

Sentenza: 1° luglio 2013, n. 167

Materia: organizzazione e rapporti di lavoro (ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e della regione) – ordinamento civile

Giudizio: legittimità costituzionale in via principale

Limiti violati: articolo 3 Cost. e articolo 97 Cost.

Ricorrente: Presidente del Consiglio dei Ministri

Oggetto: articolo 12, comma 4, della legge della Regione Lombardia 16 luglio 2012, n. 12 (Assestamento al bilancio per l'esercizio finanziario 2012 ed al bilancio pluriennale 2012/2014 a legislazione vigente e programmatico – I provvedimento di variazione con modifiche di leggi regionali), come sostituito dall'articolo 1 della legge della Regione Lombardia 24 dicembre 2012, n. 21 (Interventi normativi per l'attuazione della programmazione regionale e di modifica e integrazione di disposizioni legislative – Collegato ordinamentale 2013)

Esito: illegittimità della disposizione censurata

Estensore: Francesca Casalotti

Il Presidente del Consiglio dei Ministri ha posto con riferimento agli artt. 3 e 97 della Cost. questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, commi 2 e 4, della legge della Regione Lombardia 16 luglio 2012, n. 12 (Assestamento al bilancio per l'esercizio finanziario 2012 ed al bilancio pluriennale 2012/2014 a legislazione vigente e programmatico – I provvedimento di variazione con modifiche di leggi regionali).

Tali disposizioni, finalizzate alla razionalizzazione della spesa pubblica, attraverso la riorganizzazione delle società partecipate dalla Regione, dispongono il trasferimento delle funzioni di due società in house della Regione Lombardia (la Lombardia informatica s.p.a. e Cestec s.p.a.) a strutture organizzative regionali. Al fine di attuare il trasferimento di funzioni, tali disposizioni stabiliscono anche l'inquadramento del personale in servizio a tempo indeterminato delle due società partecipate in altrettanti ruoli speciali ad esaurimento presso due articolazioni della Regione Lombardia. In particolare, il comma 2 dell'art. 12 dispone il trasferimento del personale della Lombardia informatica all'Agenzia regionale centrale acquisti e il comma 4 dello stesso articolo dispone invece il trasferimento del personale della Cestec all'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente della Lombardia.

In sostanza, secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, attraverso le disposizioni censurate, si determinerebbe l'assunzione a tempo indeterminato da parte della Regione di tutto il personale in servizio presso le società controllate, in assenza di una procedura selettiva aperta al pubblico e dunque, in contrasto con il principio di ragionevolezza e del pubblico concorso di cui agli artt. 3 e 97 Cost.

Secondo la Regione, nel caso di specie, la deroga al pubblico concorso sarebbe consentita dalla necessità di assicurare continuità all'attività svolta dalle due società, nonché dal fatto che il personale già in servizio presso le società era stato in precedenza selezionato con procedure simili a quelle previste per il pubblico impiego, in attuazione del principio previsto dall'art. 18 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria) che obbliga le società partecipate ad adottare con propri provvedimenti criteri e modalità per il reclutamento del personale.

In via preliminare la Corte ha rilevato che nelle more del giudizio è intervenuta con riferimento alla norma regionale censurata una modifica legislativa.

In particolare, l'art. 1 della legge regionale della Lombardia 24 dicembre 2012, n.21 (Interventi normativi per l'attuazione della programmazione regionale e di modifica e integrazione di disposizioni legislative – Collegato ordinamentale 2013) ha abrogato il comma 2 dell'art. 12, mentre il comma 4 dello stesso articolo è stato sostituito da una norma che prevede un regime dei contratti di lavoro parzialmente diverso da quello previsto dalla norma originaria.

La nuova disposizione prevede che i dipendenti a tempo indeterminato in servizio presso Lombardia informatica s.p.a. e presso Cestec s.p.a. sono inquadrati rispettivamente nei ruoli dell'Agenzia regionale centrale acquisiti e nei ruoli di ARPA Lombardia *“a seguito di esito positivo della procedura selettiva che è espletata nei limiti e a valere sulle facoltà assunzionali dell'ente nel termine di sei mesi dall'entrata in vigore della legge recante (Interventi normativi per l'attuazione della programmazione regionale e di modifica e integrazione di disposizioni legislative - Collegato ordinamentale 2013)”*.

In sintesi, secondo la Corte la nuova disciplina - sostituendo al sistema del trasferimento automatico dei lavoratori quello basato sull'espletamento di una prova attitudinale e condizionando il trasferimento alla effettiva disponibilità, da parte della Regione, delle risorse finanziarie per l'aggiunta in pianta organica dei nuovi posti da coprire - ha posto nel nulla in modo definitivo e retroattivo, il contenuto dispositivo dei due commi originari, per cui non residua alcuna possibilità che gli stessi abbiano avuto *medio tempore* attuazione.

Per altro verso, la Corte sottolinea però la sostanziale omogeneità della nuova disciplina rispetto a quella originaria, in considerazione del fatto che anche la nuova disposizione consente il trasferimento di personale in mancanza di concorso aperto al pubblico, esclusivamente sulla base di una prova attitudinale riservata al personale già assunto presso la società *in house*.

