CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **167/2013** (ECLI:IT:COST:2013:167)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA PRINCIPALE**
Presidente: **GALLO** - Redattore: **MAZZELLA**
Udienza Pubblica del **07/05/2013**; Decisione del **19/06/2013**
Deposito del **01/07/2013**; Pubblicazione in G. U. **03/07/2013**
Norme impugnate: Art. 12, c. 2° e 4°, della legge della Regione Lombardia 16/07/2012, n. 12.
Massime: **37186**
Atti decisi: **ric. 124/2012**

SENTENZA N. 167

ANNO 2013

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Franco GALLO; Giudici : Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio 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), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri

con ricorso notificato il 14-19 settembre 2012, depositato in cancelleria il 18 settembre 2012 ed iscritto al n. 124 del registro ricorsi 2012.

Visto l'atto di costituzione della Regione Lombardia;

udito nell'udienza pubblica del 7 maggio 2013 il Giudice relatore Luigi Mazzella;

uditi l'avvocato dello Stato Angelo Venturini per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Fabio Cintioli per la Regione Lombardia.

Ritenuto in fatto

1. – Con ricorso notificato il 19 settembre 2012, il Presidente del Consiglio dei ministri ha sollevato, con riferimento agli artt. 3 e 97 della Costituzione, 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).

Riferisce il ricorrente che l'art. 12, comma 2, di detta legge regionale, in materia di bilancio, nel modificare l'assetto organizzativo della compartecipata società di diritto privato "Lombardia informatica s.p.a.", ha disposto l'inquadramento del personale della suddetta società – che, con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, operava per la Centrale regionale acquisti alla data del 1° gennaio 2012 – in un ruolo speciale, ad esaurimento, della appena istituita "Agenzia regionale centrale acquisti in favore degli enti delle pubbliche amministrazioni aventi sede nella Regione Lombardia".

Riferisce, ancora, il ricorrente, che il successivo comma 4 dello stesso art. 12 dispone, inoltre, che il personale della società "Cestec s.p.a.", con contratto di lavoro a tempo indeterminato, preposto alle funzioni amministrative di cui all'art. 10, comma 1, della medesima legge, venga inquadrato in un ruolo speciale ad esaurimento presso la "Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente della Lombardia" (ARPA), ente di diritto pubblico istituito con legge regionale 14 agosto 1999, n. 16.

Secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, le disposizioni di cui ai citati commi 2 e 4 dell'art. 12, nella parte in cui dispongono tout court l'inquadramento nel ruolo di enti pubblici, senza previo superamento di un concorso pubblico, di personale dipendente da società private, confliggono con i principi di uguaglianza, buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, nonché con il principio del pubblico concorso, di cui agli articoli 3 e 97 della Costituzione. Dette disposizioni, invero, si discosterebbero dal suddetto principio, senza fornire alcun elemento esplicativo delle ragioni di interesse pubblico poste a fondamento della deroga disposta.

2. – Si è costituita in giudizio la Regione Lombardia e, dopo aver eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso, dato che il ricorrente non avrebbe neppure tentato un'interpretazione costituzionalmente orientata delle disposizioni censurate, nel merito ha sostenuto la sua infondatezza.

Invero, secondo la Regione, trattandosi di una misura volta alla razionalizzazione delle società partecipate da enti pubblici, la censurata disposizione introdurrebbe una deroga al principio del pubblico concorso, che sarebbe giustificata dall'interesse pubblico ad assicurare la continuità della attività, precedentemente svolta dalle predette società ed ora devoluta alla Regione, dato che, attraverso la conservazione delle unità di personale in servizio, si perseguirebbe lo scopo di salvaguardare le loro professionalità.

Inoltre, si tratterebbe pur sempre di personale dipendente di società partecipate che, come disposto dall'art. 18 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 del (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria) convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133, sarebbe stato selezionato nel rispetto delle prescrizioni dettate dal decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche).

Infine, il personale verrebbe immesso in un ruolo ad esaurimento e non nel ruolo ordinario, non contrastando con il principio del pubblico concorso, vigente solo per la selezione del personale di ruolo.

3. – In data 15 aprile 2013 il Presidente del Consiglio ha depositato una visura camerale relativa alla "Lombardia Informatica s.p.a." ed alla "Cestec s.p.a.".

Considerato in diritto

1. – Il Presidente del Consiglio dei ministri dubita, con riferimento agli artt. 3 e 97 della Costituzione, della 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).

Le disposizioni regionali censurate, 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 la Cestec s.p.a.) a strutture organizzative regionali.

