CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA CAMPANIA

RELAZIONE SULL'ANALISI DELLE POLITICHE DEL LAVORO DELLE SOCIETÀ PARTECIPATE DALLA REGIONE CAMPANIA NELL'ESERCIZIO 2023

Deliberazione del 10 ottobre 2024, n. 206



CORTE DEI CONTI

SEZIONE DEL CONTROLLO SUGLI ENTI

RELAZIONE SULL'ANALISI DELLE POLITICHE DEL LAVORO DELLE SOCIETÀ PARTECIPATE DALLA REGIONE CAMPANIA NELL'ESERCIZIO 2023

Relatore: ref. Alessandro De Santis

REPUBBLICA ITALIANA

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA CAMPANIA

CAMPANIA/206/2024/GEST

La Sezione Regionale di Controllo per la Campania, composta dai Magistrati:

Dott.	Alfredo Grasselli	Presidente
Dott.ssa	Stefania Calcari	Primo Referendario
Dott.	Alessandro De Santis	Referendario relatore

Nella camera di consiglio del 10.10.2024

VISTO l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

VISTA la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con regio decreto 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;

VISTO il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante il testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali e successive modificazioni (TUEL);

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 decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante "Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica" (TUSP);

VISTO il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, deliberato dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti in data 16 giugno 2000 (Deliberazione

n. 14/DEL/2000) e successive modificazioni;

VISTA la deliberazione n. 50/INPR/2024 con la quale è stato approvato il programma dei controlli di questa Sezione per il 2023;

VISTE le note trasmesse dall'Amministrazione regionale, nn. prot. n. 117 del 28.6.2024, 138 del 18.7.2024, 140 del 18.7.2024, 141 del 19.7.2024, 144 del 22.7.2024 e 147 del 24.7.2024, acquisite in atti con i relativi allegati;

VISTA l'ordinanza n. 115/2024, con la quale il Presidente aggiunto ha convocato la Sezione per l'odierna adunanza pubblica;

Vista la nota dell'Amministrazione regionale n. prot. 2024-21515/UDCP/GAB/GAB, trasmessa con i relativi allegati;

UDITI, per la Regione, l'Assessore al bilancio, Finanziamento del Servizio Sanitario Regionale - Informatizzazione dei processi contabili e gestionali in ambito sanitario Prof. Ettore Cinque, il direttore dell'Ufficio Speciale "Enti e Società partecipate, vigilanza e controllo", Dott. Liberato Russo, il Direttore Generale per le Risorse Umane, dott.ssa Maria Messina.

UDITO il relatore, Referendario Dott. Alessandro De Santis;

DELIBERA

di approvare, con le modifiche apportate dal Collegio in camera di consiglio, la relazione riguardante "*l'analisi delle politiche del lavoro delle società partecipate dalla Regione Campania nell'esercizio 2023*".

La presente deliberazione e l'unita relazione saranno inviate, a cura della Segreteria della Sezione:

- al Presidente del Consiglio regionale della Regione Campania, affinché comunichi all'organo consiliare i contenuti della presente delibera e dell'unita relazione.
- al Presidente della Regione Campania;

La presente deliberazione è soggetta a obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 31, D.Lgs. n. 33/2013.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del 10.10.2024.

Il Magistrato estensore	Il Presidente
Dott. Alessandro De Santis	Dott. Alfredo Grasselli

Depositato in Segreteria il 5 novembre 2024

Il Funzionario Preposto

Dott. Giuseppe Imposimato

INDICE

1. Premessa 6
2. Il quadro normativo di riferimento 8
3. Oggetto dell'analisi e attività istruttoria 15
4. Le società pubbliche partecipate o controllate dalla Regione 19
5. Le assunzioni effettuate nell'anno 2023 21
5.1. Agrorinasce s.c.ar.l. 21
5.2. Le partecipate dell'area trasporti 24
5.3. Scabec s.p.a. 51
5.4. So.re.sa. s.p.a. 54
5.5. Sviluppo Campania s.p.a. 59
5.6. Sauie s.r.l. in liquidazione 61
5.7. Gesac s.p.a. 62
6. Considerazioni conclusive 65

1. Premessa

La Corte dei conti, ai sensi dell'art. 3, co. 4, della legge n. 20/1994, "*svolge, anche in corso di esercizio, il controllo successivo sulla gestione del bilancio e del patrimonio delle amministrazioni pubbliche, nonché sulle gestioni fuori bilancio e sui fondi di provenienza comunitaria, verificando la legittimità e la regolarità delle gestioni, nonché il funzionamento dei controlli interni a ciascuna amministrazione. Accerta, anche in base all'esito di altri controlli, la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa agli obiettivi stabiliti dalla legge, valutando comparativamente costi, modi e tempi dello svolgimento dell'azione amministrativa* …". I successivi co. 5 e 6 prevedono che "*Nei confronti delle amministrazioni regionali, il controllo della gestione concerne il perseguimento degli obiettivi stabiliti dalle leggi di principio e di programma … La Corte dei conti riferisce, almeno annualmente, al Parlamento ed ai consigli regionali sull'esito del controllo eseguito. Le relazioni della Corte sono altresì inviate alle amministrazioni interessate, alle quali la Corte formula, in qualsiasi altro momento, le proprie osservazioni. Le amministrazioni comunicano alla Corte ed agli organi elettivi, entro sei mesi dalla data di ricevimento della relazione, le misure conseguenzialmente adottate*".

Tale controllo di gestione non si sovrappone né interferisce con le procedure proprie del controllo preventivo di legittimità (che, nell'attuale ordinamento, riguarda solo alcune categorie di atti dell'amministrazione statale) in cui viene valutato il riscontro della conformità a legge dei singoli atti allo stesso sottoposti ai sensi dell'art. 3, comma 1, della legge n. 20/1994. Del resto, il controllo preventivo di legittimità, seppur provvisto di un esito impeditivo-cogente, offre uno spettro di valutazione diverso, e comunque, più ristretto, rispetto a quello offerto dal controllo sulla gestione ove si affiancano al parametro della legittimità, gli altri parametri della efficienza, della efficacia e della economicità, di talché l'uno non esclude l'altro ed il secondo non ha effetti sul primo.

1.1. La Corte costituzionale, con sentenza n. 29/1995, ha chiarito che il controllo sulla gestione affidato alla Corte dei conti con la predetta legge si connota per il carattere "collaborativo".

Tale qualificazione merita una specificazione. Con il termine "collaborativo" viene espresso il limite della competenza delle Sezioni regionali di controllo, le cui pronunce svolgono una funzione di indirizzo ma senza effetti cogenti, a differenza di quanto avviene nel tradizionale controllo preventivo di legittimità, in cui il diniego di visto ha effetto impeditivo dell'efficacia del provvedimento amministrativo. Tanto meno, in

questa sede, si esercita un potere di annullamento di provvedimenti o, comunque, di sostituzione alla competenza gestionale dell'amministrazione.

Si evidenzia, quindi, il carattere non intrusivo della Corte nella sfera delle funzioni amministrative. Di talché L'Amministrazione potrebbe anche non seguire le indicazioni della Corte, assumendosene, ovviamente, la responsabilità politica e amministrativa. È auspicabile, in verità, che si avvii un percorso di confronto sinergico volto all'esatta conoscenza dell'ambito di attività osservato e all'individuazione delle migliori pratiche utilizzabili.

Le verifiche effettuate esitano in osservazioni che debbono stimolare gli enti destinatari a porre in essere misure di autocorrezione per un miglioramento delle procedure operative in vista del raggiungimento del risultato secondo i canoni di economicità, efficienza ed efficacia (le tre "E"), come prescritto dall'art. 97 della Costituzione (che presidia il principio del "buon andamento") e ulteriormente esplicitati dalla legge n. 241 del 1990.

Purtuttavia, l'attenzione sul principio del "risultato" (ora fatto proprio anche dal nuovo codice dei contratti) non esime dal rispetto delle norme: non vi può essere una "sana gestione" al di fuori della legge.

Pertanto, anche se non in misura così penetrante come avviene nel controllo di legittimità sul singolo atto, il controllo sulla gestione deve guardare anche al rispetto delle discipline di settore interessanti l'ambito osservato, almeno per quanto riguarda le linee portanti del sistema, attesa l'inevitabile ricaduta sul buon andamento operativo e sulla gestione di bilancio.

Al tempo stesso, laddove le disposizioni consentano più opzioni operative, tutte legittime, nel controllo sulla gestione non ci si ferma al mero dato della correttezza formale dell'attività amministrativa, ma si guarda al risultato come chiave interpretativa per orientare le scelte decisionali secondo il criterio delle tre "E".

Le verifiche della Corte, quindi, mirano all'analisi oggettiva dei fenomeni, non alla ricerca di responsabilità soggettive.

1.2. Un altro profilo che preliminarmente va precisato riguarda l'ambito soggettivo dell'indagine.

Destinataria diretta di questa verifica, infatti, è la Regione. Anche se, materialmente, le attività gestionali riportate nella relazione riguardano le società partecipate dalla Regione, naturale interlocutore della Corte è l'ente socio. È innegabile che tra società a partecipazione pubblica ed enti proprietari vi sia una alterità (come la giurisprudenza

ha chiarito anche con riferimento alle società *in house*). Parimenti è indubbio che l'Amministrazione – soprattutto quando titolare di una partecipazione totalitaria – nell'esercizio dei poteri del socio debba svolgere la sua funzione di indirizzo e coordinamento, veicolando le linee strategiche che sono la ragione della costituzione di una società (o dell'adesione ad una società già esistente). IL modello societario pubblico, infatti, è consentito dall'ordinamento in quanti ritenuto utile per il miglior impiego delle risorse pubbliche in vista della cura di un interesse della collettività. Pertanto, pur nell'ambito dell'autonomia riconosciuto alla società, il socio pubblico deve mettere in campo tutte le iniziative consentite per mantenere la coerenza tra l'operato della società e il fine per cui è stata creata, nel rispetto del quadro normativo di riferimento.

1.3. La Sezione regionale di controllo per la Campania, nel programma di attività per l'anno 2024, ha previsto, tra l'altro, di porre in essere il controllo ed il monitoraggio sulle politiche del lavoro regionali (SRCCAM/50/2024/INPR);
In particolare, il presente referto riguarda le politiche del lavoro adottate dalla Regione in riferimento alle assunzioni presso le società partecipate ed *in house*, anche con riguardo ad eventuali fenomeni di riassorbimento e mobilità orizzontale.
Sicché appare opportuno, in via preliminare, operare una ricostruzione del quadro normativo di riferimento, che presenta caratteri peculiari in considerazione dell'impiego dello strumento societario da parte delle amministrazioni pubbliche, con conseguente sovrapposizione tra regole privatistiche, legate ai fisiologici meccanismi di funzionamento del mercato, e regole pubblicistiche, legate alla natura delle risorse coinvolte e degli interessi perseguiti.

2. Il quadro normativo di riferimento

Il d.lgs. 19.8.2016, n. 175 (TUSP) ha codificato le molteplici disposizioni intervenute nel corso degli anni nel nostro ordinamento giuridico in materia di società partecipate da amministrazioni pubbliche, riconducendo ad unità il frammentario *corpus* normativo regolatore della materia ed imponendo regole sempre più stringenti, anche in riferimento al costante e tempestivo aggiornamento dei dati relativi alle singole partecipazioni, al fine di contenerne i costi ed evitare il proliferare di enti inefficienti.
In senso più ampio, può osservarsi che il fenomeno delle società pubbliche nasce in conseguenza del processo di privatizzazione degli enti pubblici economici innescato negli anni '90 del XX secolo. La creazione di soggetti operanti sul mercato e collocati al

di fuori della tradizionale struttura statale ha determinato il passaggio dal ruolo di Stato imprenditore a quello di Stato regolatore, cui è corrisposta anche la valorizzazione delle Autorità amministrative indipendenti, cui vengono attribuite funzioni di regolazione e vigilanza sui diversi segmenti del mercato.

Le P.A. hanno poi fatto ricorso alla duttilità operativa del modello societario anche al di fuori degli ambiti definiti dalle leggi di privatizzazione, mediante la creazione e/o l'acquisto di partecipazioni in enti societari operanti nei più vari settori. Dal che è discesa la crescita esponenziale del fenomeno, tale da coinvolgere un quantitativo particolarmente ingente di risorse pubbliche.

La diffusione dello strumento societario e, quindi, di figure dalla natura ibrida pubblico – privata, ha innescato numerose problematiche interpretative ed operative.

Innanzitutto, l'abuso della forma privatistica ha causato una "confusione" tra regole pubblicistiche e di diritto comune, sottraendo le società pubblico-private ai "fondamentali" dei due sistemi di regole: valga per il fallimento, quando si parla di regole civili, valga per l'osservanza del principio dell'equilibrio di bilancio, del principio del concorso pubblico e del principio dell'evidenza pubblica, quanto al versante pubblicistico.

A ciò deve aggiungersi che l'uso delle forme privatistiche ha indebolito significativamente il controllo democratico sulle modalità di impiego delle risorse pubbliche, con riflessi negativi sull'equilibrio di bilancio degli enti partecipanti.

Più precisamente, la creazione di un nuovo soggetto di diritto con un patrimonio destinato e riservato alla realizzazione di specifiche funzioni e servizi, nel quadro operativo anteriore all'entrata in vigore del TUSP, finiva spesso per menomare la capacità autorizzatoria e rendicontativa del bilancio pubblico: il bilancio pubblico si limita a stabilire quali sono i flussi finanziari posti disposizione degli organismi partecipati, ma le decisioni di spesa sono poi assunte liberamente dal *management* del soggetto partecipato, senza incontrare alcun limite giuridico di scopo e di quantità. In sede rendicontativa, i risultati negativi dovuti a spesa/costi sovradimensionati rispetto a entrate/ricavi non compaiono nel bilancio pubblico, diminuendo la percezione e la riconoscibilità da parte degli utenti della ragione dell'efficienza o inefficienza del servizio.

In un quadro così tratteggiato, l'entrata in vigore del TUSP si fonda sul perseguimento di due obiettivi:

a) Definire con precisione la disciplina giuridica applicabile alle società pubbliche;

b) garantire un recupero sul terreno del controllo democratico della spesa e della finanza pubblica e, contestualmente, razionalizzare l'impiego delle risorse pubbliche, evitando la logica del "soccorso ad ogni costo".

Nell'esaminare l'impatto della disciplina occorre evidenziare che il TUSP positivizza un principio di fondo: l'ente pubblico che si avvale dello strumento societario soggiace alla disciplina di diritto comune, fatte salve le eccezioni espressamente previste dalla legge (cfr. art. 1, co. 2). Dunque, il provvedimento normativo intende "restituire" lo statuto delle società a partecipazione pubblica alla disciplina civilistica, contenendo le relative deroghe nella misura strettamente necessaria al concreto soddisfacimento dell'interesse pubblico.

Ciò detto, il TUSP prevede due grandi gruppi di norme, alcune, applicabili alle società a partecipazione pubblica, altre, più rigorose ed invasive, a quelle qualificate a "controllo pubblico".

Ai sensi dell'art. 2, lett. n), TUSP, sono società a partecipazione pubblica quelle "*partecipate direttamente da amministrazioni pubbliche o da società a controllo pubblico*".

Alle stesse trovano applicazione le norme del TUSP che pongono dei limiti sul piano dell'acquisto, mantenimento e cessione delle partecipazioni, con una costante verifica funzionale della loro computabilità con l'interesse pubblico (artt. 4-8), che disciplinano la crisi di impresa (art. 14), nonché quelle che disciplinano processi di razionalizzazione periodica (art. 20). Nella medesima ottica si pone la funzione di indirizzo attribuita al MEF dall'art. 15, che assegna allo stesso il potere di emanare circolari applicative delle norme del Testo unico medesimo, incidendo sull'uniforme interpretazione di tali regole da parte delle autonomie territoriali. Ancora, deve farsi riferimento al potere di controllo assegnato alla Corte dei conti dagli artt. 5, 11, 14, 20 TUSP, che sarà oggetto di successivo approfondimento.

Ricorre, invece, la più pregnante qualifica di società a controllo pubblico, ai sensi dell'art. 2, lett. b) ed m) TUSP, in riferimento alle società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano un potere di controllo assimilabile alla situazione descritta dall'art. 2359 c.c., che può sussistere anche quando "*in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo*".

Rientrano in tale ultima categoria anche le società *in house*, ove ricorrano gli ulteriori presupposti richiesti dalla lett. o) del medesimo art. 2 (controllo analogo, controllo funzionale, esclusiva partecipazione pubblica salvo espressa previsione legislativa).

Ciò posto, si rammenta che, sotto il profilo finalistico, ai sensi dell'art. 4 TUSP, possono essere costituite società oppure acquisite o mantenute partecipazioni solo se l'oggetto dell'attività sociale – la produzione di beni e servizi – è strettamente necessario al perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente pubblico. Il co. 2 del predetto art. 4 introduce, poi, un ulteriore vincolo, quello di attività, ammettendo soltanto le società che svolgono "esclusivamente" le attività espressamente indicate dalla norma. Le due disposizioni individuano, pertanto, i limiti che incontrano le partecipazioni societarie delle pubbliche amministrazioni, imponendo – quale vincolo generale – lo stretto nesso strumentale fra le attività esercitate dalla società e le finalità istituzionali del socio pubblico e – quali limiti specifici – quelli individuati nel catalogo di cui al comma 2.

Tali società sono altresì assoggettate ad una specifica disciplina derogatoria delle disposizioni del codice civile, che riguarda i seguenti aspetti:

a) disposizioni sulla *governance* di cui all'art. 11 (vincolo del numero dei componenti del consiglio di amministrazione, definizione di limiti al trattamento economico degli amministratori, regole sulla incompatibilità/inconferibilità degli incarichi);

b) principi fondamentali sull'organizzazione e sulla gestione (art. 6);

c) disposizioni sul controllo giudiziario (art. 13);

d) regole sulla costituzione e gestione dei rapporti di lavoro (art. 19, commi 1-4);

e) più stringenti vincoli in tema di trasparenza (art. 22).

2.1. In passato l'impiego dello strumento societario ha spesso consentito l'elusione concreta del principio del pubblico concorso, che funge, invece, da essenziale modalità di reclutamento del personale posto alle dipendenze delle P.A. (cfr. artt. 97 e 98 Cost.).

L'art. 19 TUSP ha ritenuto di porre rimedio specificando, al co. 2, che "*le società a controllo pubblico 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 di cui all'articolo 35, comma 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. In caso di mancata adozione dei suddetti provvedimenti, trova diretta applicazione il suddetto articolo 35, comma 3, del decreto legislativo n. 165 del 2001*". Peraltro, i provvedimenti di cui al co. 2 devono essere pubblicati sul sito istituzionale della società, onde garantirne la controllabilità generalizzata.

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che l'art. 19, co. 4, TUSP, nel prevedere espressamente la nullità dei contratti stipulati in violazione delle procedure di reclutamento, ha solo reso esplicita una conseguenza già desumibile dai principi vigenti in materia di nullità virtuale. Dunque, per le società a controllo pubblico il previo

esperimento delle procedure concorsuali e selettive condiziona la validità del contratto di lavoro. Diversamente opinando si finirebbe per eludere il divieto posto dalla norma imperativa, che tiene conto della particolare natura delle società a controllo pubblico e della necessità di non limitare l'attuazione dei precetti dettati dall'art. 97 Cost. ai soli soggetti formalmente pubblici, bensì di estenderne l'applicazione anche a quelli che, utilizzando risorse pubbliche, agiscono per il perseguimento di interessi di carattere generale (Cass. civ., Sez. Un., 23 settembre 2020, n. 19974).

La *ratio legis* sta nel fatto che l'erogazione di servizi di interesse generale pone l'esigenza di selezionare secondo criteri di merito e di trasparenza i soggetti chiamati allo svolgimento dei compiti che quell'interesse perseguono. Del resto, secondo quanto già in passato chiarito dalla giurisprudenza costituzionale, il mutamento meramente formale della veste giuridica della società pubblica non è sufficiente a reciderne *ab imis* i legami con la pubblica amministrazione (Corte cost. n. 466/1993).

Occorre inoltre precisare che, secondo un consolidato indirizzo dottrinario e giurisprudenziale, il superamento di una procedura selettiva svolta ai sensi dell'art. 19, co. 2, TUSP non radica il diritto a transitare successivamente nei ranghi della P.A. L'espletamento di tali procedure selettive non assicura, infatti, l'apertura al pubblico richiesta dal dettato costituzionale con conseguente garanzia sull'imparzialità di reclutamento. Quello dettato dall'art. 19 è un regime speciale che si avvicina alle norme imposte alle Amministrazioni controllanti e che si sottrae alla discrezionalità delle assunzioni tipiche delle società private, che possono procedere anche per chiamata diretta.

Ci si chiede, dunque, se sia legittima la scelta di attuare procedure di mobilità tra società *in house* facenti parte dello stesso circuito in quanto partecipate dal medesimo ente pubblico.

