



PESSI & ASSOCIATI

STUDIO LEGALE
ROMA MILANO

Prof. Avv. Roberto Pessi
Avv. Maurizio Santori
Avv. Mario Miceli
Avv. Angela Zucchetti
Avv. Eleonora Cangemi

Avv. Ottaviano Aureli
Avv. Paola Cordovado
Avv. Simona Delle Fave
Avv. Andrea Izzo
Avv. Katia Ranalli

Avv. Sebastiano Amato
Avv. Simona Chiricotto
Avv. Ilenia D'Anella
Avv. Carlo Maria Limuti
Avv. Angela Rendingelli
Avv. Margherita Volpes

of counsel Avv. Giuseppe Manca

Prof. Avv. Giuseppe Sigillò Massara
Prof. Avv. Raffaele Fabozzi
Prof. Avv. Annalisa Pessi
Avv. Andrea Mordà
Avv. Antonella Parisi

Avv. Mariapaola Boni
Avv. Silvia De Santis
Avv. Roberta Finazzi
Avv. Phd Paolo Eugenio Pedà
Dott. Phd Emilio Rocchini

Avv. Ilenia Calabrese
Avv. Cinzia Comi
Avv. Massimo D'Ippolito
Avv. Stefano Luisi
Avv. Pamela Rossi
Avv. Roberta Zicari

of counsel Prof. Avv. Antonio Todaro

Avv. Francesco Giammaria
Avv. Lorenzo Confessore
Avv. Tiziana Serrani
Avv. Iolanda Gentile

Avv. Isabella Chirò
Avv. Daria Dell'Aquila
Avv. Marta Giangrieco
Avv. Roberta Piccini
Avv. Phd Antonio Dimitri Zumbo

Avv. Mario Cappucci
Avv. Antonio Curatola
Avv. Annachiara Lanzara
Avv. Eleonora Petringa
Avv. Francesco Serrani

Roma, 23 marzo 2021

Parere *pro veritate*

per

SOGIN S.p.A.

A. È stato chiesto un parere in ordine all'esistenza o meno di un obbligo giuridico di Sogin S.p.A. di procedere alla c.d. "retrocessione" del contratto di lavoro di un ex dipendente transitato in GSE S.p.A. nel 2014 per effetto di cessione individuale di contratto e, nel caso si riscontrasse l'assenza di un preciso obbligo in tal senso, in ordine alla legittimità del ricorso ad una simile fattispecie giuridica.

Come noto, infatti, Sogin S.p.A. è una società "a controllo pubblico", essendo sottoposta al controllo, ai sensi dell'articolo 2359 c.c., del Ministero dell'Economia e delle Finanze, che ne detiene la totalità del pacchetto azionario.

Sogin, di conseguenza, è tenuta all'applicazione delle previsioni del Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica (D. lgs. n. 175/2016, di attuazione dell'articolo 16, comma 1, lettera b, della c.d. "Legge Madia", n. 124/2015).

ROMA

Via Po, 25/b - 00198
tel. +39(06) 852311
fax +39(06) 85231343
studio@pessi.it

MILANO

Sala dei Longobardi, 2 - 20121
tel. +39(02) 7249911
fax +39(02) 72499150
studiomilano@pessi.it



PESSI ASSOCIATI

STUDIO LEGALE
ROMA MILANO

In particolare, la disciplina in materia di reclutamento di personale è dettata dall'art. 19 del TU¹, il quale dispone che le società in controllo pubblico stabiliscano, con propri provvedimenti, i criteri e le modalità per l'assunzione di nuove risorse nel rispetto dei principi di trasparenza, pubblicità e imparzialità e dei principi di cui all'art. 35 del D.Lgs. 165/2001².

Lo stesso art.19, ai commi 5 e 6, stabilisce, poi, che le amministrazioni pubbliche controllanti fissano, con propri provvedimenti, obiettivi specifici, annuali e pluriennali, sul complesso delle spese di funzionamento delle società controllate, ivi comprese quelle per il personale (anche attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni).

Le società controllate devono garantire il concreto perseguimento di tali obiettivi.

