



Corte dei Conti

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA CAMPANIA

Parere n. 56 /2017

Composta dai seguenti magistrati:

Presidente	Giovanni Coppola	
Consigliere	Rossella Cassaneti	
Primo Referendario	Rossella Bocci	Relatore
Primo Referendario	Francesco Sucameli	
Primo Referendario	Carla Serbassi	

ha adottato la seguente deliberazione nella camera di consiglio del 19 aprile 2017

Visto l'art.100, comma 2, della Costituzione;

Vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001 n° 3;

Vista la legge 5 giugno 2003 n° 131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n° 3;

Visto il r.d. 12 luglio 1934, n° 1214 e le successive modificazioni ed integrazioni, recante l'approvazione del testo unico delle leggi sulla Corte dei conti;

Vista la legge 14 gennaio 1994 n° 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

Visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, approvato dalle Sezioni riunite con deliberazione n° 14/DEL/2000 del 16 giugno 2000 e successive modificazioni;

Vista, in particolare, la deliberazione n° 229 del Consiglio di Presidenza della Corte dei conti, approvata in data 19 giugno 2008 ai sensi dell'art. 3, comma 62, della legge 24 dicembre 2007 n° 244;

Vista la deliberazione n° 9/SEZAUT/2009/INPR della Sezione delle autonomie della Corte dei conti in data 4 giugno-3 luglio 2009;

Visto l'art. 17, comma 31, del decreto-legge 1° luglio 2009 n° 78, convertito nella legge 3 agosto 2009 n° 102;

Vista la deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Campania n° 74/2009 del 30 settembre 2009;

Viste, altresì, la deliberazione n° 8/AUT/2008 del 12 maggio-4 luglio 2008, nonché la nota del Presidente della Corte dei conti n° 2789 del 28 settembre 2009;

Vista la deliberazione della Corte dei conti, Sezione Riunite, del 26 marzo 2010, n. 8 recante "Pronuncia di orientamento generale sull'attività consultiva";

Vista la deliberazione della Corte dei conti, Sezione Riunite in sede di controllo, del 17 novembre 2010, n. 54;

Vista la nota n.2259 del 17.03.2017 con la quale il Sindaco del comune di Francolise (Cs) ha formulato istanza di parere a questa Sezione ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003 n° 131;

Vista l'ordinanza presidenziale n° 24 /2017 con la quale la questione è stata deferita all'esame collegiale della Sezione;

Udito il relatore, dott.ssa Rossella Bocci,

PREMESSO

Il Sindaco del comune di Francolise (Ce) ha chiesto:

1) *"se sia possibile considerare quale dipendente pubblico di altra amministrazione unità di personale di società partecipata al 100% da un Ministero non assunto tramite procedure concorsuali pubbliche ma tramite procedure aziendali pubbliche",*

2) *"se sia possibile applicare al personale di società partecipata al 100% da un Ministero, non assunto tramite procedure concorsuali pubbliche ma tramite procedure aziendali, l'istituto dell'art. 30 del d.lgs. 165/2001".*

CONSIDERATO

Secondo ormai consolidati orientamenti assunti dalla Corte dei conti in tema di pareri da esprimere ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003, occorre verificare in via preliminare se la richiesta di parere formulata presenti i necessari requisiti di ammissibilità, sia sotto il profilo soggettivo, che riguarda la legittimazione dell'organo richiedente, sia sotto il profilo oggettivo, che concerne l'attinenza dei quesiti alla materia della contabilità pubblica, come espressamente previsto dalla legge, e la coerenza dell'espressione di un parere con la posizione costituzionale assegnata alla Corte dei conti ed il ruolo specifico delle Sezioni regionali di controllo.

La richiesta di parere deve considerarsi ammissibile, sotto il profilo soggettivo, in quanto sottoscritta dal Sindaco, organo legittimato ad esprimere la volontà dell'ente ai sensi dell'art.50 del Tuel.

In ordine al requisito oggettivo, occorre preliminarmente accertare se la richiesta di parere sia riconducibile alla materia della contabilità pubblica (cfr: deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54/CONTR/10 del 17 novembre 2010), se sussistano i requisiti di generalità ed astrattezza, se il quesito non implichi valutazione di comportamenti amministrativi, ancor più se connessi ad atti già adottati o comportamenti espletati, se la questione sia oggetto di indagini della procura regionale o di giudizio innanzi alla sezione giurisdizionale regionale della Corte dei conti, ovvero oggetto di contenzioso penale, civile o amministrativo. Sotto tale profilo il quesito è da ritenersi ammissibile, nei limiti seguenti.

