



## DETERMINAZIONE DEL DIRETTORE GENERALE

**N° 157 / 39 del 29/06/2021**

**OGGETTO:** ANNULLAMENTO DELLA PROCEDURA DI MOBILITÀ INTERAZIENDALE EX L.N. 147/2003 COMMI 565-568 E DEGLI ATTI SUCCESSIVI ADOTTATI IVI COMPRESA LA DETERMINA DEL D.G. DI AMAM S.P.A. N. 282 DEL 29 DICEMBRE 2017.

### PREMESSO

**CHE** l'Ing. Natale Cucè è stato assunto nei ruoli dell'AMAM S.p.A. giusta Determina del D.G. n. 282 del 29 dicembre 2017 all'esito di procedura di mobilità interaziendale ex L. n. 147/2013, commi 565-568 da Messinambiente in liquidazione;

**CHE** come si evince dal verbale del C.D.A. del 20 aprile 2020 a seguito della richiesta del premio di produttività, la Società ha avviato approfondimenti sulla procedura di assunzione dello stesso;

**CHE** in particolare la Società ha trasmesso al Segretario generale del Comune di Messina, socio unico della S.P.A. e soggetto che, quale partecipante pubblico di entrambe le Società partecipate, era presente alla fase di stipula dell'accordo ex art. 1 comma 567 della Legge 27 dicembre 2013, n. 147, la documentazione relativa alla procedura di assunzione adottata al fine di vagliarne la legittimità;

**CHE** con parere prot. n. 12371/20 il Segretario Comunale, dott.ssa Carrubba rassegnava le proprie determinazioni concludendo per la nullità della procedura di assunzione adottata;

**CHE** il C.D.A., convocato con la presenza del socio unico ex art. 2366 c.c., ha deliberato **di** *“dare applicazione a quanto contenuto nel parere del Segretario generale del Comune di Messina e procedere conseguentemente e conformemente”*;

**CHE** in tal senso veniva avviato il procedimento di annullamento della procedura di mobilità interaziendale ex L.n. 147/2013 in parola;

**CHE** l'Ing. Cucè partecipava al procedimento chiedendo di essere audito e rassegnando le proprie memorie integrate dal parere del Prof. Avv. Bruno Caruso e successivamente faceva pervenire, in data 29 gennaio 2021, una proposta transattiva volta alla definizione del contenzioso;

**CHE** tale proposta veniva acquisita dall'assemblea dei soci in pari data riservandosi la relativa valutazione poi sciolta all'esito dell'assemblea del 26 marzo 2021, confermando il parere del Segretario generale frattanto confermato e dando mandato al Cda di concludere il procedimento in corso;

**CHE** la Società, stante la complessità e la delicatezza del procedimento, che involge i rapporti tra il Socio unico e più partecipate, un rapporto di lavoro in essere dal 2018 e le peculiari interpretazioni e approfondimenti sulla normativa applicabile, stante la comunque differente ed autonoma natura giuridica della stessa rispetto al Socio unico che aveva anch'esso partecipato all'accordo, ha inteso avvalersi di un legale per la ulteriore ed autonoma valutazione della procedura in parola;

### VISTE

- le memorie, i documenti ed il parere rassegnato dal Prof. Avv. Caruso nell'interesse del dipendente nonché gli esiti del verbale di audizione del 21 maggio 2021;
- i pareri del Segretario generale del Comune di Messina prot. 12371/2020 del 09/09/2020, prot. n. 340/2021 dell'11/01/2021 e quello del legale incaricato dall'Azienda Avv. Santi Delia prot.



9373/2021 del 12/05/2021 che fanno parte integrante del presente provvedimento;**(allegati a,b,c)**

- l'art. 10 L.n. 241/90 secondo cui *“l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento”* le memorie ed i documenti presentati nell'ambito del procedimento;
- la Legge 27 dicembre 2013, n. 147;
- il D.M. 9 novembre 2017, in G.U. del 23 dicembre 2017, n. 299;
- la deliberazione del C.D.A. del 7 aprile 2021 ove si legge che *“dopo quanto riferito dal Presidente, tra i presenti si apre una discussione in cui il C.d.A. manifesta l'intenzione di dare seguito all'indirizzo del Socio Unico, a cui dovrà provvedere il Direttore generale nella qualità di Dirigente del personale di AMAM S.p.a.”* e si è deliberato di *“dare mandato al D.G. di definire il procedimento avviato nei confronti dell'Ing. Natale Cucè”*.