Nel settore pubblico è espressamente previsto il passaggio diretto di personale tra Amministrazioni diverse *ex* art. 30 del d.lgs. n. 165/2001. Per le società private è del tutto pacifico che operi l'art. 1406 c.c., ovvero una cessione del contratto in base al quale è sempre possibile, con il consenso del lavoratore, attuare una procedura di mobilità.

Nelle società pubbliche, invece, appare controverso che possa configurarsi una cessione privatistica del contratto di lavoro, proprio perché queste non sono legittimate ad assumere personale mediante un semplice accordo privatistico che sarebbe lesivo dell'art. 97 Cost.

L'unica disposizione applicabile potrebbe allora essere il menzionato art. 30 T.U.

pubblico impiego, che prevede la cosiddetta mobilità volontaria ovvero il passaggio su base volontaria, da un'Amministrazione ad un'altra. La conseguenza derivante dal mancato rispetto della base normativa non potrebbe che essere, allora, quella della nullità virtuale del rapporto di lavoro instaurato con la società cessionaria.

Al riguardo, il Consiglio di Stato ha recentemente precisato che i principi cui si conformano le procedure di reclutamento nella pubblica amministrazione devono trovare applicazione anche alle società *in house*; infatti, secondo quanto chiarito anche dalla giurisprudenza costituzionale, la facoltà del legislatore di introdurre deroghe al principio del concorso pubblico deve essere delimitata in modo rigoroso, potendo tali deroghe essere considerate legittime solo quando siano funzionali esse stesse al buon andamento dell'amministrazione e ove ricorrano peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle. Infatti, la necessità del concorso per le assunzioni a tempo indeterminato discende non solo dal rispetto del principio di buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost., ma anche dalla necessità di consentire a tutti i cittadini l'accesso alle funzioni pubbliche, in base all'art. 51 Cost.

Ne consegue che il transito del personale di un ente di diritto privato nell'organico di un soggetto pubblico non può essere realizzato senza il previo espletamento di una procedura selettiva non riservata, ma aperta al pubblico, in quanto, altrimenti, si avrebbe una palese ed ingiustificata deroga al principio del concorso pubblico (Cons. St., n. 5885/2023). Difatti, pur quando si tratti di dipendenti di una società *in house*, il trasferimento presuppone un passaggio di status – da dipendenti privati a dipendenti pubblici - che non può avvenire in assenza di una prova concorsuale aperta al pubblico. E la procedura di cui all'art. 19 non garantisce il pieno rispetto delle regole concorsuali, ma solo dei principi (Cass. Civ., Sez. Un., n. 18749/2023).

Trova così conferma un orientamento già in passato espresso da questa stessa Sezione ferma nel ribadire che la procedura di mobilità disciplinata dall'art. 30 d.lgs. n. 165/2001 può trovare applicazione, nel rapporto tra società pubblica ed ente controllante, solo entro i limiti tracciati dall'art. 19, co. 8, TUSP, a tenore del quale: "*Le pubbliche amministrazioni titolari di partecipazioni di controllo in società, in caso di reinternalizzazione di funzioni o servizi esternalizzati, affidati alle società stesse, procedono, prima di poter effettuare nuove assunzioni, al riassorbimento delle unità di personale già dipendenti a tempo indeterminato da amministrazioni pubbliche e transitate alle dipendenze della società interessata dal processo di reinternalizzazione, mediante l'utilizzo delle procedure di mobilità di cui*

all'articolo 30 del decreto legislativo n. 165 del 2001 e nel rispetto dei vincoli in materia di finanza pubblica e contenimento delle spese di personale … nei limiti dei posti vacanti nelle dotazioni organiche dell'amministrazione interessata e nell'ambito delle facoltà assunzionali disponibili …". In un quadro così tratteggiato, è indubbio che l'art. 30 del d.lgs. n. 165/2001 non è in alcun modo applicabile in maniera generalizzata al settore del personale delle società a partecipazione pubblica, per il qual può operare solo nei ristretti ambiti - soggettivi e oggettivi - legislativamente consentiti di reinternalizzazione di funzioni o servizi esternalizzati e di riassorbimento delle unità di personale già dipendenti a tempo indeterminato da amministrazioni pubbliche e transitate alle dipendenze della società interessata dal processo di reinternalizzazione (Corte dei conti, Sez. reg. contr. Campania, 19 aprile 2017, n. 56).

Ed anche la Corte costituzionale ha più volte censurato le leggi regionali che consentono "*meccanismi di reinternalizzazione attraverso il passaggio automatico dall'impiego privato (società partecipata) a quello pubblico (Ente territoriale)*", trattandosi di meccanismi che aggirano l'art. 97 Cost. e la regola che condiziona l'acquisizione dello status di dipendente pubblico al previo esperimento di un pubblico concorso, anche laddove il personale della società sia stato assunto attraverso una procedura assimilabile ad un concorso pubblico (Corte cost., n. 167/2013; n. 7/2015).

Dunque, anche nell'ipotesi in cui l'ente controllante si fosse determinato nel senso dell'estinzione della propria società controllata, solo il personale già originariamente contrattualizzato dal Comune a tempo indeterminato e poi transitato alle dipendenze dell'organismo societario potrebbe essere reinternalizzato nei ruoli dell'amministrazione, nei limiti della sua capacità assunzionale (cfr. Corte dei conti, Sez. reg. contr. per la Sicilia, 10 maggio 2022, n. 142).

Del resto, costituisce opinione oramai condivisa da tutte le giurisdizioni quella per cui la società *in house* (e, di conseguenza, in senso più generale, anche la società a controllo pubblico), non può essere considerata una mera *longa manus* dell'amministrazione controllante; al contrario, la scelta della P.A. di acquisire partecipazioni in società di diritto comune, quand'anche si tratti di società *in house*, implica il suo assoggettamento alle regole proprie della forma giuridica prescelta: in primo luogo, in caso di società di capitali, quelle dell'autonomia patrimoniale e della limitazione di responsabilità. Ravvisata, pertanto, l'esistenza di un'alterità soggettiva tra una P.A. e un proprio ente *in house*, è stata esclusa la possibilità di ricorrere alla procedura di riconoscimento del debito fuori bilancio dell'ente locale in presenza di debiti originati da provvedimenti

giudiziari adottati direttamente nei confronti della società stessa (Corte dei conti, Sez. reg. contr. per il Lazio, delibera n. 14/2021); così come è stata esclusa la possibilità di portare ad esecuzione una sentenza definitiva del G.O., tramite il giudizio di ottemperanza, nei confronti di una società *in house*, non potendo essere equiparata ad una P.A. (Tar Sicilia, Palermo, n. 1660/2021). La stessa Corte di cassazione sembra acquisire consapevolezza di tale accostamento delle società *in house* agli enti lucrativi privati, allontanandosi dall'orientamento che declassa le stesse a mera articolazione interna dell'ente pubblico controllante e qualificandole come soggetto distinto dallo stesso, ma sottoposto ad un controllo assimilabile a quello esercitato sui propri servizi interni (cfr. Cass. civ., Sez. Un., n. 20632/2022).

E ciò pur sempre rammentando che, nell'esercizio dei diritti del socio e del correlato controllo analogo, le finalità pubbliche costituiscono pur sempre la stella polare del controllo, quale elemento dinamico che connette concretamente la società *in house* con l'ente pubblico, orientando le decisioni fondamentali del soggetti controllato, ovvero quelle riconducibili alle linee strategiche e alle più importanti scelte operative, con il presidio a monte di un adeguato flusso di informazioni, in modo tale quindi da incidere sulla complessiva *governance* dell'attività societaria.

3. Oggetto dell'analisi e attività istruttoria

La presente analisi, come già innanzi osservato, ha ad oggetto le politiche del lavoro adottate dalla Regione in riferimento alle assunzioni presso le società partecipate, controllate ed *in house*, anche con riguardo ad eventuali fenomeni di riassorbimento e mobilità orizzontale.

Si chiedeva infatti all'Ente di:

a) trasmettere l'elenco completo delle società controllate o partecipate dalla Regione (con indicazione anche delle partecipazioni indirette);

b) ricostruire il totale delle assunzioni effettuate dalle società partecipate e controllate nel corso dell'esercizio 2023, indicando, per ciascuna società, il procedimento utilizzato per la selezione del personale e trasmettendo i provvedimenti attraverso i quali, ai sensi dell'art. 19, co. 2, TUSP, sono stati stabiliti i criteri di reclutamento dello stesso;

c) chiarire se le società partecipate o controllate, nel corso dell'esercizio 2023, abbiano o meno effettuato assunzioni finanziate con risorse provenienti dal PNRR, in tal caso indicando le misure adottate o che si intende adottare per garantire e monitorare il

rispetto delle condizionalità associate;

d) chiarire se vi siano state ipotesi di conversione di rapporti di lavoro a tempo determinato, instaurati a valere su risorse provenienti dal PNRR, in rapporti di lavoro a tempo indeterminato;

e) chiarire se, nel corso dell'esercizio 2023, vi siano o meno stati fenomeni di mobilità e transito del personale dalle società controllate o partecipate alla Regione e viceversa, eventualmente indicando la base normativa di riferimento e trasmettendo i relativi atti amministrativi;

f) chiarire se, nel corso dell'esercizio 2023, vi siano o meno stati fenomeno di comando o distacco ex art. 19, co. 9 bis, TUSP, anche per esigenze strettamente collegate all'attuazione del PNRR, trasmettendo i relativi atti amministrativi ed attestando il rispetto dei limiti previsti dal predetto co. 9 bis.

In risposta alle predette richieste istruttorie, la Regione ha provveduto a trasmettere l'elenco completo delle società controllate o partecipate dalla Regione (con indicazione anche delle partecipazioni indirette) con l'evidenza di:

- totale delle assunzioni effettuate e relativo procedimento utilizzato per la selezione del personale, nonché i provvedimenti attraverso i quali, ai sensi dell'art. 19, co. 2, TUSP, sono stati stabiliti i criteri di reclutamento dello stesso;
- totale assunzioni finanziate con risorse provenienti dal PNRR, con la specifica delle misure adottate per garantire e monitorare il rispetto delle condizionalità associate;
- eventuali ipotesi di conversione di rapporti di lavoro a tempo determinato, instaurati a valere su risorse provenienti dal PNRR, in rapporti di lavoro a tempo indeterminato;
- fenomeni di mobilità e transito del personale dalle società controllate o partecipate alla Regione e viceversa, con l'indicazione della base normativa di riferimento e relativi atti amministrativi;
- fenomeni di comando o distacco ex art. 19, co. 9 *bis*, TUSP, anche per esigenze strettamente collegate all'attuazione del PNRR, e relativi atti amministrativi con attestazione del rispetto dei limiti previsti dal predetto co. 9 *bis*.

In sede di supplemento istruttorio, sono stati richiesti alla Regione i seguenti approfondimenti:

a) chiarimenti circa le eventuali ulteriori procedure concorsuali bandite da Agrorinasce s.c.ar.l. nell'ottica dell'implementazione dell'organico e del rispetto dei parametri di cui all'art. 20, co, 2, TUSP, trasmettendo i relativi avvisi e bandi;

b) in riferimento alla EAV s.r.l., la trasmissione in versione completa dell'Avviso Pubblico di Reclutamento del Personale Prot n° AIRCA/0011242/2022 del 11.04.2022 e del protocollo di intesa stipulato in data 23.3.2022 tra Air Campania s.r.l., Eav s.r.l. e parti sociali;
c) la trasmissione dello statuto della SITA sud s.r.l. e della SETA s.p.a., con eventuali chiarimenti circa la natura giuridica dei predetti enti societari;
d) la trasmissione dell'atto di acquisto di ramo di d'azienda, precedentemente facente capo alla Fratelli Laudato s.r.l. di Limatola, stipulato in data 4.9.2023, con ulteriori chiarimenti circa la natura delle assunzioni effettuate in conseguenza di tale acquisto;
e) attestazione e documentazione del rispetto dei presupposti previsti dall'art. 19, co. 9 *bis*, TUSP per tutte le operazioni di comando/distacco del personale delle società pubbliche presso l'ente controllante;
f) in riferimento alla Scabec s.p.a., la trasmissione del Regolamento per il reclutamento del personale adottato con determina n. 50 del 24.5.2023;
g) la trasmissione dello statuto aggiornato della Gesac s.p.a. con allegati chiarimenti circa la natura giuridica della 2I Aeroporti s.p.a., organismo societario che esercita un potere di controllo sulla predetta Gesac.
La Regione ha risposto alla seconda richiesta istruttoria con le note nn. 138 del 18.7.2024, 140 del 18.7.2024, 141 del 19.7.2024, 144 del 22.7.2024 e 147 del 24.7.2024, acquisite in atti con i relativi allegati.
Si è quindi proceduto alla fissazione dell'adunanza pubblica del 10.10.2024, per instaurare una interlocuzione diretta con i rappresentanti della Regione. In data 3.10.2024, la Regione ha risposto con la nota n. prot. 2024-21515/UDCP/GAB/GAB, trasmessa con i relativi allegati.
All'Adunanza Pubblica prendeva parte l'Assessore al Bilancio, Finanziamento del Servizio Sanitario Regionale - Informatizzazione dei processi contabili e gestionali in ambito sanitario, supportato dal Direttore Generale per le Risorse Umane, dal Direttore Generale per le Risorse Finanziarie, e dal Responsabile dell'Ufficio Speciale Enti e Società Partecipate, Vigilanza e Controllo.
Ciò posto, si rammenta che il controllo esercitato in questa sede dalla Sezione è un controllo esterno all'ente controllato, caratterizzato da una posizione di indipendenza, esteso all'attività e non legato a singoli atti, il cui esito si sostanzia in un referto che ha lo scopo di evidenziare gli elementi di criticità ovvero di difformità rispetto alla corretta e sana gestione per i quali si rende necessaria l'adozione di apposite azioni correttive o

di miglioramento gestionale da parte delle amministrazioni controllate.
Sotto il profilo metodologico, il procedimento di controllo posto in essere è stato caratterizzato dall'adozione del metodo del confronto in sede istruttoria, fino alla fase immediatamente precedente la deliberazione collegiale, e dal continuo contraddittorio con i soggetti interessati in modo da assicurare, da un lato, la corretta rappresentazione della dialettica tra controllore e controllato nell'arco dell'istruttoria e nella definizione dell'indagine e, dall'altro, da garantire a tutti i portatori di interesse qualificati dell'attività di controllo una completa rappresentazione dei fenomeni valutati.
Più precisamente, ad una prima fase istruttoria (che si è sviluppata attraverso l'invio sequenziale di due note istruttorie) volta all'acquisizione della documentazione e delle informazioni ritenute necessarie ed a seguito dell'analisi dei documenti versati in atti, è seguita l'adunanza nella quale sono intervenuti i rappresentanti dell'Amministrazione interloquita.
3.1. Nell'intervento orale in adunanza, in sintesi, l'Assessore al bilancio ha ribadito le motivazioni dell'operato della Regione e delle società da essa partecipate. Con riferimento ai profili critici emersi nel corso dell'istruttoria e più diffusamente illustrati nel prosieguo della relazione (in particolare, riguardo alle questioni sottese all'acquisto di ramo d'azienda da parte di società pubblica con conseguente assunzione del personale del ramo acquisito e all'istituto del comando di personale delle società partecipate presso gli uffici regionali di diretta collaborazione), ha sottolineato che si è sempre ritenuto di agire nel rispetto del quadro normativo vigente. I comandi, tra l'altro, sono stati disposti in conformità a quanto previsto dalla legge regionale n. 2/2002. Ha comunque condiviso la necessità di una riflessione sui temi in esame alla luce degli esiti di questa indagine.
Il direttore dell'Ufficio Speciale "Enti e Società partecipate, vigilanza e controllo" ha rappresentato che il suo Ufficio da tempo ha avviato un percorso per esercitare efficacemente il controllo sulle società, attraverso una serie di interventi finalizzati alla predisposizione di piani di attività, sempre più aggiornati e coerenti con gli obiettivi da perseguire, rispetto non solo alle società *in house* ma nei confronti di tutte le partecipate. Ha illustrato i profili delle operazioni effettuate da alcune società ed esaminate nel corso dell'indagine. Ha concluso con l'intendimento di adeguarsi alle indicazioni della Sezione anche per altri profili di criticità potenzialmente derivanti da singole norme dei regolamenti delle società, predisponendo linee di indirizzo comuni alle quali gli enti partecipati dovranno attenersi.

Infine, il direttore generale delle risorse umane ha richiamato la complessità del quadro normativo che, con il proliferare di norme, non agevola l'operatore, rappresentando l'utilità di avere una guida che orienti un'amministrazione che intenda muoversi nel solco della legittimità. In conclusione, si è riportata alla relazione inviata, confermando la piena disponibilità all'adozione di misure correttive.

4. Le società pubbliche partecipate o controllate dalla Regione

Le tabelle che seguono riportano gli organismi partecipati e gli enti strumentali della Regione, per come ricostruiti sulla base dell'integrazione e confronto tra l'allegato 11 al Rendiconto della gestione 2023 e l'ulteriore tabella trasmessa nell'ambito della presente istruttoria, ossia con nota prot. n. 117 del 28.6.2024.

Tab. n. 1 – Partecipazioni dirette totalitarie

Denominazione Società/Ente	Capitale sociale	Quota di partecipazione posseduta al 31.12.2022 (%)
EAV s.r.l.	50.000.000,00	100,00
Sauie s.r.l. in liquidazione	10.320,00	100,00
Scabec s.p.a.	1.000.000,00	100,00
Sma Campania s.p.a.	1.000.000,00	100,00
So.re.sa. s.p.a.	500.000,00	100,00
Sviluppo Campania s.p.a.	6.071.558,00	100,00
AIR s.p.a.	30.530.385,00	100,00
Totale controllate (A)	**89.112.293,00**	

Fonte: allegato a schemi di bilancio trasmessi con nota prot. 4011 del 24.6.2024 dalla Regione Campania

Tab. n. 2 – Partecipazioni maggioritarie

Denominazione Società/Ente	Capitale sociale	Quota di partecipazione al 31.12.2022 (%)
Consorzio aeroporto Salerno - Pontecagnano	3.329.875,41	88,95
Totale controllate (B)	**2.961.924**	

Fonte: allegato a schemi di bilancio trasmessi con nota prot. 4011 del 24.6.2024 dalla Regione Campania

Tab. n. 3 – Partecipazioni minoritarie

Denominazione Società/Ente	Capitale sociale	Quota di partecipazione al 31.12.2022 (%)
Sovagri s.p.a. in liquidazione	1.020.000,00	42,00
A.C.N. s.r.l. in liquidazione	10.000,00	25,00
Mostra d'oltremare s.p.a.	145.623.373,00	20,68
Sistema Cilento - Agenzia Locale di Sviluppo del Cilento scpa	140.195,00	11,77
CAAN s.p.a.	27.787.619,00	3,33
Agrorinasce	120.000,00	16,67
Consorzio ortofrutticolo di Paestum – Capaccio s.c.r.l.	157.495,00 (incassata in data 1°.2.2024 ultima rata spettante per il recesso)	12,85
Agenzia locale di sviluppo della Valle del Sarno - Patto dell'Agro s.p.a. in liquidazione	188.467,00	2,32
Si.re.na. città storica s.c.p.a. in liquidazione (cancellata dal Registro delle imprese il 13.3.2024)	167.623,00	31,47
Totale partecipate (C)	**31.581.654**	
TOTALE GENERALE (A + B + C)	**123.655.871**	

Fonte: allegato a schemi di bilancio trasmessi con nota prot. 4011 del 24.6.2024 dalla Regione Campania

Tab. n. 4 – Partecipazioni indirette

Denominazione Società/Ente	Capitale sociale	Quota di partecipazione al 31.12.2022 (%)
GE.S.A.C. S.P.A.	27.368.432,00	5,00 (tramite Consorzio aeroporto Salerno – Pontecagnano s.c.ar.l.
SAPS S.R.L.	50.000,00	100,00 (tramite Sviluppo Campania s.p.a.
Databenc s.c.ar.l.	288.000,00	0,39% (tramite Scabec s.p.a.)
Tess – Costa del Vesuvio s.p.a. in liquidazione	4.093.362,00	51,13% (tramite Sviluppo Campania s.p.a.)
Totale partecipazioni indirette	**3.512.555,20**	

Fonte: allegato 1 alla nota PG/2024/0427478, trasmessa dall'Ufficio speciale "Enti e Società partecipate, vigilanza e controllo" della Regione Campania

5. Le assunzioni effettuate nell'anno 2023

Nel corso dell'anno 2023, le società partecipate e/o controllate dalla Regione Campania hanno realizzato un totale di 346 assunzioni, di cui nessuna a valere su risorse finanziate dal PNRR; né, tantomeno, sono state adoperate risorse provenienti dal PNRR per la conversione di rapporti di lavoro a tempo determinato in rapporti a tempo indeterminato.

N. 15 comandi o distacchi sono stati eseguiti avvalendosi della disciplina prevista dal summenzionato art. 19, co. 9 *bis*, TUSP, di cui solo 3 per esigenze strettamente collegate all'attuazione del PNRR.

Può quindi procedersi all'analisi delle procedure assunzionali intraprese dai singoli organismi societari.

