

**Discontinuità argomentativa nei giudizi su norme regionali di re
inquadramento del personale di enti di diritto privato e di diritto pubblico
regionali (nota a sent. 202 del 2014)**

di Sandro De Gotzen

(in corso di pubblicazione in *Le Regioni*, 2014)

1. Il percorso giurisprudenziale della Corte costituzionale nei giudizi sulla legittimità del trasferimento di personale da enti regionali al ruolo regionale risulta frastagliato e non univoco: diversi sembrano essere i parametri alla cui stregua vengono valutate le norme regionali di reinquadramento e diverse le conseguenze tratte nel merito delle diverse fattispecie.

La sentenza 202/2014 ha riguardo al trasferimento di personale da Consorzio di bonifica ad altro Consorzio della medesima Regione, cioè da pubblico a pubblico, sulla base di legge regionale. La statuizione della Corte va inquadrata alla luce di alcuni recenti precedenti, che costituiscono le tappe più significative, sembra, dello sviluppo della giurisprudenza costituzionale.

Un prima tappa sembra costituita dalla sentenza 227/2013, dall'ampia motivazione che si rifà per molti aspetti a precedenti giurisprudenziali più risalenti: riconosce il trasferimento automatico "nei casi di passaggio di funzioni da un ente pubblico ad un altro", ma non "come nella specie, da una società di diritto privato, ancorché in mano pubblica, all'amministrazione della Regione (sent n. 226 del 2012)". Nitido ed esplicito il principio di diritto enunciato, imperniato sul criterio della necessità del pubblico concorso: la Corte statuisce che "<<l'automatico trasferimento dei lavoratori presuppone un passaggio di status – da dipendenti privati a dipendenti pubblici (ancorché in regime di lavoro privatizzato) - che ... non può avvenire in assenza di una prova concorsuale aperta al pubblico (in tal senso, sent. n.226 del 2012)>>". "Il diritto all'inserimento nell'organico dell'ente dev'essere invece, ... escluso in capo ai dipendenti illo tempore assunti da società controllate senza il ricorso a procedure selettive pubbliche "equivalenti"".

La mancanza di un concorso pubblico impedisce l'accesso all'impiego di ruolo presso l'amministrazione regionale di personale proveniente dalla società regionale Gestione Immobili Friuli- Venezia Giulia spa. La sentenza 227/2013 ammette esplicitamente il trasferimento automatico di personale da ente pubblico regionale ai ruoli regionali, negando viceversa il trasferimento nel caso di passaggio da ente privato, ancorché in mano pubblica (punto 4.2. in dir.). La sentenza 227/2013 ammette il trasferimento solamente sulla base del presupposto dell'esistenza di un previo pubblico concorso, che si suppone

esistente nel caso di impiego presso un ente pubblico¹, esclusi i casi di deroga eccezionale all'obbligo di concorso².

L'orientamento della sentenza 227/2013 sembra conforme alla precedente giurisprudenza della Corte costituzionale. Ma successive decisioni, tra cui quella in commento – 202/2014 – si discostano dal filone in cui rientra la sentenza 227/2013.

2. Una successiva sentenza, la 17 del 2014, decide in difformità, negando il trasferimento del personale, da ente pubblico regionale ad amministrazione regionale, facendo richiamo non al criterio del pubblico concorso, ma al limite dell'ordinamento civile.

La sentenza dichiara la illegittimità di norma legislativa regionale che prevede che in caso di mancato rinnovo o mancato conferimento dell'incarico al personale dirigente di ruolo nelle aziende per il diritto allo studio universitario, esso transita direttamente nei ruoli regionali.

La Corte argomenta basandosi sulla considerazione del limite dell'ordinamento civile: rileva che "la norma regionale impugnata ... incide su un istituto, quale è la mobilità, che certamente afferisce alla disciplina del rapporto di lavoro pubblico (privatizzato)". Se ne ricava che "Essa invade, quindi, una sfera di competenza legislativa che l'art. 117, secondo comma, lett. l) Cost. riserva esclusivamente allo Stato". Tale orientamento, va notato, non è costante: la precedente sentenza 388 /2004 della Corte costituzionale, ad esempio, fa salva la norma statale che stabilisce il procedimento di ricollocazione del personale eccedente di pubbliche amministrazioni presso le amministrazioni regionali e degli enti locali, senza invocare il limite dell'ordinamento civile, ma gli artt. 4 e 120 Cost³.

La fattispecie considerata, peraltro, è ancora quella del trasferimento del personale, da ente pubblico regionale ai ruoli della Regione. Il richiamo all'ordinamento civile fa sì che la Corte decida sulla medesima fattispecie – trasferimento automatico del personale da ente pubblico regionale – nel senso della illegittimità della norma regionale che la prevede. La sentenza 227/2013 e

1 La sentenza 134/2014 della Corte costituzionale valorizza, in una fattispecie di trasferimento di contratti di lavoro da ente privato ad una azienda sanitaria, la insussistenza di un concorso pubblico, nel senso che a tale mancanza si ricollega la mancata immissione nell'organico della azienda sanitaria.

2 S.DE GOTZEN, Il principio del pubblico concorso ed eccezioni alla regola per motivi di pubblico interesse. Concorsi riservati e utilizzo di graduatorie esistenti, in *Le Reg.*, 2013, p. 642 ss.

3 Sull'impiego del richiamo all'ordinamento civile da parte della sentenza 17/2014 che sembra assestarsi sulla linea per cui tutte le regole inerenti al rapporto di lavoro attengono all'area dell'ordinamento civile S. DE GOTZEN, Procedure di mobilità nel lavoro pubblico, assegnazioni a mansioni superiori dirigenziali tra organizzazione regionale e "ordinamento civile", in corso di pubblicazione in *Le Reg.* 2014

la sentenza 17/2014 decidono sulla medesima fattispecie in senso opposto. La sentenza 17/2014 sembra statuire in generale la illegittimità di norme regionali che in caso di passaggio di funzioni da un ente pubblico regionale all'amministrazione regionale prevedano il trasferimento del personale, mentre la sentenza 227/2013 statuisce la legittimità di simili disposizioni, sulla base del criterio del previo concorso pubblico.

In questo caso il "diritto privato" vien ad impedire il passaggio del personale dall'ente pubblico regionale ai ruoli regionali. Ci si potrebbe chiedere se invece che con la considerazione della violazione dell'ordinamento civile la diversità di decisione nel merito dipenda piuttosto dalla circostanza che nel caso della sentenza 17/2014, in cui si tratta di un mancato incarico dirigenziale, non vi è assoluta necessità del trasferimento, per cui potrebbe diventare rilevante il tema della mobilità; mentre la 227/2013 contemplerebbe un' ipotesi di necessità del trasferimento, dovuto alla soppressione dell'ente, con riassorbimento delle funzioni nell'amministrazione regionale per cui il trasferimento ai ruoli regionali da altro ente pubblico regionale soddisferebbe alla necessità di collocazione del personale.

3. La successiva sentenza 202/2014 affronta il problema della norma di legge regionale che dispone il trasferimento di personale, questa volta da consorzio di bonifica ad altro consorzio, pubblico-pubblico. La questione incidentale è ritenuta inammissibile.

Si osserva che nella sentenza 202 non sembra emergere né la questione del concorso pubblico, né quella dell'interferenza con l'ordinamento civile. L'elaborata motivazione della sentenza 202 si richiama alla necessità della interpretazione costituzionalmente orientata della norma regionale che parrebbe disporre un trasferimento automatico del personale del Consorzio di bonifica ai ruoli regionali. L'interpretazione costituzionalmente orientata fa sì che la complessa situazione (il consorzio di bonifica è stato soppresso in epoca risalente, vari aspetti del rapporto di lavoro debbono essere chiariti ed affrontati e la disposizione "non corredata da alcuna istruttoria e da alcun criterio di razionalizzazione del trasferimento, inciderebbe in modo negativo sull'assetto organizzativo del consorzio ricorrente" (punto 1.1 in dir.). Il Consorzio, che dovrebbe essere destinatario del personale, secondo le indicazioni della legge regionale, precisa di aver già svolto, per svariati anni, le funzioni del consorzio soppresso con proprio personale.

La sentenza 202 statuisce che interpretata la norma regionale impugnata conformemente al principio di buon andamento, essa “si limita ad esprimere la volontà del legislatore regionale di porre rimedio ad una situazione di inerzia amministrativa” (punto 2.2. in dir.), mentre le modalità del trasferimento sono di competenza dell’amministrazione regionale e non del legislatore: l’amministrazione deve svolgere l’attività conoscitiva richiesta dalla complessa situazione sottostante. La Corte sottolinea come “agli adempimenti propedeutici al trasferimento del personale, data la loro complessità, non poteva provvedere il legislatore regionale”. Quindi, “la norma impugnata può essere interpretata come un mero sollecito alla conclusione della procedura, della quale detti adempimenti costituiscono presupposto indefettibile”.

Il procedimento liquidatorio è “propedeutico alla presa in carico dell’ente disciolto”. Sembra sia necessaria tra l’altro, “una articolata e ponderata istruttoria attinente alle singole posizioni del personale da trasferire (punto 2.3 in dir.). Questa previsione pare implicare la considerazione dell’esistenza alla base di ciascun rapporto di lavoro, di un concorso pubblico. La linearità della motivazione avrebbe forse richiesto la esplicita menzione di tale presupposto.

Resta di chiarire se al trasferimento possano ostare considerazioni attinenti all’ordinamento civile, dato che la sentenza 202 non ne fa menzione.

La menzione esplicita da parte della sentenza 202 del momento istruttorio e decisorio affidato all’amministrazione regionale non deve, a nostro avviso, ritenersi caratterizzante della fattispecie, dato che anche negli altri casi, quando si tratta di trasferimento generale e automatico, parte del processo decisorio ed istruttorio è riservato all’amministrazione regionale o dell’ente al quale il personale è trasferito: non vi è, in effetti, una fattispecie affidata in toto al legislatore regionale ed altre viceversa nelle quali e solo nelle quali entra la considerazione di un procedimento amministrativo. differente evidenziazione del momento del procedimento amministrativo risponde all’esigenza di sottolineare le conseguenze dell’interpretazione della norma regionale di trasferimento del personale conforme al parametro costituzionale del buon andamento, a fronte di un procedimento liquidatorio dell’ente assai complesso. Si deve pensare che anche nella fattispecie di cui alla sentenza 202 vi è un trasferimento automatico del personale, ma che in questa come nelle altre fattispecie vi sia comunque un momento di procedimento amministrativo, nel quale si accerta, per lo meno, la presenza di un concorso pubblico come presupposto del singolo rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione. Qui entra in gioco la necessità di ricollocazione del personale del Consorzio soppresso (il cui stato giuridico nel periodo precedente riesce difficile definire)

così che la misura organizzativa del trasferimento del personale risulta necessaria.

4. Si possono, quindi, considerare congiuntamente ed in parallelo le tre fattispecie sopra trattate brevemente, mettendo in evidenza come la Corte decida in base a parametri diversi: nel primo caso, la Corte ammette il trasferimento da ente pubblico ad ente pubblico (sulla base dell'esistenza del requisito del pubblico concorso alla base del singolo rapporto di lavoro), negando invece il passaggio da ente privato, anche se in mano pubblica. La sentenza, dati anche gli espliciti richiami giurisprudenziali sembra far riferimento ad un posizione consolidata sul punto.

Le due decisioni più recenti sembrano uscire dal consolidato sentiero giurisprudenziale: ma si tratta di discontinuità solamente argomentativa. Nel secondo caso, quello deciso dalla sentenza 17/2014, basandosi sul criterio dell'ordinamento civile, la Corte nega il passaggio del personale anche da ente pubblico ad ente pubblico, sul presupposto che ogni intervento sul rapporto di lavoro del personale incida sull'ordinamento civile. Va da sé che caratterizza la fattispecie la mancanza di necessarietà del trasferimento, dato che il trasferimento ai ruoli regionali dipende da un mancato incarico dirigenziale e non dalla soppressione dell'ente.

Nel terzo caso, quello deciso dalla sentenza 202/2014, che riguarda come la prima fattispecie un' ipotesi di trasferimento necessario si ammette il trasferimento del personale da ente pubblico ad ente pubblico (come nel caso di cui alla sentenza 227/2013), previa congrua istruttoria amministrativa che deve seguire la decisione di indirizzo del legislatore regionale, che si articola in attività conoscitiva più ampia che l'accertamento del previo concorso pubblico, che non pare possa mancare, secondo l'impostazione dominante della giurisprudenza costituzionale, in tutte le fattispecie considerate.