

Quotidiano

Enti Locali & Pa

Stampa

Chiudi

21 Mar 2018

Partecipate, nulle le assunzioni senza regole concorsuali anche prima del 2016

di Cristina Petrucci e Rosario Salonia

La Corte di cassazione con le sentenze nn. 4358, 4897 e 5395/2018, depositate nel giro di pochi giorni e tutte di analogo contenuto, ha sancito la natura imperativa dell'articolo 18 del Dl 112/2008 convertito dalla legge 133/2008 (abrogato poi dal Dlgs 175/2016, Testo unico delle società a partecipazione pubblica), che, al comma 1 estendeva alle società a totale partecipazione pubblica che gestiscono servizi pubblici locali i criteri dell'articolo 35, comma 3 del Dlgs 165/2001 in tema di reclutamento del personale della Pa, mentre al comma 2 prescriveva alle altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo di adottare «con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi, anche di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità ed imparzialità». Proprio in virtù della natura imperativa della norma, la mancanza di procedure selettive determina la nullità del contratto di lavoro, nella specie a termine, in quanto la violazione attiene al momento genetico della fattispecie negoziale. Soprattutto, la regola del “concorso” imposta dal legislatore impedisce la conversione in rapporto a tempo indeterminato del contratto a termine affetto da nullità.

I vincoli procedurali

I giudici di legittimità sono, infatti, dell'opinione che il legislatore nazionale del 2008, pur ribadendo la piena natura privatistica dei rapporti di lavoro con le società a partecipazione pubblica, sottratti alla disciplina del Dlgs 165/2001, ha voluto estendere anche alle società partecipate i vincoli procedurali imposti alla Pa nella fase del reclutamento di personale in quanto «l'erogazione di servizi di interesse generale pone l'esigenza di selezionare secondo criteri di merito e di trasparenza i soggetti chiamati allo svolgimento dei compiti che quell'interesse perseguono». Questo orientamento, precisa la Corte, non si pone in contrasto con le sentenze nn. 28330/2011 e 7759/2017 emesse dalle Sezioni Unite che hanno solo escluso la giurisdizione del giudice amministrativo in relazione alle procedure concorsuali e selettive previste dall'articolo 18, commi 1 e 2 del Dl 112/2008, orientamento che poi è stato travasato nell'attuale testo unico delle società pubbliche.

La Suprema Corte, partendo dalla sentenza delle Sezioni unite n. 27624/2007, afferma che l'articolo 18, primo e secondo comma, del Dl 112/2008 è una norma di validità e non di mero “comportamento”, escludendo la portata innovativa dell'articolo 19, comma 4 del Dlgs 175/2016 che, sanzionando espressamente con la nullità i contratti stipulati in violazione delle procedure di reclutamento, ha reso esplicita una conseguenza già desumibile dai principi. Ma soprattutto, evidenziano che il legislatore del 2016, pur ribadendo la non assimilabilità delle società partecipate agli enti pubblici e la inapplicabilità ai rapporti di lavoro dalle stesse instaurati delle disposizioni del Dlgs 165/2001, ha sancito l'applicazione delle norme di diritto privato, prevedendo significative deroghe alla disciplina generale (tra cui la necessità delle procedure concorsuali per il reclutamento del personale con applicazione dell'articolo 35 del Dlgs 165/2001 a tutte le società a controllo pubblico) che trovano la loro giustificazione nella natura (pubblica)

del socio unico o maggioritario e negli interessi collettivi da quest'ultimo curati, sia pure attraverso lo strumento societario.

La giurisprudenza di merito

Il tema era stato già oggetto di decisioni anche da parte della giurisprudenza di merito. La Corte d'appello di Ancona, con riferimento alle società a controllo pubblico, con la sentenza n. 1278/2012, aveva escluso la possibilità di conversione del contratto a termine in uno a tempo indeterminato, in quanto per l'assunzione del personale, come nella Pa in generale, è obbligatorio il concorso. Nello stesso senso, Tribunale di Monza sentenza n. 420/2015 e Tribunale di Roma, sentenza n. 7991/2017. La necessità di osservare procedure concorsuali e selettive per l'assunzione di personale nell'ambito delle società partecipate, da una parte e l'applicazione espressa delle norme di diritto privato, dall'altra, pone inevitabili problemi di coordinamento tra norme, ad esempio, in caso di trasferimento di azienda in quanto la continuazione del rapporto di lavoro con il cessionario (ove si tratti di società a controllo pubblico), potrebbe essere impedita dalla previsione dell'articolo 19 del Dlgs n. 175 che, come si è visto, impone ai fini della costituzione del rapporto di lavoro l'osservanza delle regole concorsuali. La medesima problematica si potrebbe porre nei casi di cambio di appalto, soprattutto all'indomani dell'entrata in vigore del Dlgs 56/2017 che ha modificato l'articolo 50 del Dlgs 50/2016 e che ha previsto il necessario inserimento della clausola sociale nei bandi pubblici. Anche in questo caso, il passaggio di personale alle dipendenze della società controllata nel cambio di appalto è condizionato al previo esperimento di procedure selettive. Allo stesso modo, la rivendicazione in giudizio della natura subordinata del rapporto di lavoro nell'ambito di una società a partecipazione pubblica trova un ostacolo nel previo esperimento delle procedure concorsuali (Tribunale di Napoli, 27 gennaio 2016).

P.I. 00777910159 - Copyright Il Sole 24 Ore - All rights reserved