5.1. Agrorinasce s.c.ar.l.

La Agrorinasce s.c.ar.l. ha un capitale sociale di euro 140.000,00 ed è controllata al 16,67% dalla Regione Campania. Il resto del capitale è interamente in mano pubblica e

la società rivolge i propri servizi esclusivamente in favore degli enti soci, il che ne consente quantomeno la qualificazione in termini di società a controllo pubblico.
Secondo quanto riportato nel piano di revisione periodica delle partecipate, svolge attività di "*Gestione di immobili confiscati per conto dei comuni consorziati*".
Nel corso dell'anno 2023 ha proceduto ad effettuare n. 2 assunzioni tramite concorso pubblico indetto con determina n. 58/511 dell'8.6.2023 (per la copertura di n. 2 posti di impiegato a tempo pieno, Livello III, al termine del percorso formativo – CCNL Terziario Confcommercio in conformità con il regolamento per il reclutamento del personale dipendente, approvato ai sensi del TUSP; cfr. all. 1 e 2 alla nota prot. n. 117 del 28.6.2024).
Più precisamente, con la predetta determina, la Agrorinasce ha deliberato di procedere all'assunzione, con contratti di apprendistato professionalizzante della durata di 36 mesi, di n. 2 ingegneri/architetti neolaureati a tempo indeterminato attraverso pubblicazione sul sito web della società del relativo bando, cui veniva assicurata diffusione nazionale anche attraverso la pubblicazione su di un quotidiano provvisto di siffatto livello di diffusione.
Tali soggetti venivano destinati allo svolgimento di attività di natura tecnica e progettuale in materia di progettazione di infrastrutture pubbliche e valorizzazione di beni confiscati alla camorra, e/o di lavori di efficientamento energetico, nonché di gestione e registrazione della documentazione amministrativa e tecnica degli immobili amministrati e della documentazione contrattuale e di spesa e supporto all'organo amministrativo ed alla direzione generale nella rendicontazione di progetti finanziati con fondi pubblici. Competenze che si pongono in linea con l'oggetto sociale della società e tali da consentire l'acquisizione di profili professionali in grado di implementare anche le attività svolte in qualità di centrale di committenza, necessarie al fine di garantire la sostenibilità finanziaria oggettiva dell'organismo societario (difatti, tra gli argomenti individuati per la prova scritta venivano inseriti anche i seguenti: "*elementi essenziali del codice dei contratti pubblici; le fasi della progettazione delle opere pubbliche*").
Il menzionato avviso di selezione risulta contenutisticamente corrispondente ai parametri richiesti dall'art. 19, co. 2, TUSP, delineando una procedura para-concorsuale che ricalca i criteri cristallizzati dall'art. 35, d.lgs. n. 165/2001 ed approntando una selezione dei nuovi dipendenti che appare rispondente ai principi di pubblicità, trasparenza, imparzialità, buon andamento, *par condicio* tra i potenziali candidati,

nell'ottica del perseguimento dell'interesse pubblico e del proficuo impiego delle risorse economiche di derivazione pubblicistica.

Peraltro, l'incremento dell'organico della società si pone in sintonia con le osservazioni formulate da questa stessa Sezione attraverso la deliberazione n. 327/2023 (parere reso in riferimento all'adesione ad Agrorinasce da parte del Comune di Torre Annunziata), laddove, pur trattandosi di parere positivo, si evidenziavano le criticità sottese alla gestione societaria; e si sottolineava la necessità di incrementare ulteriormente il numero dei dipendenti, dal momento che la mancata disponibilità di un organico adeguato all'attuazione dell'oggetto sociale non può essere compensata attraverso il conferimento di incarichi professionali esterni in relazione ai progetti di valorizzazione dei beni confiscati ed alle attività di committenza ausiliaria; e ciò senza omettere di considerare che l'esiguo numero dei dipendenti, addirittura inferiore a quello degli amministratori, costituisce elemento di criticità rilevante ai sensi dell'art. 20, co. 2, TUSP (CAMPANIA 327/2023/PASP).

Con maggiore dettaglio, la Corte rappresentava la necessità di "*ripensare la struttura societaria, attualmente alquanto scarna*", in considerazione del fisiologico aumento dei "*beni immobili e delle procedure di gara da gestire*", con l'obiettivo di incrementare le entrate proprie ed assicurare la sostenibilità finanziaria dell'attività societaria, che deve prescindere dai contributi periodicamente erogati, ai sensi dell'art. 2615 *ter* c.c., dagli enti partecipanti.

Deve infatti rammentarsi che, nel campo delle società pubbliche, emerge la necessità di coordinare la disciplina contenuta nell'art. 2615 *ter*, co. 2, c.c. con il divieto di soccorso finanziario previsto dal co. 5 dell'art. 14 del TUSP, la cui elusione rischia peraltro di compromettere l'assetto concorrenziale del mercato di riferimento, creando una posizione di ingiustificato vantaggio per la società pubblica. Dunque, la contribuzione che la Società richiede agli Enti consorziati non può servire all'azzeramento sistematico delle perdite. Essa può consistere in contributi periodici e variabili per bilanciare, ad esempio, i costi fissi di gestione, ovvero determinati in rapporto ai servizi resi alle singole imprese aderenti alla società consortile, ma **la società deve essere in grado di mantenere l'equilibrio economico**, senza fare ricorso sistematico agli obblighi di contribuzione gravanti sui soci; circostanza per la verificazione della quale si rende necessaria l'elaborazione di un ponderato *business plan* (SRCCAM/27/2024/PASP).

Tuttavia, a seguito di ulteriore approfondimento istruttorio, questa Sezione ha appurato che la società Agrorinasce, nel corso dell'anno 2024, non ha bandito ulteriori

procedure per l'assunzione di nuovi dipendenti, sicché il suo organico risulta attualmente composto da soli 4 dipendenti a tempo indeterminato e "*6 collaboratori*", con conseguente rischio di inadeguatezza rispetto al completamento del processo di dissipazione degli elementi di criticità sopra indicati e di rafforzamento della struttura societaria, che deve risultare adeguata rispetto alla complessità e quantità dei compiti di rilievo pubblicistico che rientrano nell'alveo dell'oggetto sociale ed assicurare la capacità della società di svolgere attività che ne garantiscano l'autonoma sostenibilità finanziaria (quali, ad esempio, la gestione dei beni confiscati e l'attività di committenza ausiliaria).

5.2. Le partecipate dell'area trasporti

Allo stato attuale, risultano operative le seguenti tre partecipate afferenti all'area trasporti:

- **EAV s.r.l.**, la quale si occupa di reti e trasporto pubblico locale su ferro e gomma, oltre che di servizi di mobilità, affini e sussidiari;
- **AIR s.p.a.**, che si occupa del trasporto pubblico su gomma interprovinciale e relativo alla provincia di Avellino, nonché all'impianto a fune Mercogliano–Montevergine;
- partecipazione (di minoranza) in **Consorzio Aeroporto di Salerno–Pontecagnano SCARL**, il cui scopo è la realizzazione e sviluppo dell'aeroporto "Costa d'Amalfi" di Salerno-Pontecagnano.

Nel corso dell'anno 2023, hanno proceduto ad effettuare assunzioni soltanto la EAV s.r.l. e la AIR s.p.a.

EAV s.r.l.

La EAV s.r.l. ha un capitale sociale del valore di 100.000.000,00 di euro ed è partecipata al 100% dalla Regione Campania, presentando caratteristiche tali da consentirne la qualificazione in termini di società *in house*, con conseguente assoggettamento ai vincoli di cui all'art. 19, co. 2, TUSP.

La società, come già innanzi osservato, si occupa del "*trasporto terrestre di passeggeri in aeree urbane e suburbane*", oltre che di "*acquisto, progettazione, costruzione, gestione e valorizzazione di infrastrutture di trasporto, di reti, di materiale rotabile ferroviario*", e vanta un numero di dipendenti particolarmente cospicuo (3.121), a fronte di n. 3 componenti del consiglio di amministrazione (con un compenso di euro 28.080,00) e n. 3 componenti dell'organo di controllo (con un compenso di euro 46.800,00).

Nel corso degli ultimi tre esercizi finanziari, la società ha sempre realizzato fatturati piuttosto consistenti (superiori a 200.000.000,00 di euro).
Mentre negli esercizi 2020 e 2021 ha fatto registrare perdite consistenti (-4.717.788,00 di euro nel 2020 e -12.624.564,00 di euro nel 2021), in conseguenza della contrazione del trasporto pubblico dovuta all'emergenza epidemiologica da Covid-19, nel 2022 ha fatto registrare nuovamente un utile di euro 1.616.210,00, aumentando significativamente il valore della produzione (da euro 265.035.510 nel 2021 ad euro 310.496.587 nel 2022).
Quindi, secondo quanto rappresentato dall'amministrazione, si porrebbe in linea con tale riespansione dell'attività economica l'assunzione, nel corso dell'anno 2023, di n. 209 dipendenti.
Più precisamente, con provvedimento del Presidente del c.d.a. n. 920 dell'8.4.2022, veniva approvato il Regolamento per il reclutamento del personale, specificamente volto a dare attuazione all'art. 19, co. 2 TUSP, contestualmente assicurando l'attuazione della disciplina in materia di cd. "clausola sociale" e salvaguardia dei livelli occupazionali, per le fattispecie in cui l'ente societario subentri nella gestione di servizi di trasporto pubblico locale in precedenza esercitati da un gestore uscente, assumendo quale punto di riferimento i principi cristallizzati dall'art. 35, d.lgs. n. 165/2001.
L'art. 7 del predetto Regolamento prevede opportunamente che ogni procedura di ricerca e selezione del personale debba iniziare con la pubblicazione di apposito avviso sul sito internet dell'EAV, nel BURC della Regione Campania e su un quotidiano a diffusione locale, potendo farsi ricorso anche ad ulteriori forme di pubblicità.
Tale avviso deve effettivamente contenere l'indicazione puntuale dei criteri e delle modalità del reclutamento, sì da consentire una partecipazione paritaria degli interessati, nonché il richiamo delle disposizioni contenute nella l. n. 125/1991, in materia di opportunità tra uomini e donne per l'accesso al lavoro e l'informativa ai sensi del d.lgs. n. 196/2003 sull'utilizzo ed il trattamento dei dati personali.
È inoltre previsto che l'eventuale rettifica dei requisiti di accesso e/o del contenuto delle prove selettive debba necessariamente essere seguita dalla riapertura del termine per la presentazione delle domande o dalla proroga dello stesso, a tutela della *par condicio* e della massima apertura ai soggetti interessati, in ossequio a quanto previsto dall'art. 51 Cost.
La procedura è preceduta dalla nomina di apposita commissione di valutazione, doverosamente composta da membri di provata competenza nelle materie relative alla selezione ("*che non ricoprano cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o*

designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali"; cfr. art. 8) e deve poi consistere in una valutazione dei *curricula* ricevuti e nell'espletamento di apposite prove.

Ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, viene garantito il diritto di accesso agli atti della procedura selettiva nelle forme e nei limiti di cui alla L. 241/1990, con possibilità di accedere, al termine delle operazioni di selezione, agli elaborati relativi alle proprie prove, anche senza indicare la motivazione, con l'obiettivo di agevolare l'eventuale attivazione della tutela giurisdizionale.

Peraltro, ai sensi dell'art. 16, i candidati possono presentare ricorso avverso la propria collocazione nella graduatoria definitiva, entro e non oltre i 10 giorni successivi alla data di pubblicazione, al Presidente del consiglio di amministrazione.

Desta tuttavia perplessità l'art. 1, co. 2, del Regolamento, ove prevede che "*in attuazione della normativa in materia di clausola sociale e salvaguardia dei livelli occupazionali, nelle fattispecie in cui Ente Autonomo Volturno S.r.l. subentri nella gestione di servizi di Trasporto Pubblico Locale, in precedenza esercitati da un gestore uscente, potranno essere previste misure atte a garantire il trasferimento dal gestore uscente al subentrante di tutto il personale dipendente … con l'applicazione del CCNL di settore e del contratto di secondo livello eventualmente applicato dallo stesso gestore uscente … Si precisa che le modalità di selezione ivi disciplinate, pur facendo applicazione dei principi di cui all'art. 35 comma 3 del D.P.R. 165/2001, non hanno natura di concorso pubblico*".

Occorre infatti rammentare che, in tema di reclutamento di personale, appare dubbio che la "clausola sociale" possa trovare applicazione nei confronti delle società *in house*, le quali sono tenute al rispetto dei principi generali vigenti in tema di assunzioni presso le Pubbliche amministrazioni, di cui all'art. 19 TUSP. La Corte dei conti ha infatti già avuto modo di chiarire che, in caso di affidamento *in house* di un servizio precedentemente svolto da una società privata, l'affidataria deve procedere al reclutamento del personale secondo i criteri e le modalità che garantiscano imparzialità e trasparenza nell'individuazione dei lavoratori da assumere e non è quindi vincolata da una pregressa clausola sociale; in altre parole, deve procedere all'assunzione previa definizione, nel regolamento interno, di criteri e modalità (aventi eventualmente fonte nel contratto collettivo nazionale di riferimento) che garantiscano, come imposto all'amministrazione pubblica socia, imparzialità e trasparenza nell'individuazione dei lavoratori da assumere (SRC LOMBARDIA/184/2017/PAR).

Anche la Sezione Liguria ha chiarito che il ricorso alle clausole sociali "*non può essere*

utilizzato come strumento per eludere il rispetto dei principi dell'evidenza pubblica previsti in materia di assunzioni da parte delle società a partecipazione pubblica, che trovano diretto fondamento nell'articolo 97 della Costituzione" (SRC LIGURIA/14/2020/PAR).

Nel medesimo senso si è espressa in passato anche la Corte costituzionale, laddove ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 30 della legge della Regione Puglia n. 4 del 2010, nella parte in cui prevedeva la stabilizzazione a tempo indeterminato del personale della precedente impresa o società affidataria di un appalto pubblico senza prevedere una procedura selettiva, con conseguente violazione dell'art. 97 Cost. Tale violazione si determinava sia per il mancato rispetto di criteri di trasparenza, pubblicità e imparzialità per il reclutamento di personale delle società pubbliche, "*sia perché il maggior onere derivante dall'obbligo posto all'affidatario di assumere a tempo indeterminato il personale già utilizzato si riflette … – sui principi di legalità e di buon andamento della pubblica amministrazione affidante in termini di … minore apertura dei servizi alla concorrenza e di maggiori costi, considerato che l'obbligo eccede i limiti temporali dell'affidamento del servizio …*" (Corte cost., n. 68/2011).

Pare confortare l'orientamento giurisprudenziale che ritiene la non operatività del vincolo derivante da clausola sociale nei confronti delle società a controllo pubblico la circostanza che il legislatore, con l'art. 39, d.l. n. 144/2022, ha inteso eccezionalmente sancire l'applicabilità della disciplina contenuta nell'art. 50, d.lgs. n. 50/2016 (oggi art. 57, d.lgs. n. 36/2023) "*nei casi di affidamento diretto da parte del Ministero della cultura a società in house*" dei servizi di cui all'art. 117 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Opinando diversamente si correrebbe il rischio di determinare una discriminazione al contrario nei confronti di coloro i quali siano stati assunti a seguito di una selezione bandita secondo i criteri di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione (Cons. St., Sez. III, 15 giugno 2023, n. 5885).

Dunque, il predetto art. 1, co. 2, del Regolamento, per una interpretazione costituzionalmente orientata, deve intendersi nel senso che l'assorbimento dei dipendenti può essere effettuato pur sempre ad esito di una procedura competitiva rispettosa dei principi di cui all'art. 35, d.lgs. n. 165/2001.

Desta perplessità anche il testo dell'art. 6 del Regolamento, che pare prospettare una generalizzata possibilità della società, "*per far fronte alle esigenze di fabbisogno di personale*", di ricorrere a "*contratti di somministrazione di lavoro con Agenzie regolarmente autorizzate ai sensi del d. lgs. n. 276/2003*".

Infatti, per evitare pratiche concretamente elusive della disciplina contenuta nell'art. 19

TUSP, occorre operare una lettura della norma alla luce degli artt. 35 e 36, d.lgs. n. 165/2001, ritenendo che la società a controllo pubblico possa ricorrere a siffatta tipologia di contratti solo per il soddisfacimento di comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale. Depone in tal senso anche la pronuncia con la quale la Corte di cassazione ha negato la conversione a tempo indeterminato di vari contratti a termine, a progetto e di somministrazione, conclusi con una società a capitale interamente pubblico, richiamando la necessità di reclutare il relativo personale secondo i criteri stabiliti dall'art. 35 cit. A ciò si aggiunge il divieto di ricorrere alla somministrazione di lavoro per l'esercizio di funzioni direttive e dirigenziali (Cass. civ., Sez. lav., 15 settembre 2021, n. 24960).

In senso più ampio, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che, in tema di pubblico impiego privatizzato, la successione di contratti di somministrazione a tempo determinato è legittima, ai sensi del combinato disposto dell'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001 e della disciplina di cui al d.lgs. n. 81 del 2015, quando non sia tale da eludere la natura necessariamente temporanea del lavoro tramite agenzia, dovendo attribuirsi alla normativa in materia un significato conforme alla direttiva 2008/104/CE sulla somministrazione, come interpretata dalla Corte di Giustizia con sentenza del 14 ottobre 2020 in causa C-681/18 (Cass. civ., Sez. lav., 3 maggio 2022).

Di tale principio deve farsi applicazione anche in riferimento ai rapporti di lavoro instaurati con le società a controllo pubblico, in considerazione delle esigenze di selezione pubblicistica, imparzialità, trasparenza, pari accesso a tali tipologie di impiego, sottese all'art. 19 TUSP.

Si dà atto, peraltro, , che l'amministratore unico della società, con la relazione acquisita per il tramite della Regione in sede istruttoria, ha rappresentato di aver sempre in tal senso interpretato il predetto art. 6 e di aver fatto ricorso a contratti di somministrazione solo ai fini del soddisfacimento di esigenze temporanee o eccezionali (cfr. nota EAV n. prot. 0038391-2024 del 2.10.2024, acquisita in atti).

Costituiscono concreta attuazione del regolamento sopra citato (che, al netto delle puntualizzazioni sopra effettuate, si pone in sostanziale sintonia con il quadro normativo di riferimento) gli avvisi pubblici riportati nella seguente tabella riepilogativa delle assunzioni effettuate nell'anno 2023, consultabili anche sul sito dell'Ente societario:

Figure professionali	Fonte	N° dip.	Data assunzione	Estremi atti amministrativi	Percorso pubblicazione portale
DIRIGENTE MANUTENZIONE ROTABILI	Bando BURC 04/2022	1	01/02/2023	Provv. Pres. C.d.A. n. 849 del 17.12.2021	https://eavsrl.portaleamministrazionetrasparente.it/archivio22_bandi-di-concorso_0_8841_874_1.html
DIRIGENTE TRAU	Bando BURC 69/2020	1	15/03/2023	Provv. Pres. C.d.A. n. 1032 del 19.10.2022	https://www.spa33.it/EAV/DocDownload/1541512/IDMAGAZZINODOC
OPERATORI DI ESERCIZIO P.T.	Bando BURC 38/2022	18	22/03/2023	Provv. Pres. C.d.A. n. 913 del 05.04.2022	https://eavsrl.portaleamministrazionetrasparente.it/archivio22_bandi-di-concorso_0_9843_874_1.html
DIRIGENTE IT	Bando BURC 95/2022	1	01/04/2023	Provv. Pres. C.d.A. n. 1022 del 10.10.2022	https://eavsrl.portaleamministrazionetrasparente.it/archivio22_bandi-di-concorso_0_11684_874_1.html
OPERATORI DI ESERCIZIO P.T.	Bando BURC 38/2022	31	12/04/2023	Provv. Pres. C.d.A. n. 913 del 05.04.2022	https://eavsrl.portaleamministrazionetrasparente.it/archivio22_bandi-di-concorso_0_9843_874_1.html
Capotreno	Bando BURC 69/2022	23	19/04/2023	Provv. Pres. C.d.A. n. 984 del 27.07.2022	https://eavsrl.portaleamministrazionetrasparente.it/archivio22_bandi-di-concorso_0_10778_874_1.html
OPERATORI DI ESERCIZIO P.T.	Bando BURC 38/2022	33	10/05/2023	Provv. Pres. C.d.A. n. 913 del 05.04.2022	https://eavsrl.portaleamministrazionetrasparente.it/archivio22_bandi-di-concorso_0_9843_874_1.html
OPERAI MECCANICI	Bando BURC 67/2018	14	17/05/2023	Avviso pubblicato il 10.08.2018	https://eavsrl.portaleamministrazionetrasparente.it/archivio22_bandi-di-concorso_0_7455_874_1.html https://eavsrl.portaleamministrazionetrasparente.it/archivio22_bandi-di-concorso_0_7456_874_1.html

Dall'esame della predetta tabella si evince che:

- n. 195 assunzioni sono state eseguite a seguito di procedure di reclutamento svolte in conformità agli artt. 7 ss. del summenzionato Regolamento.
- N. 1 assunzione è stata realizzata in esecuzione della sentenza della Corte di appello di Napoli n. R.G. 979/2022, confermativa della sentenza emessa in I grado dal Tribunale di Napoli.
- Altra assunzione è stata eseguita a seguito di conciliazione in prima udienza, dinanzi al Tribunale di Napoli, Sezione Lavoro, nell'ambito del proc. n. 9197/2023 (cfr. all. 3).
- In ossequio a quanto previsto dall'art. 1, n. 2 del menzionato Regolamento, n. 2 assunzioni venivano eseguite a seguito di avviso pubblico di reclutamento destinato al personale ex CTP a seguito della nota n. 9522/2022, con la quale la Direzione generale della Regione Campania, prendendo atto dell'interruzione del servizio e dell'esito incerto della procedura di concordato preventivo *medio tempore* avviata, comunicava alla CTP s.p.a. la risoluzione del contratto di servizio n. rep. 384/3 del 28.12.2011, procedendo all'affidamento del servizio di trasporto pubblico prima erogato dalla CTP alla EAV s.r.l. ed alla AIR Campania s.r.l. (precedentemente affidato sulla base dei criteri stabiliti nel bando di gara di cui alla determinazione della stazione appaltante ACaMIR n. 249 del 22.12.2017 per l'affidamento in concessione "net cost", per anni 10, dei servizi minimi di Trasporto Pubblico Locale su gomma del Bacino regionale).