Di conseguenza, la Corte, dopo aver rilevato che la nuova disciplina regionale non pare soddisfacente rispetto alle doglianze sollevate dal legislatore statale, conformemente alla propria giurisprudenza (cfr per tutto sent. 198 del 2012), dispone il trasferimento della questione di legittimità costituzionale sulla nuova norma, come risultante in seguito all'abrogazione del comma 2 e alla modifica del comma 4 disposte dall'art. 1 della legge della Regione Lombardia n. 21 del 2012.

La Corte passa dunque ad esaminare la questione di legittimità nel merito.

Sotto questo profilo la Corte sottolinea come la propria giurisprudenza abbia sempre evidenziato che un interesse pubblico per la deroga al principio del pubblico concorso al fine di valorizzare pregresse esperienze professionali dei lavoratori assunti sussiste solo in presenza di precise circostanze quali la necessità che la legge individui in via preventiva le condizioni per l'esercizio del potere di assunzione, subordini la costituzione del rapporto a tempo indeterminato all'accertamento di specifiche necessità funzionali della p.a., preveda procedure di verifica dell'attività svolta.

Ciò presuppone in primo luogo che i soggetti da assumere abbiano maturato la loro esperienza all'interno della p.a. (e non alle dipendenze di datori di lavoro esterni, cfr., sul punto, sent. n. 215 del 2009) e che la deroga al principio deve essere contenuta entro determinati limiti percentuali, in modo da non precludere in modo assoluto la possibilità di accesso alla generalità dei cittadini (sent. n. 108 del 2011).

Sotto tale profilo la legge regionale della Lombardia, nella parte in cui individua soltanto in modo generico le ragioni giustificatrici della deroga e non prevede procedure di verifica dell'attività professionale svolta, né limiti percentuali all'assunzione senza concorso, viola i principi di cui sopra. Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte, infatti, il mancato ricorso alla procedura selettiva di tipo concorsuale non trova alcuna ragione giustificatrice nel trasferimento del personale da una persona giuridica di diritto privato nell'organico di un soggetto pubblico regionale e si risolve in una forma di privilegio indebito per i soggetti che ne possono beneficiare, in contrasto con l'art. 97 Cost. (cfr. sent. n. 62 del 2012).

La modalità privatistica scelta dall'ente pubblico controllante per realizzare le proprie finalità, che connota tutta l'azione contrattuale posta in essere da tali società commerciali, comprese le modalità di reclutamento del personale, rende non assimilabile il rapporto di lavoro con tali società a un rapporto di lavoro pubblico. In tal senso non rileva né il controllo da parte del soggetto pubblico della totalità (o di una quota rilevante) delle azioni delle società partecipate, né il fatto che, ai sensi dell'art. 18 del d.l. n. 112 del 2008, il personale delle stesse società sia stato a sua tempo individuato e reclutato in ossequio ai principi di pubblicità, di trasparenza, di pari opportunità e di decentramento di cui al comma 3 dell'art. 35 del d.lgs. n. 165 del 2001.

Infatti, anche nel caso in cui tali criteri siano stati rispettati, la normativa richiamata non assicura che la selezione del personale sia avvenuta mediante procedure selettive aperte al pubblico, così come previsto dall'art. 97 Cost.

La natura puramente privata del lavoro alle dipendenze delle società partecipate rende inoperante in caso di trasferimento di funzione da una società partecipata ad un ente pubblico la stessa garanzia del posto di lavoro che l'art. 2112 c.c. riconosce ai lavoratori subordinati in ambito privato in caso di trasferimento d'azienda. Né può essere invocato nel caso di specie l'art. 31 del d.lgs. n. 165 del 2001 che prevede l'applicazione di tale garanzia, nel settore del lavoro pubblico, al passaggio di funzioni e dipendenti da enti pubblici ad altri soggetti, in quanto tale articolo non si applica al caso in cui il passaggio di funzioni avvenga come nel caso di specie da soggetti privati ad enti pubblici.

Infine la Corte rileva come il *vulnus* determinato dall'originaria disposizione non sia stato attenuato dalle modifiche apportate alla stessa dalla legge regionale della Lombardia n. 21 del 2012.

Ad avviso della Corte, la previsione del superamento di un test attitudinale quale condizione per il trasferimento del personale non rende la disposizione censurata, così modificata, meno lesiva dei principi costituzionali invocati. Tale previsione, infatti, non pone alcun rimedio al carattere "chiuso" dell'individuazione degli aspiranti titolari dei nuovi posti di ruolo resi disponibili, in considerazione del fatto che la partecipazione alle prove selettive è esclusivamente riservata ai soli dipendenti delle società partecipate.

Peraltro, neppure la limitazione del trasferimento nell'ambito delle capacità di assunzione dell'ente appare in grado di ovviare al *vulnus*, in quanto, pur finalizzata al contenimento della spesa pubblica, non produce alcun effetto con riferimento all'inosservanza dei principi costituzionali di pubblicità del concorso e di tutela della necessaria professionalità dei dipendenti della p.a.

Con la conseguenza che l'art. 12, comma 4, della legge della regione Lombardia n.12/2012, così come sostituito dall'art. 1 della legge della regione Lombardia n. 21/2012 deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo.