2013, n. 227, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, 2, 96; Corte Cost., 1 luglio 2013, n. 167, in *Foro It.*, 2014, I, 1385.

<sup>67</sup> Corte Cost., 14 luglio 2009, n. 215, in *Lav. Giur.*, 2009, 1217.

<sup>68</sup> Il quale recitava “la mobilità non può comunque avvenire tra le società di cui al presente comma e le pubbliche amministrazioni”.

personale dalle società controllate alle pubbliche amministrazioni controllanti, oggi la reinternalizzazione di personale da parte degli enti controllanti trova puntuale disciplina nel comma 8 dell'art. 19, d. lgs. 175/2016, come integrato dall'art. 12, comma 1, lett. b), d. lgs. 100/2017, nel rispetto del principio della concorsualità dell'accesso alla P.A.

Le nuove norme prevedono, infatti, che le pubbliche amministrazioni titolari di partecipazioni di controllo in società, in caso di reinternalizzazione di funzioni o servizi esternalizzati, affidati alle società stesse, debbono procedere, prima di effettuare nuove assunzioni, al riassorbimento dei lavoratori già dipendenti a tempo indeterminato di amministrazioni pubbliche<sup>69</sup>, successivamente transitati alle dipendenze della società interessata dal processo di reinternalizzazione, mediante l'utilizzo delle procedure di mobilità di cui all'art. 30, d. lgs. 165/2001<sup>70</sup>, in ogni caso nel rispetto dei vincoli in materia di finanza pubblica e contenimento delle spese di personale.

Si impone, pertanto, un vincolo di priorità in capo alle amministrazioni controllanti che, nelle ipotesi di reinternalizzazione di funzioni o servizi affidati in precedenza a proprie società controllate, dovranno riassorbire i lavoratori che, assunti presso una prima amministrazione pubblica mediante concorso<sup>71</sup>, siano transitati poi – nella fase logicamente anteriore di *esternalizzazione* del servizio – nelle società controllate.

Tale procedimento di riassorbimento va condotto ai sensi della complessa disciplina di cui all'art. 30, d. lgs. 165/2001, che regola il c.d. passaggio diretto di personale tra amministrazioni pubbliche diverse e non si pone in contrasto con l'art. 97 Cost., dal momento che l'obbligo di riassorbimento preventivo si riferisce ai soli lavoratori originariamente assunti da pubbliche amministrazioni e, quindi, già selezionati tramite concorso e solo successivamente transitati nelle controllate.

Quanto ai limiti di carattere quantitativo, la prima versione della disposizione ha specificato che il riassorbimento del personale può essere disposto solo nei limiti dei posti vacanti nelle dotazioni organiche dell'amministrazione controllante interessata e nell'ambito delle facoltà assunzionali disponibili. Con la modifica apportata dal d. lgs. 100/2017, si

<sup>69</sup> Soluzione già avallata da Corte dei Conti, sez. Sardegna, n. 109/2010. Sul punto P. SORDI, *Dismissione di partecipazioni, affidamento di servizi pubblici e interessi dei lavoratori*, cit.

<sup>70</sup> M. ESPOSITO, R. SANTAGATA, *La mobilità del personale tra "autonomia negoziale" ed "evidenza pubblica"*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica del lavoro pubblico*, Napoli, 2009, 339; A. RICCOPONO, *La mobilità del lavoratore alle dipendenze della P.A. dalla "riforma Brunetta" alla "spending review"*, in *Lav. nella p.a.*, 2012, 6, 1073; S. MAINARDI, D. CASALE, *Trasferimento di attività a soggetti pubblici o privati e passaggio di personale*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro, Commentario*, Torino, 2004, 726.

<sup>71</sup> D. MEZZACAPPO, *Prime osservazioni sul rapporto di lavoro nelle società a controllo pubblico*, cit., 24.