Sicché, con l'obiettivo di promuovere la stabilità occupazionale del personale già impiegato dalla CTP s.p.a. nell'erogazione del predetto servizio di trasporto pubblico

e, contestualmente, attuare delle modalità di reclutamento rispettose di quanto previsto dall'art. 19, co. 2, TUSP, conformemente agli indirizzi espressi dalle D.G.R. n. 384 del 19.6.2018 e 597 del 25.9.2018, si avviava la relativa selezione attraverso la pubblicazione dell'avviso pubblico di reclutamento del personale a tempo indeterminato n. prot. 0011242/2022 dell'11.4.2022. Veniva quindi avviata una procedura di reclutamento para-concorsuale, ad esito della quale si procedeva all'assunzione di n. 2 dipendenti con mansioni di "Ausiliario generico" e "Collaboratore di esercizio".

Più precisamente, la EAV s.r.l. e la Air Campania s.r.l. stipulavano con la CTP s.p.a. il protocollo di intesa del 23.3.2022, i cui contenuti vengono richiamati dal predetto avviso pubblico di reclutamento n. prot. 0011242/2022, attuativo della clausola sociale in materia di servizi di Trasporto Pubblico Locale, nonché teso alla salvaguardia del *know-how* professionale maturato dai dipendenti della predetta CTP. Attraverso tale protocollo di intesa, veniva concordata l'attivazione della clausola sociale in favore dei dipendenti della CTP.

L'art. 1 del menzionato avviso pubblico, alla lett. A), prevede quanto segue: "*può formulare istanza di partecipazione il lavoratore titolare del diritto all'applicazione della clausola sociale, in quanto il proprio nominativo è indicato negli elenchi consegnati dal Gestore uscente CTP SPA all'Impresa Affidataria in data 4.4.2022, in possesso dei seguenti requisiti …*".

Si premette che l'art. 48, co. 7, lett. e) D.L. n. 50/2017 (che richiama la direttiva 2001/23/CE) riconosce all'Autorità di regolazione dei trasporti il potere di dettare regole generali in materia di "*previsione nei bandi di gara del trasferimento senza soluzione di continuità di tutto il personale dipendente dal gestore uscente al subentrante con l'esclusione dei dirigenti, applicando in ogni caso al personale il contratto collettivo nazionale di settore e il contratto di secondo livello o territoriale applicato dal gestore uscente, nel rispetto delle garanzie minime*". Tale norma, ad avviso del Consiglio di Stato, pur demandando all'Autorità di regolazione dei trasporti la fissazione di regole e principi esecutivi e di dettaglio, enuncia comunque principi di immediata applicabilità, ad opera delle stazioni appaltanti, in ragione della loro determinatezza (Cons. St., Sez. V, 7 febbraio 2020, n. 973).

Tuttavia, per espressa previsione normativa, tale norma trova applicazione soltanto in ipotesi di "*sostituzione del gestore a seguito di gara*" e non anche in caso di sostituzione tramite affidamento diretto a società *in house*, come nel caso di specie.

Peraltro, pur volendo ricavare il fondamento normativo della clausola sociale dall'art. 26, R.D. n. 148/1931 (richiamato dal CCNL di categoria), devono pur sempre rammentarsi le coordinate ermeneutiche tracciate sub par. 5.2., in base alle quali sembra escludersi l'applicabilità *tout court* della clausola in questione alle società *in house*, stante il carattere imperativo della disciplina di cui all'art. 19, co. 2, TUSP. Ad ogni modo, il menzionato art. 26 non prevede uno specifico obbligo di riassorbimento di tutto il personale posto alle dipendenze del gestore uscente.

Attraverso le memorie difensive, la Regione ha rappresentato che, attraverso l'applicazione al caso di specie della clausola sociale, ha ritenuto di assumere una condotta rispettosa della disciplina stabilita da Acamir attraverso il bando di gara (delibera n. 249 del 22.12.2017), "*laddove aveva previsto la garanzia per i dipendenti delle aziende titolari dei contratti di servizio alla data della pubblicazione del bando di usufruire della clausola sociale come normativamente prevista dal D.L. 50/2016*"; e ciò anche allo scopo di evitare contenziosi con i lavoratori destinatari della clausola sociale (cfr. nota EAV n. prot. 0038391-2024 del 2.10.2024, acquisita in atti).

A sostegno dell'operato della Regione e della società controllata viene richiamata la delibera ANAC n. 114 del 13.2.2019, avente ad oggetto la clausola sociale nelle gare pubbliche, applicabile anche al settore del TPL.

Tale delibera si sofferma sull'ambito applicativo della disciplina recata dall'art. 50, D.Lgs. n. 50/2016, ma non affronta il tema dell'applicabilità nei confronti delle società pubbliche. Ed anzi, al punto 3.1., in ossequio a quanto più volte ribadito dalla giurisprudenza maggioritaria, afferma che il riassorbimento del personale da parte dell'impresa subentrante non è oggetto di un "*indiscriminato e generalizzato dovere*", ma "*è imponibile nella misura e nei limiti in cui sia compatibile con la pianificazione e l'organizzazione definita dal nuovo assuntore*", non potendosi quindi sottrarre rilievo alla qualificazione dello stesso in termini di società a controllo pubblico ed al conseguente assoggettamento ai descritti meccanismi selettivi del personale.

Ebbene, ad avviso di questa Corte, le pur apprezzabili argomentazioni fornite dall'amministrazione non fugano irrefutabilmente le perplessità sopra manifestate in ordine alla non applicabilità dell'istituto della clausola sociale nei confronti delle società *in house*[1], dovendosi adeguare sotto il profilo interpretativo la disciplina contenuta nel D.Lgs. n. 50/2016 a quella, di successiva introduzione e di carattere speciale, dettata per

[1] Sulla questione, con riferimento all'acquisto di ramo d'azienda, v. *infra,* par. 5.2.2.

le società pubbliche dal D.Lgs. n. 175/2016[2].

- N. 10 assunzioni sono state eseguite a seguito di avviso pubblico per la manifestazione di interesse al cambio di azienda ai sensi dell'art. 20, all. A, r.d. n. 148/1931, riservato ai lavoratori delle società di trasporto pubblico (n. prot. 31 del 6.12.2022).

Secondo quanto chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, il trasloco per cambio fra aziende diverse, ai sensi dell'art. 20, co. 2, lett. c), all. A), r.d. n. 148/1931, integra un'ipotesi di cessione del contratto di lavoro e cioè determina una successione a titolo particolare della cessionaria nel rapporto contrattuale originario, che resta in vita con la sostituzione di un nuovo soggetto nella posizione giuridica, attiva e passiva, della cedente originaria contraente (Cass. civ., Sez. VI, 6 ottobre 2014, n. 21052; Cass. civ., n. 6743/1992).

Ad ogni modo, tali assunzioni sono state precedute da un avviso pubblico funzionale alla formazione di una graduatoria utile al cambio azienda tra AIR Campania s.r.l. ed EAV s.r.l., sì da assicurare una applicazione dell'art. 20, co. 2, lett. c), all. A, R.D. n. 148/1931 conforme all'evoluzione del contesto normativo, con particolare riferimento alla disciplina contenuta nell'art. 19 TUSP; e ciò tanto più in considerazione della circostanza che, ai sensi dell'art. 2 del menzionato avviso pubblico, il cambio azienda è "*previsto garantendo il mantenimento del rapporto 1 a 1*", sicché non è stato realizzato un ampliamento del numero complessivo dei dipendenti, circostanza che avrebbe imposto una apertura all'esterno; piuttosto, si è verificato un mero scambio di dipendenti tra

[2] Già in passato, in riferimento ad altro contrasto tra i due corpi normativi sopra menzionati, la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto di dare prevalenza, in virtù di un criterio di carattere cronologico e della sua specialità, alla disciplina specificamente dedicata alle società pubbliche.
Dalla lettura dell'art. 2, lett. o), TUSP, si ricava la possibilità di partecipazioni private anche nelle società *in house*, purché entro i limiti tracciati dal successivo art. 16, co. 1. Tale ultima disposizione prevede che le società *in house* possono ricevere affidamenti diretti dalle amministrazioni controllanti che esercitano su di esse il controllo analogo solo se "non vi sia partecipazione di capitali privati, ad eccezione di quella prescritta da norme di legge e che avvenga in forme che non comportino controllo o potere di veto, né l'esercizio di un'influenza determinante sulla società controllata".
A tal riguardo, il Consiglio di Stato, interpellato in via consultiva dalla Regione Piemonte, ha evidenziato che, mentre il D.Lgs. n. 50/2016 (art. 5, co. 1, lett. c) fa riferimento a forme di partecipazione di capitali privati "previste" dalla legislazione nazionale (nell'escludere l'applicazione alle società *in house* della disciplina dell'evidenza pubblica), l'art. 16, co. 1, TUSP richiede che detta partecipazione sia "prescritta" da una disposizione legislativa. E che il criterio cronologico impone di ritenere prevalente la disciplina del TUSP, risultando posteriore la sua entrata in vigore. Peraltro, trattasi di disciplina maggiormente fedele al diritto euro-unitario, conformandosi essa ai principi espressi dal considerando 32 della direttiva appalti e dal considerando 46 della direttiva concessioni, ove si afferma la necessità di una partecipazione privatistica che sia resa obbligatoria da una legge (Cons. St., parere n. 1389/2019).

società a controllo pubblico, risultando la professionalità degli stessi presidiata a monte dalla previsione di meccanismi concorsuali di assunzione, volti a verificarne la professionalità.

•Da ultimo, si rileva che, nel corso del 2023, la EAV ha eseguito n. 10 comandi/distacchi ex art. 19, co. 9 *bis*, TUSP., ricostruiti all'interno della seguente tabella:

Matr	Cognome	Nome	SCADENZA DISTACCO	PRESSO	ATTI AMM.VI
520830	PUGLIA	MASSIMO	31/12/2023	GIUNTA REGIONALE-ASSESSORE SCUOLA	RICHIESTA PROT. N° 0611411 DEL 09/12/2022 - NULLA OSTA PROT. N° 38320 DEL 15/12/2022 - PRESA D'ATTO PROT.N° 02736 DEL 23/01/2023
61	GIUSTINIANI	CARMINE	31/12/2023	GIUNTA REGIONALE-CAPO GABINETTO	RICHIESTA PROT. N° 0644868 DEL 30/12/2022 - NULLA OSTA PROT. N° 01111 DEL 11/01/2023
520350	CROLLA	LUCIANO	31/12/2023	CONSIGLIO REGIONALE-PRESIDENTE I COMMISSIONE PERMANENTE	RICHIESTA PROT. N° 20336 DEL 25/11/2022 - NULLA OSTA PROT. N° 36963 DEL 02/12/2022
401110	GRIMALDI	GIUSEPPE	31/12/2023	CONSIGLIO REGIONALE-PRESIDENTE CONSIGLIO	RICHIESTA PROT. N° 21019/2022 - NULLA OSTA PROT. N° 21960 DEL 27/06/2023
105074	FILOSA	GAETANO	31/12/2023	CONSIGLIO REGIONALE-PRESIDENTE II COMMISSIONE SPECIALE	RICHIESTA PROT. N° 15153 DEL 13/09/2023 - NULLA OSTA PROT. N° 32142 DEL 26/09/2023
602944	PALUMBO	MASSIMILIANO	31/12/2023	ACAMIR	RICHIESTA PROT. N° 5603/2022 - NULLA OSTA PROT. N° 08645 DEL 10/03/2023
520520	SALVATORE	ANGELA	31/12/2023	ACAMIR	RICHIESTA PROT. N° 5603/2022 - NULLA OSTA PROT. N° 08645 DEL 10/03/2023
520630	SAPIO	ANNA	31/12/2023	ACAMIR	RICHIESTA PROT. N° 5603/2022 - NULLA OSTA PROT. N° 08645 DEL 10/03/2023
400638	TROJANO	GENNARO	01/03/2023-30/09/2023-31/12/2023	CONSIGLIO REGIONALE	RICHIESTA PEC DEL 05/10/2023 - NULL AOSTA DISTACCO PROT. N° 07340 DEL 28/02/2023 - NULLA OSTA PROROGA PROT. N° 32416 DEL 10/10/2023
401100	GIORDANO	AGOSTINO	dal 04/10/2023 al 31/12/2023	CONSIGLIO REGIONALE	RICHIESTA PROT. N° 8210 DEL 11/05/2023 - NULLA OSTA PROT. N° 33584 DEL 04/10/2023

Attraverso la seconda nota istruttoria, questa Corte chiedeva alla Regione di attestare e documentare il rispetto dei presupposti previsti dall'art. 19, co. 9 *bis,* TUSP per tutte le operazioni di comando/distacco del personale delle società pubbliche presso l'ente controllante.

Con nota n. PG/2024/0361740, l'Ente regionale ha rappresentato che, trattandosi di comandi presso Uffici di diretta collaborazione del Presidente e dagli Assessori competenti, non dovrebbero trovare applicazione le "*normative statali poste a limitazione dei comandi e distacchi*".

Tuttavia, occorre al riguardo rammentare che, alla luce della normativa vigente, considerata la differente collocazione sistematica della disciplina per la mobilità del personale delle società pubbliche e del personale del tradizionale settore del pubblico impiego, è indubbio che l'art. 30, d.lgs. n. 165/2001 non possa trovare diretta applicazione in maniera generalizzata al settore del personale delle società pubbliche, per il quale può operare solo nei ristretti ambiti soggettivi e oggettivi legislativamente consentiti. Tale preclusione discende, oltre che dal tenore letterale delle norme, anche dall'esigenza di rispettare il divieto di attuare processi di mobilità fra la partecipata e l'Ente, onde evitare l'elusione dei vincoli alle assunzioni nonché dei principi costituzionali che garantiscono il percorso di accesso tramite concorso pubblico (Corte dei conti, Sez. reg. contr. per la Campania n. 56/2017).

Ciò non sta a significare che non possa procedersi al comando/distacco di unità dipendenti di società a controllo pubblico, ma semplicemente che l'applicazione di tali istituti deve avvenire nel rispetto delle regole e dei presupposti richiesti dall'art. 19, co. 9 *bis*, introdotto con l. n. 197/2022.

Più precisamente, la disciplina generale del comando/distacco di dipendenti pubblici viene calata nel settore delle società pubbliche dal menzionato co. 9 *bis* dell'art. 19 TUSP, che adegua il fenomeno alle peculiari esigenze di razionalizzazione, di imparzialità, di trasparenza, di pari accesso al pubblico impiego, che permeano il microcosmo degli organismi societari pubblici, introducendo limiti ulteriori.

Tra i limiti previsti dalla norma acquista rilievo quello della durata massima di un anno del comando/distacco.

Occorre peraltro rilevare che non opera, nel caso di specie, l'esenzione invocata dall'ente all'interno della summenzionata delibera.

È vero infatti che l'art. 30, co. 1 *quinquies*, d.lgs. n. 165/2001, prevede che "*la disposizione del primo periodo non si applica ai comandi o distacchi obbligatori, previsti da disposizioni di legge, ivi inclusi quelli relativi agli uffici di diretta collaborazione…*". Ma la disposizione di cui al primo periodo riguarda i soli limiti quantitativi, prevedendo che "*i comandi o distacchi sono consentiti esclusivamente nel limite del 25 per cento dei posti non coperti all'esito delle procedure di mobilità di cui al presente articolo*" e non anche gli ulteriori limiti previsti dalla legge.

Tale orientamento trova conferma attraverso la lettura dei lavori preparatori della Legge di bilancio 2023 (l. n. 197/2022), ove si legge, in riferimento all'art. 1, co. 898 (che ha introdotto il menzionato co. 9 *bis* nell'art. 19 TUSP), che detta innovazione "*fa salvo il rispetto dei limiti quantitativi, per le amministrazioni riceventi, posti dall'articolo 30, comma 1-quinquies, del d.lgs. n. 30 marzo 2001, n. 165. In base a quest'ultimo, i comandi o distacchi non possono eccedere il venticinque per cento dei posti non coperti mediante le procedure di mobilità volontaria*"; tale limite quantitativo non si applica ai comandi o distacchi relativi agli uffici di diretta collaborazione, ma solo ove "*previsti come obbligatori da disposizioni di rango legislativo*" (cfr. Dossier redatto dal Servizio studi del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, Volume III).

Inoltre, secondo quanto chiarito dal co. 9 *bis*, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli 30 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e 56 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3.

Nel contempo, il menzionato art. 46 l.r. Campania n. 15/2002, pur contemplando

espressamente il possibile comando o distacco di personale dipendente a tempo indeterminato di società e consorzi a prevalente partecipazione pubblica, non contiene alcuna deroga rispetto ai limiti contenuti nell'art. 19, co. 9 *bis*, TUSP. Si deve osservare che, sul tema, è già intervenuta la Corte costituzionale con sentenza n. 227/2020, con riferimento ad analoga disposizione contenuta nella legge della regione Molise n. 4/2019, dichiarata costituzionalmente illegittima. La questione sarà comunque oggetto di approfondimento in sede di giudizio di parificazione del rendiconto regionale 2023.
Nelle memorie difensive prodotte, la Regione ha puntualizzato che i comandi attivati con decreti dirigenziali nn. 20/2023, 43/2023 e 52/2023 hanno avuto durata fino al 31.12.2023, rispettando il limite temporale previsto dal TUSP; tuttavia, la Regione chiariva che tali comandi veniva effettuati ai sensi dell'art. 46, l.r. Campania 15/2002, i cui profili di legittimità costituzionale verranno più approfonditamente esaminati in sede di parifica.
Inoltre, la Regione ha rappresentato di non ritenere applicabile la disciplina di cui all'art. 30, D.Lgs. n. 276/2003 (richiamata dall'art. 19 co. 9 *bis* e destinata ad essere applicata alle società pubbliche "*in quanto compatibile*"). Infatti, tale disposizione riguarda il distacco presso altro soggetto con mantenimento degli oneri relativi al trattamento economico in capo al soggetto distaccante e non appare applicabile al caso di specie, ove si tratta di comando da società partecipata con oneri finanziari posti a carico della Giunta Regionale. Dunque, provvedendo la Regione alla integrale corresponsione degli emolumenti agli interessati a valere sul bilancio regionale, è esclusa ogni potenziale elusione delle norme statali in materia di contenimento della spesa di personale delle PP.AA. Peraltro, la classificazione delle operazioni esaminate in termini di "comando" porta ad escludere la possibilità che gli interessati possano invocare l'applicazione del comma 4 *bis* della medesima disposizione, che riguarda i distacchi. Ad ogni modo, la Regione ha dichiarato di non aver mai attivato procedure di trasferimento per mobilità nei propri ruoli di personale proveniente da società controllate.
Inoltre, l'art. 19, co. 9 *bis*, TUSP richiama anche l'art. 56, d.P.R. n. 3/1957, a tenore del quale "*L'impiegato di ruolo può essere comandato a prestare servizio presso altra amministrazione statale o presso enti pubblici, esclusi quelli sottoposti alla vigilanza dell'amministrazione cui l'impiegato appartiene. Il comando è disposto, per tempo determinato e in via eccezionale, per riconosciute esigenze di servizio o quando sia richiesta una speciale competenza. … Salvo i casi previsti dai precedenti commi e dal successivo art. 58, è vietata*

l'assegnazione, anche temporanea, di impiegati ad uffici diversi da quelli per i quali sono stati istituiti i ruoli cui essi appartengono. In attesa dell'adozione del provvedimento di comando, può essere concessa, dall'amministrazione di appartenenza, l'immediata utilizzazione dell'impiegato presso l'amministrazione che ha richiesto il comando".

Ebbene, la clausola di esclusione di cui al co. 1 riguarda la differente fattispecie del comando dall'ente vigilante all'ente vigilato.

Il limite di cui al comma successivo deve ritenersi rispettato in quanto i comandi hanno esclusivamente riguardato gli Uffici di Diretta Collaborazione del Presidente della Giunta Regionale e le Segreterie Particolari degli Assessori della Giunta Regionale in riferimento a "*precisi ambiti di competenza e professionalità richiesta*" e che la natura fiduciaria e temporanea dei comandi emerge dai punti 4 e 5 dei provvedimenti richiamati.

Alla stregua delle suesposte considerazioni, la Regione ritiene rispettati i presupposti richiesti dall'art. 19, co. 9 *bis*, TUSP.

Occorre infine sottolineare che, in ottica pienamente collaborativa, con la nota di cui sopra, la Regione ha preso atto della necessità di operare, con decorrenza dal 1°.1.2023, una lettura delle disposizioni normative regionali che garantisca il rispetto della disciplina contenuta nell'art. 19, co. 9 *bis*, TUSP, attestando la piena disponibilità ad adottare le misure correttive necessarie per rimuovere le criticità pregresse.

AIR Campania s.p.a.

5.2.2. Nel corso dell'anno 2023, era in atto un complesso processo di riorganizzazione straordinaria del Gruppo Air. In particolare, l'operazione ha assunto la forma della "fusione inversa", ed al termine della stessa la Air Campania s.r.l. ha incorporato la controllante Air s.p.a., assumendo la denominazione di AIR Campania s.p.a.

La Giunta Regionale ha approvato l'operazione con DGR n. 197 del 19.4.2023, nelle more del riordino complessivo del servizio TPL, originariamente delineato dalla Delibera 116/2021. In data 5.9.2023 è stato sottoscritto l'atto di fusione per incorporazione inversa della società controllante Autoservizi Irpini S.p.a. nella società controllata AIR Campania s.r.l., con contestuale trasformazione di quest'ultima in società per azioni (AIR Campania s.p.a.); sicché, AIR s.p.a. è stata cancellata dal Registro delle imprese in data 11.9.2023.

Nel corso dell'esercizio 2023, la AIR Campania s.p.a. ha realizzato n. 67 assunzioni. Si sono però concretizzate nr. 104 cessazioni di rapporto di lavoro.

- N. 44 assunzioni sono state eseguite ad esito della procedura bandita con Avviso pubblico di selezione, per titoli ed esami, per la formazione di una graduatoria per l'assunzione di operatori di esercizio e specialisti tecnici-amministrativi, approvato con deliberazione dell'amministratore unico n. 85 del 1°.8.2019 (cfr. all. 1);
- N. 2 assunzioni sono state operate ad esito della procedura bandita con avviso pubblico per la selezione di n. 2 operatori qualificati d'ufficio e n. 9 specialisti tecnico/amministrativi da inquadrare con rapporto di lavoro a tempo indeterminato full-time, ai sensi del CCNL autoferrotranvieri, approvato con deliberazione dell'amministratore unico n. 73 del 3.8.2021, pubblicata in data 6.9.2021.

Lo scorrimento delle graduatorie per le assunzioni eseguite nel corso del 2023 è stato autorizzato con determinazioni n. 30 del 19.1.2023, n. 374 dell'11.9.2023 e n. 375 del 13.9.2023. La validità delle graduatorie era stata fissata per una durata di 36 mesi.

Ambedue le procedure sopra descritte si pongono in sintonia con la disciplina contenuta nell'art. 19 TUSP, trattandosi di procedure competitive che garantiscono apertura all'esterno e rispetto dei parametri di trasparenza, pubblicità, imparzialità e *par condicio*.

- N. 4 assunzioni sono avvenute per cambi d'azienda con determinazioni dell'amministratore unico n. 300 del 26.6.2023, n. 243 del 17.5.2023, n. 142 del 10.3.2023, n. 50 del 27.1.2023. In particolare, lo scambio di dipendenti ai sensi del summenzionato art. 20, co. 2, lett. c), All. A al R.D. n. 148/1931 (cfr. par. 5.2.1.), non è avvenuto tra società a controllo pubblico, ma ha coinvolto la Societa AIR Campania s.r.l. (ora AIR Campania s.p.a.), la Sita Sud s.r.l. e la Seta s.p.a., altre società che si occupano di trasporto pubblico

La Sita Sud s.r.l. è una società privata il cui oggetto sociale consiste "*nell'impianto e/o nell'esercizio di attività di trasporto…*", il cui capitale sociale (euro 2.060.000,00) rientra nella titolarità di due soggetti privati (una persona fisica, nella misura di euro 414.480,77 e Finsita *holding* s.p.a., nella misura di euro 1.645.519,23). La Finsita *holding* s.p.a. è, a sua volta, una società privata, il cui c.d.a. è presieduto dallo stesso socio di Sita Sud ed il cui capitale sociale è detenuto da privati (cfr. visure camerali dell'11.7.2024, acquisite in atti).

La Seta s.p.a. è una società il cui oggetto sociale consiste nell'"*esercizio, l'organizzazione, l'impianto e la gestione complessiva dei servizi di trasporto pubblico autofilotranviario e ferroviario di persone e merci in ambito urbano, suburbano ed extraurbano*"; il capitale sociale della stessa è partecipato da diversi soggetti pubblici (tra cui spiccano le rilevanti partecipazioni detenute dal Comune di Modena, nella misura di euro 1.840.622,00 e dal

Comune di Piacenza, nella misura di euro 1.664.028,00). Dall'art. 1 dello Statuto si evince che la "*società dovrà mantenere la maggioranza di capitale pubblico, non potendo la quota azionaria di partecipazione degli enti locali, comprensiva della quota azionaria detenuta dai consorzi costituiti ai sensi del d.lgs. n. 267/2000, risultare inferiore al 51% del capitale sociale*". La Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna ha ritenuto la stessa qualificabile in termini di società a controllo pubblico – esercitato in forma congiunta da più amministrazioni – dal momento che più enti locali dispongono, in assemblea ordinaria, dei voti previsti dall'art. 2359 c.c. (SRCERO/223/2021/VSGO); tuttavia, tale forma di controllo non è esercitata dalla Regione Campania, che non detiene partecipazioni nella predetta Seta s.p.a.

In sede istruttoria, la Regione ha motivato il proprio operato trasmettendo la nota AIRCA-0042753-2024 del 2.10.2024, a firma dell'Amministratore unico e del dirigente Risorse umane e relazioni industriali di Air Campania.

L'operato della società veniva anzitutto motivato osservando che trattasi di società partecipata (non *in house*), il cui capitale è integralmente detenuto dal socio unico Regione Campania. Tale circostanza determina l'assoggettamento alla disciplina di cui all'art. 19 TUSP che, però, si riferirebbe solo alle "*nuove assunzioni*" e non anche ai fenomeni di mobilità.

Al riguardo, si rendono necessarie alcune precisazioni. Si rileva che il r.d. n. 148/1931 disciplina i rapporti collettivi del lavoro del personale "*delle ferrovie, tranvie e linee di navigazione interna in regime di concessione*". È dunque un testo normativo essenzialmente rivolto al personale posto alle dipendenze degli operatori economici, pubblici e privati, che hanno assunto o cui è stata affidata l'erogazione dei pubblici servizi di trasporto su ferrovie, tranvie e linee di navigazione interna.

L'art. 20, co. 2, lett. c) dell'All. A) al predetto decreto, come già innanzi osservato, legittima un fenomeno di mobilità interna tra i dipendenti di operatori economici concessionari di servizi di trasporto pubblico, che si realizza attraverso l'istituto della cessione del contratto, efficacemente utilizzabile dagli operatori privati che intendano operare uno "scambio" di dipendenti.

Ebbene, occorre rilevare che tale risalente disciplina è stata concepita in epoca pre-costituzionale, sicché si impone una rilettura della stessa alla luce dei principi cristallizzati dalla Carta fondamentale. Nella specie, la norma va coniugata con i principi di imparzialità e buon andamento, che permeano lo svolgimento dell'attività amministrativa e garantiscono il corretto e fruttuoso impiego delle risorse pubbliche,

nonché con il principio del pubblico concorso e del pari accesso dei privati cittadini al pubblico impiego. Del pari, si impone una lettura della norma che si ponga in sintonia con le disposizioni imperative successivamente emanate dal legislatore, in specie quelle volte a disciplinare e razionalizzare il fenomeno delle società pubbliche, onde evitare irragionevoli sprechi delle risorse prelevate dalla comunità e surrettizie elusioni del principio del pubblico concorso.

In tale ordine di idee, il predetto art. 20, co. 2, lett. c) deve essere coniugato con la disciplina e le esigenze sottese all'art. 19 TUSP, norma sul cui sfondo si colloca il principio in virtù del quale l'erogazione di servizi di interesse generale pone l'esigenza di selezionare secondo criteri di merito e di trasparenza i soggetti chiamati allo svolgimento dei compiti che quell'interesse perseguono, trattandosi comunque di servizi finanziati con risorse pubbliche.

Ciò impone di ritenere che lo scambio di dipendenti con passaggio da società private a società a controllo pubblico operanti nel settore dei trasporti pubblici debba avvenire previo svolgimento di una procedura competitiva che consenta di verificare, con modalità che garantiscano trasparenza, imparzialità e *par condicio*, l'effettivo possesso di quei requisiti di professionalità ed esperienza che devono garantire, nello svolgimento del nuovo rapporto di impiego, il proficuo utilizzo delle risorse pubbliche, in sintonia con i principi di efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa.

Infatti, non può omettersi di rilevare che il predetto fenomeno di cessione del contratto ben può determinare il passaggio del lavoratore da una società privata alle dipendenze di una società a controllo pubblico; e, quest'ultima, pur costituendo pur sempre un soggetto privato, è assoggettata ad una disciplina permeata da deroghe di natura pubblicistica in quanto organismo sostanzialmente destinato al perseguimento dell'interesse pubblico e finanziato con risorse connotate da un *imprinting* pubblicistico, il cui proficuo impiego deve essere assicurato a presidio della collettività tutta. Tra tali deroghe di matrice pubblicistica si inserisce la disciplina contenuta nell'art. 19 TUSP, nello spettro della quale deve collocarsi ed interpretarsi, attraverso una lettura evolutiva guidata dai principi costituzionali, il risalente art. 20, all. A, R.D. n. 148/1931. Sembra ragionevole, pertanto, che la specialità pubblicistica delle disposizioni richiamate non debba ritenersi riferibile soltanto alle nuove assunzioni, poiché le prospettate esigenze di buon andamento e fruttuoso impiego delle risorse pubbliche che si collocano sullo sfondo della norma potrebbero essere altrimenti aggirate

attraverso i descritti fenomeni di mobilità; l'accesso al lavoro alle dipendenze di una società a controllo pubblico deve di norma avvenire attraverso una procedura competitiva, per garantire parità di accesso a tutti i cittadini ed indirizzare la scelta verso soggetti provvisti di adeguata qualificazione professionale meglio di altri in grado di gestire le risorse pubbliche.

E ciò anche perché non è scontato che il periodo trascorso alle dipendenze dell'operatore privato di provenienza, in assenza di una originaria selezione concorsuale, garantisca l'acquisizione di professionalità che non necessitino di verifiche.

Depone in tal senso anche il principio del risultato, a tenore del quale, tra le plurime interpretazioni possibili della norma che disciplina l'attività della P.A., deve scegliersi quella maggiormente idonea a conseguire l'interesse pubblico finale, delineato alla luce del quadro costituzionale di riferimento. Principio cristallizzato in riferimento al settore delle gare ad evidenza pubblica ma che, attraverso la più recente giurisprudenza amministrativa, tende a travalicare tale settore per elevarsi a principio generale dell'azione amministrativa, pur rimanendo necessariamente ancorato ad una lettura rigorosa del quadro normativo di riferimento; e ciò in quanto tale principio è stato reso solo di recente esplicito dal nuovo Codice dei contratti pubblici ma era già "immanente" al sistema della c.d. amministrazione di risultato in quanto riconducibile al principio di buon andamento dell'attività amministrativa (Cons. St., n. 4996/2024; Cons. St., n. 1924/2024; Cons. St., n. 7571/2024).

Il discorso fin qui sviluppato consente di evidenziare le criticità emerse in riferimento allo "scambio" di dipendenti intercorso tra la Sita sud s.r.l. e la Air Campania s.r.l. (ora AIR Campania s.p.a.), avvenuto senza svolgimento di una procedura competitiva. Tuttavia, al riguardo l'ente ha rappresentato che, essendo stato formato dalla motorizzazione verbale di inidoneità alla guida in data 29.8.2024, Air Campania ha avviato la procedura di annullamento del provvedimento di mobilità (cfr. nota AIRCA-0042753-2024 del 2.10.2024; in sede di audizione in adunanza, poi, è stato riferito il prossimo pensionamento del dipendente in questione).

Al contrario, la Seta s.p.a. risulta qualificabile, a sua volta, in termini di società a controllo pubblico ed i relativi dipendenti dovrebbero essere stati previamente selezionati attraverso una procedura para-concorsuale. Infatti, con nota n. prot. 25370/24 del 27.9.2024, la Seta s.p.a. ha attestato che gli stessi sono stati assunti a seguito di una "*selezione pubblica*". E la stessa Air ha provveduto, in via preveniva, a verificare

l'idoneità professionale dei lavoratori allo svolgimento delle mansioni attraverso apposite prove di guida, destinando gli stessi alle medesime mansioni già svolte in precedenza (cfr. nota AIRCA-0042753-2024 del 2.10.2024).

Sulla questione appare opportuno svolgere alcune osservazioni di carattere generale. Secondo la giurisprudenza di merito è sempre possibile con il consenso del lavoratore attuare una procedura di mobilità ai sensi dell'art. 1406 c.c. Per contro, tale disciplina non sarebbe applicabile nell'ambito delle società pubbliche, giacché in tale ambito non può attuarsi alcuna "*cessione privatistica del contratto*": le società pubbliche non sarebbero legittimate ad assumere personale mediante un mero accordo privatistico, perché ciò determinerebbe l'elusione dei principi sottesi all'art. 97 Cost., tali da richiedere il preventivo espletamento di una procedura selettiva (cfr. Trib. Messina, 19 marzo 2022, che ha precisato che tutte le assunzioni attuate con modalità difformi dalla legge sono comunque nulle, poiché il legislatore "*ha inteso estendere alle società partecipate i vincoli procedurali imposti alle amministrazioni pubbliche nella fase del reclutamento del personale, perché l'erogazione di servizi di interesse generale pone l'esigenza di selezionare secondo criteri di merito e di trasparenza i soggetti chiamati allo svolgimento dei compiti che quell'interesse perseguono. La norma, cioè, recepisce i principi affermati dalla Corte costituzionale già a partire dalla sentenza n. 466 del 1993, con la quale il Giudice delle leggi ha osservato che il solo mutamento della veste giuridica dell'ente non è sufficiente a giustificare la totale eliminazione dei vincoli pubblicistici, ove la privatizzazione non assuma anche connotati sostanziali tali da determinare l'uscita delle società derivate dalla sfera della finanza pubblica*").

Anche la giurisprudenza costituzionale ha chiarito che la disciplina della procedura di mobilità tra società pubbliche, prevista dall'art. 1, co. 563-564, L. n. 147/2013, è stata abrogata dall'art. 28, lett. t), d.lgs. n. 175/2016 (Corte cost., 23 luglio 2020, n. 159). La Consulta, attraverso la menzionata sentenza, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117, co. 2, lett. l) Cost., dell'art. 2 L. Reg. Lombardia n. 9/2019, che imponeva processi di mobilità del personale delle partecipate regionali ("*le società partecipate in modo totalitario … le società a partecipazione regionale … effettuano preventivamente la ricerca tra il personale dipendente delle altre società di cui al presente comma …*"); e ciò considerando detta norma violativa del riparto di competenze stabilito dalla Costituzione, che attribuisce alla potestà legislativa esclusiva dello Stato la disciplina dell'"*ordinamento civile*".

In definitiva, nelle società pubbliche appare controverso che possa configurarsi una cessione privatistica del contratto di lavoro, proprio perché queste non sono legittimate

ad assumere personale mediante un semplice accordo privatistico che sarebbe lesivo dell'art. 97 Cost.

In ogni caso, atteso l'intersecarsi di norme di diritto societario comune con disposizioni peculiari delle società partecipate, appare opportuno raccomandare all'amministrazione regionale di fornire indirizzi alle proprie società ai fini dell'adozione di soluzioni che siano coerenti con i principi, sopra richiamati, attinenti alla dimensione pubblicistica del settore osservato, vigilando sull'osservanza di quanto indicato.

- N. 10 assunzioni sono state effettuate a seguito di avviso pubblico per la manifestazione di interesse al cambio di azienda ai sensi dell'art. 20, all. A, R.D. n. 148/1931, riservato ai lavoratori delle società di trasporto pubblico (n. prot. 31 del 6.12.2022; nella specie EAV s.r.l.). La messa in servizio dei dipendenti provenienti da EAV s.r.l. veniva disposta con ordine di servizio n. 113 del 29.6.2023. Sul punto, si rimanda alle considerazioni già sviluppate sub par. 5.2.1.
- N. 7 assunzioni sono state effettuate in conseguenza dell'acquisto di ramo di aziendale, precedentemente facente capo alla Fratelli Laudato s.r.l. di Limatola, stipulato in data 4.9.2023.

Secondo quanto chiarito dall'Amministratore unico della Air Campania con nota n. 32130/2024, la società ha inteso individuare, nell'ottica del continuo percorso di efficientamento e miglioramento della qualità del servizio pubblico affidatole, potenziali operatori economici attivi nel settore del trasporto pubblico locale con i quali verificare la possibilità di integrazione con la propria azienda, attraverso l'acquisizione del relativo ramo d'azienda.

A tal fine, con deliberazione dell'Amministratore unico n. 358/2022, è stata autorizzata la pubblicazione di apposito avviso pubblico esplorativo per l'individuazione di operatori interessati alla cessione della propria azienda, con successiva individuazione della summenzionata Fratelli Laudato s.r.l. Con successiva deliberazione dell'A.U. n. 63/2023 veniva autorizzata la sottoscrizione dell'atto di acquisto di ramo d'azienda entro cui rientravano le 7 unità lavorative assorbite.

Le predette circostanze venivano comunicate alla Regione con nota AIRCA-0013811-2023 del 14.4.2023, trasmessa all'Ufficio Speciale Enti e società partecipate, vigilanza e controllo (e successive note AIRCA-0013823-2023 del 15.4.2023, AIRCA.0030825-2023 del 25.8.2023 e AIRCA 0030826-2023 del 25.8.2023).

L'operazione in parola, secondo quanto rappresentato dall'A.U., ha consentito ad Air

Campania di partecipare in RTI alla procedura ad evidenza pubblica bandita da ACAMIR per l'affidamento dei servizi minimi di TPL su gomma per il lotto 3 in Regione Campania, ottenendone l'aggiudicazione giusta determinazione direttoriale ACAMIR n. 310 del 26.6.2024.

Tale acquisizione risultava centrale nel disegno strategico di Air Campania, funzionale a consolidare la sua presenza ed operatività sul territorio regionale, con particolare riferimento anche all'area della Provincia di Caserta, ove aveva ottenuto in affidamento straordinario e temporaneo i servizi minimi di TPL precedentemente erogati da CLP s.p.a. e da CTP s.p.a. (cfr. D.D. Mobilità Regione Campania nn. 85/2021 e 40/2022).

Per detti affidamenti, la società aveva effettuato rilevanti investimenti in mezzi, uomini ed impianti, che sarebbero stati vanificati dall'impossibilità di partecipare in RTI alla procedura ad evidenza pubblica sopra descritta. Infatti, la lettera di invito a presentare offerta prevedeva il trasferimento al subentrante del personale adibito allo svolgimento dei servizi oggetto di affidamento presso il gestore uscente alla data del 31.12.2017.

Al riguardo, deve richiamarsi le coordinate ermeneutiche già sviluppate sub par. 5.2.1., in riferimento alla non applicabilità della disciplina della clausola sociale alle società a controllo pubblico.

Ad avviso dell'A.U., il "*trasferimento in seno ad Air Campania del personale alle dipendenze della società cedente … trova il proprio fondamento giuridico e normativo nella disciplina di cui all'art. 2112 c.c. (e non nell'art. 19, co. 2, del d.lgs. n. 175/2016)*", richiamando a sostegno di tale posizione giurisprudenza di merito (Corte d'Appello di Trento, Sez. Lavoro, n. 65/2021, che esclude l'applicabilità dell'art. 19, co. 2, TUSP in ipotesi di acquisto di ramo di azienda privato[3]). Inoltre, l'operazione di acquisto di ramo di azienda è avvenuta attraverso il ricorso ad una procedura ad evidenza pubblica (cfr. deliberazione dell'A.U., n. 358/2022), attraverso la quale sono state valutate le caratteristiche quali-quantitative dei servizi di TPL, le dotazioni di beni strumentali, le condizioni contabili e fiscali del ramo di azienda e l'adeguatezza e congruità anche professionale del personale ai fini della efficiente ed efficace organizzazione dei servizi. Del resto, Air Campania non aveva interesse all'acquisizione atomistica delle singole componenti dell'azienda, quanto all'acquisizione di un complesso di beni e competenze professionali, dotato di autonoma organizzazione nella gestione dei servizi di TPL (cfr.

