

AGI

Avvocati Giuslavoristi Italiani
Sezione Campania

CSDN

CENTRO NAZIONALE STUDI DI DIRITTO DEL LAVORO
"DOMENICO NAPOLETANO"



**CAMBIO D'APPALTO
E SOCIETÀ PUBBLICHE**

INTERVENTO PROF. AVV. MICHELE MISCIONE

PRESENTAZIONE PDF

Michele Miscione

Il passaggio di lavoratori e collaboratori per trasferimento d'azienda o subentro in società partecipate pubbliche («partecipate», «controllate», «*in house*», «quotate») o in Enti pubblici



1) Trasferimenti e subentri

Principi generali

- *Trasferimenti* ex art. 2112 c.c.: per i lavoratori continuazione senza licenziamento, ma cessazione del rapporto con la cedente e instaurazione del rapporto con l'acquirente
- *Subentri* per Ccnl o bando (quando non configurabili trasferimenti): cessazione dei vecchi rapporti con licenziamenti individuali (o collettivi?) e riassunzione con contratto nuovo da parte del subentrante alle condizioni stabilite nelle clausole di subentro
- Legislazione limitativa delle assunzioni fondata sull'art. 97 Cost. per evitare vere o presunte frodi ma più spesso per malvolenza

2) Procedure concorsuali per le partecipate prima del 2008

- Nessun vincolo prima del D.L. 112/2008 e validità di precedenti assunzioni senza concorso (Cass., 20782/2019, 19925/2019, 13480/2018), possibilità di passaggio in altra partecipata pubblica solo per chi era stato assunto con concorso
- trasferimento d'azienda ex art. 2112 c.c.: passaggio in partecipata con continuità ed anzianità pregressa solo per i già assunti con concorso e passaggio in Ente pubblico solo per i già assunti con concorso ex art. 35 T.U. 165/2001 (o *dopo* quantomeno ex art. 19 T.U. 175/2016)
- subentri: licenziamenti ed assunzioni o altra regola per “clausola sociale” con passaggio in partecipata *solo* per lavoratori assunti con concorso ex D.L. 112/2008 ed assunzione da Ente pubblico solo per assunti a suo tempo ex art. 35 T.U. 165/2001 o *dopo* quantomeno, ma dubbio, ex art. 19 T.U. 175/2016
- inderogabilità neppure con leggi regionali o norme comunitarie per riferimento anche se indiretto all'art. 97 Cost.
- possibilità di nuova procedura selettiva ai fini del passaggio

3) D.L. 112/2008 art. 18

abrogato dall'art. 28, comma 1, lett. g), D.Lgs. 175/2016

- Le società di 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 del T.U. 165/2001
- le altre società a partecipazione pubblica adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale ed il conferimento degli incarichi con principi di trasparenza, pubblicità e imparzialità
- le norme su reclutamento del personale e conferimento degli incarichi *non si applicano* alle società quotate su mercati regolamentati

4) D.L. 118/2008 *(riepilogo)*

Art. 18 *(abrogato dal D.Lgs. 175/2016)*

- procedure selettive solo attraverso regolamenti interni («propri provvedimenti») delle singole società (norma “*interposta*”);
- *non* sostituzione automatica in mancanza dei regolamenti;
- procedure selettive sia per i dipendenti sia per «incarichi»
- esclusione solo delle quotate in borsa (ma *non* di loro partecipate o controllate)

Art. 23-bis *(non abrogato)*

- procedure selettive solo attraverso Regolamento governativo, senza sostituzione automatica (ma regolamento *mai emanato*);
- procedure selettive solo per il «personale»

5) D.L. 112/2008 art. 18

Ipotesi di sanzioni o no ma sempre applicabili

- Norma solo “di comportamento” con responsabilità erariale ma senza nullità dei contratti, con *dubbia* possibilità anche dopo D.Lgs. 175/2016 di passaggio in società a partecipazione pubblica ma certo *non* in Ente pubblico

oppure

- nullità “virtuale”, non scritta, per violazione di norme inderogabili e quindi con nullità *perpetua* (imprescrittibilità della nullità): impossibilità di qualunque passaggio in partecipate o Ente pubblico e cessazione per nullità senza limiti di tempo del passaggio di fatto (ma “rinvangando il passato”)

