

Reintegro

Partecipate: reintegro non automatico per gli ex dipendenti pubblici

di **Federica Caponi** *

Sotto la lente del giudice contabile la deliberazione n. 1014/2010 della sezione regionale di controllo della Lombardia, e la deliberazione n. 109/2010 della sezione regionale di controllo della Sardegna

La questione di fondo

Non vi è l'obbligo per l'ente locale di "reinternalizzare" il personale precedentemente al trasferimento alla partecipata.

Quando un comune decide di mettere in liquidazione la propria società partecipata, gli ex dipendenti pubblici potranno essere **reintegrati nell'organico dell'ente solo se lo stesso abbia lasciato i posti vacanti in dotazione organica, rispetti i vincoli di spesa e ne abbia interesse.**

Questi gli **importanti chiarimenti forniti dalla Corte dei conti**, sezione regionale di controllo della Lombardia e della Sardegna che, a pochi giorni di distanza, hanno emanato rispettivamente le deliberazioni n. 1014 e n. 109, con cui hanno risposto ad alcuni quesiti inviati da due Sindaci.

Ai giudici contabili si erano rivolti gli amministratori di due comuni che avevano deciso di mettere in liquidazione i propri organismi partecipati.

In particolare, è stato chiesto se sia possibile:

- la **riassunzione del personale**, già dipendente dell'ente, **trasferito alla partecipata** al momento dell'esternalizzazione del servizio, considerata la riorganizza-

zione della propria struttura, finalizzata anche alla reinternalizzazione del servizio;

- **assumere**, mediante trasferimento diretto, **il personale della partecipata** assunto attraverso procedure selettive pubbliche dalla stessa.

La **questione** affrontata dalle sezioni regionali della Corte dei conti è **di estremo interesse per gli enti locali**, alla luce della verifica che gli stessi hanno dovuto effettuare al 31 dicembre 2010, ai sensi dell'art. 3, co. da 27 a 32, della L. n. 244/2007 e della scadenza del 31 dicembre 2011, termine del periodo transitorio disciplinato dall'art. 23-bis del Dl n. 112 del 2008 e dall'art. 14, co. 32, del Dl n. 78/2010.

Molti enti potrebbero, infatti, nel corso del 2011 **decidere di dismettere le loro partecipazioni** societarie o metterle in liquidazione e gli effetti che tali decisioni produrranno inevitabilmente sul personale dipendente di tali organismi costituiscono **una tra le problematiche più complesse** che gli enti soci dovranno affrontare.

I giudici contabili hanno fornito i chiarimenti richiesti, ritenendo che la natura dei quesiti posti, seppure articolati con esplicito riferimento alle vicende della società in

house del comune, "certamente atinente alla materia della contabilità pubblica".

La **questione potrebbe avere soluzione ed effetti diversi** in base al fatto che i dipendenti della partecipata siano ex dipendenti pubblici, trasferiti dall'ente locale alla società o siano stati assunti direttamente da quest'ultima, non sempre attraverso l'espletamento di procedure selettive pubbliche.

La reinternalizzazione del personale trasferito alle società partecipate

I giudici contabili hanno preliminarmente precisato che **l'eventuale decisione dell'ente locale di riorganizzare un servizio pubblico**, mediante la ripresa della gestione diretta in economia dello stesso, **deve essere fondata su idonee motivazioni**, tese soprattutto a verificare la sostenibilità dei costi, al fine di perseguire maggiore efficienza ed economicità nella resa dell'attività.

La scelta in ordine all'**esternalizzazione**, come il processo inverso della reinternalizzazione (o *re-sourcing*), **di un servizio deve scaturire da un'attenta valutazione da parte dell'ente dei vantaggi dell'operazione**, in termini sia di efficienza che di economicità del servizio, *"per cui la pianificazione*

* Consulente Enti locali

dell'operazione dovrebbe rendere conto del fatto che i costi di gestione, gravanti sulla società, subirebbero un decremento in caso di riasunzione dei compiti in capo all'ente stesso" (Corte dei conti, sez. reg. contr. Veneto, deliberazione n. 18/2008).