[3] Nello stesso senso Trib. Civ. Milano, sez. lavoro, n. 2774/2023, che ha ritenuto conforme a legge l'applicazione della clausola sociale; di contrario avviso lo stesso Tribunale, che, con sent. n. 752/2022, in precedenza aveva escluso l'obbligo di utilizzo della clausola sociale, richiamando, tra l'altro il parere della sezione regionale di controllo per la Lombardia n. 184/2017.

nota AIRCA-0042753-2024 del 2.10.2024, ove, alle pp. 6 e 7, vengono illustrate le ragioni per le quali il personale della Laudato s.r.l. veniva considerato professionalmente qualificato per l'erogazione del servizio).

In quadro così tratteggiato, non vi è dubbio circa la sussistenza di un rilevante interesse pubblico perseguito attraverso l'operazione: *"in presenza di attività ad elevato e ricorrente impiego di capitale … il raggiungimento di maggiori volumi di fatturato adeguati alla struttura dei costi fissi della scrivente rappresenta una delle precondizioni per il necessario raggiungimento dell'equilibrio economico e finanziario nella gestione dei servizi e per garantire servizi sempre di maggiore qualità all'utenza …"* (cfr. nota AIRCA-0042753-2024 del 2.10.2024).

Ed il perseguimento dell'interesse pubblico, in un contesto evolutivo guidato dalla "logica del risultato", costituisce il baricentro dell'attività amministrativa, come evidenziato anche dalla giurisprudenza amministrativa, che ribadisce la rilevanza del principio del risultato anche al di fuori del settore dell'evidenza pubblica (Cons. St., n. 4996/2024; Cons. St., n. 1924/2024; Cons. St., n. 7571/2024). Del resto, anche la Corte costituzionale, con la recente sentenza n. 132/2024, ha evidenziato che con l'evoluzione dell'amministrazione da esecutrice della legge ad "amministrazione di risultato", cioè un'amministrazione che deve raggiungere determinati obiettivi e che risponde dei risultati economici e sociali conseguiti attraverso la sua complessiva attività; sempre più ampiamente investita del compito di scegliere, nell'ambito della cornice legislativa, i mezzi di azione ritenuti più appropriati e di ponderare i molteplici interessi pubblici e privati coinvolti.

Ma tale facoltà di scelta, che amplia le maglie della discrezionalità del gestore pubblico, deve pur sempre collocarsi nell'alveo tracciato dal dato normativo di riferimento, ribadendo che il risultato trova quale limite esterno il rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza. Opinare in senso differente significherebbe depotenziare la portata garantistica del principio di legalità e dilatare irragionevolmente il sindacato dell'Autorità giudiziaria, non più strettamente ancorato alla verifica del rispetto di un rigido paradigma normativo di riferimento, con conseguente rischio di abusi a danno dei cittadini e degli operatori economici, nonché di compromissione della certezza del diritto e della parità di trattamento.

Ciò posto, vale rilevare che le regole applicabili in generale al trasferimento d'azienda sono dettate principalmente dagli articoli 2556 e seguenti del codice civile e si ispirano essenzialmente alla finalità di favorire la conservazione dell'unità economica e

l'attitudine produttiva dell'azienda stessa nelle vicende circolatorie. In quest'ottica, l'art. 2558 c.c. si preoccupa di agevolare il subingresso dell'acquirente dell'azienda in tutti i contratti in corso di esecuzione inerenti all'esercizio dell'impresa (salvo quelli aventi carattere personale), introducendo significative deroghe alla disciplina generale della cessione dei contratti. Le vicende traslative dei contratti aziendali si configurano pertanto come ipotesi di cessione legale del contratto, ovvero di cessione che ha titolo in determinati fatti ritenuti idonei dalla legge a trasferire automaticamente il rapporto contrattuale a prescindere dal consenso del contraente ceduto.

Di questo più generale fenomeno costituisce applicazione specifica l'art. 2112 c.c., che dispone, tra l'altro, che, nel caso di cessione dell'intera azienda, o di un suo ramo autonomo, i relativi rapporti di lavoro vengano trasferiti automaticamente e senza soluzione di continuità all'imprenditore acquirente, con il mantenimento delle condizioni economiche e normative godute dal lavoratore presso il precedente datore di lavoro.

Si tratta di una norma posta a presidio del lavoratore che, conseguentemente, non può essere licenziato per il semplice fatto che l'azienda presso cui è impiegato è stata ceduta, né vedere modificate le condizioni del rapporto di lavoro. Tale norma si intreccia, nel suo approdo pubblicistico, con l'art. 31 del d.lgs. n. 165/2001.

Tale ultima disposizione si occupa di precisare quale sia il trattamento normativo applicabile al personale "ceduto" da parte di un ente pubblico ad un operatore privato, prevedendo che "*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 ditali soggetti si applicano l'articolo 2112 del codice civile …*".

Trattasi di norma che nasce in conseguenza dei processi di esternalizzazione avviati dalle P.A., derivanti dalla diffusione delle logiche di *New public management*, spinti dall'esigenza di ridurre i costi del personale e dei servizi (a fronte dell'affidamento ad un soggetto esterno caratterizzato da una maggiore specializzazione) e di innalzare la qualità degli stessi.

La giurisprudenza contabile ha già avuto modo di pronunciarsi sul se sia obbligatorio o facoltativo il transito del personale al ramo d'azienda ceduto dall'ente pubblico (esternalizzazione).

Al riguardo, si è precisato che la dicitura adoperata dal summenzionato art. 31 non implica l'automaticità del passaggio del personale "ceduto"; al contrario, la relativa

decisione è rimessa alla preventiva ponderazione dell'ente pubblico che individui di volta in volta il personale interessato alla cessione; più precisamente, l'individuazione è frutto della discrezionalità tecnica dell'ente pubblico, quale valutazione anche specialistica degli interessi implicati (Cons. St., n. 1910/2012), in conformità al principio costituzionale di equilibrio di bilancio, sostenibilità del debito pubblico e buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97, commi 1 e 2, Cost.). La discrezionalità amministrativa e tecnica, cui consegue la non automaticità del passaggio, è direttamente riconducibile alla *ratio* della esternalizzazione, consistente, come già enunciato, nel perseguimento delle "*conseguenti economie di gestione*", nell'adozione "*delle necessarie misure in materia di personale e di dotazione organica*" (art. 6 *bis*, comma 1, D. Lgs. 165/2001) e nel "*trasferimento delle risorse umane (…) in misura adeguata alle funzioni esercitate*" dai soggetti destinatari dell'esternalizzazione medesima (art. 3, comma 30, L. 244/2007) (SRC LIGURIA/19/2020/PAR).

Tale soluzione è suffragata dal dato letterale della norma: il riferimento al personale che passa alle dipendenze del cessionario, infatti, lascia intendere, *a contrariis*, che possa esservi anche personale per il quale detto passaggio non si verifica.

Questa eventualità, inoltre, appare la più coerente con la *ratio* della norma, quale si evince dalla collocazione sistematica della stessa (nel titolo II del d.lgs. n. 165/2001, dedicato all'organizzazione piuttosto che nel titolo IV dedicato al rapporto di lavoro). Non può essere sottaciuto, infatti, che il trasferimento di attività da parte della pubblica amministrazione risponde anche ad esigenze particolari, diverse da quelle prese in considerazione dall'art. 2112 c.c. nel settore privato, tra cui la necessità di concentrare attenzione e risorse su attività ritenute più strategiche, liberando risorse umane ed investimenti da attività meno rilevanti in un determinato momento storico. Potrebbe quindi essere interesse della P.A. non privarsi di unità di personale da adibire ad altri compiti a seguito del trasferimento di attività.

In un quadro così tratteggiato, il passaggio del personale costituisce, *in primis*, misura alternativa rispetto alle altre possibili opzioni, quali l'attivazione dei processi di mobilità, esterni ed interni, ovvero il collocamento a riposo d'ufficio delle unità che hanno raggiunto i requisiti di anzianità anagrafica e/o contributiva richiesti dalla legge.

La Corte dei conti ha inoltre avuto modo di pronunciarsi in riferimento al fenomeno della re-internalizzazione presso un comune di servizi precedentemente affidati ad una società *in house*, affermando che il Comune non può trasferire nei propri ruoli il personale assunto direttamente dalla società senza il ricorso a procedure pubbliche

selettive. Anche in tal caso, infatti, l'ostacolo è rinvenuto nel necessario rispetto dei principi che regolano l'accesso al pubblico impiego (art. 97, comma 3, Cost.), mentre a diversa conclusione non dirige l'art. 31 D. Lgs. 165/2001. Infatti, per orientamento consolidato, la norma si applica soltanto "*a senso unico*", vale a dire alle sole ipotesi di esternalizzazione dei servizi pubblici e non ai processi inversi di trasferimento di attività da soggetti privati a soggetti pubblici (Corte dei conti, Sez. Riun. in sede di controllo, Deliberazione n. 4/2012).

Tale principio è stato ribadito dalla giurisprudenza costituzionale (*ex multis* Corte cost. 7/2015; 227/2013; 167/2013; 6/2012) per cui l'art. 31 D. Lgs. 165/2001, laddove dispone esplicitamente l'applicazione dell'art. 2112 c.c. nell'ambito del lavoro pubblico, si riferisce al transito di funzioni e dipendenti da enti pubblici ad altri soggetti (pubblici o privati), non anche alla cessione di funzioni da parte di soggetti privati in favore di enti pubblici. In tali ipotesi, infatti, l'automatico trasferimento di lavoratori presuppone un passaggio di *status* - da dipendenti privati a dipendenti pubblici (ancorché in regime di lavoro privatizzato) – che non può avvenire se non nel rispetto dei vincoli e dei principi imposti alle amministrazioni pubbliche nella fase di reclutamento del personale (cfr. anche Cass. civ., n. 19925/2019).

Alla stregua delle suesposte considerazioni, sorgono consistenti dubbi, in ipotesi di acquisto di un ramo di azienda da parte di una società di controllo pubblico, circa la possibilità di fare diretta applicazione della disciplina contenuta negli artt. 2112 c.c. e 31, d.lgs. n. 165/2001, piuttosto emergendo la necessità di contemperare le esigenze privatistiche di salvaguardia dei livelli occupazionali con le esigenze pubblicistiche di selezione competitiva del personale delle società a controllo pubblico, in conformità con quanto previsto dall'art. 19, co. 2, TUSP, la cui *ratio*, già ampiamente illustrata nei paragrafi che precedono, rimarrebbe altrimenti elusa.

Va richiamato, in proposito l'orientamento della giurisprudenza contabile formatosi già anteriormente all'entrata in vigore del TUSP, allorquando la Corte, in sede consultiva, veniva interrogata sul se l'acquisto a titolo definitivo, da parte di una società a totale partecipazione comunale che gestisce un servizio pubblico locale, dell'azienda di una società a prevalente capitale privato dichiarata fallita, si ponesse in contrasto con l'art. 18, co. 1, D.L. n. 112/2008 (disciplina oggi confluita nell'art. 19 TUSP), ove stabilisce che, nella tipologia di società in questione, il reclutamento del personale avvenga secondo criteri e modalità conformi ai principi di cui all'articolo 35, co. 3, d.lgs. n. 165/2001.

Ebbene, la Corte dei conti (SSRRCO n.4/2012) già all'epoca si esprimeva nel senso che

"*una società a totale partecipazione comunale che gestisce un servizio pubblico locale non possa concludere un contratto di acquisto di azienda a titolo definitivo da cui derivi obbligatoriamente il passaggio automatico di dipendenti assunti dall'impresa alienante "in forma diretta", cioè senza il ricorso a procedure aperte di selezione pubblica*". Diversamente opinando si determinerebbe una sostanziale elusione e dell'art. 18, co. 1, D.L. n. 112/2008, il quale trova evidentemente ragione giustificatrice nella necessità di impedire che società soggette al controllo esclusivo dell'amministrazione pubblica, cui viene affidato direttamente l'esercizio di importanti compiti di interesse generale, sfruttando la veste formalmente privatistica possano definire gli aspetti organizzativi delle proprie strutture in modo totalmente svincolato dal rispetto di principi minimi essenziali dell'azione pubblica.

A supporto della conclusione prospettata, appare utile evidenziare che ad essa è sottesa la stessa logica di giudizio seguita dalle Sezioni riunite in sede di controllo nella richiamata deliberazione n. 4/2012, laddove viene espresso il principio per cui, in caso di reinternalizzazione presso un Comune di servizi precedentemente affidati ad una società *in house*, il Comune non può trasferire nei propri ruoli il personale assunto direttamente dalla società senza il ricorso a procedure selettive pubbliche. Anche in tal caso, infatti, l'ostacolo è rinvenuto nel necessario rispetto dei principi che regolano l'accesso al pubblico impiego, mentre a diversa conclusione non dirige l'art. 31, d.lgs. n. 165/2001 che richiama l'applicazione dell'art. 2112 c.c. per il passaggio di dipendenti a seguito trasferimento di attività, posto che, per orientamento consolidato, la norma si applica soltanto "a senso unico", vale a dire alle sole ipotesi di esternalizzazione dei servizi pubblici e non ai processi inversi di trasferimento di attività da soggetti privati a soggetti pubblici (SRC LIGURIA/55/2014/PAR).

Del resto, la medesima *ratio* si scorge sullo sfondo dell'orientamento, ricostruito sub par. 2.1., che reputa la clausola sociale *ex* art. 50, d.lgs. n. 50/2016 non vincolante nei confronti delle società a controllo pubblico, proprio perché sorretto dall'obiettivo di evitare che il subentro nella gestione di un servizio prima erogata da una società privata possa produrre, quale conseguenza, l'automatico transito di dipendenti privati nell'organico di società assoggettate ai vincoli contenuti nell'art. 19 TUSP; circostanza che, a prescindere dalla esperienza e qualificazione professionale maturata dai dipendenti, compromettere la possibilità, per tutti i cittadini, di accedere in modo paritario alle attività che implicano la gestione di risorse pubbliche ed il perseguimento del pubblico interesse.

Da quanto sopra esposto emerge un contrasto tra la giurisprudenza di merito (che, peraltro, allo stato non può ancora dirsi consolidata) e gli orientamenti della giurisprudenza contabile. In assenza di un pur auspicabile intervento legislativo che dirima in modo incontrovertibile i rapporti tra la disciplina speciale dettata dall'art. 19 TUSP e quella generale di cui all'art. 50 del codice dei contratti (poi rifluita nell'art. 57, d.lgs. n. 36/2023), appare opportuno ribadire la raccomandazione all'Ente di operare privilegiando comunque quelle soluzioni che siano maggiormente in linea con i profili di interesse pubblico sopra illustrati.

Ad ogni modo, deve prendersi atto dell'atteggiamento collaborativo assunto, anche sotto tale profilo, dalla Regione. Si fa riferimento, in particolare, alla nota del 2.10.2024 a firma del Direttore dell'Ufficio Speciale Enti e Società partecipate, con la quale, evidenziando la complessità del quadro normativo di riferimento, l'Ufficio "*si riserva di emanare apposite linee di indirizzo per poter più efficacemente orientare le attività di governance degli enti societari, a conclusione degli orientamenti forniti dalla Corte*". Intendimento ribadito anche in sede di intervento orale nell'adunanza pubblica.

- Da ultimo, si rileva che la AIR Campania s.p.a., nel 2023, ha eseguito n. 2 comandi/distacchi *ex* art. 19, co. 9 *bis*, TUSP.

Più precisamente, con decreto dirigenziale n. 20 del 3.3.2023, la Giunta Regionale della Campania disponeva "*comando, a tempo pieno, presso la Giunta Regionale - Segreteria Particolare Assessore all'Agricoltura - autorizzato dal AIR Campania S.r.l. del dipendente di detta Agenzia sig. Di Prisco Michele, Operatore di esercizio*", con decorrenza dalla data di presa di servizio e fino al 31.12.2023, fatta salva eventuale proroga per motivate esigenze.

Inoltre, in ottemperanza alla richiesta dalla Direzione Generale risorse umane, finanziarie e strumentali, UD Gestione degli uffici a diretta collaborazione e supporto, della Regione Campania, veniva emessa la determina dirigenziale n. 1227 del 15.11.2023, attraverso la quale, preso atto dell'impegno di spesa e della sussistenza della relativa copertura finanziaria, veniva disposto il distacco di De Caro Marianna per il periodo dal 16.11.2023 al 31.12.2023.

L'Ente ha chiarito che si tratta di operazioni poste in essere in applicazione dell'art. 46, co. 2, L.R. Campania n. 15/2002. Sicché, in riferimento alla compatibilità di tale legge con la disciplina generale dettata dall'art. 19 TUSP ed alla necessità di motivare e documentare la ricorrenza dei presupposti di cui al co. 9 *bis* di tale norma, da ritenersi

non derogabili ad opera di una disciplina regionale, si rimanda alle considerazioni già sviluppate sub par. 5.2.1.

5.3. Scabec s.p.a.

La Scabec s.p.a. ha un capitale sociale di euro 1.000.000,00 ed è controllata al 100% dalla Regione Campania, risultando qualificabile in termini di società *in house* a fronte della sussistenza di un "controllo analogo". Svolge attività di pubbliche relazioni e comunicazione, nonché di "*gestione dei servizi e gli interventi di manutenzione finalizzati alla valorizzazione dei beni e delle attività culturali di pertinenza della Regione Campania, anche ai sensi dell'art. 10 della L.R. 1/2016*". La Scabec ha, quindi, lo scopo di valorizzare il sistema dei beni e delle attività culturali quale fattore dello sviluppo economico della Regione Campania.

Ha un numero medio di dipendenti pari a 27,05, a fronte di un numero di amministratori pari a 1 ed un numero di componenti dell'organo di controllo pari a 3.

Nel corso dell'ultimo triennio ha realizzato un fatturato medio che oscilla tra i 9 e i 14 milioni di euro circa e risulta in utile d'esercizio dal 2017 al 2020, seppur per somme di scarsa entità. Tuttavia, nell'esercizio 2021 ha fatto registrare una consistente perdita (euro - 766.622,00) e nell'esercizio 2022 è tornata in utile nella misura di euro 17.590,00

Un risultato di esercizio positivo (seppur esiguo) è stato conseguito anche nell'esercizio 2023. La decisione di mantenimento senza interventi tiene conto, secondo quanto rappresentato dalla Regione, oltre che dell'essenzialità dell'organismo societario ai fini della gestione dei progetti regionali che mirano alla promozione del patrimonio culturale campano, anche dei risultati positivi conseguiti negli esercizi 2022 e 2023 e della valutazione prospettica della capacità di produrre reddito.

5.3.1. Nel corso dell'esercizio 2023, la società ha eseguito soltanto n. 2 assunzioni, ad esito degli avvisi pubblici di selezione nn. prot. 2913 dell'8.8.2023 e 3916 del 1°.11.2023, in conformità con quanto previsto dal Regolamento adottato con determina n. 50 del 24.5.2023.

Mette conto considerare che il Regolamento per l'assunzione del personale risulta conforme alle prescrizioni contenute nell'art. 19, co. 2 TUSP, individuando la procedura selettiva, basata sullo "*svolgimento di prove finalizzate all'accertamento della professionalità richiesta dal profilo professionale*", quale modalità di reclutamento ordinaria.

In particolare, ai sensi dell'art. 6, co. 3, "*i concorsi per l'accesso dall'esterno avverranno mediante selezioni per esami o per titoli e colloquio. La votazione complessiva e determinata dal punteggio conseguito nella valutazione delle prove selettive ovvero dalla somma del punteggio conseguito dalla valutazione dei titoli e nelle prove selettive …*" Il successivo co. 4 prevede che vengano stabiliti con bando "*la natura e la tipologia dei requisiti culturali e professionali*

che devono essere posseduti dai candidati in relazione ai contenuti peculiari dei profili oggetto di selezione nonché le materie delle prove".

L'art. 7 garantisce l'adeguata pubblicità delle procedure di selezione, prevedendo "*la pubblicazione di un avviso di selezione sul sito internet della Società per un termine non inferiore a 15 (quindici) e/o con altri mezzi idonei di diffusione individuati dalla Società medesima, che ha facoltà di avvalersi di Società specializzate nella selezione del personale … L'avviso deve riportare il profilo professionale ricercato e le relative mansioni, la tipologia di contratto e di inquadramento proposta nonché i requisiti di ammissione e i titoli di studio richiesti, nonché gli eventuali titoli di preferenza …*".

Inoltre, ai sensi dell'art. 9, all'esame delle domande provvede "*una Commissione di valutazione … composta da almeno tre componenti dotati di specifica competenza nelle materie oggetto della procedura, che non siano componenti dell'organo di direzione politica della Regione, che non ricoprano cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o da questi designati ed in ogni caso nel rispetto della vigente disciplina della incompatibilità ed evitando ogni ipotesi anche potenziale di conflitto di interessi …*".