In tale prospettiva, per attuare tale trasferimento di funzioni, esse prevedono 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 stessa. In particolare, il comma 2 della norma censurata dispone il trasferimento del personale della Lombardia Informatica s.p.a. presso l'Agenzia regionale centrale acquisti e il comma 4 della stessa norma dispone il trasferimento del personale della Cestec s.p.a. presso l'ARPA.

Il Presidente del Consiglio dei ministri si duole della circostanza che, per effetto delle due menzionate disposizioni regionali, si determinerebbe l'assunzione a tempo indeterminato da parte della Regione di tutto il personale precedentemente in servizio presso le società controllate, in mancanza di una procedura selettiva aperta al pubblico e, dunque, in violazione dei canoni di ragionevolezza e del principio del pubblico concorso, di cui agli artt. 3 e 97 della Costituzione.

La Regione difende la legittimità delle disposizioni censurate, in primo luogo, sottolineando che la deroga al principio del pubblico concorso, che essa introduce, sarebbe giustificata dall'interesse pubblico ad assicurare la continuità della attività, precedentemente svolta dalle predette società ed ora devoluta alla Regione, dato che, attraverso la conservazione delle unità di personale in servizio, si perseguirebbe lo scopo di salvaguardare le loro professionalità.

In secondo luogo, evidenzia la Regione, il personale già in servizio presso le società controllate – e stabilmente inquadrato presso le stesse con contratto di lavoro a tempo indeterminato – era stato selezionato con procedure simili a quelle previste per l'impiego pubblico, e ciò in attuazione del principio dettato dall'art. 18 del decreto-legge 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 e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dell'art. 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche).

Infine, la Regione sottolinea come l'inquadramento presso i ruoli ad esaurimento della Regione non equivale a un vero e proprio inquadramento in ruolo, dato il carattere transitorio dei ruoli speciali ad esaurimento, istituiti ad hoc, rispettivamente presso l'Agenzia regionale centrale acquisti e presso l'ARPA.

2. – Preliminarmente, deve essere rilevato che, nelle more del giudizio, la norma regionale, nei due commi censurati, è stata modificata dall'art. 1 della successiva 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), per effetto della quale è stato abrogato il comma 2 dell'articolo 12, mentre il comma 4 dell'articolo 12 è stato sostituito da una norma che prevede un regime dei contratti di lavoro parzialmente discordante da quello dettato dalla norma originaria, nel quale 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 acquisti 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 dalla data di 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, 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, deve essere rilevata la sostanziale omogeneità della nuova disciplina rispetto a quella sostituita, dato che anche la nuova disposizione autorizza 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, potendosi considerare la nuova disciplina regionale non satisfattiva rispetto alle doglianze sollevate dal legislatore statale, va disposto, in linea con la giurisprudenza di questa Corte (sentenza n. 198 del 2012), il trasferimento della questione sulla nuova norma, quale risultante in seguito all'avvenuta abrogazione del comma 2 ed alla modificazione del comma 4 operata dall'art. 1 della legge della Regione Lombardia n. 21 del 2012.

3. – Nel merito, la questione è fondata.

In base alla giurisprudenza di questa Corte, un interesse pubblico per la deroga al principio del pubblico concorso, al fine di valorizzare pregresse esperienze professionali dei lavoratori assunti, può ricorrere solo in determinate circostanze: è necessario, infatti, che la legge stabilisca preventivamente le condizioni per l'esercizio del potere di assunzione, subordini la costituzione del rapporto a tempo indeterminato all'accertamento di specifiche necessità funzionali dell'amministrazione e preveda procedure di verifica dell'attività svolta; il che presuppone che i soggetti da assumere abbiano maturato tale esperienza all'interno della pubblica amministrazione, e non alle dipendenze di datori di lavoro esterni (sentenza n. 215 del 2009). Inoltre, la deroga al predetto principio deve essere contenuta entro determinati limiti percentuali, per non precludere in modo assoluto la possibilità di accesso della generalità

dei cittadini a detti posti pubblici (sentenza n. 108 del 2011).

La legge censurata si pone in contrasto con i predetti principi. Essa individua soltanto in modo generico le ragioni giustificatrici della deroga sul piano della funzionalità e non prevede meccanismi di verifica dell'attività professionale svolta, né limiti percentuali all'assunzione senza concorso.

La Regione resistente, infatti, si limita a precisare che il personale in questione era titolare di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con le società partecipate e a invocare la deroga all'osservanza del principio del pubblico concorso, di cui all'art. 97 Cost.