La **necessità del conseguimento di economie di gestione** è infatti condizione necessaria stabilita dall'art. 29, co. 1, della L. n. 448/2001, "in quanto tale disposizione è espressione di un principio immanente in ogni processo di trasformazione organizzativa della PA" (Corte dei conti, sez. reg. contr. Veneto, deliberazione n. 18/2008, citata).

La Corte dei conti ha chiarito che "deve ritenersi che la qualificazione di servizio pubblico locale spetti a quelle attività caratterizzate, sul piano oggettivo, dal perseguimento di scopi sociali e di sviluppo della società civile, selezionati in base a scelte di carattere eminentemente politico, quanto alla destinazione delle risorse economiche disponibili ed all'ambito di intervento, e, su quello soggettivo, dalla riconduzione diretta o indiretta (per effetto di rapporti concessori o di partecipazione all'assetto organizzativo dell'ente) ad una figura soggettiva di rilievo pubblico" (Corte dei conti, sez. reg. contr. Lombardia, deliberazione n. 68/2008).

Pertanto, i comuni hanno la **facoltà di scegliere la formula organizzativa ritenuta più idonea per la gestione di servizi pubblici**, nel rispetto dei principi costituzionali. Tale potestà organizzativa, che non si esaurisce con il suo esercizio, può nuovamente essere esercitata e la nuova valutazione delle circostanze può condurre a ritenere preferibile una diversa forma organizzativa del servizio, come nel caso di specie, con la gestione diretta del servizio e la conseguente reim-

missione in ruolo del personale già trasferito.

Secondo i giudici contabili, "se la nuova scelta organizzativa deve, quindi, ritenersi legittima, parimenti legittima deve essere l'attuazione di tale scelta, con particolare riferimento alle materie che il comune stesso ha individuato: le assunzioni di personale e il contenimento della spesa".

I principi generali in materia di pubblico impiego ammettono la **possibilità di reinserire nell'organico dell'ente locale i dipendenti della società partecipata al verificarsi di determinati presupposti**. È necessario ricordare infatti che tale questione va considerata, in primo luogo, sotto il profilo della legittimità costituzionale.

La Corte dei conti ha chiarito che, trattandosi di dipendenti già inseriti nei ruoli del comune, la loro assunzione, conseguente a forme pubbliche di selezione, deve presumersi conforme alla normativa e, pertanto, **il reintegro può avvenire legittimamente**.

Al fine di rendere legittima la riasunzione da parte dell'ente locale del personale, in precedenza trasferito alla società partecipata, secondo i giudici contabili, appare **decisiva la circostanza che**, al momento in cui è avvenuto il trasferimento dei dipendenti, **l'ente abbia approvato un accordo** con le parti sindacali in cui sia **prevista la possibilità di ricostituzione del rapporto di lavoro** "nella medesima posizione giuridica ed economica rivestita prima del trasferimento", nel caso in cui, entro un certo lasso di tempo, si verifichi una determinata circostanza.

In tal caso, secondo i giudici contabili, **non vi è dubbio che il comune possa reintegrare i dipendenti**, ai sensi dell'art. 2112 c.c., avendo altresì assunto precisi impegni nei loro confronti, con la sottoscrizio-

ne di un patto con le loro rappresentanze sindacali.

La Corte dei conti Lombardia ha chiarito che l'ente locale potrà procedere alla **reinternalizzazione del personale delle partecipate a condizione che** "vi sia stato trasferimento di personale al momento della costituzione della società o dell'affidamento del servizio alla medesima e sia stato previsto, a norma di statuto o di regolamento di servizio, ovvero mediante un protocollo d'intesa tra l'Amministrazione locale e le organizzazioni sindacali di settore, il reintegro nel ruolo dell'ente locale in caso di scioglimento della società o di parziale reinternalizzazione dei servizi pubblici locali".