6) D.Lgs. 175/2016 (T.U. sulle partecipate)

Art. 19 - Gestione del personale (comma 2)

- Le «*società a controllo pubblico*» [escluse quindi le «partecipate» non controllate] stabiliscono, *con propri provvedimenti*, criteri e modalità per il reclutamento del personale nel rispetto dei principi, anche di derivazione europea, di trasparenza, pubblicità e imparzialità e dei principi ex art. 35 comma 3 del T.U. 165/2001
- in mancanza di «propri provvedimenti», trova diretta applicazione l'art. 35 comma 3 del D.Lgs. 165/2001

7) D.Lgs. 175/2016 (T.U. sulle partecipate)

Art. 19 - Gestione del personale (comma 4)

- Salvo quanto previsto dall'art. 2126 c.c. ai fini retributivi, sono nulli i contratti di lavoro stipulati in assenza dei provvedimenti o delle procedure sul reclutamento del personale
- resta ferma la giurisdizione ordinaria sulla validità dei provvedimenti e delle procedure di reclutamento del personale

8) D.Lgs. 175/2016 (T.U. sulle partecipate)

«Quotate» in borsa (art. 1 comma 5)

- Il D.Lgs. 175/2016 si applica alle *quotate* ex art. 1 comma 5 solo per quanto espressamente previsto (inapplicabile dunque l'art. 19 sulle assunzioni), nel testo originario senza nominare loro partecipate o controllate
- art. 1 comma 5 mod. da “correttivo” D.Lgs. 100/2017: esclusione dall'obbligo di concorso per «quotate» ma anche per «società da esse partecipate, salvo che queste ultime siano, non per il tramite di società quotate, controllate o partecipate da amministrazioni pubbliche»
- art. 1 comma 5 mod. dal comma 721 L. 145/2018: esclusione dall'obbligo di concorso delle «quotate» e delle «società da esse *controllate*»

9) D.Lgs. 175/2016

Obbligo di procedure selettive in sintesi

- Necessità di regolamenti interni («propri provvedimenti») ma in mancanza applicazione diretta dell'art. 35 comma 3 del T.U. 165/2001 (invece per D.L. 112/2008 mai applicazione diretta dell'art. 35 T.U. 165/2001)
- escluse da procedure selettive le «quotate» e loro «controllate» (per implicito anche «*in house*», ma non comprese e quindi soggette a procedure selettive le «partecipate» delle quotate) (solo quotate senza partecipate o controllate con il precedente e abrogato D.L. 112/2008)

10) D.Lgs. 175/2016 art. 2

Definizioni

m) «società a controllo pubblico»: le società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi della lettera *b)*

n) «società a partecipazione pubblica»: le società a controllo pubblico, nonché le altre società partecipate direttamente da amministrazioni pubbliche o da società a controllo pubblico

o) «società *in house*»: le società sulle quali un'amministrazione o più amministrazioni esercitano il controllo analogo

p) «società quotate»: società che emettono azioni quotate in mercati regolamentati; le società che hanno emesso, alla data del 31 dicembre 2015, strumenti finanziari, diversi dalle azioni, quotati in mercati regolamentati

11) Subentri

- Obbligo per “clausole sociali” ex codice appalti (art. 50 D.Lgs. 50/2016) con cessazioni ed assunzioni nuove da subentrante
- impossibilità d’imporre specifico Ccnl per contrasto con artt. 39 e 41 Cost. (Cons. Stato, sez. VI, 4665/2020 e molte altre)
- Con leggi Covid ammessi subentri con tre fonti, senza vincoli di contenuto né definizioni: *a)* per legge, *b)* per Ccnl, *c)* per clausola di bando
- conferma di necessità delle previa procedure selettive per passaggio in partecipata pubblica o ente pubblico

Seguici sui Social



Pagina AGI Campania

<https://www.linkedin.com/company/agi-campania/>



Canale AGI Campania

<https://www.youtube.com/channel/UCqN1JaFYYhTJm5JM395X3dg>



<https://www.giuslavoristi.it/regione/13/campania>