#### **RITENUTO**

- **CHE** gli argomenti spesi dal dipendente, secondo quanto ritenuto dai pareri acquisiti dall'Azienda (**allegati a,b,c**) i cui argomenti di seguito vengono sintetizzati e fatti propri, non riescano a superare la carenza di una fonte normativa autorizzativa della procedura di mobilità per come effettivamente svolta giacchè, a differenza di quanto a suo tempo erroneamente ritenuto dalle Società partecipanti all'accordo e dal Comune di Messina ivi presente, la pubblicazione del D.M. 9 novembre 2017, in G.U. del 23 dicembre 2017, n. 299, ha fatto definitivamente venir meno la possibilità di utilizzare le norme di cui alla Legge 27 dicembre 2013, n. 147;
  - **CHE**, difatti, la norma di cui all'art. 19, ha limitato la perdurante vigenza dei commi 565-568 sino al 31 dicembre 2017 nella sola ipotesi in cui, a quella data, non fosse ancora stato adottato il *“decreto di cui all'articolo 25, comma 1”*;
  - **CHE** la cui pubblicazione del Decreto sul sito web ministeriale, dopo l'entrata in vigore dell'art. 32 L. 69/2009, integra pubblicità legale ed è stato persino attuato prima dell'accordo che qui rileva;
  - che, in particolare, il Decreto 9 novembre 2017, prevede che *“al fine di consentire la formazione e la gestione degli elenchi (del personale in eccedenza, n.d.r.), entro il 20 dicembre 2017 le società a controllo pubblico, previa acquisizione del consenso del lavoratore al trattamento dei suoi dati personali, inviano alle Regioni e alle Province autonome di Trento e di Bolzano nel cui territorio hanno sede legale, per il tramite del sistema informativo unitario e con le specifiche tecniche definite dall'ANPAL”*, con ciò evidenziando la piena operatività dello stesso prima ancora della conclusione dell'accordo che ci occupa datato 29 dicembre 2017 (arg. in tal senso il parere reso dall'Avvocato Santi Delia);
  - **CHE**, in ogni caso, in disparte l'evidente non operatività delle norme utilizzate, la ratio delle stesse, non consentiva di procedere ad un accordo bilaterale su un unico dipendente essendo ben più ampio il senso e la portata anche riguardo all'informativa preventiva alle organizzazioni sindacali;
  - **CHE**, in tal senso, il contestuale distacco a Messinambiente non può che confermare ulteriore perplessità circa le modalità utilizzate per la declaratoria di eccedenza limitata ad un solo dipendente di cui si è poi chiesto il reintegro seppur in modalità distaccata (arg. in tal senso il parere reso dall'Avvocato Santi Delia, pag. 5);
  - **CHE**, difatti, tali norme imponevano che il rilievo dell'eccedenza di personale assumesse una procedimentalizzazione specifica e dettagliata di tutto il personale individuando *“il numero, la collocazione aziendale e i profili professionali del personale in eccedenza”* e non la singola unità, peraltro dirigenziale, da collocare in eccedenza (arg. in tal senso il parere reso dall'Avvocato Santi Delia);
  - **CHE**, in tal senso, il comma 565 prevedeva che *“le società (...) che rilevino eccedenze di personale, in relazione alle esigenze funzionali o ai casi di cui al comma 564, nonché nell'ipotesi in cui l'incidenza delle spese di personale sia pari o superiore al 50 per cento delle spese correnti, inviano alle rappresentanze sindacali operanti presso la società e alle*



organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo dalla stessa applicato un'informativa preventiva in cui sono individuati il numero, la collocazione aziendale e i profili professionali del personale in eccedenza” e, continua il comma successivo, “entro dieci giorni dal ricevimento dell'informativa di cui al comma 565, si procede, a cura dell'ente controllante, alla riallocazione totale o parziale del personale in eccedenza nell'ambito della stessa società mediante il ricorso a forme flessibili di gestione del tempo di lavoro, ovvero presso altre società controllate dal medesimo ente o dai suoi enti strumentali con le modalità previste dal comma 563”. Il successivo comma 567, infine, consentiva di “concludere accordi collettivi con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative finalizzati alla realizzazione” ma non accordi individuali;

- **CHE**, dunque, l’“*accordo, ex art. 1, comma 567 della Legge 27 dicembre 2013, n. 147*”, ha nella sostanza utilizzato lo schema di cui al comma 563, da tempo abrogato, non rintracciandosi, nella procedura concretamente adottata, i caratteri di cui al combinato disposto dei commi successivi (arg. in tal senso il parere reso dall’Avvocato Santi Delia e quello del Segretario Generale del Comune di Messina);

- **CHE** gli effetti di tale erroneo uso delle fonti normative a sostegno della procedura implica la nullità della stessa nonché, ai sensi dell’art. 25, comma 6, del D.Lgs. n. 175/2016 vigente al momento dell’adozione dei provvedimenti di costituzione del rapporto “*grave irregolarità ai sensi dell’art. 2409 c.c.*”;