Tale clausola costituisce una **condizione risolutiva dell'atto di trasferimento**, legata ad una pluralità di circostanze, quali, da un lato, l'espressa volontà dei dipendenti trasferiti di rientrare nell'ambito dell'apparato comunale, dall'altra, l'esistenza di un concreto interesse pubblico alla riammissione dei dipendenti stessi. In questa prospettiva, **la riammissione del personale del comune all'interno dell'organico dell'apparato municipale appare legittima in quanto conforme all'interesse pubblico**.

Tale interpretazione è stata ritenuta corretta anche dalle **sezioni riunite della Corte dei conti** che, nella deliberazione n. 8/2010, hanno precisato che le **condizioni necessarie** perché si possa procedere **alla riammissione in servizio** sono:

- la persistenza di una **carenza organica** nei ruoli e per le funzioni di competenza dei dipendenti già trasferiti presso la società concessionaria;
- la **disponibilità di risorse economiche** per sostenere gli oneri connessi al reinquadramento;
- l'espressa volontà dell'amministrazione di procedere alla **copertura dei posti scoperti** me-

Reintegro

dante la riammissione dei dipendenti;

- **l'inquadramento dei dipendenti nella medesima posizione giuridico-economica** rivestita anteriormente al trasferimento presso la società concessionaria.

In presenza di tali condizioni, anche a prescindere dall'applicazione dell'art. 2112 c.c., l'amministrazione, ove ritenga corrispondente all'interesse pubblico integrare il proprio organico, potrà disporre il re-inquadramento dei dipendenti già trasferiti presso la società, senza ledere il principio della concorsualità.

La Corte dei conti della Lombardia, nella deliberazione in commento, ha **confermato l'interpretazione delle sezioni riunite**, precisando che al fine di poter ri-trasferire i dipendenti al comune è **vincolante il fatto che il protocollo d'intesa abbia** *“correttamente precisato che i posti lasciati liberi dalle dipendenti avrebbero dovuto essere lasciati vacanti per consentire il loro eventuale rientro nel ruolo e quindi, ove tale intento fosse stato rispettato dal comune, non si porrebbe alcuna necessità di ampliare le piante organiche dell'ente per procedere alla riassunzione del personale interessato”*.

A tal proposito, però, è necessario evidenziare che in base a quanto stabilito dall'**art. 89 del Tuel**, se l'ente al momento del trasferimento del personale **ha ridotto la propria dotazione organica** (scelta corretta e rispondente all'attuale quadro legislativo di riferimento in materia, artt. 3, co. 27-32, della L. n. 244/2007 e 22 della L. n. 69/2009), secondo i giudici contabili, **potrà comunque** *“riespanderla in conseguenza della nuova gestione diretta del servizio”*, reintegrando il personale nel proprio organico. La Corte ha precisato che tale decisione, comunque, deve sempre

tener conto dei vincoli in materia di contenimento delle spese di personale.

Tale interpretazione non è stata **condivisa da altre sezioni regionali** della Corte. La **Corte dei conti del Veneto** ha ritenuto che, ai sensi dell'art. 9 Cost. e dell'art. 35 del Dlgs n. 165/2001, la **procedura concorsuale sia inderogabile** e, pertanto, *“dovesse essere escluso qualsiasi passaggio diretto del personale da soggetti privati a pubbliche amministrazioni, enti pubblici o loro aziende, anche nell'ipotesi di successiva ripresa dell'attività da parte della medesima pubblica amministrazione”* (Corte dei conti, sez. reg. contr. Veneto, deliberazione n. 18/2008).

