

Del. n. 31P/08



*Corte dei Conti*

Sezione Regionale di Controllo per la Toscana

composta dai magistrati:

- Pres. Sez. Silvio AULISI	Presidente
- Cons. Gianfranco BUSSETTI	Componente
- Cons. Paolo SCARAMUCCI	Componente
- Cons. Paolo GIUSTI	Componente
- Cons. Paolo PELUFFO	Componente
- Cons. Graziella DE CASTELLI	Componente
- Ref. Alessandra SANGUIGNI	Componente
- Ref. Laura D'AMBROSIO	Componente

VISTO l'art. 100, secondo comma, della Costituzione;

VISTO il Testo Unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

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

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 Regolamento (14/2000) per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, deliberato dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti in data 16 giugno 2000 e successive modifiche e integrazioni (da ultimo delibera del Consiglio di Presidenza n. 229 nell'adunanza del 11 giugno 2008);

VISTA la Convenzione stipulata il 16 giugno 2006 tra Sezione regionale, Consiglio delle autonomie locali e Giunta regionale Toscana in materia di "ulteriori forme di collaborazione" tra Corte ed autonomie, ai sensi dell'art. 7, comma 8, della citata legge n. 131 del 2003.

UDITO nella Camera di consiglio il relatore, Cons. Graziella De Castelli;

## PREMESSO

1. Il Consiglio delle autonomie locali ha inoltrato alla Sezione, con nota in data 21/11/08 Prot. N. 83, una richiesta di parere formulata dal Sindaco del comune di Montecatini Terme (Pt), in cui si chiede se l'ente sia obbligato ad assumere i dipendenti di una società partecipata nell'ipotesi di scioglimento della stessa. Il comune precisa, inoltre, che la società è a totale partecipazione pubblica (quasi totale del comune stesso), che i dipendenti della società non sono stati assunti in seguito a forme pubbliche di selezione e di non aver trasferito nessun proprio dipendente poiché la società è stata costituita dall'ente nel 2002, prima dell'entrata in vigore dell'art. 3 comma 30 L. 244/07.

## CONSIDERATO

2. 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, all'esame del merito della richiesta va premessa una verifica della sua ammissibilità, in termini sia soggettivi (legittimazione dell'organo richiedente) che oggettivi (attinenza dei quesiti alla materia della contabilità pubblica, come espressamente previsto dalla legge, e coerenza dell'espressione di un parere con la posizione costituzionale assegnata alla Corte dei conti).

Nel caso in esame, la richiesta di parere è ammissibile sia sotto il profilo soggettivo, provenendo essa dal Consiglio delle autonomie e sia sotto il profilo oggettivo in quanto ha carattere generale, rientra nella materia della contabilità pubblica ed è finalizzata all'acquisizione di indicazioni sulle norme che gli enti territoriali devono seguire al fine di concorrere alla salvaguardia degli equilibri della finanza pubblica.

3. Nel merito, è opportuno premettere che in base a quanto contenuto nell'art. 3 comma 27 della legge 244/2007 (legge finanziaria 2008), al fine di tutelare la concorrenza e il mercato, l'ente locale, nel prevedere lo scioglimento della società, non può prescindere dalla verifica delle condizioni per il mantenimento della partecipazione ovvero della "stretta necessità per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali"; per cui eventuali processi di reinternalizzazione presuppongono la valutazione delle suddette condizioni oltre all'imprescindibile sussistenza di economie di gestione ai sensi e per gli effetti dell'art. 29, 1° comma della legge 448/2001.

4. Venendo all'analisi della situazione descritta dall'ente, inerente l'obbligo di assunzione del personale della società nell'organico dell'ente, occorre svolgere le considerazioni di seguito riportate.

L'art. 31 D.Lgs. 165/01 (rubricato "Passaggio di dipendenti per effetto di trasferimento di attività") stabilisce: "Fatte salve le disposizioni speciali, nel caso di trasferimento o conferimento di attività, svolte da pubbliche amministrazioni, 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'articolo 2112 del codice civile e si osservano le procedure di informazione e di consultazione di cui all'articolo 47, commi da 1 a 4, della legge 29 dicembre 1990, n. 428". Con tale norma il legislatore ha voluto precisare che vengono applicate le norme sul trasferimento di azienda anche nel caso in cui l'alienante sia un'entità pubblica e in questo modo ha inteso allargare le garanzie previste per i lavoratori privati anche ai lavoratori pubblici trasferiti dall'ente pubblico alla società privata; con il trasferimento dell'attività il rapporto di lavoro continua con l'acquirente ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.

La norma in argomento non disciplina né l'ipotesi inversa del trasferimento di attività (e del conseguente passaggio del personale) da soggetti privati a pubbliche amministrazioni, enti pubblici o loro aziende o strutture, né l'ipotesi del trasferimento e della successiva ripresa dell'attività da parte della medesima pubblica amministrazione. In tali ipotesi, comportante tra l'altro il passaggio del personale, si determinerebbe un'elusione del principio costituzionale del reclutamento del personale delle amministrazioni pubbliche mediante pubblico concorso e delle procedure stabilite dall'art. 35 del citato Dlgs 165/2001. In tal senso il parere della Sezione Veneto 18/08 e il parere del Ministero dell'Interno del 23/10/08. Difatti, la riserva di legge che la Carta costituzionale ha stabilito per le eccezioni a tale principio richiede l'espressione di una chiara ed univoca volontà da parte del legislatore nazionale; ne sono un esempio le stabilizzazioni del personale assunto con contratto di lavoro flessibile.

A diverse conclusioni si sarebbe giunti, fermo restando il vincolo del contenimento della spesa del personale, qualora il comune avesse trasferito alla società i propri dipendenti con l'obbligo di reintegrazione in caso di scioglimento della stessa, in tal senso parere Lombardia n. 68/08; tale ultima possibilità dovrebbe in ogni caso essere valutata in coerenza con le regole stabilite dal legislatore che, nel richiedere il concorso degli enti locali al raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica, pongono limiti alla spesa, nell'ambito dell'obiettivo del contenimento della stessa. (vedi Parere Sezione Toscana n. 21/07).

Sulla base delle considerazioni esposte il comune richiedente, nel caso di scioglimento di una società da esso costituita per la gestione di un servizio, non ha la possibilità né tanto meno l'obbligo di assumere il personale dipendente dalla società partecipata.

A sostegno ulteriore di tale conclusione vi è una maggiore attenzione alla giurisprudenza comunitaria e nazionale nell'approccio verso la materia delle partecipazioni societarie degli enti locali e l'art. 18 della legge n. 133/2008 che generalizza i principi summenzionati estendendoli al personale delle società a partecipazione pubblica stabilendo che, a decorrere dal sessantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della legge di conversione del D.L. 112/2008, le società che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. Stabilisce inoltre che le altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo adottano (comma 2), 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 e imparzialità.

Nelle sopra esposte considerazioni è il parere della Corte dei conti – Sezione regionale di controllo per la Toscana in relazione alla richiesta formulata dal Consiglio delle autonomie con nota n. 83 del 21 novembre 2008.

#### DISPONE

che copia della presente deliberazione sia trasmessa al Presidente del Consiglio delle autonomie locali della Toscana, e, per conoscenza, al Comune di Montecatini Terme e al Presidente del relativo Consiglio comunale.

Così deciso in Firenze, nella Camera di consiglio del 18 dicembre 2008

Il Presidente  
f.to Silvio AULISI

Il Relatore  
f.to Cons. Graziella DE CASTELLI

Depositata in Segreteria il 18 dicembre 2008

Il Direttore della segreteria  
f.to Pier Domenico BORRELLO