- **CHE**, difatti, non possono condividersi gli argomenti del dipendente secondo cui, anche, senza una copertura normativa ad hoc, “*le due società partecipate potevano far ricorso all’art. 1406 c.c. pacificamente applicabile al tempo dell’accordo*” giacché “*tale norma consentiva e consente tutt’oggi, senza alcun limite, la cessione del contratto di lavoro da una partecipata all’altra, con l’unico requisito della necessità del consenso dello stesso dirigente*” (arg. in tal senso il parere reso dall’Avvocato Santi Delia);

- **CHE** il rapporto di lavoro che la Società pubblica instaura, tanto al momento dell’assunzione di un soggetto dall’esterno che non abbia superato alcun concorso pubblico, quanto, come nella specie, fruendo di una procedura di mobilità, deve, comunque, sottostare ad un istituto tipizzato dal Legislatore che regola l’assunzione derogando o confermando, appunto, ai principi di reclutamento nel pubblico impiego;

- **CHE**, difatti, le disposizioni succedutisi a partire dall’art. 18 del D.L. n. 112 del 2008, art. 18, pur mantenendo ferma la natura privatistica dei rapporti di lavoro, sottratti alla disciplina dettata dal D.Lgs. n. 165 del 2001, hanno 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 (C.d.S. - Sezione Consultiva per gli atti normativi n. 2415/2010). Tale assetto, peraltro, recepisce i principi affermati dalla Corte Costituzionale già a partire dalla sentenza n. 466/1993, 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"(arg. in tal senso il parere reso dall’Avvocato Santi Delia);

- **CHE**, in tal senso, la Cassazione ha chiarito che “*in tema di reclutamento del personale da parte di società a partecipazione pubblica avente ad oggetto la gestione del servizio pubblico locale, l’art. 18 del d.l. n. 112 del 2008, conv. in l. n. 133 del 2008, nel testo applicabile “ratione temporis”, ha esteso alle predette società, ai fini del reclutamento in questione, le procedure concorsuali e selettive delle amministrazioni pubbliche, la cui omissione determina la nullità del contratto di lavoro, ai sensi dell’art. 1418, comma 1, c.c.; tale nullità è ora espressamente prevista dall’art. 19, comma 4, del d.lgs. n. 175 del 2016, di cui va tuttavia esclusa la portata innovativa, avendo la citata disposizione reso esplicita una conseguenza già desumibile dai principi in tema di nullità virtuali*” (Cass. n. 3621/18);

- **CHE**, dunque, se il legislatore vieta, in determinate circostanze, di stipulare il contratto e, nondimeno, lo stesso viene stipulato (o, come nella specie, il rapporto di lavoro comunque instaurato), è la sua stessa esistenza a porsi in contrasto con la norma imperativa discendendone la nullità (Cass. S.U. 19.12.2007 n. 26724), giacchè *“l'atto con il quale l'amministrazione revochi un'assunzione o un incarico a seguito dell'annullamento della procedura concorsuale equivale alla condotta del contraente che non osservi il contratto stipulato ritenendolo inefficace perchè affetto da nullità, trattandosi di un comportamento con cui si fa valere l'assenza di un vincolo contrattuale”* (Cass. n. 17128 del 2019, Cass. n. 11951 del 2019, Cass. n. 194 del 2019, Cass. n. 7054 del 2018, Cass. n. 13800 del 2017, Cass. n. 19626 del 2015, Cass. n. 8328 del 2010) - (arg. in tal senso il parere reso dall'Avvocato Santi Delia).

### **RILEVATA L'OPPORTUNITA'**

stante il già avvenuto coinvolgimento in tutto il complesso procedimento sin ora articolato del C.D.A. di render note le conclusioni del parere richiesto e la presente determinazione, per gli eventuali provvedimenti di competenza, anche al C.D.A. stesso ed al Collegio sindacale

### **DETERMINA**

Per le motivazioni in premessa, l'annullamento, per quanto di interesse, della procedura di mobilità interaziendale ex L.n. 147/2003 commi 565-568 e degli atti successivi adottati ivi compresa la determina del D.G. di AMAM S.P.A. n. 282 del 29 dicembre 2017 con retrocessione del contratto del dipendente a Messinambiente s.p.a.

**Avverso il presente atto è ammesso ricorso all'Autorità giudiziaria competente entro i termini di legge.**

IL PROPONENTE  
Eliana Di Leo

IL DIRIGENTE DI AREA  
ing. Santi Trovato

IL DIRETTORE GENERALE  
dott. SANTI TROVATO  
*firmato digitalmente*