Sul punto, la giurisprudenza di questa Corte non lascia adito a dubbi. In relazione ad una norma regionale che disponeva un generale ed automatico transito del personale di una persona giuridica di diritto privato nell'organico di un soggetto pubblico regionale, senza il previo espletamento di alcuna procedura selettiva di tipo concorsuale, si è statuito che il mancato ricorso a tale forma generale e ordinaria di reclutamento del personale della pubblica amministrazione non trova alcuna ragione giustificatrice in ipotesi di tale genere. Il trasferimento da una società partecipata alla Regione o ad altro soggetto pubblico regionale si risolve in un privilegio indebito per i soggetti che possono beneficiare della norma impugnata, in violazione dell'art. 97 Cost. (sent. n. 62 del 2012).

In altre decisioni questa Corte ha precisato che 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, ivi comprese le modalità di reclutamento del personale, rende non assimilabile il rapporto di lavoro con tali società a un rapporto di lavoro pubblico. Il controllo, da parte dell'ente pubblico, della totalità (o di una quota rilevante) delle azioni delle predette società commerciali non è, infatti, sufficiente per giustificare il diverso assunto prospettato dalla Regione. Né ha valore il fatto che, in base a quanto prescritto dall'art. 18 del decreto-legge n. 112, del 2008, il predetto personale è stato, a sua volta, individuato e reclutato sulla base di criteri e modi rispettosi dei principi di pubblicità, di trasparenza, di pari opportunità e di decentramento di cui al comma 3 dell'articolo 35 del d. lgs. n. 165 del 2001. Infatti, anche ammesso che tali criteri siano in concreto rispettati dalla Regione, la normativa richiamata non assicura che la selezione degli stessi sia avvenuta mediante procedure selettive aperte al pubblico, come richiesto dall'art. 97 Cost., e con garanzia di imparzialità di reclutamento.

La natura puramente privata del lavoro alle dipendenze delle società partecipate, del resto, rende inoperante, nella fattispecie del trasferimento di funzioni da una società partecipata ad un ente pubblico, la stessa garanzia del posto di lavoro, che l'art. 2112 cod. civ. riconosce, in ambito privato, ai lavoratori subordinati in caso di trasferimento di azienda. L'art. 31 del d.lgs. n. 165 del 2001, che dispone esplicitamente l'applicazione di tale garanzia, nel settore del lavoro pubblico, al passaggio di funzioni e dipendenti da enti pubblici ad altri soggetti (pubblici o privati), non richiama la predetta garanzia per le ipotesi in cui il passaggio di funzioni avvenga – come nel caso previsto dalla legge regionale censurata – da soggetti privati ad enti pubblici: in tali ipotesi, infatti, l'automatico trasferimento dei lavoratori presuppone un passaggio di status – da dipendenti privati a dipendenti pubblici (ancorché in regime di lavoro privatizzato) – che, si ripete, non può avvenire in assenza di una prova concorsuale aperta al pubblico (in tal senso, sent. n. 226 del 2012).

C'è da aggiungere che il vulnus determinato dall'originaria disposizione non è stato in alcun modo attenuato dalle modifiche apportate alla stessa dalla legge reg. Lombardia n. 21 del 2012.

La circostanza che il trasferimento sia stato condizionato al previo superamento di un test attitudinale non rende la disposizione censurata, così modificata, meno lesiva degli invocati

principi costituzionali. Non si pone, infatti, in tal modo, alcun rimedio al carattere "chiuso" dell'individuazione degli aspiranti titolari dei nuovi posti di ruolo resi disponibili, dal momento che la partecipazione alle prove selettive è chiaramente riservata ai soli dipendenti delle società partecipate. Questa Corte ha precisato che «anche in regime di impiego pubblico privatizzato […] il collocamento in ruolo costituisce la modalità attraverso la quale si realizza l'inserimento stabile dell'impiegato in un posto della pianta organica di una pubblica amministrazione, cosicché la garanzia del concorso pubblico non può che riguardare anche l'ipotesi di mera trasformazione di un rapporto contrattuale a tempo indeterminato in rapporto di ruolo, allorché - come si è detto – l'accesso al suddetto rapporto non di ruolo non sia a sua volta avvenuto mediante una procedura concorsuale» (sentenze n. 205 del 2004 e n. 215 del 2009).

D'altra parte, neppure la limitazione del predetto trasferimento nell'ambito delle capacità di assunzione dell'ente è in grado di ovviare al descritto vulnus. Tale limite, infatti, pur meritevolmente finalizzato alla razionalizzazione della spesa pubblica, non spiega alcun effetto rispetto all'inosservanza dei principi costituzionali, invocati nel presente giudizio, di pubblicità del concorso e di tutela della necessaria professionalità dei dipendenti della pubblica amministrazione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 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'art. 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 ordina mentale 2013).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 giugno 2013.

F.to:

Franco GALLO, Presidente

Luigi MAZZELLA, Redattore

Gabriella MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria l'1 luglio 2013.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del

Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.