Va, infatti, esclusa, in questa sede, qualsiasi valutazione circa la specifica e concreta situazione prospettata dall'ente; ciò in quanto la funzione consultiva non può interferire, ancorché potenzialmente, con le altre funzioni intestate alla Corte dei conti e *"non può avere ad oggetto fattispecie specifiche, né può estendersi sino ad impingere, in tutto o in parte, nell'ambito della discrezionalità, nonché nelle specifiche attribuzioni e delle responsabilità, degli Enti interpellanti e dei loro organi"* (Sezione regionale di controllo per la Campania, deliberazione del 17 gennaio 2013, n. 2/2013; deliberazione del 14 febbraio 2013, n. 22/2013). Va, in particolare, esclusa qualsiasi interferenza con le funzioni di controllo intestate a questa Sezione ai sensi degli articoli 148 e 148 bis del TUEL.

Alla luce di tali considerazioni, trattandosi di questione relativa all'individuazione del corretto ambito di applicazione dell'art. 30 del d.lgs. 165/2001 "Passaggio diretto di personale tra amministrazioni diverse" il quesito proposto risulta ammissibile nei limiti della disamina della materia del contenimento della spesa per il personale, pacificamente rientrante nella definizione di contabilità pubblica, in quanto connessa alle modalità di utilizzo delle risorse, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa, in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria degli enti e sui loro equilibri di bilancio.

La Sezione si limiterà alla disamina dei principi generali inerenti la questione specificamente evidenziata nella richiesta di parere in esame, restando affidata alla scelta discrezionale dell'ente e alla sua responsabilità la soluzione del caso concreto.

MERITO

L'ambito di riferimento del quesito è costituito dalla disciplina sulla mobilità del personale alle dipendenze di società partecipate da enti pubblici, per cui risulta vigente il d.lgs. n. 175/2016 "Testo unico società partecipate" ed in particolare se siano applicabili a tale settore i principi della mobilità vigenti nel pubblico impiego (art. 30, d.lgs. n. 165/2001).

La sezione delle Autonomie con la deliberazione n. 9/2015 Qmig, cui si rinvia integralmente per quanto qui non richiamato, aveva sottolineato la inapplicabilità, al personale dei consorzi, delle disposizioni recate dal d.lgs. n. 165/2001, in materia di mobilità del personale e la riconducibilità *"all'ambito privatistico delle questioni in materia di rapporto di lavoro o di attività a carattere imprenditoriale svolte dall'ente su un piano paritetico con i privati, rilevando, questo, ai fini dell'individuazione del giudice competente (Cass., Sez. II, 31 marzo 2011, n. 7469; id., ss.uu. n. 781/1999 cit.)"*.

In particolare con la deliberazione richiamata si evidenziava, in relazione alle esigenze di mobilità del personale delle società controllate direttamente o indirettamente dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 espressamente richiamate dall'art. 1 commi 563-568 del d.lgs. 147/2014 (Legge stabilità 2014)- Commi abrogati dall' art. 28, comma 1, lett. t), D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175 "Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica"- che la finalità di tali norme fosse quella di "predisporre mezzi di tutela in favore del personale in esubero a seguito dei processi di razionalizzazione della galassia delle partecipazioni pubbliche e, nel contempo, di incentivare il percorso di risanamento degli organismi partecipati, anche al fine della riduzione degli oneri gravanti sugli Enti soci; processo da tempo avviato e sul quale è crescente l'attenzione del legislatore. 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".

Peraltro la Sezione delle Autonomie con la deliberazione citata rilevava che la soluzione al problema "*esubero personale delle società partecipate*" non potesse essere trovata nel riassorbimento del personale in esubero nei ruoli dell'Ente partecipante.

La Corte costituzionale- ricordava la Sezione delle Autonomie- ha più volte censurato le leggi regionali che consentono "*i meccanismi di reinternalizzazione attraverso il passaggio automatico dall'impiego privato (società partecipata) a quello pubblico (Ente territoriale)*", perché in tal modo si aggira l'art. 97 della Costituzione e, in particolare, la regola che condiziona l'acquisizione dello "*status di dipendente pubblico*" al previo esperimento di un pubblico concorso. La Corte costituzionale ha ritenuto infatti che l'operazione di trasferimento di personale da una società partecipata ad un ente territoriale- caso prospettato nel quesito in esame- realizzerebbe un'ipotesi di «inquadramento riservato senza concorso» anche nei casi in cui il personale dipendente da una società partecipata "*fosse stato assunto ab origine in seguito all'espletamento di una procedura selettiva equiparabile ad un concorso pubblico; argomentazione che tiene conto del carattere chiuso e riservato di tale passaggio, in contrasto con la regola costituzionale che garantisce l'imparzialità mediante l'accesso dall'esterno con procedure selettive reclutamento (cfr. C. cost., 1 luglio 2013, n. 167 e 16 luglio 2013, n. 227, nonché, da ultimo, 30 gennaio 2015, n. 7)*. Ciò senza considerare i riflessi sul rispetto, da parte degli enti territoriali, dei limiti alle facoltà assunzionali e delle norme sul patto di stabilità interno (art. 1, commi 557 ss., l. 27 dicembre 2006, n. 296)".