¹ Cfr. art.19, commi 2-6, D.lgs. n.175/2016: “2. *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.*

3. *I provvedimenti di cui al comma 2 sono pubblicati sul sito istituzionale della società. In caso di mancata o incompleta pubblicazione si applicano gli articoli 22, comma 4, 46 e 47, comma 2, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.*

4. *Salvo quanto previsto dall'articolo 2126 del codice civile, ai fini retributivi, i contratti di lavoro stipulati in assenza dei provvedimenti o delle procedure di cui al comma 2, sono nulli. Resta ferma la giurisdizione ordinaria sulla validità dei provvedimenti e delle procedure di reclutamento del personale.*

5. *Le amministrazioni pubbliche socie fissano, con propri provvedimenti, obiettivi specifici, annuali e pluriennali, sul complesso delle spese di funzionamento, ivi comprese quelle per il personale, delle società controllate, anche attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale e tenuto conto di quanto stabilito all'articolo 25, ovvero delle eventuali disposizioni che stabiliscono, a loro carico, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale, tenendo conto del settore in cui ciascun soggetto opera (1).*

6. *Le società a controllo pubblico garantiscono il concreto perseguimento degli obiettivi di cui al comma 5 tramite propri provvedimenti da recepire, ove possibile, nel caso del contenimento degli oneri contrattuali, in sede di contrattazione di secondo livello.”*

² Il comma 3 del menzionato art. 35, D.lgs. 165/2001 così recita “3. *Le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni si conformano ai seguenti principi: a) adeguata pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove è opportuno, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione; b) adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire; c) rispetto delle pari opportunità tra lavoratrici e lavoratori; d) decentramento delle procedure di reclutamento; e) composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione, che non ricoprano cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali”.*

ROMA

Via Po, 25/b - 00198
tel. +39(06) 852311
fax +39(06) 85231343
studio@pessi.it

la pec dei soci è disponibile su sito www.pessi.it

MILANO

Sala dei Longobardi, 2 - 20121
tel. +39(02) 7249911
fax +39(02) 72499150
studiomilano@pessi.it



PESSI e ASSOCIATI

STUDIO LEGALE
ROMA MILANO

Tanto premesso, è necessario, pertanto, verificare se l'ipotizzata retrocessione del contratto di lavoro del dipendente in questione sia compatibile con i vincoli imposti dal menzionato art.19.

B. Nello specifico si tratta di un lavoratore che ha prestato servizio alle dipendenze di Sogin S.p.A. a far data dal 1° dicembre 2011 ed è transitato in GSE con effetto dal 1° maggio 2014.

Con l'accordo di cessione, inserito nell'ambito di un verbale di conciliazione sottoscritto in data 28 marzo 2014 presso la Commissione di Certificazione dell'Università degli Studi Roma Tre, il rapporto di lavoro alle dipendenze della Sogin S.p.A. è definitivamente cessato, con contestuale rinuncia del lavoratore ad ogni diritto ed a qualsiasi pretesa ad esso relativa o comunque connessa.

In via ordinaria, la cessione di contratto, disciplinata dagli artt. 1406 e seguenti del codice civile, è prevista come negozio, per così dire "unidirezionale". Ciò non esclude, però, che nella pattuizione trilaterale tra cedente, cessionario e lavoratore ceduto, possa prevedersi anche una clausola inversa, con relativi tempi e modalità di attuazione.

Ebbene, nel caso di specie, dall'esame dell'accordo intervenuto tra le parti, sottoscritto in sede protetta e comunque mai impugnato dall'ex dipendente, non si riscontra alcun elemento che consenta di individuare una clausola di rientro e, dunque, non si può ritenere che sia residuo in capo a Sogin un qualsivoglia obbligo nei confronti del dipendente con riferimento al pregresso rapporto di lavoro.

Per contro, come sopra accennato, il verbale contiene precise rinunce del dipendente "*ad ogni diritto ed a qualsiasi pretesa, ancorché ad oggi non azionata, relativa o comunque connessa direttamente e/o indirettamente al rapporto di lavoro in premessa*" (rinunce da cui vengono fatti salvi solo alcuni emolumenti di carattere retributivo, espressamente e nominativamente indicati, dei quali si disciplina separatamente la sorte).