La Corte in tale deliberazione **ha risposto a un quesito posto da una provincia** che aveva trasferito alcuni dipendenti a una partecipata, previa stipula di un accordo con le organizzazioni sindacali che prevedeva che in caso di scioglimento, per qualsiasi causa, della società l'ente locale si impegnava a ripristinare il rapporto di lavoro con i dipendenti trasferiti, garantendo agli stessi tutti i diritti previsti per il caso di trasferimento d'azienda, ex art. 2112 c.c. La provincia aveva precisato anche **che al momento del trasferimento aveva ridotto la dotazione organica**.

I giudici contabili del Veneto, in tale parere, **non hanno ritenuto possibile la riassunzione dei dipendenti nell'organico dell'ente**, in quanto tale trasferimento sarebbe potuto avvenire soltanto incrementando la dotazione organica e aumentando la spesa del personale. Tale **maggiorazione delle spese di personale** per l'ente locale sarebbe stata in contrasto con il generalizzato principio di riduzione della spesa.

Inoltre, l'**art. 31 del Dlgs n. 165 del 2001**, concernente l'istituto della così detta “mobilità collettiva obbligatoria”, stabilisce che *“fatte salve*

le disposizioni speciali, nel caso di trasferimento o conferimento di attività, svolte da PA, enti pubblici o loro aziende o strutture, ad altri soggetti, pubblici o privati, al personale che passa alle dipendenze di tali soggetti si applica l'art. 2112 del Codice civile e si osservano le procedure di informazione e di consultazione di cui all'art. 47, co. da 1 a 4, della L. n. 428/90”.

I giudici hanno precisato che tale fattispecie non disciplina né l'ipotesi inversa del trasferimento di attività (e del conseguente passaggio del personale) da soggetti privati a PA, enti pubblici o loro aziende o strutture, né l'ipotesi del trasferimento e della successiva ripresa dell'attività da parte dell'ente pubblico.

L'assenza di una normativa sul punto non appare, secondo la Corte dei conti veneta, espressione di una lacuna ordinamentale, in quanto la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di una PA non può prescindere dall'osservanza dell'**art. 97 della Cost.**, che fissa nel nostro ordinamento il **principio costituzionale dell'accesso al pubblico impiego per concorso**, di cui è applicazione l'art. 35 del Dlgs n. 165/2001. Tale indirizzo è stato ribadito non solo da costante e uniforme giurisprudenza costituzionale, ma anche dagli interventi legislativi succedutisi negli anni, tesi a **garantire il requisito dell'espletamento di procedure concorsuali anche nei casi di reclutamenti “speciali”**.

La sezione controllo del Veneto ha **quindi ritenuto non legittima la riassunzione dei dipendenti della società** da parte dell'ente locale.

In contrasto con tale interpretazione si era posta la **Corte dei conti della Lombardia**, che già nella deliberazione n. 68/2008 **aveva ritenuto lecito il reinserimento degli ex dipendenti pubblici** nell'organico dell'ente locale, a seguito del-

la messa in liquidazione della partecipata comunale e proprio a seguito di tale contrasto interpretativo, sono intervenute le sezioni riunite con la deliberazione n. 8/2010 sopra richiamata.

La **Corte dei conti Lombardia**, nella **recente deliberazione n. 1014 del 2010**, ha confermato l'orientamento prevalente in materia, ritenendo **possibile la riasunzione dei dipendenti** e ha ribadito le condizioni che a tal fine sono:

- aver sottoscritto un **accordo tra ente e organizzazioni sindacali** al momento del trasferimento del personale comunale alla partecipata in cui sia stata prevista la possibilità di reintegro nell'organico dell'ente entro una determinata data dal trasferimento;
- la **persistenza di una carenza organica** nei ruoli e per le funzioni di competenza dei dipendenti già trasferiti presso la società;
- la **disponibilità di risorse economiche** per sostenere gli oneri connessi al reinquadramento;
- l'**espressa volontà dell'amministrazione** di procedere alla copertura dei posti scoperti mediante la riammissione dei dipendenti;
- l'**inquadramento dei dipendenti nella medesima posizione giuridico-economica** rivestita anteriormente al trasferimento presso la partecipata.