è tuttavia introdotta una importante eccezione: la spesa per il riassorbimento del personale già in precedenza dipendente dalle stesse amministrazioni con rapporto di lavoro a tempo indeterminato non rileva, infatti, nell'ambito delle facoltà assunzionali disponibili e, per gli enti territoriali, anche del parametro di cui all'art. 1, comma 557-quater, l. 296/2006<sup>72</sup>, a condizione che venga fornita dimostrazione – che deve essere certificata dal parere dell'organo di revisione economico-finanziaria –, che le esternalizzazioni siano state effettuate nel rispetto degli adempimenti previsti dall'art. 6-bis, d. lgs. 165/2001<sup>73</sup>, 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.

## **7.2. Le procedure di mobilità tra società a partecipazione pubblica.**

Diversa è, o meglio era, la disciplina del passaggio di personale tra società controllate.

Con riferimento a questa ipotesi la legge di stabilità 2014 (art. 1, commi 563-564, l. 147/2013) aveva previsto una complessa procedura

<sup>72</sup> Tale articolo recita: "ai fini dell'applicazione del comma 557, a decorrere dall'anno 2014 gli enti assicurano, nell'ambito della programmazione triennale dei fabbisogni di personale, il contenimento delle spese di personale con riferimento al valore medio del triennio precedente alla data di entrata in vigore della presente disposizione".

<sup>73</sup> L'articolo, rubricato "Misure in materia di organizzazione e razionalizzazione della spesa per il funzionamento delle pubbliche amministrazioni", prevede:

"1. Le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, nonché gli enti finanziati direttamente o indirettamente a carico del bilancio dello Stato sono autorizzati, nel rispetto dei principi di concorrenza e di trasparenza, ad acquistare sul mercato i servizi, originariamente prodotti al proprio interno, a condizione di ottenere conseguenti economie di gestione e di adottare le necessarie misure in materia di personale [e di dotazione organica].  
2. Le amministrazioni interessate dai processi di cui al presente articolo provvedono al congelamento dei posti e alla temporanea riduzione dei fondi della contrattazione in misura corrispondente, fermi restando i processi di riallocazione e di mobilità del personale.

3. I collegi dei revisori dei conti e gli organi di controllo interno delle amministrazioni che attivano i processi di cui al comma 1 vigilano sull'applicazione del presente articolo, dando evidenza, nei propri verbali, dei risparmi derivanti dall'adozione dei provvedimenti in materia di organizzazione e di personale, anche ai fini della valutazione del personale con incarico dirigenziale di cui all'articolo 5 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286".

finalizzata alla mobilità del personale tra società a partecipazione pubblica<sup>74</sup>. In particolare, il comma 563 aveva previsto che le società controllate direttamente o indirettamente dalle pubbliche amministrazioni ex art. 1, comma 2, d. lgs. 165/2001 o da loro enti strumentali<sup>75</sup> avessero la facoltà di stipulare un accordo tra di esse al fine di realizzare processi di mobilità del personale, senza la necessità del consenso dei lavoratori coinvolti e nel rispetto degli atti di indirizzo degli enti controllanti adottati ai sensi del successivo comma 564.

La norma imponeva la previa informativa alle rappresentanze sindacali operanti presso la società e alle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo dalla stessa applicato, con applicazione dei soli commi 1 e 3 dell'art. 2112 cod. civ.<sup>76</sup> Si vietava espressamente la mobilità inversa, ossia il passaggio dalle società controllate alle pubbliche amministrazioni (le operazioni di reinternalizzazione cui è oggi dedicata apposita normativa).

La disciplina di cui ai commi 563 e 564 è stata abrogata dall'art. 28, lettera t), d. lgs. 175/2016. Ne deriva una conseguenza importante: in mancanza di una norma specifica di eccezione rispetto al regime generale del trasferimento d'azienda tra privati, i passaggi di personale tra aziende controllate dovranno ricadere nell'ambito della disciplina dell'art. 2112 cod. civ., nella sua interezza, risultando subordinate all'applicazione integrale della disciplina privatistica in materia.

### **7.3. La gestione delle eccedenze di personale.**

Sempre la legge di stabilità del 2014 aveva introdotto una procedura di gestione delle eccedenze, prevedendo, ai commi da 565 a 568-ter<sup>77</sup>, che

<sup>74</sup> P. ALBI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nelle società a partecipazione pubblica*, cit., 249, ne evidenzia la vicinanza con la procedura di cui agli art. 4 e 24, l. 223/1991.