Con il verbale di conciliazione in parola, pertanto, si è realizzato il definitivo componimento di ogni rapporto in essere fra Sogin e l'ex dipendente.

In conclusione, in base alle modalità con le quali è avvenuto il passaggio alle dipendenze di GSE S.p.A., il lavoratore non può vantare alcun diritto ad un ripristino del precedente rapporto di lavoro alle dipendenze di Sogin.

ROMA

Via Po, 25/b - 00198
tel. +39(06) 852311
fax +39(06) 85231343
studio@pessi.it

MILANO

Sala dei Longobardi, 2 - 20121
tel. +39(02) 7249911
fax +39(02) 72499150
studiomilano@pessi.it



PESSI e ASSOCIATI

STUDIO LEGALE
ROMA MILANO

Specularmente, deve escludersi che sia residuo in capo a Sogin alcun obbligo di procedere alla “retrocessione” del contratto di lavoro del dipendente nel caso di sua richiesta in tal senso.

C. Stando così le cose, in mancanza di alcun vincolo giuridico alla riammissione dell'ex dipendente nell'organico della Società, la riattivazione del rapporto attraverso la semplice retrocessione del contratto di lavoro del dipendente potrebbe essere ritenuta in contrasto con le previsioni dell'art.19 del d. lgs. 175/2016 sopra menzionate.

Infatti, anche se la cessione del contratto non costituisce *ex novo* il rapporto di lavoro (ma determina la prosecuzione del rapporto di lavoro del cedente con la sostituzione soggettiva di quest'ultimo da parte del cessionario), l'effetto finale dell'operazione per il cessionario è pur sempre un'acquisizione volontaria e discrezionale di personale dipendente.

È opportuno evidenziare, per completezza, che la possibilità di attuare processi di mobilità di personale fra le società a partecipazione pubblica, un tempo disciplinata dalla legge 27 dicembre 2013, n.147 (che aveva reso possibile la cessione a suo tempo effettuata al GSE), è oggi venuta meno per effetto delle previsioni dell'art.28 del D. Lgs. 175/2016.

Ciò considerato, l'assenza in capo all'ex dipendente della titolarità di un diritto alla ricostituzione del precedente rapporto di lavoro (ormai definitivamente concluso con l'accordo del 2014) induce a ritenere che anche la mera retrocessione del contratto debba essere trattata alla stregua di una nuova assunzione, con la conseguenza che la sua validità sarebbe comunque subordinata al rispetto delle ordinarie procedure di ricerca e selezione di personale in vigore presso Sogin (infatti, ai sensi del comma 4 dell'art.19 cit. “*Salvo quanto previsto dall'articolo 2126 del codice civile, ai fini retributivi, i contratti di lavoro stipulati in assenza dei provvedimenti o delle procedure di cui al comma 2, sono nulli*”).

D. Nello specifico, la procedura “*Ricerca, Selezione ed Assunzione del Personale*”, regolarmente pubblicata sul sito istituzionale della Società, come richiesto dal co.3 dell'art.19, D. Lgs. 175/2016, prevede che “*le attività di ricerca, selezione e assunzione sono:*

- condotte coerentemente con le previsioni, in materia di risorse umane, del budget annuale e considerando gli obiettivi dei programmi pluriennali e delle politiche Aziendali in materia di sviluppo e gestione delle risorse umane;

ROMA

Via Po, 25/b - 00198
tel. +39(06) 852311
fax +39(06) 85231343
studio@pessi.it

MILANO

Sala dei Longobardi, 2 - 20121
tel. +39(02) 7249911
fax +39(02) 72499150
studiomilano@pessi.it



PESSI ASSOCIATI

STUDIO LEGALE
ROMA MILANO

- svolte nel rispetto dei principi di trasparenza, pubblicità e imparzialità, previsti dall'art. 18 del D.l. n. 112/2008, convertito in Legge 133/2008 e s.m.i dalla L. 190/2012 e dal D.lgs. 33/2013;

- svolte nel rispetto del Codice Etico e del Modello Organizzativo ex D.lgs.231/2001 adottato da Sogin S.p.A. “.