Personale assunto direttamente dalla società

Altre considerazioni devono essere fatte nel caso in cui la **problematica del trasferimento riguarda dipendenti assunti direttamente dalla partecipata**. La questione attiene all'ambito del coordinamento tra l'art. 2112 c.c. e la normativa in materia di assunzioni delle PA. L'art. 2112 c.c. stabilisce che, **in ca-**

so di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continui con il cessionario e il lavoratore conservi tutti i diritti derivanti. Per trasferimento d'azienda si intende qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il **mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata**, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda.

A tal proposito, la **Corte dei conti della Sardegna**, nella **deliberazione n. 109/2010** in commento, ha chiarito che quando i soggetti coinvolti siano stati assunti direttamente dalla società, seppure la stessa sia totalmente di proprietà dell'ente, **non vi è un obbligo per il socio di assumere tale personale che lavora in regime privatistico**.

Proprio secondo tale disciplina, **l'organo preposto all'eventuale liquidazione della società, nell'ambito delle procedure di liquidazione, può correttamente disporre anche il licenziamento dei suoi dipendenti**.

Va, quindi, precisato che all'eventuale decisione dell'ente di procedere alla "reinternalizzazione" dei compiti/funzioni, già affidati alla società esterna, **non è correlabile ad alcun dovere/potere di acquisire nel contempo gli organici della società stessa**.

Personale assunto direttamente dalla società senza procedure selettive

Quando il **personale sia stato assunto dalla società** senza il rispetto di alcuna procedura selettiva (pertanto, senza il rispetto dei principi di trasparenza e imparzialità), l'eventuale **trasferimento "diret-**

to" dalla partecipata, posta in liquidazione, **al comune socio, configgerebbe con il principio di concorsualità** nell'accesso a pubbliche funzioni, normativamente previsto dall'**art. 35 del citato decreto n. 165/2001**. Tale disposizione, come già accennato in precedenza, detta le condizioni e i presupposti per procedere alle nuove assunzioni da parte delle PA.

L'**impraticabilità di un tale "trasferimento diretto"** è confermata anche da un'attenta disamina e interpretazione dell'**art. 17 del Dl n. 78 del 2009** che, nel disciplinare altri vincoli di contenimento delle spese, espressamente rivolte alle società controllate (cit. art. 17, co. 22-bis), pur prevedendo numerose disposizioni in materia assunzionale, non contempla in alcun modo il passaggio diretto dalla società all'ente socio.

La Corte dei conti della Lombardia, nella deliberazione n. 1014/2010 in commento, ha chiarito che poiché il **personale interessato al trasferimento al comune era stato assunto direttamente dalla società**, senza il previo espletamento delle procedure selettive, previste per l'assunzione di personale alle dipendenze della PA, **non poteva trovare applicazione l'art. 2112 c.c.**

Personale assunto direttamente dalla società con procedure selettive

Tale ultima precisazione, fornita dai giudici contabili della Lombardia, sembrerebbe ammettere, *a contrario*, che nel **caso in cui sia coinvolto personale assunto direttamente dalla società, con il rispetto di procedure selettive, il passaggio diretto dalla società all'ente di tali dipendenti sia legittimo**.

A tal proposito, è necessario ricordare che dal 2008 **anche le società partecipate sono obbligate, in caso di nuove assunzioni, al rispetto**

Reintegro

delle procedure **ex art. 35, co. 3, del Dlgs 165** (ex art. 18 del Dl. n. 112 del 2008).

A sostegno della tesi che ritiene legittimo il passaggio diretto dalla società al comune dei dipendenti della partecipata, se assunti con procedure selettive, può essere richiamato **anche quanto previsto dall'art. 76, co. 8, del Dl n. 112/2008**. Il legislatore con tale norma ha infatti previsto **l'obbligo solo per determinati enti dell'espletamento di un concorso** ai fini dell'inserimento nell'organico di un ente pubblico di **ex dipendenti** trasferiti a propri organismi strumentali.

