

numero 06.2011 || 9 febbraio 2011



IL DOCUMENTO DELLA SETTIMANA

Personale partecipate: per gli ex dipendenti pubblici non è automatico il reintegro nell'Ente / 1

di **Federica Caponi**, **SELF Servizi e Formazione per Enti Locali**

Non vi è l'obbligo per l'Ente Locale di "reinternalizzare" il personale precedentemente trasferito 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 le Deliberazioni, rispettivamente, 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 riorganizzazione 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, commi 27-32 della Legge n. 244/07 e della scadenza del 31 dicembre 2011, termine del periodo transitorio disciplinato dall'art. 23-bis del DL n. 112/08 e dall'art. 14, comma 32, del DL n. 78/10.

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, costituisce 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 attinente alla materia della contabilità pubblica*”. La questione potrebbe avere soluzione e 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.

1. 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-insourcing*) 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 dell’operazione dovrebbe rendere conto del fatto che i costi di gestione, gravanti sulla società, subirebbero un decremento in caso di riassunzione dei compiti in capo all’Ente stesso*” (Corte dei conti, Sez. Reg. Contr. Veneto, Deliberazione n. 18/08).

La necessità del conseguimento di economie di gestione è infatti condizione necessaria stabilita dall’art. 29, comma 1, della Legge 448/01, “*in quanto tale disposizione è espressione di un principio immanente in ogni processo di trasformazione organizzativa della P.A.*” (Cit. Corte conti, Sez. Reg. Contr. Veneto, Deliberazione n. 18/08).

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. 68/08).

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 reimmissione 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.

E’ 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 riassunzione 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 del Codice Civile, avendo altresì assunto precisi impegni nei loro confronti, con la sottoscrizione 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 legittimo in quanto conforme all'interesse pubblico.

Tale interpretazione è stata ritenuta corretta anche dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti che, nella Deliberazione n. 8/10, 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 mediante 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, art. 3, commi 27-32 della Legge n. 244/07 e art. 22 della Legge n. 69/09), 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. 97, Cost. e dell'art. 35 del Dlgs. n. 165/01, 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. 18/08).

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 Codice Civile.

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. 165/01, 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 P.A., Enti pubblici o loro aziende o strutture, ad altri soggetti, pubblici o privati, al personale che passa alle dipendenze di tali soggetti si applicano l'art. 2112 del Codice Civile e si osservano le procedure di informazione e di consultazione di cui all'art. 47, commi da 1 a 4, della Legge 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 P.A., 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 Veneto, espressione di una lacuna ordinamentale, in quanto la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di una P.A. 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. 165/01.

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. 68/08 aveva ritenuto lecito il reinserimento degli ex dipendenti pubblici nell'organico dell'Ente Locale, a seguito della messa in liquidazione della partecipata comunale e proprio a seguito di tale contrasto interpretativo, sono intervenute le Sezioni Riunite con la Deliberazione n. 8/10 sopra richiamata.

La Corte dei conti Lombardia, nella recente Deliberazione n. 1014/10 ha confermato l'orientamento prevalente in materia, ritenendo possibile la riassunzione dei

dipendenti e ha ribadito le condizioni che devono essere 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.

(1 - Continua).

© 2011 EDK Editore S.r.l.

Del. Corte dei conti, Sez. regionale di controllo per la Sardegna, 2 dicembre 2010, n. 109/2010/PAR

Parere richiesto dal Comune di Buddusò, trasferimento al Comune del personale dipendente della società in house cessata - Non cumulabilità delle spese per il personale della società con quelle del Comune - ex art. 1 comma 562 Legge 296/2006

P R E M E S S O

Il Sindaco del Comune di BUDDUSO' ha proposto i seguenti quesiti:

"E' possibile la riassunzione del personale già dipendente (fino al 2000) dell'Azienda Speciale per la gestione dei Beni Agro Pastorali del Comune di Buddusò, da parte del Comune, nel contesto della riorganizzazione della propria struttura, all'atto della reinternalizzazione del Servizio di gestione dei terreni comunali? E' di tutta evidenza che la gestione diretta del patrimonio terriero del Comune viene ritenuta la formula organizzativa più idonea (anche alla luce della precedente esperienza negativa) di quel servizio, nel rispetto dei principi costituzionali dell'azione amministrativa;

- E' possibile, per l'Amministrazione, assumere, mediante trasferimento diretto, il personale dei servizi cimiteriali, ed un impiegato amministrativo, che pur non essendo stati dipendenti dell'ex Azienda Speciale Comune, sono stati, tuttavia, assunti attraverso procedure selettive pubbliche della Buddusò servizi spa?

- Come punto di riferimento per la spesa del personale dell'anno 2004 si deve prendere in considerazione la sola spesa sostenuta dal Comune oppure quella aggregata, comprensiva degli organismi a totale partecipazione dell'Ente Locale?"