Anche gli esiti della selezione sono resi noti mediante pubblicazione sul sito internet della Società (cfr. art. 11).

Desta perplessità l'art. 3, co. 3 del Regolamento, nella parte in cui sembra legittimare in maniera generalizzata il "*reclutamento di personale derivante da processi di mobilità tra società controllate direttamente o indirettamente dalle pubbliche amministrazioni*", sottraendo tale fenomeno all'operatività delle procedure selettive di cui all'art. 19 TUSP. Al riguardo, si richiamano le coordinate ermeneutiche già tracciate sub par. 5.2.1 e 5.2.2., in virtù delle quali deve ritenersi che la mobilità tra società controllate sia consentita solo nei limiti puntualmente tracciati da eventuali norme statali espressamente derogatorie della disciplina contenuta nell'art. 19 TUSP.

L'attenzione di questa Corte si è soffermata anche sull'art. 4, co. 1, lett. c) del Regolamento. La Regione ha chiarito che, attraverso lo stesso, ha inteso recepire i vincoli previsti per le amministrazioni pubbliche – in riferimento al reclutamento del personale diversamente abile in c.d. quota protetta od obbligatoria iscritto nelle liste di collocamento – dall'art. 35, co. 2, d.lgs. n. 165/2001 (cfr. nota Scabec prot. n. 3417 del 1°.10.2024, acquisita in atti).

Da ultimo, si evidenzia che l'art. 16 disciplina le "*procedure per il conferimento di incarichi di lavoro Autonomo o di Esperti esterni*", prevedendo genericamente che la selezione debba "*a tener conto della specificità, della durata dell'incarico da conferire e delle esigenze*

*aziendali e **dei principi di cui agli articoli precedenti***". Ciò ferma restando la necessità di acquisire almeno "*3 curricula professionali anche mediante lettera di invito oppure in via alternativa, attingere ai database della Societa o utilizzare professionisti che abbiano maturato specifiche esperienza in societa o enti soggetti al controllo della Regione Campania ed operanti in attivita analoghe a quelle della Scabec*".

Al riguardo, vale rilevare che il TUSP, attraverso la disciplina contenuta nell'art. 19, non fa riferimento al conferimento di incarichi, ma al solo reclutamento di personale, con rapporto di lavoro subordinato, sia a tempo indeterminato che determinato. Il testo unico sembra quindi aver volutamente omettere o la pregressa estensione (cfr. art. 18, co. 1 e 2, D.L. n. 112/2008), sia pure parziale, della disciplina procedurale per il conferimento degli incarichi di consulenza e collaborazione, prevista per le PA (e, in particolare, per gli enti locali), alle società da questi ultimi controllate.

Peraltro, va osservato che l'art. 1, co. 3, TUSP, enunciando un principio di carattere generale, prevede che "*per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato*"; e l'impronta civilistica del rapporto di lavoro alle dipendenze delle società pubbliche si ricava anche dalla norma che disciplina i limiti assunzionali e retributivi, ove precisa che "*salvo quanto previsto dal presente decreto, ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle società a controllo pubblico si applicano le disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile, dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, ivi incluse quelle in materia di ammortizzatori sociali, secondo quanto previsto dalla normativa vigente, e dai contratti collettivi*" (art. 19, co. 1).

Tuttavia, anche e soprattutto nell'ottica della razionalizzazione dell'impiego delle risorse economiche poste nella disponibilità delle società pubbliche, deve ritenersi che l'ente controllante possa intervenire, con proprie direttive, nei confronti degli organi sociali, al fine di sollecitare, o imporre, non solo l'adozione di procedure comparative per il conferimento di incarichi di consulenza o collaborazione da parte delle proprie società partecipate, ma anche di replicare, mediante autoregolamentazione, la disciplina in materia di presupposti prevista dall'art. 7, co. 6, del d.lgs. n. 165/2001, nonché, infine, prescrivere limiti di costo similari a quelli che l'ente locale deve osservare in virtù di specifiche norme di finanza pubblica.

Per quanto riguarda gli strumenti giuridici utilizzabili a tal fine, oltre a richiamare, in primo luogo, le regole civilistiche afferenti ai rapporti fra assemblea (socio/ente locale) ed amministratori (nominati dal socio/ente locale), vanno tenute in considerazione sia

le disposizioni in materia di controlli interni dettate dagli art. 147 ss. TUEL che quelle recate dal testo unico sulle società pubbliche, in particolare agli artt. 6 e 19, commi 5, 6, e 7.

5.3.2. Con decreto dirigenziale n. 43 del 4.5.2023, emesso dalla Giunta Regionale della Campania, è stato disposto il "*comando, a tempo pieno, presso la Giunta Regionale - Uffici di Diretta Collaborazione del Presidente - autorizzato dalla Scabec Spa, del dipendente della stessa Società dott. Maurizio D'Amico, "Funzionario Area Digitalizzazione - cat. contrattuale Q1", corrispondente all'Area dei Funzionari e dell'Elevata Qualificazione (ex categoria D, posizione economica D7) nel Comparto Funzioni Locali, con decorrenza dalla data di effettiva presa di servizio e fino al 31/12/2023*".

Al riguardo, si rimanda alle considerazioni già sviluppate sub par. 5.2.1., cui si rimanda.

5.4. So.re.sa. s.p.a.

L'unica società - ***SoReSa spa*** - del polo sanitario si occupa della gestione accentrata e razionale della spesa sanitaria.

La SORESA ha natura giuridica di società *in house* ed è configurata quale centrale unica di acquisto, titolare in via esclusiva delle funzioni di acquisto e fornitura dei beni, attrezzature sanitarie e servizi non sanitari delle ASL e delle AO; è delegata come centrale unica dei pagamenti (CUP) delle ASL e delle AO per l'esercizio del servizio sanitario e dei debiti, regolarmente accertati; ha il compito di assistere e supportare le ASL e le AO in materia di controllo di gestione e di pianificazione aziendale nei settori tecnologico, informatico e logistico-gestionale.

Data la sua natura di ente strumentale, Soresa opera esclusivamente nell'interesse del socio pubblico e delle aziende del sistema sanitario regionale ed è sottoposta dalla Regione a un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi.

Ha un numero medio di dipendenti pari a 118 e nell'ultimo triennio ha costantemente realizzato un fatturato di importo superiore al miliardo di euro. Il Patrimonio netto della società alla data del 31.12.2022 presenta un valore di € 778.107,00 e non ha subito variazioni rispetto all'esercizio 2021.

5.4.1. Nel corso dell'anno 2023, Soresa ha realizzato n. 51 assunzioni, ad esito delle procedure indette con n. 4 avvisi pubblici di selezione, emessi in conformità con il Regolamento per il reclutamento del personale. Le assunzioni sono riepilogate dalla seguente tabella:

AVVISI	N. ASSUNZIONI EFFETTUATE NEL 2023
Avviso Pubblico di Selezione, per n. 8 posizioni	12
Avviso Pubblico di Selezione, per n. 4 posizioni (ex. Art. 1 L.68-99)	7
Avviso Pubblico di Selezione, per n. 6 posizioni	14
Avviso Pubblico di Selezione, per n. 29 posizioni	18
TOTALE	**51**

In data 7.3.2022, il c.d.a. ha deliberato l'avvio della procedura di selezione, per titoli ed esami, per n. 8 posizioni da incardinare presso la Direzione Acquisti e da inquadrare, ai sensi del vigente CCNL Commercio Servizi e Terziario, con rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato. L'art. 11 del predetto avviso pubblico prevede che "*La graduatoria, composta dall'elenco dei candidati idonei ma non assunti per mancanza di posti disponibili, resterà in vigore per possibili ed eventuali assunzioni del medesimo profilo professionale per la durata di 36 mesi*". Infatti, attingendo a tale ultima graduatoria, si è proceduto, nell'anno 2023 all'assunzione di n. 12 unità.

Più precisamente, in data 1°.7.2022 è stato pubblicato un avviso di selezione per n. 29 posizioni, da inquadrare in diverse figure professionali del vigente CCNL Commercio Servizi e Terziario con rapporto di lavoro full time e a tempo indeterminato (cfr. all. 2.2.).

Le graduatorie finali elaborate ad esito della predetta procedura, valevoli per la durata di 36 mesi, sono state approvate dal c.d.a. con delibere del 15.2.2023 e del 30.3.2023, in riferimento ai profili A, B, C2, C3, E, F, G1, L e per profili C1, D, G2, H, I, M.

Nel corso dell'anno 2023 sono state assunte n. 18 unità prelevate dalla suddetta graduatoria, giusta autorizzazione allo scorrimento con delibera c.d.a. del 20.4.2023. In particolare, tale ultima delibera, rilevando che "*l'organico di Soresa attualmente sarebbe complessivamente pari a n. 123 comprensivo delle nuove assunzioni da effettuarsi al 1° maggio 2023 pari a n. 16 unità. Risulterebbe ancora, relativamente al P.I. 2020 – 2022, una scopertura in organico pari a n. 27 unità. La procedura di scorrimento, evidenzia il DG, comporta un risparmio per l'Azienda sia in termini temporali che economici diversamente in caso di procedure di concorso ex novo … propone di procedere, in questa prima fase, allo scorrimento delle graduatorie dei candidati idonei e non vincitori in altri profili alla selezione per n. 29 posti di cui all'Avviso Pubblico del 1° luglio 2022, come di seguito riportato:*

- Profilo C3: Data Analyst – III livello n. 2 risorse da incardinare nella Direzione Monitoraggio

del SSR;
- Profilo E - Addetto Ufficio Organizzazione e RR.UU. III livello, da incardinare nella Direzione Affari Legali;
- Profilo G1 - Esperto Processi di Gestione Sanità Digitale e-Business Analyst – I Livello da incardinare nella Direzione Infrastrutture tecnologiche;
- Profilo H - Addetto Processi di Gestione Sanità Digitale e-Business Analyst – III Livello da incardinare nella Direzione Innovazione, Logistica e Sanità Digitale;
- Profilo I - Esperto di comunicazione e dei processi di Innovazione digitale – I Livello da incardinare nella Direzione Innovazione, Logistica e Sanità Digitale;
- Profilo L - Specialista in servizi di sanità digitale e flussi informativi – Quadro da incardinare nella Direzione Infrastrutture tecnologiche". Tale scorrimento è stato approvato dal c.d.a.
In data 3.12.2022 è stato pubblicato un Avviso Pubblico di selezione per titoli ed esami per n. 6 posizioni da inquadrare ai sensi del vigente CCNL Commercio Servizi e Terziario con rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato e, nelle successive sedute del c.d.a. del 1° e 15.2.2023, si è proceduto con la nomina delle relative Commissioni Esaminatrici.
Ad esito dello svolgimento della procedura, è stata formata una graduatoria finale di merito che include n. 4 soggetti idonei relativamente al "*Profilo D - Addetto in materia di appalti pubblici con profilo scientifico – Farmacista (n. 1 posizione da ricoprire con livello di inquadramento II Livello)*". Anche tale ultima graduatoria è stata approvata con delibera c.d.a. del 20.4.2023, dando contestualmente mandato "*al Direttore Generale di procedere al reclutamento dei candidati idonei, attraverso lo scorrimento delle rispettive approvate graduatorie all'atto della loro inoppugnabilità e previa verifica della Direzione Organizzazione e RR.UU. dell'effettivo possesso dei candidati dei requisiti richiesti dall'Avviso Pubblico*" (cfr. all. 1).
Nella medesima seduta del c.d.a. viene rammentato che "*con D.G.R.C. n. 499 del 18 novembre 2020 è stato approvato il Piano Industriale della Società per il triennio 2020 – 2022 il quale prevedeva, a regime, un organico complessivo di n. 150 unità. A tal fine, prosegue il DG, con diversi provvedimenti sono stati banditi una serie di Avvisi di selezione per la copertura dei posti vacanti in organico per il completamento dello stesso a n. 150 unità. Le risultanze di tali selezioni comporteranno nel brevissimo periodo l'assunzione ex novo di n. 32 unità fatte salve le procedure già avviate e ancora in corso. Alla data odierna, conclude il DG, l'organico è composto da n. 107 unità e, pertanto, vi è ancora una scopertura di circa n. 11 unità*".
Con determina emessa dal c.d.a. in data 30.11.2022, veniva approvato un avviso pubblico di selezione, per titoli ed esami per n. 6 posizioni da inquadrare ai sensi del

CCNL Commercio Servizi e Terziario con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, dando mandato al Direttore generale di procedere alla sua pubblicazione. L'art. 11 del predetto avviso pubblico prevede che "*La graduatoria, composta dall'elenco dei candidati idonei ma non assunti per mancanza di posti disponibili, resterà in vigore per possibili ed eventuali assunzioni del medesimo profilo professionale per la durata di 36 mesi*". Infatti, attingendo a tale ultima graduatoria, si è proceduto, nell'anno 2023 all'assunzione di n. 14 unità.

Ulteriori 7 assunzioni sono state effettuate ad esito della procedura avviata con avviso pubblico di selezione, per titoli ed esami, per n. 4 posizioni da inquadrare ai sensi del vigente CCNL commercio servizi e terziario con rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato, riservato ai soggetti di cui all'art. 1, L. n. 68/1999, con mansione di addetto amministrativo. Anche l'art. 11 di tale avviso prevede che "*La graduatoria, composta dall'elenco dei candidati idonei ma non assunti per mancanza di posti disponibili, resterà in vigore per possibili ed eventuali assunzioni del medesimo profilo professionale per la durata di 36 mesi*", con la conseguenza che, attingendo alla stessa, nel corso dell'anno 2023 si è proceduto all'assunzione di n. 7 unità.

Le procedure sopra descritte si sono contenutisticamente conformate a quanto disposto dal Regolamento per l'assunzione del personale, che appare conforme ai principi richiamati dall'art. 19 TUSP e dall'art. 35, d.lgs. n. 165/2001.

Valga notare che, ai sensi dell'art. 5, la selezione del personale "*viene avviata attraverso pubblicazione sul sito web della So.Re.Sa. di un avviso di ricerca che contenga la descrizione del profilo professionale oggetto di ricerca ed i relativi requisiti richiesti e di un annuncio su un quotidiano nazionale*"; tale procedura è volta "*ad accertare le competenze tecniche ed il profilo psicoattitudinale dei candidati … Alla selezione sono ammessi a partecipare coloro che sono in possesso, alla data di scadenza dei termini per la presentazione delle domande, di tutti i requisiti previsti dall'avviso di ricerca … I candidati dovranno inviare domanda di partecipazione redatta nelle forme e con i contenutistiche saranno specificati nell'avviso di selezione … La procedura di selezione è espletata da una Commissione esaminatrice - composta da 3 o più membri (in numero dispari), nominata ai sensi del successivo art. 7*".

La modalità di svolgimento della selezione viene determinata volta per volta dall'avviso di selezione e, ad esito della stessa, la "*Commissione Esaminatrice redige la graduatoria di merito con l'indicazione dei punteggi conseguiti dai candidati (il punteggio complessivo è dato dalla somma dei punteggi riportati nelle diverse fasi di valutazione previste dall'Avviso*" (cfr. art. 6). Ad ogni modo, si impone il rispetto dei principi "*di cui all'art. 35, c. 3, del. D. Lgs. n 165 del 2001, al fine di accertare, secondo principi meritocratici, il possesso*

della professionalità, delle capacità e delle attitudini richieste per le posizioni lavorative da ricoprire" (cfr. art. 2, co. 4).

Secondo quanto previsto dall'art. 2, co. 2, nello svolgimento delle procedure di selezione del personale, la società deve garantire "*e il rispetto dei seguenti principi: a) trasparenza, intesa come accessibilità assicurata a chiunque di conoscere modalità e criteri di partecipazione e valutazione, nonché gli esiti finali; b) pubblicità, attraverso la divulgazione sul sito web aziendale e/o mediante idonei mezzi di diffusione delle notizie circa le occasioni di lavoro disponibili; c) imparzialità, attraverso l'individuazione di criteri oggettivi e trasparenti di verifica dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire. d) rispetto delle pari opportunità tra lavoratrici e lavoratori*".

Perplessità erano sorte in riferimento alla portata dell'art. 3, co. 2, del predetto regolamento, ove prevede che il "*presente regolamento non si applica alle assunzioni obbligatorie*"; e ciò in quanto non è dato comprendere, in assenza del richiamo di specifiche deroghe all'art. 19 TUSP espressamente autorizzate dalla legge, quali siano le "*assunzioni obbligatorie*" che si sottraggono alle necessarie procedure selettive.

Con le memorie prodotte in vista dell'adunanza pubblica, la Regione ha perimetrato la portata della clausola, puntualizzando che la stessa costituisce un precipitato della vecchia formulazione dell'art. 25 TUSP (ove imponeva alle società pubbliche, con termine di durata del vincolo in data 30.6.2018, di procedere alle assunzioni a tempo indeterminato attingendo ai nominativi contenuti nell'elenco del personale dichiarato in esubero dalla Regione a seguito di ricognizione obbligatoria delle eccedenze), poi novellato con d.l. n. 162/2019. Dunque, allo stato attuale, tale norma risulta destinata a trovare applicazione "*in coerenza con le superiori fonti normative*", nonché in riferimento alle assunzioni eventualmente rese obbligatorie da un provvedimento dell'Autorità giudiziaria (cfr. nota Soresa 0015288-2024 del 30.9.2024, acquisita in atti).

5.4.2. Con decreto dirigenziale n. 119 del 29.12.2022, veniva disposto il differimento del comando, presso la "*Giunta Regionale - Segreterie Particolari del Vice Presidente e degli Assessori della Giunta Regionale della Campania - fino al 31/12/2023*", di n. 1 dipendente della Soresa s.p.a. (Claudio D'Angelo).

In riferimento alla disciplina applicabile ai comandi/distacchi di personale dipendente delle società a controllo pubblico, si richiama quanto già precisato sub par. 5.2.1.

Il menzionato decreto dirigenziale n. 119 del 29.12.2022, infatti, non sembra attestare i presupposti richiesti dall'art. 19, co. 9 *bis*, TUSP.

Ancora, mette conto considerare che, in virtù del richiamo operato all'art. 56 T.U.

impiegati dello Stato, il comando deve essere disposto "*per tempo determinato e in via eccezionale, per riconosciute esigenze di servizio o quando sia richiesta una speciale competenza*"; circostanze in riferimento alle quali non si riscontra una specifica motivazione nel decreto esaminato, con riflessi che possono riverberarsi sul piano dell'efficacia della gestione.

Inoltre, tra i limiti previsti dalla norma acquista rilievo quello della durata massima di un anno del comando/distacco: in proposito si osserva che in data 29.12.2022 veniva rinnovato per un ulteriore anno il comando presso la Giunta regionale della Campania di un dipendente della Soresa s.p.a., già comandato nel corso dell'anno precedente. Difatti, la menzionata delibera n. 119 del 29.12.2022 ha disposto il differimento del termine di plurimi comandi (tra cui quello riguardante il predetto) già in corso nell'anno precedente.

Con riferimento a tale comando, la Regione ha chiarito che lo stesso era stato attivato sulla scorta di quanto disposto dal richiamato art. 46, l.r. n. 15/2002 in data anteriore rispetto all'entrata in vigore (1°.1.2023) del co. 9 *bis* dell'art. 19 TUSP; e che, comunque, il differimento del termine del comando era stato richiesto dall'Ufficio di Diretta collaborazione degli Organi regionali (cfr. D.D. n. 119 del 29.12.2022), reputando lo stesso funzionale alle esigenze di servizio dei medesimi organi per l'anno 2023. Ciò posto, la Regione ha manifestato la volontà di adeguare per il futuro il proprio operato alle coordinate ermeneutiche tracciate da questa Corte cfr. nota n. PG/2024/0458038 del 1°.10.2024).

5.5. Sviluppo Campania s.p.a.

La Sviluppo Campania s.p.a. ha un capitale sociale di euro 6.071.558,00 ed è controllata al 100% dalla Regione Campania, risultando qualificabile in termini di società *in house* a fronte della sussistenza di un "controllo analogo". È inoltre inclusa nell'all. A al d.lgs.n. 175/2016, con conseguente non applicazione dei limiti finalistici contenuti nell'art. 4 TUSP.

Detta società funge da "soggetto attuatore" delle politiche regionali in materia di crescita economica, ricerca e innovazione e replica, nel suo settore, il modello CUC/CUP di *SORESA*, creando, cioè una centrale di committenza nel settore dello sviluppo e della ricerca ed una centrale di pagamento (con una tesoreria accentrata).

La Società ha in passato fatto registrare problemi di equilibrio economico (che emergono anche attraverso i risultati di esercizio negativi in riferimento alle annualità

2017 e 2018), tanto da rendere necessaria l'adozione di un piano di ristrutturazione *ex* art. 14 del D.lgs. n. 175/2016 (cfr. D.G.R. n. 84 del 21 febbraio 2017). L'intervento di ristrutturazione ha effettivamente prodotto un effetto positivo, che si è tradotto in una inversione di tendenza con riguardo sia al margine operativo che al risultato di esercizio. Difatti, già il bilancio 2018 ha fatto registrare un dimezzamento del margine operativo negativo registrato nel 2017 e, nelle annualità da 2019 a 2022, si è sempre registrato un risultato di esercizio positivo.