La Sezione delle Autonomie con la citata deliberazione n. 9/2015 Qmig ricordava: "*dall'esigenza di superare le problematiche sopra evidenziate, è nata l'idea di un'apposita disciplina della mobilità del personale dipendente dalle società a partecipazione pubblica, introdotta dal d.l. 31 agosto 2013, n. 101, le cui disposizioni sono state stralciate dal provvedimento d'urgenza in sede di conversione (l. 30 ottobre 2013, n. 125)*."

La legge di stabilità 2014 ha, invece, accolto le disposizioni sulle procedure di mobilità di tali categorie di personale, che sono state ritenute applicabili di diritto ai dipendenti in

esuberano per effetto dello scioglimento o dell'alienazione di società controllate direttamente o indirettamente da pubbliche amministrazioni locali; situazioni, queste, che sono state incentivate anche mediante i benefici fiscali e contabili individuati dall'art. 2, comma 1, d.l. 6 marzo 2014, n. 16, convertito dalla l. 2 maggio 2014, n. 68 (che ha aggiunto, all'art. 1, l. n. 147/2013, il comma 568-bis).

Peraltro, a seguito della novella introdotta dalla l. di stabilità 2015, gli incentivi previsti dal citato comma 568-bis (tra cui la mobilità del personale) sono stati estesi alle parallele situazioni di scioglimento/alienazione riguardanti le aziende speciali (art. 1, comma 616, l. 23 dicembre 2014, n. 190)."

Va quindi richiamata la disciplina del d.lgs. n. 175/2016 "Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica" e in particolare, ai fini della materia oggetto di disamina, l'art.19. "Gestione del personale" commi 1, 2 e 8 di seguito riportati.

1." Salvo quanto previsto dal presente decreto, ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle società a controllo pubblico si applicano le disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile, dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, ivi incluse quelle in materia di ammortizzatori sociali, secondo quanto previsto dalla normativa vigente, e dai contratti collettivi.

2. Le società a controllo pubblico stabiliscono, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale nel rispetto dei principi, anche di derivazione europea, di trasparenza, pubblicità e imparzialità e dei principi di cui all'articolo 35, comma 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. In caso di mancata adozione dei suddetti provvedimenti, trova diretta applicazione il suddetto articolo 35, comma 3, del decreto legislativo n. 165 del 2001.

8. Le pubbliche amministrazioni titolari di partecipazioni di controllo in società, in caso di reinternalizzazione di funzioni o servizi esternalizzati, affidati alle società stesse, procedono, prima di poter effettuare nuove assunzioni, al riassorbimento delle unità di personale già dipendenti a tempo indeterminato da amministrazioni pubbliche e transitate alle dipendenze della società interessata dal processo di reinternalizzazione, mediante l'utilizzo delle procedure di mobilità di cui all'articolo 30 del decreto legislativo n. 165 del 2001 e nel rispetto dei vincoli in materia di finanza pubblica e contenimento delle spese di personale. Il riassorbimento può essere disposto solo nei limiti dei posti vacanti nelle dotazioni organiche dell'amministrazione interessata e nell'ambito delle facoltà assunzionali disponibili".

Così appositamente disciplinata, come sopra visto, la mobilità del personale delle società a partecipazione pubblica, rispetto al personale dell'impiego pubblico, va sottolineata, la diversa identità di settore e il differente ambito operativo della disciplina della mobilità per il personale

pubblico all'interno della Pubblica amministrazione recato dall'art. 30 del d.lgs. n. 165/2001 *"Passaggio diretto di personale tra amministrazioni diverse"* (1. Le amministrazioni possono ricoprire posti vacanti in organico mediante passaggio diretto di dipendenti di cui all'articolo 2, comma 2, appartenenti a una qualifica corrispondente e in servizio presso altre amministrazioni, che facciano domanda di trasferimento, previo assenso dell'amministrazione di appartenenza. (...)).

Alla luce della normativa vigente, considerata la differente collocazione sistematica della disciplina per la mobilità del personale delle società a partecipazione pubblica e del personale del tradizionale settore del "pubblico impiego", è indubbio, che l'art. 30 del d.lgs. 165/2001 non è in alcun modo applicabile in maniera generalizzata al settore del personale delle società a partecipazione pubblica, per il qual può operare solo nei ristretti ambiti soggettivi e oggettivi, legislativamente consentiti, di *"reinternalizzazione di funzioni o servizi esternalizzati"* e di *"riassorbimento delle unità di personale già dipendenti a tempo indeterminato da amministrazioni pubbliche e transitate alle dipendenze della società interessata dal processo di reinternalizzazione"*.