C O N S I D E R A T O

1. L'art. 7, comma 8 cit. legge n. 131 del 2003 prevede che le richieste di parere vengano, di norma, formulate tramite il Consiglio delle Autonomie locali oramai istituito e funzionante. Si ravvisa quindi la sua ammissibilità soggettiva. Il Consiglio delle Autonomie locali, tuttavia, non ravvisa sussistenti le condizioni di procedibilità della richiesta di parere sotto il profilo dell'assenza del carattere di astrattezza.

2. La Sezione ravvisa, invece, l'ammissibilità oggettiva della richiesta di parere. Seppure articolata con esplicito riferimento alle vicende della società in house del

Comune, si può ritenere che la questione sollevata – cioè la possibilità o meno di “assumere” nell’organico del Comune gli ex dipendenti della società in ragione della cessazione della medesima – rivesta carattere di generalità e astrattezza e certamente attiene alla materia della contabilità pubblica.

Si segnala che analoga questione – cioè quella relativa al reintegro nel Comune di dipendenti già comunali trasferiti presso la società – è stata ripetutamente oggetto di pareri di diverse sezioni e, in ultimo, di pronuncia delle Sezioni riunite (del. 8/CONTR/10 del 26 marzo 2010, adunanza ex art. 17, comma 31 legge 102/2009). Le Sezioni riunite hanno ritenuto sia consentita la re-immissione in ruolo di personale già trasferito a società partecipate, in presenza di condizioni di attualità dell’interesse pubblico, di disponibilità delle risorse economiche necessarie, nonché di carenza organica nei ruoli e nelle funzioni di competenza dei dipendenti da ricollocare.

Il reinquadramento avverrebbe, in tale caso, senza lesione del principio di concorsualità.

3. Nel caso ora oggetto di parere, invece, i soggetti da immettere nell’organico del Comune erano stati assunti e sono a tutti gli effetti dipendenti dalle imprese societarie (seppure partecipate totalitariamente dal Comune) in regime di diritto privato.

Secondo detto regime privatistico, infatti, l’Organo preposto alla eventuale liquidazione della società, nell’ambito delle procedure di liquidazione, può correttamente disporre anche il licenziamento dei suoi dipendenti.

4. Va, quindi, precisato che la eventuale decisione dell’ente territoriale 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.

Tale modalità di integrazione delle strutture burocratiche dell’Ente comunale confligge con il principio di concorsualità nell’accesso a pubbliche funzioni, normativamente previsto dall’art. 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165 (“reclutamento del personale nelle amministrazioni pubbliche”) e ribadito dall’art. 17 comma 10 D.L. 78/2009 (convertito in legge 3 agosto 2009 n. 102), il quale detta le condizioni e i presupposti per procedere alle nuove assunzioni.

L’impraticabilità del “trasferimento diretto” è confortato da una attenta disamina ed interpretazione della richiamata norma, (art. 17, d. l. 78/2009) la quale, nel dettare altre disposizioni di contenimento (“economie” nel titolo della norma) espressamente rivolte alle società controllate (cit. art. 17, comma 22 bis), pur prevedendo numerose disposizioni in materia assunzionale, non contempla in alcun modo la modalità in esame.

Sulla pervasività e pregnanza dei principi in argomento nell’accesso all’impiego presso pubbliche amministrazioni, si consideri, tra l’altro, che ormai il sistema ne prevede l’estensione anche all’interno delle società pubbliche, tenute a criteri, modalità e rispetto dei principi di cui al comma 3 dell’art. 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, N. 165 per il reclutamento del personale e il conferimento degli incarichi (cfr. art. 18 comma 1 D. L. 112/2008 reclutamento del personale delle società pubbliche).

5. Mentre, si deve nel contempo osservare che la normativa prevede espressamente – quando consentiti - alcuni casi per il “transito” del personale e ciò con riguardo al “... personale delle aziende speciali create dalle camere di commercio, industria, artigianato e agricolturache 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. Sono disapplicate le eventuali disposizioni statutarie o regolamentari in contrasto con il presente articolo” (art. 76 comma 8 D.L.

112/2008, convertito nella legge 6 agosto 2008 n. 133).

6. Quanto alla spesa del personale da assumere a riferimento per la determinazione dei limiti annuali, l'art. 1 comma 562 legge 27.12.2006 n. 296 (come modificato dall'art. 3 comma 121 della l. 244/2007 e dall'art. 14, comma 10 d.l. 78/2010) continua a far riferimento alla spesa sostenuta nel 2004, così come esattamente dalla stessa norma indicata, ove non si ricomprendono i costi per il personale a carico del bilancio d'esercizio delle società controllate.

Tutto ciò premesso e considerato, la Sezione.

DELIBERA

e nei termini sopraesposti è reso il parere richiesto dal Comune di BUDDUSO'

ORDINA

che la deliberazione sia trasmessa rispettivamente al Sindaco del Comune di BUDDUSO', al Direttore generale del Comune e al Presidente del Consiglio delle Autonomie locali.

[Il sito della Corte dei conti ➔](#)