

Spa pubbliche, lavoro a doppio binario

di **Rosario Salonia**
e **Cristina Petrucci**

L 23 settembrescorso è entrato in vigore il Testo unico delle società partecipate (Dlgs 175/2016), in attuazione della legge delega 125/2015.

Di lì a breve, la Corte costituzionale, con sentenza n. 251 del 25 novembre, ha dichiarato l'illegittimità di vari articoli della legge delega, tra cui l'articolo 18 lett. e) - che impone la razionalizzazione del regime pubblicistico per gli acquisti ed il reclutamento del personale, per i vincoli alle assunzioni e le politiche retributive finalizzati al contenimento dei costi - nella parte in cui ha previsto che i decreti attuativi siano adottati «previo parere» anziché «previa intesa», in sede di Conferenza unificata Stato Regioni. La Corte ha circoscritto il proprio scrutinio alle disposizioni di delega affermando che «le pronunce di illegittimità costituzionale non si estendono alle relative disposizioni attuative. Nel caso di impugnazione di tali disposizioni, si dovrà accertare l'effettiva lesione delle competenze regionali, anche alla luce delle soluzioni correttive che il Governo riterrà di apprestare».

Allo stato, le società partecipate devono, dunque, attenersi al Tu anche se sussistono alcuni problemi interpretativi. Con riferimento alla fase assunzionale dei rapporti di lavoro, è indubbio che, in base al Tu (articolo 19), si assiste, rispetto al previgente articolo 18 della legge 133/2008 - che già imponeva alle società a partecipazione pubblica di rispettare i principi di trasparenza, pubblicità e imparzialità in fase di reclutamento del personale - ad un maggiore irrigidimento delle modalità di reclutamento del personale delle società a controllo pubblico, dovendosi rispettare i principi pubblicistici di cui all'articolo 35 comma 3 del Dlgs 165/2001 (Tu pubblico impiego), applicato al reclutamento del personale delle pubbliche amministrazioni. Nel contempo, il legislatore ha espressamente demandato la gestione dei rapporti di lavoro di queste società alle specifiche disposizioni del Codice civile, alle leggi sui rapporti di lavoro subordinato e ai contratti collettivi, applicandosi, quindi, le medesime disposizioni del settore privato, tra cui quelle sugli ammortizzatori sociali. Questo "doppio binario" comporta che i rapporti di lavoro instaurati con

le società a controllo pubblico hanno carattere privatistico, anche se le norme di diritto privato devono essere coordinate inevitabilmente con quelle pubblicistiche. Non si tratta, quindi, di una applicazione "incondizionata" delle disposizioni in materia di lavoro privato.

Viene pertanto da chiedersi se, in virtù dell'espressa estensione dei principi prettamente pubblicistici di cui all'articolo 35 del Dlgs 165/2001 anche per l'accesso alle dipendenze di società a controllo pubblico, possa applicarsi il novellato articolo 2103 del Codice civile - che prevede la promozione automatica del dipendente in caso di svolgimento di fatto di mansioni superiori per sei mesi continuativi - essendo l'applicazione di questa norma esclusa nel settore pubblico, dove anche l'accesso ad un inquadramento superiore è subordinato al superamento di prove concorsuali secondo i principi dell'articolo 35 Dlgs 165/2001.

Ancora più problematica potrebbe prospettarsi l'applicazione dell'articolo 2112 del Codice civile che prevede la continuazione automatica dei rapporti di lavoro nei casi di trasferimenti di azienda, ove il trasferimento avvenga da imprese private non soggette a regole concorsuali ad imprese pubbliche soggette, invece, al rispetto di queste regole, potendo il trasferimento atteggiarsi a meccanismo elusivo di norma imperativa. Permangono, altresì, dubbi sull'applicabilità a queste società della regola della conversione automatica del contratto a tempo determinato in quello a tempo indeterminato prevista ad esempio nei casi di prosecuzione del rapporto dopo la scadenza del contratto oltre i termini previsti dalla legge, stante l'obbligo per le società di rispettare i principi pubblicistici sul reclutamento. Infine, sempre per gli stessi motivi, anche nell'ambito delle società a controllo pubblico, al pari della Pa, non potrebbe essere rivendicata in giudizio la conversione di un contratto di collaborazione o di lavoro autonomo in un rapporto di subordinazione. Il Tu ha espressamente comminato la nullità dei contratti di lavoro stipulati in assenza delle procedure pubblicistiche, salva l'applicazione (espressa) dell'articolo 2126 del Codice civile, con diritto del lavoratore al trattamento retributivo per il tempo in cui il rapporto ha avuto esecuzione.