Lo stesso documento definisce, poi, i vari passaggi procedurali da compiere per assicurare il rispetto dei principi sopra enunciati (modalità di rilevazione delle esigenze di assunzione, fase di ricerca interna, avvio di selezione esterna, numero minimo di candidati da sottoporre a selezione per ciascun profilo ricercato, criteri di selezione e così via).

Nell'ipotesi qui in esame, la retrocessione del contratto del lavoratore non verrebbe attuata a seguito dell'espletamento dell'*iter* previsto dalla procedura sopra menzionata, con la conseguenza che l'inserimento di una nuova risorsa nell'organico della Sogin con tale peculiare modalità potrebbe essere ritenuta illegittima, perché in contrasto con i principi di trasparenza, imparzialità e pubblicità che devono improntare le procedure di reclutamento del personale della Società.

Posto poi che, come sopra chiarito, le società a controllo pubblico devono garantire il concreto perseguimento degli obiettivi annuali e pluriennali fissati dalle amministrazioni controllanti sul complesso delle spese di funzionamento (ivi comprese quelle per il personale e le relative assunzioni), la legittimità della retrocessione andrebbe vagliata anche alla luce di tali obiettivi, come declinati dal Piano industriale Sogin.

Anche sotto questo aspetto la riattivazione del rapporto di lavoro con il dipendente ceduto nel 2014 (in assenza di un preciso vincolo giuridico in tal senso) potrebbe essere ritenuta non legittima perché non coerente con gli attuali obiettivi della Società (dal momento che, a quanto consta, il Piano industriale 2020 – 2025 non prevede l'effettuazione di nuove assunzioni).

E. In conclusione, deve ritenersi che l'operazione presenti significativi profili di rischio, esponendo gli organi societari alla responsabilità di cui all'art.12 del D. Lgs. 175/2016.

Come noto, infatti, ai sensi di tale previsione, i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società partecipate sono soggetti alle azioni civili di responsabilità previste dalla disciplina ordinaria delle società di capitali (di cui agli artt.2932, 2394 e 2395 c.c.), di competenza del giudice ordinario (salva la giurisdizione della Corte dei conti per il danno causato dagli amministratori e dai

ROMA

Via Po, 25/b - 00198
tel. +39(06) 852311
fax +39(06) 85231343
studio@pessi.it

la pec dei soci è disponibile su sito www.pessi.it

MILANO

Sala dei Longobardi, 2 - 20121
tel. +39(02) 7249911
fax +39(02) 72499150
studiomilano@pessi.it



PESSI e ASSOCIATI

STUDIO LEGALE
ROMA MILANO

dipendenti delle società *in house*), nonché all'eventuale azione di danno erariale (sottoposto alla giurisdizione della Corte dei conti) nel caso in cui si dovesse configurare anche un danno, patrimoniale o non patrimoniale, direttamente in capo agli enti partecipanti (danno che non si identifica con il mero riflesso del pregiudizio arrecato al patrimonio sociale, ma deve essere un danno arrecato all'Amministrazione partecipante in via diretta, qual è, ad esempio, l'eventuale danno di immagine arrecato alla P.A.; cfr. Cass. civ., S. U., 12 dicembre 2013, n. 27733, che richiama, sul punto, Cass. n. 26806 del 2009).

Confidando di aver fornito il contributo richiesto per la migliore gestione della fattispecie esaminata, si resta a disposizione per ogni ulteriore chiarimento o approfondimento fosse ritenuto utile.

Molti cordiali saluti.

Avv. Iolanda Gentile

Prof. Avv. Roberto Pessi

ROMA

Via Po, 25/b - 00198
tel. +39(06) 852311
fax +39(06) 85231343
studio@pessi.it

la pec dei soci è disponibile su sito www.pessi.it

MILANO

Sala dei Longobardi, 2 - 20121
tel. +39(02) 7249911
fax +39(02) 72499150
studiomilano@pessi.it