<sup>75</sup> Ad esclusione di quelle emittenti strumenti finanziari quotati nei mercati regolamentati e delle società dalle stesse controllate.

<sup>76</sup> Trattasi delle disposizioni secondo cui, in caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano; 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.

La scelta di limitare il riferimento ai soli commi 1 e 3 è stata ritenuta discutibile dalla dottrina, che ha criticato l'esclusione della responsabilità solidale tra cedente e cessionario. Così P. ALBI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nelle società a partecipazione pubblica*, cit., 249.

<sup>77</sup> La legge 147/2013, commi 563-568, reintroduceva in tema di mobilità del personale delle società partecipate le medesime disposizioni precedentemente contenute nel d.l. 101/2013, poi cancellate in sede di conversione ad opera della legge 125/2013.

le società pubbliche che avessero rilevato eccedenze di personale<sup>78</sup>, o nelle quali l'incidenza delle spese per il personale fosse pari o superiore al 50% delle spese correnti, fossero tenute all'esperimento di una particolare procedura. Questa si apriva con l'invio alle rappresentanze sindacali operanti presso la società e alle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo dalla stessa applicato di un'informativa preventiva circa il numero, la collocazione aziendale e i profili professionali dei lavoratori in eccedenza<sup>79</sup>. Entro dieci giorni dal ricevimento dell'informativa, spettava all'ente controllante di riallocare totalmente o parzialmente il personale in eccedenza: o nell'ambito della stessa società, mediante il ricorso a forme flessibili di gestione del tempo di lavoro, o presso altre società controllate dal medesimo ente o dai suoi enti strumentali; il tutto con le stesse modalità già previste per il passaggio di personale tra società pubbliche sopra descritto (comma 563). Sia gli enti controllanti sia le società partecipate potevano altresì concludere accordi collettivi con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, finalizzati alla realizzazione di 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 avessero sede le società interessate dalle eccedenze. In ogni caso, concluse le procedure, gli stessi lavoratori potevano presentare istanza alle società di cui erano dipendenti o alla stessa amministrazione controllante per chiedere di essere ricollocati, in via subordinata, in una qualifica inferiore nell'ambito della stessa società o in altra società.

Questa tortuosa disciplina delle eccedenze di personale è stata abrogata dall'articolo 28, lettera t), d. lgs. 175/2016.

L'art. 19, co. 9, di tale decreto prevede – in seguito alla modifica apportata dall'art. 12, comma 1, lett. c). d. lgs. 100/2017, un regime transitorio secondo cui le disposizioni di cui all'art. 1, commi 565-568, l. 147/2013 continuano ad applicarsi fino alla data di pubblicazione del decreto di cui all'art. 25, comma 1, d. lgs. 175/2016 e comunque non oltre il 31 dicembre 2017.

---

<sup>78</sup> "La questione della riallocazione del personale è, infatti, centrale ai fini del buon esito delle operazioni di dismissione/alienazione degli organismi partecipati, nella prassi frenate per i riflessi occupazionali che ne conseguono. D'altra parte, è pacifico che la soluzione al problema non può essere trovata nel riassorbimento del personale in esubero nei ruoli dell'Ente partecipante", così Corte dei Conti, sez. Autonomie, deliberazione n. 9/2015. Sul punto, F. MORETTI, *Regime assunzionale*, cit., 245.

<sup>79</sup> Tali informazioni sono comunicate anche alla Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento della funzione pubblica.

Lo stesso art. 25, di cui si dará conto nel seguente paragrafo, contiene a sua volta delle disposizioni di carattere transitorio, come reso esplicito dalla rubrica della disposizione.

Salvo, dunque, l'applicazione temporanea di tale normativa, ci si può fin d'ora domandare quale sarà il regime normativo ordinario che troverà applicazione al termine della complessa operazione di cognizione e gestione delle eccedenze disciplinate dal d. lgs. 175/2016.