Tale preclusione discende, oltre che dal tenore letterale delle norme, anche dall'esigenza di rispettare il divieto di attuare processi di mobilità fra la partecipata e l'Ente, onde evitare l'elusione dei vincoli alle assunzioni nonché dei principi costituzionali che garantiscono il percorso di accesso tramite concorso pubblico (sul punto, cfr. C. conti, sezione di controllo Lombardia, 18 febbraio 2014, n. 76); ciò è evincibile già prima della recente disciplina del d.lgs. n. 175/2016 *"Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica"* (cfr. art. 1, comma 563, ultimo periodo, l. n. 147/2013).

A tale riguardo la Sezione delle Autonomie con la citata pronuncia ha sottolineato che il richiamo alla presenza, nell'ordinamento (nazionale e comunitario), di diversi criteri di individuazione del c.d. "settore pubblico allargato", caratterizzato da un "perimetro che risulta mutevole nel tempo, come nel caso delle unità istituzionali inserite nell'elenco annuale predisposto dall'ISTAT", dimostra che la scelta di estendere le misure di "pubblicizzazione" deve essere rimessa al prudente apprezzamento del legislatore e soprattutto- ai fini qui rilevanti- che *"le norme sulla mobilità del personale dipendente dalle società partecipate (e dalle aziende speciali) introdotte dalla" legge di stabilità 2014"- ora leggi d.lgs. 175/2016- "sono da considerare di stretta interpretazione"*.

La questione della riallocazione del personale delle società a partecipazione pubblica, assunto al di fuori del concorso o selezione pubblica, non può pertanto trovare soluzione nel riassorbimento del personale in esubero nei ruoli dell'Ente partecipante o di altro Ente pubblico (cfr. del Sezione delle Autonomie n. 9 /SEZAUT/2015/QMIG del 17 febbraio 2015).

La Corte costituzionale ha più volte censurato le leggi regionali che consentivano i meccanismi di reinternalizzazione attraverso il passaggio automatico dall'impiego privato (società partecipata) a quello pubblico (Ente territoriale), aggirando in tal modo l'art. 97 Cost.

e, in particolare, la regola che condiziona l'acquisizione dello *status* di dipendente pubblico al previo esperimento di un pubblico concorso.

Al riguardo, la Corte costituzionale ha ritenuto che l'operazione di trasferimento avrebbe realizzato un'ipotesi di «inquadramento riservato senza concorso» anche nei casi in cui il personale dipendente da una società partecipata fosse stato assunto *ab origine* in seguito all'espletamento di una procedura selettiva equiparabile ad un concorso pubblico; argomentazione che tiene conto del carattere chiuso e riservato di tale passaggio, in contrasto con la regola costituzionale che garantisce l'imparzialità mediante l'accesso dall'esterno con procedure selettive reclutamento (cfr. C. cost., 1 luglio 2013, n. 167 e 16 luglio 2013, n. 227, nonché, da ultimo, 30 gennaio 2015, n. 37 e in precedenza C.cost. 205/2006, 274/2003).

Ciò senza considerare i riflessi sul rispetto, da parte degli enti territoriali, dei limiti alle facoltà assunzionali, delle norme sul patto di stabilità interno (art. 1, commi 557 ss., l. 27 dicembre 2006, n. 296 e ss.) e ora del saldo non negativo, in termini di competenza, tra le entrate finali e le spese finali ex articolo 1, comma 710 della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016), e in generale dei vigenti vincoli di finanza pubblica (es. dell'articolo 3, comma 5, del d.l. n.90/2014; dell'art.4, comma 3, del decreto legge n.78 del 19 giugno 2015; dell'art.1, comma 424 della legge n.190/2014).

Alla luce di quanto esposto, non potendo considerare *“quale dipendente pubblico di altra amministrazione unità di personale di società partecipata al 100% da un Ministero non assunto tramite procedure concorsuali pubbliche ma tramite procedure aziendali pubbliche”* consegue che è da ritenere preclusa l'applicabilità dell'istituto dell'art. 30 del d.lgs. 165/2001 *“al personale di società partecipata al 100% da un Ministero, non assunto tramite procedure concorsuali pubbliche ma tramite procedure aziendali”*.

PQM

nelle esposte considerazioni è il parere della Sezione.

La presente deliberazione verrà trasmessa a cura della segreteria al Sindaco del Comune di Francolise.

Così deliberato in Napoli, nella Camera di consiglio del 19 aprile 2017.

Il relatore
Rossella Bocci

Il Presidente
Giovanni Coppola

Depositata in Segreteria il 19 aprile 2017

Il Funzionario preposto
Dott. Mauro Grimaldi