Più precisamente, seppur a fronte di una previsione di riduzione del risultato di esercizio tra il 20 ed il 35% a causa dell'influsso della pandemia, nell'annualità 2020 è stato registrato un utile di euro 119.505,00, superiore anche rispetto alle stime di inizio anno, ad attestazione dell'efficacia del percorso di risanamento economico. Tale utile si è però significativamente ridotto nell'annualità 2021, scendendo ad euro 19.060,00, per poi aumentare nell'esercizio 2022. Tuttavia, l'utile di esercizio è risultato negativo nella misura di euro 280.469,00 nell'esercizio 2023.

5.5.1. Con decreto dirigenziale della Giunta Regionale della Campania n. 119 del 29.12.2022, veniva disposto il differimento del comando, presso la "Giunta Regionale - Segreterie Particolari del Vice Presidente e degli Assessori della Giunta Regionale della Campania - fino al 31/12/2023", di n. 1 dipendente della Sviluppo Campania s.p.a. (Arillo Nunzia).

Il menzionato decreto dirigenziale n. 119 del 29.12.2022 non sembra motivare circa la sussistenza dei presupposti richiesti dall'art. 19, co. 9 *bis*, TUSP.

Ancora, mette conto considerare che, come già innanzi osservato, in virtù del richiamo operato all'art. 56 T.U. impiegati dello Stato, il comando deve essere disposto "*per tempo determinato e in via eccezionale, per riconosciute esigenze di servizio o quando sia richiesta una speciale competenza*"; circostanze in riferimento alle quali non si riscontra una specifica motivazione nel decreto esaminato, con riflessi che possono riverberarsi sul piano dell'efficacia della gestione.

Inoltre, tra i limiti previsti dalla norma acquista rilievo quello della durata massima di un anno del comando/distacco: anche in questo caso si rileva che in data 29.12.2022 veniva rinnovato per un ulteriore anno il comando presso la Giunta regionale della Campania di un dipendente della Sviluppo Campania s.p.a., già comandato nel corso dell'anno precedente. Difatti, la menzionata delibera n. 119 del 29.12.2022 ha disposto il differimento del termine di plurimi comandi (tra cui quello riguardante il predetto) già in corso nell'anno precedente.

Con riferimento a tale comando, la Regione ha chiaritoche lo stesso era stato attivato sulla scorta di quanto disposto dal richiamato art. 46, l.r. n. 15/2002 in data anteriore rispetto all'entrata in vigore (1°.1.2023) del co. 9 *bis* dell'art. 19 TUSP; e che, comunque, il differimento del termine del comando era stato richiesto dall'Ufficio di Diretta collaborazione degli Organi regionali (cfr. D.D. n. 119 del 29.12.2022), reputando lo stesso funzionale alle esigenze di servizio dei medesimi organi per l'anno 2023. Anche in questo caso la Regione ha manifestato la volontà di adeguare per il futuro il proprio operato alle coordinate ermeneutiche tracciate da questa Corte cfr. nota n. PG/2024/0458038 del 1°.10.2024).

5.6. Sauie s.r.l. in liquidazione

La SAUIE s.r.l. ha un capitale sociale di euro 10.320,00 ed è controllata al 100% dalla Regione Campania, risultando qualificabile in termini di società *in house* a fronte della sussistenza di un "controllo analogo" esercitato dalla Regione stessa. Trattasi di società costituita in data 14.4.1989, con sede in Napoli alla Via Santa Teresa degli Scalzi n. 36, che svolge attività di "*Locazione immobiliare di beni propri o in leasing*" e, in particolare, di "*gestione del patrimonio proveniente dal disciolto ente Patronato Regina Margherita - Istituto Colosimo pro ciechi, devoluto per lascito testamentario alla Regione. Gestione diretta del complesso immobiliare di proprietà della società*".

Sebbene il fatturato della società sia superiore ad euro 1.000.000,00 nel corso degli ultimi tre esercizi, non può omettersi di rilevare che la stessa risulta in perdita di esercizio negli esercizi 2022 (la perdita è consistente in quanto ammonta a euro 777.368,00), 2021, 2018 e 2017. Da ultimo, si rileva che la società ha fatto registrare ingenti perdite anche nell'esercizio 2023 (euro - 539.592,00).

A seguito di istruttoria avviata da questa Corte nell'ambito del giudizio di parifica del rendiconto 2022, durante l'assemblea straordinaria del 2.8.2023, è stata disposta la messa in liquidazione della società, reputandosi non percorribile, ad esito di analitici approfondimenti istruttori, la sua trasformazione in fondazione. Al liquidatore è stato affidato, tra l'altro, il compito di assicurare la gestione delle aziende agricole in concessione, nelle more della predisposizione degli atti amministrativi da parte dei competenti uffici regionali, finalizzati alla valorizzazione di tali compendi. In tale ottica, allo stesso è stato affidato l'ulteriore compito di svolgere i necessari approfondimenti, in raccordo con gli uffici regionali, finalizzati alla stima di tutti i beni gestiti.

Allo stato attuale, il liquidatore, come attestato dal verbale di assemblea ordinaria del

16.7.2024, sta svolgendo le attività finalizzate alla chiusura della fase liquidatoria.

Sono ancora in corso le procedure di selezione dei gestori privati delle aziende agricole di Montecoriolano e di Passerano, indette nel mese di aprile 2024.

5.6.1. Nel corso dell'anno 2023, la Sauie s.r.l. ha assunto n. 2 dipendenti, ad esito delle procedure avviate con n. 2 avvisi pubblici "*di selezione per l'assunzione di 2 Direttori aziende agricole*", approvati con verbale c.d.a. del 12.7.2022 (cfr. all. 3), adottati in conformità a quanto previsto dal Regolamento per l'assunzione del personale, pubblicati rispettivamente nel BURC n. 89 del 24.10.2022 (termine di presentazione della domanda 25.11.2022) e nel BURC n. 66 del 1°.8.2022 (termine di presentazione della domanda 5.9.2022). Non si registrano particolari criticità, posto che i predetti avvisi pubblici delineano procedure che si pongono in sintonia con i parametri previsti dall'art. 19, co. 2 TUSP.

5.7. Gesac s.p.a.

La Gesac s.p.a. si occupa dello "*Sviluppo, progettazione, realizzazione, adeguamento, gestione, manutenzione ed uso degli impianti e delle infrastrutture per l'esercizio dell'attività aeroportuale*" presso l'aeroporto di Napoli, nonché dello "*svolgimento delle attività connesse o collegate purché, non a carattere prevalente*".

La Regione Campania detiene in essa una partecipazione indiretta del 5%, per il tramite della Consorzio Aeroporto Salerno Pontecagnano s.c.ar.l. Il capitale sociale della Gesac è in mano privata per circa l'80%, sicché la stessa non risulta qualificabile in termini di società a controllo pubblico, bensì in termini di mera società partecipata, non assoggettata, in riferimento al reclutamento del personale, ai vincoli contenuti nell'art. 19 TUSP. Nel dettaglio, il capitale sociale è partecipato, oltre che dalla Consorzio Aeroporto Salerno Pontecagnano s.c.ar.l. (nella misura del 5%) e dalla Città metropolitana di Napoli (nella misura dell'11,95), dalla 2I Sistema aeroportuale campano s.p.a. (nella misura dell'83,1%; cfr. relazione allegata al bilancio di esercizio 2023).

La 2I Sistema aeroportuale campano s.p.a. è una società privata il cui oggetto sociale consiste nella "*assunzione e gestione di interessenze e partecipazioni (sia dirette che indirette) in società operanti nel settore delle infrastrutture con particolare riguardo al settore aeroportuale*" ed il relativo capitale sociale (euro 120.000,00) è interamente detenuto dalla 2I Aeroporti s.p.a. (cfr. visura ordinaria dell'8.7.2024).

Tale ultima è, a sua volta, una società privata, il cui capitale sociale (euro 2.620.000,00)

è partecipato per il 49% dalla Cavour aero s.a. e per il 51% dalla F2I s.g.r. s.p.a. (cfr. visura ordinaria dell'11.7.2024), a sua volta società a partecipazione pubblico-privata. Si tratta di una *holding* che svolge attività di assunzione e gestione di partecipazioni dirette ed indirette in società operanti nel settore delle infrastrutture, con particolare riguardo al settore aeroportuale; detiene infatti il 36% del capitale di SEA Aeroporti (società che gestisce gli scali di Linate e Malpensa) e controlla anche gli scali di Trieste, Torino, Napoli e Salerno.

Ciò nondimeno, per ragioni di completezza ed in considerazione della rilevanza pubblicistica dei servizi erogati, si darà conto, nella presente relazione, delle informazioni trasmesse dalla Regione Campania in riferimento alle assunzioni effettuate nell'anno 2023 da Gesac s.p.a.

Tale società ha 410 dipendenti, a fronte di n. 9 amministratori (per un compenso complessivo di euro 281.672,00) e 5 sindaci (per un compenso complessivo di euro 56.077,00).

Ha realizzato rilevanti utili di esercizio nelle annualità 2018, 2019 e 2022, registrando consistenti perdite nel 2020 (-22.499.989,00 euro) e 2021 (-8.315.181,00), da ritenersi legate al crollo del trasporto aereo durante la pandemia da Covid-19. Difatti, ad esito dell'esercizio 2022, ha realizzato utili per l'importo di euro 57.158.359,00. Nel corso degli esercizi da 2020 a 2022, i ricavi delle vendite e prestazioni sono aumentati da euro 40.406.108 ad euro 146.880.294, ad attestazione della significativa ripresa del traffico aereo.

5.7.1. Nel corso dell'anno 2023, la Gesac s.p.a. ha effettuato n. 196 assunzioni, di cui n. 13 con contratti a tempo indeterminato; di queste, n. 7 in conseguenza di stabilizzazione di un pregresso rapporto a tempo determinato relativo al settore "security".

Le ulteriori assunzioni riguardano contratti di lavoro a tempo determinato connessi esclusivamente al fenomeno della stagionalità, connaturato allo svolgimento delle attività aeroportuali, che prevedono significativi picchi del traffico passeggeri a partire dal mese di aprile e sino a quello di ottobre.

Nelle attività di reclutamento, qualora necessario, la società si avvale del supporto di società primarie di selezione; tuttavia, non opera il reclutamento attraverso procedure competitive, trattandosi di mera società partecipata, non assoggettata agli obblighi di cui all'art. 19 TUSP.

Peraltro, stante la ripresa definitiva del traffico passeggeri, la società è uscita dalle dinamiche tipiche di gestione delle crisi (ammortizzatori sociali, ecc…) ed ha

provveduto alla sottoscrizione di accordi sindacali funzionali al sostegno dello sviluppo futuro della stessa.

In particolare, con l'accordo Sindacale del 21.11.2023, ha posto le basi per la definizione dell'organico dell'Aeroporto di Salerno (aperto in data 11.7.2024), con l'obiettivo di attingere alle risorse dal bacino dei lavoratori stagionali dello scalo di Napoli, prevedendo l'erogazione di un incentivo straordinario per il personale, comunque legato ai giorni di effettiva presenza, alla luce del particolare contributo registrato da parte dei lavoratori al perseguimento degli obiettivi aziendali. Una particolare attenzione è stata poi dedicata alla creazione della struttura manageriale dell'Aeroporto di Salerno, attraverso la destinazione di manager già operanti nella gestione dello scalo di Napoli, che presidieranno i principali processi operativi chiave nella fase di *start-up* dello scalo.

Si riporta l'indicazione del numero medio dei dipendenti in servizio durante l'esercizio 2023, ripartito per categoria di appartenenza dei lavoratori:

Dirigenti: 8

Quadri: 38

Impiegati: 409

Operai: 33

Totale dipendenti: 488.

Nel corso del 2023, il costo del personale è stato pari a circa 28 milioni di euro, del 12% superiore rispetto all'esercizio precedente, ma comunque con una variazione percentuale inferiore alla crescita dei volumi. Tale aumento è dunque fisiologicamente legato all'incremento dell'organico operativo, all'azzeramento degli ammortizzatori sociali (attivati nei primi tre mesi dell'esercizio 2022), al maggior ricorso al lavoro straordinario, alla previsione di elementi premianti aggiuntivi in considerazione dei risultati gestionali raggiunti e, infine, allo stanziamento effettuato in previsione del rinnovo del contratto collettivo nazionale di categoria, scaduto a fine 2022.

Infatti, a partire dal mese di aprile 2023, è stato necessario rafforzare l'organico del personale operativo con l'ingresso di lavoratori stagionali e con l'incremento delle ore di impiego del personale a tempo indeterminato. Questo potenziamento dell'organico ha garantito la tenuta delle attività aeroportuali nei periodi di maggiore affluenza; nel corso dell'esercizio, infatti, anche la produttività del personale dello scalo di Napoli è cresciuta del 7,5%, con circa 29.500 passeggeri processati per ogni risorsa impiegata.

A parziale contenimento dell'incremento del costo del personale, per l'esercizio 2023, la

società ha fruito dell'esonero del 30% della contribuzione previdenziale a carico del datore di lavoro (cd. Decontribuzione SUD, introdotta con L. n. 126/2020 e prorogata con L. n. 178/2020) per un importo di circa 1,5 € mln.
(cfr. relazione allegata al bilancio di esercizio 2023).

6. Considerazioni conclusive

L'indagine si è concentrata sulle politiche del lavoro adottate dalla Regione Campania in riferimento alle assunzioni presso le società partecipate ed *in house*, anche con riguardo ad eventuali fenomeni di riassorbimento e mobilità orizzontale, nel corso dell'esercizio 2023.

La Regione Campania è titolare di n. 7 partecipazioni dirette totalitarie, per un capitale sociale complessivo di euro 89.112.293,00; n. 1 partecipazione diretta maggioritaria, per un capitale sociale complessivo di euro 2.961.924,00; n. 9 partecipazioni dirette minoritarie, per un capitale sociale complessivo di euro 31.581.654; n. 4 partecipazioni indirette, per un capitale sociale complessivo di euro 3.512.555,20.

Nel corso dell'anno 2023, le società partecipate e/o controllate dalla Regione Campania hanno realizzato un totale di 346 assunzioni, di cui nessuna a valere su risorse finanziate dal PNRR; né, tantomeno, sono state adoperate risorse provenienti dal PNRR per la conversione di rapporti di lavoro a tempo determinato in rapporti a tempo indeterminato.

Sono stati eseguiti n. 15 comandi aventi ad oggetto personale proveniente dalle società partecipate, di cui solo 3 per esigenze strettamente collegate all'attuazione del PNRR.

L'analisi condotta parte dal presupposto che le sole società a controllo pubblico sono obbligate ad operare una selezione para-concorsuale dei dipendenti, in attuazione dei criteri positivizzati dall'art. 19 TUSP, laddove, invece, le società meramente partecipate sono libere nella selezione del personale, non venendo in rilievo, ad avviso del legislatore, l'esigenza di una competizione paritaria e selettiva tra i soggetti interessati ad accedere al rapporto di lavoro, funzionale alla selezione dei candidati maggiormente qualificati ed idonei alla gestione delle ingenti risorse pubbliche coinvolte.

L'istruttoria ha consentito di evidenziare che le società a controllo pubblico si sono dotate di un regolamento volto a determinare criteri oggettivi che assicurino lo svolgimento della selezione nel rispetto dei principi di imparzialità, efficienza, pubblicità e trasparenza. Si è focalizzata l'attenzione su alcune delle disposizioni

regolamentari, che potrebbero presentare taluni profili di criticità ove non interpretate e applicate nel rispetto del quadro normativo e costituzionale di riferimento.

In particolare, sono state esaminate le disposizioni aventi ad oggetto la possibilità (apparentemente generalizzata) della società, di ricorrere a contratti di somministrazione di lavoro con Agenzie regolarmente autorizzate ai sensi del d. lgs. n. 276/2003 per far fronte alle esigenze di fabbisogno di personale. Si deve osservare, in proposito, che, per evitare pratiche concretamente elusive della disciplina contenuta nell'art. 19 TUSP, occorre operare una lettura della norma alla luce degli artt. 35 e 36, d.lgs. n. 165/2001, ritenendo che la società a controllo pubblico possa ricorrere a siffatta tipologia di contratti solo per il soddisfacimento di comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale. La società interessata, peraltro, per il tramite della Regione, ha rappresentato di aver sempre in tal senso interpretato la disposizione regolamentare e di aver fatto ricorso a contratti di somministrazione solo ai fini del soddisfacimento di esigenze temporanee o eccezionali

Altra disposizione attenzionata riguarda la previsione secondo la quale il "*presente regolamento non si applica alle assunzioni obbligatorie*", non essendo chiaro, in assenza del richiamo di specifiche deroghe all'art. 19 TUSP espressamente autorizzate dalla legge, quali siano le "*assunzioni obbligatorie*" che si sottraggono alle necessarie procedure selettive.

La Regione ha precisato la portata della clausola, puntualizzando che la stessa costituisce un precipitato della vecchia formulazione dell'art. 25 TUSP (ove imponeva alle società pubbliche, con termine di durata del vincolo in data 30.6.2018, di procedere alle assunzioni a tempo indeterminato attingendo ai nominativi contenuti nell'elenco del personale dichiarato in esubero dalla Regione a seguito di ricognizione obbligatoria delle eccedenze), poi novellato con d.l. n. 162/2019. Dunque, allo stato attuale, tale norma risulta destinata a trovare applicazione "*in coerenza con le superiori fonti normative*", nonché in riferimento alle assunzioni eventualmente rese obbligatorie da un provvedimento dell'Autorità giudiziaria.

Con riferimento alla possibilità di *reclutamento di personale derivante da processi di mobilità tra società controllate direttamente o indirettamente dalle pubbliche amministrazioni*, ad avviso della Sezione deve ritenersi che la mobilità tra società controllate sia consentita solo nei limiti puntualmente tracciati da eventuali norme statali espressamente derogatorie della disciplina contenuta nell'art. 19 TUSP.

Un tema particolarmente delicato è quello dell'applicabilità della c.d. "clausola sociale",

nel caso di subentro dell'ente societario nella gestione di servizi di trasporto pubblico locale in precedenza esercitati da un gestore uscente e comunque nelle operazioni di acquisto e/o cessione di ramo d'azienda.

Il problema riguarda, in particolare, l'assunzione del personale da parte della società a partecipazione pubblica senza fare ricorso ai procedimenti concorsuali previsti dall'art. 19 TUSP, ma con applicazione dei meccanismi previsti dall'art. 50 del d.lgs. n. 50/2016 (oggi art. 57, d.lgs. n. 36/2023).

La Regione, per queste operazioni, ha articolatamente motivato le scelte operate, anche con riferimento ad un giurisprudenza di merito del giudice del lavoro che ritiene applicabile anche alle società pubbliche la clausola sociale e l'art 50 del codice dei contratti.

Tuttavia, va richiamato anche un orientamento giurisprudenziale di diverso segno, che pone in evidenza le caratteristiche pubblicistiche del rapporto di lavoro con una società pubblica e la specialità delle regole sul reclutamento dei propri dipendenti, secondo quanto previsto dall'art. 19 TUSP, rispetto alle regole di diritto comune.

Deve darsi atto, dunque, di un contrasto tra la giurisprudenza di merito (che, peraltro, allo stato non può ancora dirsi consolidata) e gli orientamenti della giurisprudenza contabile. In assenza di un pur auspicabile intervento legislativo che dirima in modo incontrovertibile i rapporti tra la disciplina speciale dettata dall'art. 19 TUSP e quella generale di cui all'art. 50 del codice dei contratti (oggi art. 57, d.lgs. n. 36/2023), appare opportuno ribadire la raccomandazione all'Ente di operare privilegiando comunque quelle soluzioni che siano maggiormente in linea con i profili di interesse pubblico illustrati nel corpo della relazione.

Da ultimo, è stata rimarcata la necessità di rispettare, nell'ambito delle operazioni di comando/distacco del personale delle società pubbliche, la disciplina contenuta nell'art. 19, co. 9 *bis*, TUSP, in vigore dal 31.1.2023.

Dette operazioni sono state motivate in ragione della possibilità prevista dalla l. r. n. 2/2002. Tuttavia, si deve rilevare che già una legge regionale di analogo contenuto è stata oggetto di censura da parte della Corte costituzionale (sent. n. 227/2020).

In conclusione, in disparte i profili di criticità sopra evidenziati, si è riscontrata una sostanziale aderenza alla normativa di dei regolamenti societari e delle operazioni di reclutamento poste in essere.

Si dà atto, infine, che la Regione ha complessivamente assunto un atteggiamento collaborativo, sia nel fornire le informazioni richieste nel corso dell'istruttoria, sia

manifestando la volontà di implementare le proprie procedure e di correggere le disfunzioni e le criticità evidenziate, anche alla luce delle coordinate ermeneutiche tracciate da questa Corte, con l'obiettivo di realizzare una selezione ed un impiego del personale conformi ai principi costituzionali sottesi alla disciplina legislativa.



CORTE DEI CONTI