Nel silenzio del legislatore, la risposta potrebbe essere la medesima già fornita con riferimento ai trasferimenti di personale tra società controllate: in mancanza di una norma di eccezione rispetto alla disciplina generale, le eccedenze di personale andranno gestite ai sensi della l. 223/1991, risultando subordinate all'applicazione integrale della disciplina privatistica in materia.

## **8. Norme transitorie in materia di personale: eccedenze di personale e vincoli di assunzione.**

L'art. 25, d. lgs. 175/2016, detta una disciplina transitoria dedicata alle società a controllo pubblico, fatta eccezione per quelle a prevalente capitale privato di cui all'art. 17 del medesimo decreto, che producono servizi di interesse generale e che nei tre esercizi precedenti abbiano prodotto un risultato positivo.

Ai sensi del predetto art. 25, entro il 30 settembre 2017, le società a controllo pubblico debbono effettuare una cognizione del personale in servizio, al fine di individuare eventuali eccedenze, anche in relazione a quanto previsto dall'art. 24 (in tema di "Revisione straordinaria delle partecipazioni").

L'elenco del personale eccedente, con la puntuale indicazione dei profili posseduti, è poi trasmesso alla Regione nel cui territorio la società ha la sede legale. Tale trasmissione dovrà avvenire secondo modalità stabilite con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali (da emanarsi di concerto con il Ministro delegato per la semplificazione e la pubblica amministrazione e con il Ministro dell'economia e delle finanze e previa intesa in sede di Conferenza unificata). Sulla base di tali comunicazioni, le Regioni formeranno e gestiranno un elenco dei lavoratori dichiarati eccedenti e agevoleranno processi di mobilità in ambito regionale, con modalità che saranno definite dal medesimo decreto ministeriale.

Decorsi ulteriori sei mesi dalla predetta scadenza – e, quindi, al 30 marzo 2018 –, le Regioni trasmetteranno gli elenchi dei lavoratori dichiarati eccedenti e non ancora ricollocati all'Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro (ANPAL). A questa spetterà il compito di gestire l'elenco generale dei lavoratori dichiarati eccedenti e non ricollocati.

È inoltre previsto che, dalla data di entrata in vigore del decreto ministeriale fino al 30 giugno 2018, le società a controllo pubblico non potranno procedere a nuove assunzioni a tempo indeterminato, se non attingendo, con le modalità definite dal predetto decreto attuativo, agli elenchi regionali e a quello gestito dall'ANPAL<sup>80</sup>. Solo ove sia "indispensabile" l'assunzione di personale con profilo infungibile inherente a specifiche competenze, che non sia disponibile negli elenchi predetti, le Regioni, entro il 30 marzo 2018, potranno autorizzare, eccezionalmente, l'avvio delle procedure di assunzione di cui all'art. 19. Dopo la scadenza del suddetto termine, competente ad accordare tale autorizzazione sarà l'ANPAL<sup>81</sup>.

In caso di violazione della predetta disciplina transitoria, i rapporti di lavoro instaurati sono nulli e i relativi provvedimenti costituiscono "grave irregolarità" tale da legittimare la denuncia al tribunale la condotta della società ai sensi del 2409 cod. civ. e dell'art 13, d. lgs. 175/2016.

Si segnala, infine, che, per conciliare le finalità di riduzione del numero della società partecipate dalle amministrazioni pubbliche con l'esigenza di ricollocazione del personale coinvolto, l'art. 24, comma 9, d. lgs. 175/2016, ha previsto che, in occasione della prima gara successiva alla cessazione dell'affidamento in favore della società a controllo pubblico interessata da tali processi, il rapporto di lavoro del personale già impiegato nell'appalto o nella concessione continui con il subentrante nell'appalto o nella concessione ai sensi dell'articolo 2112 cod. civ.

---

<sup>80</sup> D. MEZZACAPO, *Prime osservazioni sul rapporto di lavoro nelle società a controllo pubblico*, cit., 15.

<sup>81</sup> Una parziale eccezione a tale regime è prevista per le società controllate dallo Stato, per cui l'autorizzazione all'avvio delle procedure ex art. 19 è accordata, in ogni caso, dal Ministero dell'economia e delle finanze.