Il **citato art. 76** prevede infatti che il *"personale delle aziende speciali create dalle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura [...] non può transitare, in caso di cessazione dell'attività delle aziende medesime, alle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura di riferimento, se non previa procedura selettiva di natura concorsuale e, in ogni caso, a valere sui contingenti di assunzioni effettuabili in base alla vigente normativa"*.

Al contrario, la **Corte dei conti della Sardegna**, nella deliberazione n. 109/2010, ha ritenuto **non legittimo il passaggio diretto dall'Azienda speciale al comune** di personale dell'ente strumentale, **benché** lo stesso sia stato assunto

con il **rispetto delle procedure selettive**. I giudici sardi hanno precisato che tale modalità di integrazione delle strutture burocratiche dell'ente comunale **confligge con il principio di concorsualità**. Tale interpretazione più rigorosa, ad oggi, potrebbe essere maggiormente condivisibile o quanto meno sembrerebbe più **coerente con i principi dell'ordinamento**.

È opportuno, infine, segnalare anche che se fosse seguita l'altra tesi, più "permissiva", potrebbero aprirsi **ulteriori problematiche** connesse ad esempio alla verifica della legittimità o meno del passaggio diretto di personale tra partecipate e PA, non necessariamente legato alla messa in liquidazione della società. Se, cioè, si ritenesse rispettato l'art. 97 della Cost. nelle fattispecie oggetto delle deliberazioni in commento, perché non ammettere anche la **mobilità volontaria** (ex art. 30 Dlgs n. 165/2001) **del personale delle società partecipate verso enti pubblici**?

A tal proposito, la **Funzione pubblica** in numerosi pareri (tra gli altri, **pareri n. 6/2006; n. 207/2005 e n. 194/2004**), ha chiarito che è inapplicabile la mobilità volontaria "in entrata" dalla società al comune in quanto in tali organismi, anche se a maggioranza pubblica, il rapporto di lavoro del personale è disciplinato dalle norme di diritto privato. La Funzione pubblica ha

precisato che **non è possibile invocare, per attuare la mobilità, "le norme in materia di evidenza pubblica vigenti per tali organismi"**.

Tali norme, infatti, sono finalizzate alla tutela della concorrenza, oltre che del buon andamento e dell'imparzialità, e pertanto **l'ambito di applicazione** delle stesse è certamente **diverso da quello di applicazione delle norme sull'organizzazione e sul rapporto di lavoro con le PA**.

La Funzione pubblica ha precisato che **non è applicabile** l'istituto della **mobilità volontaria neppure a favore di dipendenti di una Azienda speciale, trasformata successivamente in Spa, verso il comune**.

Nel **parere n. 194/2004** ha fornito alcuni chiarimenti in merito al trasferimento per mobilità nei ruoli di un'Azienda sanitaria locale di un dipendente di un'Azienda speciale del comune trasformata in società per azioni. Il Dfp ha precisato che la trasformazione in società per azioni dell'Azienda speciale conferma che il **rapporto di lavoro del personale** da essa dipendente è **disciplinato esclusivamente dalle norme vigenti per il settore del lavoro privato**, con la conseguenza che non è possibile attivare le procedure di mobilità, che possono trovare applicazione solo nei confronti dei dipendenti delle PA nel rispetto dell'art. 97 della Costituzione. ■

Indici 2010

Sul sito di Guida al Pubblico impiego sono disponibili per gli abbonati gli indici del 2010. Legge, prassi, giurisprudenza, articoli, sintesi, commenti ed editoriali dei nostri autori. La bussola on line di un altro anno di lavoro pubblico passato insieme.
www.pubblicoimpiego.ilsole24ore.com